
Los juicios de lesa humanidad en la Argentina: verdad, justicia y el establecimiento de la memoria colectiva

Tomás Fernández Fiks*

Resumen

El presente trabajo pretende cuestionar las ideas desarrolladas por Claudia Hilb en su escrito “¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?”. Para ello parto de la premisa de que la autora realiza una identificación errónea entre, por un lado, los juicios de lesa humanidad llevados a cabo en Argentina y el valor Justicia, y, por el otro, entre la Comisión de Verdad y Reconciliación sudafricana y el valor Verdad. En esta línea, discrepando con las consecuencias prácticas que Hilb atribuye a cada proceso, sostendré que el formato del juicio penal constituye el medio más adecuado para que las víctimas obtengan justicia y también verdad. Por último, cuestionaré los efectos negativos que Hilb adjudica a los juicios argentinos en relación a la contrapartida sudafricana, en cuanto a la obturación de la capacidad de perdón y reconciliación. Asimismo desarrollaré aspectos problemáticos de la Comisión que la autora no ha tenido en cuenta en su trabajo, y que constituyen importantes objeciones a sus conclusiones.

Palabras clave: justicia transicional – juicios de lesa humanidad – comisiones de verdad – memoria colectiva.

Fecha de recepción: 17 de julio de 2015 | Fecha de aprobación: 14 de septiembre de 2015

* Universidad Nacional de Mar del Plata, tomasfiks@gmail.com

Abstract

The aim of this paper is to question Claudia Hilb's ideas in "¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?" ("How to Establish a Community after Crime?"). I will part from the premise that the author incorrectly identifies, on the one hand, trials for crimes against humanity conducted in Argentina with Justice and, on the other, the South African Commission on Truth and Reconciliation with Truth. In that vein, while disagreeing with the practical outcomes that Hilb attributes to each process, I will sustain that criminal proceedings are the most suitable means for victims to find truth and justice. Lastly, I will question the negative effects that Hilb attributes to the trials conducted in Argentina as compared to their South African counterparts with regards to how they hindered the possibility of forgiveness and reconciliation. I will describe some of the problems of the Commission that the author did not take into account and which raise significant objections to her conclusions.

Key words: transitional justice – trials for crimes against humanity – commissions on truth and reconciliation – collective memory.

I. Introducción

¿Cómo fundar una comunidad después del crimen? Es la pregunta fundamental de la cual se encarga la justicia transicional. En otras palabras, podríamos decir que aludimos a este concepto cuando nos referimos a “... *los procesos y mecanismos para lidiar con las atrocidades del pasado, cubriendo una gama de mecanismos tanto formales como informales desarrollados en escenarios post-autoritarios y post-conflictuales, incluyendo persecución penal a través de tribunales, búsqueda de la verdad a través de comisiones de verdad, reparaciones de víctimas, amnistías, vetos, remoción de autoridades, reforma institucional, proyectos de memoria*”.¹

Tal como se desprende de dicha definición, los mecanismos y opciones con que las sociedades cuentan para intentar refundarse luego de haber atravesado períodos de gran violencia interna y destrucción institucional, son heterogéneos y responden a distintas expectativas sociales. Las coyunturas políticas, los arreglos arribados entre distintos grupos de poder con diversos intereses, el contexto internacional, y el sistema jurídico interno, son todos aspectos relevantes a la hora de analizar por qué distintos gobiernos –y sociedades, en la medida en que el curso de acción adoptado es respaldado por la comunidad- optan por una u otra alternativa.

Por ello, todo análisis descriptivo de un caso particular deberá tener en consideración estos aspectos coyunturales si pretende dar cuenta de las razones o motivaciones que fundamentaron la adopción de un mecanismo de justicia transicional, excluyendo otro/s. Admitiendo la existencia de este tipo de factores divergentes entre las distintas comunidades en las que se han producido atrocidades podríamos llegar a la temprana conclusión de que no es posible sostener que exista, en efecto, *una* respuesta correcta.²

Siendo conscientes de esta limitación de carácter fáctico -y en consecuencia, sin pretender extrapolar la experiencia de un país a otro sin más recaudos- considero, no obstante, que el análisis comparativo de los procesos llevados a cabo en distintos países puede arrojar luz sobre las ventajas y desventajas de cada alternativa en particular, sobre sus méritos y sus faltas. Y, eventualmente, puede aportar herramientas útiles a la hora de poner en funcionamiento nuevos mecanismos o de modificar algunos aspectos de los ya instaurados.

¹ Skaar, Elin y Gianella Malca, Camilla, “Transitional Justice Alternatives: Claims and Counterclaims”, en: Skaar, Elin y otros (eds.), *After Violence: Transitional Justice, Peace, and Democracy*, London and New York, Routledge, 2015, p.1 (la traducción al español del original en inglés me pertenece).

² Bohmer, Martín, “¿Puede ser que no haya una sola respuesta correcta?”, en Claudia Hilb y otros (ed.), *Les a humanidad, Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del Mal*, Buenos Aires, Katz Editores, 2014.

Creo no equivocarme en encontrar en el texto de Hilb, que lleva de título la pregunta formulada al inicio de este trabajo,³ una asunción análoga. En efecto, la autora, partiendo de este presupuesto, contrapone los juicios penales contra delitos de Lesa Humanidad llevados a cabo en la Argentina con el proceso entablado por la Comisión de Verdad y Reconciliación en Sudáfrica. Identificando –aunque aclara que lo hace consciente de que se trata de una simplificación que apunta a una mayor claridad expositiva- a los primeros con la consecución del valor Justicia, y al segundo, con la búsqueda del valor Verdad.

En el siguiente tramo del trabajo cuestionaré dicha asociación, sosteniendo que el formato del juicio adoptado en Argentina es superador del modelo de la Comisión de Verdad y Reconciliación en cuanto a la obtención de ambos valores, y que ello no sólo se manifiesta en un plano normativo o meramente teórico sino, también, en los hechos.

Podríamos reseñar la postura de Hilb en los siguientes lineamientos: en Argentina se adoptó, de manera más o menos continuada, un proceso que puso en su eje la obtención de Justicia manifestada a través de la condena en sede penal de los responsables del terrorismo estatal. Dicho proceso, si bien admirable, pagó su precio en Verdad: ni los militares ni los restantes grupos armados que tuvieron parte en la violencia política han estado -ni están- dispuestos a declarar lo que saben respecto de determinados hechos, ni tampoco a asumir ningún tipo de responsabilidad. Dicha actitud puede ser explicada por la inexistencia de un incentivo que logre motivar a estos actores a tomar una decisión de esa naturaleza, ya que, en caso de hacerlo, sus propios dichos los conducirían a enfrentar las consecuencias de un proceso penal. Tal como ocurrió con el Capitán Scilingo, quien confesó su participación en los llamados “vuelos de la muerte”, y luego fue condenado por esos mismos hechos.⁴

Sumado a ello, entiende Hilb, los juicios penales reabiertos exclusivamente contra los militares luego de la derogación de las leyes de obediencia debida y punto final y la declaración de inconstitucionalidad de los indultos otorgados por el ex presidente Menem, han consolidado una visión simplista, bipartita, del pasado violento, constituida por dos actores que podrían ser catalogados como “militares culpables” y “civiles inocentes” respectivamente.

Hilb concluye sosteniendo que esta escena ha obturado la posibilidad del perdón, ya que ello requeriría un mea culpa por parte de los perpetradores que no ocurrirá ya que su consecuencia sería la auto-inculpación; y, también, ha bloqueado la posibilidad de reconciliación debido a que la inexistencia de una plataforma que

³ Hilb, Claudia, “¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?”, en: *Revista Discusiones*, Nro. XII, año 2013, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/como-fundar-una-comunidad-despues-del-crimen--una-reflexion-sobre-el-caracter-politico-del-perdon-y-la-reconciliacion-a-la-luz-de-los-juicios-a-las-juntas-en-la-argentina-y-de-la-comision-de-la-verdad-y-la-reconciliacion-en-sudafrica/>

⁴ *Ibíd.*, p. 48.

permita la asunción común de responsabilidad por parte de los distintos sectores que fomentaron la violencia política en la década del '70 deja a dichos bandos en posiciones antagónicas e irreconciliables.

En Sudáfrica, por el contrario –interpreta Hilb-, el mecanismo adoptado promueve la confesión por parte de los perpetradores de la violencia estatal, toda vez que la Comisión de Verdad y Reconciliación exige tal confesión –que debe ser total y precisa- como pre-condición para el otorgamiento de la amnistía. Y agrega que aun cuando las motivaciones detrás de las confesiones puedan ser egoístas – como la de evitar las consecuencias de un proceso penal-, el acto de reconocer los crímenes ante las víctimas y ante la sociedad entera debe –presunción no justificada por Hilb- restablecer a los criminales su capacidad de reflexión y auto-reproche.

Por otro lado, teniendo en cuenta que los crímenes cuya confesión resulta admisible no se circunscriben a los cometidos por un solo “bando” (el único requisito es el carácter político de aquellos), la escena montada permite la confesión de los crímenes cometidos por todo el espectro de los actores involucrados en el pasado violento.

La dinámica constituida por estos dos factores (el incentivo existente para confesar y la amplitud del espectro de crímenes que pueden ser confesados –y amnistiados- genera, según la autora, la posibilidad de que exista auto-reproche (y perdón), y asunción común de responsabilidad (y reconciliación).

Hecha esta sumaria reconstrucción, me centraré, en adelante, en las cuestiones que considero criticables del análisis de Hilb. En particular, entiendo que la autora falla al pasar por alto algunos aspectos destacados de los juicios celebrados en Argentina y no repara con la debida atención en algunas cuestiones problemáticas de la Comisión de Verdad y Reconciliación Sudafricana, con lo cual las conclusiones de su análisis comparativo resultan desacertadas.

El siguiente análisis partirá, entonces, de los dos casos reseñados por Hilb, en su carácter de ejemplos ilustrativos de, por un lado, las comisiones de verdad, y, por el otro, los juicios en sede penal. Aunque las conclusiones a las que llegaré se centrarán en la evaluación de características estructurales que resultan paradigmáticas de estos dos mecanismos de justicia transicional, las cuales trascienden las contingencias de los casos concretos.

Hilb sostiene que el proceso judicial argentino ha privilegiado la justicia, resignando de alguna forma la verdad, y que la Comisión sudafricana ha optado por poner el énfasis en la verdad, resignando algo de justicia. Entiendo que una lectura más fina de lo que han sido los procesos en cada país puede arrojar una hipótesis distinta: que los juicios en Argentina se han implementado de forma tal que verdad y justicia constituyen dos valores complementarios, inter-relacionados, y no mutuamente excluyentes o en colisión, como sugeriría la contraposición efectuada por la autora; mientras que en Sudáfrica, se ha pagado un precio demasiado alto en justicia, para privilegiar un tipo de verdad.

Comenzaré, entonces, por los juicios.

II. Los juicios de lesa humanidad en Argentina: La búsqueda de Verdad, Justicia y el establecimiento de una memoria colectiva

A la hora de abordar la experiencia del juzgamiento de delitos de lesa humanidad en Argentina, deben analizarse las características particulares que han tenido estos juicios, que no pueden ser equiparados, en varios aspectos significativos, a los juicios penales que se llevan a cabo en el funcionamiento cotidiano de un sistema de justicia penal.

Mark Osiel destaca esta peculiaridad:

...debemos evaluar las transiciones democráticas con mayor atención hacia el tipo de discusión pública que promueven acerca de las violaciones de derechos humanos perpetradas por líderes autoritarios, recientemente destituidos. Debemos evaluar el juzgamiento de estos perpetradores a la luz de cómo influye en esa deliberación pública. Con ese objetivo, el fin tradicional del derecho en cuanto a retribución y prevención recibirá menor énfasis. (...) Los juicios, cuando son efectivos como espectáculos públicos, estimulan la discusión pública de maneras que promueven las virtudes liberales de tolerancia, moderación, y respeto civil. Los juicios penales deben ser llevados a cabo con esta modalidad pedagógica en mente...⁵

206

Tal como sugieren estas reflexiones, los juicios de lesa humanidad no tienen como objeto primario la imposición de castigo sobre los culpables de los actos traídos a juzgamiento, sino más bien la creación de una plataforma de deliberación colectiva que el formato del juicio materializa. En otras palabras, su principal fin es “...proveer a la profundamente dividida sociedad argentina de un teatro catártico...”⁶

El juicio penal, por su estructura, resulta más eficaz que las comisiones de verdad para generar el tipo de auto-crítica y discusión social que las sociedades deben afrontar en la transición democrática. En este sentido, resulta ilustrativo el siguiente fragmento de un manuscrito póstumo no publicado de la obra “*Radical Evil on Trial*”, de Carlos Nino, citado por Osiel:

... la presentación pública de la verdad es mucho más dramática cuando es hecha a través de un juicio, con el acusado contribuyendo al desarrollo de la historia. Además, la calidad de la narración en un juicio contradictorio

⁵ Osiel, Mark, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, NY and London, Transaction Publishers, 1997, p. 1 (la traducción al español del original en inglés me pertenece).

⁶ *Ibíd.* p. 14.

no puede ser enteramente replicada por otros medios. Incluso cuando una amnistía o perdón es otorgada al final de un juicio, éstas no contrarrestan el efecto inicial de tan empático discurso público. (...) El drama del juicio, con las víctimas y los perpetradores bajo la luz pública, con acusaciones y defensas, con testigos de todos los sectores sociales, y con la terrible expectativa del castigo, inevitablemente atrae una gran atención pública y hasta puede provocar simulacros de juicios en las calles o alrededor de la mesa...⁷

En dirección similar se enmarcan las reflexiones acerca del proceso penal de Antony Duff, quien se ha pronunciado a favor de un juicio inclusivo, en contraposición a un modelo excluyente. Es decir, un juicio en el cual el acusado es llamado a responder ante la comunidad –como parte integrante de ésta-, y no tan sólo como un extraño que cumple un rol pasivo consistente en ser objeto de una eventual condena.

Duff relativiza la importancia del castigo y pone el foco en la importancia del procedimiento y la rendición de cuentas del acusado ante la comunidad cuyas reglas en común ha violado. Este paradigma implica que los juicios “...no sean vistos solamente como una forma de identificar a los culpables, o expresar las normas, sino de involucrar al acusado en un proyecto comunicativo...”⁸ Ello trae aparejado una forma distinta de entender a los procesos penales, “...que comienza no con la idea impersonal ‘deben ser castigados’, sino con la idea colectiva ‘debemos hacerlos responder por lo que han hecho’...”⁹

207

Tomadas estas consideraciones, es posible sostener que los juicios de lesa humanidad en Argentina han tenido un efecto que ha trascendido con creces la mera imposición de un castigo a quienes fueron encontrados penalmente responsables, en la medida que han contribuido a instalar en el centro del debate social argentino la valoración moral sobre los hechos ocurridos durante la dictadura militar que gobernó al país en la década del ‘70/80.¹⁰

⁷ *Ibíd.*, pp. 14, 15.

⁸ Duff, Antony, “Authority and Responsibility in International Criminal Law”, en: Samantha Besson, John Tassioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 593 (la traducción al español del original en inglés me pertenece).

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Esta función fundamental de los juicios es remarcada por José Pablo Feinman en un comentario publicado en revista *Humor*, octubre de 1985: “El informe de la CONADEP llegó a muchos argentinos. Pero solo a muchos. Este juicio inunda la República. Penetra en las casas, en los bares, en todas las instituciones. Nada se le resiste. Los testimonios se suceden. Los testimonios están allí. No son una cifra, una estadística. Ocupan su lugar y hablan ante los jueces. Narran sucesos inenarrables. Pero los narran. Se les quiebra la voz. Algunos lloran. Son seres tangibles. Cotidianamente, la Argentina recibe estos testimonios.”, citado en: Ocampo, Luis Moreno, *Cuando el poder perdió el juicio. La mirada de un fiscal sobre los crímenes de la dictadura, las investigaciones y su impacto en la Argentina y en el mundo*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Intelectual, 2014, p. 36.

En este aspecto, discepto con Hilb en que la escena montada haya obturado la posibilidad de auto-reproche por parte de los distintos sectores y de una eventual reconciliación entre estos. Por el contrario, los juicios penales han sido celebrados con respeto a los derechos y garantías de los imputados, quienes contaron con la facultad de llamar testigos, ser defendidos en juicio, y manifestar su versión de los hechos; y, de esta forma, han proveído a la sociedad de un formato ideal para la revisión crítica del pasado reciente.

Frente a este panorama, no resulta un contra-argumento convincente aquél apoyado en la idea de que algunos sectores sociales han optado por no ser partícipes de tal empresa colectiva debido a que su intervención acarrearía consecuencias personales desfavorables, y que, por ende, han quedado excluidos del proceso de revisión del pasado. No sólo dicho argumento es cuestionable desde una perspectiva moral al desentenderse de las nociones más elementales y primarias de justicia -proponiendo negociar lo innegociable-, sino que resulta, también, empíricamente refutable: en el período inmediatamente posterior al dictado de las leyes de obediencia debida y punto final y los indultos otorgados por el entonces presidente Carlos Menem, sin que existiera en el futuro cercano una real amenaza de persecución penal, casi no se produjeron confesiones significativas, siendo el ejemplo del Capitan Scilingo un caso aislado. Ello permite inferir que no es la amenaza de una eventual sanción penal el principal factor que pueda explicar la renuencia de algunos sectores en manifestar su verdad acerca de los hechos ocurridos durante la dictadura militar.¹¹

Otro de los puntos que surgen de la dicotomía juicios = justicia / comisión de verdad = verdad, que inunda el desarrollo de Hilb, es la aparente ventaja del formato sudafricano en relación al descubrimiento de los hechos históricos. Así,

...[e]n la Argentina, el dispositivo judicial puesto en marcha tuvo por efecto fundamental la cárcel de los principales responsables, pero también el silencio casi unánime de los perpetradores. ¿Quién, del campo de los involucrados en el Terror estatal, podía tener interés en hablar? ¿Quién, de entre los militares o sus cómplices, estaría dispuesto a pagar el precio no sólo del ostracismo entre sus pares, sino de su propia inculpación? Y si alguna duda podía corroer a alguno de ellos, esa duda terminó de disiparse cuando por fin, uno de ellos habló: en un relato tremendo el Capitán Antonio Scilingo, entrevistado por el periodista Horacio Verbitsky, describió de manera detallada su participación en los vuelos de la muerte, en que desde aviones de la Armada prisioneros vivos eran arrojados al mar. El resultado,

¹¹ Véase: Feld, Claudia y Salvi, Valentina, “¿Por qué hablarían los represores?”, *Página 12*, 29 de agosto de 2015, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-280457-2015-08-29.html>

para Scilingo, fue su detención en España, donde había ido en primera instancia a declarar voluntariamente ante el Juez Garzón, y su condena a 640 años por crímenes de lesa humanidad. La retractación posterior de Scilingo, negando toda participación en esos hechos, no tuvo efecto sobre su condena. Obviamente, desde entonces ningún perpetrador tuvo la ocurrencia de hablar. Lo que en el terreno de la verdad de los hechos se fue obteniendo en la Argentina —identificación de los cuerpos de los desaparecidos por la exhumación de cementerios clandestinos, recuperación de los niños secuestrados veinte años antes por la vía de la aparición de jóvenes con dudas sobre su identidad que acudían a las asociaciones de familiares de las víctimas— fue casi siempre el resultado lento, dificultoso, de un trabajo incesante de quienes se situaban en el campo de las víctimas de la violencia estatal. Mucho queda hoy sin saberse...¹²

Siguiendo la línea del argumento, la negativa de los militares —y de los grupos armados revolucionarios— de hacerse cargo de los hechos y de blanquear sus acciones ante la sociedad, fundada en su propio interés, traería aparejada como consecuencia la imposibilidad de conocer una parte de la historia. Dicha hipótesis, sin embargo, debe ser contrastada con las siguientes observaciones.

En primer lugar, el estricto formato del juicio penal facilita la averiguación fehaciente de la verdad de un modo mucho más certero que el que puede llegar a proveer algún formato más laxo como lo es el de las comisiones de verdad. Las características que estructuran el proceso judicial penal, en tanto exigen la imputación de hechos concretos y circunstanciados y de pruebas contundentes para tener a estos por acreditados, garantizan que el resultado de las investigaciones adquiera un alto grado de certeza, reduciendo el margen de dudas o posibles conjeturas acerca de la veracidad de lo sucedido. Distinto sería el caso si para la acreditación de los hechos no se requirieran estándares tan estrictos, como ocurriría si tan sólo fuera suficiente una mera confesión.

A través de la actividad investigativa desarrollada en los juicios, entonces, se ha logrado recabar un enorme plexo probatorio que contribuye de manera inigualable al esclarecimiento de lo sucedido en la Argentina durante la década marcada por la violencia estatal.¹³

En segundo lugar, entiendo que al poner el eje en el valor Verdad, como uno de los objetivos predilectos de los procesos de justicia transicional, deben realizarse algunas precisiones con respecto a qué es lo que se busca con la persecución de

¹² Hilb, *supra* nota 3, pp. 48-49.

¹³ Véase Verbitsky, Horacio, "Verdad con Justicia", *Página 12*, 6 de septiembre de 2015, disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-281050-2015-09-06.html>

este valor. No es mi interés adentrarme aquí en aguas de difícil navegación y llevar la discusión al terreno, siempre pantanoso, de las definiciones conceptuales de términos como “verdad”, pero considero necesario hacer referencia al concepto, íntimamente relacionado, de memoria colectiva.

Si lo que está en juego es la averiguación de lo ocurrido (verdad) y la consolidación de una memoria común que pueda recoger los hechos más relevantes, cuando estos se han cometido en un nivel macro a través de un funcionamiento sistemático, y afectando a una sociedad entera, debe ponerse especial atención a los procesos conducentes a la producción de memoria colectiva.

Utilizo este término para referirme a:

... las historias que una sociedad cuenta acerca de los eventos trascendentales de su historia, aquellos que más profundamente afectan las vidas de sus miembros y que despiertan con más intensidad las pasiones por largos períodos. Esta categoría de eventos incluye de manera prominente guerras, revoluciones, crisis económicas, huelgas de gran escala, y genocidios –como también los procedimientos legales que surgen luego de esas irrupciones...¹⁴

Osiel señala la importancia de este concepto a la hora de analizar los efectos del proceso penal:

210

...Actuando como un fin del derecho penal, el cultivo de la memoria colectiva se parece a la prevención, en tanto está dirigida al futuro, donde lo que se busca es una mayor solidaridad. Pero como la retribución, mira al pasado, para proveer a la narrativa del contenido de lo que debe ser compartido en la memoria. Dicho de manera más modesta, su propósito es, como lo dice Thomas Scanlon, “lograr un acuerdo generalizado en el país en el cual la inaceptabilidad de estos actos es generalmente reconocida, de manera que los perpetradores se conviertan en parias, por haber realizado algo que no puede ser sostenido ni aceptado”...¹⁵

En la constitución de la memoria colectiva confluyen los valores de verdad y justicia; y el formato del juicio penal, a través de sus posibilidades catárticas, se erige como el mecanismo que mejor representa esa síntesis. Las víctimas son testigos de un proceso de esclarecimiento de la verdad que incluye a todos los partícipes, y en la condena social de quienes llevaron a cabo los hechos que han sufrido en carne propia ven reflejado su anhelo de justicia. En este sentido, se ha señalado:

¹⁴ Osiel, *supra* nota 5, p.19.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 18.

...el impulso de las víctimas de juntarse y formular una narrativa colectiva que exprese los males que han sufrido es frecuentemente acompañado por otro impulso significativo: el deseo de justicia. Las víctimas, en particular aquellas de delitos de lesa humanidad, buscan justicia como un camino para la validación y afirmación del sentimiento de que es les ha hecho un mal, y que merecen reparación...

16

Creo haber delineado hasta aquí los motivos principales por los que entiendo que el mecanismo del juicio penal, tomando como paradigma el caso argentino, presenta ciertas ventajas sobre las comisiones de verdad, en relación a fines que normalmente no se le atribuyen o son ignorados: principalmente, su capacidad catártica para la constitución de una memoria colectiva y su eficacia en la recolección de datos certeros sobre los sucesos del pasado. Tales atributos deben ser sumados, por supuesto, a su atributo más evidente: la no impunidad (concepto equivalente a justicia) de los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos o, en los precisos términos de Osiel, de los autores de la “masacre administrativa”.

En lo restante, analizaré algunos aspectos problemáticos de las Comisiones de Verdad, tomando como paradigma la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, que Hilb pasa por alto en su presentación, y que constituyen serias objeciones frente a las virtudes que la autora le atribuye a dicho proceso.

211

III. Sudáfrica. La Comisión de Verdad y Reconciliación: ausencia de justicia y verdad parcial

Hilb destaca en su trabajo las posibilidades que la Comisión de Verdad y Reconciliación ofrece en cuanto a la ventilación pública y el esclarecimiento de los crímenes cometidos. Según su óptica, la expectativa de amnistía funciona como un incentivo ideal para que los autores de violaciones a los derechos humanos asuman un rol activo en el relato de los acontecimientos. Ello traería dos consecuencias beneficiosas: una mayor cantidad de crímenes sería efectivamente revelada –la condición es que el relato sea preciso y completo– y, en el mismo acto narrativo, el criminal se vería obligado a confrontar frente a la mirada de toda la sociedad sus propios actos. Ello, a su vez, permitiría la aparición del remordimiento individual y la asunción de una responsabilidad común entre distintos sectores –elementos que funcionan como precondiciones de la reconciliación–.

¹⁶ López, Rachel, “Legalizing Collective Remembrance after Mass Atrocity”, en: Bird, Elizabeth y Ottanelli, Fraser M. (eds.), *The Performance of Memory as Transitional Justice*, Cambridge, UK, Intersentia Ltd., 2015, p. 29 (la traducción al español del original en inglés me pertenece).

Pero volviendo ahora al concepto de memoria colectiva, y a la pregunta acerca de *qué tipo* de relato de los hechos aborda las cuestiones más trascendentales que dividen a una sociedad que busca afianzar sus bases democráticas y dejar atrás la violencia interna, el formato de la comisión de verdad presenta importantes falencias que deben ser consideradas.

En efecto, la exposición individual de la modalidad y ejecución de los crímenes, aunque de gran valor para reconstruir el pasado, deja un amplio margen de preguntas –de otra naturaleza- sin contestar que no ven en las comisiones de verdad un vehículo adecuado para su formulación. Así, cuestiones relativas a las motivaciones, justificaciones, y al contexto detrás de los actos criminales quedan flotando sin responder, opacadas por los detalles precisos de los hechos particulares.

Sin contar con las características teatrales y contradictorias del juicio, este mecanismo se centra en *un tipo* de verdad –la de las circunstancias del acto propio realizado que es confesado- que resulta insuficiente para la consolidación de la memoria colectiva.

En esta línea, Osiel señala:

... Una discusión pública robusta sobre el pasado reciente del país puede ser ampliamente facilitada, por supuesto, por un reporte [haciendo referencia a los reportes oficiales que elaboran las comisiones de verdad] de esas características. Dichas discusiones ocurrieron, de hecho, en Uruguay, Chile, y Sudáfrica. Pero la cuestión no es si dicha discusión es necesaria, sino si es suficiente. Un reciente debate televisivo en la anterior Alemania del Este sugiere por qué usualmente no lo es: aquellos que tienen una grave responsabilidad no sienten culpa y por tanto no tienen ninguna intención de refutar a, o debatir con, sus oponentes, mientras que aquellos dispuestos a airear sus sentimientos de responsabilidad son quienes tienen menos (a veces nada) de qué sentirse culpables. La discusión pública alemana, tal como fue en la década que le siguió a la Segunda Guerra Mundial, mostró la misma ironía, de acuerdo a Jaspers y Arendt.

Pero quizás la mayor desventaja de las comisiones de verdad es que de manera frecuente fallan en sus propios términos, es decir, en conseguir incluso sus propios fines declarados. No sólo fallan en hacer justicia, como sus defensores fácilmente conceden, sino que también fallan en explorar aspectos fundamentales de la verdad histórica. Los reportes elaborados por dichas comisiones están plagados de cientos de páginas de monstruosos hechos acerca de qué fue hecho a quien, dónde, y en qué horrible manera. Pero estos reportes fallan en abordar otras cuestiones fácticas que son cruciales para refutar a los perpetradores y su justificación sobre los hechos. La ausencia de tres tipos de hechos es fácilmente notable en reportes como

Nunca más. Primero, no hay ningún esfuerzo serio en intentar refutar la versión de los perpetradores de que los desaparecidos fueron principalmente miembros de los grupos guerrilleros en guerra con el ejército argentino y otras instituciones. Segundo, no hay ningún esfuerzo para examinar el fracaso de las instituciones civiles, políticas y jurídicas para responder efectivamente a estos grupos y el quiebre social que este fracaso produjo. Tercero y el más importante, a diferencia de los tribunales (que pueden exigir la comparecencia del acusado) las comisiones de verdad no pueden establecer qué tenían los perpetradores en mente y así refutar su 'historia oficial'. Aspectos fundamentales de hechos, de verdad histórica, sobre los que los ciudadanos desacuerdan, no son nunca ensamblados...¹⁷

El formato de la comisión de verdad permite, de esta forma, la ocultación de cuestiones que resultan fundamentales para la transición democrática, concentrándose en el relato preciso de hechos individuales, y sin generar una mayor exposición de los conflictos más profundos existentes en el seno de la sociedad que ha sufrido -y permitido que ocurra- la violencia estatal.

También resulta sobre-optimista e infundada la visión de Hilb en relación a la aparente capacidad transformadora del acto de confesión ante la Comisión. Tal visión asume la posibilidad de que el agente del mal banal, que Arendt caracteriza por no sufrir remordimiento, experimente una especie de giro de ciento ochenta grados en el nivel de su auto-reproche, al *verse obligado* a repasar públicamente los actos criminales que ha cometido cuando decide confesar. No sólo es difícil concebir semejante contradicción psicológica desde el sentido común, sino que ello se vuelve especialmente problemático cuando se repara en que la motivación principal detrás de la voluntad de confesar no sería otra que una egoísta, es decir, la adquisición de la amnistía. No es posible, entonces, hablar de asunción de responsabilidad, cuando lo que se busca a través de la confesión es, precisamente, evadir la responsabilidad.

Por último, si bien es posible que en el marco de la Comisión de Verdad y Reconciliación se hayan dado situaciones de reconciliación y perdón de parte de las víctimas hacia los perpetradores, entiendo que ello tiene más que ver con la altura moral de quien elige, como decisión individual, optar por el don de perdonar, y no con las posibilidades reales que promueve el formato de la Comisión. Resultan ilustrativas de este punto las palabras de M. Mamdani, quien sostuvo que la Comisión:

¹⁷ Osiel, Mark, "Why Prosecute? Critics of Punishment For Mass Atrocity", en: Gerry Simpson (ed.), *War Crimes*, Hants, England, Dartmouth Publishing Company, 2004, p. 109 (la traducción al español del original en inglés me pertenece).

...decidió definir los términos de su mandato precisamente de manera que “re-escribió” la historia del apartheid, evadiendo su examinación como sistema político, reduciendo los principales actores a activistas políticos y agentes estatales, individualizando víctimas y reduciéndolas a aquellas que fueron sujeto de una cantidad menor de abusos, extendiendo impunidad a la mayoría de los perpetradores del sistema, y así fallando en sostener su propio descubrimiento de que el apartheid fue un crimen contra la humanidad...¹⁸

IV. Conclusiones

El juicio penal como mecanismo de justicia transicional, tomando como paradigma al caso argentino, no sólo cuenta con la ventaja de administrar sanciones penales a quienes son encontrados responsables de delitos de lesa humanidad, sino que también constituye una plataforma privilegiada para el esclarecimiento de la verdad y para reconstituir el tejido social dañado mediante la formación de la memoria colectiva.

214

El ejemplo de Argentina es ilustrativo: los juicios de lesa humanidad han ocupado un rol fundamental en la transición democrática que ha experimentado el país a partir del año 1984 y que sigue su curso en la actualidad. El formato estructural del juicio, y la manera respetuosa de las garantías constitucionales en la que los procesos han sido llevados a cabo, han logrado, entre sus valores más destacables: (a) brindar justicia a las víctimas -a través del juzgamiento de los perpetradores-; (b) el esclarecimiento de los crímenes cometidos -mediante la aplicación de las reglas probatorias que rigen al proceso-; y (c) la consolidación de una memoria colectiva que tiene como eje el repudio a la violencia política.

Por el contrario, el sistema de las comisiones de verdad, cuyo caso paradigmático es el sudafricano, presenta una doble falencia: por un lado, la impunidad de los perpetradores, garantizada con la amnistía; y por el otro, el establecimiento de una verdad incompleta, parcial, incapaz de reconstruir el pasado de manera global. El juicio penal, entonces, se erige como el mecanismo de justicia transicional más adecuado para la consecución del valor Justicia y, también, del valor Verdad.

¹⁸ Mamdani, Mahmood, “Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)”, en: M. Du Plessis y S. Peté (eds.), *Repairing The Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, Antwerp-Oxford, Intersentia Publishers, 2007 (la traducción al español del original en inglés me pertenece).

V. Bibliografía

- Bohmer, Martín, “¿Puede ser que no haya una sola respuesta correcta?”, en: Claudia Hilb y otros (ed.), *Lesas humanidad, Argentina y Sudáfrica: reflexiones después del Mal*, Katz Editores, Buenos Aires, 2014.
- Duff, Antony, “Authority and Responsibility in International Criminal Law”, en: Samantha Besson, John Tassioulas (eds.), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Hilb, Claudia, “¿Cómo fundar una comunidad después del crimen?”, en: *Revista Discusiones* Nro. XII, año 2013.
- López, Rachel, “Legalizing Collective Remembrance after Mass Atrocity”, en: Bird, Elizabeth y Ottanelli, Fraser M. (eds.), *The Performance of Memory as Transitional Justice*, Cambridge, UK, Intersentia Ltd., 2015.
- Mamdani, Mahmood, “Amnesty or Impunity? A Preliminary Critique of the Report of the Truth and Reconciliation Commission of South Africa (TRC)”, en: M. Du Plessis y S. Peté (eds.), *Repairing The Past? International Perspectives on Reparations for Gross Human Rights Abuses*, Antwerp-Oxford, Intersentia Publishers, 2007.
- Osiel, Mark, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, NY and London, Transaction Publishers, 1997.
- Osiel, Mark, “Why Prosecute? Critics of Punishment For Mass Atrocity”, en: Gerry Simpson (ed.), *War Crimes*, Dartmouth Publishing Company, Hants, England, 2004.
- Ocampo, Luis Moreno, *Cuando el poder perdió el juicio. La mirada de un fiscal sobre los crímenes de la dictadura, las investigaciones y su impacto en la Argentina y en el mundo*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Intelectual, 2014.
- Skaar, Elin y Gianella Malca, Camilla, “Transitional Justice Alternatives: Claims and Counterclaims”, en: Skaar, Elin y otros (eds.), *After Violence: Transitional Justice, Peace, and Democracy*, London and New York: Routledge, 2015.

