



Martín Bohmer

No sé si todos conocen la historia del libro *Juicio al Mal Absoluto*. El manuscrito quedó inédito a la muerte de Nino junto con otro que era *La constitución de la democracia deliberativa*. El manuscrito fue muy muy editado por un par de alumnos de Yale y en general quedó la edición quedó a cargo de Owen Fiss. A mí me tocó traducir éste y a Roberto Saba le tocó *La constitución de la democracia deliberativa*. El problema que yo tenía con el título es que el libro se llamaba *Radical evil on trial...* Y en los 90 traducirlo como "Juicio al mal radical" (risas) para hablar de los juicios impulsados por el radicalismo y escrito por un filósofo vinculado a Alfonsín resultaba complicado. Entonces le mandé una nota a Yale y les pregunté si me daban permiso para cambiar el título. Ahora, ¿hacia qué cambiarlo? En el momento en que yo estaba traduciendo el libro, aparece un libro que para mí es muy importante, que solicito muchas veces cuando estoy trabajando estos temas, que es el libro de Jorge Semprún *La literatura o la vida* El libro de Semprún es como un resumen de todas sus novelas y sus cuentos, respecto de su vida y en particular, sobre la experiencia que más lo marcó en su vida que es el paso por Buchenwald. Cuando Semprún es capturado por la Gestapo, él era miembro de la resistencia francesa. Semprún fue torturado antes de ser enviado al campo. Entonces, él tenía en la mochila unos cuantos libros, era alumno de filosofía del liceo Henry-IV y uno de los textos que llevaba era increíblemente el libro de Kant que habla del mal radical. Entonces yo digo, esto es algún signo de algo. Es entonces cuando vuelvo al comienzo del libro, y veo la cita con la que Semprún inicia su libro, que es una cita de Malraux que dice "busco ese lugar del alma en el cual la fraternidad se junta con el mal absoluto". Entonces me dije ya está, queda *Juicio al mal absoluto*. Obtuve el permiso de Owen Fiss y esa es mi disculpa acerca de porque está mal traducido -porque como ustedes saben "mal radical" es un término técnico.

El punto de Nino en este libro para mí es muy importante. La idea general de Nino es que los juicios obligan a dos cosas fundamentales: uno, determinar junto con la CONADEP casi en forma final, los hechos. O los hechos más importantes de lo que había ocurrido. Pero por otra parte, los juicios permitían mantener la deliberación de por qué pasó lo que pasó. El diagnóstico de Nino de por qué pasó lo que pasó está vinculado con los cuatro jinetes del apocalipsis argentino, que para Nino eran: la

anomia, la concentración de poder, el corporativismo bifronte y el dualismo ideológico. La idea es que se trata de un país que no cumple con las reglas, que tiene metido adentro de su ADN institucional la concentración de poder en el ejecutivo para ordenar el sistema político, el corporativismo bifronte, es decir, que había corporaciones que tenían esta cosa tan rara que mencionaba O'Donnell de ejercer presión sobre el Estado, pero además ser beneficiados por el Estado. Ellas ejercían presión sobre el Estado, pero además el Estado las utilizaba para llevar adelante algunas políticas públicas. Las corporaciones, las que Nino pensaba en ese momento, eran básicamente las Fuerzas Armadas, la Iglesia, los sindicatos. Y luego tenemos el dualismo ideológico, o sea que en la cultura argentina no había una ideología, un partido político, movimientos sociales que defiendan a la vez los ideales de la democracia y del constitucionalismo. Había gente que defendía derechos, pero a los que no les importaba la democracia y había gente que defendía la democracia, pero a los que no les importaban los derechos. Así que estos cuatro jinetes del apocalipsis eran para él las tendencias que llevaron a la Argentina al desastre de los 70. Era razonable pensar que si esos eran los problemas, la respuesta debía ser un juicio. Y ello, porque el juicio teatraliza las garantías del Estado de derecho aun para aquellos que realizaron conductas del mal radical. Teatralizan en el sentido de que, en un juicio, los perpetradores tienen todos los derechos y las garantías del debido proceso legal, que los jueces son jueces civiles, que hay abogados, que hay fiscales, que la acusación se basa en hechos y que va a haber una condena sí y solo sí si los juicios se prueban fuera de toda duda. Eso, más allá del resultado del juicio, más allá del resultado del castigo, era lo que Nino valoraba como un mensaje hacia la sociedad de lo que debería ser el fundamento moral, ético, constitucional de la futura democracia argentina. O sea que el diagnóstico que Nino hacía y que describía como una forma de justificar los juicios, es que el problema de la Argentina fue un problema de violación del Estado de derecho y que si fue un problema de violación del Estado de derecho, entonces el diagnóstico llevaba a que la respuesta de los juicios fuera la respuesta natural. Piensen, por lo demás, que los juicios se plantean en un momento en que no había nada parecido en el planeta. El único precedente relativo era Núremberg (y en parte Tokyo, y en parte Grecia, en donde se trataba de una violación del orden constitucional, más que un juicio por violación de derechos humanos).

El primer capítulo del libro es un largo cuento para mostrar que no se había hecho nada. Y el libro trata también de explicar por qué es tan fácil mandar presos a gente porque roba pasacassettes y no gente que viola masiva y sistemáticamente derechos humanos. Su propuesta consiste en decir que, por un lado, los juicios representan la respuesta razonable a un diagnóstico que tenía que ver más con el debido proceso que con la dignidad de las víctimas o con otros de los valores que después otros procesos como el de Sudáfrica van a proponer. Y en particular, la idea es que estos procesos lo

que tienen que hacer es mantener la deliberación funcionando y la memoria funcionando para que estos hechos no vuelvan a suceder. Eso es básicamente lo que quiere decir. Finalmente, se trata de mantener la deliberación y la memoria como una forma de crear cultura democrática, cultura deliberativa.

Cuando supe de esta ideas, pensé lo siguiente: los juicios funcionan como obras de arte. Ello, en el sentido de obras que trabajan produciendo performativos, son estructuras, artefactos que lo que intentan es producir cosas más allá de su propio funcionamiento normal. Los juicios terminan a veces con condenas, a veces no, pero producen más cosas que la condena del juicio, aquello de lo que transpira en el juicio. Hay más en los juicios de lo que se ve en los tribunales. Y creo que Nino apostaba a ese efecto, al efecto docente, al efecto participativo. Apostaba a la invitación a la deliberación que los juicios producían. Esta idea de obra de arte me parece muy fructífera porque explica otras cosas qué hacen los países como Chile, Uruguay, Sudáfrica, qué se hizo en Europa del Este. Estas acciones van en la misma línea de producir cosas vinculadas con el diagnóstico que uno tiene de por qué pasó lo que pasó. Entonces yo decía: aquí tengo algo que, en lo personal, podría agregar a lo que ya había dicho Nino. Pero los editores de la nueva edición del *Juicio al mal absoluto* agregaron algunos escritos al original de "Juicio al mal absoluto". Y justamente en el último de los textos agregados, en el último párrafo del libro, Nino termina con toda mi originalidad y me vuelve a mostrar que no hay nada que yo haya dicho en mi vida que no esté en la obra de Nino, nada.

Dice Nino: "lo que es importante es que cualquier cuerpo que vaya a producir la descripción en cuestión, la descripción de lo que pasó, debe satisfacer los siguientes requisitos. Si da una cantidad de requisitos que deben satisfacer los órganos que se crean para tratar con el pasado. Y el último punto, es importante que los artistas estén involucrados en la presentación de esta descripción, como fue el caso de Ernesto Sábato en la Argentina, dado que las situaciones de sufrimiento son tan profundas, el conflicto de interés es tan perturbador, los dilemas tan inquietantes y la necesidad de generar impacto en la conciencia popular, tan apremiante; que solo ellos y no los historiadores, sociólogos o abogados pueden estar a la altura de la tarea". Así que con eso, se acabó toda mi originalidad.

Claudia Hilb

En los últimos tiempos volví al texto de Nino de una manera muy específica. Esto fue a raíz de una relectura del epílogo de *Eichmann en Jerusalén* de Arendt. Releí ese epílogo porque quería terminar de entender cosas que no entendía.. Arendt nos dice que nos encontramos, en ese juicio, frente a la necesidad de juzgar un nuevo tipo de crímenes para el cual no tenemos leyes previas. Nos encontramos también frente a un nuevo tipo de criminal que no cree ser responsable de haber hecho otra cosa que cumplir órdenes y haberlas cumplido con eficacia y nada más. Lo que Arendt va a decir es que si el primer problema es que nos encontramos frente a un crimen sin precedentes, para el cual no tenemos leyes –un problema que jaquea nuestras categorías jurídicas-; el segundo aspecto, el hecho de que nos encontramos frente a un criminal que no se siente culpable de haber hecho otra cosa que cumplir sus órdenes, jaquea nuestras categorías morales. Entonces, frente a esta situación, dice Arendt en el epílogo, nosotros no podemos asumir que simplemente tenemos cómo juzgar esto. Arendt cita a un israelí, Rosen Robert, que había escrito un breve libro sobre este mismo tema. Dice Arendt, citando a Robert "...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 delito" Esto es, Arendt nos dice ahí: rechazamos como bárbara la idea de que hay crímenes que violan la armonía natural de modo tal que nuestro deber moral es retribuir el mal con la venganza y el castigo. Es decir, no tenemos cómo juzgarlo, pero nuestro deber moral es retribuir esos crímenes que violan la armonía natural con la venganza y el castigo. Pero al mismo tiempo, frente a este mal, no disponemos de un castigo que pueda prescindir de la venganza, o no disponemos de un castigo que no contraríe nuestros principios con dientes de justicia. Arendt de hecho se refiere a la Orestíada cuando dice qué es lo que deberían haber dicho los jueces. "Nos encontramos frente a un elemento trágico inasimilable, que es que debemos hacer actuar la justicia aun si no sabemos cómo hacerla actuar o no estamos en condiciones de hacerlo". Conviene en este punto tener presente el final de este epílogo, *Eichmann en Jerusalén*, donde Arendt dice: "si los jueces de Jerusalén hubieran dicho realmente qué es lo que estaban haciendo, tendrían que haberle dicho a Eichmann..." –cito- "...del mismo modo en que usted apoyó y cumplimentó una política de unos hombres que no deseaban compartir la tierra con el pueblo judío y con ciertos otros pueblos, como si usted 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 ustedes. Esta es la única razón por la que debe ser colgado". Entonces, nos dice Arendt, finalmente no importa si Eichmann se siente culpable o no, si tenemos los medios con los cuales juzgarlo o no. En última instancia sólo lo podemos juzgar, porque no tenemos cómo, apelando a este sentimiento arcaico de injusticia. Y al mismo tiempo, creemos que no podemos juzgar a alguien, apelando en

última instancia, al sentimiento arcaico de injusticia. Entonces, ésta es la situación trágica que está oculta bajo los considerandos del juicio de Jerusalén según Arendt, al cual nos enfrenta este tipo de situaciones.

Por tanto, tomo este epílogo que ahora sí, después de tantas lecturas, creí haber entendido. Este epílogo no nos da una respuesta, sino que nos pone frente al carácter práctico de una respuesta sin preguntas: no podemos juzgar, no tenemos que juzgar y al mismo tiempo, tenemos que juzgar. Y entonces, si juzgamos, finalmente vamos a esconder bajo argumentos jurídicos, lo que es un exabrupto moral. Con esa mirada, traté de pensar un poco los dos escenarios de juicios en Argentina: el escenario que aparece con los juicios, cuyo punto más alto es el Juicio a las juntas del 85 y el escenario que se vuelve a abrir en el 2003. Tanto cuando leemos *Juicio al mal absoluto*, como cuando leemos el alegato final de Strassera en el Juicio a las juntas, percibimos la convicción de que, ya sea que nosotros poseamos las herramientas idóneas o no, esos crímenes deben ser castigados. Entonces, el gran problema es cómo hacer para procurarnos esas herramientas idóneas, cuando en realidad no podemos tenerlas del todo. Si nosotros resituamos la preocupación que encontramos en el libro de Nino, en los términos que yo recién extraía de Arendt; encontramos desde 1983, la percepción de la novedad del crimen, frente a la cual no tenemos herramientas totalmente adecuadas, anclada en la sorpresa de que hay crímenes que no pueden quedar impunes. Cuando leo el libro de Nino, percibo esa preocupación permanente por tratar de dejar de lado cualquier elemento de excepcionalidad que pueda haber en esos juicios, aun sabiendo que no es posible eliminarlos del todo. Yo no soy jurista, pero la anulación de la autoamnistía tal vez no sea muy complicada, probablemente más complicada sea la reforma del Código Militar de febrero del 84 y probablemente más complicada todavía sea la instancia civil a la que pasan los juicios después. Hay un esfuerzo enorme, me parece a mí, en la discusión de Nino y la gente que rodea a Nino por tratar de esconder de la mejor manera el carácter de excepcionalidad que pueden tener estos elementos y tratar de hacer el juicio en los mayores términos de la normatividad jurídica, tratando de distanciarse todo lo que se pueda de un juicio de los vencedores.

¿Qué es lo que pasa? Ocurre que, al mismo tiempo, esto no se puede nunca esconder del todo. Y no sólo no se puede esconder del todo porque los abogados defensores van a insistir sobre estos puntos, si no porque también me parece que hay dos momentos donde muy claramente se ve que esta dificultad irrumpe y hace que aquel intento de soslayar todo bajo la normalidad, se vuelva imposible. El primero es la reforma del Código Militar. Cuando Nino se entera de que le habían cambiado una cláusula de esa reforma que hacía que podían ser imputables; o sea, que no quedaban

cobijados por la obediencia debida aquellos que hubieran cometido actos atroces y aberrantes, queda muy preocupado. Sostiene Nino –y lo cito-: "Andrés D'Alessio recuerda que cuando me anunció el compromiso, me vio palidecer. Muy agitado, telefoneé Alfonsín, le pedí que previniera el desastre. Me respondió algo en forma un tanto fatalista, diciendo que debíamos dejar pasar las cosas y que luego veíamos". La preocupación era enorme por la ampliación extraordinaria que implicaba el cambio, porque efectivamente todo podía ser considerado como incluido dentro de la categoría de actos aberrantes y atroces. El segundo momento aparece en el punto treinta de la sentencia del Juicio a las juntas, que amplía también de una manera que creo, no estaba prevista por Nino y por la gente que había pensado este proceso y es por estos dos puntos que luego se va a colar toda la posibilidad de ola de juicios a partir de la obediencia debida y del punto final. Entonces, yo diría: se observa un intento del grupo que rodea a Alfonsín y del libro de Nino que me parece que habla muy claramente de la vocación por disimular esas dificultades bajo los ropajes de una legalidad, para poder reprochar estos crímenes sin precedente que demandan castigo, y que incluyen a criminales de nuevo tipo que tampoco se dejan subsumir tan fácilmente bajo lo conocido. Este momento deja traslucir sus dificultades o sus imposibilidades esta situación en la que un sentido de la justicia dañada, se sobresalta frente a la inecuación del orden jurídico del que disponemos. Ésta sería una descripción que creo que podría hacerse de esa etapa de los juicios en la que la excepción se cuele pese a este intento extraordinario de tratar de evitarla, esconderla, bajo los ropajes de la normativa.

Muy brevemente, uno puede describir la reapertura de los juicios a partir del año del 2003 hasta la actualidad en términos absolutamente contrarios. Es una defensa del carácter excepcional de la situación, en nombre de la cual uno puede cargarse sin demasiados problemas, la irretroactividad de las leyes, la cosa juzgada, los indultos ya pronunciados y creo que con esto menciono los tres temas desde el punto de vista jurídico que parecen más relevantes. Si en los años 80, el precedente de Núremberg es aquello que quiere imitarse, a partir del 2003, la idea parece ser una muy diferente: "si no tenemos cómo juzgarlos" –parece decirse "los vamos a juzgar como podamos." Como dice el Ministro de la Corte Lorenzetti en el libro que escribió sobre el tema: hay que afirmar la prioridad de la justicia por encima de la seguridad jurídica. La idea básica, exige castigo y si nosotros para castigar no disponemos de las herramientas idóneas, nuestra voluntad de justicia va a hacer lo necesario. Ahora bien, obviamente lo que se va a plantear de una manera más que álgida es cuál es la medida de ese castigo cuando no disponemos de los instrumentos de justicia. La pregunta va a ser cómo podemos escapar a una justicia de los vencedores, cuando aplicamos leyes retroactivamente o derogamos leyes sancionadas o desconocemos la cosa juzgada. Y sobre todo, la pregunta que yo me hago es si para quienes intentamos pensar estos asuntos, si esta reapertura nos provee acaso mayor claridad para pensar, como diría

Arendt, los problemas morales, políticos y jurídicos con los que nos enfrenta la afirmación de que este tipo de crímenes merece castigo. O si, por el contrario, estamos, con gran convencimiento, dejando de lado una serie de principios jurídicos que no son menores, en nombre de la certeza de saber a quiénes debemos juzgar y de qué manera.

Algo similar se advierte con la celebración actual de la extensión del delito de lesa humanidad a los llamados cómplices civiles de la dictadura (la extensión tiene que ser a crímenes de lesa humanidad porque es la única figura con la que se puede juzgar ya que todos los demás crímenes habrían prescrito). Entonces, aunque nosotros no dispongamos de instrumentos idóneos, de todos modos sabemos dónde está el bien y dónde está el mal y no parece haber complejidades ni claroscuros de otros pasados que resistan esta convicción de que podemos juzgar a todos y de que sabemos quiénes son todos. Pero hete aquí que, del mismo modo en que el punto 30 de la sentencia y la enmienda del Senado referido a delitos aberrantes y horribles, pusieron en los años 80, tácitamente ante nuestros ojos, la imposibilidad de subsumir bajo la normalidad lo que escapaba a la normalidad, creo que para el proceso que se inicia en el 2003, 2005, las excepciones a la excepcionalidad, también van a poner ante nuestros ojos, los problemas morales, políticos y jurídicos ocultos bajo el entusiasmo punitivo. Entre estas excepciones a la excepcionalidad quiero nombrar básicamente dos: la primera es el caso Milani. El caso Milani puso en evidencia que la vocación de extender el castigo sin establecer niveles de responsabilidad entre los partícipes de crímenes considerados de lesa humanidad, chocó aun para los defensores acérrimos de dichos procesos, con sus intuiciones morales, con sus presupuestos jurídicos o con sus convicciones políticas y debería por lo menos haber puesto un signo de pregunta sobre la celebración de la extensión indiscriminada de la culpabilidad a los cargos menores de las Fuerzas Armadas. Yo sostuve, y lo he dicho por escrito, que la defensa del caso Milani por parte de los voceros de los organismos de derechos humanos próximos al gobierno, invoca todos los argumentos que ellos mismos han rechazado uno por uno, en todos los demás casos de juicios a integrantes de las Fuerzas Armadas. Esto es, la baja edad del imputado, su baja responsabilidad, su bajo cargo, el hecho de que no se puede juzgar a todos. Y todo esto dicho por voceros de todo tipo cercanos al gobierno, desde la ministra de seguridad Nilda Garré hasta los periodistas, pasando por un amplio arco.

Ese es un caso. Y el otro caso, muestra que también la excepcionalidad se encuentra frente al problema de la excepción, es el caso de Ignacio Montoya Carlotto. El matrimonio Hurban, los padres de crianza de Ignacio Montoya Carlotto, deberían según

el discurso irreductible de los organismos de derechos humanos, haber sido procesados por la apropiación, puesto que ellos sabían y habían ocultado durante años que ese chico les había sido entregado de una manera, por lo menos, oscura. Es conocido y notorio que Estela Carlotto le pidió Servini de Cubría que dejara en paz a los padres adoptivos de Ignacio Montoya Carlotto. La jueza Servini de Cubría dijo en ese momento que el caso iba a seguir, pero lo que tiene de interesante el caso es que personalidades destacadísimas del discurso de la extensión indiscriminada, de repente se encuentran frente a la excepción a la excepcionalidad que ellos mismos han defendido.

Para terminar, diría que así como los juicios del 85, bajo este esfuerzo extraordinario de subsumir bajo la legalidad aquello que se sabía que escapaba a la legalidad, la reapertura de los juicios del 2003, 2005, acarrea a la vez la afirmación del sentido ofendido de justicia frente a un crimen que se considera que quedó y no puede quedar impune, pero acarrea también la afirmación de la capacidad o de la auto adjudicación de la capacidad de instituir positivamente la distinción entre lo justo y lo injusto. Y que la auto adjudicación de esta capacidad de instituir lo justo y lo injusto, hace agua cuando de repente se enfrenta a casos que desafían esas propias convicciones y allí nuevamente se barre bajo la alfombra la excepción a la excepcionalidad. Yo creo que en la aparición de estas excepciones a la excepción (y he nombrado el caso Milani y el caso Hurban), se manifiestan los problemas que esta suerte de pasión retributiva. Hablo de "pasión retributiva" porque efectivamente, retomando a Arendt, cuando nosotros no tenemos los elementos jurídicos para juzgar, no podemos soslayar que en esto hay una retribución de devolver el mal por el mal de signo trágico. Entonces, en estas excepciones a la excepción, se manifiestan los problemas que la pasión retributiva no ha logrado soslayar. Y esta situación abre también, a mi modo de ver, la posibilidad de que nos interroguemos no sólo sobre los problemas políticos, morales y jurídicos que se enfrentaron entre 1983 y 1987, sino también sobre los problemas políticos, morales y jurídicos al que nos enfrentó la reapertura de los juicios.