



UNIVERSIDAD  
TORCUATO DI TELLA

## ESCUELA DE DERECHO

Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 16 (Diciembre de 2015)

Una lectura de Carlos Nino *Juicio al mal absoluto. ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Buenos Aires, Siglo XXI, 2015.

Emilio Crenzel

(CONICET-UBA)

¿Cómo comprender y juzgar un mal que, por su inhumanidad, cuestiona la propia humanidad del hombre, que muestra la futilidad de las categorías jurídicas existentes y que revela la inexistencia de conceptos morales compartidos?

Este libro, *Juicio al mal absoluto*, publicado primero en inglés en 1996, tres años después de la muerte de Carlos Nino, está atravesado por este desafío y, a la vez, apuesta a responderlo. En él, Nino examina las estrategias desplegadas, a escala internacional, desde los juicios de Núremberg y Tokio y muestra como, salvo excepciones como el juicio de los coroneles griegos, la sanción de amnistías y perdones fueron la norma hasta el juicio a las Juntas en Argentina. Luego, nos abre la puerta a los debates que signaron el diseño y la implementación de la política de justicia en la Argentina por parte del gobierno de Raúl Alfonsín de la cual fue uno de sus principales arquitectos. Finalmente, estudia los dilemas morales, jurídicos y políticos que condensa la decisión de juzgar a responsables de masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

La evaluación moral que formula Nino, al comienzo de su obra, guía la búsqueda de una fórmula para contestar estos dilemas. Nino afirma que es necesario materializar algún tipo de justicia retroactiva por las graves, masivas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos. Se trata, en su perspectiva, de ajustar cuentas con el pasado, prevenir nuevas violaciones a futuro y establecer al sometimiento a la ley como la nueva regla de oro de la democracia que se estaba por fundar. Acabar, así, con una cultura de la anomia y asegurar la deliberación democrática sobre la base de la estructuración de una comunidad moral con principios compartidos.

Estas metas eran sumamente audaces en 1983 ya que involucraban, por diversos motivos, graves riesgos políticos. En primer lugar, persistía el marco global de “Guerra Fría” en la cual toda iniciativa era subsumida en la lectura binaria del orden bipolar. En segundo lugar, férreas dictaduras militares que violaban sistemáticamente los derechos humanos gobernaban en el resto de la región. En tercer lugar, estaba presente en la memoria nacional la histórica intervención de las Fuerzas Armadas en la vida política desde 1930, que hacía dudar sobre las posibilidades de consolidar la democracia naciente. En cuarto lugar, todas las jerarquías castrenses estaban integradas por los autores de los crímenes quienes reivindicaban la victoria en la “guerra antisubversiva” y pretendían sostener la validez de la ley de Autoamnistía, sancionada por ellos mismos un mes antes de las elecciones de 1983, que les garantizaba impunidad. En quinto lugar, la meta de hacer algún tipo de justicia frente a los crímenes se desenvolvía ante a una sociedad civil que decía descubrir ahora su

existencia y de la mayoría de la sociedad política que no manifestaba voluntad de investigarlos ni sancionarlos. De hecho, Ítalo Luder, candidato presidencial del peronismo había manifestado el carácter irreversible de la Autoamnistía. Por último, un actor tenaz, el movimiento de derechos humanos, demandaba una justicia retributiva plena. “Juicio y castigo a todos los culpables” era una de sus consignas centrales. No es un dato menor que, frente a este cuadro de situación, la literatura politológica de la época evaluara que realizar juicios por violaciones a los derechos humanos era una iniciativa peligrosa que podía afectar la estabilidad de las democracias restauradas.<sup>1</sup>

En ese contexto, el libro de Nino expone la estrategia de Alfonsín para juzgar a los máximos responsables de las violaciones a los derechos humanos y muestra como buscó atender al deber ético de hacer justicia ante esas violaciones y, simultáneamente, al objetivo de preservar la democracia y asegurar los derechos humanos presentes y futuros.

Nino insiste en su libro. Los juicios no tenían por meta central el castigo de las Juntas. Se procuraba que sus efectos trascendieran los marcos de los tribunales y se expandieran al campo de la cultura y de la política. Imaginaba que la condena ejemplar, basada en una perspectiva utilitarista del castigo, constituiría la piedra basal de un nuevo orden político sostenido en la subordinación de todos los actores ante la ley. Ello permitiría, retomando las ideas de Durkheim, superar la anomía, factor que Nino entendía cómo el origen de la violencia guerrillera y de la represión ilegal, prevenir la reiteración de hechos similares y consolidar la democracia.<sup>2</sup> Los juicios tendrían consecuencias respecto a tres temporalidades diferentes. Serían el escenario para la rendición de cuentas del pasado de violencia, instaurarían un presente signado por la primacía de la ley en el cual las víctimas se convertían en ciudadanos y se reconocerían sus derechos violados y obrarían como vehículos de la apuesta prospectiva, la consolidación de la democracia. Por ello, su importancia no residía exclusiva ni principalmente en su capacidad jurídica. Estribaba, en especial, en su valor simbólico y político.

Para Nino, la concepción prevencionista y disuasiva de la pena se articulaba con los marcos de las ideas de Max Weber. Encarnaba la “ética de la responsabilidad”, equidistante de la “ética utópica” –propia del pensamiento retributivo cuya traducción entendía era la exigencia de los organismos de “Juicio y castigo a todos los culpables”- y de la “ética de la amnistía”, la voluntad dictatorial. Pero, también, se distanciaba de la “ética de las convicciones” aquello que, moralmente, dicta al político su conciencia. Debía basarse en el examen de la validez universal del principio moral, evaluando las consecuencias de la acción.<sup>3</sup> En este caso, si universalizar la inculpación a todos quienes violaron los derechos humanos en función de una moral sustantiva de la pena, como propone el pensamiento retributivo, provocaba un nuevo golpe militar y nuevas violaciones a los derechos humanos, los principios sobre lo considerado moralmente justo deberían ceder a la responsabilidad política la cual primaría en función de objetivos superiores, preservar la democracia y los derechos humanos.

Su propuesta postulaba distinguir tres categorías de actores: “los que la planearon el sistema ilegal de represión y emitieron las órdenes correspondientes; quienes actuaron más allá de las órdenes, movidos por crueldad, perversión, o codicia, y quienes las cumplieron estrictamente”. Sólo dos grupos serían inculpados: quienes elaboraron y ordenaron los métodos ilegales de represión y quienes se “excedieron” en el cumplimiento de las órdenes. Mientras, quienes cumplieron las

---

<sup>1</sup> O'Donnell, Guillermo; Schmitter, Philippe y Whitehead, Laurence (1986): *Transitions from Authoritarian Rule: Comparative Perspectives*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

<sup>2</sup> Osiel, Mark (1986): “The Making of Human Rights policy in Argentina: The impact of ideas and interests on a legal conflict”, *Journal of Latin American Studies* 18: 135-180.

<sup>3</sup> Weber, Max 1997 [1919]: *El político y el científico*. Madrid: Alianza.

órdenes no serían llevados a juicio. En este esquema, la tortura no sería punible puesto que era considerada una práctica legitimada por las jerarquías, y se admitía la idea dictatorial sobre la existencia de excesos obliterando el carácter sistemático de las prácticas represivas.

Las contradicciones de esta apuesta eran fruto de la colisión entre el deber moral de hacer algún tipo de justicia y las restricciones de la razón política. Sin embargo, confiaba en que atendería a las exigencias mínimas de justicia del movimiento de derechos humanos y evitaría irritar a la todavía poderosa corporación militar, al no extender a todos sus integrantes la inculpación criminal.

Pero estas contradicciones auguraban conflictos. Rápidamente, en febrero de 1984, al debatirse en el Senado la ley de reforma del Código de Justicia Militar, Elías Sapag, senador del Movimiento Popular Neuquino, tío de un desaparecido, logró introducir una enmienda que excluyó el alegato de obediencia para los autores de delitos “atrocés y aberrantes”. Ello desarticuló la estrategia oficial de justicia limitada ya que no había delito que no tuviera esa naturaleza. Por su parte, las Fuerzas Armadas rechazaron la posibilidad de autodepurarse mediante la actuación, en primera instancia, del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, vieron en los juicios una revancha de la subversión derrotada y reivindicaron, en cuanto oportunidad tuvieron, la guerra antisubversiva. Y se sublevaron, en cuatro oportunidades, reclamando la amnistía. Simultáneamente, los organismos de derechos humanos entendieron que la estrategia judicial del gobierno creaba una situación de impunidad que quebraba la igualdad ante la ley y ponía en riesgo la democracia. Pese a que los tres niveles de responsabilidad y la noción de obediencia que los vertebraba fueron expuestos por Alfonsín durante la campaña electoral, una porción de sus votantes se desilusionaron por la distancia entre las promesas de justicia y su materialización concreta. A esa desilusión contribuyó la relación de la política de justicia con la verdad sobre los crímenes iluminada por el informe de la CONADEP.

Según Nino, Alfonsín creía que, a diferencia de la estrategia de justicia retroactiva preventiva y limitada, la investigación de la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos no tendría restricciones. Sin embargo, la brecha entre verdad y justicia tuvo efectos políticos.

El informe *Nunca Más* alimentó la posición impulsada por los organismos de derechos humanos que sostenían que crímenes como los relatados en este informe no podían quedar impunes con el argumento de la obediencia a órdenes superiores. De hecho, el *Nunca Más* identificó a los responsables más allá de las Juntas militares, desestimó las nociones de “errores” y de “excesos” afirmó que los delitos “atrocés y aberrantes” fueron la norma sistemática y no constituyeron excepciones de la represión y convocó a ampliar la investigación a los integrantes de los “grupos de tareas”, entrando en franca colisión con la estrategia judicial de Alfonsín.<sup>4</sup> Incluso, el juicio a las Juntas hizo otro tanto. El punto 30 de su sentencia impulsó la acción penal contra oficiales superiores que ocuparon los comandos de zonas y subzonas y contra quienes tuvieron responsabilidad operativa en las acciones y cometieron hechos aberrantes.

La conjunción de estas tensiones contribuyó a menguar la base electoral del gobierno de Alfonsín que dio paso, anticipadamente, al de Carlos Menem en 1989.

A casi veinte años de la publicación de este libro y a treinta años del juicio a las Juntas militares, es posible visualizar que la apuesta de realizar juicios penales a quienes violaron sistemáticamente los derechos humanos con una gravedad y en una magnitud inédita en el país fue

---

<sup>4</sup> Crenzel, Emilio (2008): *La historia política del Nunca Más. La memoria de las desapariciones en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

sumamente original. Desafió las creencias de los analistas de la época que consideraban riesgoso ajustar las cuentas con el pasado, ya que pensaban que pondría en riesgo la democracia, y demostró que aún quienes detentaron los máximos poderes del Estado no estaban al margen de la ley.

La política de juzgamiento fracasó en términos tácticos. Naufragaron las ideas que la sostenían: conjugar una verdad irrestricta y una justicia limitada; vertebrar, mediante la reforma del Código de Justicia Militar, la noción de obediencia como límite de la responsabilidad penal; y que las propias Fuerzas Armadas se “autodepuraran” enjuiciando a los máximos responsables de las violaciones a los derechos humanos. Estas propuestas fueron cuestionadas por las Fuerzas Armadas y por los organismos de derechos humanos y defraudaron las esperanzas sembradas en una porción de la base social que le dio el triunfo electoral a Alfonsín, en 1983.

Sin embargo, podría afirmarse que, en términos estratégicos, la apuesta de la transición triunfó. Los juicios se convirtieron en el horizonte de expectativas de los actores que quieren ajustar las cuentas con las violaciones a los derechos humanos o con el proceso de violencia policia y le otorgaron un sentido novedoso a una sociedad donde el derecho y la ley no habían formado parte, en los cincuenta años previos, de su cultura política. El Estado es cuestionado por la ausencia o las falencias de la administración de justicia, pero es el actor al cual se le reclama su administración. Así, según Smulovitz, promovieron en la población el “descubrimiento del derecho” como una vía para ejercer sus demandas.<sup>5</sup> Los tribunales son un escenario central en la elaboración de la verdad y en el ejercicio de la memoria y aún actores beligerantes frente a los juicios se someten a sus veredictos. Los nuevos juicios comenzaron a poner fin a una situación de impunidad contraria al derecho nacional e internacional y reconocieron nuevamente la dignidad de los afectados. Su efecto, nuevamente, no ha sido sólo punitivo. Ponen en evidencia la represión en provincias que se imaginaban al margen de los crímenes de Estado, iluminan complicidades corporativas e identifican la sistematicidad de ciertos abusos, como los sexuales, en los centros clandestinos.

Pero, además, la apuesta argentina por tramitar las violaciones a los derechos humanos en los tribunales trascendió a escala internacional. El Juicio a las Juntas desencadenó, según Sikkink, un proceso de “justicia en cascada” que repuso a la justicia penal como instrumento clave de las políticas de justicia transicional a escala internacional. Sikkink muestra que la realización de algún tipo de justicia retroactiva, al contrario del panorama que Nino identificaba a principios de los años noventa cuando acababa de culminar la Guerra Fría, se ha vuelto la norma y ha tenido un papel clave para consolidar la democracia y los derechos humanos.<sup>6</sup>

Así, mientras los caminos imaginados por Nino en la transición para aplicar la justicia penal frente a las violaciones inéditas a los derechos humanos sucumbieron por la relación de fuerzas y por sus propias contradicciones, los tribunales constituyen, hoy, un escenario central donde la sociedad argentina procesa estos abusos, donde las memorias vertebran la verdad pública sobre este pasado cuyo sentido se dirime mediante pruebas que determinan absoluciones y condenas. En un país al “margen de la ley”, como entendía Nino a la Argentina, ello no es poco. Los juicios por crímenes de lesa humanidad constituyen un legado que debemos, en los tiempos que corren, preservar. Y hacen que el libro, cuya reedición motiva este encuentro, pueda ser leído como una

---

<sup>5</sup> Smulovitz, Catalina (2002): “The discovery of law: Political consequences in the Argentine case”. En *Global prescriptions: The Production, Exportation and Importation of a new legal Orthodoxy*, Yves Dezalay y Bryan Garth (comps.), Ann Arbor: University of Michigan Press, pp. 249-275.

<sup>6</sup> Sikkink, Kathryn (2011): *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*, New York: W.W. Norton & Company.

contribución que, a treinta años del juicio a las Juntas, constituye una invitación intelectual a la deliberación colectiva sobre nuestro pasado más trágico. Deliberación colectiva que, precisamente, Nino imaginaba como la contribución substantiva de la realización de justicia.