

Justicia transicional y debates clausurados. Breve repaso por las reflexiones de Claudia Hilb y otros autores

Transitional justice and closed down legal debates. A brief
review on the reflections of Claudia Hilb

Por Belén Gulli*

Resumen

En los textos que componen “*Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*”, Claudia Hilb atraviesa temáticas que sirven de disparador para retomar y reflexionar sobre ciertos debates jurídicos que parecen estar clausurados en la discusión pública actual. Este es un breve repaso por tres de ellos: los actos de la izquierda armada como delitos de lesa humanidad, la cuestión del castigo versus la verdad y la ejecución de la pena de los condenados por estos delitos.

Palabras claves

Les a humanidad, izquierda armada, castigo, comisiones de verdad, ejecución penal

Abstract

In the different articles that compose “*Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*”, Claudia Hilb goes through topics that are useful to return and reflect about some legal debates that seem to be closed down to the current public opinion. This is a short summary of three topics: the acts committed by the armed left as crimes against humanity, the issue of the punishment versus truth and the enforcement of penalties for convicted of these crimes.

Keywords

Crimes against humanity, armed left, punishment, truth commissions, enforcement of penalties.

*UNC. Maestrando en “Global Rule of Law and Constitutional Democracy” (Università degli Studi di Génova).

“El horror de la dictadura del
Proceso de Reorganización Nacional
ahogó en sangre toda posibilidad
de reflexión crítica sobre lo sucedido.” (Hilb, 2013, p. 41)

En el año 2013, la filósofa Claudia Hilb publicó una serie de ensayos que fueron escritos entre los años 2000 y 2012. Bajo el título “*Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*”, Hilb nos invitó a reflexionar acerca de algunos debates que a la fecha parecen clausurados en la sociedad argentina. Estos debates incluyen, por un lado, a los actos llevados a cabo por la izquierda armada argentina con anterioridad al golpe de Estado de 1976, así como también al llamado “último acto de la guerrilla setentista”, esto es, la irrupción en el cuartel de La Tablada en 1989; y, por el otro, al rol que han cumplido las instituciones a lo largo de los juicios a los militares en Argentina y España, como así también a la toma de posición actual de la Universidad Nacional frente a los requerimientos de imputados y condenados por delitos de lesa humanidad de acceder a la educación universitaria.

Las reflexiones propuestas por Hilb, si bien hacen pie sobre un entramado de índole filosófica, no están por ello alejadas de las disputas de diversa índole, entre ellas, de *discusiones jurídicas* en materia de derechos humanos. Son estas últimas las que importan una reflexión, una revisión y una nueva lectura —desde el paradigma de los derechos humanos— particularmente en lo que respecta a la política de juicio y castigo, y a la situación de los procesados y condenados por delitos de lesa humanidad frente a la ley durante su encarcelamiento. Estas discusiones que aparecen de algún modo bloqueadas en la sociedad desde el momento mismo que se las enuncia, son las que pretendo presentar aquí con la mirada de Hilb como disparador. El presente ensayo pretende ser un repaso breve —y por ello conscientemente incompleto— de tres debates jurídicos que merecen ser revisados en un Estado de Derecho: en primer lugar, retomaré una discusión que se encuentra tan latente como esquivada, esto es, aquella referida a la posibilidad, no solo de llevar a un proceso judicial a los actos de la izquierda armada argentina, sino también a la posibilidad de que éstos sean juzgados como delitos de lesa humanidad. En segundo término, propondré una reflexión sobre la decisión en apariencia única e inequívoca de la política argentina de *juicio y castigo* que parece haber desplazado a otras articulaciones institucionales tendientes a la reconstrucción de la *verdad* que los procesos judiciales no lograron —al menos no de manera sustancial— recomponer. Finalmente, me abocaré a una cuestión que recae directamente sobre las circunstancias *pre y post* condena, como dilemas que se presentan al momento de la aplicación de la normativa en materia de ejecución penal a los procesados y condenados por delitos de lesa humanidad y que involucran, principalmente, a los institutos de la prisión domiciliaria y de la libertad condicional.

Los actos de la izquierda armada argentina como delitos de lesa humanidad

La primera parte del libro de Hilb está dedicada a “**Política, violencia, revolución**”. Esta sección se ve atravesada por la indagación y reflexión en torno al accionar de los movimientos de la izquierda argentina, posición desde la cual la autora construye una narrativa en primera

persona, como parte del grupo que a la vez interpela. Desde ese lugar, Hilb analiza a la responsabilidad como legado y se pregunta “¿en qué contribuimos nosotros, los militantes de aquella izquierda setentista, a que el terror del que fuimos tal vez las víctimas principales, pero por cierto no las únicas víctimas, pudiera advenir?” (Hilb, 2013,p.17).

Refiere, en efecto, al uso de la violencia y se vale de distinciones conceptuales — principalmente del concepto de *acción* — que toma de Arendt y de Sartre. Hilb es contundente al afirmar el carácter *antipolítico* de la violencia, a la vez que reconoce que, bajo ciertas condiciones, la reacción violenta aparece como el único medio racional para repeler lo intolerable, como *violencia reactiva*.

Cómo juzgar la racionalidad de la violencia es una circunstancia que, sostiene Hilb, siempre podrá ser evaluada *ex post* al acontecimiento, lo que no excluye la responsabilidad del autor. Para la autora, la adhesión a la acción armada —como acción colectiva— de los grupos guerrilleros aparece como una adhesión antipolítica, una adhesión que supera a la acción política para identificarse como organización revolucionaria y se pregunta: “¿Por qué la experiencia de la acción colectiva habrá de cristalizar, para importantes sectores de la juventud, en una adhesión a las expresiones más violentas y radicalizadas, a la violencia racionalizada de ERP y Montoneros?”(Hilb, 2013, p.34). La guerrilla armada a la que refiere Hilb (especialmente Montoneros y el ERP) invoca una forma de *violencia racionalizada* cuyo fin es la toma de poder; esta violencia desplaza a las acciones que pueden llevarse a cabo por medio de instituciones democráticas. En ese sentido, la vía democrática aparece como un medio meramente instrumental que busca otorgarle condiciones de legalidad a las acciones y los fines de los grupos guerrilleros.

La autora encuentra en esa adhesión a la violencia racionalizada, una contradicción entre la confirmación y a la vez, la negación de los valores de justicia, libertad e igualdad que la izquierda propugnaba. Con esta idea en mente, Hilb analiza los móviles de la organización revolucionaria y reflexiona sobre la igualdad y la revolución. Hilb no duda que el norte de los grupos de izquierda fue, en aquel momento, la revolución cubana. Sin embargo, a la distancia, revela la importancia de poner en duda la idea misma de revolución¹, esto es: más allá de los medios es preciso cuestionarse los fines. La búsqueda de la igualdad como fin, solo pudo llevarse a cabo —en ese ideal representado por el régimen instaurado en Cuba— mediante un régimen totalitario y es, en ese sentido, una igualdad de “*bajísimo piso*” (Hilb, 2013,p.49) en la que el humano se presenta como arcilla moldeable.

La autora presenta su visión de “*la versión oficial*” en relación a la toma del cuartel de La Tablada lo que se conoce como el último acto de la guerrilla setentista. En su versión, Hilb se presenta en primera persona: fue ella misma quien estuvo a cargo de entrevistar, en el año 2005, a Enrique Gorriarán Merlo. Sin perjuicio del interesante repaso histórico que es presentado en este apartado, Hilb mantiene una hipótesis (desestimada por Gorriarán Merlo) que excede a la versión oficial y permite responder más cuestionamientos: la puesta en escena de un golpe inexistente y la posterior derrota de un grupo de civiles armados. “*Pero, ¿qué hubiera significado su éxito?*” (Hilb, 2013, p.64). Hilb encuentra respuesta a su pregunta y sostiene que

¹ Para ello se vale del debate abierto entre Oscar Del Barco y Héctor Schmucler.

la mentira hubiese sido igualmente descubierta, y que el MTP triunfante hubiese sido absorbido por el poder político.

Es aquí donde cabe preguntarnos, ¿qué disputas han sido arrastradas hasta la fecha acerca del uso de esa violencia racionalizada expuesta por Hilb? Sin duda, muchas. Una de relevancia es aquella en virtud de la cual, cierto sector de la sociedad reclama incluso hasta hoy, el juzgamiento de los actos de la izquierda armada como delitos de lesa humanidad. En parte, ese reclamo viene dado en razón, justamente, de la violencia desplegada para su comisión pero también por tratarse de acciones organizadas.

Bajo la mirada jurídica, una de las características definitorias de este delito es que el ataque producido debe ser *sistemático y generalizado contra una población civil* (así lo dispone el art. 7 del Estatuto de Roma). Quienes sostienen que los crímenes cometidos por la izquierda armada deberían ser calificados bajo esta normativa, lo hacen por diferentes argumentos.

En general, esta posición sostiene que el contexto previo al golpe de Estado de 1976 era el de una *verdadera guerra* y, por ende, lo que *la izquierda* llevó a cabo fueron ataques generalizados, con cierto nivel de organización y coordinación de acciones. Pero también existen, en esta parte de la disputa, quienes sostienen que la calificación delitos de lesa humanidad debe asignársele a algunas organizaciones (como es el caso de Montoneros) puesto que en ciertos periodos de la historia *pertenecieron* o fueron *cercanos* al gobierno nacional, y llevaron adelante sus actos con financiamiento estatal

No obstante, la calificación jurídica del Estatuto de Roma ha sido descartada por los tribunales nacionales en casos concretos en los que se juzgaron actos de la izquierda armada². En ese sentido, traigo a la disputa de manera breve, el interesante análisis formulado por Juan Iosa. En uno de sus trabajos sobre la temática, Iosa concluye — a grandes rasgos— que la razón en virtud de la cual los actos de la izquierda armada argentina no califican como delitos de lesa humanidad, no es el hecho de que *únicamente* el Estado pueda cometerlos, así como tampoco la circunstancia de que una organización (estatal o no) tenga dominio territorial —puesto que, a su juicio, este no es un criterio moral y/o jurídicamente relevante— sino porque se trataron de actos *aislados* que no pueden ser categorizados como ataques sistemáticos y generalizados contra una población civil, máxime si se repara en que las víctimas de estos hechos fueron, en su mayoría miembros de las Fuerzas Armadas (Iosa, 2013, p. 140).

Castigo vs. Verdad: la concepción retributiva radical y el modelo de negociación penal

En la segunda sección denominada “**Moral, justicia, instituciones**” Hilb invita a cuestionarnos acerca del contraste entre *justicia* y *verdad*. Este planteo se compone, básicamente, del dilema que implica decidir llevar adelante el enjuiciamiento de los perpetradores de delitos contra la humanidad, o bien, proceder a la reconstrucción de los hechos por medio de las llamadas comisiones de la verdad. Para ello, Hilb se vale del relato de la experiencia sudafricana después del *apartheid*. Bajo el título “La virtud de la justicia y su precio en verdad”, deja de

² Casos claves que merecen ser nombrados son “N.N. s/ asociación ilícita” (10/08/12) —también conocido como el caso “Rucci” y “Salgado, José María s/ recurso de casación” (22/03/11).

manifiesto su inclinación hacia el uso de las comisiones de verdad (como la Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica). Hilb no niega que la política argentina de enjuiciamiento haya constituido un aporte, pero a la vez —sostiene— bloqueó la posibilidad del arrepentimiento y del perdón, y despojó a los actores y espectadores de los juicios de la posibilidad de acceder a la verdad, dejando en silencio perpetuo a los victimarios.

La propuesta de Hilb ha sido, en mayor o menor grado, apoyada por otros autores desde diferentes disciplinas. Aquí quisiera referirme a la propuesta de Claudio Tamburrini. Este autor parte de la idea de que la política del juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, particularmente en la Argentina, se ha visto atravesada por lo que llama una *concepción retributiva radical*. Tamburrini expone cómo la demanda de castigo por parte de las víctimas de delitos de lesa humanidad (junto a organizaciones de derechos humanos) presenta contradicciones internas por asentarse sobre aquella concepción. En lo concreto, el autor considera que dentro del plano del retributivismo clásico pueden identificarse las siguientes características: (i) solo el mérito negativo puede justificar el castigo penal; (ii) la gravedad de la pena debe ser —al menos— equivalente a la gravedad del delito cometido; (iii) se asume sin más que el Estado tiene un deber absoluto de imponer una sanción, lo que no puede ser desvirtuado por otras obligaciones; (iv) ese castigo debe alcanzar a *todos*: no solo a quien formuló una orden y a quien la cumplió, sino también a otros cómplices (civiles o militares). En este punto, el autor sostiene que las demandas aquí enunciadas *podrían tornarse* de cumplimiento imposible dado el tiempo transcurrido entre la fecha de los hechos y la de los juzgamientos. Amén de ello, en lo que pretendo hacer hincapié aquí, lo que considero central en el planteo del autor reside en una propuesta —a su juicio— *más racional* que la política del castigo en la que se basa la concepción retributiva radical. El autor propone un *modelo de negociación penal* que, en lo concreto, implica negociar verdad por justicia. La importancia de este modelo radica en que se pondera a la información que puede obtenerse sobre la forma de comisión de los hechos, sobre el destino final de las víctimas, sobre las identidades de quienes participaron como autores o cómplices, militares o civiles, etc., *por encima* de la imposición de un castigo. Entre algunas de las defensas a la estructura y funcionamiento de este modelo, rescato la que supone que bajo esta propuesta no se le desconoce el papel a las víctimas puesto que “éstas no constituyen un grupo homogéneo y que, en su interior, podríamos encontrar una amplia aceptación para el tipo de negociación con los responsables de las violaciones a los Derechos Humanos” (Tamburrini, 2012, p. 221).

Esta mirada coincide, en algún punto, con lo que Gustavo Beade considera una “*opinión corriente*” en virtud de la cual los juicios penales “solo pretenden satisfacer los deseos de venganza de las víctimas y sus familiares” (Beade, 2015, p.175). ¿Por qué? Porque no puede afirmarse categóricamente que las víctimas descarten, en su conjunto, un modelo como el propuesto por Tamburrini, así como tampoco puede afirmarse que todas ellas estén en búsqueda de la venganza a través del castigo. Pero si de la ecuación se erradica la variable de la *venganza*, existen otras razones que justifican la realización de los juicios. Y aquí quiero detenerme brevemente en el trabajo de Beade. Para el autor, en el marco de las llamadas teorías comunicativas³, el castigo implica una desaprobación social frente a una conducta prohibida, una

³ “...que ven en la imposición del castigo un proceso reformador y que aspira, a través de la censura y la inculpación, a la reconciliación del ofensor con la comunidad.” (Beade, G., 2015, p.191).

conducta que fue, del algún modo, acordada por todos; además, permite recordarle el mal que infligió a quien realizó la conducta incorrecta que se erige como un “componente comunicativo” que hace foco en el ofensor, pero también en la comunidad a la que se le imponen obligaciones en un doble sentido: al imponer un castigo tras un proceso y al participar de la recuperación de ese ofensor para la comunidad. De esta manera, a través de la *censura* y de la *inculpación* se busca arribar “a la reconciliación del ofensor con la comunidad” (Beade, 2015, p.191).

La ejecución de la pena de condenados por delitos de lesa humanidad

Finalmente, Hilb ingresa en un terreno bastante espinoso cuando aborda un dilema concreto de la democracia en el marco de la protección de los Derechos Humanos, en relación a la petición de procesados y condenados por delitos de lesa humanidad —bajo el título “**Estudiantes indeseables en UBA XXII**” —de cursar estudios universitarios en la UBA, la que fue rechazada a través de una resolución dictada por la misma institución reunida especialmente para tratar el asunto. Entre otras cosas, la resolución de la UBA hace hincapié en la postura asumida por los acusados, la que no se ha modificado con el transcurrir del tiempo. Hilb destaca el hecho de que si se pretendiese asimilar el término *negacionismo* con *falta de arrepentimiento* por los delitos cometidos, la UBA se encontraría en la situación de tener que discriminar, de una manera no prevista por la justicia — tampoco por la ley—, entre los criminales de lesa humanidad que se arrepienten y/o brindan información, y los que no lo hacen, conculcando a unos un derecho que concede a otros. Aquí la autora también se coloca ella misma como parte del conjunto que toma las decisiones, como parte de la universidad pública. Decisiones a las que apunta de manera muy crítica y expone, una vez más aunque con diferente rótulo, la obligación de adentrarnos en una ética de la discusión (Hilb, 2013, p. 130) frente a debates de ésta índole.

He abordado esta disputa desde el punto de vista jurídico en otra oportunidad (Gulli y Risso, 2013), por lo que retomo la reflexión de Hilb para desviarme hacia otro debate jurídico de la misma índole, esto es, el referido al tratamiento penitenciario de los procesados y condenados por crímenes contra la humanidad. En lo concreto, quisiera hacer una breve mención a la cuestión acerca del rechazo o de la concesión de la prisión domiciliaria. Una de las cuestiones más debatidas en ejecución penal en materia de delitos de lesa humanidad, ha sido la posibilidad del acceso a la prisión domiciliaria al cumplir los 70 años de edad⁴. Sin perjuicio de que las razones para la concesión, el rechazo (y también para la revocación) del instituto han sufrido variaciones en distintos tribunales, quisiera mencionar tres argumentos que he observado en la lectura de muchas de estas resoluciones y que considero relevante traer a la disputa: (i) el argumento según el cual, independientemente del delito cometido, el juez está facultado para otorgar la prisión domiciliaria —tal y como lo tiene previsto el art. 32 de la ley 24.660⁵— por razones humanitarias, cuando la permanencia en el establecimiento carcelario puede llegar a constituir una violación a la CN y tratados internacionales con jerarquía constitucional, esto es, en materia de derechos humanos; (ii) el argumento por el cual el delito cometido repercute de manera directa en la decisión denegatoria de la prisión domiciliaria puesto que, de otorgársele, el

⁴ El art. 32 inc. d) de la ley n° 24.660 dispone: “el Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria: al interno mayor de setenta (70) años”.

⁵ Ley de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Estado incurriría en la responsabilidad frente al derecho internacional de los derechos humanos ante (a) cualquier entorpecimiento de la investigación de la verdad, (b) demora irrazonable del juzgamiento y (c) cumplimiento efectivo de la condena por esos delitos; (iii) el argumento según el cual, frente a estos delitos, el principio humanitario debe estar debidamente comprobado en el caso en concreto, para entrar a considerar el otorgamiento del instituto. Sin perjuicio de que no abordaré aquí el instituto de la libertad condicional, la situación es —en parte— similar a lo que sucede con la prisión domiciliaria, en especial cuando para el rechazo se produce con el argumento (ii) lo que convierte al tratamiento del instituto en otro dilema ético-jurídico⁶,

Breve conclusión

El texto que he tomado como disparador para los debates jurídicos aquí planteados forma parte de una generación narrativa orientada a la crítica y a la autocrítica. Hilb resucita, desmenuza, analiza, reflexiona y cuestiona los sucesos con la facilidad que le aporta su participación activa en los mismos. De allí que consideré atinado partir de su lectura para presentar estas disputas. No ha sido mi intención aquí desconocer toda una literatura previa al incorporar a mi propia mirada del texto de Hilb, ciertas lecturas elegidas, en algún sentido, de manera arbitraria. Tampoco desconozco la fugacidad con la se han planteado los temas, ni la amplitud de los mismos. Pero si ha sido mi intención hacer el intento de reconstruir mínimamente estos debates, de mostrar su existencia y de invitar a la reflexión ciudadana. Y es que estos textos interpelan la asunción de ciertos *clichés* que forman parte de la ideología aparentemente imperante en torno a la última dictadura militar, y que inunda las letras de los libros, los reclamos de la sociedad en general y de las organizaciones de derechos humanos en particular, así como en la decisión unánime de materializar la consigna “juicio y castigo”. Esta es, en definitiva, una invitación a retomar y abrir nuevamente la discusión.

Bibliografía

Beade, G. (2015). Las razones del castigo retributivo, ¿alternativas a los juicios de lesa humanidad? En *Pensar en Derecho*, 6.

Cano Paños, M. (2007). ¿Clemencia o justicia? Sobre las reticencias existentes en Alemania a la hora de poner en libertad a los últimos terroristas del RAF. En *Revista Indret*, 2. Disponible en: http://www.indret.com/pdf/424_es.pdf.

⁶ Esta situación fue vivenciada en el año 2007 por la sociedad alemana con respecto a los sujetos condenados por formar parte de la Fracción del Ejército Rojo (Rote Armee Fraktion, RAF) que se encontraban en condiciones de acceder a la libertad. Al respecto, se cuestiona Miguel Ángel Cano Paños: “¿Tienen también derecho a acceder a la libertad aquellos cabecillas de la RAF, los cuales, debido a la ‘especial gravedad de su culpabilidad’, llevan décadas en prisión? ¿Deben y pueden tener acceso a la clemencia del Estado aquellos sujetos que en su día se caracterizaron precisamente por la negación de ese mismo Estado y por la despiadada sangre fría con la que trataron a sus víctimas? Y en caso afirmativo, ¿deben pedir perdón y mostrar así un arrepentimiento de sus acciones y fines?” (Cano Paños, 2007).

Gulli, M. B. y Risso, V. (2014). El derecho a la educación de los condenados y procesados por delitos de lesa humanidad. Un análisis crítico de la resolución de la UBA. En Bouvier, H. Gulli,

M. B. y Iosa, J. *El juzgamiento de los delitos de lesa humanidad en la Argentina postdictatorial*. Córdoba: Ferreyra editores.

Hilb, C. (2013). *Usos del pasado. Qué hacemos hoy con los setenta*. Buenos Aires: Siglo XXI editores.

Iosa, J. (2014). Sobre el dominio territorial como requisito del elemento político en la definición de delitos de lesa humanidad. Un análisis enfocado en la calificación jurídica de los actos de la izquierda armada en Argentina. En Bouvier, H. Gulli, M. B. y Iosa, J. *El juzgamiento de los delitos de lesa humanidad en la Argentina postdictatorial*. Córdoba: Ferreyra editores.

Iosa, J. (2012). ¿Es justa la demanda de cárcel efectiva para los represores mayores de setenta? En *Revista Indret*. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/901.pdf>

Tamburrini, C. (2012) ¿Trocar verdad por justicia? En *Revista de Derecho Penal* 1, 1, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Ley n° 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad.