

Crímenes de “guerra sucia”: derecho penal internacional y jurisdicciones de la memoria**

Dirty war crimes: Jurisdiction of memory and International Criminal Law

SUMARIO

1. Dejar y retomar. 2. Triste privilegio argentino. 3. Una jurisdicción de la memoria. 4. Vestigios.

RESUMEN

Argentina es una comunidad asediada por experiencias indescriptibles de sufrimiento e injusticia que no cesan de regresar en fragmentos e imágenes. Es un país poseído por la *guerra sucia* y sus desaparecidos. Es como si esta comunidad política no hubiese superado su situación traumática; como si dicha comunidad estuviese obligada a enfrentarla como una de sus tareas inmediatas. Este ensayo considera las relaciones entre la memoria del derecho, el crimen y la *guerra sucia* desde la doble mirada del cine y del derecho. La primera parte reconstruye la memoria narrativa y el contexto socio jurídico de la escena contemporánea de la memoria en Argentina. En este punto, se concentra sobre cómo los procesos judiciales han perfilado las prácticas de reconocimiento de experiencias traumáticas, de injusticia y sufrimiento. La segunda parte está relacionada con la película *El secreto de sus ojos*, dirigida por JUAN JOSÉ CAMPANELLA, filmada en Buenos Aires y que describe la vida del derecho después de la atrocidad. Mi argumento es que esta película

* Director del Programa de Justicia Penal Internacional del Instituto de Derecho Internacional y Humanidades de la Universidad de Melbourne, Australia. Email: p.rush@unimelb.edu.au

Quiero reconocer y agradecer a JUAN CARLOS UPEGUI por su juicioso y bien logrado trabajo de traducción, y a LUIS ESLAVA por sus valiosos comentarios a las versiones del texto, tanto en inglés como en español. La versión original en inglés, titulada “Dirty war crimes: Jurisdictions of memory and International Criminal Law”, ha sido incluida como capítulo 18 en el libro *The Hidden Histories of War Crime Trials*, editado por K. J. HELLER y G. SIMPSON, y publicado en 2013 por Oxford University Press. Se publica con las autorizaciones correspondientes.

** Para citar el artículo: P. RUSH, “Crímenes de ‘guerra sucia’: derecho penal internacional y jurisdicciones de la memoria”, *Derecho del Estado* n.º 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014, pp. 101-124.

ofrece elementos para la reflexión a partir de lo que llamo una “jurisdicción de la memoria”, gracias a que la película conecta el trabajo de la memoria en Argentina al funcionamiento de la jurisdicción penal. Después de reconstruir dos formas de vivir una vida vacía, una vida vivida con el trauma de un caso penal, la coda del ensayo se concentra en los vestigios de una jurisdicción penal de la memoria. Si las decisiones son constitutivas de la justicia penal internacional en tiempos de transición, entonces la jurisdicción penal de la memoria, objeto del presente ensayo, puede ser pensada en sus propios términos: desde sus propios géneros de representación y sus propias taxonomías. Una ética del testimonio y una lógica de la memoria han de permanecer, por lo tanto, vigilantes después de la barbarie generalizada. Por ello es posible afirmar que es este el legado que, hoy por hoy, Argentina tiene para ofrecer a la justicia penal internacional.

PALABRAS CLAVE

Jurisdicción, memoria, trauma, guerra sucia, grabación, testimonio, derecho penal, justicia transicional.

ABSTRACT

Argentina is a community assailed by unassimilable experiences of injustice and suffering that return in parts and images. It is a country possessed by *la guerra sucia* and its desaparecidos. It is as if the country has not yet finished with the traumatic situation, as if the community is still faced with it as an immediate task. This essay considers the legal and cinematic engagement with the memory of law, crime and *la guerra sucia*. The first part reconstructs the narrative memory and the socio-legal context of the contemporary scene of memory on Argentina. Here, the concern is the ways in which legal processes have given shape to practices of acknowledging experiences of trauma, suffering and injustice. The second part turns to an engagement with the film *El secreto de sus ojos* directed by JUAN JOSÉ CAMPANELLA. It is set in Buenos Aires and concerned with the writing the life of the law lived in the aftermath of atrocity. The essay argues that this film provides resources for thinking through what I call a “memorial jurisdiction”. The film returns the account of Argentina’s memory work to the conduct of criminal jurisdiction. After reconstructing two ways to live a life full of nothing, a life lived with the trauma of a legal case history, the coda to the essay addresses itself to the remnants of a criminal jurisdiction of memory. If decisions are constitutive of international criminal justice in times of transition, then the criminal jurisdiction of memory with which this essay is concerned can be thought in terms of its manner of speaking: its genres of representation, as much as its taxonomies. An ethics of testimony and a logic of memory remain unsettled

in the aftermath of mass atrocity. Perhaps it is now possible to say that is a legacy that international criminal justice receives from Argentina.

KEYWORDS

Jurisdiction, memory, trauma, dirty war, film, testimony, criminal law, transitional justice.

“Sería un error esperar que los juicios sobre violaciones graves de derechos humanos resuelvan las disputas acerca de la interpretación histórica de los hechos recientes. La Historia se resiste a ser ‘resuelta’ en tal sentido”¹.

“Recordar la historia no es lo que importa, es la manera en que la recordamos”².

“Y, si bien debemos esperar de la justicia la palabra definitiva, no podemos callar ante lo que hemos oído, leído y registrado”³.

1. DEJAR Y RETOMAR

Las transiciones se construyen por decisiones y por la forma en que en ellas se negocia el pasado. Ya sea que se decida seguir adelante tras la guerra o el conflicto, la barbarie o los crímenes, son las reglas jurídicas y las conductas asentadas por el derecho las que configuran la formación de estas transiciones y las que definen los términos de la transformación. En este escrito me ocuparé de dos orientaciones didácticas del derecho penal internacional que, para bien o para mal, han venido a coordinar la presentación jurídica de tales decisiones y de tales reglas en momentos de transición: la perspectiva acusatoria y la perspectiva testimonial. Siendo fiel al derecho y a sus formas, en el presente escrito tejeré mis reflexiones a partir de los detalles históricos de un caso forense –de un caso de transición imbuido de reglas jurídicas y decisiones legales.

En la primera parte intentaré reconstruir la memoria narrativa y el contexto sociojurídico de la escena de la memoria en la Argentina contemporánea, en relación con la *guerra sucia* y sus *desaparecidos*. (De aquí en adelante estos

1 JUAN E. MÉNDEZ (2000), “Latin American Experiences of Accountability”, en IFI AMADIUME y ABDULLAH AN-NA’IM (eds.), *The Politics of Memory: Truth, Healing and Social Justice*, Londres: Zed Books, p. 137.

2 K. ASMAL, L. ASMAL y R.S. ROBERTS (1996), *Reconciliation Through Truth: A Reckoning with Apartheid’s Criminal Governance* (David Philip Publishers, con Mayibue, Universidad de Western Cape), p. 26.

3 ERNESTO SABATO, Prólogo a *Nunca Más: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP), 1984. Disponible en: <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas0002.htm> Consultado por última vez el 31 de octubre de 2011. (N. de trad.: Consultado por última vez el 1 de octubre de 2013).

términos permanecerán resaltados en *itálicas* con el fin de que resuenen con todo el dolor, el sufrimiento y la injusticia que cargan hasta estos días.) En la segunda parte me valdré de la película *El secreto de sus ojos* (filmada en Buenos Aires y la cual gira en torno a la vida del derecho justo después de la barbarie) para acercar el trabajo de la memoria en Argentina a la escena de la jurisdicción penal. Una vez reconstruidas dos formas de vivir una vida vacía, una vida bajo el trauma de la historia de un proceso judicial, en la parte final de este texto me ocuparé del problema acerca de lo que queda una vez la jurisdicción penal registra y procesa la memoria. Si las decisiones judiciales constituyen la jurisdicción penal internacional en tiempos de transición, entonces una jurisdicción de la memoria, del delito y la barbarie puede ser pensada en sus propios términos: desde sus propios géneros de representación y sus propias taxonomías. Una ética del testimonio y una lógica de la memoria como tal han de permanecer, por lo tanto, vigilantes después de la barbarie generalizada. Por ello es posible afirmar que es este el legado que, hoy por hoy, Argentina tiene para ofrecer a la justicia penal internacional.

2. TRISTE PRIVILEGIO ARGENTINO

La argentina es una sociedad asediada por un conjunto de injusticias y sufrimientos que no dejan de regresar en fragmentos e imágenes. Un país que continúa poseído por la *guerra sucia* que tuvo lugar entre 1976 y 1983. El 24 de marzo, una Junta Militar presidida por JORGE VIDELA derrocó del poder a Isabel Perón. Cinco años después, VIDELA le entregó la presidencia de la Junta Militar al general VIOLA. A los dos años, tras la convulsión nacional desatada por la pérdida de la guerra de las Malvinas, un gobierno militar de transición asumió el poder con el fin de organizar elecciones generales. RAÚL ALFONSÍN, del partido Unión Cívica Radical, basó su campaña en la promesa de instituir una comisión nacional de la verdad, ante la necesidad de saber la verdad sobre lo sucedido.

Desde sus inicios, la Junta Militar encabezada por VIDELA lideró un programa de desaparición de miembros de las guerrillas izquierdistas, en un esfuerzo por limpiar y fortalecer lo que se consideraba un cuerpo social débil y afeminado⁴. En este contexto nefasto, el movimiento estudiantil fue un blanco especial, y el programa de gobierno pronto degeneró en la desaparición sistemática y generalizada de la izquierda. Esta fue, sin más, la *guerra sucia*. La Comisión Nacional de la Verdad (CONADEP), conformada una vez RAÚL ALFONSÍN fue elegido presidente por la vía democrática, documentó 8.960 muertes y

4 Para una excelente reconstrucción de la *guerra sucia* en términos de construcción de subjetividad basada en el género, la autoridad, el Estado y la resistencia, así como del doble comportamiento de las Madres, véase DIANNE TAYLOR (1997), *Disappearing Acts* (Duke University Press), en especial el cap. 7.

desapariciones entre 1975 y 1983, la mayoría de ellas ocurridas durante el primer año de la Junta liderada por VIDELA. Los métodos de conteo varían, pero la mayoría de las fuentes estima que el número de personas desaparecidas oscila entre 10.000 y 30.000. La desaparición fue el método preferido de la Junta. Como lo menciona ERNESTO SÁBATO, con énfasis en los aspectos estéticos, materiales y viscerales del proceder de la Junta: “en nombre de la seguridad nacional, miles y miles de seres humanos, generalmente jóvenes y hasta adolescentes, pasaron a integrar una categoría tétrica y fantasmal: la de los *Desaparecidos*. Palabra –¡triste privilegio argentino! – que hoy se escribe en castellano en toda la prensa del mundo”⁵.

Las políticas de la memoria han sido una respuesta a esta realidad. Dicha respuesta, en parte, ha tomado la forma de recuperar las historias no contadas, las historias ocultas, de tal forma que la narrativa del pasado pueda contar lo que pasó, dónde, cómo, quiénes intervinieron y quiénes se vieron afectados. La *guerra sucia* y sus *desaparecidos* son, así, fantasmas que se niegan a dejar de rondar la política argentina.

En la reflexión nacional que siguió a la caída de la dictadura militar, la información se consideraba un privilegio; especialmente si se tiene en cuenta que el sistema penal durante la dictadura funcionaba con un doble estándar: uno normal, público y oficial dedicado a perseguir los delitos comunes, y otro anormal, operado por un poder *de facto* y clandestino dedicado a perseguir “subversivos”⁶. Sin embargo, los rasgos distintivos de la historia de la *guerra sucia* eran bien conocidos desde temprano⁷. Esto, sin embargo, no debe servir al propósito de minimizar la importancia de determinar el carácter y

5 Prólogo a *Nunca Más: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP), 1984. Disponible en: <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas0002.htm> Este capítulo no se ocupará de los detalles de la *guerra sucia*. El informe “Nunca Más” provee suficientes. Para una aproximación académica útil bajo mi entendimiento, véase MARIO DI PAOLANTONIO (2004), “Tracking the Transitional demand for Legal Recall: The Foreclosing and Promise of Law in Argentina”, *Social & Legal Studies*, 13(3): 351-375; DIANNE TAYLOR (1997), *Disappearing Acts* (Duke University Press); ANTONIUS C.G.M. ROBBEN (2005), “How Traumatized Societies remember: The Aftermath of Argentina’s Dirty War”, *Cultural Critique* 59: 120-164; MARK J. OSIEL. (1995), “Ever Again: Legal Remembrance of Administrative Massacre”, *University of Pennsylvania Law Review* vol. 144, 463-704; MARK J. OSIEL. (1997), *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers.

6 Este es un lugar común. Inició inmediatamente después de la dictadura militar con el reporte de la Comisión Nacional de la Verdad y con la sentencia en el llamado “Juicio a las Juntas”. Para un ejemplo reciente, véase la sentencia del Tribunal de Córdoba del 22 de diciembre de 2010, en el caso VIDELA, p. 28, disponible en: <http://www.eldiariodeljuicio.com.ar/CausaVIDELAtab>, y el hyperlink “22/12 Sentencia Descargá la sentencia completa”.

7 Esto no es inusual en contextos de justicia transicional. Cfr. PRISCILLA B. HAYNER (1995), “Fifteen Truth Commissions – 1974-1994: A Comparative Study”, en N. KRITZ (ed.), *Transitional Justice: How emerging democracies reckon with former regimes* (Washington DC: United States Institute of Peace Press), vol. 1, 225-261, en 228 (donde afirma que “a pesar de no ser siempre cierto en todos los casos, es normal que la población civil del país concernido

los hechos específicos de casos particulares. De hecho, las investigaciones y los expedientes producidos por la CONADEP, por ejemplo, han suministrado la evidencia para un sinnúmero de procesos judiciales, iniciando con “El juicio a las Juntas” en 1985. El informe de la Comisión ha sido impreso con asiduidad por cerca de 30 años, está disponible en Internet, ha sido traducido a varios idiomas y en la actualidad va por su quinta edición. La narrativa del pasado es presentada bajo la forma de la repetición, como una estrategia para recordar lo que de alguna manera ya se sabe. La naturaleza clandestina de la *guerra sucia*, así como el Informe “Nunca más” y la expresión *desaparecidos*, tienen una cualidad talismánica. Estos términos ayudan con su aura a la audiencia de la historia –a todos los llamados por la memoria narrativa del pasado, ya sea en términos personales o comunitarios– a reconocerse a sí misma en ella. Recuerda a estos sujetos aquello que ya saben, y de esta forma, les permite forjar autocomprensión en el plano personal y en el plano colectivo. Tanto el reconocimiento como las formas del recuerdo son ya un gran logro en el contexto de la *guerra sucia* y de sus consecuencias en Argentina.

Todo esto nos permite afirmar que el contar la historia de lo sucedido –el enunciarla antes que precisarla– es importante para los proyectos de comprensión basados en la memoria narrativa. En estos ejercicios, antes que una demanda por información y por la enunciación de los hechos, lo que se hace evidente es la demanda por “enviar un mensaje”, algo que se añade a una historia normativa mayor –sin importar si es acerca de la *guerra sucia* o de las reglas internacionales sobre la complicidad de los jueces en la *guerra sucia*, o bien acerca del propio carácter de la nación.

En estos primeros párrafos hemos visto cómo las políticas alrededor de la memoria en la Argentina de hoy son precisamente eso, una política de la memoria. La información que se provee en estos ejercicios de la memoria se llena de sentido y cobra valor por la vía de una narrativa normativa –y esto es así de simple porque la memoria narrativa del pasado es una forma de abordar el pasado que implica, y está *dirigida, a los otros*. En este sentido la narrativa histórica, o la narrativa de la memoria, sirve como alternativa para la construcción de un mundo en el que los narradores pueden aparecer ante sí mismos y ante los demás. Las políticas de la memoria son de esta manera y por naturaleza públicas e históricas. Al mismo tiempo, la presión de lo normativo empuja insistentemente la historia de la *guerra sucia* y de sus consecuencias, forzando al pasado a revelarse, elaborando así un conjunto de mejores estándares para el futuro y para seguir adelante. Como lo ha indicado con astucia RUTI G. TEITEL en su genealogía de la justicia transicional: “aquí el objetivo paradójico es deshacer la historia”, y por tanto la prueba de

tenga un conocimiento general y compartido acerca de quién hizo tal o cual cosa durante el conflicto”).

fuego de las transiciones es la de “permanecer en la historia”⁸. Esto puede tener orientaciones, por supuesto, tanto de corte democrático-populista como autoritario-populista. Estas opciones, sin embargo, ofrecen alternativas a la opción de “seguir adelante”, lo cual opera como la norma implícita en los estados liberales de derecho. En Argentina, por ejemplo, esta fue la invitación que realizó ALDO RICO –un teniente coronel que participó en la guerra de las Malvinas durante la Junta Militar. En efecto, bajo la presidencia de KIRCHNER, en el año 2007, mientras las investigaciones sobre la participación de militares por crímenes de guerra alcanzaban su clímax, ALDO RICO consideraba “contraproducente retornar al pasado”.

A pesar de la prevalencia de una política de la memoria con énfasis en las normas, es imprescindible saber que sigue siendo posible abordar el pasado en términos de una ética de la memoria. En este orden de ideas el proceso de enfrentar el pasado toma la forma del *reconocimiento*. Lo que está en juego no es la información (sobre el pasado) sino la comprensión (del pasado). Narrar el pasado, volver a contarle, recordarlo, es también una demanda para que *los otros* reconozcan la criminalidad, el daño, la injusticia, el dolor, el sufrimiento y la muerte –las desapariciones, las torturas, las abducciones, los secuestros de niños, “las identidades robadas”, los homicidios. En tales proyectos de memoria –ya sean instalaciones de arte, activismo de derechos humanos, protestas protagonizadas por las Madres de la Plaza de Mayo especialmente en los primeros años, el proyecto sitios de conciencia⁹– la exigencia de información y del fin de la impunidad (“nunca más”) concreta el rompimiento con el pasado, aumenta la presión moral para seguir adelante, y pone de presente una paradoja: como si el reconocimiento del pasado estuviera atrapado entre el peso de la historia y la presunción de un futuro. En este proceso de enfrentar la *guerra sucia*, una ética de la memoria aparece no tanto como una contra-narrativa, sino como un reconocimiento hiperbólico y exagerado de la injusticia, del sufrimiento y de la muerte. Ser testigo del pasado se convierte en estos ejercicios en una oportunidad para entender, de manera profunda y muy personal, qué significa vivir con el pasado.

Las disputas generadas por las políticas de la memoria están mediadas por la historia y por visiones viscerales sobre lo que implica nuestra respon-

8 RUTI G TEITEL (2003), “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal* vol. 16, 69-94, 86-87. Véase también RUTI TEITEL (1997), “Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation” *Yale Law Journal*, vol. 106, 2009-2080; RUTI G. TEITEL (2002), *Transitional Justice*, Oxford University Press.

9 Sitio web de la Coalición Internacional de Sitios de Conciencia, disponible en: <http://www.sitesofconscience.org/> Ver igualmente, Memoria Abierta, una coalición de organizaciones de derechos humanos encargada de conservar archivos sobre los abusos ocurridos durante las Juntas. En diciembre de 2010, lanzaron “Vestigios”, un centro de memoria online en el que se publican fotos de objetos con los que sobrevivientes y familiares de las víctimas recuerdan a sus seres queridos. Disponible en: www.memoriaabierta.org.ar

sabilidad individual y colectiva respecto de lo sucedido. Estas políticas de la memoria generan una reflexión sobre el contexto social en el cual se elaboran las formas de enfrentar el pasado. Dicha reflexión, como he querido sugerir aquí, equivale a un trabajo verdadero acerca de la *guerra sucia* y sus *desaparecidos*. Pero es importante que este trabajo –acerca de asuntos relacionados con conductas y narración, demandas de información y de reconocimiento, y de sus aspectos políticos y éticos– tome forma en un continuo retorno al derecho: local, regional, internacional, civil y penal. Porque es el derecho, al final de cuentas, el que le da una forma específica a la memoria pública de la guerra. Como bien lo indicó el Tribunal de La Plata en la sentencia del caso *Von Wernich*, una vez se anularon las leyes de amnistía por la Corte Suprema y por el Congreso: “MICHEL FOUCAULT se refiere al derecho como un ‘generador de verdad’ (*Genealogía del Racismo*. Montevideo, edición Altamira, 1993), y de acuerdo con tal concepto, permítannos insistir en la importancia del reconocimiento de la verdad para la construcción de la memoria colectiva. Especialmente en sociedades como las nuestras que han sufrido el tipo de genocidio que dio lugar al juicio que hoy aquí concluimos”¹⁰. Así esbozada, en lo que sigue de este texto, exploraré la forma política y la exigencia ética de esta jurisdicción de la memoria, no sin antes ofrecer algunos elementos del contexto sociojurídico.

La escena contemporánea de las políticas de la memoria guarda el testimonio de la *guerra sucia* en gran medida a través de los procesos penales. Desde la caída de las juntas, investigaciones, acusaciones, juicios y condenas han sido numerosos, por decir lo menos. El más reciente capítulo de esta saga se inició a mediados de los años noventa, y ha tenido un ascenso notable desde la administración de los KIRCHNER en el año 2003, primero bajo la presidencia de NÉSTOR KIRCHNER y después con CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, a partir del año 2007.

Una vez entregado el informe de la Comisión de la Verdad (“Nunca más”) y concluidos los juicios contra los líderes militares (“El juicio a las Juntas”) a mediados de los años ochenta, fueron aprobadas leyes de amnistía e indulto para favorecer a los militares. En el contexto de una inminente sublevación

10 Juicio a Christian Federico von Wernich, Causa 2506/07, Tribunal Oral en lo Criminal Federal n.º 1 de La Plata, noviembre de 2007, 168-169, disponible en: <http://www.apdhlaplata.org.ar/Fundamentos%20VW%20chico.pdf> (consultado por última vez el 11 de octubre de 2011). La referencia al trabajo de Foucault también se encuentra en un caso anterior del año 2006, el caso *Etchecolatz* (causa 2251/06), 253-254. Para comentarios sobre estos casos en donde se afirma que la presión de la sociedad civil tuvo el riesgo de provocar una interpretación acomodaticia, aunque entendible, del derecho internacional sobre el genocidio, en la medida en que la corte y la sociedad civil iban forjando el proceso de construir la memoria colectiva, véase MARGARITA K. O'DONNELL (2009), “New dirty war judgments in Argentina: National courts and domestic prosecutions of international human rights violations”, *New York University Law Review* vol. 84, 333-374, y en especial 364-373.

de los militares y bajo la forma de un pacto, RAÚL ALFONSÍN promulgó la *Ley de Punto Final* (1986), seguida de la *Ley de Obediencia Debida* (1987). Estas leyes hicieron efectiva la amnistía para miembros de diversos rangos de las fuerzas militares. VIDELA y otros altos oficiales fueron indultados por el presidente CARLOS MÉNEM, recién elegido en 1989. Amnistías e indultos fueron parte y parcela de una larga década de desinformación y negación por parte de las fuerzas militares. Bajo esta atmósfera, dos sucesos fueron notables: el primero, una innovación legal¹¹. El Centro de Estudios Legales y Sociales, una organización dedicada a la investigación, promoción y litigio de casos en materia de derechos humanos, lanzó en 1995 la estrategia conocida como los “juicios de la verdad”. La idea original del proyecto fue evitar la aplicación de las leyes de amnistía e indulto¹². El Centro presentó varios casos con la tesis de que tales leyes se limitaban a los actos de investigación, detención y condena. De esta manera, en estricto sentido, había espacio para que las cortes ejercieran jurisdicción declarativa. Lo logrado con estos casos y lo declarado por las Cortes fue una especie de veredicto que pronto tomó la forma de una declaración sobre la verdad, antes que una decisión sobre la inocencia o la culpabilidad de una persona¹³. El segundo avance notable durante este tiempo fue la serie de confesiones y excusas públicas desplegadas por los altos responsables de las atrocidades durante la *guerra sucia*, siendo uno de los más espeluznantes el caso de Adolpho Scilingo, un oficial de la fuerza naval que participó en los llamados *vuelos de la muerte*: los *desaparecidos*, después de ser encarcelados y torturados, eran empujados, algunos aún con vida, desde un avión en vuelo sobre el Río de la Plata o sobre el Océano Atlántico¹⁴.

11 Esta es una entre muchas de las contribuciones que los litigantes argentinos han hecho en pos de la transformación del régimen jurídico de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como de la justicia penal regional e internacional. Para un estudio sobre esta y otras contribuciones, véase JUAN E. MÉNDEZ (2000), “Latin American Experiences of Accountability”, en IFI AMADIUME y ABDULLAH AN-NA’IM (eds.), *The Politics of Memory: Truth, Healing and Social Justice*, Londres, Zed Books; PABLO PARENTI, “The Prosecution of International Crimes in Argentina”, *International Criminal Law Review* 10 (2010), 491-507; y especialmente KATHRYN SIKKINK y CARRIE BOOTH WALLING (2006), “Argentina’s contribution to global trends in transitional justice”, en NAOMI ROHT-ARRIAZA y JAVIER MARIEZCURRENA (eds.), *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, Cambridge University Press.

12 Para consultar el trabajo actual de este Centro, véase el sitio web del CELS: <http://www.cels.org.ar>

13 Sobre los juicios de la verdad, JUAN MÉNDEZ y FRANCISCO BARIFFI (2007), “Right to Truth”, en Rudiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Heidelberg y Oxford: Oxford U.P.); JUAN MÉNDEZ (2009), “An Emerging ‘Right to Truth’: Latin-American Contributions” en SUZANNE KARSTEDT (ed.), *Legal Institutions and Collective Memories* (Oxford: Hart); KATHRYN SIKKINK y CARRIE BOOTH WALLING (2006), “Argentina’s contribution to global trends in transitional justice”, en NAOMI ROHT-ARRIAZA y JAVIER MARIEZCURRENA (eds.), *Transitional Justice in the Twenty- First Century*, Cambridge University Press, 316.

14 JUAN MÉNDEZ y FRANCISCO BARIFFI (2007), “The Scilingo Case” en Rudiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Heidelberg y Oxford: Oxford

Esta eclosión de memorias –especialmente a partir de aquellos que estaban originalmente cobijados por indultos y amnistías– transformó y expandió el espacio público en el cual la *guerra sucia* podía ser objeto de narración. En pocos años, la confluencia de estas dos fuerzas –el esguince jurídico a las leyes de amnistía por medio de los juicios de la verdad y la transformación cultural del estatus de los militares en el debate público– desembocó en la investigación, acusación y condena de JORGE VIDELA como responsable de los delitos de falsedad en documento público y de detención preventiva y secuestro de menores. En lo que desde entonces ha sido conocido como la resistencia en torno a las “identidades robadas”, las abuelas de la Plaza de Mayo promovieron litigios bajo el argumento, familiar a los procesos por la verdad, de que las leyes de amnistía no cobijaban los delitos de secuestro de menores, cambio de identidad, y varios delitos contra el patrimonio, y por tanto, los tribunales podían llamar a rendir cuentas a los miembros de la Junta por tales delitos cometidos durante la *guerra sucia*¹⁵.

Sin lugar a dudas, todos estos eventos –incluidos el activismo y el litigio estratégico desatados desde el colapso de las Juntas (y especialmente por las dos corrientes de las Madres de la Plaza de Mayo)– fueron el abrebotas para la seguidilla de investigaciones, acusaciones, juicios y condenas iniciados después de la elección presidencial de NÉSTOR KIRCHNER en 2003. La erosión de las leyes de amnistía¹⁶ se hizo evidente. En agosto de 2003, la Corte Suprema, con el apoyo de la presidencia de KIRCHNER, declaró inconstitucionales, nulas e inválidas tanto la *Ley de Punto Final* de 1986 como la *Ley de Obediencia Debida* de 1987. En junio de 2005, con una mayoría de 7 contra 1, los magistrados de la Corte Suprema decidieron, en un caso iniciado por el Centro de Estudios Legales y Sociales, y a propósito del secuestro del hijo de uno de los *desaparecidos*, que las leyes de amnistía eran contrarias a derecho. Esta decisión tuvo como efecto natural la reapertura de casos –tanto

U.P.). Para un análisis, véase ANTONIUS C.G.M. ROBBEN (2005), “How Traumatized Societies Remember: The Aftermath of Argentina’s Dirty War”, *Cultural Critique* 59: 120-164.

15 ANDREW GRAHAM-YOOL (2011), *Who do you think you are? The search for Argentina’s lost children* (London: Seagull Press) ofrece una descripción de las repercusiones culturales de las identidades robadas y de los procesos a su alrededor, el cual puede ser complementado con FRANCISCO GOLDMAN (2012), “Children of the dirty war: Argentina’s stolen orphans”, *The New Yorker*, marzo 19, 54-65. Véase también el reciente estudio de ARIE GANDSMAN acerca de la forma en que las vidas y las relaciones de los hijos de los *desaparecidos* se han convertido en campos de batalla de los proyectos de justicia transicional: “Retributive Justice, Public Intimacies and the Micropolitics of the Restitution of Kidnapped Children of the Disappeared in Argentina”, *International Journal of Transitional Justice* 2012, vol. 6, n.º 3, 423-443. En relación con las Abuelas de la Plaza de Mayo, consultar su sitio web, disponible en: <http://www.abuelas.org.ar>

16 En este punto me he concentrado en las amnistías. Los indultos igualmente hicieron aguas. En 2000, la Corte Suprema, en el caso *Mazzeo*, declaró estas leyes inválidas, al menos en relación con aquellos que para entonces habían sido acusados mas no condenados.

investigaciones como acusaciones en suspenso— que habían sido cerrados durante los 15 años precedentes. Esta decisión fue un parteaguas y ha servido para que progresivamente la narrativa de la memoria sobre la *guerra sucia* se haya convertido en una mezcla de derecho penal interno, instrumentos e instituciones regionales de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional¹⁷.

Desde entonces, el número de personas investigadas, acusadas, juzgadas y condenadas se ha elevado de forma notable —aunque se haya expresado preocupación acerca de la oportunidad (mora y duración) en que se han surtido los procedimientos— en los últimos cuatro años: 652 personas han sido llamadas a responder ante la justicia por violaciones de derechos humanos durante la *guerra sucia*. En 2007 y 2009 se registraron aumentos significativos¹⁸. Durante el año 2010 hubo un “marcado incremento en relación con años anteriores”: 19 juicios fueron completados, en los cuales 119 personas fueron juzgadas, y de estas, 12 ya habían sido condenadas antes, 98 fueron acusadas por primera vez, 110 fueron condenadas y 9 declaradas inocentes¹⁹. Uno de dichos juicios puso nuevamente a VIDELA frente a la ley. VIDELA fue condenado el 22 de diciembre de 2010 por el Tribunal Oral Federal n.º 1 de Córdoba²⁰, declarado responsable de 29 cargos por homicidio, 32 cargos por tortura agravada por persecución política, y un cargo por homicidio precedido de tortura. Los cargos surgieron por hechos sucedidos en los primeros años de la dictadura cuando, como ya se mencionó, la *guerra sucia* vivía su momento más virulento. VIDELA fue condenado a cadena *perpetua*, la cual debía cumplirse en una prisión ordinaria o civil en Córdoba, y no en una prisión militar como el notable Campo de Mayo cercano a Buenos Aires donde ya había estado recluso²¹. En una sentencia que se extiende por 670 páginas, los

17 Sintomático de la sinergia entre derecho penal interno y derecho penal internacional por la vía de la constitucionalización de los derechos humanos es que Carmen Argibay, integrante de la mayoría de la Corte Suprema que tomó esta decisión, había sido jueza del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (ICTY, por sus siglas en inglés).

18 Centro de Estudios Legales y Sociales, “Estadísticas de los juicios por crímenes de lesa humanidad en Argentina” (las estadísticas han sido extrapoladas del cuadro titulado “Total de personas acusadas por delitos de lesa humanidad. Evolución 2007-2011”), disponible en: <http://www.cels.org.ar/wpblogs/> [hyperlink “Ver más estadísticas de los juicios por crímenes de lesa humanidad”]. Consultado por última vez el 31 de octubre de 2011.

19 La información correspondiente al año 2010 fue suministrada por el despacho del Fiscal General, Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a Derechos Humanos durante el terrorismo de Estado, “Informe sobre el estado de las causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, 29 de diciembre de 2010”, 1 y 4, disponible en: <http://www.mpf.gov.ar/> Consultado por última vez el 31 de octubre de 2011. Este despacho y su sitio web están encargados del monitoreo de los procesos penales. El sitio web contiene información estadística y actualizaciones anuales.

20 El caso *Videla*, Sentencia del 22 de diciembre de 2010, disponible en: <http://www.eldiariodeljuicio.com.ar/>

21 Durante la *guerra sucia* las barracas militares del Campo de Mayo, cerca de Buenos

tres miembros de la Corte no solo narraron los hechos y los cargos presentados, sino que tomaron elementos de la Comisión Nacional de la Verdad y del “Juicio a las Juntas” (en especial, la tesis sobre la existencia de un régimen penal que era al mismo tiempo oficial y clandestino), parte de las consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las leyes de amnistía e indulto, y algunos elementos de los casos ya reabiertos (incluyendo las decisiones del Tribunal de La Plata en los casos *Von Wernich* y *Etchecolatz*) en los que se reparó en la idea foucaultiana del derecho como “*productor de verdad*” y en su importancia para la transformación de la memoria colectiva²². Adicionalmente, la sentencia abordó temas controvertidos que han caracterizado las disputas doctrinarias nacidas a partir de la creciente internacionalización y regionalización de la jurisprudencia penal argentina desde mediados de los años noventa²³. No obstante, el caso es singular. Tal y como el Tribunal lo declaró, la llamada “*lucha contra la subversión*” defendida por la dictadura militar instaló un aparato criminal de poder que operó “en coordinación con, o con la anuencia de, el resto de las instituciones del Estado”²⁴. Pero más allá de esta asociación general entre las fuerzas militares, “el terrorismo de Estado” y las instituciones estatales, el Tribunal especificó que los miembros de su propia corte habían sido cómplices del aparato represivo: “los múltiples testimonios que fueron recibidos durante el debate probatorio nos han demostrado que hubo una total *desprotección*, así como una ausencia de compromiso por parte del poder judicial”²⁵.

En un comentario a la sentencia del Tribunal de Córdoba, RUTI G. TEITEL se pregunta: “¿qué puede significar un veredicto de este calibre después de tantos años de la restauración de la democracia en Argentina?”. Su respuesta es breve y concluyente:

No renunciar a exigir responsabilidades, a pesar del paso del tiempo, envía un importante mensaje sobre los derechos humanos y la naturaleza particular de tales actos como “delitos de lesa humanidad” (...). Años después, lo que está en

Aires, fueron el escenario de aproximadamente unas 5.000 detenciones producto de abducciones, seguidas de torturas y homicidios.

22 El caso *Videla*, Sentencia del 22 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://www.eldiariodeljuicio.com.ar/>

23 Para una visión comprensiva de tales controversias en la literatura inglesa, y publicado justo antes de la sentencia del Tribunal de Córdoba, véase el artículo de PABLO F. PARENTI (2010), “The Prosecution of International Crimes in Argentina”, *International Criminal Law Review* 10 (2010), pp. 491-507.

24 El caso *Videla*, Sentencia del 22 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://www.eldiariodeljuicio.com.ar/> Causa Videla tab e hyperlink 22/12 Sentencia Descargá la sentencia completa.

25 El caso *Videla*, Sentencia del 22 de diciembre de 2010. Disponible en: <http://www.eldiariodeljuicio.com.ar/> Causa VIDELA tab e hyperlink 22/12 Sentencia Descargá la sentencia completa

juego no es solo el castigo, sino la verdad política (...). Esta lección, ofrecida junto con la sentencia contra VIDELA, reivindica los esfuerzos por establecer un derecho de alcance global²⁶.

En lo que queda de este capítulo, en vez de encuadrar las políticas de la memoria de los últimos treinta años en términos de reivindicación de derechos y de un cambio normativo que supone un *corpus iuris* bien establecido, procederé a explorar la jurisdicción penal de la memoria a través del trauma de la *guerra sucia*. Los lineamientos de esta jurisdicción de la memoria son sostenidos aquí por las decisiones y las prácticas jurídicas. Me valdré de las dificultades que rondan los esfuerzos por narrar la historia de un caso forense. En especial, me ocuparé de la temporalidad de una vida vivida con el derecho, las perplejidades de la memoria, y las imprecisiones y complejidades de la representación, para lo cual me valdré de la película del director argentino JUAN JOSÉ CAMPANELLA, *El secreto de sus ojos*.

3. UNA JURISDICCIÓN DE LA MEMORIA

Hacia el final de *El secreto de sus ojos*, el protagonista –un investigador delegado de una corte de instrucción criminal recién pensionado²⁷ y que había trabajado toda su vida para el sistema de instrucción criminal de Buenos Aires– se pregunta: “¿Cómo se hace para vivir una vida vacía? ¿Cómo se hace para vivir una vida llena de nada? ¿Cómo se hace?”.

HASTINGS: ¿Y cómo sigue el expediente?

[...]

ESPÓSITO: No puedo dejar pasar todo de nuevo, ¿cómo puede ser? ¿Cómo puede ser que no haga nada? Hace 25 años que me pregunto y hace 25 años que me contesto lo mismo: “Dejá, fue otra vida, ya pasó, ya está; no preguntes, no pienses.

No fue otra vida. Fue esta. Es ESTA.

26 RUTI G. TEITEL (2011), “Justice delayed, but not denied”, disponible en <http://www.ticotimes.net/Opinion/Previous-perspectives/justice-delayed-but-not-denied>, martes 6 de enero de 2011.

27 La película, aunque de una forma poco precisa, se construye a partir del oficio forense del protagonista, BENJAMÍN ESPÓSITO. He seguido la novela en la que se basa –*La pregunta de sus ojos*, de Eduardo Sacheri– que de alguna forma es más precisa sobre el punto. El protagonista es un investigador delegado de uno o dos despachos de una Corte presidida por un magistrado investigador. Perteneció a la jurisdicción de instrucción criminal. Como investigador delegado es el principal responsable de la oficina de investigaciones. Es un punto doloroso para él, pues según el libro, nunca terminó sus estudios de derecho.

Ahora quiero entender todo, ¿cómo se hace para vivir una vida vacía? ¿Cómo se hace para vivir una vida llena de nada? ¿Cómo se hace?²⁸.

La película ofrece un variado rango de respuestas a esta problemática a partir de los detalles de la historia de un caso legal. Estas respuestas conforman, en mi opinión, una contribución muy importante a los anales de la justicia penal internacional, sus narrativas de la memoria, y su jurisprudencia en materia de crímenes de guerra (*sucia*).

El secreto de sus ojos es la historia de Benjamín ESPÓSITO, un auxiliar judicial, que intenta escribir una novela después de su retiro. Esta novela, vislumbra ESPÓSITO, está basada en un caso del que tuvo conocimiento 25 años atrás –la violación y el posterior homicidio de una joven profesora de escuela. En la medida en que escribe, ESPÓSITO intenta narrar el caso pero es asediado por diferentes imágenes. En la Argentina de mediados de los años setenta, ESPÓSITO y sus colegas, HASTINGS y SANDOMBAL, están tras los pasos de ISIDORO GÓMEZ, el perpetrador. Después de algunos años, el violador-homicida es capturado por ESPÓSITO, y condenado a cadena perpetua. La pena de muerte, como ESPÓSITO bien le explica al adolorido esposo de la víctima, no existe legalmente en Argentina. Después de dos años de prisión, GÓMEZ es liberado gracias a una orden del poder ejecutivo. La liberación y la orden habían sido orquestadas por uno de los colegas de ESPÓSITO con el fin de utilizar las habilidades del homicida en un comando élite de la policía secreta contra los “subversivos”²⁹.

Este es uno de los varios ecos de la película acerca de la mezcla entre democracia y autoritarismo que ha caracterizado tanto la política como el derecho argentino desde JUAN DOMINGO PERÓN. De hecho, la historia de la película es tejida a partir de los hilos de esta madeja política. Específicamente comienza en 1974, justo antes de la muerte de PERÓN y de la sucesión de su tercera esposa a la presidencia. Igualmente, ambienta las tensiones políticas

28 *El secreto de sus ojos* (dir.: CAMPANELLA, 2009). De aquí en adelante, todas las citas sin referencias específicas provienen de esta película. (N. del trad.: Las citas son tomadas directamente de la versión original de la película, no traducidas del texto.)

29 Considérense los decretos de ISABEL PERÓN que permitían a los militares tomar medidas contra los “subversivos”. Posteriormente, en relación con las desapariciones forzadas ocurridas durante su mandato presidencial, sendas órdenes de captura fueron expedidas en su contra. ISABEL PERÓN fue arrestada en Madrid, su lugar de residencia para el año 2007, pero en 2008 las Cortes españolas denegaron su extradición a Argentina. ISABEL (o MARÍA ESTELA MARTÍNEZ DE PERÓN) fue presidenta desde el 1 de julio de 1974 hasta el 24 de marzo de 1976. La película inicia, y la memoria del crimen se remonta, al día del homicidio (21 de junio de 1974), unas pocas semanas antes de la muerte de JUAN DOMINGO PERÓN y de la ascensión de ISABEL PERÓN como la presidente número 42 de Argentina. Como resultado del golpe que da inicio a la *guerra sucia*, JORGE VIDELA toma su lugar en la presidencia. El grupo paramilitar conocido como Triple A o AAA (*Alianza Anticomunista Argentina*) estuvo particularmente activo durante su presidencia y después viró del peronismo de derecha a la Junta Militar.

entre investigadores judiciales y jueces en el contexto de la inminencia de la guerra sucia, y después regresa a sus consecuencias contemporáneas, con la emergencia de los proyectos de memoria y la reapertura de procesos penales, como bien lo describimos en los segmentos anteriores. En el horizonte, sin embargo, está la narrativa de un caso legal –un homicidio, su investigación y la historia que desencadena. El “caso Morales”, como es llamado en la película, reverbera a través de las vidas de todos los personajes involucrados: el investigador delegado (Espósito), su colega coinvestigador y amigo (Pablo Sandobal), su colega senior (Irene Hastings, investigadora y jueza), el marido de la víctima (Ricardo Morales) y el perpetrador (Isidoro Gómez). ¿Cómo se desarrolla este caso?

Desde el principio hasta el final, la película es presentada como una meditación sobre la memoria y en particular sobre la memoria del derecho, del delito y del deseo. Espósito, el investigador judicial, es en este contexto el sujeto que recuerda. Sin embargo, esta memoria no es sobre un evento pasado y cierto. *El secreto de sus ojos*, en lugar de esto, nos presenta *líneas partidas que hacen eco de un presente fragmentado*. La película transcurre en cuatro tiempos, entre los cuales el presente, donde se hace el recuento legal, no ocupa la posición principal. La película inicia con este presente pero rápidamente se muestra como el sitio de un sobrecogedor regreso al pasado, desacomodando cada una de las descripciones que cada uno de los personajes de la historia tiene sobre el caso –el delito, la investigación, la denuncia. El enigma, en torno al cual esta historia traumática es organizada y contada, incluye las relaciones de Espósito con dos personajes: Morales, el esposo adolorido, y Hastings, la jueza y colega de la quien está secretamente enamorado. Estas dos relaciones establecen el doble significado del título de la película: primero, es mientras están mirando una vieja fotografía de la víctima con su esposo que, este y Espósito, accidentalmente descubren la identidad del homicida violador. El descubrimiento se basa en la intensidad de la mirada del perpetrador a la joven ahora muerta. Segundo, a lo largo de la película, es el intercambio de miradas entre Espósito y Hastings, mucho más que a partir de los diálogos, que se revelan las corrientes del deseo entre ellos, tanto ahora como en el pasado. Juntando estas dos relaciones, Espósito le dice a Hastings:

Es por el tema de las miradas. Calculo que es por eso.
Porque vos veías a este pibe mirando a esta mujer... adorándola.
Los ojos... hablan... hablan al pedo los ojos; mejor que se callen.
A veces mejor ni mirar.

Mientras que el contenido del diálogo se refiere a la mirada del delincuente, el trabajo de cámaras durante el intercambio ofrece la prueba visual, y revela la historia secreta de la relación entre Espósito y Hastings.

Este par de relaciones provocan un doble pasado en la memoria de ESPÓSITO, pero es importante notarlo: a pesar de que los dos pasados se superponen no son coextensivos, se juntan pero no son idénticos. Asimismo, en el presente, mientras Espósito batalla para expresar sus sentimientos se ve forzado a confrontar los dos personajes debido al efecto continuo de su pasado sobre ellos. Lo cual tendrá como efecto que en el último tercio de la película se muestra cómo Espósito intenta mantener control sobre las dos relaciones y las dos historias. La película concluye con la promesa de que este intento es exitoso: el pasado confronta el futuro en el momento en que el presente ofrece la eventual posibilidad de la reconciliación. Es revelador, sin embargo, que el investigador, ahora retirado, no pueda expresar su sentimiento, aunque tal incapacidad no lo detenga. Al final no abandona su deseo de recordar.

Este es el argumento de la película, su enigma y su estrategia. Permítanme ahora regresar a la pregunta que el investigador se formula y que no puede sacar de su cabeza: “¿y entonces, cómo se hace para vivir una vida llena de nada, una vida vacía?”. La película nos ofrece dos respuestas. Las dos se construyen a partir del trauma y de las relaciones entre memoria y narrativa que este envuelve.

Una respuesta se ocupa de la vida del derecho, y de la tarea de empezar. En la primera escena de la película se muestra una persona escribiendo y borrando lo escrito, explícitamente el recién retirado Espósito comienza a escribir su novela basada en sus recuerdos acerca del caso Morales, y de forma sucesiva escribe y destruye lo escrito, al punto de colmar el bote de basura. Visita a Hastings, quien es ahora jueza, y le comenta: “Mi mayor problema es que he empezado cincuenta veces y no logro pasar de la quinta línea”. Ella le da tres alternativas: primera, escepticismo (“¿Qué sabés vos de escribir novelas?”); segunda, una máquina de escribir cariñosamente llamada “la vieja Olivetti”; y tercera, una instrucción concreta de cómo continuar (“Por lo que más te acuerdes... ¿qué fue lo que más veces pensaste desde ese momento? Por ahí. Sí, con esa imagen arrancá”). Empezar no con una palabra sino con una imagen. ¿Cuál es la imagen que lo asedia, cuál la que paraliza la posibilidad de narrar? La expectativa creada por el guión de la película es que al espectador le será mostrada la escena del crimen que inicia la historia del caso Morales. En su lugar, hay una fantasía, un día de ensueños, en el que Espósito recuerda el día que conoció a Hastings y se enamoró a primera vista. Solo entonces la película avanza hacia el pasado, y se recrean la violación y el homicidio del caso Morales. Estas dos relaciones intersubjetivas determinan la forma que ESPÓSITO le imprimirá al caso.

Espósito siente la necesidad de escribir, pero sufre por la imposibilidad de empezar por el principio. ¿Por qué? A uno y al mismo tiempo, Espósito experimenta los últimos 25 años, el tiempo transcurrido desde el caso Mora-

les, como si su vida hubiese sido “desplazada”. La imposibilidad de empezar está dada porque los comienzos son siempre múltiples, quizás con mucha frecuencia. Como Espósito lo menciona en algún punto, “Comienzos se me ocurren un montón, pero no estoy seguro de que tengan exactamente que ver con la historia”. Y Hastings le añade: “Entonces empezá por el principio y dejá de hinchar”.

La película nos muestra cómo nosotros también habitamos en medio de nuestros pasados. Una vida aparentemente llena de nada es, sin embargo, una vida saturada con la intimidades de nuestro oficio, el trabajo, el matrimonio, los reacomodos en los planos político y sentimental. Que esto a la vez paralice la narrativa, y *sobre todo* estimule a escribir la vida, es explícito en *El secreto de sus ojos* con la aparición de la “vieja Olivetti”, la máquina de escribir que Hastings le entrega a Espósito como parte de la mecánica de la narrativa. La letra “a” de la máquina de escribir no funciona, no deja una marca negra en la página sino un espacio en blanco. Este es un lugar en el que un detalle menor, pero estructural, permite un punto de encuentro entre la vida del derecho y la memoria de la *guerra sucia*. Como se anotó anteriormente, AAA o la Alianza Anticomunista Argentina funcionaba activamente durante la presidencia de ISABEL PERÓN. Con el regreso a los procesos penales que ha marcado la política de la memoria desde la mitad de los años noventa, se ha abierto recientemente una investigación contra la Triple A por crímenes de guerra cometidos antes del golpe de Estado, el 24 de marzo de 1976. Y en la película vemos a varios personajes en las instituciones judiciales quejándose sobre lo difícil que resulta montar expedientes, llenar formularios, recibir testimonios y escribir memoriales, de esos que van y vienen por los despachos judiciales y que llenan el espacio legal de la película, con una máquina de escribir como la “vieja Olivetti”. En la medida en que la “vieja Olivetti” pasa de un personaje a otro, parecería que su propósito fuera el de tener la clave de la trama, el objeto cinematográfico cuya circulación no tiene mayor significado ni referencia más allá de la de recordarnos que estamos viendo una película. Sin embargo, en *El secreto de sus ojos*, esta máquina de escribir averiada se convierte en la representación circular del trauma: un emblema prosaico de una experiencia imposible de asimilar que abruma la vida del derecho y sus personajes... y en la que Espósito *trabaja sobre* la historia de su caso. Después de todo, es la adición de la letra “a” a una palabra que había llegado de improviso mientras Espósito dormía, y que este habría escrito en la libreta que reposaba en su mesa de noche, la que se transformaría de un “temo” (de temor) a un “teamo” (de amar). La “a”, la primera letra del alfabeto, es el emblema de una vida vivida traumáticamente y de un derecho que yace entre el “nunca más” y el “seguir adelante”.

El trauma de empezar es también representado como el trauma de estar enamorado en el caso del abogado penalista. Repetidamente, una y otra vez,

ESPÓSITO es mostrado como atrapado por la experiencia del amor: el investigador judicial locuaz que tiene una habilidad verbal notable, enmudece cuando se enfrenta a sus propios sentimientos en relación con su colega. El amor por Hastings no revelado es reflejado por el amor del marido por la joven víctima. Este amor, y su relación con la memoria, provee el entablado en el cual la película desarrolla una segunda respuesta a la pregunta sobre cómo vivir una vida llena de nada.

El esposo, Ricardo Morales, es un personaje que aparece poco después de la comisión del crimen. Permanece, sufre. Lloro por su esposa muerta. Mira sus fotografías y habla de ella en presente. Dice: “Ya sé, es una negación, pero bueno, me ayuda a seguir viviendo hasta que encontremos a este tipo”. Esta escena es altamente ritual. Para mí este momento de la película evoca las protestas de las Madres de la Plaza de Mayo moviéndose en oposición a las manecillas del reloj, a la misma hora, al mismo tiempo, el mismo día, en el mismo lugar en una plaza abarrotada. En la película, a la misma hora todos los días, Morales se sienta en una banca en la estación de tren esperando por el perpetrador que, se sabe, viaja con frecuencia hacia y fuera de Buenos Aires. Se mantiene vigilante, atrapado en la hora después del homicidio de su esposa. A partir de esta experiencia, Morales diseñará el castigo para el perpetrador como una forma de responder a la pregunta sobre cómo vivir una vida llena de nada. Para Espósito, escribir la historia del caso provee una forma de elaborar la experiencia del crimen, su repetición y sus imágenes. Para Morales, tal elaboración requiere del castigo –y específicamente de un castigo eterno. Como lo decretó el Tribunal de Córdoba en el caso Videla en su sentencia de 2010: *cadena perpetua*.

Durante una serie de conversaciones iniciadas por Espósito, Morales va diseñando la forma perfecta para castigar al asesino. Espósito imagina que Morales encontrará el sentido de la retribución en la pena de muerte, pero se sorprende cuando el doliente marido la descarta. Para Morales, la pena de muerte no es suficiente. “No. Que viva muchos años. Así se va a dar cuenta [de] que todos estos años están llenos de nada”. Este es el comentario que encierra el enigma y con el cual Espósito tiene que luchar. Para Morales, se convierte en un plan de acción que le contará a Espósito unos 20 años después. Después de que el perpetrador es liberado solo dos años después de la sentencia que lo condenó a *cadena perpetua*, Morales por su propia mano lo captura y lo encierra en una celda que había construido previa y secretamente en una casa de recreo en una zona rural³⁰. Por veinte años, Morales ha

30 Hay varios intertextos de relevancia en este punto. Uno es el relacionado con la red de centros secretos de detención conocidos como *pozos* y *chupaderos*, los cuales jugaron un papel importante al haber hecho “clandestinos” los crímenes de la *guerra sucia*. Otro es literario: es difícil no escuchar un diálogo con la obra del dramaturgo chileno ARIEL DORFMAN, *La muerte y la doncella* (1990), especialmente en su respectiva representación de la perturbadora relación

vivido su vida en un *pas de deux* con el asesino de su esposa. La detención perpetua como una vida llena de nada: sin compañía, sin conversación, sin luz del día, sin esperanza.

¿Por qué Morales lo detuvo y lo encerró? No es por venganza, ni por un sentido de la proporcionalidad. En lugar de esto, detener y encerrar son dos formas –como lo ha demostrado FOUCAULT– de instituir, codificar y mantener la memoria de un delito, ya sea en la mente, en el cuerpo del individuo o entre el público³¹. Aun cuando esto es así, la película muestra cómo Morales se enfrenta constantemente a la *inestabilidad* de la memoria. Como bien lo afirma mientras espera en la estación del tren:

Lo peor de todo es que me la voy olvidando poco a poco. Tengo que hacer esfuerzos para acordarme de ella todo el día. Día y noche. El día en que la mató, me hizo un té con limón, Liliana; me había estado escuchado toser toda la noche y me dijo que me iba a servir. Y vuelvo así a recuerdos estúpidos. ¿Se da cuenta? Y después empiezo a dudar y no sé si fue té con limón o té con miel lo que me dio. Y ya no sé si es un recuerdo, o el recuerdo de un recuerdo lo que me va quedando.

Vivir con el asesino le permite a Morales mantener los recuerdos vivos pero al costo de una ocupación perpetua en la posición de la víctima que sobrevive, el que se ata a sí mismo a la obligación de siempre recordar. Al igual que el excombatiente de Vietnam que rechaza consumir la droga que le permitiría deshacerse de las horribles alucinaciones que lo poseen mientras regresa de la guerra. Como dice el excombatiente: “No quiero consumir drogas para alejar mis pesadillas, porque debo mantenerme lúcido para poder recordar a mis compañeros muertos”³².

Estas son entonces dos formas de vivir una vida llena de nada, dos formas de vivir con el trauma de un proceso judicial. Lo que permanece es la conducta del derecho penal. Es posible que esta conducta –ya sea local, regional o internacional, o, como es más probable, una mezcla de las tres– incorpore la obligación de reconocer experiencias de atrocidad generalizada en un

universal entre la víctima y el perpetrador, el torturado y el torturador. Un tercer intertexto sería que el detonante de la captura del homicida-violador por parte del marido en pena es que el homicida había sido encarcelado y después liberado por una orden del Ejecutivo. Esta fue la suerte de VIDELA y de otros miembros de la Junta justo después de el “Juicio a las Juntas”, con las amnistías de la *Ley de Punto Final* y de la *Ley de Obediencia Debida*.

31 Esta relación con el derecho como un sistema de memoria está más explícita en *Discipline and Punish*, London Allen Lane, 1977. El sistema monárquico del *ancien régime* y el régimen preventivo de los filósofos son presentados como dos técnicas jurídicas de codificación de la memoria; el primero a través del cuerpo del condenado y del teatro mediante el cual el espectáculo de la ejecución atiende a su público; el segundo a través del pensamiento y de una semejanza generalizada.

32 *Achilles Heel*, citado como el epígrafe de CATHY CARUTH (1995) (ed.), *Trauma: Explorations in Memory*, Johns Hopkins University Press.

espacio temporal *entre* el nunca más y el sigamos adelante. En lo que resta, esta posibilidad y las perplejidades que la rodean son exploradas en términos de la retórica del testimonio y de la lógica, o la taxonomía del derecho penal internacional.

4. VESTIGIOS

No existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que, de forma precisa, describan el tipo de criminalidad que debe ser juzgado hoy aquí.

JULIO STRASSERA, *El juicio a las Juntas*³³

La justicia penal internacional llega a la escena o muy temprano o muy tarde. Pero nunca llega justo a tiempo. Su temporalidad es la de la acción diferida. Si regresamos a *El secreto de sus ojos*, vemos cómo la película se ocupa de una dilación constitutiva similar: está relacionada con las dificultades experimentadas por aquellos que llegan a la escena poco después de la comisión del delito, y se enfrentan a la evidencia de lo atroz.

Aun cuando este problema de la temporalidad del derecho penal (internacional) sea ya algo bien conocido para muchos, quizás sus efectos en la conducta de esta área del derecho y en la ética del reconocimiento no son todavía bien apreciados. El derecho penal internacional es confrontado repetidamente con situaciones individuales y colectivas de opresión e injusticia sobre las cuales está llamado a responder. Al mismo tiempo, es confrontado por atrocidades y estropicios que son indescriptibles –y es esta indescriptibilidad la que posiciona los hechos como atroces y la que clama por una representación jurídica. En concreto: *la obligación de representar aparece contra la impresentabilidad del hecho*. No es simplemente advertir que el derecho calla respecto de injusticias particulares y de atrocidades generalizadas. Como afirmé al comienzo en la descripción de las políticas de la memoria, es importante que la información sea recolectada, el número de los muertos sea precisado, las estadísticas tabuladas, las historias repetidas y diseminadas, los delitos legalmente enlistados en códigos, y que dicha lista sea expandida si es necesario. Como he tratado de evidenciar hasta este momento, sin embargo, la falta de información no es el problema. Por el contrario, el dilema se presenta debido a que *el hecho que necesita ser narrado constituye el límite de lo representable*, de lo que es susceptible de ser informado, y *esto obedece a su propia naturaleza, a su naturaleza atroz*. Sin embargo, este no es un simple obstáculo o problema que requiera o que pueda ser superado con un esfuerzo mayor³⁴. Frente a las experiencias traumáticas existe una

33 Como es citado por MARK OSIEL (1997), *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, New Brunswick, N.J., Transaction Publishers, p. 122.

34 Algo más que una revolución, es a la tradición jurídica a la que tenemos que enfrentar.

inaccesibilidad constitutiva. No todas las experiencias dañinas o atroces son traumáticas –y al decir esto no quiero subvalorar el dolor o la injusticia de estas experiencias. Es su tendencia a regresar a poseernos lo que constituye su carácter traumático. En suma, *es la radical inaccesibilidad del trauma lo que genera la exigencia y la lucha por una narrativa de la autorrepresentación*. Esta es la paradoja de la narrativa de la memoria: contar hechos donde las condiciones de los mismos hechos remueven toda posibilidad de una representación narrativa. Como señalé en mi descripción de las políticas de la memoria, esta perplejidad puede ser presentada de diversas maneras. En términos cognitivos es la tensión entre información y entendimiento; en términos éticos es “ser testigos”, en vez de presentar pruebas, protagonizar la audiencia en vez de reportar sobre el hecho; y en términos estéticos, es la diferencia entre representación y expresión. Mi apuesta, aquí, sería por que pensáramos en términos de cómo podemos *trabajar sobre* la inaccesibilidad del trauma –primero en términos de los géneros de representación, después en términos de las taxonomías del derecho penal internacional.

Consideremos los géneros de representación. Como acabamos de mencionar, en *El secreto de sus ojos* ESPÓSITO intenta escribir. Pero en tensión con el hecho de su compulsión para narrar el caso Morales está la cuestión sobre la forma de representación que ha de tomar su narración. Si ESPÓSITO quiere ser creíble, debe escribir una novela. Sin embargo, se tropieza con la incredulidad de la jueza Hastings:

HASTINGS: ¿Y que sabés de escribir novelas vos?

ESPÓSITO: Me pasé la vida escribiendo; si querés te llevo al archivo y te muestro.

HASTINGS: ¡Ah! Los expedientes. Y ¿cuántas hojas va a tener la novela? ¿Ya la cartulaste?

Una vez Espósito parece haber concretado su esfuerzo final, Hastings no es menos escéptica: “En una novela no hace falta escribir la verdad, ni siquiera algo creíble”. Y cuando Espósito le muestra las galeras a Morales, se encuentra con algo similar. Morales le dice desinhibidamente: “Tiene que desarrollarlo un poco, esto parece un memorándum largo”.

Solo cuando Espósito piensa que está escribiendo una novela, las respuestas de los otros, por las que había estado esperando, indican que es el contenido del archivo el que escribe por él. Al *representar* el caso como una novela, lo que es *expresado* es un expediente o un memo, un artefacto que emerge del archivo de su oficina –los documentos de la Corte que él mismo ha presen-

Pero parte de la dificultad es que ordinariamente el concepto de revolución está asociado a la ruptura, a un juego de suma cero. Y de hecho, las revoluciones modernas –y las sociedades en transición son ejemplares aquí– toman la forma de acuerdos negociados cada vez con mayor frecuencia.

tado para la firma del juez, los expedientes que se apilan en los escritorios, los documentos del caso perdido que el espectador observa una y otra vez amarrados unos con otros con el cordón de rigor por su asistente Sandobal que procede con la precisión de “un cirujano”, con una gracia artística, con la solemnidad de un sacerdote que empieza a officiar³⁵. La paradoja de las condiciones testimoniales del trauma es que el testimonio no es simplemente confrontado por una experiencia que ocurre en el tiempo, pero que a su vez involucra a otros. No puede haber *reconocimiento* del trauma sin las marcas del género. Es esta condición del abordar, la que genera la dificultad de decidir si la historia del caso que está escribiendo es una novela, un expediente o un memorial.

Similar a la dificultad de precisar el género en que escribe el abogado, el derecho penal internacional ha sido caracterizado, desde su concepción una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, por difíciles problemas tanto de clasificación como de sus lógicas de memoria.

Consideremos el objeto del derecho penal internacional. Si es derecho, ¿es derecho penal o es derecho internacional? El hecho de que sean los abogados internacionalistas los que enfrenten cuestiones criminales no necesariamente hace que lo que digan o hagan se convierta en derecho penal internacional, al igual que el hecho de que abogados penalistas se pronuncien sobre derecho internacional no convierte sus afirmaciones en doctrina de derecho penal internacional. Y la dificultad se hace más crítica –más allá de su excesiva fragmentación– con el “encuentro contemporáneo entre el derecho de los derechos humanos, el derecho penal y el derecho internacional humanitario”, lo que ha “implicado una pérdida pronunciada para aquellos que buscan desafiar la acción del Estado”³⁶. Y si la crítica es privada de su lenguaje crítico, entonces el problema surge también para aquellos interesados en una caracterización menos normativa. En Argentina, la erupción de las políticas de la memoria como una cuestión de jurisdicción penal ha visto un intercambio enriquecedor entre el derecho constitucional interno, el derecho regional de los derechos humanos (en la lectura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y el derecho penal internacional desde los tribunales de Núremberg hasta el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pasando por el Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia. Esto ha hecho que la jurisprudencia en el caso argentino, como observa PABLO PARENTI, haya generado un procedimiento de “doble clasificación”: los hechos de los cargos se acomodan a la descripción típica

35 EDUARDO SACHERI (2011), *El secreto de sus ojos*, en la página 102 de la traducción al inglés. Tal y como Vismann lo ha reconstruido para nosotros: la historia del derecho es la historia del expediente: CORNELIA VISMANN (2008), *Files: Law and Media Technology*, Stanford University Press.

36 RUTI G. TEITEL (2003), “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal* vol. 16, 69-94, en especial 91 y 92.

de un delito en el derecho interno y, simultáneamente, a una categoría legal especial (crimen de lesa humanidad) bajo el derecho penal internacional³⁷. Pero incluso esto, como bien lo ilustra la decisión de 2010 del Tribunal de Córdoba en el caso *Videla*, genera ansiedad en torno al desconocimiento de la prohibición de no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, o peor aún, ante la posibilidad de que se produzca una doble condena. Lo que está de fondo es que la conducta del derecho penal internacional, al ser considerada como un dispositivo jurisdiccional mediante el cual el derecho opera por sí mismo, oscila entre lo nominativo (el plano de las definiciones), lo adjetivo (el plano de las evidencias) y lo adverbial (el plano del procedimiento). Esto es particularmente evidente cuando se trata de abordar la coincidencia de la categoría del delito de homicidio con la de delito de lesa humanidad. En este punto, el delito de homicidio tiene un lugar nominativo en el derecho penal interno, y adjetivo en el derecho penal internacional en tanto es parte del listado de conductas que constituyen el delito de lesa humanidad, y adverbial en tanto los límites de la acción penal aplican en el derecho penal interno, pero no en relación con el delito de lesa humanidad bajo el derecho penal internacional³⁸. El derecho se mueve entre y a través de varias partes del discurso sin lograr aquietarse si quiera un momento.

En este punto, sin embargo, la cuestión del objeto del derecho penal internacional se ha trasladado desde las formas jurisdiccionales del derecho a la clasificación de los delitos. El delito ha sido erigido para unificar las distintas y dispares voces de la justicia penal internacional. ¿Pero cuál delito? De manera más obvia, el delito que se usa es el “crimen de guerra”, debido a que parecería unificar las tensiones jurisdiccionales y al interior del derecho. El problema con esta opción es que fue precisamente el propio paradigma de los crímenes de guerra el que creó las dificultades para pronunciarse sobre el Holocausto en los tribunales de Núremberg y en el tribunal del caso Eichmann, algo que no tenía precedentes hasta ese momento. ¿No era esta cualidad sin precedentes la que la categoría de “delitos de lesa humanidad” debía abordar? Desde su introducción ha existido una considerable incertidumbre tanto en relación con su alcance como con su significado, y cada categoría ha sido interpretada con referencia a la otra: inicialmente, el paradigma de los crímenes de guerra fue simplemente extendido para interpretar los delitos de lesa humanidad prohibidos en Núremberg; más aún, desde los años setenta, y de manera más notoria desde los años noventa, el paradigma de los delitos de lesa humanidad –al menos en el contexto de lo atroz– le ha dado contenido a

37 PARENTI, “The Prosecution of International Crimes in Argentina”, *International Criminal Law Review* 10 (2010), 491-507, en especial 498-507.

38 Para un escrito esclarecedor, y en algunos puntos ilustrativo, sobre estos asuntos, véase PARENTI, “The Prosecution of International Crimes in Argentina”, *International Criminal Law Review* 10 (2010), 491-507, en especial a partir de 497.

los crímenes de guerra como violaciones graves a los derechos humanos³⁹. Y si, como algunos han argumentado, la jurisprudencia de las cortes ha dejado esta cuestión de lado, la misma reaparece de distintas formas. Por ejemplo, consideremos la jurisprudencia sobre violaciones producida por los tribunales *ad hoc* para Ruanda y la antigua Yugoslavia. La incorporación del reconocimiento social de las violaciones y de la violencia sexual contra las mujeres como un reconocimiento legal fue presentada inicialmente como una cuestión que ponía de presente el problema de la clasificación. ¿Puede una violación ser investigada y tramitada como un caso de tortura, como genocidio, como un delito en sí mismo o como un delito contra el honor? ¿Todos, alguno, ninguno? Y cuando se trata de definir jurídicamente el delito de violación, porque tal definición es necesaria, la misma resulta elaborada en términos de violencia o de consentimiento. Aquí resta simplemente notar que la jurisprudencia sobre violación muestra los límites difusos entre el paradigma del crimen de guerra y el del delito de lesa humanidad bajo el lenguaje de la violencia y del consentimiento.

En todo esto, la clasificación del delito y las formas del lenguaje jurídico emergen como la lucha jurisdiccional de la doctrina jurídica para sostener una posición desde dentro, tal y como el género del escrito de ESPÓSITO emerge como un punto de confrontación entre él mismo, sus destinatarios y la historia del caso que le ha costado tanto trabajo empezar. La sugerencia de este escrito es, entonces, que la jurisdicción penal de la memoria puede ser tratada como una historia de caso; como tal, sus géneros y narrativas, sus repeticiones compulsivas y sus letras en blanco son testigos del trauma de sus expresiones. El derecho penal internacional vive una vida llena de nada si sus descripciones aceptadas del derecho y el delito no son sacudidas por las injusticias y las atrocidades sobre las cuales está llamado, tristemente, a responder. Hablando desde la perspectiva y la tradición de las políticas de la memoria y de sus éticas, he sugerido que poner la debida atención a la operación o a la enunciación del derecho penal internacional provee los recursos necesarios para trabajar sobre su propia historia. Una historia cuyo guión definitivo está aún por escribirse.

39 Este fue uno de los reparos que tuvo HANNAH ARENDT, en *Eichmann en Jerusalem*, relacionado con la tradición heredada de Núremberg. Bajo el paradigma de los crímenes de guerra, lo que se prohíbe es la crueldad de la conducta, como si la guerra tuviera ciertas reglas y los ofensores simplemente desconocieran el conjunto bien establecido de dicha reglas. En el paradigma de los delitos de lesa humanidad, ARENDT intuye una tradición diferente —no tanto una extensión del paradigma de la crueldad de los crímenes de guerra medida frente al ser humano, sino algo sin precedentes que debía reflejar el carácter sin precedentes del holocausto medido frente al ser humano. Una lectura esclarecedora sobre ARENDT para practicantes de derecho penal internacional, y que define bien los contornos de esta cuestión, en DAVID LUBAN (2011), “Hannah Arendt as a theorist of International Criminal Law”, *International Criminal Law Review* vol. 11, 621-641.