

## DERECHOS HUMANOS Y “GUERRA SUCIA” EN EL CONO SUR

Gonzalo Varela Petito\*

### INTRODUCCIÓN

En este artículo abordaremos algunos problemas jurídicos y políticos ligados a fenómenos históricos de violaciones masivas de Derechos Humanos, acaecidos en países de América Latina en el pasado reciente. Si bien nos basaremos en los casos del Cono Sur (Argentina, Uruguay y Chile) estas reflexiones tienen un alcance más general —incluso obviamente más allá del ámbito latinoamericano— y se relacionan con el desarrollo de una cultura internacional de los Derechos Humanos, por lo menos desde fines de la Segunda Guerra Mundial. Dado que el tema es vasto trataremos especialmente dos asuntos relacionados con el estado actual del debate: el de las responsabilidades penales y en consecuencia el de la fundamentación del castigo en este mismo contexto jurídico.

\* Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco.

## LAS RESPONSABILIDADES

En situaciones signadas por la comisión de delitos políticos *sui generis*, derivados del ejercicio del terrorismo de Estado<sup>1</sup> ¿cómo se determina la responsabilidad legal? Sabemos que la responsabilidad penal siempre es personal, es individual en el sentido de que no se pueden castigar colectividades como tales. Existen casos de instituciones como la Dirección de Información Nacional (DINA) en Chile, que fue una organización policial militar muy activa durante la dictadura de Augusto Pinochet que (siguiendo un principio que se estableció durante el juicio a los criminales nazis en Nuremberg) han sido declaradas organizaciones criminales, lo que quiere decir que hay una suposición de responsabilidad delictiva de todos quienes hayan sido parte de la misma. Pero a los efectos de una acusación formal ello tiene que ser demostrado caso por caso, individualmente; es decir si una persona que haya sido miembro de una de estas organizaciones puede demostrar que él en concreto no participó en ninguna acción delictiva, no debe ser considerado culpable.

La responsabilidad penal por consiguiente es sólo individual, sin embargo, al discutirse en Gran Bretaña el caso de Pinochet (cuando se tramitó el juicio de extradición solicitado por la Audiencia Nacional Española) se afirmó que la responsabilidad por los crímenes de *lesa humanidad* recae en primer lugar sobre los Estados y en segundo lugar sobre las personas que ocupan los puestos más relevantes como jefes de Estado o en posiciones subordinadas pero importantes: jefes de policía, jefes de las Fuerzas Armadas, ministros, asesores de seguridad, etc. Es decir, en primer lugar, que aunque una persona jurídica como un Estado no puede ser casti-

<sup>1</sup> Sobre la definición de terrorismo de Estado, véase Alex P. Schmid y Albert J. Jongman, *Political terrorism. A new guide to actors, Authors, Concepts, Data bases, theories and Literatura*, Amsterdam, North Holland, 1988.

gada penalmente —porque ello recaería sobre sus soportes, que son en su mayoría civiles inocentes— no hay duda de que en casos como los que tratamos existe la responsabilidad política, moral y civil del Estado y es importante que sea determinada. Por eso los Estados suelen pagar reparaciones a las víctimas o a sus familiares y esto va más allá incluso de los regímenes políticos concretos. El Estado alemán paga actualmente reparaciones a las víctimas del nazismo, pese a que es notorio que el régimen constitucional y los actores en el gobierno de hoy no tienen nada que ver con los del *Tercer Reich*. Pero se supone que un Estado es una comunidad histórica de largo plazo y en este sentido carga también con las consecuencias de las acciones de gobiernos anteriores, por muy ajenos que éstos puedan ser al sentir político presente. Precisar esto es importante para acotar el carácter de los delitos de *lesa humanidad*, porque los mismos prácticamente siempre se llevan a cabo en el marco de políticas establecidas desde muy arriba, en los órganos de gobierno.

En segundo lugar, en las mismas situaciones, si los Jefes de Estado no delinquieron directamente en el sentido más burdo, si no cometieron por propia mano asesinatos, torturas, secuestros, desapariciones forzadas, etc., por lo menos sí crearon las condiciones políticas para que esto sucediera y también muchas veces hay pruebas o suposiciones fundadas de que tomaron directamente decisiones que dieron lugar a dichos actos. Pero (descartada la variable de la patología psicológica) ¿por qué incurrirían un Jefe de Estado o sus colaboradores más cercanos en decisiones de esta índole? Detrás de ello vemos actuar, en un sentido tanto histórico como teórico, *la razón de Estado*, pues ¿cuál es la explicación de que un Jefe de Estado —como se discutió también en el marco del juicio de extradición de Pinochet—, una de cuyas principales obligaciones es proteger a los habitantes de su territorio, incurra en situaciones delictivas contra los mismos? Si además de la patología personal descartamos la explica-

ción basada en la corrupción<sup>2</sup> —en el sentido de que se instrumenten desde el poder público estrategias o medidas para el beneficio personal de los gobernantes—, la comisión masiva de delitos contra los Derechos Humanos se explica por una cierta perspectiva política, porque el gobernante en cuestión está suponiendo que lo mejor que se puede hacer por el bien de la nación es incurrir en prácticas sistemáticamente lesivas de los Derechos Humanos y prohibidas por el propio ordenamiento jurídico interno (lo que les da su carácter delictivo).

Queda pues establecido que existe en estas historias una responsabilidad moral, política y jurídica de los Estados en la comisión de los delitos, y ello está expresa o tácitamente reconocido cuando se pagan reparaciones civiles o cuando se pide perdón a la sociedad en nombre de una institución, como han hecho en años posteriores a los sucesos algunos jefes militares de estos países —notoriamente en Argentina.

Mencionamos ya el involucramiento de organismos del Estado, supuestamente dedicados a la defensa del orden público pero que desde el inicio se orquestan como organizaciones criminales, tales como la DINA en Chile; pero la situación es más compleja cuando se involucran las Fuerzas Armadas en tanto institución, porque éstas ocupan un lugar especial en el Estado. En algunos países latinoamericanos, por distintas razones históricas, la apreciación social de las Fuerzas Armadas es positiva, por más que en otros suceda lo contrario —por ejemplo en Argentina, donde ha habido intervenciones castrenses reiteradas durante décadas, que han redundado en violaciones al orden constitucional por medio de los golpes de Estado y a veces en violaciones muy gra-

<sup>2</sup> Por supuesto, hay muchas denuncias de corrupción ligadas a estos casos en los países mencionados, pero aquí nos interesa ver el aspecto de la *razón de Estado* aislado de otras consideraciones, como principal motor de las decisiones que se analizan.

ves de Derechos Humanos—. De ahí que quede pendiente un problema político para las sociedades nacionales que han vivido dictaduras fuertemente represivas, que es el de la ubicación de las Fuerzas Armadas en el marco político una vez que hay una normalización constitucional. En Uruguay en el periodo de transición a la democracia en 1984, se llegó a postular la disolución de las Fuerzas Armadas, un planteo ocasional que no tuvo una gran repercusión política pero que fue hecho por algunos políticos de alto nivel, suponiendo que se podía ir a una composición del orden público al estilo de Costa Rica, que no tiene Fuerzas Armadas sino sólo policía. Pero esto no es viable ni querido por las organizaciones políticas en la mayoría de los países latinoamericanos, estando la cuestión de la defensa nacional de por medio, en países con fuertes rivalidades o tensiones fronterizas, como Argentina, Chile, Bolivia, Perú, Ecuador o Paraguay, que han sufrido guerras y mantienen una constante desconfianza y vigilancia de sus vecinos.

Cuando se trata de las Fuerzas Armadas, con mayor intensidad que con la policía, el desprestigio que las cubre por violaciones a los Derechos Humanos afecta también al Estado y al orden constitucional, pues se supone que se trata de una institución formalmente creada con cierta neutralidad para la defensa del Estado, y al quedar envuelta en estas acusaciones se ve atrapada en el marco de una polémica que afecta dicha apariencia de neutralidad. La idea de la *razón de Estado* (bajo su nombre moderno de Seguridad Nacional) supone que las Fuerzas Armadas también deben intervenir en el orden interno cuando el mismo es severamente amenazado, lo que algunas constituciones nacionales incluso lo avalan (en general, dentro de los límites de las garantías esenciales a los Derechos Humanos).<sup>3</sup> Más al in-

<sup>3</sup> Véase Leandro Despouy, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, UNAM, 1999.

tervenir, aunque sea dentro de un marco legal, las Fuerzas Armadas se convierten en parte de un conflicto interno y ya no en defensores neutros de una soberanía nacional que incluye a todos los habitantes de un país. Con más razón ello sucede cuando la participación se da con ruptura de la legalidad. Ésta es una de las razones por las que el tema irresuelto de las violaciones graves a los Derechos Humanos, pese a todos los mecanismos de impunidad puestos en marcha, se torna recurrente. Pero sucede también que las Fuerzas Armadas suelen reivindicar estas experiencias (generalmente campañas antisubversivas) como acciones de guerra válidas, hechas para defensa de la nación y le añaden un discurso (muy propio de la pasada Guerra Fría) acerca de que se dieron en condiciones muy especiales, en relación con un enemigo que no respondía a las convenciones marciales y por eso la situación no permitía respetar estatutos jurídicos ni éticos. En conclusión, defienden estos hechos como gestas heroicas más allá de que puedan reconocer que hubo eventuales “excesos”. Aunque suene ilógico, tal argumento se vuelve doblemente significativo en un país como Uruguay donde, dada la escasa potencia de las Fuerzas Armadas y el hecho de que la soberanía del país está garantizada desde 1828 por un tratado entre Argentina y Brasil,<sup>4</sup> su corporación militar no tiene ni muchas tradiciones ni muchas ocasiones de participar en reales eventos bélicos y por ello la lucha antisubversiva (y la victoria *sui generis* lograda en ella) se convierte en unos de los pocos hechos de armas que puede reivindicar.

Otras veces una equivocada ética corporativa supone que, más allá de la evaluación que se haga de estos incidentes, las Fuerzas Armadas por definición —ya sea en tanto insti-

<sup>4</sup> Se trata de la Convención Preliminar de Paz, que dio por terminadas las hostilidades entre Argentina y Brasil iniciadas en 1825.

tución o en tanto agregado de individuos— no deben dar cuentas por acciones cometidas en el cumplimiento de sus funciones, así hayan sido acertadas o no, legales o ilegales. Pero no obstante se choca con la evidencia de que así como ningún Estado moderno puede lograr la paz si no tiene resuelta la cuestión de los Derechos Humanos, algo similar puede plantearse respecto de las Fuerzas Armadas, que no pueden vivir en paz consigo mismas ni con la Sociedad Civil si no hay un esclarecimiento y una rendición de cuentas ante la justicia acerca de su participación en las llamadas “Guerras Sucias”.

Se presenta en consecuencia una paradoja toda vez que, por obra de eso que llamamos “transición a la democracia”, las Fuerzas Armadas son a menudo un obstáculo para el esclarecimiento de la verdad y la impartición de justicia, dada la actitud defensiva que asumen, ya sea por evadir su responsabilidad en crímenes de *lesa humanidad* o por una mal entendida solidaridad corporativa. Pero a ellas mismas les afecta la situación de sospecha, la repugnancia que despiertan —aun en algunos miembros de las propias Fuerzas Armadas y policiales— los abusos cometidos, el hecho que del punto de vista del sentido común haya acciones injustificables incluso dentro del universo discursivo de las posiciones más duras (¿hay algún argumento para sostener que los secuestros de niños, los saqueos de bienes o las represalias a familiares de perseguidos políticos son necesarios para la seguridad del Estado?). Del punto de vista ideológico, por lo demás, el presupuesto de que la ley es prescindible cuando se está en situación de peligro es difícil de defender en una situación de normalidad política en que las Fuerzas Armadas se asumen como parte esencial del Estado de Derecho. Por dichas razones hay un sistemático replanteo de este problema aun cuando se lo trate de tapar una y otra vez. En Estados que se quieren democráticos, los perjuicios causados por las violaciones de *lesa huma-*

*nidad* provocan que la sociedad no viva en paz y tampoco las Fuerzas Armadas al estar el pasado en contradicción con los valores morales y políticos que aceptan y dicen defender. Se rompe el presupuesto de que el Estado democrático es neutral e igualmente respetuoso de los derechos de todos; lo quiebra el que se sepa que una parte de la población ha sufrido extremos represivos injustificables y que no se dé algún tipo de respuesta, no solamente en términos de reparación económica (que a veces es lo más fácil) sino en materia de esclarecimiento de la verdad y de enjuiciamiento y castigo siquiera simbólico de por lo menos algunos de los responsables más significativos de los hechos represivos del pasado.

La cuestión de la responsabilidad del Estado y de las Fuerzas Armadas y policiales también está dada porque algunos delitos como los que se denuncian en estas ocasiones son cometidos por definición por funcionarios del Estado. Por ejemplo la tortura,<sup>5</sup> en las convenciones internacionales está así tipificada. En relación con esto hay que tener en cuenta que, como ya dijimos, para el sentido común jurídico, un Estado es una comunidad política con continuidad en la historia, por lo cual tampoco es válido el argumento bastante manido (aunque cada vez menos aceptado) de que los hechos en cuestión son cosa del pasado. Ello supondría que el pasado no tiene nada que ver con el presente; pero el Estado sigue aunque los gobiernos cambien y por lo tanto una responsabilidad histórica siempre tiene continuidad aún (o sobre todo) cuando hay una normalización constitucional. No es legítimo evadir responsabilidades por medio del razonamiento de borrón y cuenta

<sup>5</sup> Naturalmente también un particular puede inferir malos tratos físicos o síquicos a otra persona, pero en tal caso la tipificación penal es distinta. La connotación política de la tortura la vuelve un delito propio de los funcionarios del Estado.



nueva, porque esto siempre dejaría en duda la credibilidad en instituciones que son de largo plazo y en el cumplimiento de los valores constitucionales y legales que constantemente presionan por una iniciativa que lleve a un esclarecimiento y eventualmente a un real cumplimiento de la justicia. Detrás de esto podríamos decir que también actúa una necesidad de reconciliación que, si a algunos parece hasta doctrinariamente imposible, es importante para gran parte de la población consciente y participativa y también, como se ha visto, aunque sea a regañadientes, para miembros de las Fuerzas Armadas.

Un argumento exculpatorio ya aludido es también el de la situación de guerra, pues aunque los delitos de *lesa humanidad* se pueden concretar en circunstancias de paz, el presupuesto (real o imaginario) de que se dieron en un contexto de guerra, da una connotación especial a los ojos de quienes alegan impunidad. En la tradición de la filosofía política occidental la guerra aparece como una situación peculiar que justificaría extremos inaceptables en tiempos de paz o de normalidad política.<sup>6</sup> No obstante, no debemos olvidar que en los últimos siglos se ha desarrollado una normatividad internacional para situaciones de guerra, que busca atenuar los abusos, incluso cuando se trata de conflictos internos de los países (Reisman y Atoniou, 1994; Detter, 2000). De modo que, si las normas de derecho internacional humanitario rigen en toda ocasión, tienen un significado especial cuando hay una guerra de por medio.

En distintos países de América Latina se han producido en la historia reciente ataques a los Estados por fuerzas de izquierda, donde la respuesta oficial fue la “Guerra Sucia”. Cuando la ofensiva de izquierda se dio por medio de gue-

<sup>6</sup> Así, para John Locke, por ejemplo, el estado de guerra volvería aceptable la esclavitud de derrotados y cautivos.

rrillas rurales extendidas (por ejemplo en los países centroamericanos en los años ochenta) la situación pudo efectivamente asimilarse a lo que consideramos bajo el concepto de guerra, en tanto enfrentamiento de dos fuerzas armadas organizadas —por más que una practique sobre todo la táctica de golpear y esconderse típica de la guerrilla—. Cuando en cambio se generaron guerrillas urbanas, aun con adhesiones masivas, como fue típico en los países del Río de la Plata en los años sesenta y setenta, es más difícil convenirse de que había una verdadera guerra, pues predominaron los actos guerrilleros bajo la forma de asaltos y atentados y en menor medida el combate abierto y repetido entre fuerzas gubernamentales y revolucionarias. Es importante la discusión, porque por ejemplo en el juicio de las juntas castrenses que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, la Fiscalía que pedía la condena de los militares acusados alegaba que no se había dado una situación de guerra, lo que tornaba aún menos justificable la reacción del Estado. Sin embargo el tribunal que condenó a los integrantes de las juntas militares, consideró que sí había habido una situación de guerra especial, una guerra revolucionaria.<sup>7</sup> En relación con esto también hay que recordar que en otros países del sur fueron los mismos gobiernos que desataron la represión quienes declararon expresamente que había un estado de guerra en sentido formal.<sup>8</sup> Ello es fácil de entender en el marco de la ideología de dichos actores y de las acciones que pretendían justificar, pero lo que pareció pasar inadvertido es que la declaración formal o informal de guerra les sometía a normas de control jurídico nacionales e internacionales que ciertamente no fueron respetada-

<sup>7</sup> Véase Julio César Strassera y Luis G. Moreno Ocampo, *Será Justicia*, Buenos Aires, DISTAL, 1986.

<sup>8</sup> Por ejemplo, en Uruguay a principio de los años setenta (República Oriental del Uruguay 1972).

das, generándose en consecuencia responsabilidades que pesan hasta el presente.

#### EL CASTIGO Y EL PERDÓN

¿Qué sentido tiene la prosecución penal de individuos por delitos de *lesa humanidad* en un contexto político como el que describimos? Lógicamente la pregunta no se plantea del punto de vista del Derecho Penal, para el que el delito siempre debe ser castigado —descontadas las excepciones marcadas por ley—<sup>9</sup> sino en cuanto a la fundamentación política y ética del castigo y del perdón. Revisemos algunas hipótesis.<sup>10</sup>

a) Según la metafísica clásica (notoriamente Kant y Hegel) el castigo penal se ejerce como una reparación del principio de la justicia misma, no de los intereses de la víctima o del Estado. Este argumento no es tan metafísico, toda vez que como veremos más adelante, no existe estrictamente otra forma de reparación y no es casual que la demanda de justicia sea el centro de la argumentación de las víctimas. En una perspectiva sociológica coincidente, Émile Durkheim explicó la aparición del derecho penal como un mecanismo de cohesión social en cierto periodo de evolución histórica signado por lo que llamó “solidaridad mecánica”. El derecho penal emerge como un sustituto de la venganza, pues ésta es un expediente privado y no social; el derecho penal supone en cambio una dimensión en que el castigo es asumido en forma abstracta e impersonal por la sociedad o por el Esta-

<sup>9</sup> Por ejemplo, en caso de ausencia de fijación de pena, aunque el delito esté tipificado o cuando se suspende la aplicación de la sentencia por determinada causal o cuando ya ha corrido la prescripción legal o cuando se ha dictado una amnistía.

<sup>10</sup> Acerca del tema de esta sección, véase Claus Roxin, *Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal*, Barcelona, PPU, 1992.

do. La pena adquiere significado en tanto restauración de un orden y ahí radica su importancia para la comunidad, independientemente de que los directamente afectados por el crimen sean una minoría.<sup>11</sup>

b) Sin embargo, la teoría humanitaria contemporánea afirma que la pena no debe tener una finalidad de castigo sino de resocialización del delincuente. Pero este argumento no se aplica —como ya señaló Wiesenthal hablando de los crímenes nazis—<sup>12</sup> a la mayoría de los delincuentes de la especie que trata este artículo. El terrorismo de Estado tiene la cualidad de activar la perversidad de sujetos que en otro contexto social pueden ser perfectamente “normales”.<sup>13</sup> Dicho de otra forma, la cuestión de fondo tal vez radique en que la legitimidad y el impulso que el Estado presta al terrorismo oficial en determinadas coyunturas históricas, vuelve “sociales” ciertas conductas perversas. Pasado el estado de excepción, la mayoría de los culpables se con-

<sup>11</sup> Al respecto, G.W.F. Hegel señala: “se puede contemplar evidentemente como irracional el querer un mal simplemente porque ya existe otro mal [...] El derecho contra el delito, en la forma de la venganza [...] no es justo en su existencia. En vez de la parte vulnerada emerge lo universal vulnerado, que tiene realidad adecuada en el tribunal y que se hace cargo de la persecución y castigo del delito, el cual deja de ser la represalia sólo subjetiva y contingente mediante venganza y se transforma en la verdadera reconciliación del derecho consigo mismo, en la pena”. Véase *Fundamentos de la filosofía del derecho*, edición de K.H. Ilting, trad. de Carlos Díaz, Madrid, Libertarias/Prodhuti, 1993, pp. 346 y 653.

<sup>12</sup> Véase Simón Wiesenthal, *Justicia, no venganza: autobiografía*, México, Diana, 1990.

<sup>13</sup> El siquiatra israelí que examinó a Adolf Eichmann lo encontró normal (Enzensberger, 1987). Sin duda en ello pudo mediar el interés del estado de Israel de evitar que Eichmann fuera declarado mentalmente enfermo y por tanto inimputable; pero lo más probable es que el diagnóstico fuera veraz. En su refugio argentino el criminal nazi era una persona integrada a su comunidad y a su familia, desempeñándose en oficios honrados. A Pinochet se le defiende actualmente con el argumento de que debido a su avanzada edad padece demencia senil y pérdida de memoria, pero ni amigos ni enemigos pretenden que estuviera desequilibrado cuando fue gobernante.

vierten en pacíficos ciudadanos dedicados a la vida privada o incluso a tareas de la comunidad y como tales ya están resocializados. Si es así, de acuerdo con esta teoría no merecerían pena alguna.

c) En otra perspectiva, el castigo del delincuente sería una reparación para la víctima. Sin embargo, estrictamente no hay reparación del daño. Una vida perdida, el tormento y la humillación, la salud alterada, el tiempo injustamente trascurrido en prisión, la sustitución forzada de identidad (en el caso de los niños apropiados por los represores o sus cómplices), la privación del disfrute de bienes o empleos (aun mediando una posterior compensación económica), no tienen reparación. Roxin<sup>14</sup> señala que en delitos leves, la víctima muchas veces está interesada más en una reparación que en el castigo al delincuente, tal vez porque en dichos casos la reversión del daño y la compensación son más posibles.<sup>15</sup> Pero por lo general, el sentimiento de irreparabilidad quizás esté ligado a un impulso atávico de castigo al delincuente que consiste en desear que el agresor también sufra, lo que se institucionaliza cuando el Estado toma su parte. La misma pena en manos del Estado puede ser bárbara, como solía serlo en las culturas antiguas, pero también en las modernas hasta la prohibición legal de la tortura y el debate acerca de la legitimidad de la pena de muerte, que indica un proceso de civilización.<sup>16</sup> Aun a nivel privado podemos observar un proceso similar de suavización, por ejemplo en la concepción cristiana del perdón; pero esto es difícil

<sup>14</sup> Véase Claus Roxin, *op. cit.*

<sup>15</sup> En culturas tradicionales y a veces también en legislaciones modernas está el caso del perdón al violador que se casa con la víctima. ¿Pero hay aquí una “compensación” o un mecanismo de estabilización que tiene por objetivo reforzar el papel de la institución matrimonial?

<sup>16</sup> Véase Norbert Elias, *El proceso de la civilización*, México, FCE, 1989.

de generalizar sin una instancia estatal de regulación legal del castigo y del perdón.

d) También podría considerarse que el castigo sería parte de una política de prevención del crimen por medio de la disuasión. Esta teoría ha sido discutida (especialmente en torno a la aplicación de la pena de muerte a delincuentes comunes) sin que se llegue a un acuerdo. La pregunta para el tema que nos ocupa es ¿en que medida puede disuadir una política criminal orientada por el Estado? y las respuestas posibles no parecen ser muy alentadoras, aunque es de suponer que por medio de la educación, el fortalecimiento de la cultura de la legalidad y sobre todo el equilibrio de fuerzas políticas propio de una sociedad democrática dicho riesgo podría ser atenuado.

e) El castigo penal sustituye a la venganza, no impidiendo sino sustituyendo la justicia privada, que es otra forma de delito. Es, como ya dijimos, el principio atávico, repudiado por la teoría humanitaria pero psicológicamente persistente, de encontrar una suerte de compensación en ver sufrir al que ha hecho sufrir a otros.

f) El castigo sienta un precedente: aunque no haya disuasión se establece el principio de que el criminal no escapará al juicio. Este, al igual que el anterior apartado, se aproxima a la primera hipótesis, la de la restitución de la justicia, sin embargo tiene una diferencia fundamental, pues no se basa estrictamente en un criterio de justicia sino de utilidad pública.

g) También se puede suponer que existe un criterio adicional, psicológico, en el castigo cuando implica pena de prisión, que es la tranquilidad social que se desprende de saber que el delincuente quedará fuera de circulación, al menos por un periodo, y no podrá hacer nuevo daño. Por lo ya dicho no es aplicable al tema en cuestión, pues este tipo de delincuente en su mayoría no es peligroso fuera de las circunstancias históricas y políticas que lo activan. Y el que existan en las legislaciones fuertes penas para delitos que no

revelan peligrosidad del delincuente y que incluso son difícilmente repetibles, sugiere que no es de recibo este argumento, por lo menos no para todos los delitos.

En síntesis, aunque la enumeración anterior se presta a la pluralidad de criterios y a la polémica, parecería que el argumento central en estas coyunturas en que no se trata de delitos comunes sino políticos y cometidos por funcionarios del Estado en aplicación de una política estatal, sería el expuesto en primer lugar, o sea el de la restauración de la justicia en sí.

En relación con el castigo surge también el tema del perdón, invocado por los gobiernos como parte de una asunción de responsabilidad del Estado y como forma de compensar simbólicamente demandas imposibles de satisfacer, por razones de hecho o de derecho, como el del castigo preciso, exhaustivo y de acuerdo a derecho de todos los violadores de Derechos Humanos. Por razones filosóficas, la necesidad del perdón ha sido también sostenida por la Iglesia católica (aunque dicha institución, en Argentina, es prácticamente coacusada junto al Estado y las Fuerzas Armadas).<sup>17</sup> Algunos jerarcas militares han aceptado la misma idea, pero hay negativas virulentas de otros sectores castrenses que reivindicaban la Guerra Sucia. En cuanto a las víctimas y sus familiares, la demanda de perdón se ha confrontado con la de verdad y justicia: sólo podría darse el primero una vez satisfechas las dos últimas. Como indicó la filósofa Hannah Arendt, estrictamente sólo existe el perdón cuando como alternativa está la posibilidad del castigo, lo que no es aún la situación —pese a importantes avances en Argentina y Chile— en los países del Cono Sur.

<sup>17</sup> Sobre este aspecto vergonzoso pero abundante en pruebas, véase Mignone (1986).

## CONCLUSIÓN

En la evolución de la forma de encarar la problemática jurídica y ética analizada, es obvio que juega un papel clave el entorno político, tanto en la permisión de los delitos, como en su impunidad posterior, como en la posibilidad de que se esté dando, en un tercer momento, el castigo (aunque sea en forma parcial y selectiva). En dicho contexto pesa no sólo lo político nacional sino también muy fuertemente lo internacional. Metafóricamente podríamos decir que (con variantes) el concierto internacional, dividido por los conflictos de la Guerra Fría, fue *grosso modo* permisivo de la represión en los años setenta, relativamente indiferente en la etapa de impunidad que coexistió con los primeros años del regreso a la democracia en los países del Cono Sur, pero ahora cada vez más activo en la cuestión de la necesidad de hacer justicia.

Esto trae también a colación la relación de las dictaduras con la legalidad, pues por más que éstas constituyeran regímenes *de facto*, aceptaron expresamente la vigencia de la constitución de los países respectivos, aunque, como dice el Informe Rettig<sup>18</sup> en Chile, sobreponiéndole una legislación paralela e inconstitucional. Pero ni siquiera ésta autorizaba muchas de las aberraciones que acontecieron. Dado ello, las dictaduras también incurrieron en conductas criminales a la luz de la propia legislación que invocaban y, por consiguiente, aún en esta perspectiva se vuelve necesario saldar cuentas con el pasado a la luz de la justicia.

<sup>18</sup> Véase Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, *Informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación. [Informe Rettig]*, 3 vols., Santiago de Chile, Talleres de la Nación, 1991.