

EL HUMANISMO TRÁGICO COMO APORTE AL DEBATE JURÍDICO- POLÍTICO SOBRE NUESTRA HISTORIA RECIENTE (Y NO TAN RECIENTE)

Máximo LANUSSE NOGUERA*

Fecha de recepción: 9 de junio de 2025

Fecha de aceptación: 29 de septiembre de 2025

Resumen

A partir del libro *Contra la corriente* de Federico Morgenstern, este trabajo propone una reflexión sobre el “humanismo trágico” como una clave para repensar el debate jurídico y político argentino, en torno a la justicia transicional y la memoria. A través de la figura de Jaime Malamud Goti, se examina la tensión entre la exigencia de imparcialidad de los principios y la fragilidad de sus condiciones de aplicación en contextos atravesados por el conflicto y la polarización. El análisis propone que la prudencia y la sensibilidad trágica pueden ofrecer una vía para comprender los límites del derecho penal liberal frente a los dilemas éticos y políticos de la posdictadura.

Palabras clave: humanismo trágico, derecho penal, justicia transicional, Jaime Malamud Goti, Federico Morgenstern

Title: Tragic Humanism as a Contribution to the Legal-Political Debate on Our Recent (and Not So Recent) History

Abstract

Based on Federico Morgenstern’s book *Contra la corriente*, this paper explores “tragic humanism” as a key to rethinking the Argentine legal and political debate on transitional justice and collective memory. Through the figure of Jaime Malamud Goti, it examines the tension between the demand for impartiality inherent in legal principles and the fragility of their conditions of application in contexts marked by conflict and polarization. The analysis suggests that prudence

* Docente y diirector de la carrera de abogacía (IUPFA). Contacto: maximolanusse@yahoo.com.ar.

and a tragic sensibility may offer a way to understand the limits of liberal criminal law when confronted with the ethical and political dilemmas of the post-dictatorship period.

Keywords: tragic humanism, criminal law, transitional justice, Jaime Malamud Goti, Federico Morgenstern.

Sumario: I. Preludio; II. La autoridad de los principios (o acerca de una tensión latente en el enfoque de Morgenstern); III. Un arco voltaico imposible de domar, pero que nos exige comprender; IV. La fuente trágica; V. *Jaime, Jaimito y el Jaime tardío*; VI. Contra la sobre simplificación de la historia; VII. Los nuevos demonios; VIII. Construir comunidad con palabras; IX. Bibliografía

I. Preludio

Siempre es un desafío atravesar el primer umbral, empezar la tarea de un comentario. La vasta promesa de la hoja vacía —luego de una lectura que te ha dejado hiperventilado, pensando, inquieto, ávido, lejos de la digestión rápida de la era *infocrática*— puede resultar abrumadora. Recuperar la sobriedad después de la embriaguez, para decir algo que sea más que el mero entusiasmo de una revelación. De modo que, fiel a ese pulso, me alejaré de cualquier pretensión esquemática, con la esperanza de que *la fuga secular del agua desde los hielos a la arena última* ofrezca acaso un *Rhin* por el que navegar, *correr o ser*.¹

En una Argentina atravesada por los dolores traumáticos del pasado y las disputas por la memoria, habitualmente acelerados por las circunstancias de la revolución y/o transición digital, fracasan las posibilidades del *yo-tú* que supone una genuina conversación, condición necesaria para la emergencia de un *nos-otros*. Con ello, sucumbe la oportunidad de un compromiso común con la acción política, haciéndonos cargo de nuestros desacuerdos y conflictos intestinos —condición de posibilidad de la experiencia democrática—, sin recurrir al —siempre arcaico— chivo expiatorio de un *ellos*. En nombre del *como si* de la transparencia y el consenso, tierra fértil para los discursos tan simplificadores como polarizantes, se prohíbe un debate genuino que nos permita construir una relación más responsable con quienes somos y quienes queremos ser, con lo que hacemos y lo que queremos hacer, con lo que nos pasa o sentimos que nos pasa, como comunidad política. Así,

¹ BORGES, *Obra poética 1923-1966*, Emecé, Buenos Aires, 1966 (“*Correr o ser*”).

el decir y el hacer en el medio del ruido se alienan de cualquier chance de autenticidad y de institución de un sentido que podamos reconocer como un poco más propio.

Recuerdo una lectura de adolescente, *La rebelión de las masas*, de Ortega y Gasset. También, las distopías de Orwell y Huxley. Me impresionaron mucho como síntomas de una época, porque, al igual que obras como *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea* o *El miedo a la libertad* de Eric Fromm, acompañan la intuición de Castoriadis. Me refiero a sus desarrollos dispersos en los seminarios publicados bajo el título *Lo que hace Grecia* y aquellos más sistemáticos de *La institución imaginaria de la sociedad*. Reparar en el hecho de que el ser es praxis, de que lo histórico-social es auto institución imaginaria, no solo puede ser una carga muy pesada en términos de la angustia existencial por la responsabilidad, sino que además nos enfrenta con el riesgo permanente del abismo y la autodestrucción. Hoy, me generan una impresión similar, luego de la profusa obra de Z. Bauman para entender el paso de la modernidad sólida a la modernidad líquida, los ensayos contemporáneos de Byung Chul Han que abordan diferentes aspectos de la psicopolítica (y su inhibición progresiva de la potencia de pensar). La paradoja posmoderna es, acaso, que se llevó a la hipérbole la capacidad de las sociedades de cuestionar sus propios fundamentos, en la misma medida que se extinguió el ágora o la esfera pública como espacio de deliberación y conversación, en última instancia, de reconocimiento.² Se conquistó la aceleración y la accesibilidad, y se perdió la experiencia del tiempo que somos: la experiencia del encuentro con el otro y con uno mismo. El costo no es menor, porque, de la mano de la pluralidad humana, nace la necesidad de intentar comprender su complejidad.

Pero me es forzoso este rodeo, porque en el ensayo de Morgenstern, y fundamentalmente en su protagonista, Jaime Malamud Goti, encuentro un tributo al coraje y la honestidad intelectual. Pensar con autonomía,³ —una autonomía que no se realiza sin o contra el otro (porque eso predispone al fanatismo)⁴, sino con el otro (para impedir la clausura del discurso en la

² En *Everything and Nothing*, Jorge Luis Borges imagina un personaje que siendo nadie busca ser alguien a través de la literatura y la experiencia dramática de jugar a ser otro. En la vida contemporánea, encuentro un triste contraste: millones de usuarios anónimos buscan desesperadamente la validación a través de *likes* y *followers* en las redes.

³ Entendida como el desafío práctico de habitar entre el fanatismo y la indiferencia, de conformidad con razones que se inscriban en aquello que nos importa. En ese sentido, *otro* significa alguien que por su singularidad, valor y diferencia amplía mi campo de la experiencia, en lugar de un espejo que solo reafirma los propios sesgos del *ego*.

⁴ Me es inevitable observar que hoy está lejos de ser patrimonio exclusivo de los fundamentalismos religiosos. Las *burbujas digitales* configuran cajas de resonancia donde cualquier atisbo de alteridad es rápidamente excretado.

mismidad)— emerge, como una *rara avis*, una actitud ética, una ética de la trasmigración y de la hospitalidad.

Jaime jamás fue autocomplaciente en relación con el proceso del que fue un actor principal, tampoco impostó para ganar simpatías en ninguna discusión. Sobre todo, como bien lo subraya Federico, siempre se ha comportado como un verdadero *auto subversivo*. Además, en su afán por comprender la condición humana, ha desarrollado una extrema capacidad para la empatía. He notado en sus intereses literarios todo un síntoma,⁵ y creo que lo que Federico llama el *Jaime tardío* fue una eclosión de ese rasgo de su carácter.

Hace tiempo aprendí de Lyotard⁶ y de Arendt⁷ (a raíz de su visión sobre Sócrates) que *pensar es hablar*, discurrir dialécticamente, reconocer el *dos* que habita en el *uno*, o la pluralidad que inevitablemente transforma la actividad filosófica en un imperativo ético y político que desafía cualquier cierre sobre el sí mismo, se trate de una identidad o de un *corpus* de creencias sedimentadas (y/o erosionadas) por *el río del tiempo*. El sujeto dividido del psicoanálisis robustece esta idea.⁸

Siempre es más fácil amoldarse a las creencias que gozan de popularidad y que cuentan con la ventaja de la inercia social, que ofrecer resistencia y una perspectiva diferente. Pero intuyo una

⁵ Pienso en su interés por Borges —entre muchos otros cuentos, en “Emma Sunz” y “Deutches Requiem”—, por Shakespeare, la tragedia griega y Coetzee. De allí que no resulte sorprendente, cuando Jaime te hace pensar en lo distinto que podría ser para un general retirado del CEMIDA (Centro de Militares para la Democracia) adoptar una perspectiva crítica respecto del llamado “Proceso de reorganización nacional” en relación con un subteniente cuya vida transcurría en un cuartel y donde prácticamente todos los lazos sociales esperaban complicidad. Sobre este asunto, recuerdo un *paper* de Jaime —hasta donde sé inédito— titulado “Conversación con un General: ideas iniciales sobre la comunidad y quién es uno”. Allí, Jaime concluía que la anécdota de su conversación con aquel General “...contribuyó a que entendiera la intensidad de esa ansiedad que llamamos vergüenza, *aidos*, en griego antiguo y *shame, schandle*, en las lenguas actuales. La ansiedad cuando de algún modo fracasamos en proyectar una imagen que aprueben los que de algún modo nos importan. Nos inspira un intenso temor el fracaso de nuestra persona -en el sentido que le adjudicaban los griegos antiguos y clásicos- frente a los ojos de terceros cuyo parecer nos importa”. La esposa del General, en una visita a un cuartel, había participado de un té de esposas de militares y había escuchado como comparaban, con toda naturalidad, los motines en los que habían participado sus maridos en procedimientos vinculados a la subversión.

⁶ LYOTARD, *Por qué filosofar?*, Paidós, Barcelona, 1991.

⁷ ARENDT/KOHN, *La promesa de la política* (vol. 1, n.º 1), Paidós, Barcelona, 2008.

⁸ Sobre esto último puede verse: LANUSSE NOGUERA/PASCHKES RONIS, “Sobre el derecho y la violencia. Esa (escurridiza) pareja de amantes que no se deja pensar”, en *Minerva*, vol. 2, n.º 5, pp. 44-55. Disponible en <https://ojs.editorialiupfa.com/index.php/minerva/article/view/29> [enlace verificado el 13 de octubre de 2025].

radical falta de autenticidad en *esa corriente*. Lo que parece “funcionar”, porque da por descontado el desacuerdo, algunas vueltas más adelante —en el río serpenteante de la historia— se convierte en un remolino que nos succiona: es el retorno de lo reprimido, luego de la ilusión del control y la *hybris* de la razón. Nada más nefasto, en términos de comprensión de lo que nos pasa, que dar por clausurado un debate, aunque por momentos pueda resultar económico.

La mayéutica socrática, luego transformada en dialéctica, exige tiempo y esfuerzo. Allí está la fuerza, la tensión, la prueba immanente de la acción significativa: la que abre caminos, senderos y rutas para el aprendizaje colectivo.

Federico, con su libro, realiza un magistral esfuerzo por recuperar —de la mano del testimonio y del compromiso del protagonista de un proceso político— no solo una oportunidad de revalorizar su singularidad histórica (un ajuste de cuentas con el pasado), sino además el imperativo de repensarlo en toda su complejidad ética, jurídica y política, que sintetizaré con la palabra *trágica*.

Recuperar las conversaciones que no fueron entre distintas generaciones —porque era demasiado difícil sortear cierta ansiedad inculpatória (y simplificadora), o el “¿de qué lado estás?”—⁹ frente a hechos traumáticos que desgarraron profundamente a la sociedad argentina, acaso sorda a la vieja máxima que sugiere que *lo perfecto es enemigo de lo bueno*. Porque —y esta solía ser una frase frecuente de Jaime— *el pasado es como un país extranjero, nadie sabe muy bien lo que sucede allí*. La prudencia ante la incertidumbre podría ser un aliado importante de los compromisos éticos y políticos que traccionan cambios significativos, en mayor medida que las certidumbres morales.

⁹ Toda mi familia ampliada por el lado materno es de ascendencia chilena. Inmigraron en los años setenta. Un tío recuerda vívidamente la primera pregunta que le hicieron en el colegio cuando aterrizó como un marciano en los primeros años de la escuela primaria: *¿de qué cuadro sos, che?* Lo menciono porque, como lo desliza Malamud Goti en su debate con Julio Maier sobre *por qué es tan difícil tolerar un penalista*, en Argentina nos cuesta mucho discutir ideas sin antes acreditar nuestra identidad y nuestras lealtades, que inexplicablemente se confunden con posiciones teóricas. En este detalle, Jaime ve tierra fértil para el cultivo de algunos de los rasgos autoritarios que han forjado nuestra cultura política. También ha encontrado formas más sutiles de la censura, como la rápida adjudicación de alguna etiqueta teórica: “eso es muy hegeliano”, “eso es muy causalista” u otras expresiones, que llevan la conversación a un terreno abstracto, en el que parece más importante identificar la filiación y lealtad teórica que la fuerza de las ideas.

Me vienen a la mente, además, dos bellísimos poemas sobre Spinoza que supo componer Borges, porque, al igual que al judío de Ámsterdam, a Federico y a Jaime *no los turba la fama*¹⁰ a la hora de arrojarle a pensar temas difíciles. Morgenstern, incluso, llega a decir que no escribió el libro para hacerse amigos, posiblemente como advertencia retórica de que no se dejaría

¹⁰ **Spinoza** (en “El otro, el mismo”, Emecé, 1964)

Las traslúcidas manos del judío
labran en la penumbra los cristales
y la tarde que muere es miedo y frío.
(Las tardes a las tardes son iguales.)

Las manos y el espacio de jacinto
que palidece en el confin del Ghetto
casi no existen para el hombre quieto
que está soñando un claro laberinto.

No lo turba la fama, ese reflejo
de sueños en el sueño de otro espejo,
ni el temeroso amor de las doncellas.

Libre de la metáfora y del mito
labra un arduo cristal: el infinito
mapa de Aquel que es todas Sus estrellas.

Baruch Spinoza (en “La moneda de hierro”, Emecé, 1976).

Bruma de oro, el occidente alumbra
la ventana. El asiduo manuscrito
aguarda, ya cargado de infinito.
Alguien construye a Dios en la penumbra.

Un hombre engendra a Dios. Es un judío
de tristes ojos y de piel cetrina;
lo lleva el tiempo como lleva el río
una hoja en el agua que declina.

No importa. El hechicero insiste y labra
a Dios con geometría delicada;
desde su enfermedad, desde su nada,

Sigue erigiendo a Dios con la palabra.
El más pródigo amor le fue otorgado,
el amor que no espera ser amado.

domesticar por los *clichés* de la corrección política. Sin embargo, nuevamente, con el Sócrates de Arendt, me atrevo a afirmar que en eso se equivoca. La amistad genuina habita también en esa tensión, ese tábano que nos estimula a que nuestros deseos se reflexionen.¹¹ Cultivar los lazos — como le enseña el zorro al principito de Saint Exupéry— exige tiempo, rituales, experiencia compartida: la interpelación recíproca que nos permita buscarnos, perdernos y encontrarnos, más que repetirnos o amoldarnos porque simplemente es más agradable o cómodo. Las palabras — esos símbolos que postulan una memoria compartida—¹² recogen y articulan esa experiencia.¹³

Está claro que no eligió jugar un partido fácil, como tampoco lo hizo Jaime cuando, junto a Nino, luego de aquel encuentro en Friburgo, se acercaron a Alfonsín con una idea difícilmente practicable en la cabeza. Federico elige una expresión muy elocuente para asentar aquella rareza: *deus ex machina*. Curiosamente —o no tanto—, surge precisamente del género trágico¹⁴ y le sirve a Morgenstern para reparar en lo impensable que era lo que se proponían y, al mismo tiempo, lo

¹¹ Me interesa reparar en que las creencias tienen anclajes cognitivos, pero también afectivos, y en que ambos se colocan a prueba a partir de la reflexión, que nos hace revisar la firmeza de sus bases. La reflexión tampoco es una tarea exclusivamente intelectual.

¹² Hace muchos años, Jaime escribió una nota breve titulada “*Hacer comunidad con palabras*” —no logré encontrar la versión publicada, pero sí un borrador— en la que contrastaba la posición de los serbios opositores a las políticas étnicas de Milosevic, quienes se resistieron a llamar genocidio a las masacres de su país, con la insistencia de muchos argentinos en calificar de ese modo el terrorismo de Estado, cuya represión se dirigió a la persecución masiva de enemigos políticos, pero no a grupos étnicos o religiosos. La tesis de Malamud Goti es que, mientras unos colocan la mirada en el futuro y la necesidad de cimentar una convivencia democrática luego del sentimiento de culpa y vergüenza que una mayoría experimenta por las masacres llevadas a cabo contra sus congéneres, los otros miran exclusivamente al pasado, se cierran en una matriz de inculpación que persigue distinguir un “ellos” y un “nosotros”, que reproduce la polarización y proyecta el mal en los otros. Jaime terminaba aquella nota con una afirmación de tremenda actualidad: “Creo que el mal con mayúscula nos hace olvidar los pequeños demonios, donde se tejen las continuidades”. Sobre esto recomendaré enfáticamente, hacia el final de este comentario, la obra de FORTI, *Los nuevos demonios. Repensar hoy el mal y el poder* (trad. Aníbal Díaz Gallinal), Edhasa, Buenos Aires, 2014.

¹³ En su ensayo *El país que nos habla* (Sudamericana, Buenos Aires, 2005), BORDELOIS reflexionaba sobre los riesgos de la pérdida del lenguaje en la era digital. La autora profundiza sobre el devenir argentino desde la riqueza que generó el encuentro y amalgama cultural fruto de la inmigración, hasta la homogeneización y el empobrecimiento progresivo en la interacción digital. Sugiere, entre líneas, que podrían existir correlaciones entre ambos fenómenos: el empobrecimiento del lenguaje y el de la experiencia.

¹⁴ En su trabajo *Mito y Tragedia en la Grecia Antigua*, VERNANT y VIDAL NAQUET han reparado en que la tragedia, en su nacimiento, si bien se trataba de un hecho humano único, aparece en la historia bajo tres caras: como realidad social —con la institución de los concursos trágicos—, como creación estética —con el advenimiento de un nuevo género literario—, como mutación psicológica —con el surgimiento de una conciencia y de un hombre trágicos—. En síntesis, emerge como género estético, institución social y política, y estado psicológico.

importante que fue esa experiencia —de justicia— imperfecta para darle impulso a un compromiso genuino con la convivencia democrática.

La empresa de comentar el texto de Morgenstern me parece infinita, y sospecho que el autor no busca los comentarios, sino exhumar y recuperar la vitalidad de las discusiones que no fueron. Me restringiré, entonces, a glosar una sobria serie de disparadores, luego de este prelude que solo anticipa algunos de ellos.

II. La autoridad de los principios (o acerca de una tensión latente en el enfoque de Morgenstern)

Como narra el autor —y creo que lo hace porque lo justifica—, este libro nació como un ensayo-homenaje que no podría ser obediente con las exigencias editoriales.

Su urdimbre desbordó los márgenes de un artículo y se coló en la fila como un proyecto literario autónomo, mientras el autor trabajaba en otro libro todavía por nacer.

En ese otro laberinto, Morgenstern se enfoca en el problema de la neutralidad de los principios o, dicho de otra forma, en la tentación de adecuar sus alcances a nuestros deseos y expectativas, de acuerdo con *la cara del cliente* o con los resultados agradables o desagradables (según la coyuntura social y política).

Sin embargo, el pragmatismo que exigió la empresa de construir el juicio a las juntas tensiona con cualquier idea de imperativo categórico. Esa tensión explica la crítica lapidaria de Sancinetti —a quien el autor (no casualmente) erige en referente de la *Némesis* de Malamud Goti—. Jaime, aunque no confrontó en forma directa, no se privó de señalar que una postura retribucionista que se hiciera cargo de sus propias pretensiones teóricas y prácticas debería llevar al juzgamiento de muchos más actores que los militares.¹⁵

Ahora bien, sostendré en mi comentario que la incondicionalidad que busca Federico en los principios está, en cierto punto, muy ligada a la autoridad que Jaime buscaba en los jueces

¹⁵ Creo que, involuntariamente, existe un dejo de ironía en esa apreciación, en cuanto interpela las pretensiones de pureza teórica y moral.

encargados de la difícil tarea de juzgar hechos que polarizaron la sociedad —conflictos trágicos, irresolubles—.

Para ello, tomo de Fernando Atria,¹⁶ un concepto o noción que concibo como un dínamo: lo que anima el derecho, lo que lo hace inteligible y le otorga sentido como lenguaje, es el horizonte de hacer más probable lo improbable. La forma del derecho habita una tensión social que presiona en contra de la realización de un fin que se considera valioso; la estructura trabaja para hacer más probable la concreción del principio que lo anima. Así, es una suerte de resguardo del compromiso y de la voluntad de su endoso recíproco o colectivo, más allá de los avatares del tiempo.

Un principio no es tal sin alcances generales (universalizables); por eso funciona la conocida humorada de Groucho Marx. La exigencia constitucional de brindar *un juicio previo* —que rápidamente nos vemos tentados a adjetivar como “debido”, “justo” o “imparcial”, pero que, en rigor, sin tales rasgos, difícilmente pueda definirse en su compromiso semántico más básico— se explica porque, ante un conflicto de alta intensidad, tendremos enormes incentivos para no hacerlo y avanzar lo más rápido posible hacia la imposición de un castigo. En tanto es altamente improbable que tratemos a nuestros adversarios, o incluso enemigos, de manera imparcial, resulta elemental generar las condiciones estructurales para revertir esa improbabilidad.

Ahora bien, ¿de dónde adquieren su fuerza los principios? Porque parece fácil erigir la imparcialidad como una garantía nominal —y como tal oponible o exigible—; lo difícil es hacerla verdaderamente más probable. Para ello, es necesario construir las condiciones que la hagan más factible. Una tentación frecuente en el pensamiento jurídico consiste en confundir certeza intelectual o auto evidencia con fuerza práctica.

Nótese lo habitual que es el garantismo nominal que mientras hemos recitado la garantía de imparcialidad como un mantra en los claustros académicos, la hemos tornado todo menos probable a través de la existencia de juzgados de instrucción que trabajan codo a codo con los fiscales para llevar adelante la pretensión punitiva. O repárese también en lo que le ha costado a nuestra tradición jurídica cumplir con el mandato constitucional del juicio por jurados.

¹⁶ ATRIA, *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid *et al.*, 2016.

Como señalé en otro trabajo, “Robert Cover (...) también puso el acento en la interpretación legal como actividad práctica, en su sentido performativo. Desde su enfoque, se trata de un conocimiento práctico que persigue imponer su significado a la institución y reestructurarla”. “Hay, sin embargo, un vacío persistente entre el pensamiento y la acción. Una cosa es entender lo que se debería hacer, otra cosa enteramente distinta es hacerlo...”. “Pero no solo es una práctica, sino que constituye una práctica, la palabra judicial es un mandato para que otros hagan. Y, salvar el abismo entre el pensamiento y la acción en el sistema legal no es siempre un acto de voluntad. El espacio entre la comprensión y la acción corresponde aproximadamente a diferencias entre papeles institucionales y a la división del trabajo y de responsabilidad (...) De este modo lo que podría describirse como un problema de voluntad respecto del individuo, se transforma, en un contexto institucional, primariamente en un problema de organización social (...). Transformar la realidad supone una comprensión especializada de la relación entre la interpretación y la organización social, o las precondiciones sociales, para su efectividad”.¹⁷

Morgenstern, de la mano de Wechsler y contra Stanley Fish, sostiene que los principios adquieren su fuerza a partir de su aplicación imparcial —es decir, con independencia de que nos guste o no el resultado— porque esto demostrará, precisamente, nuestro compromiso con los principios. De tal modo, la imparcialidad emerge como meta-principio.

Jaime Malamud Goti, quien tuvo que oficiar de arquitecto de un juicio que se proyectaba no solo improbable, sino imposible (cuando todo deber, como lo sugirió Genaro Carrió, supone poder), tuvo que concentrarse menos en el peso deóntico de cualquier mandato normativo que en las condiciones de posibilidad estructurales para que la sentencia del tribunal goce de autoridad y eficacia. La no identificación de quienes integraban el tribunal con ninguna de las facciones que polarizaban la sociedad resultaba clave para que su sentencia gozara de legitimidad.

Mi intuición es que, mientras uno se concentra en el necesario compromiso con las reglas para que estas expresen principios con autoridad, el otro es muy consciente de la fragilidad de cualquier regla, si no se encarna en prácticas sociales que le otorguen significado y sean sensibles a

¹⁷ LANUSSE NOGUERA, “Deber, Poder y querer. El conatus de Spinoza y esos tres registros sobre el filo de la autonomía y la heteronomía”, en Millón Quintana/Saulino (coords.), *Tomando las consecuencias en serio. Libro homenaje a Martin Farrell*, La Ley, Buenos Aires, 2022.

sus razones. Si los tribunales fracasan en su función comunicativa y expresiva, carecerán de autoridad.¹⁸

Organizar las instituciones que permitan esa relación de co-nacimiento y co-implicación entre reglas y prácticas, en contextos en los que necesariamente entrarán en tensión, hace confluir ambas preocupaciones de un modo que permite comprender que la sensibilidad que comparten Jaime y Federico, respecto del carácter trágico y complejo de la condición humana, exige, acaso, una síntesis imposible entre la aspiración de neutralidad y el necesario pragmatismo. Me animo incluso a dudar de la construcción del “caso Wechsler *versus* Fish”, para sugerir, en cambio, que necesitamos poner un oído en ambas campanas, como lo sugiere el coro en *Antígona* luego de escuchar la conversación entre Creonte y su hijo Hemón: *se ha hablado bien en ambos sentidos*. Los textos y las leyes no pueden desaparecer —la deconstrucción y la hermenéutica los desestabiliza al punto del riesgo de diluir la idea de una regla como garantía—, pero tampoco pueden desaparecer los contextos en los que tales materiales serán leídos e interpretados —las prácticas encarnadas en las que esas reglas son comprendidas y endosadas colectivamente—.

Recientemente, en un homenaje a Jaime en la Universidad de San Andrés,¹⁹ Leonardo Pitlevnik, mientras compartía una reflexión sobre el cuento “Pierre Menard, autor del Quijote”, recordó que para Borges la ambigüedad es una riqueza. Pero enseguida contrastó que, para quienes trabajamos en el derecho, es un dolor de cabeza: litigar es interpretar, y la ambigüedad dificulta la tarea de los jueces. Sin embargo, los textos legales viajan en el tiempo y no podemos dejar de hacernos cargo de ello. La distancia trágica aparece nuevamente, agregó yo, entre la naturaleza general de las reglas y principios y los conflictos singulares en los que distintas interpretaciones disputan su significado.

Leonardo reparó en la importancia del cuidado de las palabras y de la construcción de un contrato de lectura entre los distintos actores del campo jurídico, porque, a diferencia del terreno estético, donde simplemente disfrutamos de sus variaciones como las de la luz y el color, en el campo jurídico *performan* con consecuencias muy concretas y dolorosas sobre la vida de las personas. No es otra la dificultad que advertía Fuller en el famoso *Caso de los exploradores de las*

¹⁸ El pensamiento de Malamud Goti dialoga en ese sentido con el de autores como Antony Duff y Herbert Morris.

¹⁹ Se llevó a cabo el 4 de junio de este año en la sede Riobamba de esa Universidad.

cavernas,²⁰ que escribió con fines propedéuticos. También Charles Taylor, en *Seguir una regla*,²¹ inspirado en el planteo de Wittgenstein, reparó en la importancia del trasfondo común para entender lo que quiere decir “comprender una regla”.

III. Un arco voltaico imposible de domar, pero que nos exige comprender

“Carlos [Leon Arslanian] decía que teníamos que ser ‘un trueno entre las hojas en medio de un arco voltaico’” relata Ricardo Gil Lavedra en su libro *La hermandad de los astronautas*.²² La expresión no puede ser más elocuente y aguda. En un contexto de alta polarización social, en el cual la correlación de fuerzas podía cambiar de manera repentina, no había lugar para la tranquilidad sobre la base de “estar del lado correcto de la historia” desde una perspectiva moral.

Una intuición similar inspiró a Jaime Malamud Goti a postular la necesidad de construir autoridad desde una zona gris, en tanto y en cuanto, en contextos como ese, cualquier fallo que expresara uno de los polos sería percibido por el adversario como injusto y faccioso. De hecho, fue el principal promotor de la idea de limitar el enjuiciamiento y la responsabilidad a un número reducido y en el menor tiempo posible (una estrategia de *hit and run*²³), porque sería el modo de trabajar para evitar —y aquí utilizo el título de uno de sus libros, *A Game Without End*— que tornara inviable la transición democrática. En los últimos años, Jaime ha proyectado esas características de los juicios —que caracteriza como políticos— a aquellos por corrupción, en los que una parte de la ciudadanía ve un *lawfare* y otra parte se frustra por la lentitud con que se alcanzan —si es que se alcanzan— las condenas.

Marcelo Sancinetti fue un acérrimo crítico de la política de derechos humanos impulsada por Raúl Alfonsín bajo el consejo de los filósofos, porque la consideró una abdicación de la justicia y

²⁰ FULLER, *El caso de los exploradores de cavernas* (trad. de Genaro R. Carrió y Leopoldo J. Niilus), 2da ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

²¹ TAYLOR, *Argumentos Filosóficos, Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, Paidós, Barcelona, 1997, Capítulo 9 (“Seguir una regla”), pp. 221-238.

²² GIL LAVEDRA, *La hermandad de los astronautas: el juicio a las juntas por dentro*, Sudamericana, Buenos Aires, 2022.

²³ Una de las principales dificultades que enfrentaba Jaime en sus cursos sobre el tema era la selección de los casos: ¿Cómo debía realizarse? ¿Puede el derecho realizar esa selección? Así como en Argentina, en un principio, la estrategia de selección se dirigió a los de arriba, también existen ejemplos de selección de los de abajo, como ocurrió con los guardias de frontera en Alemania oriental. No obstante, el control político de dicha selección resulta particularmente complejo: ¿Cómo evitar la proliferación indefinida de casos? Además, Jaime reparó en el modo en el que el descuido de atención en los mandos medios (*the top-and-bottom-only strategy*) termina generando una fractura en la cadena de mandos.

del reconocimiento de la dignidad humana aplastada por el régimen militar. Lo menciono porque, como lo señala Morgenstern, el contraste de su mirada con el realismo de los protagonistas expresa aquella tensión entre lo deseable y lo posible. Sancinetti consideró apresurado e insuficiente un juicio que exigía una maduración mayor de los problemas teóricos y prácticos que implicaba el proceso, y la incorporación al debate de todos los casos registrados.

Morgenstern da magistralmente en la tecla al mencionar un debate entre Dworkin y Posner, en el que el primero tildaba al segundo de “anti-teórico”, y el último criticaba la falta de interés de los filósofos en las cuestiones jurídicas e institucionales, en el funcionamiento efectivo del sistema jurídico, en las capacidades prácticas y en las restricciones políticas que enfrentan los jueces. También es agudo al detenerse en las memorias de Alfonsín, quien contrastó la perspectiva del gabinete científico o intelectual sin compromiso con la necesidad de trazar estrategias y medidas que combinaran lo deseable y lo posible para saldar las deudas del pasado, pero en miras del futuro, porque de la transición resultarían los cimientos de la cultura política de la nueva democracia.

Tal es así que, si en lugar de Nino y Malamud Goti el *deus ex machina* hubiera sido Sancinetti, costaría imaginar los actores y las condiciones políticas que podrían haber llevado adelante su idea. Especialmente, en un contexto en el que el candidato opositor promovía la autoamnistía general y quien sucedió a Alfonsín decidió y llevó adelante los indultos, y en el que, además, la correlación de fuerzas que expresaron los conocidos sucesos de *semana santa*, como también agudamente señala Morgenstern, no torció la política de derechos humanos, sino que justificó la sabiduría práctica que se pretendió imprimirle desde un comienzo.

Es importante subrayar que, con el comentario, no identifiqué en la “voluntad política” o la falta de esta el *quid* de la cuestión, sino en las condiciones de posibilidad para materializar una mega-causa en la que se juzgaran todos los casos registrados (la CONADEP registró casi 9.000) y no se discriminaran niveles de responsabilidad y para sostener ese proceso en el tiempo. Los juicios del nuevo milenio no enfrentaron los mismos problemas políticos, pero los problemas jurídicos —fundamentalmente las tensiones con el derecho penal liberal— confirman que *there is no such thing as free lunch*. Tales “problemas” no tardan en abrir nuevos conflictos políticos cuando las heridas están lejos de estar sanadas. La reescritura del prólogo del *Nunca Más* y la interminable discusión entre la teoría de los dos demonios y la del demonio último no son más que síntomas de ello.

IV. La fuente trágica

Pierre Aubenque postula que Aristóteles extrae la prudencia de la *fuentes trágica*, en tanto que “... representa la oportunidad y el riesgo de la vida humana. Es la primera y la última palabra de ese humanismo trágico que invita al hombre a querer todo lo posible, pero solamente lo posible, y a dejar el resto a los dioses”.²⁴ Me pregunto si la pretensión retribucionista de Marcelo Sancinetti no iba, precisamente, en sentido inverso. Morgentern lo sintetiza a la perfección: “El absolutismo de la posición de Sancinetti niega la inevitabilidad de los acuerdos”. Porque el derecho expresa relaciones sociales, habita tensiones; no puede darse el lujo de imponer sin escuchar.

Mónica Cragnolini, en un bellissimo trabajo sobre la razón imaginativa, la identidad y la ética en la obra de Paul Ricoeur,²⁵ repara en la importancia de la tragedia griega para referirse “al conflicto ético inevitable que se produce entre la unilateralidad de los principios morales -propia de los deontologismos- y la complejidad de la vida”. Así lo ejemplifica con el conflicto entre Creonte (representante de la aspiración de universalidad de la *polis*) y de Antígona (expresión de la singularidad del *oikos*). Asimismo, “... si bien la tragedia no aporta soluciones frente [al conflicto],

²⁴ Para contextualizar la cita, parafraseo algunos apuntes de la obra *La prudencia en Aristóteles* de Pierre Aubenque: “La phronesis es el saber, pero un saber limitado y consciente de sus límites; es el pensamiento, pero humano y que se sabe y se quiere humano (...) no es la unidad extrínseca de una capacidad y de un valor (...) sino la unidad interior de una capacidad que se convierte en valor por limitarse. Así como se pasa de la idea de organismo a la idea de salud mediante la idea de régimen, se hace de la inteligencia una virtud cuando se espera de ella que sea ante todo inteligencia de sus propios límites. La prudencia -podríamos decir- es el régimen de la inteligencia (...) la estadía favorable, la cura, el horizonte donde el organismo se expande al limitarse, donde el hombre alcanza su forma humana en el límite...”. “A la presunción del saber, simbolizada por Creonte, Hemón inmediatamente seguido por el coro le opone la paciencia y la seriedad de la experiencia; a la violencia de los discursos ‘científicos’, opone las lentas mediaciones de la deliberación que no saca conclusiones apresuradas, sino que oscila entre los discursos verosímiles antes de elegir, en la conciencia de la incertidumbre y el riesgo...”. **“El concóctete a ti mismo no nos invita a encontrar en nosotros el fundamento de todas las cosas, sino por el contrario nos recuerda la conciencia de nuestra finitud: es la fórmula más elevada de la prudencia griega, es decir de la sabiduría de los límites”**. “Desde Parménides, todos los filósofos, aunque por diversos caminos, han propuesto elevarse por encima de los pensamientos mortales (...) para alcanzar un saber absoluto, liberado de las particularidades y las servidumbres humanas, es decir un saber tal como deben poseerlo los dioses...”. “El hombre ese dios mortal...es el ser de la mediación, del rodeo, de la aproximación; no aplica lo trascendente al modo como el filósofo platónico aplicaba el orden de las Ideas a lo sensible, pero juega astutamente con la contingencia...”. “Pero los límites de la metafísica son el comienzo de la ética. Si todo fuera claro, no habría nada que hacer, y aún queda por hacer lo que no se puede saber. Sin embargo, no se haría nada si no se supiera, de cierta manera lo que hay que hacer. A mitad de camino entre un saber absoluto, que vuelve inútil a la acción, y una percepción caótica, que vuelve imposible a la acción, la prudencia aristotélica, representa -al mismo tiempo que la reserva, del saber- la oportunidad y el riesgo de la acción humana. Es la primera y la última palabra de este humanismo trágico que invita al hombre a querer todo lo posible, y solamente lo posible, y a dejar el resto a los dioses” (p. 257). AUBENQUE, *La prudencia en Aristóteles* (trad. Lucía Ana Belloro), La Cuarenta, 2010.

²⁵ CRAGNOLINI, *Razón imaginativa, identidad y ética en la obra de Paul Ricoeur*, Almagedo, Buenos Aires, 1993.

obliga a una reorientación de la acción, en el sentido de la sabiduría práctica en situación”. De tal modo, Ricoeur distingue entre la ética como forma de designación de la intención de una vida y la moral como articulación de las intenciones mediante normas. Se trata de un conflicto entre lo deseable —el horizonte de la vida buena o de la felicidad humana— y lo debido —lo obligatorio—. ²⁶ Desde la perspectiva de Ricoeur, la fuente de la ética es primordialmente el deseo: la decisión de vivir juntos; luego, las normas u obligaciones son formas de hacerlo posible, de articular las tensiones que surgirán inevitablemente. Se asoma aquí, nuevamente, el *dínamo* de Atria que enlaza principios, formas y estructuras.

Ahora bien, la prudencia o sabiduría práctica habita en la tensión dialéctica; no la hegeliana que se autocomplace con la síntesis superadora, sino en la dialéctica negativa, que pregonó la célebre Escuela de Frankfurt. Posiblemente por tal motivo, Morgenstern no se acomoda y elige el bando de los prácticos sobre el de los teóricos. En cambio, concluye: “La función de los científicos del derecho es criticar la fundamentación de las sentencias (...) La argumentación en el derecho es todo”. Luego se cuelga en su argumento lo que quizá sea uno de sus intentos de comprender “la renuencia a aplicar el razonamiento constitucional -con sus consustanciales garantías- a casos como el del 2x1”. La suposición “...de que existen casos cuya criminalidad es excepcional (...) Sin embargo, el derecho es como un bosque plantado -entre otras cosas- para protegernos precisamente de las tempestades provocadas por este tipo de actos criminales. En nuestro país, aprendimos a un alto precio que la deforestación del Estado de derecho es el camino hacia el infierno”. El pesar de Morgenstern es la erosión de los principios del derecho penal liberal de la mano de la excepcionalidad de los crímenes, que parece transformarlos en material negociable. Quizá el problema es que ninguna buena argumentación opera en el vacío.

De nuevo, Federico da en el tono adecuado “En la tipología que Isaiah Berlin hace de los pensadores, están los erizos (como Sancinetti) que relacionan todo con una visión central, un sistema único más o menos coherente o articulado y un solo principio universal que organiza su cosmovisión. A diferencia de estos, los zorros (como Jaime) creen en el pluralismo de valores, piensan que nos enfrentamos con dilemas entre fines igualmente legítimos y admiten que la

²⁶ Para una muy valiosa aproximación a la pérdida de nuestro compromiso apasionado con una sensibilidad abierta al mundo y a la vida véase: DREYFUS/ KELLY, *All Things Shining. Reading the Western Classics to Find Meaning in a Secular Age*, Free Press, Nueva York *et al.*, 2011.

realización de unos inevitablemente genera el sacrificio de otros. Los zorros consideran la posibilidad del conflicto y la tragedia de las elecciones cuando analizan los problemas...” (p. 314).

V. Jaime, Jaimito y el Jaime tardío

Es difícil conocer a Jaime sin que el personaje nos genere perplejidad. ¿Cómo es posible que quien se doctoró en derecho con una tesis de dogmática penal sobre la culpa en los delitos imprudentes,²⁷ con citas de autores alemanes que nadie conocía todavía en la academia local, fuera el mismo que defendiera a presos políticos en los años setenta e incluso los ocultara de sus perseguidores? ¿Que aquel que cargara sobre sus hombros la arquitectura del juicio a las juntas asesorara también a múltiples organizaciones en conflictos intensos alrededor del mundo? ¿Qué viviera muchos años en *Little Rock*,²⁸ Arkansas, junto a su esposa antropóloga, Libbet; practicara *retrorunning*; y hasta realizara investigaciones de campo sobre la denominada “guerra contra las drogas” en Bolivia?²⁹ ¿Cómo es posible que se tratara del mismo —y del otro—, que, en su producción tardía, se sumergiera en Borges, Shakespeare, la tragedia griega y las emociones reactivas?

Si a eso le sumamos que difícilmente un estudiante jamás se sienta tan escuchado por un profesor como por Jaime, los efectos son estrafalarios.

Las cavilaciones sobre identidad (*the self*), el sentido, la culpa, la vergüenza, las razones, la suerte, la normatividad, el mal, el infinito, la eternidad, el tiempo, la lealtad y la traición y la dignidad han poblado sus seminarios y escritos³⁰ de un modo que no se podría reducir jamás a un sistema teórico. Su admirable sentido del humor —lo que disfruta compartir los chistes de Gary

²⁷ MALAMUD GOTI, *La estructura penal de la culpa*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976. Cuando descubrí la publicación, la respuesta de Jaime fue sintomática: “*ahh pero esa no era la culpa que me interesa ahora*”.

²⁸ Recuerdo una anécdota de mi madre en la que me contaba, sorprendida, que se había acordado de mí y de mi amigo Jaime, porque en un viaje había pasado por *Little Rock* y encontró que “era la nada”. Cuando le conté la historia a Jaime, su respuesta fue “*pues claro, but it was my nothing*”.

²⁹ MALAMUD GOTI, *Humo y espejos. La paradoja de la guerra contra las drogas*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994.

³⁰ Tuve la oportunidad de vivir en su casa — me refugió durante un año por circunstancias que no vienen al caso—. Esa experiencia me regaló ser testigo del trabajo que destinaba a cada uno de ellos, cuyo objetivo no era publicarlos sino discutirlos con sus estudiantes de maestría y de doctorado. La singularidad de su empeño residía en que construía e hilvanaba las ideas en la misma medida que dudaba de ellas y las colocaba en discusión, con un cuidado en la estética y la claridad que resultaba increíble, máxime cuando luego verificaba que no aspiraba a consagrarlas en un texto con pretensiones académicas, sino a discutir las con amigos —o con estudiantes que no tardarían en convertirse en amigos—.

Larson, el cine de Mel Brooks y de Monty Python— no hace sino profundizar esa brecha (aparente) entre Jaime (aquel “único adulto de la sala” que asesoró a Alfonsín), “Jaimito” (el eterno y disruptivo adolescente) y el “Jaime tardío”³¹ (que se negó a dedicarse a hacer *covers* de sí mismo).

Posiblemente, de la riqueza del Jaime tardío hayamos disfrutado un círculo restringido, acaso porque el campo editorial jurídico local impone ciertas condiciones para horizontes tan amplios como los que expresan su pensamiento. Dejo apuntado aquí, al pasar, el llamado, el compromiso y el desafío de que todos esos trabajos —escritos para clases— vean algún día la luz.

Cuando, en plena lectura del libro de Morgenstern, me encontré con la mención del libro *The Burden of Office: Agamenon and Other Losers* de Joseph Tussman, no pude evitar sonreír y augurar que Federico lo había comprendido todo. Esa obra enlaza a los tres *Jaimes*: aquel seriamente comprometido con el problema de la autoridad de las instituciones democráticas y el respeto a los derechos humanos; aquel que, mediante el humor, no se deja colocar jamás en un lugar de autoridad ni adjudicar discípulos, sino que más bien se ríe de sí mismo y es contracultural³² hasta el dolor; y aquel que comprende el sentido trágico de la condición humana, que se profundiza cuando se ocupan roles o posiciones de autoridad.

VI. Contra la sobre simplificación de la historia

³¹ En las palabras previas de su libro *Suerte, moralidad y responsabilidad*, Jaime relata “En un remoto paraje del sur de los Estados Unidos, cerca de la casa en que vivía, nace un estrecho camino que me preservaba de las incesantes autopistas que conducen a la universidad. A un par de kilómetros, el pavimento se eleva por tres o cuatro metros para precipitarse repentinamente en una profunda hondonada. Al llegar a ese lugar, aceleraba puerilmente la marcha del automóvil para que éste se despegara del suelo. Al ocurrir esto, la desaparición del pavimento me despojaba brevemente de toda sensación de poder sobre mi cuerpo. La repetición de esta insensatez me impulsó a evocar los riesgos injustificables a los que nos sometemos con el mayor entusiasmo. (...) El vértigo de pruebas como éstas y el impulso de quedar sometido a la fortuna logran mitigar la monotonía de ser alguien que empieza aburrirnos. Por algún motivo, la oportunidad de transgredir los límites de esta identidad cotidiana suele ser un imán irresistible. Trepas montañas abismadas, explorar negras cavernas y desafiar océanos interminables nos transforman en protagonistas diferentes de nuestra propia vida (...) El tema de la suerte y la responsabilidad nos enfrenta con el hecho de ser varias identidades simultáneas” (pp. 12 s.). Evoco la cita, porque, además de ser bellísima y sintomática de la riqueza de la identidad de su autor, presenta la tensión entre la moralidad de raíz kantiana y la búsqueda de una vida cargada de significación y sentido (senda recorrida por Nietzsche, Bernard Williams, Harry Frankfurt y Simon Blackburn, entre otros). La vida humana, como lo sugiere esa obra, habita esa tensión, pero las consecuencias de ello, lejos de restringirse al terreno de las biografías individuales, imbrican las prácticas comunitarias, entre ellas las relativas a la asignación de responsabilidad.

³² Alcanza con interactuar con él, en pleno mundial de fútbol, para apreciarlo en toda su magnitud.

Aprendí de Jaime que existen, por lo menos, dos formas de narrar o surcar las historias colectivas dolorosas —aquellas que comprometen los destinos de las personas y los pueblos—: como dramas o como tragedias. Los primeros se concentran en las posibilidades de la acción y postulan cierta fe en las posibilidades humanas de resolución (p. ej., a través de la inculpación). Las segundas, demasiado conscientes de la cantidad de fuerzas que no controlamos —la vulnerabilidad y la incertidumbre—, no aspiran a más que algún aprendizaje acerca de nuestra condición de humanos, demasiado humanos. Como lo explica de manera muy lúcida Jaime, el acuerdo sobre el valor o el disvalor de los complejos hechos históricos sería simplemente inabarcable si buscáramos una realidad más rica, que se refiera no solo a estos eventos concretos sino también a las características estructurales, sociales, culturales y políticas que son relevantes para historiadores y antropólogos.

La práctica de la inculpación, tal como lo ha explicado Jaime Malamud Goti en múltiples trabajos,³³ constituye una forma de resignificar el pasado: en particular, una forma de invertir las relaciones de poder y violencia en que se vieron sumidas las víctimas con el horizonte de reconocer, como comunidad, que nos importan y estamos dispuestos a restaurar su dignidad quebrada. Para hacerlo con eficacia, es inevitable cierto grado de simplificación que permita los consensos morales básicos que le den soporte de sentido y autoridad a la práctica.

Otros autores, como Sergio Tonkonoff,³⁴ utilizan la noción de *ensamblaje penal* para señalar que las prácticas del llamado “sistema penal” no se explican ni comprenden si —más allá de las agencias encargadas de su operación— no se imbrican en el imaginario societal que precisa de la demarcación de confines culturales y morales, más allá de los cuales se manifiesta la violencia como otredad radical. Así, esa otredad se instituye en el significante simbólico e infraestructural de las fronteras de un nosotros (imaginado). Por supuesto, ese ensamblaje que imbrica deseos, emociones, creencias y afectos —en síntesis, valores hechos cuerpo— no erradica las tensiones, luchas, conflictos y fuerzas heterogéneas que habitan lo social (irreductible). René Girard³⁵

³³ MALAMUD GOTI, “Sobre lo bueno y lo malo de inculpar y vernos como víctimas” en *Crímenes de Estado, Dilemas de la justicia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016. La versión original de ese trabajo fue publicada en inglés: “What’s Good and Bad About Blame and Victims” en *Lewis and Clark Law Review*, vol. 9, n.º 3, 2005, pp. 629-645.

³⁴ TONKONOFF, *La oscuridad y los espejos. Ensayos sobre la cuestión criminal*, Pluriverso ediciones, Buenos Aires, 2019.

³⁵ GIRARD, *La violencia y lo sagrado*, Anagrama, Barcelona, 2005.

explicaba así la noción de *chivo expiatorio*: colocar la violencia en un ritual expiatorio para disociar al conjunto de ella.

De tal modo, en ocasiones, la inculpación puede ser una forma de absolución colectiva (estructural), cuando acarrea la sobre simplificación de la trama de los hechos. En contraste, la aparente impunidad (fina) —cuando se elige el camino de una comprensión más rica y de una mirada que incorpore la complejidad y los contextos que hacen a la urdimbre y nervadura significativa de los hechos— puede constituir una oportunidad para generar insumos que nos sirvan para construir una relación diferente con la *polis* (esa noción que acerca los términos *sociedad* y *Estado*).

La inculpación penal es expresión de lo que Malamud Goti denomina *inculpación fina*, por cuanto atribuye responsabilidad por los hechos lesivos a un agente individual y, al hacerlo, ofrece una explicación monocausal. A más fina la inculpación, más gruesa la absolución del resto de agentes, factores y complicidades omitidos en la versión del pasado que se narra con la fuerza de la autoridad oficial.

Sin embargo, no es el único medio con el que cuentan las comunidades democráticas para generar responsabilidad y reconocer la dignidad de las víctimas. También es posible recurrir a formas de *inculpación gruesa* (género) o incluso de autoinculpación (especie), donde la atribución es colectiva y alcanza grupos, instituciones y hasta incluso naciones. Jaime arriesga que las comisiones de la verdad podrían llevar a cabo esta tarea de manera más adecuada que los tribunales penales. Así puede trazarse una línea con segmentos en la cual, en un extremo se encuentra la inculpación fina, le siguen formas de inculpación gruesa y, por último, los abordajes históricos y socioantropológicos de los hechos. La versión de los hechos resultante en el primer extremo colocará blanco sobre negro la acción de un agente, mientras que, en la medida en que incorporamos agencias y causalidades múltiples, nos desplazamos hacia miradas menos simplificadoras, aunque también con menor carga y consenso moral. Cualquiera sea el proceso de

resignificación del pasado, el éxito dependerá de la autoridad con la que cuenten tribunales o comisiones de la verdad.³⁶

Las reflexiones de Jaime Malamud Goti se imprimen, ciertamente, en procesos de transición democrática y, como tales, en la pregunta en torno a cómo articular la búsqueda de responsabilidades con la construcción de comunidades democráticas inclusivas y respetuosas de los derechos humanos, luego de hechos profundamente traumáticos que desgarraron a la sociedad. El terrorismo de Estado orquestado en la década del '70 —el poder desarticulador (otra noción de Malamud)³⁷ del terror de aquellos años—nos colocó más cerca de la tragedia que del drama. Sin embargo, poco hemos hecho por comprender el modo en que se gestó la violencia como lenguaje político por excelencia. Es en ese punto, donde Jaime incluso es profundamente autocrítico³⁸ con el proceso del cual fue protagonista, entre otras razones, porque el foco se colocó de manera excesivamente exclusiva en el rol de los militares. Federico Morgentern aporta aquí una inquietud muy interesante, al abrir el interrogante sobre los motivos por los cuales no se le encomendó a la CONADEP un horizonte más amplio, que recogiera testimonios no solo de la violencia del terrorismo estatal, sino también de las acciones de violencia política de la guerrilla.

Alguien podría advertirnos sobre los riesgos de la inculpación gruesa, que la consigna de que “fuimos todos” es una manera de decir que “no fue nadie”, pero ello implicaría renunciar a formas más robustas de construir responsabilidad y *accountability* colectiva.

³⁶ MALAMUD GOTI, “Un pasado turbulento y el problema de la memoria” en *Crímenes de Estado*, *supra* nota 33. La versión original de ese trabajo fue publicada en inglés, como nota editorial de “International Journal of Transitional Justice”, *Oxford University Press*, abril de 2010, pp. 153-165.

³⁷ Se trata de la forma de poder que fragmenta las creencias de la sociedad, en lugar de organizar a la ciudadanía para obtener metas comunes, para favorecer la cooperación a través de un conocimiento facilitador de una realidad social común, apunta a prevenir la oposición coordinada sumiendo a los individuos en un estado de incertidumbre. MALAMUD GOTI, “Introducción: el poder en el terrorismo de estado” en *Crímenes de Estado*, *supra* nota 33.

³⁸ En el capítulo 6 (“The Outcome of the Human Rights Trials”) del libro *Game Without End. State Terror and Politics of Justice* (University of Oklahoma Press, 1996), Malamud Goti desarrolla los motivos por los cuales considera dudoso el éxito de la empresa. Sostiene que, pese a la expectativa y popularidad que tuvieron los juicios, Argentina está lejos de convertirse en una democracia basada en derechos. Subraya la paradoja del apoyo masivo a los juicios por violaciones de derechos humanos con la ceguera o falta de preocupación generalizada en torno a la violencia. Las elecciones de 1991, en varias jurisdicciones del país, resultan sintomáticas de su observación. Sin embargo, lo más claro para Malamud Goti es el fracaso en consolidar la autoridad de los tribunales de justicia en una comunidad fragmentada con visiones divididas acerca del pasado (“Argentine society is torn by the Split versions of the who, the how, and the why of the dirty war”, p. 181). Y lo que genera más perplejidad, continua Jaime, es que prácticamente nadie en la opinión pública, ni siquiera los propios abogados, basa sus posiciones en las decisiones de los tribunales.

VII. Los nuevos demonios

Un libro apasionante debe conducir a otros libros apasionantes. Federico Morgenstern no se privó de dejarnos una riqueza intertextual extraordinaria (omito una lista porque sería interminable). Me atrevo a dejar el desafío de no perder al *Jaime oral*, o el de todos esos escritos que conocimos en el marco de conversaciones y seminarios, y que no necesariamente terminaron en una publicación. Además, quisiera recomendar con énfasis un trabajo de Simona Forti: *Los nuevos demonios. Repensar hoy el mal y el poder*.³⁹ Esbozo, a continuación, dos comentarios que, creo, enlazan ambos anhelos.

En uno de los tantos seminarios que compartimos con Jaime leímos y trabajamos el libro de Dodds, *Los griegos y lo irracional*.⁴⁰ Creo que fue la desembocadura natural luego de años de discutir *Freedom and Resentment* de Peter Strawson y *Shame and Necessity* de Bernard Williams; de años de intentar comprender la relación entre el resentimiento, la indignación, la culpa y la vergüenza, para pensar la práctica de inculpación y la responsabilidad. Malamud Goti no concibe abstraer esa práctica de la suerte moral, la identidad y la comunidad.

Decía Lyotard que cualquier materia es apta para filosofar, lo único que hace falta es que sea extraña. Convertir un fenómeno o una experiencia en objeto de reflexión es el gesto que la vuelve extraña. Es esa distancia, hecha de asombro o de angustia, la que transforma a esa otra forma de generosidad que es la atención —y esta idea es de Simone Weil— en un proyector de preguntas. Jaime tiene la extraordinaria capacidad de nutrir su filosofía con el arte de la conversación y la empatía: en cada intercambio, él genuinamente busca comprender cómo es ver y sentir el mundo como lo hace el otro. Es un filósofo con aptitudes y sensibilidad de antropólogo o de etnógrafo;⁴¹

³⁹ FORTI, *supra* nota 12.

⁴⁰ DODDS, *The Greeks and The Irrational* (vol. 25), Univ. of California Press, Berkeley et al., 1951.

⁴¹ Por ese motivo contrasta con el geógrafo de *El Principito* de Saint Exupéry, que hace tiempo utilizo para poner en crisis a las burocracias estatales. En su visita al sexto planeta, el principito se encuentra con un anciano sentado frente a un inmenso libro, quien al verlo exclama: “¡Anda un explorador!”. El anciano se presentó a sí mismo como un geógrafo y, ante la perplejidad del niño, explicó que *es un sabio que sabe dónde están los mares, los ríos, las ciudades, las montañas y los desiertos*. El principito, ante la emoción que le produjo ese oficio tan interesante, no pudo evitar preguntar si había océanos, montañas, ciudades, ríos y desiertos en aquel planeta. Sin embargo, el geógrafo ante cada nueva pregunta se limitó a responder: “No puedo saberlo, tampoco puedo saberlo y otra vez, tampoco puedo saberlo...”. “¡Pero usted es geógrafo!”, reclamó el principito con razón. “Exactamente —dijo el geógrafo— pero no soy explorador, ni tengo exploradores que me informen. El geógrafo no puede estar de acá para allá contando las ciudades, los ríos, las montañas y los océanos y los desiertos; es demasiado importante para deambular por ahí. Se queda en su despacho y allí recibe a los exploradores. Les

por eso, sus escritos, lejos de la abstracción, están cargados de experiencias y de encuentros. Quizá, como también lo sugiere Federico, es una huella que le dejó su querida Libbet.

Vuelvo a Simona, quien nos invita a abandonar el *paradigma Dostoievski* de los grandes demonios o demonios absolutos, para comprender el mal de la mano de los demonios medianos, mediocres o menores.

Así, se pregunta: ¿De qué instrumentos disponemos para entender que el escenario del mal es complejo y que la potencia de la nada y la pulsión de muerte no reinan el hecho de modo absoluto? (...) Como si se repitiese la eterna escena dostoievskiana de la violación de aquella víctima inocente que es, por definición, el niño. Si prestamos atención veremos que, en el fondo, las relaciones de poder más oscuras y terribles de nuestra historia han sido pensadas dentro de este esquema: demonios malos, por un lado; víctimas absolutas, por otro. Todavía hoy (...) no somos capaces de liberarnos de este *a priori* metafísico y teológico, que nos sigue condicionando, muchas veces sin saberlo, al descifrar las relaciones de poder. Como si nos negáramos a ver en profundidad y no quisiéramos tomar consciencia de lo que ocurre antes de alcanzar la escena final de dominio, en la que, entonces sí, reina la más absoluta asimetría” (pp. 164-5).⁴²

De tal modo, Forti presenta la necesidad de un abordaje relacional que rompa con la lógica dualista y bipolar, para comprender el cruce de subjetividades y la red de relaciones “cuyos hilos se estrechan por la perfecta complementariedad entre los actores y los diseñadores malvados (pocos), los celosos y convencidos ejecutores (también pocos) y los espectadores aquiescentes, no

interroga y toma nota de sus informes. Si los informes de alguno le parecen interesantes, manda hacer una investigación sobre la moralidad del explorador (...) Cuando se está convencido de que la moralidad del explorador es buena, se hace una investigación sobre su descubrimiento”. “¿Se va a ver?”, interrumpe el principito. “No, eso sería muy complicado. Se exige al explorador que suministre pruebas...”. Luego, el geógrafo se interesa repentinamente por el principito, que viene de muy lejos, y le pide que describa su planeta. Sin embargo, lo más valioso para el principito –su flor– es descartado por el geógrafo como algo sin interés, porque es efímero, y los geógrafos, dice, “escribimos sobre cosas eternas”. También en esto contrasta Jaime: en lugar de teorizar sobre grandes preguntas como la justicia, se concentra en las emociones como combustible de nuestras interacciones cotidianas y de la fábrica cultural.

⁴² Federico Morgenstern ensaya una reflexión profunda acerca de la necesidad de comprender las condiciones en que se gestó la violencia en la década del ‘70, donde no solo recepta las intuiciones de Jaime Malamud, sino que además plantea la posibilidad de un desvío en la breve y controvertida existencia del *Camarón*. Mientras leía tales reflexiones recordé las de José Pablo Feinman en su nota *Lanusse contra la Junta Militar*, publicada en Página 12, el 20 de marzo de 2009 (disponible en <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-122279-2009-03-29.html> [enlace verificado el 13 de octubre de 2025]).

sólo indiferentes (muchos)” (p. 24). “Los endemoniados absolutos existen, y existen todavía hoy, pero si sus iniciativas tienen éxito es porque se integran perfectamente con el deseo de quienes, demasiado ocupados en consolidar oportunidades de vida, se acomodan sin reaccionar (...) es importante preguntarse cómo el poder y la subjetividad se constituyen y se refuerzan recíprocamente; preguntarse no tanto por qué se deviene en sujeto malvado, sino cómo y por qué deviene en sujeto obediente”. La deuda con Hannah Arendt y con Foucault es explícita.

De la primera toma el legado de *Eichmann en Jerusalén* y el concepto de la *banalidad del mal*. Del último, el llamado a reparar en que “...el poder no es el mal en sí. El mal político no depende simplemente del ansia de poder que no puede limitarse a sí mismo. Tampoco deriva, ni mucho menos, de la estructura alienante de un sistema corrupto. [... Más bien...] la posibilidad del mal de la dominación está ligada también al modo en que se constituye como sujeto, a cómo responde un sujeto, sostiene, acepta o reacciona a las relaciones de poder. (...) Se trata más bien del camino hacia una revolución ética: la revolución singular de un bios que logre hacerse ethos, y de un ethos que pueda hacerse praxis, praxis de un ejercicio continuado de la libertad. (...) En este sentido, como a menudo repetía Michel Foucault, ‘la revolución será ética, o no será’”.⁴³

Simona Forti aclara que no pretende convertir a Dostoievski en un postestructuralista francés. Tampoco tengo esa expectativa con Jaime, pero sí estoy convencido de que aprendí de él la importancia de comprender los pequeños demonios que nos atraviesan. Su obsesión con las emociones para abordar problemas de filosofía moral y filosofía política se inscribe en colocar bajo sospecha a la agencia moral (exclusivamente) racional de raíz kantiana, que Simon Blackburn, en *Ruling Passions*,⁴⁴ retrata con “...la imagen de un capitán de un navío -que personifica a la Razón- y que gobierna el curso de la nave por encima de la multiplicidad de emociones encontradas de los tripulantes”.⁴⁵

Creo que esa es la cifra, *el hilo de Ariadna*,⁴⁶ para adentrarse en el laberinto malamudiano, su búsqueda implacable por comprender nuestra condición trágica. Por eso, como sucede con el

⁴³ FORTI, *supra* nota 12.

⁴⁴ BLACKBURN, *Ruling passions: A theory of practical reasoning*, Oxford University Press, 1998.

⁴⁵ MALAMUD GOTI, *Suerte, moralidad y responsabilidad penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.

⁴⁶ Un notable poema de Borges concluye: *el hilo se ha perdido; el laberinto se ha perdido también. Ahora ni siquiera sabemos si nos rodea un laberinto, un secreto cosmos, o un caos azaroso. Nuestro hermoso deber es imaginar que hay un laberinto y un hilo. Nunca*

humor de Gary Larson, sus ideas “[are] capable of blowing the lid off of some hidden, weeded-over, back-alley regions of ourselves”.⁴⁷

VIII. Construir comunidad con palabras

Es imposible comentar un libro sobre Jaime sin dispersarse. Vuelvo a la invitación y al coraje de Federico de abrir una conversación genuina, un debate que intente trascender aquel *ellos y nosotros* que nos condena a escondernos detrás de la (no) discusión de una cifra, de una palabra (genocidio) o de qué visión es válida, la del prólogo original del *Nunca Más*, la de la reescritura de su primer párrafo u otra. En definitiva, se trata de abandonar las visiones totales acerca de nuestra identidad que impiden discutir y ensayar ideas que nos sirvan para construir lazos comunitarios, sobre la base del reconocimiento recíproco de derechos, sin ignorar nuestros profundos y generalizados desacuerdos acerca de muchos temas importantes (o precisamente por ello).

Las preocupaciones de Federico Morgenstern por la aplicación neutral de los principios jurídicos, aún —o con mayor motivo— en los casos difíciles, las de Jaime por la construcción de autoridad para que la palabra de los tribunales tenga sentido en términos de pacificación de los conflictos, reconocimiento de derechos y restauración de la dignidad de las víctimas. La sensibilidad extrema de ambos hacia el núcleo trágico que eleva el coeficiente de adversidad de ambas tareas, me lleva a pensar en los límites de bipolaridad propia de la práctica de la inculpación penal.

Para ponerlo en términos kantianos, intuyo que el foco de Morgenstern está en el *a priori* y el de Jaime en el *a posteriori*, el valor *ex ante* de los principios y la performatividad o la autoridad *ex post* de la palabra que emana de instituciones autoritativas como los tribunales. El problema es que uno quiere resguardar los principios sin importar las consecuencias, mientras que el otro quiere cuidar la autoridad cuando no puede garantizar el significado social que finalmente tendrán las acciones institucionales. Uno coloca el foco en robustecer la autoridad del emisor del mensaje — que no es otro que refrendar el valor de la ley— y ve en los casos difíciles oportunidades para

daremos con el hilo; acaso lo encontramos y lo perdemos en un acto de fe, en una cadencia, en el sueño, en las palabras que se llaman filosofía o en la mera y sencilla felicidad. BORGES, *Obra poética 1923-1966*, supra nota 1 (“El hilo de la fábula”).

⁴⁷ La expresión es de AL YOUNG en GARY LARSON, *The Far Side*, Andrews and McMeel, Kansas, 1982.

demostrar el compromiso con los derechos fundamentales; el otro, en la potencial recepción/distorsión en determinada correlación de fuerzas, donde la política de las pasiones⁴⁸ lejos estará de la neutralidad.

La sobresimplificación, en la resignificación del pasado, cuando se orienta a una explicación monocausal para adjudicar responsabilidad no solo obtura el desarrollo de otros remedios institucionales que aborden la multicausalidad y complejidad sistémico-estructural⁴⁹ de los problemas que nos aquejan, sino que además atrinchera a víctimas y victimarios en un lugar rígido, en el que acaso no elaboran constructivamente su compromiso motivacional con la decisión de vivir juntos. La ciudadanía en general permanece autocomplaciente, espectadora, disociada de ese pasado e intermitentemente polarizada de manera testimonial; pero, en cualquier caso, sin ninguna autointerpelación para ampliar su conciencia respecto a la posible relación entre la forclusión imaginaria de sus conflictos intestinos y el eterno retorno de la violencia política y social —que nunca es una producción meramente individual—. Atender a los pequeños demonios que nos atraviesan implica —herida narcisista al margen— predisponernos a analizar nuestra historia sin chivos expiatorios. Esa es, nada más y nada menos, que la invitación que Morgenstern recoge de Jaime. Recuerdo cuánto me insistió Jamie en que escribiera sobre el *caso Dreyfus*.

Si las palabras son esos símbolos que postulan una memoria compartida y ella solo es posible a través de la experiencia de vivir juntos, quizá es hora de reparar en los tres registros que nos legó el psicoanálisis: lo real, lo imaginario y lo simbólico. Aquí me he concentrado en lo trágico, como ese límite a nuestras posibilidades de resolución vía simbolización (lo real). Está claro que, aun así, no podemos ni debemos privarnos de imaginar y simbolizar, porque es la forma de organizar nuestra experiencia singular y plural. La pregunta es entonces: ¿cuán dispuestos estamos a colocar a nuestra *hybris* a raya —que no es otra cosa que nuestra propensión a juzgar sin antes comprender—, o a clausurar maniqueamente la historia sobre la base de una historia de *Buenos y Malos*, para disociarnos de nuestras responsabilidades con el presente y el futuro?

IX. Bibliografía

⁴⁸ La expresión corresponde a un libro de Gregorio Kaminsky sobre la ética de Spinoza.

⁴⁹ Mariela G. Puga, a través de sus trabajos sobre Litigio Estructural —los que caracteriza como policéntricos— ensayó este camino.

ARENDT, Hannah / KOHN, Jerome, *La promesa de la política* (Vol. 1, n.º 1), Paidós, Barcelona, 2008.

ATRIA, Fernando, *La forma del derecho*, Marcial Pons, Madrid *et al.*, 2016.

AUBENQUE, Pierre, *La prudencia en Aristóteles* (trad. Lucía Ana Belloro), La Cuarenta.

BLACKBURN, Simon, *Ruling passions: A theory of practical reasoning*, Oxford University Press, 1998.

BORDELOIS, Ivonne, *El país que nos habla*, Sudamericana, Buenos Aires, 2005.

BORGES, Jorge Luis, *Obra poética 1923-1966*, Emecé, Buenos Aires, 1966.

CRAGNOLINI, Mónica B., *Razón imaginativa, identidad y ética en la obra de Paul Ricoeur*, Almagesto, Buenos Aires, 1993.

DODDS, Eric R., *The Greeks and the irrational* (vol. 25), University of California Press, Berkeley *et al.*, 1951.

FORTI, Simona, *Los nuevos demonios. Repensar hoy el mal y el poder* (trad. Aníbal Díaz Gallinal), Edhasa, Buenos Aires, 2014.

FULLER, Lon L., *El caso de los exploradores de cavernas* (trad. de Genaro R. Carrió y Leopoldo J. Niilus), 2ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

GIL LAVEDRA, Ricardo. *La hermandad de los astronautas: el juicio a las juntas por dentro*, Sudamericana, Buenos Aires, 2022.

GIRARD, René. *La violencia y lo sagrado*, Anagrama, Barcelona, 2005.

DREYFUS, Hubert / KELLY, Sean Dorrance. *All Things Shining: Reading the Western Classics to Find Meaning in a Secular Age*, Free Press, Nueva York *et al.*, 2011.

LANUSSE NOGUERA, Máximo / PASCHKES RONIS, *Sobre el derecho y la violencia. Esa (escurridiza) pareja de amantes que no se deja pensar*, en Minerva, vol. 2, n.º 5.

LANUSSE NOGUERA, Máximo, “Deber, Poder y querer. El conatus de Spinoza y esos tres registros sobre el filo de la autonomía y la heteronomía”, en Millón Quintana, Joaquín / Saulino, Florencia

(coords.), *Tomando las consecuencias en serio. Libro homenaje a Martin Farrell*, La Ley, Buenos Aires, 2022.

LYOTARD, Jean-François, *Por qué filosofar?*, Paidós, Barcelona, 1991.

MALAMUD GOTI, Jaime, *Crímenes de Estado. Dilemas de la justicia*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.

MALAMUD GOTI, Jaime, *Humo y espejos. La paradoja de la guerra contra las drogas*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1994.

MALAMUD GOTI, Jaime, *La estructura penal de la culpa*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976.

MALAMUD GOTI, Jaime, *Game Without End: State Terror and Politics of Justice*, University of Oklahoma Press, 1996.

MALAMUD GOTI, Jaime. *Suerte, moralidad y responsabilidad penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.

TAYLOR, Charles, *Argumentos filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, Paidós, Barcelona, 1997.

TONKONOFF, Sergio, *La oscuridad y los espejos. Ensayos sobre la cuestión criminal*, Pluriverso Ediciones, Buenos Aires, 2019.

.