EN LETRA: DERECHO PENAL
Año X, número 20, pp. 44-54.

JAIME MALAMUD GOTI, EL JUICIO A LAS JUNTAS Y LOS PROCESOS DE LESA HUMANIDAD

Leonardo FILIPPINI*

Fecha de recepción: 11 de junio de 2025
Fecha de aprobación: 29 de septiembre de 2025

Resumen:

Este ensayo se centra en la figura de Malamud Goti y propone una lectura crítica de su papel en la transición democrática argentina. El autor sostiene que la imagen de Malamud Goti como disidente que presenta el libro de Federico Morgenstern debe matizarse ante el protagonismo institucional del homenajeado: asesor presidencial, partícipe en la designación judicial y en estrategias de gobierno. Además, se analizan las disidencias jurisprudenciales en casos emblemáticos (Arancibia Clavel, Simón) y la resonancia política de los indultos de los años noventa para cuestionar si las decisiones judiciales y gubernamentales configuran rupturas o variaciones dentro de un consenso republicano. Finalmente, el autor reivindica la necesidad de abrir debates sobre la responsabilidad política, la memoria y la escritura de la historia reciente.

Palabras clave: democracia, dictadura, indultos, justicia, memoria, historia

Title: Jaime Malamud Goti, the "Juntas" Trial, and Crimes Against Humanity

Abstract:

This essay focuses on Malamud Goti, offering a critical analysis of his role in Argentina's democratic transition. The author argues that Federico Morgenstern's portrayal of Goti as a dissident should be reconsidered given his institutional prominence as a presidential advisor, as

* Profesor de Derechos Humanos y Garantías (Facultad de Derecho, UBA). Contacto: leonardo.filippini@gmail.com.

well as his involvement in judicial appointments and government strategies. The essay also analyzes case law dissents in notable cases such as Arancibia Clavel and Simón and the political implications of the pardons of the 1990s. Through this analysis, the author questions whether judicial and governmental decisions constitute ruptures or variations within a republican consensus. Finally, the author emphasizes the importance of opening debates on political responsibility, memory, and the writing of recent history.

Keyboards: democracy, dictatorship, pardons, justice, memory, history

Sumario: I. Introducción II. Protagonistas y disidentes III. La escritura de la historia IV. Las disidencias en la Corte V. Bibliografía.

I. Introducción

Jaime MALAMUD GOTI aprecia la discusión abierta y la belleza de las palabras bien dichas, las dos enriquecen sin enemistad ni subordinación.[1] Los cuarenta años del juicio a las juntas, algunos homenajes recientes a su trayectoria y libros en parte celebratorios como el que me han invitado a comentar sirven para provocar un provechoso reencuentro con su figura e ideas. Nunca está de más, asimismo, recordar cómo perdimos la democracia y pensar si la hemos recuperado del todo.

En mi contribución a *Política Criminal y Derechos Humanos*,[2] conté que en distintos momentos de mi vida profesional —y del país, en sus variantes respuestas ante las violaciones a los derechos humanos— leí *Terror y Justicia en la Argentina* y otros de los trabajos de Jaime. Coincidí en reuniones con él, conversé y lo entrevisté en el marco de alguna investigación, sobre todo durante su tiempo en la Universidad de Palermo. Siempre ha sido muy generoso con su tiempo, honesto y directo en sus ideas ingeniosas.

En estas líneas, animado por el interés de seguir explorando zonas de su trabajo y de reconocer sus aportes voy a sumar algunas notas, sin mucha formalidad, naturalmente. *Contra la corriente* parte de la frustración de su autor ante un debate que cree empobrecido y ante el cual,

[1] "Entrevista al profesor Jaime Malamud Goti", en *Lecciones y Ensayos*, n.º 103, 2019, pp. 199-212.
[2] RUSCONI/PITLEVNIK/BEADE (eds.), *Política Criminal y Derechos Humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 2024.

con vocación revisionista, intenta intervenir para enmendar un pedazo de historia que juzga mal editado. Ofreceré algunos apuntes tentativos y sueltos luego de su lectura.

II. Protagonistas y disidentes

El libro, nos dice, emula el título de uno de Isaiah BERLIN donde éste retrata a intelectuales disidentes y solitarios, preocupados ante las tendencias dominantes de sus tiempos. Esta caracterización la extiende al perfil de Jaime. También siguiendo a BERLIN, *Contra la Corriente* pone en discusión enfoques encontrados sobre el enjuiciamiento de los crímenes de estado en Argentina, en la inteligencia de que siempre es mejor aprender y pensar en la confrontación con los opuestos. De modo central, presenta la obra de Marcelo SANCINETTI frente a la de Jaime MALAMUD GOTI, en la imaginación posible de un debate que no fue del todo. Como en el drama *Copenhague* que cuenta el encuentro de los físicos Niels BOHR y Werner HEISENBERG, es el interés por la discusión, dice el autor, el centro de su preocupación.

Confrontemos, pues, algunas cosas desde el vamos: ¿En qué sentido posible la extraordinaria figura de Jaime reverbera solitaria y disidente ante las tendencias dominantes de su época? IBSEN, en *Un enemigo del pueblo,* nos presenta al doctor Thomas Stockmann enfrentando a su comunidad luego advertir que la sanidad del agua en la ciudad balnearia donde residía estaba comprometida. Jaime, sin embargo, podría parecer bien otro en los años ochenta. Al menos, según es retratado: Trabajó en la conformación de la Corte Suprema y en la designación de los jueces de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Penal. Participaba en reuniones de gabinete, con el jefe de estado a la cabeza y los ministros y algunos secretarios alrededor. Fue, de hecho, un protagonista destacado de las estrategias jurídicas de la transición, como dice Martín FARRELL en el Prólogo. Jaime mismo recuerda que ALFONSÍN le había encomendado "el contacto permanente con la Cámara Federal de Buenos Aires y con la Corte" para "saber cuándo iban a aprobar decisiones porque sabía que eso iba a traer un coletazo inmediatamente".[3]

Sus dudas y reflexiones sobre los efectos de las medidas que se adoptaban, sobre las repercusiones y resistencias esperables y acerca de cómo gestionarlas tampoco son suyas exclusivas o a contrapelo de las de otros funcionarios. Horacio JAUNARENA, contemporáneo en el ministerio

[3] Entrevista a Jaime MALAMUD GOTI, disponible en https://seul.ar/jaime-malamud-goti/.

de defensa describe preocupaciones parecidas en *La Casa está en Orden* igualmente nutrido del contacto directo con las fuerzas.[4]

El Jaime más *tardío,* digamos, posterior a los indultos de 1989 y 1990, tampoco parece aislado en una reflexión solitaria. ¿No es esperable preguntarse si tuvo sentido el recorrido en un momento de adversidad o retroceso? ¿Si todo, al fin, valió la pena o si algo debió hacerse de otro modo? Nunca lo sabremos del todo. Pero no luce inesperado que actores de una administración revisen críticamente lo hecho luego de que una subsiguiente reforma —o destruye— el sendero trazado. Aun habiendo actuado con esfuerzo y convicción la duda es inexorable ante el revés. ¿No es acaso también una pregunta parecida a la que se pueden haber hecho los acusados en 1985?

Contra la corriente concluye que "la visión de Jaime sobre los efectos del Juicio a las Juntas en la memoria colectiva y en la cultura política es demasiado pesimista" y que se puede sostener que, en cambio, fue "uno de los puntos más altos de la historia institucional argentina" (p. 147). La conclusión del exasesor presidencial acerca de la futilidad del intento, su mirada fatalista, sencillamente, es exagerada. El autor no parece persuadido por su protagonista.

Tal vez el "excesivo pesimismo" de Jaime sea un giro de cordial contradicción. Una forma de expresar, simplemente, que su evaluación es incorrecta, que existen evidencias o argumentos plausibles respecto del impacto positivo del Juicio a las Juntas sobre la conciencia social, incluso a pesar de los indultos. Los trabajos de Katrhyn SIKKINK, por ejemplo.[5] O la voz de Martín FARRELL, que no por ser su amigo sino porque lo cree así, dice al inicio de *Contra la Corriente* que "Si hoy estamos celebrando los cuarenta años de democracia ese festejo es posible porque los autores de crímenes durante la dictadura aprendieron que el que las hace las paga".

En definitiva, ¿hay material suficiente para presentar a MALAMUD GOTI —a su trabajo, a sus contribuciones académicas, a sus intervenciones en el debate público— como a un disidente, un real *outsider*, o algo de ese estilo? *Contra la Corriente* parece ofrecer la descripción de otro tipo de entidad: una *rara avis*, una mente lúcida, un funcionario responsable, un intelectual crítico y creativo, pero no al portavoz de una disidencia. Funcionario de rango en la justicia, asesor

[4] JAUNARENA, *La casa está en Orden*, Tadea, Buenos Aires, 2011.
[5] SIKKINK, *Evidence for Hope*, Princeton University Press, New Jersey, 2017.

presidencial, académico, autor, y, en definitiva, intelectual celebrado, un querido profesor de muchas personas. Protagonista, todavía, de debates importantes.

Contra la Corriente destaca, asimismo, que Jaime "no elude la interrogación sobre la responsabilidad propia en el derrumbe moral y político argentino…". Es decir, que el homenajeado asume su propia centralidad y reconoce su intervención en un programa oficial de enorme impacto social. Si esto es así, una lectura posible del libro no concedería tan rápidamente que la voz desafiante del momento resulte la misma que departe con el presidente y participa en la designación de jueces.

El meollo puede deberse a una tensión de difícil resolución en la caracterización elegida: El retrato buscado de un profeta en el desierto, pero ubicado en un entorno encumbrado de escenografías ministeriales. En un sentido, por supuesto, esto es irrelevante. La forma de presentar al protagonista es una herramienta más en el imaginario de un libro que busca ofrecerse atractivo a un público amplio y funcionará mejor o peor, según quien lea. Y eso es todo.

Pero, en otro sentido, la intención declarada por la revisión histórica justifica algún escrutinio: ¿Las ideas de MALAMUD GOTI hicieron carne en la política de la transición o fueron, en cambio, el desafío en solitario a la corriente dominante de entonces? Según FARRELL, Jaime se parece más al asesor brillante y honesto del primer gobierno democrático que fue, que al doctor Stockmann de IBSEN. Ni uno ni otro papel le quitan o ponen virtud. Pero ubicar a Jaime entre los hacedores del momento quizá marida mejor con los sucesos ocurridos y enriquece, en definitiva, las posibilidades de interpretación de su papel y del de sus némesis.

III. La escritura de la historia

Una pretensión expresa del libro es revisar un pedazo de historia "mal editado". Tal vez sea una de esas "derivas exuberantes" que el propio autor anuncia. Pero es lo que dice: "busco refutar la idea de que ALFONSÍN fue un político que defeccionó y traicionó la causa de la justicia". En un tono más subjetivo comparte que él mismo había considerado a ALFONSÍN "un cobarde y un traidor", antes de entender que Jaime y el expresidente "merecen otro lugar en la historia".

Esta intencionalidad explícita se presenta junto a alguna nota biográfica de quien la ejerce. *Contra la Corriente* trabaja bastante en torno a esos vínculos entre las experiencias, percepciones y emociones de algún individuo y los hechos de interés común. Hay bastantes menciones al carácter,

actitudes, emociones o sensaciones de alguien y sus posibles conexiones con un hecho o episodio. Una suerte de ejercicio novelado de historia reciente, donde la indagación en torno a las notas de algunas personas se anudada a argumentos morales, jurídicos o sucesos trascendentes. La vergüenza, el ego, el miedo, la cobardía, el orgullo, el goce, la alegría, la traición, o el heroísmo son referencias presentes.

Veíamos algo de esto recién, en torno al "pesimismo" de Jaime. ¿Jaime está equivocado en su observación o es demasiado pesimista? ¿Su juicio es fatalista, o él es así y esto se refleja en sus juicios? El ida y vuelta de Jaime con "los penalistas" opera parecido: ¿Los penalistas son de cierta manera, o el problema es la forma en la que discutían el derecho penal? La mención a la posible ingratitud de un crítico frente al cual Jaime, según se cuenta, había actuado generosa y desinteresadamente también es parte de la exposición. La condición humana, al fin, trayectos vitales, encuentros, roces, peleas, gestos de afecto. Así se conforma algo de la arcilla con la que *Contra la Corriente* moldea su propia narración explicativa. Y esto incluye al proceso de producción del libro del propio autor. Las dudas, la posible reacción del retratado en caso de no participar de un libro en su honor, la eventual la reacción de los editores del primer libro, etcétera.

Este formato, tipo *storytelling,* aparece en otros libros. Por ejemplo, en los de Philipe SANDS *Calle Este Calle Oeste,* o *Londres 38*, donde el escritor y profesor de derecho internacional recorre varias vidas, documenta y reconstruye episodios para presentar el desarrollo de algunas instituciones jurídicas o los debates y cuestiones implicadas. Es un modo que posiblemente seguirá desarrollándose entre nosotros, con sus hallazgos y fracasos. Al cabo, la estrategia hace pie en nuestra curiosidad sobre la vida de (algunas) otras personas para ayudarnos a pensar sobre nosotros o nuestra comunidad.

El camino elegido tiene sus bemoles según la sustancia de la trama, el atractivo de cada personaje, la gracia con la que nos son presentados, o las reacciones que nos despierten. Volviendo al asunto de la cobardía de ALFONSÍN, por ejemplo, la clave biográfica —el recuerdo adolescente de un traidor falto de coraje— podrá así parecer un ejercicio sensato, o un devaneo irrelevante y sin ningún interés para quienes ya tengan ideas sobre el asunto. Algo parecido puede ocurrir frente a la pretensión anunciada, ambiciosa ciertamente, de ubicar en la historia a cada uno donde se merece.

En *La explicación del comportamiento social* Jon ELSTER dice que existen mecanismos causales que explican la acción humana, distintos de las leyes sociales. Estos patrones causales, de aparición frecuente, serían fáciles de reconocer. Nos permitirían explicar un comportamiento, pero no predecirlo, y muchas veces se reflejan en proverbios o máximas del saber común que implican explicaciones inmediatas y plausibles sobre la producción de un suceso.[6] ELSTER nota que muchas veces estos refranes pueden aparecer de a pares, indicando posibles cursos de acontecimientos contrapuestos, lo que resalta la compleja tarea de la explicación del comportamiento social y la pluralidad de miradas posibles en torno a la causas de algo (v. gr. "no por mucho madrugar se amanece más temprano", pero, "tanto va el cántaro a la fuente, que al final se rompe", entre otros pares contradictorios posibles).

La necesidad o pertinencia de refutar una *tesis* sobre el papel de ALFONSÍN (y de Jaime) respecto de ciertos ideales o promesas y de calibrar su lugar en la historia, podría ser uno de esos asuntos susceptibles de ser alcanzados por el refranero popular. El actual presidente incluso ha dicho que si bien muchos "… lo muestran como el padre de la democracia… fue partidario de un golpe de estado"[7], lo que justificaría la vigencia de la tesis. Otros, en cambio, pensarán que esto es pólvora en chimangos, que lo que Pedro diga de Juan, más dice de Pedro que de Juan y que la historia, por sí sola, como el carro al andar, acomoda a los melones sin necesidad de ninguno de nosotros. En fin, creo que solo puedo esbozar aquí que la narrativa matizada por tantas historias personales puede resultar porosa y esquiva a las definiciones tajantes buscadas.

IV. Las disidencias en la Corte

Contra la Corriente también repone la conocida crítica según la cual, a partir de los casos "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:2312) y "Simón" (Fallos: 328:2056), la corte habría desmantelado "todas" las garantías que proporciona el derecho penal liberal en los casos por delitos de lesa humanidad, tales como la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada o los efectos de los indultos. De modo esperable, se destacan el valor de las disidencias de BELLUSCIO, FAYT,

[6] ELSTER, *La explicación del comportamiento social*, trad. de Horacio Pons, Gedisa, México, 2010.

[7] https://www.lanacion.com.ar/politica/milei-contra-alfonsin-lo-muestran-como-el-padre-de-la-democracia-y-fue-partidario-de-un-golpe-nid30102024/.

ARGIBAY, o ROSENKRANTZ. En *Contra la Corriente* los magistrados disidentes resuelven sin dejarse llevar por las pasiones colectivas, no decepcionan.

Carmen ARGIBAY acompañó la decisión en "Simón" (Fallos: 328:2056), no obstante, con afirmaciones bastante contundentes respecto del del derecho internacional y la imprescriptibilidad de la acción penal en casos por crímenes contra la humanidad. Las reiteró en "Mazzeo" (Fallos: 330:3248) donde explicó, además, que los indultos a personas procesadas habían sido inconstitucionales "porque implican una injerencia del Poder Ejecutivo en la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial". Y también escribió que "La única posibilidad de extender la imputación de delitos de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales" (cons. 10º de "Simón").

Para esta jueza, sin perjuicio de su disidencia en "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), los instrumentos internacionales que establecen la categoría de delitos contra la humanidad y el consiguiente deber estatal de individualizar y enjuiciar a los responsables "no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche": Cuando se trata de procesos penales por delitos de lesa humanidad, "las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada)" (cons. 14º). En otras palabras, los imputados "no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía" (*íd.*).

ARGIBAY agregó que "Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho (…) porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena (…) tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad

como protección de la objetividad, entendida como 'no manipulación', que previene contra las decisiones parciales oportunistas" (cons. 16º).

¿Cómo editar las disidencias jurisprudenciales heterogéneas? Si PETRACCHI, luego de "Camps" (Fallos: 310:1160), ha ofrecido argumentos *decepcionantes* como dice el libro, ¿deberíamos calificar igual a la posición de la jueza ARGIBAY en "Simón" (Fallos: 328:2056)? ¿En qué sentido su disidencia en "Mazzeo" (Fallos: 330:3248) respecto de la cosa juzgada repararía el daño fatal a las garantías infligido en "Simón" (Fallos: 328:2056)? ¿O es acaso solo una variación respecto de la doctrina mayoritaria? ¿Y si hay decisiones que pueden variar según la cara del cliente, hay algo que exima a sus comentaristas de sesgarse según la cara del juez?

A grandes trazos, alguien podría observar que desde 1983 la violencia política no es respaldada, que los crímenes de la dictadura se consideran injustificados entre quienes creen en el estado de derecho y que es importante mantener ciertos niveles de gobernabilidad democrática. ¿Son las disidencias en la jurisprudencia esfuerzos mayúsculos a contracorriente o hacen parte de los desacuerdos razonables en una comunidad que acuerda em torno a esos trazos gruesos?

Más cerca en el tiempo, alguien podría considerar que "Muiña" (Fallos: 340:549) y "Batalla" (Fallos: 341:1768) son el experimento crucial de nuestro compromiso cívico. Pero, alternativamente, también podría notarse que, en definitiva, son decisiones que discuten el cómputo de una pena, sin revisar ninguna de las demás discusiones saldadas en "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:2312) y "Simón" (Fallos: 328:2056). ¿Estamos ante un *Aleph* de todas nuestras conversaciones sobre el pasado reciente, o son dos casos entre otros centenares que no ponen en discusión la afirmación de los hechos, la reprochabilidad, el merecimiento de una pena y el deber y justificación estatal de seguir investigando?

En todo este trayecto, además, hay una década que puede merecer más atención. En algún punto la política respaldó activamente la cancelación de todo proceso penal, también con aparente respaldo popular, a pesar de los cambios en el tiempo. El expresidente Carlos MENEM aseguró que no estaba arrepentido, pues "fue una medida tendente a conseguir la pacificación que hemos logrado. Con esa medida se acabó la subversión en Argentina y la actitud golpista de muchos

sectores de las Fuerzas Armadas".[8] Rodolfo BARRA también dijo que el indulto es un acto legítimo de gobierno[9] y varios más, y desde distintos sectores, acompañaron la decisión.

En los considerandos del decreto 2741/90 del 29 de diciembre de 1990, que dispuso el indulto de Jorge Rafael Videla, Emilio Eduardo Massera y otros altos mandos condenados, presidente entonces señaló que "una profunda reflexión sobre la situación imperante en la República" hacía necesarios los indultos "respecto de los actos de violencia y de los desencuentros habidos" como contribución "para afianzar el proceso de pacificación en que están empeñados los sectores verdaderamente representativos de la Nación". Los fundamentos mismos explican que "esta medida es sólo un mecanismo político, constitucionalmente previsto para crear las condiciones de la pacificación nacional" y que solo es una medida más entre las muchas que el gobierno estaba dispuesto a propiciar "para la lograr la pacificación de la República", aun "sacrificando convicciones obvias, legítimas e históricas".

En la lógica de entonces, los indultos pretendían "crear las condiciones y el escenario de la reconciliación, del mutuo perdón y de la unión nacional. Pero son los actores principales del drama argentino, entre los cuales también se encuentran quienes hoy ejercen el Gobierno, los que con humildad, partiendo del reconocimiento de errores propios y de aciertos del adversario, aporten la sincera disposición de ánimo hacia la reconciliación y la unidad". ¿Cómo identificar si las "pasiones colectivas" han variado respecto de consideración de estos asuntos en el tiempo, o si han sido otras circunstancias cambiantes las que han ido provocando distintos reajustes, fallos y disidencias? ¿Fueron los '90 la década a contracorriente?

Las disidencias posteriores a los fallos de respaldo a la reapertura de los procesos están circunscriptas a ciertos asuntos, sin haber llegado a reeditar de modo integral posiciones como las del ministro FAYT. Y, en los hechos, una discusión como la de "Muiña" (Fallos: 340:549) convive junto los rechazos de recursos defensistas y la consecuente firmeza de fallos condenatorios. Apuntes sueltos, apenas. La trayectoria de Jaime invita a una conversación abierta, asumiendo la posibilidad de cometer errores y considerando las consecuencias de nuestras decisiones. Podemos

[8] AZNÁREZ, "Menem justifica el indulto en 1990 a los condenados por la guerra sucia", disponible en https://elpais.com/diario/1995/05/05/internacional/799624808_850215.html.
[9] Diario Clarín, 29 de diciembre de 1995.

ser los mejores jueces de nuestras preferencias. Pero Jaime nos agrega el interrogante acerca de si somos también los mejores jueces del valor de nuestras propias intervenciones.

V. Bibliografía

ELSTER, Jon, *La explicación del comportamiento social*, trad. de Horacio Pons, Gedisa, México, 2010.

JAUNARENA, Horacio, *La casa está en Orden*, Tadea, Buenos Aires, 2011.

RUSCONI, Maximiliano/PITLEVNIK, Leonardo/BEADE, Gustavo (eds.), *Política Criminal y Derechos Humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 2024.

SIKKINK, Kathryn, *Evidence for Hope*, Princeton University Press, New Jersey, 2017.