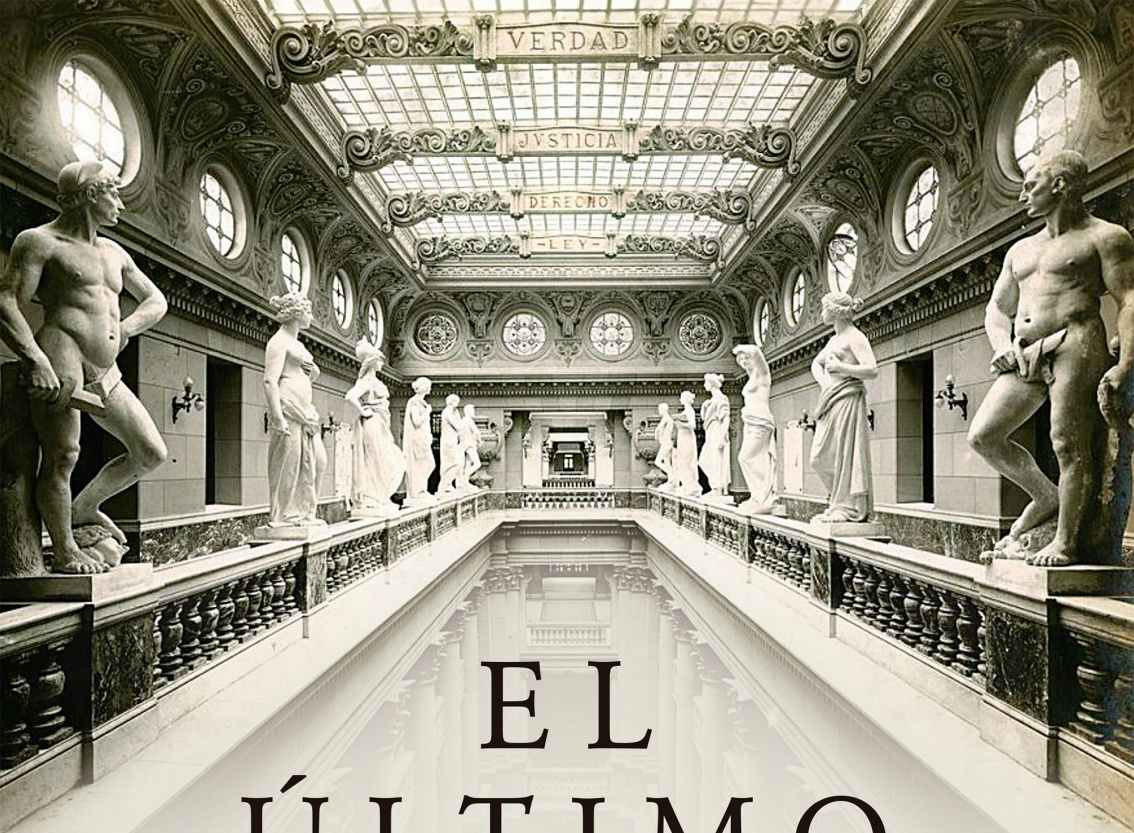




EL ÚLTIMO LIBERAL

CONVERSACIONES SOBRE
JUSTICIA, ESTADO DE DERECHO
Y DEMOCRACIA



Jaime Malamud Goti
Andrés Rosler

PRÓLOGO DE CARLOS PAGNI

Ariel

JAIME MALAMUD GOTI
ANDRÉS ROSLER

EL ÚLTIMO LIBERAL

Conversaciones sobre justicia,
Estado de derecho y democracia

Ariel

Índice

<i>Prólogo</i> , por Carlos Pagni	11
<i>Nota preliminar</i> , por Andrés Rosler	21
1. Malamud y Goti	23
2. ¿Por qué es tan difícil querer a un penalista?	39
3. Un juicio que no estaba en la agenda	57
4. Una experiencia antropológica	95
5. «Esto no es Vietnam. Aquí hay reglas»	103
6. Punto y aparte: la discusión sobre las leyes de Obediencia Debida y Punto Final	111
7. La peligrosa aventura del pensamiento	133
8. ¿Contribuyeron los juicios a afianzar la democracia?	145
9. El misionero	171
10. Perder la discusión	187
<i>Libros citados</i>	203
<i>Agradecimientos</i>	207

3

Un juicio que no estaba en la agenda

AR: ¿A qué presos políticos defendiste?

JMG: Empecé a defender presos políticos en la época de Isabelita. Empecé con Juan Bustos Ramírez, un conocido penalista chileno. Juan Bustos había sido asesor no me acuerdo de quién antes de ser perseguido. En 2008 llegó a ser presidente de la Cámara de Diputados de Chile. Juan me había llamado desesperado. A él lo habían llamado para decirle que lo esperaban en la casa. Entonces me explicó que si él no iba a su casa corría peligro la vida de la mujer y los hijos. Vino a casa y me pidió que lo acompañara a la suya. Él vivía en un barrio obrero del otro lado de la Panamericana. Son o eran esos barrios que consisten en un grupo de casas que rodean a un mástil con una bandera. Era un barrio muy modesto. Y en ese momento ni se me cruzó por la cabeza la posibilidad de decirle que no, que es lo que debería haber deseado.

AR: Es lo que hubiera deseado una persona sensata.

JMG: Exactamente. En aquel entonces yo tenía un Fiat. No recuerdo si era 600 o 128. Fuimos juntos hasta la casa de él. Cuando llegamos, a él se lo llevaron y a mí me pusieron contra una pared. No sé qué pasó entonces con él, pero tengo entendido que después el trato que recibió fue bastante bueno dentro de todo. Julio Maier, que en aquel entonces era juez de sentencia, también estuvo en la casa de Bustos Ramírez. A mí me dijeron: «Te vamos a liquidar, vas a ver lo que te va a pasar». Y me pusieron contra una pared e hicieron «clic» con una metralleta dos o tres veces. Me hice pis y otras cosas, pero las otras cosas no se mencionan, no se detallan. Se me cayó el pelo, por ejemplo.

AR: ¿Eran de la Triple A?

JMG: Creo que era una mezcla de Triple A, policía y parapolicía. Estaban todos de civil. Ninguno estaba de uniforme. Además, en ese momento, la Triple A estaba integrada por varios que eran expolicías o policías retirados. Eran tipos grandotes, y a mí se me pusieron dos enfrente, uno con una metralleta que me hacía «clic, clic, clic». Sufrí bastante con eso. Todavía no había adquirido la técnica que usé después, que me haría creer que yo era Indiana Jones y que nunca me pasaría nada, porque en el cine de Hollywood nunca les pasa nada a los que filman, a los productores, a los directores.

AR: Habíamos hablado de eso: vos pensabas que estabas en una película.

JMG: Después me tomé las cosas como en una película. Fue lo que hice cuando participé de las misiones en Libia, Haití, El Salvador, para estar en lugares jorobados. Después de esta cuestión de Bustos Ramírez o durante, metieron presos a unos miembros del ERP que habían tomado la guarnición de Azul del Ejército. Y yo defendí ahí a Martín Schoberla, que no sé bien cómo se escribe. Creo que era de origen checo. Yo conocía mucho a Milka, la hermana de él, que estaba casada con un austríaco que había formado parte del ejército alemán durante la Segunda Guerra Mundial y desertó. Y con motivo de eso fui defendiendo a otros presos políticos. Defendí a un par de periodistas presos. Un argentino y otro inglés. Recuerdo que al inglés lo habían echado.

AR: ¿Te acordás de quiénes eran?

JMG: El periodista inglés se llama Patrick Buckley. Era más irlandés que inglés. Del argentino no me acuerdo el nombre. Trabajaba en un diario, creo que era *La Nación*. Era de la Juventud Peronista, un hombre mayor que yo, y lo habían detenido en La Plata. Hice una presentación en la que expliqué que él era joven y peronista pero no un montonero. Y defendí a tres o cuatro más, pero no recuerdo quiénes eran.

AR: Te habías hecho una reputación de defensor de presos políticos.

JMG: Confieso con vergüenza que quería limitar la cantidad de presos que defendía. Defendía, digamos, tres o cuatro a la vez, no más.

AR: ¿Qué edad tenías en ese momento?

JMG: Tendría entonces 32, 33 años.

AR: Eras un pibe.

JMG: Era muy joven.

AR: A Roberto Bergalli, otro penalista, también lo defendiste.

JMG: A Bergalli lo defendí también, efectivamente. Pero eso ya era en el 75 o 76.

AR: Entre el final de Isabel y el principio de la dictadura.

JMG: Sí, sí. Tuve unas cuantas amenazas en una época. Unas cuantas veces llamaron para decir que algo iba a pasar en Reconquista 336, que era el estudio de mi padre y donde yo tenía mi bufete. Y entonces fui corriendo con terror al estudio, porque tenía entendido que iba a ser una carta, un paquete o algo que iba a ser abierto por la secretaria de mi padre, que se llamaba Beba Viacava, a quien yo quería mucho. Entonces me fui corriendo al estudio. Me acuerdo de que fue una mañana, algo así como a las nueve. Abrí el

mueble en el que estaba el correo pero no encontré nada. Después seguí recibiendo amenazas.

AR: Tu papá no era penalista.

JMG: No, el único penalista era yo. Los demás hacían todos derecho societario, comercial, civil.

AR: Era un estudio que se dedicaba al derecho corporativo y a los presos políticos. No es algo frecuente. Recuerdo una escena de la película *La hoguera de las vanidades*, en la que el personaje de Tom Hanks está buscando un penalista y le recomiendan que no busque a un WASP, ya que los WASP son buenos abogados corporativos, pero los mejores penalistas son italianos o judíos.

JMG: Es cierto. El que sí me bancaba mucho como amigo era Juan Suaya. No tuvo nada que ver con las defensas estas porque tampoco era penalista, y de *habeas corpus* y eso no sabía nada, pero siempre me apoyó. Él estaba en contacto permanente conmigo, porque yo necesitaba hablar con alguien de estos temas. También hicimos muchas cosas con Tute Baigún, David Baigún. Con él éramos muy amigos, y yo en ese momento trabajé con varios allegados a él que eran del Partido Comunista.

AR: ¿Abogados penalistas también?

JMG: Exacto. Después me enteré de que a uno de ellos lo habían desaparecido. Yo me sentía muy solo. Entonces, me acuerdo de que un día le conté a Tute en su estudio de la calle Corrientes sobre estas amenazas. Él me quiso tranquilizar. Me dijo: «Mirá, no tengas tanto miedo porque te van a golpear en la cabeza y no vas a saber nada, así que lo más probable es que te maten después, así que no vas a sufrir. Tranquilizate». Muy tranquilo no me dejó, porque casi me desmayé.

AR: La idea era que no tiene sentido amargarse si no vas a sufrir.

JMG: No te vas a dar cuenta.

AR: ¿Baigún también defendía a presos políticos?

JMG: Sí, él defendía a presos políticos también, pero en ese momento el Partido Comunista estaba bastante protegido porque los militares estaban muy interesados en el comercio de granos con la Unión Soviética.

AR: La relación especial con la Unión Soviética.

JMG: Claro. Me acuerdo de lo que Baigún opinaba sobre el caso de Roberto Bergalli. Baigún era partidario de que Bergalli se quedara adentro, que se quedara adentro como una especie de baluarte de la izquierda.

AR: Quería hacer de él un ejemplo de comportamiento, una causa.

JMG: Y el tío de Bergalli y yo lo queríamos matar. El tío era un hombre de campo, un tipo bastante agradable, pero obviamente tenía otra posición. Prefería que su sobrino fuera liberado inmediatamente.

AR: Supongo que Bergalli tampoco quería ser un ejemplo para nadie y quería salir como todo el mundo.

JMG: Bergalli quería ser un ejemplo para sí mismo.

AR: ¿Zaffaroni ya era juez penal en ese momento?

JMG: Yo creo que Zaffaroni ya era juez penal. Sí. Y curiosamente Zaffaroni no fue de los tipos que realmente se rebelaron contra el sistema. Un juez que sí concedió *habeas corpus* era un tipo bastante pitucón, no recuerdo el nombre ahora, me tendría que poner a pensar en todos estos personajes. Yo creo que me voy a acordar.

AR: ¿Strassera no era un juez que concedía *habeas corpus*?

JMG: Tampoco. Pero Strassera se portó muy bien, porque un día con Baigún estábamos buscando expedientes de tipos arrestados o puestos a disposición del Poder Ejecutivo y lo fuimos a ver, y él fue muy amable con nosotros. Nos mostró

los expedientes. Los buscamos con él en otra parte de Tribunales, en la planta baja o en un sótano. Yo tenía la mejor opinión de Strassera. Inclusive, cuando me lo encontré en la calle siempre nos tratamos muy cordialmente. El otro que se portó muy bien en esa época fue Moreno Ocampo. Él era abogado de la Procuración, tenía el rango de un juez federal. Ayudó bastante también a buscar expedientes.

AR: ¿A vos como defensor de presos políticos?

JMG: Sí, exacto.

AR: Él también era muy joven.

JMG: Bueno, él era más chico que yo. Tendría 28, 30 años. Yo tendría un poco más.

AR: ¿Te acordás tanto de ellos porque su comportamiento no era habitual?

JMG: Lo habitual era el comportamiento de gente como Zaffaroni, que no hacía nada. Este juez con nombre pituco, cuyo nombre no recuerdo, fue un tipo que se animó a decretar *habeas corpus*, que por supuesto no fueron acatados.

AR: Quisiera mencionarte algunos pasajes del libro de Ricardo Gil Lavedra *La hermandad de los astronautas. El Juicio a las Juntas por dentro*, ya que se trata del testimonio de un juez que relata el juicio desde adentro. Creo que es un

buen disparador. Al principio del libro, dice: «En el plano externo el juicio constituyó un punto de inflexión en el derecho internacional, impulsando la obligación de los Estados de investigar, juzgar y reparar las violaciones masivas a los derechos humanos, posibilitando la aparición de categorías nuevas, desconocidas hasta ese momento, como la “justicia retroactiva” o “transicional”». Evidentemente, acá hay un salto desde el derecho nacional hacia el derecho internacional, una verdadera «internacionalización», como se suele decir. Esto suena bastante extraño, ya que habría que recordar, por si hiciera falta, que en Argentina durante el Juicio a las Juntas se aplicó el derecho argentino.

JMG: Obviamente.

AR: Por supuesto, el derecho nacional puede incorporar disposiciones de otros derechos, como por ejemplo el internacional, pero no puede hacerlo de modo retroactivo, y eso explica por qué, a pesar de lo que indica la película *Argentina, 1985*, el Juicio a las Juntas no tuvo nada que ver con los crímenes de lesa humanidad. En 1985 a ningún juez se le ocurrió que se podía hablar de lesa humanidad en Argentina en relación con hechos ocurridos en los años setenta. El propio Alfonsín, en el prólogo que escribe en 2006 a la reedición de *Juicio al mal absoluto*, de Carlos Nino, también comete el error de decir: «No es fácil encontrar muchos otros casos en América, en Europa, en África o en Asia, de países que hayan podido juzgar y condenar a los máximos responsables de *delitos de lesa humanidad* como nosotros lo hicimos, con

la ley en la mano» [énfasis agregado]. A la vez que afirma: «El 28 de diciembre de 1990, Menem anunció un segundo conjunto de indultos, que dejó sin efecto las condenas que debían cumplir por delitos de lesa humanidad los exdictadores Videla, Massera, Agosti, Viola, Lambruschini, Camps y Ricchieri», lo cual era imposible porque no había condenas por lesa humanidad en aquel entonces. Por eso también me llama la atención que Gil Lavedra cuente que, en una de las tiras de papel con las que se comunicaban los jueces durante las audiencias, Arslanian había anotado —en el contexto de un diálogo imaginario inspirado en la visita de Borges al juicio— que se trataba de «militares que cometieron delitos contra la humanidad».

JMG: Absolutamente. Lo que dice Gil Lavedra, sin embargo, es cierto en el siguiente sentido: nuestro gobierno tuvo mucho que ver con la internacionalización posterior del derecho argentino, pero fue un efecto colateral, no deseado, que jamás se nos había cruzado por la cabeza. Jamás imaginábamos que la adhesión al Pacto de San José de Costa Rica iba a destruir el principio de legalidad (entre otras cosas), por la sencilla razón de que el pacto no lo hace. Quienes lo hicieron fueron la Corte Interamericana y, en nuestro país, los jueces argentinos que en todo caso dijeron seguirla cuando a partir de 2004 violaron las garantías penales en los casos de lesa humanidad.

AR: ¿Cuál fue el efecto colateral o no deseado?

JMG: Yo era y soy muy amigo de Charles Moyer. Hace poco recibí una postal suya desde Costa Rica. Él es originalmente de Washington. Nos pusimos en contacto, y yo le pregunté si existía la posibilidad de que lo trajera a Buenos Aires a Pedro Nikken, que era muy amigo suyo también. Pedro Nikken era el presidente de la Corte Interamericana en ese momento. Charles Moyer era abogado pero nunca había ejercido, no podía interesarle menos el derecho. Establecimos el contacto, y tengo acá una foto nuestra en esa reunión, donde estábamos Charles Moyer, Pedro Nikken, Alfonsín y yo, por la posibilidad de que Argentina adhiriera al Pacto de San José de Costa Rica. Mi error fue no haber hecho nada para asegurarnos de que esa adhesión no pusiera en cuestión los principios y valores básicos de la Constitución Nacional. Por ejemplo, el principio de legalidad y la irretroactividad de la ley penal más gravosa.

AR: Teniendo en cuenta la revolución legal que tuvo lugar durante los juicios de lesa humanidad, llama bastante la atención que Alfonsín haya dicho: «El pueblo argentino no ha tomado la Bastilla. No ha habido triunfo ni derrota de carácter revolucionario». La idea de Alfonsín, claramente, era hacer juicios, no una revolución legal. La «justicia revolucionaria» es exactamente lo contrario de un juicio. Vos nunca te imaginaste que en los juicios contra los militares se iban a violar garantías penales fundamentales. No sé si sirve de consuelo, pero la reforma de 1994 dejó en claro en el artículo 75, inciso 22, segunda parte, que los tratados incorporados con jerarquía constitucional «no derogan artículo alguno de

la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos». Sin embargo, a juzgar por la jurisprudencia de los tribunales federales argentinos, en casos de lesa humanidad al menos —incluyendo obviamente a la Corte Suprema—, esta aclaración, como se suele decir en ídish, sirvió tanto «como ponerle ventosas a un muerto».

JMG: Así es.

AR: Heinrich Henkel, en un ensayo publicado en 1934, «El juez penal y el nuevo Estado», explicaba que los nacionalsocialistas como él querían renovar el derecho alemán que habían recibido de la República de Weimar, «bajo el lema: “No a la reforma de la justicia, sí a la reforma de los juristas”». Los nacionalsocialistas creían que el texto jurídico en el fondo es irrelevante, lo que importa es el «espíritu» con el que se administra justicia. Si los jueces tienen la misma ideología que nosotros, la letra del derecho es irrelevante. También es una manera de decir que la mente, la manera en que razonamos, es mucho más importante que lo que dice el derecho. Al derecho, entonces, le podemos hacer decir lo que se nos da la rechingada gana, como sabiamente decía Chavela Vargas. Esto es típico del antipositivismo jurídico en Alemania entre 1933 y 1945, y de Argentina en nuestros días.

JMG: Lamentablemente. Mi idea era que los principios básicos de la Constitución no se vieran afectados por el derecho internacional. Evidentemente fracasé.

AR: Por otro lado, que aparezcan «categorías nuevas» —como dice Gil Lavedra— en un juicio penal suena bastante preocupante. Un juicio, particularmente un juicio penal, no puede usar categorías nuevas, a menos que sean más benignas.

JMG: Precisamente, que yo sepa habíamos tomado todos los recaudos para respetar las garantías penales de los acusados y justamente por eso dijimos que íbamos a aplicar el Código Penal y eso fue exactamente lo que hicimos. A nosotros nos interesaba que quedara claro que habíamos estado en manos de una organización criminal. Sin embargo, es difícil decir «criminal», porque si hubieras hablado con Videla habrías dicho: «Este es un tipo infradotado, no un criminal realmente». Y Viola también. Videla era una cosa increíble. Una prima mía, que es muy católica —sus hermanos también, polistas, católicos, pitucos, que viven por acá cerca, y con quien corté relaciones (aunque por cuestiones personales, no por su opinión sobre Videla)—, me dijo: «Hay dos personas que yo quiero mucho: Alfonsín y Videla». Entonces le respondí: «Vos estás en un problema, porque realmente en este momento estás amando a dos polos irreconciliables». Eso me lo dijo alrededor de 1984 o 1985 en una reunión familiar. Mi madre también estaba muy orgullosa porque le había dado la mano a Videla en una exposición de arte en donde ella había expuesto un cuadro. Pero mi madre tenía Alzheimer y no estaba muy lúcida.

AR: No poca gente compartía esa imagen bastante favorable de Videla.

JMG: Videla daba la sensación de ser un buen tipo, pero era muy bruto. En todo caso no era un Suárez Mason, o Massera, o Menéndez, el de Córdoba. Videla no usó el poder para fines personales.

AR: Podríamos decir que Videla actuaba por principios, a diferencia de otros militares, pero en gran medida ese puede ser el problema. El principismo está sobrevalorado. A Hannah Arendt le llamaba la atención que en medio de una guerra mundial Hitler decidiera poner en marcha la solución final como una cuestión de principios, ya que no es muy racional que digamos dilapidar recursos en medio de una guerra mundial. Con agentes racionales al menos se puede negociar. Con un principista estamos perdidos. Además, el principismo es como el olor: solo cae simpático el propio. Cuando nuestros enemigos actúan por principios, eso nos cae peor que si actuaran por razones autointeresadas. Si nuestros enemigos actúan por razones de principio, eso vuelve su acción todavía más incomprensible: no sorprende que los demás actúen por autointerés. De hecho, la defensa de Videla en el juicio también fue principista, lo cual es típico de la defensa de ruptura que proponía Jacques Vergès, «el abogado del diablo». Videla no aceptó la jurisdicción del tribunal, no designó abogado y fue defendido por el defensor oficial.