



X Congreso Nacional de Sociología Jurídica

Córdoba, Noviembre 2009

Comisión I: La globalización del campo socio-jurídico.

DISCURSO JURÍDICO, ARGUMENTACIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH) EN ARGENTINA (1987/2005)

Guthmann Yanina¹

INTRODUCCIÓN

En la Argentina, la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos humanos (DIDH) y su impacto, no pueden desligarse de la historia reciente: las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura (1976-1983). A pesar de que el gobierno argentino suscribió numerosos instrumentos internacionales a través de lo cual se ha comprometido a perseguir y sancionar a los autores de crímenes contra la humanidad, puede afirmarse que hasta muy recientemente, no ha cumplido con ese deber: omisión legislativa de tipificar crímenes internacionales en el orden interno, voto de las leyes 23.492 y 23.521 conocidas como de Punto Final (PF, 1986) y Obediencia debida (OD, 1987) e indultos presidenciales (1989, 1990). Asimismo, en 1987, la Corte suprema declara constitucional la ley de Obediencia Debida. Sin embargo, en el 2005, una Sentencia de la Corte Suprema “caso Simón”² anula las leyes OD y PF y habilita definitivamente la prosecución de las causas

¹ Doctorante FSOC-CONICET

² Casi veinte años después del retorno de la democracia, la causa contra Julio Simón conocido como “El Turco Julián”, puso en el tapete el castigo de los crímenes contra la humanidad. En octubre de 2000, en el marco del caso Poblete y Hlaczic, el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales, una ONG de derechos humanos) sostiene la inconstitucionalidad de las leyes. José Poblete y Gertrudis Hlaczik fueron secuestrados en Buenos Aires el 28 de noviembre de 1978, con su hija de ocho años, Claudia Poblete, por un grupo que declaró pertenecer a las fuerzas armadas. Claudia Poblete, luego de estar mucho tiempo secuestrada fue entregada a una pareja de militares que la inscribió en el registro civil como hija biológica. Vivió más de veinte años con una falsa identidad hasta que su familia la encontró y entabló un juicio para restablecer su verdadera identidad y castigar a los responsables. Los apropiadores fueron condenados en el 2000 por delitos de apropiación de niños y sustitución de identidad. Los crímenes de los cuales fueron víctimas la madre y el padre, “torturas” y “desaparición forzada de personas”, sin embargo estaban amnistiados bajo el gobierno de Alfonsín. Los únicos delitos que no habían sido perdonados, ni por las leyes, ni por los indultos, fueron la apropiación de niños y el robo de bienes. De este modo, la apropiación de Claudia Poblete pudo ser castigada y no así los crímenes contra sus padres: una situación paradójica que llevó a la derogación de las leyes mencionadas en 2001 en la sentencia del Juez Dr. Cavallo y a la ratificación de esta decisión por la Corte Suprema en el 2005.

judiciales por crímenes durante la dictadura expresando en esta decisión la primacía del DIDH por sobre el Derecho interno. En este sentido, la argumentación de la emblemática sentencia de la Corte Suprema esboza una reorganización de las relaciones entre derecho y política.

En este trabajo nos centraremos en la justificación del cambio de jurisprudencia con respecto a 1987, es decir la justificación de la inconstitucionalidad de la ley de OD. Según Verón (1987, p. 14) “(...) todo indica que hay niveles de funcionamiento de los procesos políticos a los que sólo podemos acceder a través del análisis del discurso” y, la posibilidad de todo análisis del sentido descansa sobre la hipótesis según la cual el sistema productivo deja huellas en los discursos y que el sentido puede ser reconstruido a partir de una manipulación de los segundos (Verón, 1993). En esta óptica, intentaremos identificar a modo de ejercicio práctico y en el marco más amplio de la reflexión de mi tesis de doctorado en torno a las dinámicas y tensiones entre discurso jurídico, legitimidad y justicia, las estrategias argumentativas que se despliegan en el fallo, operaciones que funcionan como huellas de las nuevas condiciones de producción para así poder trazar algunos “puentes” entre estas condiciones y los “objetos”³ que en estas surgen, entre las condiciones y la decisión judicial. Concretamente, en el marco de esta presentación analizaré algunos argumentos del fallo mayoritario⁴ de la Corte Suprema. Se eligió esta instancia dado que es la última instancia de apelación y es la última palabra a nivel judicial. En este sentido, veremos que este tipo de análisis nos permiten pensar la forma en que se esboza a través de estas decisiones otra forma de pensar el orden jurídico estatal, una nueva forma y legitimidad ligada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a ciertos principios y nociones que a su vez redefinen principios básicos del Estado de derecho moderno, soberanía y legalidad y cuya reflexión es también parte de mi trabajo de tesis.

I] DE LA SENTENCIA DE 1987 AL CASO SIMÓN 2005 : UN CAMBIO PARADIGMÁTICO.

En esta parte señalaremos muy brevemente y sólo a título indicativo algunos puntos referentes a las ambigüedades en cuanto al valor normativo del derecho internacional durante

³ Según Verón (1993, p.133), el analista debe “tomar los discurso que ocupan posiciones determinadas en la red, como **objetos**.” Nuestro objetivo entonces está condicionado por lo que Fabbri, retomando a Foucault, dice: “Los **objetos** son el resultado de ese encuentro entre palabras y cosas que hace que la materia del mundo, gracias a la forma organizativa conceptual en la que es colocada, sea una sustancia que se encuentra con cierta forma (...) podemos crear universos de sentido particulares para reconstruir en su interior unas organizaciones específicas de sentido, de funcionamientos de significado, sin pretender con ello reconstruir al menos de momento, generalizaciones que sean válidas en última instancia” (p. 40, 41).

⁴ Es el voto firmado por todos los jueces coincidentes y redactado por el presidente de la Corte (en ese momento (2005): Petracchi).

el gobierno de Alfonsín mostrando su estrecha imbricación con la arquitectura jurídica de derechos humanos que se impone en esa época, y que nos permiten comprender el cambio jurídico reciente.

_Presidente electo en las primeras elecciones democráticas al finalizar la dictadura, en 1983, el político radical, Raúl Alfonsín decidió castigar los crímenes de la dictadura. Creó, como primera medida, en 1984, la CONADEP (Comisión Nacional sobre la Desaparición de personas), una comisión de verdad destinada a investigar los procedimientos ilegales que el gobierno militar había implementado. Promovió, a posteriori del informe de la comisión, el “ Juicio a las juntas” en 1985. Por otro lado, fue la ocasión de rearmar la Corte Suprema.

_Sin embargo, el período de transición hacia la democracia, durante el cual reinaba el optimismo de los juicios a las juntas, fue corto y único. El gobierno al votar las leyes OD y PF, no reconoció las desapariciones forzadas de personas como crímenes de lesa humanidad. La ley de Punto Final (1986) fijaba un límite de ciento veinte días para entablar una acción penal contra los responsables de violaciones a los derechos humanos, lo que, si se considera el tiempo necesario para encontrar las pruebas de crímenes de lesa humanidad, significaba impedir el inicio de una gran parte de los casos.

_En 1987, en un clima político turbulento en el que se produce el primer levantamiento militar contra el gobierno democrático alfonsinista, el congreso vota la ley de Obediencia Debida (1987) (expresamente prohibida por el Estatuto de Nuremberg). Esta ley establecía que todos los militares y miembros de las fuerzas de seguridad que no ocupaban puestos de decisión habían obedecido órdenes y no eran por lo tanto penalmente responsables. En consecuencia solamente los altos oficiales eran susceptibles de sanciones penales. La Corte Suprema ratifica la validez de la ley de Obediencia debida, cuestionada en el caso Camps⁵. Esta decisión no se condice en absoluto con la decisión actual.

Es decir, durante el gobierno de Alfonsín, se observarán ambigüedades y obstáculos en la aplicación de los principios del derecho penal internacional en el ámbito nacional que correspondían a las propias ambigüedades de la arquitectura jurídica en materia de Derechos Humanos. A pesar de que la Constitución de 1853 fuera muy clara en cuanto a la aplicación de los tratados de derecho internacional en el ámbito nacional (artículo 31), estos no fueron

⁵ Ramón Camps fue el jefe de la Policía bonaerense desde abril de 1976 hasta diciembre de 1977. Fue condenado en 1986 por la Justicia a la pena de 25 años. Declaraciones periodísticas obligaron al poder ejecutivo a condenarlo ampliando las imputaciones por decreto más allá de la voluntad expresa del gobierno de reducir a los nueve comandantes la sola responsabilidad por los crímenes de 1976-1983. Su caso junto a otros casos fueron los que, en la Corte Suprema, motivaron la Sentencia de 1987. Los indultos de Menem lo dejaron en libertad.

respetados por el Estado. Luego de un largo período durante el cual los derechos humanos fueron violados de forma atroz, uno de los objetivos del gobierno que restableció la democracia fue el de asegurar el vigor de los derechos humanos, dándoles una protección internacional. El Estado había votado la Declaración Universal de los derechos humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (ambas de 1948) y ya formaban parte la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio (1952) y la Convención Internacional por la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1969). Firmó entonces nuevos tratados en 1984. Por ejemplo, la Convención americana sobre los derechos humanos (Pacto de Costa Rica). En 1986, ratifica la Convención contra las torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos tratados impedían cualquier tipo de amnistía frente a los crímenes de lesa humanidad y obligaban al Estado a impartir justicia.

II] ANÁLISIS DEL CORPUS

El corpus:

Tomaré principalmente como corpus el discurso jurídico, en particular algunos fragmentos de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2005), “Caso Simón ” y para iluminar este análisis algunos elementos del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (1987), “Caso Camps”.

A) ALGUNAS PRECISIONES PRELIMINARES

La estructura de la Sentencia

La sentencia está compuesta de 8 votos. Si bien la mayoría de los jueces declaró la inconstitucionalidad de las leyes (a excepción de Fayt que votó en disidencia y Belluscio que se abstuvo), no todos lo hicieron sobre la base de los mismos argumentos. Cada uno de los ministros de la Corte Suprema redactó su propio voto. En este sentido, analizaremos el voto de Petracchi puesto que:

- 1) es el presidente de la Corte y su voto es firmado por todos los jueces (a excepción de los antes mencionados)
- 2) en 1987 también se hallaba en la Corte y había votado a favor de la constitucionalidad de la ley de Obediencia Debida.
- 3) dado que nuestro objetivo es evaluar cuáles y cómo influyen las condiciones en la decisión judicial, el hecho que sea el mismo juez que haya cambiado su posición, es una clave importante de este trabajo.

Tomaremos algunos elementos de otros votos para complementar y comparar la argumentación del presidente de la Corte. Es decir para iluminar ciertos puntos que consideramos relevantes en vista de nuestra pregunta.

La estructura del voto de Petracchi

Los considerandos del voto de Petracchi pueden dividirse de la siguiente manera:

1 al 5: describe los hechos y el recorrido del caso

6: presenta los 3 argumentos esgrimidos por la defensa.

7 al 10: da detalles técnicos sobre la prisión preventiva

11: responde al planteo de la defensa que busca descalificar a Horacio Verbitsky del CELS como querellante

12: retoma el tema de la ley de Obediencia Debida: “Que en cuanto a la pretensión del imputado de ampararse bajo la llamada “ley de Obediencia Debida (...)”. En el punto (B) nos centraremos en la respuesta al argumento que esgrime la validez constitucional de la ley de Obediencia debida y concluye en el considerando 16; allí da los argumentos pertinentes a la justificación de la inconstitucionalidad de la ley de Obediencia Debida.

17 al 31: se ocupa de justificar la anulación de ambas leyes y la apertura de los juicios reconociendo la primacía del DIDH por sobre el derecho interno.

32 al 34: justifica la legitimidad de la ley 25.779 votada por el congreso anulando las leyes de Obediencia Debida y Punto final.

Finalmente, las tres resoluciones de la Corte son declarar 1) anticonstitucionales las leyes, 2) declarar válida la ley 25.779 y 3) declarar de ningún efecto las leyes y por lo tanto cualquier acto fundado en ellas que pretenda obstaculizar los juicios.

En el punto (C) retomaremos elementos de toda la sentencia, en particular del considerando 17 al 31 para mostrar las porosidades entre discurso jurídico y “discurso político” (en el sentido de Verón, 1993). Con esta sentencia se instaura una política de Justicia que consiste en abrir todas las causas de Derechos Humanos.

B) ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y CAMBIO DE JURISPRUDENCIA: SE IMPONE UN NUEVO PARADIGMA BASADO EN EL DIDH.

Según María Laura Pardo (1992, p. 72), el texto judicial es esencialmente un texto argumentativo. Y la argumentación según Perelman y Olbrechts-Tyteca “razona sin oprimir, pero no obliga a renunciar a la Razón en beneficio de lo irracional o de lo indecible.” (1994,

p.29) Y este análisis se hará a la luz de lo que Windish (1995, p.5) explica en el caso de la argumentación política:

“podemos seguir empíricamente este aspecto dinámico, procesal y constitutivo de la argumentación. Este último es el resultado de dicho proceso de interacción y de interpelación recíproca entre mensajes opuestos, producidos sucesivamente unos contra otros. Estas interacciones son a la vez conflictivas y constitutivas: la argumentación política consiste de actividades discursivas que son, en sí mismas, las interacciones conflictivas que las constituyen”.

El razonamiento de Petracchi

“Que la ley mencionada presentaba falencias serias en cuanto a su formulación, (...) y 23.521 presentaba la particularidad de que no establecía regla alguna aplicable a hechos futuros y, de este modo, no cumplía con el requisito de generalidad propio de la función legislativa, infringiendo, por lo tanto, el principio de división de poderes. No obstante a pesar de las deficiencias de la técnica legislativa utilizada, la ratio legis⁶ era evidente): amnistiar los graves hechos delictivos cometidos durante el anterior régimen militar, en el entendimiento de que, frente al grave conflicto de intereses que la sociedad argentina enfrentaba en ese momento, la amnistía aparecía como la única vía posible para preservar la paz social (...)” §13

“Que desde ese momento hasta el presente, el derecho argentino ha sufrido modificaciones fundamentales que imponen la revisión de lo resuelto en esa ocasión (...) la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos (...) ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características, cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza” §14

“Que en efecto, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994, el Estado argentino ha asumido frente al derecho internacional y en especial frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes de

⁶ **ratio legis**: la razón de ser de la ley, la voluntad declarada o presumida del legislador que dicta una norma y que permite interpretar los textos cuando son oscuros o incompletos.

jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades del derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos como los del sub lite”. §15

«Que si bien es cierto que el art. 75 inc 20 de la Constitución Nacional mantiene la potestad del Poder legislativo para dictar amnistías generales, tal facultad ha sufrido importantes limitaciones en cuanto a su alcance (...) Sin embargo en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al “olvido” de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención americana sobre los derechos humanos (art.1 [obligación de respetar los derechos], 8 [garantías judiciales] et 25 [protección judicial]) y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 18, [Derecho a la Justicia]) y es por lo tanto, constitucionalmente intolerable.” §16

La estructura del razonamiento

El considerando 13 funciona como una concesión a la defensa y a la vez es el primer paso de su razonamiento. El considerando 14 relativiza (Windish, Aley y Grétilat 1995, p.7) la concesión marcando la importancia de los cambios ocurridos. El considerando 15 refuerza y da un ejemplo de lo expuesto en el considerando 14. En el considerando 16 retoma los puntos anteriores para luego declarar inconstitucional la ley de OD como conclusión evidente, « por lo tanto » (« como relación argumentativa e interlocutiva plural, armónica y prospectiva de modo que los argumentos orientan, están coorientados, hacia una conclusión prevista ») (Negroni, 2001, p. 284) de los pasos anteriores. Al analizar el razonamiento veremos cada uno de los pasos así como también la relación entre estos y la conclusión.

El considerando 16 y la paradoja a resolver

Petracchi declara en este punto la inconstitucionalidad de la ley de OD. Sin embargo, debemos subrayar que tanto la Convención americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya habían sido incorporados al derecho interno a principios de los 80 antes del voto de la ley de Obediencia Debida, como vimos en el punto I. En función del artículo 31 de la Constitución y más aún de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en vigor desde el 80), eran factibles de ser aplicados. Tan sólo con este repertorio normativo en conjunción con los postulados del derecho internacional consuetudinario, bastaba para que en el año 1987 la Corte declarase la invalidez de la ley de

Obediencia Debida. Para dar un ejemplo de que bastaba podemos citar el voto de Bacqué (el único que votó en disidencia en 1987):

“Que los horrores de la Segunda Guerra mundial y también de la del Vietnam, dieron lugar a una importante actividad jurisprudencial acerca de la Obediencia militar (...) Que tampoco cabe a esta Corte adoptar una interpretación de la obediencia militar que pudiera entrar en pugna con los compromisos internacionales contraídos por el Estado argentino” (§ 35, Sentencia Camps, 1987)

¿Por qué no bastaba en aquella época? Para explicar esta paradoja debemos volver a la fundamentación del juez.

El considerando 13

Aquí el juez Petracchi retoma, legitimándolo, el argumento de la defensa del “Turco Simón”, según el cual la ley de Obediencia debida tenía un objetivo ambicioso, la armonía política y civil. Según esta defensa, en el contexto del grave conflicto de intereses que enfrentaba la sociedad, la amnistía⁷ parecía la única vía posible para preservar la “concordancia social y política” (§6, Sentencia Simón) la cual era valorizada por el/la legislador/a como un bien jurídico sustancial más importante que la persecución penal de los beneficiarios de la ley.

Dentro de este punto se pone en práctica una estrategia de relativización (Windish, Aley y Grétilat, 1995, p. 7). Se relativizan las deficiencias de la técnica legislativa de la ley frente a los objetivos del legislador, su voluntad: los hechos delictivos son “graves” pero también lo es el conflicto de intereses. ¿Qué es lo que está presupuesto aquí?

Parecería presuponerse que el poder judicial no necesariamente debe evaluar una ley, su valor técnico mientras que el legislador tenga buenas razones para votarla. En este caso además las razones son “evidentes”. Y las razones son “evidentes” puesto que los crímenes son graves pero también es grave (para la democracia), el conflicto de intereses. Aquí aparece entonces la reflexión e interpretación jurídica, un cálculo de los jueces sobre las consecuencias de una decisión en un determinado contexto histórico, como estrategia de orden político.

⁷ El concepto de amnistía aplicado a la ley de OD es un punto controvertido. Sancinetti (1988, p. 142) observa una contradicción: “La amnistía es una causa de extinción de la acción penal, esto significa que, si bien no supone conceptualmente de modo necesario el carácter criminal del hecho amnistiado, si supone siempre, necesariamente, que el hecho pudo haber constituido un crimen. Y eso es incompatible con una ley que declara que un sujeto actuó efectivamente dentro de los límites de su deber de obediencia, o que abre un juicio cualquiera acerca de la calificación jurídica que le corresponde a un cierto hecho”.

Y los presupuestos de este argumento hallan su fuente en el voto de Petracchi en la Sentencia de 1987:

“Que sin embargo, es preciso advertir que la ley no puede interpretarse con olvido de la particular coyuntura política que la motiva, ni con indiferencia por los efectos que podría desencadenar su invalidación por este tribunal (...) una coyuntura histórico-política particular, en la cual, desde las distintas instancias de producción e interpretación normativas, se intenta reconstruir el orden jurídico con el objetivo de restablecer y afianzar para el futuro en su totalidad las formas democráticas y republicanas de convivencia de los argentinos (...) Por ello, no obstante las graves deficiencias de que adolece la norma en estudio, esta Corte no puede desconocer que, más allá de la letra de la ley, existe una clara decisión política del legislador, cuyo acierto o error no corresponde al Poder Judicial evaluar” §34 “conservar la convivencia social pacífica del país” §35 (Sentencia Camps, 1987)

Los conceptos de “paz social” y “convivencia social pacífica”, que Petracchi utiliza y relaciona con la noción de “sociedad argentina”, son conceptos porosos, susceptibles de una interpretación amplia. Estas nociones así como la cualidad de “grave” que caracteriza la situación del país, vienen del discurso oficial que estuvo a la base de la arquitectura jurídica en derechos humanos de Alfonsín durante la cual se votaron las leyes:

“Los riesgos que se corrieron durante estos días fueron inmensos. (...) estuvimos al borde de la guerra civil. (...) La construcción de una sociedad distinta reclama de todos, superar definitivamente una etapa histórica dolorosa para la vida del país (...) la sociedad no puede quedar atrapada indefinidamente en estos conflictos. (...) dificulta la obtención de los objetivos de paz y de unidad que requiere la consolidación de la democracia.” Discurso de Alfonsín, mensaje de elevación de la ley de Obediencia debida: ver (Sancinetti, 1988, p283-284).

Un comentario: el voto de Petracchi en el 2005 es el único que concede a la defensa la legitimación de las leyes en el contexto histórico del país. Según el voto de Lorenzetti (actual presidente de la Corte): “No es preciso que esta Corte juzgue las finalidades que motivaron al

legislador de la época” (§ 23). Maqueda, por su parte, subraya, al ponerlo entre comillas, que las razones que la defensa alega para justificar el voto de las leyes, eran sólo un discurso del Poder ejecutivo para justificar su accionar⁸, tomando así distancia con respecto a esta posición: “no sólo por el fin de la consolidación de la paz social y reconciliación nacional” invocado por el P.E.N (§27)”

En este sentido, cabe la pregunta: ¿Por qué conceder este punto a la defensa? Dentro del margen de maniobra argumental que tiene y desde su posición “incómoda”, Petracchi pareciera justificar su propio accionar en la época, como juez de la Corte que ratificó la constitucionalidad de la ley de Obediencia Debida. Y bajo esta luz se puede entender la insistencia en el cambio, que corresponde con su propio cambio y que veremos ahora.

El cambio de posición de Petracchi

El considerando 14

Aquí Petracchi hace explícito el presupuesto presente en el argumento anterior es decir que no corresponde al Poder Judicial evaluar el accionar legislativo (más allá de los instrumentos en vigor, más allá de las Convenciones firmadas y ratificadas, de las “deficiencias técnicas”), pero corrige a la defensa⁹ explicitando que ahora, en “el presente” si corresponde. Relativiza aquí el alcance de lo planteado por el “adversario” (Verón, 1987) y aparece la noción del “olvido de los hechos de esa naturaleza”. La gravedad de los crímenes que aparecía en el considerando 13 por debajo del conflicto de intereses, hoy se impone por sobre la convivencia pacífica.

El discurso de los Derechos Humanos se impone por sobre el discurso de la pacificación

¿Qué presupone la utilización de la noción de “olvido” en el discurso jurídico como sinónimo de castigo (o impunidad)? En principio, supone que la impunidad no debe ser reducida al simple hecho de escapar del castigo, lo que significa en el lenguaje ordinario, la soberanía del poder político que va hasta negar lo real. La impunidad desrealiza¹⁰ el crimen. La amnistía hace oficial esa negación oficial. Si el indulto suspende, o anula la pena, la amnistía prohíbe reconocer la naturaleza de los hechos criminales y *a fortiori* de reclamar

⁸ Esta es una muestra que el sistema jurídico incluye reformulaciones diversas, no sólo enunciados de ley, argumentos de la defensa, jurisprudencia existente, pero también discurso político.

⁹ La defensa afirma que al momento, la constitucionalidad de las leyes 23.492 et 23.521 tampoco debiera concernir a la Justicia, porque el poder judicial no puede, según los arts. 75, §12 et 20 de la Constitución pronunciarse sobre el valor político de las leyes, es decir “juzgar sobre la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las decisiones adoptadas en el área de competencia de los otros poderes del Estado.” (§6, Sentencia Simón).

¹⁰ O sobrealiza el crimen. Es decir, al impedir el castigo este se vuelve permanente.

justicia delante de una institución. En este sentido, se comprende la retórica muchas veces utilizada por los gobiernos de la transición alrededor de la figura del perdón según la cual la amnistía es el gesto de misericordia de la sociedad, la cual, elige mirar hacia el futuro. Esta perspectiva que jugó un “rol en la invención de las modalidades inéditas de salida de la violencia (...)» (Lefranc, 2002, p. 15) también estuvo presente en el discurso oficial del gobierno de Alfonsín.

Sin embargo, en el caso de los crímenes más graves, con respecto a los cuales no se admite que el tiempo borre el recuerdo, se impone lo imprescriptible, la noción de “crimen lesa humanidad¹¹”. Construyendo esta noción, los juristas asociados al juicio de Nuremberg “obtuvieron el efecto de correr los límites del olvido (prescripción) y del perdón (amnistía)” (Ost, 1999, p. 142).

El considerando 15 y el cambio: ¿Cuál cambio?

En el considerando 15 da el ejemplo de los cambios sufridos por el derecho interno, al hacer referencia a la Reforma Constitucional de 1994. El argumento del cambio aparece reiteradas veces en el razonamiento de Petracchi:

« lo cierto es que las derivaciones concretas de dicho deber se han ido determinando en forma paulatina a lo largo del desarrollo de la evolución jurisprudencial del tribunal internacional mencionado, hasta llegar, en el momento actual, a una proscripción severa de todos aquellos institutos jurídicos (...) »§19

« que ya a partir de ese momento había quedado establecido que para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos »§21

« Que a esta altura y tal como lo señala el dictamen del señor procurador, la circunstancia de que leyes de estas características puedan ser calificadas como amnistías ha perdido toda relevancia » §25

Aquí vale la pregunta sobre el carácter puramente “jurídico” del argumento de Petracchi. Pareciera que en ciertos casos, en los que el Derecho interno y el Derecho Internacional no hayan “sufrido modificaciones fundamentales” el poder judicial debe tolerar casos de

¹¹ Noción moderna, aún si todavía inestable, este crimen se vuelve el emblema de una humanidad lastimada, instrumento de su “memoria” y porque es masivo y generalizado, reclama más que ninguno otro crimen, ser sancionado.

inconstitucionalidad en pos de objetivos loables como “la paz social” y la “convivencia social pacífica”, es decir por la coyuntura histórica. Por otro lado, es importante señalar que las condiciones normativas en cuanto al Derecho Internacional no han variado tanto desde el fallo Camps y que estas variaciones se han hecho al ritmo de la voluntad política del gobierno argentino (La reforma de la Constitución, por ejemplo y la incorporación del DIDH con jerarquía constitucional). ¿Por qué estos avances jurisprudenciales se vuelven efectivos en este momento y no en otro? ¿Por qué no en 1994 con la reforma de la Constitución ?

Conclusión

Ante el panorama esbozado, y a modo menos de conclusión que de primer paso necesario para pensar respuestas a estas últimas preguntas podemos preguntarnos: ¿qué es el derecho? Lenoble y Ost, (1980) afirman que sin pretender respetar rigurosamente los cánones de la lógica formal, el juez hace como si el derecho fuera coherente, transparente, sin lagunas, como si fuera posible aplicarlo de modo silogístico. Mediante el formalismo jurídico, el jurista puede defender la existencia de un método propio, neutral, capaz de dar una solución justa usando principios universalizables, idóneos para legitimar la decisión jurídica por sí misma. Sin embargo, pareciera que la deriva lógico-jurídica no es de carácter lógico-formal. Si en política no se espera una concatenación del pensamiento y del razonamiento riguroso, eso sí se aguarda de la Justicia. En la argumentación jurídica, como en política, pareciera a veces que se adhiere en primer lugar a una posición y luego se argumenta para justificar esa adhesión. Sin embargo, el análisis discursivo permite también matizar una visión del orden jurídico que no reconozca las especificidades de “lo legal”, una cierta cualidad como fuerza al servicio de la justificación, de construcción de validez (Habermas), al menos en ciertas ocasiones, en ciertos contextos, en algunos jueces. Esto permite pensar que el derecho no es tampoco el mero resultado de una arbitrariedad subjetiva, o el resultado de fuerzas de poder externas a él. Se esboza entonces a través de la pregunta por la especificidad de lo legal, su imbricación con la pregunta por lo político, por el Estado, el orden jurídico moderno, sus límites y sus patrones de movimiento, de cambio, si es que los hay y pueden ser objeto de investigación.

Fuentes:

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (1987), “Caso Camps”, Validez de la ley de Obediencia Debida.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2005), “Caso Simón ”.

Bibliografía

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (1992) “caso Ekmekdjian vs. Sofovich”, validez del Derecho Internacional en el Derecho interno.

Juez federal Cavallo (2001) “Caso Simón ”.

Libros y Artículos

Acuña Carlos 2000, « Lo que el juicio nos dejó», en *Puentes*, (2), Buenos Aires.

Aristóteles (2000), *Retórica*, Madrid: Alianza.

Brémond C. (1982), “El rol del influenciador”, en AA.W: *Investigaciones retóricas II*, Barcelona: ed. Buenos Aires.

Calvo A. “El día que haya justicia”, en *Página 12*, 5 de marzo de 2007

Cárcova C.M, “La dimensión política en la función judicial”, in www.inecip.org.

Carrió G. R (1974), *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires: Astrea.

Dworkin R. (1994), *L'empire du droit*, Paris : PUF.

Fabbri P., (2000), *El giro semiótico*, Barcelona: Gedisa.

Garapon A. (2002), *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner : pour une justice internationale*, Paris : Odile Jacob.

García Castro A. (2002), *La mort lente des disparus au Chili: sous la négociation civils-militaires, 1973-2002*, Paris : Maisoinneuve et Larose.

García Negroni M. M. (2001), *La enunciación en la lengua, de la deixis a la polifonía*, Madrid: Gredos.

Gargarella R. (2002), « “Piedras de papel” y silencio: La crisis política argentina leída desde su sistema institucional” en <http://www.ciepp.org.ar/discusion/cels.doc>.

Gargarella Roberto, “La corte, el Riachuelo y las comisarias”, in *Página 12*, el 18 de julio de 2006.

Jurovics Y., *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002.

Lefranc (2002), *Politiques du pardon*, Paris : PUF.

Lenoble, Jacques y Ost François (1980), *Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles.

Massé M. (2002), “L'évolution de la notion de crimes contre l'humanité”, in Salas (D.) et Jean (J.P.), *Barbie, Touvier, Papón, procès pour une mémoire collective*, Paris : Autrement.

Ost François, 1999, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob.

Pardo M.L. (1992), *Derecho y lingüística*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

Parret H. (1995), “Contar”, en *De la semiótica a la estética*, Buenos Aires: Edicial.

Perelman Ch., Olbrechts- Tyteca (1994), *Tratado de la argumentación*, Madrid: Gredos.

Perelman Ch., *L'empire rhétorique*, Paris : Vrin.

Sancinetti M. A (1988). “Derechos Humanos en la Argentina postdictatorial”, Buenos Aires: Lerner Editores Asociados.

Schiffirin L (2001), “*Ius gentium* y concepción estatalista del derecho en relación con los nuevos desarrollos de la doctrina y la jurisprudencia argentina” in CELS, *Verdad y Justicia, Homenaje a E. Mignone*, San José: ediciones del Puerto, 2001.

Sokoloff W. (2004) « Between Justice and Legality : Derrida on decision », *Political Research Quaterly*, p. 352

Verón E. (1987), “La palabra adversativa”, en Verón E y otros, *El discurso político-Lenguajes y acontecimientos* (pp. 13-26), Buenos Aires: Edicial.

Verón E. (1993) *La semiosis social. Fragmentos de una teoría de la discursividad*. Barcelona: Gedisa.

Vignaux Georges (1986), *La argumentación*, Hachette, Buenos Aires, 1986.

Windish U., Amey P. Y Grétilat, F (1995): “Comunicación y argumentación política cotidiana en democracia directa” (traducción castellana), versión original revista *Hermes 16*, París: CNRS ED.