

La Corte Suprema, la dictadura militar, y un fallo para pensar

Mariano Fernández Valle*

I. Introducción

El 14 de junio de 2005, en una decisión histórica, la Corte Suprema dictó sentencia en el caso “Simón” y declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, conocidas como leyes de “Punto Final” (PF, 1986) y “Obediencia Debida” (OD, 1987). Asimismo, el fallo ratificó la ley 25.779, que había anulado las mencionadas normas por contrariar principios constitucionales y violar diferentes obligaciones internacionales asumidas por el país.

Las leyes de PF y OD, durante su vigencia, impidieron el procesamiento y castigo de los responsables de la comisión de crímenes aberrantes durante la última dictadura militar (1976 – 1983). Sin embargo, a partir de la decisión recaída en el caso “Simón” se inicia una nueva etapa en nuestra aparentemente eterna transición a la democracia. Esta sentencia ofrece innumerables puntos de análisis, entre los cuáles se destacan la relevancia de la justicia punitiva en la construcción de democracias estables luego de periodos dictatoriales; los irreductibles desafíos acerca de la compatibilidad de ciertos derechos; las dificultades para sostener un acuerdo institucional, social o legal a lo largo del tiempo; así como la complejidad de articular nuestros compromisos internacionales con nuestros arreglos locales. Asimismo, nos alerta sobre la deficiente capacidad de diálogo que se evidencia al interior de la Corte Suprema y sobre la escasa claridad con la que el poder se reparte institucionalmente en nuestro país.

En este trabajo presentaré brevemente los antecedentes del caso “Simón” y analizaré críticamente parte de su legado. No espero solucionar los dilemas que cada punto de análisis propone sino mejorar la calidad de la discusión alrededor de ellos.

II. Las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida

Resulta imposible comentar el presente caso sin reseñar previamente el particular contexto en que surge. “Simón” es sólo un paso más, quizá el último, dentro del largo camino que han transitado las leyes de PF y OD.

a. Motivación política y contenido

Se ha dicho demasiado alrededor de la verdadera motivación de estas leyes², lo cierto es que quizá nunca la conoceremos. Para muchas personas es difícil pensar en objetivos legítimos frente a normas de este tipo. Sin embargo, interpretando a la mejor luz, podrían construirse varios. A modo de ejemplo, podría decirse que las leyes de PF y OD persiguieron

* Abogado, profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Buenos Aires y Universidad de Palermo, Argentina. Docente del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.

¹ “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad -causa 17.768-“.

² Ver Nino, Carlos S. “Juicio al mal absoluto”, Bs. As., Ed. Emecé, 1997. Ver también Malamud Goti, Jaime. “Terror y justicia en la Argentina”, Bs. As., Ed. De la Flor, año 2000.

los fines de evitar el deterioro de la incipiente democracia; de pacificar las relaciones entre los diferentes sectores sociales y políticos enfrentados; de dar un cierre a la política transicional argentina; o de satisfacer el imperativo moral de no perseguir a ultranza el castigo de toda persona o acción. A ellos se suman otros tantos de dudosa legitimidad. En este sentido, considero que el primer desafío en el análisis consiste en romper con la idea de que estas leyes sólo respondieron a deseos de garantizar la impunidad de algunas personas. Creo que esa calificación es tan simplista y falaz como sostener que la mera existencia de fines legítimos justifica medidas de este tipo. Es curioso observar como estos extremos se verifican cotidianamente, aún cuando es obvio que el estudio del asunto requiere un mayor grado de profundidad.

Con relación a su contenido, la ley 23.492 ordenaba la extinción de las acciones penales contra integrantes de las Fuerzas Armadas, de seguridad y de grupos terroristas si no hubieran sido ya citados a prestar declaración indagatoria o no lo fueran dentro de los 60 días contados a partir de la promulgación de la ley. A su vez, la ley 23.521 presumía, sin admitir prueba en contrario, que quienes a la fecha de comisión del hecho se desempeñaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no eran punibles por los delitos cometidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 26 de septiembre de 1983 por haber obrado en virtud de obediencia debida. La misma presunción se aplicaba a otros funcionarios si no se resolvía judicialmente, antes de los treinta días de promulgada la ley, que habían tenido capacidad decisoria o que habían participado en la elaboración de órdenes. Ambas leyes excluían de su ámbito de aplicación a determinados delitos como por ejemplo la sustracción y ocultamiento de menores.

b. Primer análisis de constitucionalidad: convalidación de la Corte Suprema (año 1987)

Este asunto es aún más complejo si se tiene en cuenta que la Corte Suprema, muchos años antes del caso “Simón”, estudió la validez de ambas leyes y ratificó su constitucionalidad. Así, en el caso “Camps”³ se entendió que la ley 23.521 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*”, y que mediante la ley impugnada “*los Poderes Ejecutivo y Legislativo han decidido, ante el grave conflicto de intereses que la sociedad argentina afronta en torno a este tema, conservar la paz social encauzando la voluntad popular en medidas que clausuren los enfrentamientos, en procura de alcanzar como meta indispensable la unión de los argentinos*”⁴. Es decir, la Corte ya se había pronunciado sobre estas leyes. El detalle es que su decisión pasada no se condice en absoluto con su decisión actual.

c. Derogación y anulación de las leyes

Luego de algunos intentos, el 26 de marzo del año 1998 el Congreso Nacional finalmente derogó ambas leyes mediante la ley 24.952, lo que significó meramente un acto

³ Caso “Ramón Juan Alberto Camps y otros” (Fallos, 310:1162), y posteriores (Fallos, 311:80; 312:111; etcétera).

⁴ Caso “Camps”, *Op. Cit.*, considerandos N° 33 y N° 34.

simbólico en virtud de que la derogación sólo opera para el futuro y por ello no afecta de ningún modo la situación legal de quienes se beneficiaron con el punto final y la obediencia debida.

Sin embargo, como si el panorama ya no fuese lo suficientemente enredado, estas leyes finalmente dejaron de existir por obra y gracia de la ley 25.779, cuyo artículo 1º las declaró “insanablemente nulas” con el fin de privarlas de todo efecto jurídico y, de esta forma, allanar el paso de la justicia punitiva. Los objetivos fueron claros. Ya nadie podría apelar a estas leyes para escudarse; sus restricciones se retiraron del universo jurídico sin dejar huella, como si nunca hubiesen existido.

III. El caso “Simón”

a. Los hechos

Con todo ese pasado a cuestas, la decisión que ordenó el procesamiento con prisión preventiva de Julio Héctor Simón llegó a la Corte Suprema⁵. En ella se imputaba al entonces suboficial de la Policía Federal Argentina el secuestro de José Poblete, su esposa Gertrudis Hlaczik, y la hija de ambos Claudia Poblete, el día 27 de noviembre de 1978. Todos ellos habrían sido llevados a un centro clandestino de detención, donde el matrimonio habría sido torturado por Simón y luego trasladado sin que se conozca hasta el momento su paradero.

El caso encerraba diversos planteos de constitucionalidad. La defensa de los imputados apeló a la autoridad de las leyes de PF y OD, sostuvo que se había extinguido la acción penal contra sus beneficiarios, y cuestionó la constitucionalidad de la norma que las anuló. Por su parte, los acusadores basaron su estrategia en la inconstitucionalidad de dichas leyes y en la validez de la norma anulatoria. En este escenario, la Corte tuvo que abocarse al análisis de todo el marco legal citado.

b. Los fundamentos

Como sostuve en la introducción, sólo analizaré algunas aristas del fallo. La selección claramente es antojadiza, pero no por ello es infundada.

Ocho votos, ¿una sentencia?

Si bien la mayoría de los jueces declaró la inconstitucionalidad de las leyes de PF y OD y la constitucionalidad de la ley anulatoria⁷, no todos lo hicieron sobre la base de los mismos

⁵ Proveniente de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires.

⁶ Votaron por la inconstitucionalidad los jueces Petracchi, Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay y Highton. En disidencia el juez Fayt. El juez Belluscio se abstuvo.

⁷ Se pronunciaron expresamente sobre la validez de la norma anulatoria los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti y Highton.

argumentos. Cada uno de los ministros de la Corte Suprema redactó su propio voto, y este es hecho que admite varias lecturas

Por un lado, uno puede creer que responde a la complejidad del asunto tratado, que razonablemente puede abordarse desde diferentes perspectivas y motivar una disparidad de opiniones acerca de cómo resolver las tensiones que involucra. Lo cierto es que los diferentes votos, si bien coinciden en una serie de aspectos, difieren en buena medida frente a otros⁸. Por otro lado, a esta complejidad debe sumarse el hecho de que varios integrantes de la Corte se incorporaron recientemente a ella, razón por la cual un fallo más dialogado y con sensuado quizá sea un objetivo al que no debiéramos aspirar en tan corto plazo.

Hay otras posibles explicaciones, menos alentadoras. Cualquiera podía especular con la trascendencia de un fallo sobre el tema, reclamado y esperado por diferentes sectores sociales, políticos, militares, y académicos. A diferencia de miles de casos que pasan sin pena ni gloria por los estrados de la Corte Suprema, nadie se iba a mostrar indiferente frente a este. Así, la trascendencia de un tema o suceso puede abrir la puerta a deseos de trascendencia personal, hecho que también puede ponderarse a los efectos de entender porqué no bastaron más de 450 páginas y ocho votos diferentes (ocho sentencias) para cerrar la discusión alrededor de la persecución penal de ciertas personas

Esta cuestión sería meramente anecdótica si de ella no se derivaran una serie de consecuencias de particular relevancia. La situación descrita dificulta la posibilidad de extraer una doctrina mayoritaria de la sentencia. No existe la doctrina de la Corte en materia de inconstitucionalidad de las leyes de PF y OD o en lo relativo a la constitucionalidad de la ley anulatoria del Congreso Nacional, sino diferentes doctrinas propias de cada uno de los votos. Quizá, la complejidad del tema y la particular coyuntura de la Corte deberían motivar un ejercicio inverso al mencionado: el de sentarse seriamente a discutir, establecer una serie de argumentos comunes, y ofrecer conclusiones más certeras sobre el asunto. De todas formas, dentro de un diseño institucional donde las sentencias de los jueces sólo tienen efectos frente al caso concreto⁹, es esperable que la Corte Suprema sea nuevamente llamada a tratar causas similares y delimite mejor los alcances de su jurisprudencia. Precisamente por ello creo que conviene detenerse en estas observaciones.

La progresiva evolución del sistema internacional de Derechos Humanos: ¿qué debemos hacer al respecto?

Como fácilmente puede observarse, el fallo se fundó principalmente en la normativa internacional e interamericana de Derechos Humanos y en principios generales de Derecho Internacional Público. Sin excepción, todos los jueces apoyaron sus fundamentos en disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y la Convención Interamericana sobre

⁸ Lo cual, por lo menos, refleja cierta distancia entre este caso y una práctica bastante común en nuestros jueces: la de firmar votos individuales que no agregan absolutamente nada al de mayoría.

⁹ En Argentina, en líneas generales, el control de constitucionalidad es judicial, difuso (cualquier juez puede declarar la inconstitucionalidad de una norma), se ejerce frente a casos concretos y con efecto entre las partes.

la Desaparición Forzada de Personas También apelaron a las decisiones emanadas de los órganos supranacionales de contralor de estos instrumentos.

Quien en forma más explícita apeló al régimen supranacional para fundar su voto fue el Presidente de la Corte Enrique Petracchi. Él se encontraba en una posición incómoda, considerando que en la causa “Camps” había convalidado las leyes que en este fallo invalidó. Sin embargo, en un ejercicio que muchos jueces no acostumbran llevar a cabo, nos ofreció una serie de argumentos para justificar el giro. Este cambio, en palabras del propio Petracchi, respondió a la evolución y progresividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de las decisiones de sus órganos de vigilancia, que indubitablemente ya no autorizan al Estado “a tomar decisiones 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” (Considerando N° 14). Puede verse como el voto analizado deja en evidencia las fuertes restricciones que el marco general de respeto y garantía de los Derechos Humanos impone a los Estados. Con apoyo en el Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰, en los casos “Barrios Altos”¹¹ y “Velásquez Rodríguez”¹² de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en observaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU¹³, el juez Petracchi declaró la violación del deber de garantía por parte del Estado Nacional en virtud de que no creó las condiciones legales necesarias para la efectiva protección de los Derechos Humanos en su territorio. Entendió que el Estado incumplió su deber de proteger el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y que la amnistía¹⁴, que antaño constituía una amplia facultad política de los gobiernos, actualmente no puede impedir la investigación y sanción de delitos como los imputados a Simón. Así, Petracchi justificó su apartamiento del caso “Camps” apelando principalmente a la labor de los órganos supranacionales de control en la precisión del contenido de obligaciones internacionales que al momento de su anterior pronunciamiento él consideraba difusas e indeterminadas.

También la jueza Highton destacó la responsabilidad internacional que pesaba sobre el Estado argentino a raíz del dictado de las leyes de PF y OD. Sostuvo: “*el Congreso Nacional no se encontraba habilitado para dictar las leyes 23.521 y 23.492; y al hacerlo ha vulnerado no sólo principios constitucionales sino también los tratados internacionales de derechos humanos, generando un sistema de impunidad con relación a delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, del que se deriva la posibilidad cierta y concreta de generar responsabilidad internacional para el Estado argentino*” (Considerando N° 18).

Por otro lado, en la presente causa la Corte Suprema retomó el criterio que ya había invocado en el caso “Arancibia Clavel”¹⁵, relativo a la imposibilidad, derivada del derecho consuetudinario internacional, de extinguir la acción penal para la persecución de delitos de

¹⁰ CIDH, “Consuelo Herrera c. Argentina”, Informe N° 28, 1992. En el presente informe se estableció que las leyes de PF y OD eran violatorias de los artículos 1, 8, y 25 de la CADH.

¹¹ Corte IDH, Caso Barrios Altos (Chumbipuma y otros c. Perú), Serie C, N° 75, 2001.

¹² Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Serie C, N° 4, 1988.

¹³ Observaciones finales sobre el informe de Argentina, adoptadas en su sesión N° 53, 5 de abril de 1995.

¹⁴ Los jueces intervinientes consideraron que las leyes de PF y OD operaron como verdaderas amnistías.

¹⁵ CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa N° 259-”.

lesa humanidad. Los jueces Boggiano¹⁶, Maqueda, Zaffaroni, Highton y Lorenzetti aplicaron dicho precedente y resaltaron que, aún en ausencia de norma escrita que lo disponga, estos delitos son imprescriptibles y no pueden ser amnistiados¹⁷. Con esta afirmación los jueces rechazaron una de las principales defensas de los imputados, fundada en el principio de legalidad y en la irretroactividad de la ley penal. Los acusados sostenían que, al momento de ser amnistiados estos delitos, no se encontraba vigente en Argentina la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad¹⁸ y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas. Asimismo, alegaban que los delitos de lesa humanidad, como tales, no se encontraban tipificados en el ordenamiento local. Como dije, frente a estos argumentos los jueces respondieron que dichas convenciones no hicieron más que ratificar principios que ya regían por formar parte del derecho consuetudinario.

Sin embargo, el contrapunto de las afirmaciones precedentes fue inteligentemente expresado por el juez Fayt. En lo que constituyó la única disidencia en la causa, el magistrado decidió mantener la misma posición que sostuvo en el caso “Camps”. Más allá de la resolución final, debe decirse que el exhaustivo análisis argumentativo del juez obliga a meditar seriamente sobre la tensa relación existente entre el avance progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el margen de discrecionalidad política de los Estados. Destacó que las decisiones de organismos supranacionales son necesarias para garantizar el pleno respeto de los derechos, pero a la vez imponen una cierta visión en desmedro de la construcción de cada una de las comunidades políticas. Fayt sostuvo que los tratados deben ajustarse y guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución y que es indudable que nuestros constituyentes han consagrado desde antiguo un propio “margen nacional de apreciación” delimitado precisamente por esos principios de derecho público. Por esas razones, concluyó que es inaceptable en nuestro sistema sostener la primacía del derecho internacional frente a la propia Constitución Nacional (Considerando N° 55).

¹⁶ Debe decirse que este juez fue muy cuidadoso en limitar los alcances de su decisión a los crímenes de lesa humanidad, dejando abierta la puerta a la validez de las leyes de PF y OD respecto de otro tipo de delitos. Esto es de radical importancia ya que los efectos de las sentencias de los tribunales son para las partes y no generales, razón por la cual nada obsta a que este juez defienda la validez de las amnistías frente a delitos que no sean de lesa humanidad en casos que lleguen a su conocimiento. Es interesante remarcar como esta interpretación se diferencia claramente de aquella que movió al Congreso Nacional a dictar la ley anulatoria 25.779. Mientras que para el juez existe un marco de aplicación de las leyes de PF y OD por fuera de los delitos de lesa humanidad, el Congreso optó por retirarlas del sistema jurídico y privarlas de efectos frente a cualquier caso.

¹⁷ Moreno, Fernando R. “¿Estamos abandonando cada vez más el principio de legalidad?”, Sup. Penal, Bs. As., julio de 2005.

¹⁸ La jueza Argibay sostuvo que la posibilidad de aplicar esta Convención con independencia de la fecha de comisión de los hechos no viola el principio de legalidad dado que la prescripción de la acción penal no forma parte de este principio (Considerando N° 16). En este punto se diferenció del resto de sus colegas (y del precedente sentado por la Corte Suprema en el fallo “Mirás”) que consideraron que en términos generales la prescripción es parte del principio de legalidad pero que frente a delitos de lesa humanidad no debe contemplarse.

Es evidente que los jueces respondieron al avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de formas diversas. En extremos opuestos podemos considerar, por un lado, la sumisión absoluta a la doctrina de las entidades supranacionales que reflejó Petracchi y, por el otro, el reconocimiento de un margen de interpretación de los Estados que defendió Fayt. Lo cierto es que esta dicotomía no es nada novedosa dentro de nuestra historia judicial. La Corte Suprema siempre se ha comportado en forma pendular con relación al análisis de la jerarquía entre el Derecho Internacional y la Constitución Nacional, y en lo referente al grado de obligatoriedad que las decisiones de las entidades supranacionales tienen para los tribunales locales⁹. Estamos bastante acostumbrados a ello. Aún así, la copiosa jurisprudencia sobre el tema no ofrece convincentes argumentos que nos permitan discutir seriamente de que forma articular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional con nuestras propias decisiones.

En este sentido, la ratificación de tratados de Derechos Humanos se mostró como un nuevo intento para limitar nuestra libertad política. Un justo intento, dado lo que hicimos con esa libertad. Sin embargo, estos instrumentos depositan la interpretación final sobre el alcance de nuestros derechos en órganos que, por más prestigio que nos merezcan, están alejados del control democrático, no gozan de legitimidad popular, tienen un perfil determinado²⁰, niveles de rotación cuestionables²¹, problemas de deliberación²², conflictos de intereses, etcétera. Todas las críticas que pueden recibir una Constitución y los jueces por su carácter contra mayoritario crecen en intensidad cuando hablamos de tratados y de sus órganos de contralor. Pero reconocemos en ellos, al igual que en las Constituciones, beneficios de los cuáles queremos gozar y debemos determinar cómo hacerlo.

Tanto Petracchi como Fayt parecen tener algo de razón. El primero nos recuerda que contrajimos una serie de obligaciones que debemos honrar y que desde antaño el “margen de apreciación” de los Estados sirvió en mayor medida para violar derechos que para protegerlos. El segundo nos intenta convencer de que algún margen de maniobra tenemos que guardarnos si queremos construir una comunidad política fuerte, que confíe en sus propios miembros, que permita la expresión y el diálogo de aquellos que serán afectados por las decisiones, y que no regale a agentes externos la última palabra sobre las cuestiones más relevantes.

Resulta obvio que debemos manejar con mayor cuidado nuestras esperanzas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sólo si abrazamos el erróneo supuesto de que el Estado de Derecho se construye mediante algunos jueces imparciales, alejados del clamor popular, que aplican ordenamientos jurídicos claros, no contradictorios, y completos,

¹⁹ En los casos “Ekmedjian c. Sofovich” (Fallos, 315:1492) y “Giroldi” (Fallos, 318:514), la Corte Suprema reveló un fuerte respeto a las decisiones de la Comisión y de la Corte Interamericanas, destacando la obligatoriedad de su doctrina en lo relativo a la interpretación de las cláusulas de la CADH. Tiempo después, en el fallo “Felicetti” (Fallos 323:4130), la Corte afirmó que estas decisiones sólo ofrecen pautas de interpretación valiosas, pero no determinantes para los tribunales locales.

²⁰ Por dar un ejemplo claro, la Corte Interamericana sólo registra 2 mujeres juezas en 27 años de existencia, mientras que la Comisión Interamericana registra 5 en 47 años. Actualmente, hay 2 mujeres nombradas para la Corte Interamericana que aún no asumen sus respectivos cargos.

²¹ La Corte Interamericana registra jueces que han cumplido funciones durante doce años.

²² Ni la Corte ni la Comisión Interamericanas sesionan en forma permanente.

podríamos confiar ciegamente en que un ordenamiento de ese estilo nos liberará como comunidades. Si creemos que los derechos y las obligaciones están allí, nítidos y claros, parece lógico pedir la intervención internacional y establecer su supremacía. En realidad, en ese supuesto parece lógico pedir la intervención de cualquiera. Pero la cuestión no es tan sencilla. No hay iluminados que puedan construir por sí solos una visión única de la democracia, de los Derechos Humanos, y de sus tensiones intestinas. Y aún si existieran, jamás lograrían la capacidad de imponer esas visiones, nadie las sentiría como propias. Por tal motivo, tengo serias dudas acerca de la capacidad de las argumentaciones de la Corte para lograr una decisión definitiva y socialmente aceptable sobre el asunto.

Como expliqué, los Estados entregaron, por buenas razones, su soberanía a manos de agencias internacionales para la protección de Derechos Humanos, la promoción de la inversión, la resolución de diferendos contractuales²³, etcétera. Pero también existen buenas razones para no perder poder de veto sobre estas materias. Sostener entonces como regla rígida la supremacía del sistema internacional sobre el local, o viceversa, quizá sea un error. Desde el ámbito internacional se dirá que su supremacía debe valer. Desde el ámbito local se dirá lo contrario. Sin embargo, no vale nada sostener que mi supremacía debe valer porque yo lo digo. Aún así, proliferan citas de este estilo en la jurisprudencia de nuestros tribunales. No estoy muy seguro de que debamos aspirar a una regla rígida de supremacía que nos ate de manos, con independencia de cuál sea el sistema normativo que jerarquicemos en mayor medida. No queremos quedar atrapados por el peso de la globalización y tampoco por el de la soberanía. Es un momento propicio para discutir profundamente cuándo y porqué optar por uno o por otro.

La aplicación del precedente Barrios Altos

Todos los jueces apelaron al precedente de la Corte Interamericana establecido en el caso peruano “Barrios Altos” y sostuvieron su aplicación a la causa analizada, en virtud de las supuestas analogías existentes. Dicha sentencia, como señala Petracchi, establece indudablemente *“la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos”* (Considerando N° 30). A su vez, nuestra Corte Suprema señaló que “Barrios Altos” no es un fallo aislado sino que forma parte de una sostenida línea jurisprudencial del órgano interamericano en el mismo sentido.

Si bien existen diferencias fácticas entre el caso peruano y el argentino, nuestro máximo tribunal no las consideró relevantes a los efectos de aplicar la doctrina de la Corte Interamericana. Sólo la disidencia del juez Fayt se apartó de dicha apreciación y resaltó una serie de divergencias medulares entre ambos casos. Si bien los argumentos de Fayt no son concluyentes, creo que los jueces debieron detenerse en mayor medida sobre su análisis. No se trata de buscar resoluciones externas convenientes sino de establecer si realmente la situación analizada tiene un grado de analogía tal que permita emplearlas. Comúnmente se

²³ Ver Saba, R. “Las decisiones constitucionales de Ulises. Acerca de las dificultades para la construcción colectiva de una práctica constitucional en Argentina”, publicado en “Los límites de la democracia”, Sela, Ed. Del Puerto, 2000.

apela livianamente a precedentes judiciales que, una vez estudiados detenidamente, responden a un sustrato fáctico radicalmente diferente.

Si bien imperfectos, los esfuerzos de Argentina en materia de justicia transicional superan a los de cualquier otro país del mundo. En este sentido, se anuló la ley de autoamnistía dictada por el Gobierno de facto; se creó una Comisión de la Verdad (CONADEP) que arrojó certezas sobre lo ocurrido durante la última dictadura militar; se enjuiciaron y condenaron a las cúpulas militares; se siguieron juicios de “la verdad” aún bajo la vigencia de las leyes de PF y OD; se persiguió penalmente a los perpetradores de delitos no comprendidos en las normas citadas; se establecieron reparaciones y compensaciones para víctimas de violaciones a Derechos Humanos y para sus familiares²⁴; se produjeron una serie de lustraciones en las Fuerzas Armadas y de Seguridad así como también en el Poder Judicial; entre otras medidas adoptadas. Por su parte, si bien las leyes de PF y OD no honran a nuestra política de transición, cabe decir que fueron contempladas desde el mismo establecimiento del gobierno democrático y sancionadas por un Congreso legitimado por el voto popular.

Como contrapartida, como bien señala el juez Fayt, las leyes de amnistía peruanas fueron diseñadas y sancionadas por sus propios beneficiarios (autoamnistías), a partir de proyectos que no fueron anunciados públicamente ni debatidos adecuadamente²⁵. Estas leyes crearon un sistema de impunidad absoluta, dentro de un contexto en el cual no se había hecho prácticamente nada por desentrañar las mecánicas de violencia existentes en dicho país.

Puede ser que todo lo mencionado no alcance o resulte irrelevante a los efectos de trazar analogías. También es dable pensar que mi interpretación de los sucesos reseñados sea cuestionable, dado que pueden motivar diversas lecturas. Sin embargo, parece razonable creer que las explicaciones en este sentido debieron ser más profundas. Asimismo, también debe aclararse que no hablo aquí de la relevancia de estos elementos para determinar la decisión sustantiva del caso²⁶, sino de su relevancia para determinar si la conclusión del precedente “Barrios Altos” resulta fácilmente trasladable a él.

Origen, procedimiento y validez

En este punto me interesa destacar, ahora sí, la relación existente entre el origen de una norma, su contenido, y su validez. Sostiene el juez Fayt que el carácter verdaderamente democrático de las leyes de PF y OD otorga una legitimidad que no poseen las leyes peruanas

²⁴ Por un lado, las leyes 24.043, 24.411, y 25.914 determinaron indemnizaciones para ex - detenidos, familiares de desaparecidos y asesinados, y para nacidos en cautiverio y apropiados, respectivamente. Asimismo, ninguna de las leyes citadas cerró las vías judiciales de reclamo a los efectos de solicitar una reparación integral. Estas medidas se suman a aquellas que dispusieron otro tipo de reparaciones tales como becas, exenciones, etcétera. Por su parte, la Corte Suprema dispuso recientemente (2005) la ampliación de la ley 24.043 a casos de exilio forzoso del país. A su vez, el Estado adoptó diferentes medidas reparatorias que exceden el marco de una indemnización pecuniaria, tales como la creación de museos (ESMA, por ejemplo), parques y casas de la memoria, ofrecimientos de disculpas desde las diferentes instituciones que tuvieron un papel relevante en el régimen dictatorial, entre muchas otras.

²⁵ Voto del juez Fayt, Considerando N° 80.

²⁶ Aunque sí los considero relevantes.

de autoadministración que impidieron la investigación de los hechos y la sanción de los responsables (Considerandos N° 79 y N° 80). Sin embargo, esta diferencia, como él mismo reconoce, no es en absoluto determinante. Es cierto que el origen democrático de una norma le otorga a ella una validez *prima facie* que no posee una norma de facto o emanada de un período autoritario, pero aún así esa presunción puede caer cuando el contenido de la norma viola Derechos Humanos o mínimos estándares morales²⁷. El origen de una norma ofrece presunciones relevantes pero no hipoteca las posibilidades de realizar un adecuado análisis sustantivo de su contenido. A raíz de ello, Fayt señala que las leyes de PF y OD resultan válidas tanto por su origen como por su contenido.

Uno puede diferir razonablemente con esta conclusión (yo tengo muchas dudas sobre si es correcta), pero sin embargo creo es una forma adecuada de analizar el conflicto. El magistrado se detiene en cuestiones en las cuáles es necesario detenerse. La jurisprudencia de la Corte Suprema también ha sido pendular a la hora de definir los criterios que determinan la validez de las normas. Desde ejemplos vergonzosos como la “Acordada del año 30”²⁸, transitamos hacia las loables decisiones de los fallos “Aramayo”²⁹ y “Dufourq”³⁰, para regresar a la añorada vergüenza en el fallo “Godoy”³¹. Con independencia de las conclusiones de Fayt, creo que su voto retoma la senda correcta de razonamiento frente al asunto.

Los derechos de las víctimas

Otra cuestión digna de análisis es la supuesta existencia de un derecho de las víctimas al castigo penal de sus perpetradores. Si bien este criterio asoma en la mayoría de los votos y se deriva de la aplicación de los ya mencionados casos “Velásquez Rodríguez” y “Barrios Altos”, el juez Maqueda explicita el mencionado derecho y afirma que “*las leyes 23.492 y 23.521 desconocen todo rol a las víctimas del terrorismo de Estado y a sus familiares para acudir a los tribunales a solicitar el esclarecimiento y la sanción penal de los responsables*” (Considerando N° 29).

Nuevamente, en frontal oposición, la disidencia de Fayt ofrece algunas señales de alerta que obligan a una discusión más profunda sobre el punto. Sostiene el juez que “*el derecho de la víctima a obtener la condena de una persona en concreto, de ninguna manera se compadece con la visión del castigo en un Estado de Derecho*” (Considerando N° 83).

Es de lamentar que no exista en el fallo una discusión exhaustiva sobre la existencia y alcance de este derecho, ni sobre los problemas que puede traer aparejada su exigencia en Estados con justificaciones no retributivas de la pena (Argentina, por ejemplo³²). Aún así, las

²⁷ Nino, Carlos S., “La validez de las normas de facto”, en la “Validez del Derecho”, Ed. Astrea, Bs. As., 1985.

²⁸ CSJN, Fallos, 158:290.

²⁹ CSJN, Fallos, 306: 72.

³⁰ CSJN, Fallos, 306-1:174. Esta doctrina también se repite y profundiza en el fallo “Budano” (LL 1987-E: 191).

³¹ CSJN, Fallos, 313: 1621.

³² El artículo 18 de la Constitución sostiene que “...las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, **no para el castigo** de los reos detenidos en ellas sino para su seguridad...” (el resaltado es propio).

críticas que señala Fayt son de cuidado y se enfrentan a la actual línea jurisprudencial de la Corte Interamericana que, a mi criterio, se encuentra peligrosamente volcada hacia un reconocimiento cada vez más amplio del derecho a obtener una sanción penal como forma de reparación para las víctimas³³.

La progresiva construcción de un supuesto derecho al castigo penal tiene una serie de consecuencias difíciles de abordar. Por un lado, esta línea jurisprudencial ha minado los derechos de los acusados y las garantías clásicas de todo proceso de investigación. No veo bien de qué forma los Derechos Humanos puedan servir al amo y al esclavo a la vez. Si las víctimas tienen derecho a obtener el castigo penal de sus agresores es claro que todos los obstáculos para que eso suceda deberán sortearse de alguna forma³⁴. Obstáculos que, cabe recordar, también constituyen Derechos Humanos.

Por otro lado, b cierto es que aunque la comunidad internacional y la mayoría de nuestra Corte Suprema nos digan lo contrario, no es para nada obvia la existencia de un derecho a castigar. Aún menos obvias son las formas en que puede perseguirse ese castigo. Hay teorías de justificación de la pena para todos los gustos. Siglos de debates filosóficos enfrentaron a partidarios de la prevención general, de la disuasión, de la retribución, de la utilidad, de la re-socialización, de la teoría consensual, y a otros tantos. No hay acuerdos estables acerca de cómo puede o debe justificarse el castigo. A pesar de ello, el sistema internacional ha dado muestras de que pretende ser útil tanto para víctimas como para victimarios, lo cual no siempre es posible. Proliferan las obligaciones internacionales que obligan a los Estados a tipificar delitos, impedir amnistías, encarcelar y condenar culpables. No sólo frente a delitos particularmente aberrantes (lo cual puede ser razonable) sino frente a “toda” violación de Derechos Humanos³⁵ (lo cual es ridículo). Considero que se requieren más que unas cuantas sentencias para sortear esta discusión. A veces creemos que sólo castigando honramos el Estado de Derecho, pero éste también se construye sobre la base de lo que estamos dispuestos a tolerar antes de perseguir ese castigo de cualquier manera³⁶.

IV. Ley 25.779. La nulidad por inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida

La argumentación de la Corte

Es imposible cerrar este comentario sin hacer referencia al análisis de la ley anulatoria dictada por el Congreso de la Nación. Como se dijo, la derogación de las leyes de PF y OD no permitió que se impulsaran los procesos judiciales pendientes y, por ende, no liberó a

³³ Ver Pastor, Daniel R. “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, publicado en “Separata Nueva Doctrina Penal”, Tomo A, Bs. As., 2005.

³⁴ Hablo de aquí, entre otras cosas, de principios liberales elementales tales como el de prescripción, el de no retroactividad, o el de legalidad.

³⁵ En este sentido, recomiendo detenerse en el análisis crítico que realiza Daniel Pastor de los casos “Barrios Altos” y “Bulacio” de la Corte Interamericana (Pastor Daniel, Op. Cit.).

³⁶ Pastor, Daniel, Op. Cit. Ver también Correa González, Rodrigo, “Tratados Internacionales bajo el embrujo de Brown”, publicado en “Estado de derecho y democracia”, Sela, Ed. Del Puerto, 2000.

Argentina de su responsabilidad internacional. Por ello, el parlamento intentó mediante la ley 25.779 ofrecer una solución general que prive de todo efecto jurídico a estas normas, anulándolas por inconstitucionales. Nuevamente, el tema motiva un sinnúmero de disquisiciones, dentro de las cuáles me interesa analizar unas pocas.

No abundan en nuestra historia ejemplos de este tipo. Sin embargo, existe un importante precedente del año 1983, relativo a la anulación por parte del Congreso³⁷³⁸ de la ley de facto 22.924. Dicha ley había sido dictada por el gobierno militar y preveía una amplia amnistía para quienes habían formado parte de él. Al anularla, se describían sus vicios de la siguiente manera: *“En primer lugar, al beneficiar principalmente a quienes estaban directamente representados por el gobierno que la dictó, la ley concede una verdadera autoamnistía que constituye un privilegio repugnante al principio de igualdad ante la ley. (...) En segundo lugar, la ley en cuestión se hace pasible de la nulidad insanable que el artículo 29 de la Constitución Nacional imputa (...) a todo acto que implique la concesión de la suma del poder público. (...) En tercer lugar, la descalificación de la aberrante doctrina de los gobiernos de facto implica conceder a las normas de ese origen sólo una validez precaria, la que queda precluida cuando, como en este caso, el contenido de la norma es claramente inicuo. (...) Al ser esta ley insanablemente nula –como expresamente se lo declara-, ella no tiene efecto jurídico alguno, y en especial es completamente inaplicable el principio de la ley más benigna...”*³⁹.

Es claro, por razones ya estudiadas en este escrito, que estos argumentos no pueden trasladarse directamente al actual análisis de la ley 25.779. La ley citada anuló una ley de facto, mientras que la ley 25.779 anuló dos normas sancionadas por un gobierno democrático. Como expresé anteriormente, únicamente cinco de los jueces que se pronunciaron en el caso “Simón” ratificaron expresamente la constitucionalidad de la ley 25.779, aunque con argumentos otra vez dispares.

El juez Maqueda validó la ley 25.779 y recalcó que es evidente que no sólo el Poder Judicial revisa la constitucionalidad de una norma, sino que también los poderes políticos deben hacerlo de forma previa a su entrada en vigencia. De cualquier forma, frente a ello, fácilmente podría argumentarse que este caso es diferente ya que se analiza si el Poder Legislativo obró dentro de sus facultades cuando declaró la nulidad de normas que ya estaban plenamente vigentes y que habían producido una serie de efectos jurídicos. Por sí solo, el argumento presentado por el magistrado no es poderoso.

Los jueces Zaffaroni y Lorenzetti en principio defendieron el monopolio judicial del control de constitucionalidad y rechazaron los argumentos sobre los cuales se justificó en el Congreso la ley anulatoria. Ambos jueces analizaron pormenorizadamente el debate parlamentario y descartaron uno a uno los argumentos que allí se ofrecieron. Así, sostuvieron que no es posible fundar la nulidad de una ley sobre la base de razones tales como el análisis de su conveniencia, el grado de libertad existente al momento de promulgarla, o la necesidad de crear un orden jurídico no contradictorio. Dijo Zaffaroni: *“es verdad que el Congreso de la*

³⁷ Ver ley 23.040. Cabe destacar que la nulidad declarada por la ley 23.040 fue convalidada por la Corte Suprema en la “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83”, del 30 de diciembre de 1986.

³⁸ Existe también otro ejemplo de anulación de una norma de facto por parte del Congreso Nacional. Así, la ley 24.823 declaró la nulidad insanable de una resolución supra legislativa de la Junta Militar.

³⁹ Fundamentos de la ley anulatoria 23.040.

Nación suele sancionar leyes presionado por las circunstancias con mucha frecuencia y eso es materia corriente en la política de cualquier estado. Abrir la puerta de futuras nulidades invocando el estado de necesidad o la coacción en cada uno de esos casos importa sembrar una inseguridad jurídica formidable” (Considerando N° 23). Y continuó afirmando que si *“la contradicción entre normas vigentes facultase para la anulación de leyes, no sería difícil anular la mayoría (...) El legislador puede incurrir en contradicciones (...) pero es tarea de los jueces reducirlas...”* (Considerando N° 28). No obstante, aún habiendo rechazado los argumentos previamente citados, tanto Zaffaroni como Lorenzetti concluyeron que podría admitirse por vía de excepción la posibilidad de que el Congreso prive de todo efecto jurídico a una norma cuando existe un claro mandato internacional que impone la unidad de criterio en todo el territorio y están en juego el ejercicio de la soberanía, la esencia de la Constitución y la dignidad de la Nación. Bajo la comprensión de que este caso presentaba dichas características, ambos jueces finalmente ratificaron la norma 25.779.

Por su parte, la jueza Highton recordó que la ley anulatoria pretendió subsanar infracciones y cumplir de manera adecuada las obligaciones asumidas mediante tratados internacionales de Derechos Humanos, eliminando los impedimentos normativos para la investigación y la punición de delitos aberrantes. Entendiendo que este era uno de los efectos de la aplicación del caso “Barrios Altos”, la jueza consagró la validez constitucional de la ley 25.779⁴⁰.

Finalmente, el juez Petracchi también sostuvo la validez de la norma anulatoria pero con un argumento exclusivamente pragmático. Aunque defendió el monopolio judicial de esta facultad, resolvió que constituiría un formalismo vacío no reconocer la validez de una norma que resuelve la situación de las leyes de PF y OD de la misma forma en que, a su criterio, deben hacerlo los jueces (Considerando N° 34). Asimismo, agregó, que siempre será el Poder Judicial el que tenga la última palabra razón por la cual no cabe hablar en este caso de una usurpación de funciones por parte del Legislativo.

Una posible respuesta a la Corte

Si bien cada uno de los votos posee sus particularidades, las apreciaciones vertidas en los párrafos precedentes permiten extraer varias conclusiones y efectuar una serie de observaciones. Es claro que la mayoría de los magistrados sostuvo que en principio sólo el Poder Judicial tiene la facultad de anular una norma vigente por inconstitucional, más allá de que en este caso concreto se haya reconocido dicha facultad, por vía de excepción, al Poder Legislativo. Leído en clave política, ninguno de los jueces se mostró dispuesto a entregar fácilmente el enorme poder que representa tener la última palabra en cuanto a la constitucionalidad de una norma o a la determinación del alcance de nuestros derechos.

Sin embargo, cabe recordar que el control de constitucionalidad en Argentina es judicial porque los mismos jueces se lo confirieron. En ausencia de una referencia explícita en

⁴⁰ El voto de la jueza Highton llama la atención sobre la falta de claridad que reina a la hora de determinar a cuáles mecanismos deben o pueden apelar los Estados a los efectos de liberarse de responsabilidad internacional.

la Constitución⁴¹, los magistrados de los célebres casos “Sojo⁴²” y “Municipalidad de la Capital c. Elortondo”⁴³ se adjudicaron este poder, emulando lo decidido por la Corte norteamericana en “Mardbury vs. Madison”. En este sentido, parece insuficiente negar al Congreso la facultad que ejerció sobre la base de la falta de referencia constitucional expresa o sobre la base de la auto-adjudicación. Sin modificarlos demasiado, esos mismos argumentos servirían para negar también al Poder Judicial esa prerrogativa.

Por su parte, respecto de la supuesta invasión de poderes, Petracchi ofrece un punto de vista interesante. Básicamente, señala que no existe tal invasión si se reconoce que el Poder Judicial conserva la última palabra sobre el asunto. Si bien el juez defendió el monopolio judicial del poder de constitucionalidad, frente al presente caso reconoció dicha facultad al Congreso, aunque condicionada y monitoreada por el propio Poder Judicial. Opino que esta propuesta, aún siendo problemática, en alguna medida aumenta la capacidad de deliberación entre poderes a la hora de tomar decisiones sobre la constitucionalidad de una norma. El magistrado ofrece un marco que reconoce la posibilidad de diálogo institucional, aunque retiene el veto por parte de la judicatura.

Sin perjuicio de lo señalado, el argumento de Petracchi tiene algunas fallas de consideración. Es importante recalcar que no es posible sostener livianamente que el Congreso invade funciones judiciales cuando anula una norma por inconstitucional. Aunque nuestra Corte haya abusado de este argumento, no puede determinarse la existencia de una violación de poderes si primero no se explicita cuál es la visión de la democracia que se defiende. La decisión democrática, luego de la deliberación y la participación de los potenciales afectados, tiene un valor epistémico que jamás puede tener una sentencia⁴⁴. No debe perderse de vista que los jueces están alejados de la voluntad popular, no tienen legitimidad democrática y se manejan con el enorme margen de discrecionalidad que los textos constitucionales permiten, sin mayores controles políticos y ciudadanos⁴⁵. Dentro de una concepción deliberativa de la democracia⁴⁶ parece plausible sostener que es bastante más complejo justificar el poder de constitucionalidad de los jueces que el poder de constitucionalidad de un órgano con pluralidad de voces como el Congreso. Así, bajo esta idea, conceder la última palabra al Poder Judicial –como Petracchi postula- resulta difícil de justificar. Queda claro que las formas de concebir las funciones de los poderes del Estado (o su misma existencia) dependen, entre otras cosas, de la noción de democracia a la que se adscriba. Por ello, resulta deficitario aventurar declaraciones sobre invasiones recíprocas cuando no se clarifica la forma en que se entiende a la democracia misma.

⁴¹ Sin embargo, cabe aclarar que con posterioridad a la reforma constitucional del año 1994 se incorporó en el artículo 43 una disposición que expresamente reconoce tal facultad al Poder Judicial. Empero, la concesión al Poder Judicial no implica su negación a los restantes poderes.

⁴² CSJN, Fallos, 32:135.

⁴³ CSJN, Fallos, 33:133.

⁴⁴ Ver Nino, Carlos S., “La Constitución de la democracia deliberativa”, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003.

⁴⁵ Nino, Carlos S., “La Constitución de la democracia deliberativa”, Op. Cit., c.7. Ver también Gargarella, Roberto, “La justicia frente al gobierno”, Ed. Ariel, Barcelona, 1996, p. 58.

⁴⁶ Ídem.

También los votos de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti dejan flotando una serie de interrogantes. Cabe contestar, en primer lugar, que la misma inseguridad jurídica que temen estos magistrados a la hora de reconocer al Congreso la facultad para anular una norma tiene lugar cuando son ellos mismos quienes conservan el monopolio de este poder. En sistemas como el argentino donde el control judicial de constitucionalidad es difuso y no existe obligación legal de seguir los precedentes, es evidente la posibilidad de arribar a decisiones contradictorias y de establecer criterios inestables. Asimismo, no considero que existan razones de peso para creer que el Congreso abusaría de esta facultad. La experiencia demuestra que son muy pocos los ejemplos que pueden rastrearse en este sentido. No alcanzo a comprender el rechazo cuando, como dije, vivimos insertos en un mundo jurídico que ofrece aún más incentivos para ponderar estos temores. Nuestros jueces se manejan con un grado de discrecionalidad increíble, no tienen obligación de deliberar con nadie, sus decisiones dependen de sus perfiles de clase, de las teorías de interpretación que sostienen, de los criterios morales y religiosos que adoptan. ¿Realmente es razonable creer que un órgano plural como el Legislativo puede provocar en mayor medida que el Judicial estas profecías indeseables?

Por otro lado, si bien es cierto que la mayoría de las leyes se sancionan a partir de una serie de presiones, esto no implica resignar toda posibilidad de analizar su validez sobre estos motivos. Creo que Zaffaroni y Lorenzetti fueron demasiado rápido en este sentido. Como dije, el debate y la participación de los afectados otorgan a la decisión democrática un valor superior al de cualquier otra. El procedimiento de toma de decisiones es de radical importancia a la hora de determinar la validez y calidad moral del resultado final.

Coincido en que abrir la puerta a la invalidez sobre la base de fallas procedimentales es peligroso, dado que éstas existirán siempre. Constantemente habrá presiones, afectados que no participan, debates imperfectos. Sin embargo, esto indica que debemos ser prudentes y no que debemos desentendernos del asunto. Los jueces deben colaborar con este proceso, custodiándolo, robusteciéndolo, y mejorando así la calidad democrática⁴⁷. Una forma de hacerlo es no descartar de plano el análisis de procedimiento al momento de estudiar la validez de una norma⁴⁸. Otra, quizá más ambiciosa, es derechamente vincular el escrutinio que realizan sobre una norma con el grado en que se satisfacen aquellos presupuestos que la hacen valiosa. Así, los jueces deberían mirar con particular sospecha aquellas decisiones que se adoptan a partir de graves fallas de procedimiento. Como guía de acción, aumentar el grado de escrutinio conforme aumenta el déficit democrático.

⁴⁷ La Corte Constitucional colombiana ha dado importantísimos pasos en este sentido. A fines del año 2004 invalidó el "Estatuto antiterrorista" impulsado por el Poder Ejecutivo sobre la base de las severas fallas registradas en el proceso de sanción de dicha norma. Así, como señala Gargarella, "*en una decisión extraordinaria, impensable hoy en una mayoría de países, la Corte colombiana sostuvo que si bien no objetaba que un congresista modifique su posición frente a un cierto tema, ella consideraba cuestionable que el cambio de voto hubiera ocurrido sin que mediara ningún debate público del asunto. Dicho cambio, sostuvo la Corte, no había sido el resultado de una deliberación de las cámaras, con lo cual se había desconocido el principio de publicidad y la necesidad de que las decisiones de las cámaras sean fruto de un debate*" (Ver Gargarella, Roberto. "Para darle verdad a la democracia", publicado en diario Clarín el 14 de agosto de 2006).

⁴⁸ Aunque frente a normas diferentes, debe decirse que el juez Fayt se ocupó más seriamente de esta vinculación entre procedimiento y validez que jueces como Zaffaroni y Lorenzetti.

V. Conclusiones

El presente trabajo pasa revista sobre algunas aristas del caso “Simón” que merecen mayor atención que la ofrecida por los jueces y por la producción académica en general. De esta forma, sólo pretendo completar el amplio abanico de elogios y críticas que ha motivado la decisión analizada. Tengo la fuerte impresión de que la Corte Suprema acertó en el abordaje de una enorme cantidad de cuestiones involucradas en la causa. La presente decisión nos recuerda viejos tiempos en los cuáles podían depositarse esperanzas en la labor de nuestro máximo tribunal. Aún así, algunas líneas de argumentación pueden corregirse y perfeccionarse. Esta Corte tiene la capacidad de hacerlo. Con seguridad, ella nuevamente será llamada a analizar este tema que, me temo, aún dista de tener una solución estable y definitiva.