

Formalismo, cultura legal y Estado. El rol del juez como interfaz: el funcionario, el científico y el político

*Yanina Guthmann**

Resumen

En este artículo analizaremos una sentencia judicial en un caso de Derechos Humanos. Nos interesa seguir el punto de vista del juez y el del ex secretario del juzgado, autores del texto. El formalismo como tipo ideal se vuelve un instrumento analítico para explicar la especificidad del razonamiento de los jueces. No sólo los jueces debaten en los fallos en materia de derechos humanos la relación entre Estado y derecho, sino que también parecen aceptar que la decisión judicial es una aplicación mecánica de normas, y de este modo, se borra la subjetividad del juez, nudo de la ideología legal.

Palabras clave: formalismo, estudios críticos del derecho, decisión judicial.

* Universidad de Palermo, Investigadora del programa PISAC, MINCYT y Consejo de decanos; Licenciada en Filosofía (Paris, 1, Sorbonne); Magíster en Sociología (EHESS, Paris) y Doctora en Ciencias Sociales (UBA, FSOC). Trabajó en temas de bioética, justicia internacional y el cruce entre investigación social y derecho. Obtuvo becas nacionales (CONICET tipo I y II) e internacionales; realizó estadías de investigación, en particular en Canadá. Publicó 8 artículos en revistas y capítulos de libros, 2 artículos en evaluación y 4 publicaciones en actas de congresos. Asistió a numerosos congresos y jornadas, nacionales e internacionales. Desde el año 2009 da clases a nivel universitario, grado y posgrado. Anteriormente tuvo oportunidad de dar clases a nivel secundario en Francia. Está realizando actualmente consultorías para el MINCYT en temas de medio ambiente, ciencia, tecnología y actualmente participando del programa PISAC en el equipo de gobierno y administración pública; yaniguth@yahoo.com.ar.

Formalism, legal culture and State. The judge's place as liaison: the bureaucrat, the scientist and the politician

Abstract

In this paper, we will analyze a judicial ruling which is part of a Human Rights case. We are interested in the judge's and the clerk's viewpoints – the authors of the ruling. Formalism as an “ideal type” will be here used as an analytical instrument, a way of explaining the specificity of judicial reasoning. In the frame of rulings related to Human Rights issues, Judges do debate on the relationship between Law and State, they nevertheless also seem to accept the fact that judicial decision is the product of a mechanical application of legal norms, thus, denying their own subjectivity –an attitude that reflects the specificity of legal ideology.

Keywords: formalism, Critical Legal Studies, Judicial decision.

Introducción

En Argentina, y desde nuestra perspectiva, los juristas suelen tener el monopolio del estudio de los fenómenos legales y, en particular, de la decisión judicial, y esta tendencia es, de algún modo, una manifestación de cierta resistencia de las ciencias sociales, para acercarse por la vía analítica al derecho, a los textos legales. Como intentamos mostrar en este trabajo, hay formas de pensar el derecho en términos socio-legales, de modo que no sea necesario escoger entre el punto de vista social o legal.

En este artículo, analizaremos una sentencia judicial que es parte del expediente del Caso Simón,¹ la sentencia de primera instancia, de 2001, del Juez Federal Gabriel Cavallo: Simón, Julio y Del Cerro, Juan s/sustracción

1. Este caso, que comienza como un juicio por apropiación de niños, se transforma en un juicio por desaparición forzada de personas y culmina con la condena de un miembro de la policía federal, Julio H. Simón, en 2006.

de menores de 10 años N°8686/2000, 6 de marzo. Nos interesa seguir el punto de vista del juez y el del ex secretario del juzgado, autores del texto.²

¿Por qué este fallo? Porque en esta decisión estamos más cerca de los hechos: Cavallo es el Juez que le dice a Claudia Poblete que es Claudia y no Mercedes. Por otro lado, es el primer fallo en que se declara la anticonstitucionalidad de las leyes.³

Luego de tomar como punto de partida una determinada relación entre derecho y política,⁴ y la importancia de la subjetividad del juez en la decisión judicial (Kennedy),⁵ la idea de este artículo es acentuar las significaciones que los actores conceden a su actividad de escritura, al formalismo, al orden jurídico. El concepto de racionalidad lógica formal (RLF) de Weber será central para este fin. El formalismo como tipo ideal se vuelve en este trabajo un instrumento analítico, una forma de explicar la especificidad del razonamiento de los jueces, la escritura del derecho y sus argumentaciones.⁶ En el marco de este esquema, en este fallo, ¿estamos ante una lógica material o formal? ¿Ante la aplicación o la creación del derecho? Veremos punto por punto los cinco elementos de la RLF aplicados a este fallo. No sólo los jueces debaten en los fallos en derechos humanos la relación entre Estado y derecho, sino que también parecen aceptar que la decisión judicial es una aplicación mecánica de normas, y de este modo, se borra la subjetividad del juez.

El concepto de racionalidad legal lógica formal puede resumirse bajo cinco puntos: 1) cada decisión concreta es la aplicación de una proposición

2. Ambos fueron entrevistados durante 2007 y 2009 en el marco de esta investigación.

3. Luego hubo otros jueces federales que hicieron declaraciones de inconstitucionalidad, entre otros, los jueces Canicoba Corral y Bonadío.

4. Guthmann, Yanina, “La décision judiciaire et le ‘politique’. Analyse de la Sentence du ‘Cas Simón’ (Cour Suprême de Justice, Argentine, 2005)”, *Le souci du droit. Où en est la théorie critique*, H. Bentouhami, A. Kupiec, N. Grangé, J. Saada (dir.), Paris, Editions Sens et Tonka, 2009.

5. Guthmann, Yanina, “La décision judiciaire et le politique. Analyse de la résolution du ‘Cas Simón’ (Tribunal fédéral, Argentine), à la lumière de la sociologie du droit de Guy Rocher”, en *Le Savant et le politique: revisite du thème des mélanges de Guy Rocher*, sous la direction de Violaine Lemay et Karim Benyekhlef, Presse de l’Université de Montréal, publicación prevista para el invierno 2012.

6. Esta decisión corresponde además a un cambio de jurisprudencia en relación a una sentencia de la CSJN de 1987, que las estimó constitucionales.

legal abstracta a un caso concreto; 2) aplicación que se realiza a través de la lógica legal; 3) el derecho es un sistema completo de proposiciones legales o al menos debe ser pensado así; 4) lo que no puede ser construido legalmente es legalmente irrelevante; 5) la acción social humana debe ser visualizada como una aplicación o ejecución de proposiciones legales o una infracción.⁷

Comencemos por la decisión de anular las leyes de OD y PF. Podemos observar que esta resolución es un ejemplo “en el cual pretextando un caso particular se modifica todo o una parte de una regla”, en este caso, precisamente la inversa del primer punto en el esquema weberiano de la RLF.⁸ Sin embargo, el modo en el que la argumentación se organiza torna invisible esa “transgresión”.⁹ La interpretación de los hechos va a ajustarse en el sentido de mostrar que las leyes eran anticonstitucionales desde siempre, puesto que los delitos cometidos podían clasificarse como crímenes contra la humanidad en el momento de cometerse (incluso el voto del Dr. Petracchi que cambia de postura, no deja de reconocer la calidad de crímenes de lesa humanidad de los hechos). Ahora bien, esta interpretación implica instaurar un nuevo relato de los crímenes del pasado (espacio público) y la puesta en marcha de la consecuente política pública de justicia que tiene como efecto la consolidación del discurso de los derechos humanos (hasta entonces un discurso marginal, de resistencia). Se esboza así la tensión entre el juez burócrata y el político, los valores y objetivos de la decisión no pueden definirse sólo en función del derecho, no pueden definirse por fuera de la interacción entre hechos, interpretaciones y valores.

Por otra parte, la decisión de reconocer los crímenes de la dictadura como “crímenes contra la humanidad” suscita un supuesto conflicto técnico. La aplicación de la noción de “crímenes contra la humanidad” y la impres-

7. Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica. 2008, p. 509.

8. Esta decisión corresponde además a un cambio de jurisprudencia en relación a una sentencia de la CSJN de 1987, que las estimó constitucionales.

9. El objetivo de toda obra argumentativa es el de ganar o fortalecer la adhesión de la audiencia. Y la argumentación se organiza en función de la audiencia. La argumentación es entendida como un instrumento para influir en la audiencia, para condicionarla mediante el discurso. Y, para Perelman y Olbrechts-Tyteca, lo que aparece como evidente no se argumenta (Perelman y Olbrechts-Tyteca, 1994). Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. *Tratado de la argumentación*. Madrid, Gredos, 1994.

criptibilidad que conlleva, no es de ningún modo evidente. Esta categoría no estaba codificada en la ley nacional cuando los delitos de Simón fueron cometidos. Esto plantea un problema “jurídico”, si pensamos en la estricta aplicación del principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional). Ahora bien, no debemos olvidar que la desaparición forzada de personas al hacer desaparecer el cuerpo de la víctima, hace desaparecer la evidencia, la prueba, y de este modo busca asegurar la impunidad. Desde esta óptica, la legitimidad de la resolución también se relaciona con la juridicidad de los hechos juzgados, con la paradoja que se crea entre los hechos y las normas. En el apartado II analizaremos cómo el juez para proteger la coherencia del orden jurídico y su lógica, va a modificar el derecho mismo: el derecho objeto, disciplina, incluso el derecho/cultura: y “en este asunto, para que el derecho penal no aplicado (en este caso el Derecho internacional), se vuelva poderoso, ha sido necesario que cambien, a la vez, el sentido del Estado y la definición de voluntad general”.¹⁰ Para dejar atrás el conflicto, la afirmación en la sentencia de la primacía del DPI sobre el derecho nacional, replantea la lógica subyacente a la decisión judicial tradicional y se plantea el rol de interfase del juez entre el científico y el burócrata.

I. La Resolución N° 8686/2000 (Juez Gabriel Cavallo)

En este apartado presentaremos el fallo del Juez Gabriel Cavallo: Simón Julio y Del Cerro Juan s/sustracción de menores de 10 años N°8686/2000 (6 de marzo 2001). Aquí transcribiremos, luego de ver la estructura de la sentencia (estructura que no se diferencia mucho de un tratado de DPI), algunos fragmentos relativos a la descripción del objeto procesal, en particular los obstáculos que encuentra a nivel jurídico para juzgar a Simón (y a Del Cerro, conocido como Colores).

ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

Buenos Aires, 6 de marzo de 2001

AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

10. Latour, Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'Etat*, Paris: La Découverte. 2002, p. 177.

I. LA PRESENTACIÓN

II. OBJETO PROCESAL DE LA PRESENTE CAUSA, CONTEXTO HISTÓRICO Y ANTECEDENTES

- A) Objeto procesal de la causa y objeto de esta resolución Contexto histórico: Situación institucional de la República Argentina a partir del 24 de marzo de 1976.
- B) El sistema clandestino de represión
- C) El enjuiciamiento de los hechos perpetrados por la represión ilegal
- D) Conclusiones de lo hasta aquí expuesto.

III. LOS HECHOS INVESTIGADOS SON CRÍMENES CONTRA EL DERECHO DE GENTES

- A) Los crímenes contra el derecho de gentes hasta la Segunda Guerra Mundial
- B) El Derecho Penal Internacional a partir de la Segunda Guerra Mundial
- C) Aceptación universal del Derecho Penal Internacional
- D) Consolidación del Derecho Penal Internacional y de sus principios
- E) Consolidación del Derecho Penal Internacional y de sus principios. Continuación
- F) Jurisprudencia de tribunales domésticos de diversos estados miembros de la comunidad internacional
- G) Los hechos ocurridos en el marco de la represión política llevada a cabo entre los años 1976 a 1983 son crímenes contra el derecho de gentes
- H) La consideración jurídica del fenómeno de las desapariciones forzadas
- I) Recapitulación y conclusiones parciales

IV. EL JUZGAMIENTO DE LOS HECHOS COMO CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD

- A) Los crímenes contra el derecho de gentes en el ordenamiento jurídico argentino
- B) Ley penal aplicable al caso
- C) La imprescriptibilidad de los crímenes contra el derecho de gentes
 - 1) La imprescriptibilidad como norma del derecho de gentes
 - 2) La aplicación de la imprescriptibilidad en el derecho interno argentino

En lo que sigue se transcriben aquellos fragmentos de la sentencia relevantes para este artículo, referidas a los dos principales obstáculos que serán objeto de la argumentación desarrollada. La viabilidad de la posibilidad de juzgar a ambos imputados, depende de dos circunstancias:

El tema de las pruebas del delito

La primera, como sucede con cualquier investigación penal regida por las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, depende del mérito que exista en la causa para imputar a una persona la posible comisión de un hecho ilícito. En definitiva, esta circunstancia depende de las pruebas que existan en el expediente para sostener la imputación.

El problema de la vigencia de las leyes de OD y PF

La segunda circunstancia que hay que tener en cuenta en este caso para proseguir la investigación criminal (con todas las consecuencias que ello implica) respecto de las personas por las que se solicita la citación a prestar declaración indagatoria está constituida por la vigencia de las leyes 23.492 y 23.521, dado que estas disposiciones legales comparten el efecto final de impedir la persecución penal con relación a los hechos comprendidos por ellas, entre lo que se encuentran los sufridos por José Poblete y Gertrudis Hlaczik.

Las pruebas son suficientes: presentación de los testimonios

Con relación al primer punto, considero que en el presente caso existen elementos de prueba suficientes como para recibirles declaración indagatoria a Julio Héctor Simón (“Turco Julián”) y a Juan Antonio Del Cerro (“Colores”) con relación a los hechos ilícitos sufridos por José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik en su calidad de detenidos-desaparecidos. Los elementos que se tienen en consideración para ello son, entre otros, los siguientes: a) declaración testimonial de fs. 614/15 de Susana Caride; b) declaración testimonial de fs. 759/60 de Isabel Cerruti; c) declaración testimonial de fs. 620/22 y ampliación de fs. 761 de Isabel M. Fernández Blanco; d) declaración testimonial de fs. 754/56 de Juan Agustín Guillén; e) declaración testimonial de fs. 757/58 de Gilberto Rengel Ponce; f) declaración testimonial de fs. 770/71 de Jorge Enrique Robasto; g) declaración testimonial de fs. 773/74 de Mónica Evelina Brull; h) documentación aportada por la testigo

Susana Caride agregadas a fs. 578/613, consistente en declaración brindada por la nombrada en la causa 13/84, declaración no jurada de Juan Antonio Del Cerro brindada ante la Excm. Cámara del Fuero, artículo del periodista Martín Caparrós, recorte del diario *Crónica* del 5-4-1984, lista de represores del Olimpo; i) legajos remitidos por la Subsecretaría de Derechos Humanos a 751, agregados a fs. 631/750, consistente en, entre otras cosas, declaraciones ante la CONADEP de Juan Agustín Guillén, Susana Caride, Elsa Lombardo, Víctor Basterra, Carlos Enrique Ghezan, Isabel Fernández Blanco; j) declaración de fs. 800/13 de Hugo Merola; k) declaración de fs. 816/27 y 828/49 de Jorge Robasto; l) declaraciones de fs. 851 a 878 de Mario César Villani, listas de represores y secuestrados producida por Mario Villani de fs. 882/91; m) declaraciones del legajo de CONADEP de Graciela Trotta de fs. 895/907 y 914, como asimismo la declaración de la nombrada prestada ante este Juzgado el 13 de octubre del corriente año; n) lista de secuestrados de la CONADEP de fs. 908/11; ñ) lista de represores de la CONADEP de fs. 912/13; o) informe acompañado a fs. 918 por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y que se encuentra agregado a fs. 971 en adelante, consistente en un informe del C.C.D. El Olimpo de detenidos en dicho lugar; o) sentencia pronunciada por el pleno de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal en la “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, en especial casos, 93 y 94; p) Informe producido por la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas denominado “Nunca Más”, en especial el capítulo II “Víctimas - La represión no respetó inválidos ni lisiados”.

Las leyes resultan nulas

Con relación al segundo punto que se debe observar en este caso; esto es, el escollo que significan las leyes 23.492 y 23.521 para poder recibirles declaración indagatoria a Del Cerro y Simón, a lo largo de esta resolución se demostrará que estas leyes resultan nulas de acuerdo con lo previsto por el artículo 29 de la Constitución Nacional y, que resultan inválidas para el ordenamiento jurídico argentino (que incluye entre su normativa al derecho internacional general y contractual), con lo que se concluirá que, este Juzgado se encuentra en condiciones de recibirles

declaración indagatoria a los nombrados, y consecuentemente, que el Poder Judicial y el Ministerio Público se encuentran en condiciones de ejercitar la acción penal en el marco de sus respectivas competencias procesales y funcionales.

Sentado ello, y teniendo en cuenta las especiales características que reviste el presente caso, resulta ineludible comenzar su análisis con una descripción y evaluación del contexto histórico en el que los hechos que constituyen el objeto procesal de la presente causa ocurrieron (Resolución N°8686/2000).

II. La decisión judicial, una particular articulación entre hechos y normas

A) LOS HECHOS Y LA VOLUNTAD DE CASTIGAR

La decisión del Tribunal Federal de anular las leyes de OD y PF tiene consecuencias muy importantes para la democracia argentina y podría ser considerada un “litigio de reforma estructural”¹¹ ya que fuerza al Poder Ejecutivo a corresponder con políticas públicas”.¹² Exige en particular una política de justicia respecto a los crímenes cometidos por las Fuerzas Armadas durante la dictadura, luego de más de veinte años. ¿Pero de qué modo el juez pudo haber arribado a esta decisión? El ex juez federal Gabriel Cavallo se explica:

“Para hacer una síntesis de los hechos tal como ocurrieron objetivamente [...] Yo tenía una investigación sobre apropiación de bebés [...] Y como para todas estas investigaciones que quedaron por fuera del alcance de

11. Roberto Gargarella, “La Corte, el Riachuelo y las comisarías”, Página 12. Contratapa. [On line] Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-70077-2006-07-18.html>. (2006, julio 18).

12. En la Argentina, el control de constitucionalidad es descentralizado, tal como en Canadá: la facultad de declarar inconstitucional cualquier ley puede ejercerse en cualquier tribunal, y no existe un tribunal específico para esto. Ver René Provost, “Emergency judicial relief for human rights violations in Canada and Argentine”. *Miami Inter-American Law Review* 23, 1991-1992, 693-760.

las leyes de OD y PF, se dieron todos los pasos necesarios para saber si esa persona que se denunciaba como apropiada era en verdad hija de desaparecidos o no. Luego de proceder a eso, que es un trabajo normal, de rutina, se llega a la certeza que esa joven Mercedes Landa no es Mercedes Landa, sino Claudia Poblete, y hubo que comunicarle esa certidumbre. Y eso, constituyó para mí un problema subjetivo” (entrevista al ex Juez federal Gabriel Cavallo, 2007).

La dominación legal en los tipos empíricos weberianos está caracterizada como impersonal, la obediencia no se refiere a la persona misma del que detenta el poder, está condicionada por el contenido obligatorio de las normas jurídicas establecidas por el derecho positivo, por el derecho en cuanto tal. Ahora bien, el juez muestra que la decisión parte de una certeza frente a los hechos (las pruebas de identidad se hacen por el método de correspondencia de ADN) que le generan un “problema subjetivo”:

“Se daba una situación muy paradigmática, aquí la suerte corre con cierta ventaja. Y las mismas personas que estaban imputadas por la apropiación de la menor eran Julián y Colores. Eran las mismas personas que habían secuestrado a los padres, esto surgía de la causa pero no se podía investigar. Entonces, ¿qué pasaba? Era inevitable pensar que no hubiera habido apropiación de la menor si previamente no hubiera habido secuestro de los padres. Pudo haber sido diferente. En líneas generales, es diferente. El que secuestra al menor es diferente al que secuestra los padres. En este caso, eran los mismos. De hecho, a la nena la secuestraron con la madre. Ella no nació en cautiverio. Tenía 8 meses. Entonces, ¿qué pasaba? Se daba esta cosa paradigmática. Yo podía perseguir a estos señores por la apropiación de una menor y condenarlos porque estaban afuera de la excepción leyes de OD y PF y habían tenido una actitud humanitaria para con la nena. Se la habían dado a una familia para que la criara. No la habían matado como pasa con otros casos. Entonces, los condenabas a fuertes penas por una actitud humanitaria, entre comillas, y no podías perseguirlos por el otro delito, que era la muerte de los padres. Es un contrasentido lógico muy complejo de elaborar” (entrevista al ex juez Gabriel Cavallo, 2007).

Según el juez, los hechos, tal como se presentaron no encontraban en el orden legal vigente una proposición abstracta que les correspondiera sin que eso llevara a un contrasentido.¹³ Las normas aplicables se habían vuelto demasiado formales respecto del caso. Podríamos preguntarnos, sin embargo, si ese contrasentido lógico derivaba de un “conflicto subjetivo” del juez o si respondía a criterios más generales y objetivos. ¿En qué sentido la voluntad de castigar que manifiesta el juez luego de conocer los hechos, puede ser pensada como una convicción totalmente subjetiva?

El punto que distingue de modo categórico la RLF de la racionalidad material no es el modo de orientación de la acción, sino la derivación externa de sus criterios. En el caso de la última, las normas no se obtienen por la generalización o abstracción lógica, ellas corresponden a imperativos éticos, utilitarios o principios políticos. ¿En qué sentido los criterios de decisión del juez estudiados son externos a la legalidad? ¿En qué sentido la voluntad de castigar puede considerarse un objetivo específicamente político, ético, utilitario o un criterio legal?

Según Weber, un derecho es formal cuando hay una visión unívoca de los hechos.¹⁴ Este formalismo ofrece dos aspectos, uno de orden sensible. Por ejemplo, cuando se exige que una palabra sea pronunciada, una firma hecha o una acción particular sea ejecutada, cuyo sentido simbólico esté establecido jurídicamente a través de una interpretación lógica. El rigor del formalismo de orden externo es matizado por la racionalidad formal interna, las características jurídicamente importantes son, en ese caso, obtenidas por una interpretación lógica. Se construyen así series de conceptos

13. En el proceso a las Juntas de 1985 los imputados no fueron juzgados por el delito de sustracción y robo de menores; ese delito quedó de modo explícito fuera de la protección de la ley de OD. Al haber quedado fuera del Juicio a las Juntas y de las leyes de PF y OD, el delito de apropiación de niños pudo seguir siendo investigado penalmente. Para Alan Iud, “en los últimos años se consolidó en la jurisprudencia argentina el criterio de que los niños apropiados durante la última dictadura militar son víctimas de desaparición forzada de personas. [...] se trata de una definición de suma importancia pues arrastra diversas consecuencias jurídicas bien conocidas, como otorgarle el carácter de crimen imprescriptible”. Alan Iud, “Jóvenes apropiados y reducción de penas”, *Página 12*, secc. El País, 10 y 11, 2011, octubre 17.

14. Weber, Max. *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica. 2008, p. 511.

jurídicos claramente definidos, aplicados bajo la forma de reglas rigurosamente abstractas. La racionalización material significa, por otro lado, que la resolución de los problemas jurídicos debe estar determinada por imperativos éticos, reglas utilitarias o presupuestos políticos que quiebran el formalismo de la abstracción lógica. Una sublimación jurídica específicamente técnica, en el sentido actual, sólo es posible cuando el derecho tiene un carácter formal.¹⁵

En la sentencia, los hechos aparecen como evidentes, el juez no tiene duda alguna de que constituyen crímenes contra la humanidad:

“Los hechos son siempre homicidios. Y entonces ¿qué ocurre? Este homicidio es un crimen de lesa humanidad, es una categorización que nosotros hacemos, es un crimen de lesa humanidad, porque reúne todas las características tipológicas que definen el crimen de lesa humanidad. Por lo tanto si ese tipo de crimen es imprescriptible, [...] ha sido cometido en esa fecha, y estaba sometido a una pena ya en esa fecha, y por consiguiente no puede prescribir” (entrevista al ex Juez Gabriel Cavallo 2007).

Y esa evidencia pues, conlleva consecuencias para el acusado del caso y también para el orden legal en general:

“Al considerar lo que se dijo, que los hechos aquí investigados son delitos de gente (crímenes contra la humanidad) en lo que sigue se considerará las consecuencias jurídicas que resultan para nuestro orden jurídico” (Sentencia 2001, Dr. Cavallo).

15. Weber identifica la racionalidad material del derecho islámico como opuesta a la racionalidad formal del derecho occidental, el contenido material de los contratos se determina por las partes al interior de un proceso fijado por el legislador. Para más profundidad, ver las contradicciones entre el formalismo jurídico y las exigencias de la democracia en Guillermo Munné, “Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico”. Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/racionalidades-del-derecho-segn-max-weber-y-el-problema-del-formalismo-juridico-o/>. 2008. En este artículo Munné advierte tendencias hacia la materialización del derecho formal en la dogmática jurídica y, en ciertas exigencias materiales de la democracia, que pretenden introducir cuestionamientos de orden ético.

Esta interpretación implica la instauración de un nuevo relato de los crímenes del pasado (espacio público) y la implementación de la política pública de justicia consiguiente, la consolidación del discurso de los derechos humanos. Hay, pues un cambio de punto de vista penal concreto. Como dijimos ya, en su calidad de crímenes contra la humanidad, esos delitos están sometidos a un régimen jurídico fuera del derecho común; se tornan imprescriptibles, de proceso posible ante un tribunal de jurisdicción internacional, incluso para los Jefes de Estado, Ministros, Generales; con exclusión de justificativos tales como orden de ley (legítima) u OD. Como advertimos anteriormente, se produce una ruptura del tipo de las responsabilidades penales establecidas en el proceso a las Juntas. Desde un punto de vista conceptual, surge una nueva configuración y revela las dificultades del derecho público, del Estado absoluto pero inocente.¹⁶ Y ese cambio conceptual trae consecuencias, entre otras, para pensar la continuidad del Estado criminal durante la ruptura de 1983: relación intrínseca entre Estado de derecho y Fuerzas Armadas en la Argentina. El nuevo régimen de derecho mantuvo y mantiene muchos de los actos jurídicos realizados por el anterior régimen, es decir, las normas creadas por la dictadura son reconocidas como normas vigentes por la nueva administración.

¿Estamos acaso ante una acción por convicción según valores, o ante una acción por responsabilidad, en función de objetivos (fines)?¹⁷ ¿El juez actúa como burócrata o como político? ¿Se puede deslindar verdaderamente la voluntad de castigar a los responsables de esos crímenes del análisis legal y lógico del sentido de las normas aplicables al hecho? ¿Acaso los hechos pueden desvincularse completamente de las normas y su interpretación? ¿No habría una dimensión legal inherente a los hechos? ¿Por dónde pasa la delimitación de lo legal? Según el Juez Gabriel Cavallo, la ausencia de la política es la que lleva a la transgresión del rol del juez:

16. Thomas, Y., "La vérité, le temps, le juge et l'historien". *Le Débat*. 102, 17-36. 17, 1998.

17. En la sociología weberiana, la figura del hombre político de profesión-vocación es construida en oposición a la del burócrata especializado. Contrariamente al hombre político, este es también responsable de lo que hace, pero no de las consecuencias que se desprenden de sus actos, su especialización le impide medir el impacto de su acción sobre los dominios de los demás, y por otra parte no se hace cargo del futuro de la nación. Bruhns, Hinnerk y Duran, Patrice (eds.), *Max Weber et le politique*. Paris: L.G.D.J., 2009.

“No, lo que pasa en este país, digo esto desde este lado, en todas las manifestaciones aparece como una espera de justicia impresionante, una carga para los jueces, para los jueces que son honestos [...] Pero eso es por culpa de la ausencia de política. Esto no tiene que ver con la ley de OD y PF, pero no es posible que los jueces den solución al problema de la seguridad, no es un problema de los jueces. Sin embargo, está instalado que es problema de los jueces. En realidad, los jueces llegamos después del hecho. No podemos prevenir el hecho” (entrevista al Dr. Cavallo, 2007).

En particular, reconoce que, para los jueces “estar a la vanguardia no es la solución”. Se plantea entonces el nivel de la responsabilidad del funcionario del Poder Judicial respecto de las políticas públicas y de los problemas.

Por otro lado, la dimensión legal de los crímenes, hacer desaparecer los cuerpos, formó parte de la lógica de la represión sistemática ejercida por los altos mandos militares. Hay por lo tanto una dimensión legal en la práctica de la desaparición, la impunidad inherente a los actos mismos de los crímenes contra la humanidad. La ausencia del “cuerpo del delito” vacía el objeto procesal y la figura del homicidio es inaplicable: la acción de las autoridades que consistía en hacerlos desaparecer (de modo clandestino) para después poder decir que no sabían dónde estaban.

Si dejamos momentáneamente la respuesta a esta pregunta para más adelante, lo que se puede afirmar es que el juez decide finalmente anular las leyes de OD y PF. Los hechos del Caso Simón implican pues un movimiento de control de constitucionalidad. Y ese tipo de decisiones inaugura una etapa jurisprudencial que corresponde a lo que señala Provost: “En el área del control de constitucionalidad, los tribunales argentinos han demostrado ser tan creativos como los tribunales de Common Law”.¹⁸ Para un régimen de derecho civil, y en el marco de los esquemas weberianos, la pregunta que puede plantearse es ¿en qué sentido la decisión excede los límites de lo legal? ¿En qué sentido podría ser pensada como una transgresión ya que nace de una simple convicción del juez ante los hechos?

18. René Provost, “Emergency judicial relief for human rights violations in Canada and Argentine”, *Miami Inter-American Law Review* 23, 1991-1992, p. 719.

Perelman y Olbrechts-Tyteca sostienen “que lo que aparece como evidente no se argumenta”.¹⁹ Según Gordillo, una argumentación desarrollada excesivamente, con argumentos que se acumulan, corresponde a menudo a un tribunal que no se siente seguro, que debe demostrar que no había otra elección posible. Ahora bien, esta sentencia es muy larga. Las 168 páginas de la sentencia insinuarían tal vez la idea de una “transgresión legal”, ligada al esbozo de una nueva legitimidad.²⁰ ¿Acaso una nueva legitimidad que evidencia de manera muy visible el límite entre creación y aplicación del derecho?

B) TRANSGRESIÓN LEGAL Y ARGUMENTACIÓN: ¿RACIONALIDAD LEGAL LÓGICA MATERIAL O FORMAL?

Una vez que la decisión fue tomada, el juez imagina que esa decisión no iba a poder circular fácilmente en el sistema. El objetivo de toda obra de argumentación es la de conquistar o fortalecer la adhesión de la audiencia. Y cuando la argumentación se organiza en función de la audiencia, es un modo de influenciarla:

“Imaginate, que para declarar la inconstitucionalidad de una ley que fue declarada constitucional por la Corte, debés ofrecer a la Corte argumentos que la Corte no tuvo en consideración en su momento. Y entonces tratamos de poner todo sobre la mesa sin decir que alguna cosa era más importante que otra, poner todo [...] Quizás hoy (2007) sería suficiente plantearlo así (aplicando sólo el art. 118 *jus cogens*), en ese momento no bastaba, pero no en razón de un defecto normativo sino a causa de un asunto de hechos en realidad” (entrevista al juez Cavallo, 2007).

El juez duda que esta decisión pueda ser aceptada en una instancia superior. En este sentido, según Derrida, la indecidibilidad no es equivalen-

19. Perelman, Chaim y Olbrechts-Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación*. Madrid: Gredos, 1994.

20. Gordillo, Agustín, “Cómo leer una sentencia. Actualidad en el derecho público”, Buenos Aires: Ad Hoc, 2000, pp. 29-53.

te a la parálisis, es una condición de posibilidad para la acción política. Si supiéramos por adelantado hacia dónde decidir, no sería necesario decidir. Los momentos verdaderamente políticos están siempre plagados de incertidumbres y las decisiones nunca sobrepasan completamente la indecidibilidad.²¹ El Dr. Parenti lo confirma:

“Teníamos la idea de que la sentencia no sería confirmada, quizás por la Cámara Federal de Apelaciones sí, pero no por la CSJN. Suponíamos que tenía pocas posibilidades de consagrarse como doctrina dominante [...]; sin embargo, me parecía importante, que un juez dijera eso, que era lo que había que decir [...] Muchas de las cuestiones que tratamos en el fallo eran difíciles, las pensamos mucho y hoy las sigo pensando” (entrevista al Dr. Parenti, 2007).

La decisión coincide con un punto de vista marginal respecto al *statu quo*; esto explicaría las vacilaciones, las dudas y también la necesidad de argumentar de modo sólido. La Dra. Varsky, ante la pregunta sobre si esperaba que la CSJN fallara por la nulidad de las leyes, comenta las estrategias del juez Gabriel Cavallo en este sentido:

“—¿Creyó que la CSJN iba a resolver como lo hizo?
—Cuando lo planteamos era todo un camino por recorrer y fue muy satisfactoria la primera resolución de Gabriel Cavallo. Se trató de una resolución muy larga y muy interesante ya que era la primera vez que se hacía un análisis tan claro sobre el derecho internacional penal y sobre la posibilidad de hablar de genocidio. Además, tomaba el argumento de la inconstitucionalidad por el art. 29 de la CN. También ayudó que las leyes ya habían sido derogadas en el 98. Entonces, la primera resolución de Cavallo fue así como un empuje, aunque sabíamos que todavía teníamos que pasar por el filtro de la Cámara Nacional de Casación. [...] Pero sí, desde el primer momento que uno lo está planteando sabe que corre riesgos, pero tiene la esperanza de que todo salga bien” (*Revista Jurídica Universidad Di Tella*, 2007).

21. Sokoloff, William, “Between Justice and Legality: Derrida on decision”, *Political Research Quarterly*, 2, 341-352. 2004, p. 345.

La reforma del año 2003 del sistema de justicia, y en particular de la CSJN, fue un hecho esencial. El Dr. Parenti, ante la pregunta por las expectativas, aclara:

“—¿Pensaban que el fallo iba a prosperar?

—No teníamos demasiadas expectativas de que fuera confirmado por la Corte. Eran días del gobierno de De la Rúa, que estaba negando sistemáticamente las extradiciones de militares a España y otros países, y estaba la Corte menemista. Nos propusimos hacer un fallo que fuera lo más difícil posible de revocar. Y creo que el hecho de que casi todo el mundo lo recibió como un fallo muy fundado le dio un prestigio adicional y quizás hasta le permitió una sobrevida mayor. Obviamente, no hay que engañarse: creo que aquella Corte lo hubiera revocado. La Corte que lo termina confirmando, en 2005, ya no era la Corte menemista” (entrevista Dr. Parenti, *Página 12*, 2011).

En el marco de este tipo de racionalidad, el juez, sobre la base del análisis lógico del sentido de las normas válidas, escoge una norma sin medir las consecuencias sociales de su elección, y luego las aplica a los hechos.²² Esto contrasta con la racionalidad material. El juez puede actuar según su convicción si sigue mandatos religiosos o normas del derecho natural, sea en función de consecuencias u objetivos (sociales o políticos).

Cualquier operador jurídico, abogado o juez, puede influir en el derecho. Según Kennedy:

“Los siguientes son tres tipos de comportamiento estratégico en la interpretación. Primero, intentar encontrar argumentos jurídicos que producirán el efecto de necesidad jurídica para un resultado, esto es para una norma aplicada a los hechos dados, diferente del resultado que al principio aparecía como obviamente exigido. Por ejemplo, haciendo

22. Para Weber, la racionalidad legal formal puede ser más o menos lógica. El más alto análisis del sentido lógico corresponde al derecho civil; la racionalidad del Common Law británico corresponde a una modalidad más primitiva. Sin embargo los dos sistemas contrastan con la racionalidad material como forma de pensamiento legal. Ver Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

que parezca que necesariamente hay una excepción a la norma que en apariencia cubre el caso, o que el verdadero significado de la normas es diferente de lo que aparecía al principio. Segundo, intentar que lo que en apariencia era una decisión judicial obviamente discrecional parezca ser una decisión en la que, después de todo y contra-intuitivamente hay un resultado particular, una norma aplicada a los hechos, que es exigido por los materiales. Tercero, intentar desplazar un resultado inicialmente exigido de manera obvia por el derecho por una percepción de la situación en la cual el juez está obligado a elegir entre alternativas jurídicamente permisibles” (Kennedy, 2010).

III. La decisión judicial y el conflicto entre “justicia” y “legalidad”

A) LA DECISIÓN DEL JUEZ GABRIEL CAVALLO

Ahora bien, aunque el caso aparezca como “difícil”, y a pesar de este alegado menoscabo del principio de legalidad, el juez decide juzgar a Simón y considerar los delitos imputados como “crímenes contra la humanidad”. ¿Cómo justificar esa decisión? El juez utiliza como argumento el artículo 118 de la Constitución Nacional original (1853) que se refiere al derecho de gentes:

“Los tipos penales en vigor en la legislación argentina vedaban ya en esa época las conductas que integraron el plan sistemático de represión [...] Al aplicar los tipos penales de su legislación, la República Argentina puede por lo tanto, juzgar los crímenes contra la humanidad que ocurrieron en su territorio [...]. En otros términos, conforme al art. 118 de la Constitución Nacional, los tribunales nacionales son responsables de juzgar los delitos contra el derecho de gentes” (Resolución juez Gabriel Cavallo, 2001).

Ante esta afirmación se plantea otra cuestión importante: ¿puede el mencionado artículo sobre el derecho de gentes establecer la aplicación del DPI tal como este ha evolucionado en estas últimas décadas? La interpretación del juez permite juzgar los crímenes de Simón mediante los tipos pena-

les internacionales en vigor en el momento de ser cometidos. ¿Existía ya en 1853 esa concepción de los crímenes contra la humanidad? ¿Existía la misma idea de comunidad internacional? El juez resuelve esa cuestión al elegir una interpretación dinámica.²³ El conflicto entonces se disuelve:

“El conjunto de conductas que en ese momento se consideraba en esa categoría (crimen de lesa humanidad) era sin duda, diferente a la actual. [...] la noción de delitos contra el derecho de gentes es necesariamente variable y evoluciona históricamente. Sería posiblemente necesaria, una investigación histórica para determinar exactamente en qué delitos pensaban los constituyentes [...] Sin embargo, yo creo que sería un error emprender una investigación de ese tipo a los efectos de usarla de parámetro de interpretación, para determinar el alcance del art. 118 [...] hay que interpretar el derecho de gentes que la ley consagra en su texto, en un sentido dinámico [...]” (Resolución del juez Gabriel Cavallo, 2001).

Y al afirmar la posibilidad de juzgar los crímenes de la dictadura como crímenes contra la humanidad, el juez da un paso jurisprudencial importante; es la primera vez que se aplica esta categoría a nivel nacional. Es un sentido dinámico de interpretación de la CN.

En esta sentencia se esboza una retórica universalista relacionada con el derecho internacional y que expone una antigua dicotomía entre derecho natural y derecho positivo. Esta dicotomía abre la pregunta por la interpretación de los agentes judiciales y su vinculación con la legitimidad. Según

23. Hay diversas formas de interpretar la Constitución. Entre ellas, la interpretación dinámica obliga a los jueces a buscar los orígenes de la norma para luego actualizar el sentido adecuándolo a “la realidad viviente” de la época. Gargarella considera que “la idea de tener una Constitución viva resulta, a primera vista al menos, muy atractiva, porque ella viene a descalificar una alternativa que parece claramente desagradable, cual es la de estar sujetos por la de estar sujetos por la mano muerta del pasado”. El problema que surge luego es “por qué es que debemos dejar que los jueces sean los que determinen cuáles son estos ‘avances’ y cuál es su alcance”. Ver Gargarella, Roberto, *De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema argentina*. [Online] Disponible en: <http://gargarellaramirez.blogspot.com/2009/09/de-la-alquimia-interpretativa-al.html>, 2009.

Rocher y Coutu, para quien quiera entender las relaciones existentes entre la esfera de la política y del derecho es necesaria “una reflexión que se centre sobre la idea de legitimidad”.²⁴

Según Weber, las concepciones iusnaturalistas no logran fundar la legitimidad del orden jurídico. Y el abandono de la idea de derecho natural como fundamento de la legitimidad del derecho contemporáneo se explica en Weber, entre otras cosas, por la diferenciación entre esferas de actividad y valores, entre ser y deber ser, entre ciencia, burocracia y política.

B) LA CUESTIÓN DE LA LEGITIMIDAD Y EL DPI: EL JUEZ CIENTÍFICO, EL JUEZ BURÓCRATA, EL JUEZ POLÍTICO

La teoría weberiana de la ciencia tiene como centro de gravedad el dualismo entre el ser y el deber ser. Las normas del derecho que analiza la dogmática jurídica no son tangibles, proceden de la esfera ideal del deber ser; la regla de derecho desde el punto de vista de la dogmática jurídica aparece como una norma de evaluación que sólo tiene un valor axiológico.

En la sentencia que aquí se estudia se puede destacar, en primer lugar, su extensión, 168 páginas; en segundo lugar una estructura de presentación que es singular: se presenta en siete capítulos bajo los cuales las diferentes secciones de una decisión judicial son expuestas de manera explícita, o no. Si se miran los títulos y subtítulos, sin contar el encabezamiento y la resolución, se podría hablar de un artículo de doctrina. Y según el relato del Dr. Parenti, a cargo de una parte del trabajo de escritura, la demarcación entre doctrina y jurisprudencia es difusa:

“Nos hemos encontrado con un universo bastante novedoso. Yo sabía muy poco de derecho penal internacional. Nos pusimos a estudiar mucho. Fueron cinco, seis meses muy intensos de 16 horas diarias [...] Era muy intenso, e intelectualmente también” (entrevista al Dr. Parenti, 2009).

Años más tarde, recuerda esta experiencia en los mismos términos:

24. Rocher, Guy y Coutu, Michel, *La légitimité de l'Etat et du droit. Autour de Max Weber*. Québec: Presses Université de Laval, 2005, p. 2.

“Fue más que un trabajo, fue una experiencia de vida, algo apasionante donde jugaban fuerte los deseos, pero también había que hacer un esfuerzo por mantener la cabeza fría. [...] Se planteaban cuestiones jurídicas muy complejas. Lo más difícil era la idea de aplicar directamente normas del derecho penal internacional por parte de tribunales nacionales, sobre todo la imprescriptibilidad. Para entender eso no sólo hubo que estudiar mucho, sino que hubo que luchar contra nuestros propios límites, nuestra manera de entender el derecho hace diez años. Hoy todo el mundo reconoce el valor del derecho penal internacional, se habla con naturalidad de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, pero en aquel momento todo eso sonaba raro para nuestra cultura jurídica. La sensación fue que estábamos caminando por un terreno bastante virgen” (entrevista al Dr. Parenti, *Página 12*, 2011).

Sin embargo, el efecto de la novedad no debería ser un dato extraño en el sistema judicial. En el derecho, a diferencia de la ciencia, el caso le toca al juez no en virtud de su conocimiento o de su sensibilidad respecto de los hechos o del tema, sino por el azar burocrático. Latour observa durante su etnografía del Consejo de Estado francés:

Del mismo modo que los consejeros por definición evalúan sólo asuntos que desconocen y de los cuales escuchan hablar por vez primera, sin otro instrumento que su memoria y algunas notas, los investigadores sólo se ocupan del “legajo”, de la parte que sólo ellos conocen perfectamente, mediante el estrecho visor de un instrumento, de una disciplina, de una especialidad, en la que invirtieron años para conocer (Latour, 2002, p. 212).²⁵ Y dada la novedad, se torna necesaria una investigación:

“En general... en lo que se ha podido explorar a nivel de manuales, monismo, dualismo, [...], el derecho internacional tenía una respuesta a esto, el derecho penal otra, el derecho constitucional otra, se advertían tres dominios desconectados entre sí. [...] Había pues que llevar a cabo una exploración que no se podía lograr con la bibliografía que teníamos a mano” (entrevista Dr. Parenti, 2009).

25. Latour, Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'Etat*, Paris: La Découverte, 2002.

La descripción de la investigación no parece muy diferente a la de una investigación académica. Los temas tratados exigen que el secretario del juzgado estudie los manuales. Según Latour: “Los científicos al igual que los jueces tienen el mayor respeto por lo que ya está publicado y que puede verse en los textos, [...] gracias al juego de las citas, de las referencias”.²⁶

Otros secretarios letrados cuentan las mismas dudas, los mismos procesos, siempre relativos a casos por crímenes cometidos durante la dictadura. Un ex secretario letrado de la Justicia Federal cuenta, en el caso Videla que llega a la CSJN en 2003, por apropiación de niños:

“Ahí me costó encontrar argumentos, un tema era el de la competencia [...] Y había otra garantía el *non bis in idem*: nadie puede ser perseguido que no haya sido condenado o absuelto, ese había sido indagado por todos los hechos, las primeras indagatorias eran muy abiertas no se le preguntaba por nada en particular. Es novedoso porque te juro que me senté y había cosas que no estaban dichas. Si vas a buscar el expediente que también lo puedes ver, fijate cuál era la discusión y lo que sale de la cámara, no había una discusión jurídica, no es que nosotros copiamos los argumentos de las partes porque nadie había hecho nada bueno ahí... yo creo que el primero que rompe es Cavallo porque se hace cargo de muchos problemas, el tema de la competencia, el tema de la prescripción, el tema de la aplicación del derecho internacional público, el tema de la cosa juzgada porque yo ya tenía esa idea pero sí fue difícil encontrarle la vuelta al tema de la prescripción y sobre todo encontrarle la vuelta a la competencia que, finalmente, había doctrina en derecho procesal que habla de las posibilidades de cambio de competencia en caso en que un tribunal desaparezca, hablan de imposibilidad material. Dicen que puede haber un tribunal *ex post facto* pero si hay imposibilidad material porque el tribunal desaparece, alguien lo tiene que juzgar” (entrevista al ex secretario letrado de la Cámara Federal en lo Criminal, 2007).

26. Latour, Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'Etat*, Paris: La Découverte, 2002, p. 236.

Si bien Weber siempre desestimó la pretensión de extraer de la ciencia imperativos políticos, nunca rechazó el apoyo de la ciencia a la decisión política. El conocimiento no es sólo la condición indispensable para el desarrollo de la ciencia, constituye también la base necesaria para una acción real y eficaz. El trabajo de la ciencia contribuye tanto a la explicitación de los valores y juicios subyacentes a una acción, como a comprender el alcance práctico de sus efectos.

“Hay muchas cosas que uno podría no haber escrito, pero nosotros, hemos pensado en la gente de nuestra edad y a los más jóvenes también, por ejemplo todo ese primer capítulo que habla del Juicio a las Juntas, era importante que eso fuera dicho... y no sólo resolver el caso...” (entrevista al Dr. Parenti, 2007).

Hay pues, una tarea pedagógica que se esboza y la idea de audiencia como criterio. ¿Para quiénes escriben los jueces? ¿El perímetro de la audiencia se delinea a nivel del campo legal o del sistema judicial? Hay también una diferencia respecto de las ciencias: “Mientras que en el laboratorio se intenta todo para relacionar las particularidades del objeto del que se habla con lo que se escribe sobre él, en el Consejo de Estado francés, por el contrario, se hace todo para alcanzar un resultado alejado de las particularidades del asunto”.²⁷ ¿Dónde está el acusado en todo esto? ¿Dónde está Claudia Poblete? ¿En qué lugar están representados los desaparecidos, nudo central de este caso?

Cuando se analiza el punto de vista de los actores:

“Se entiende mejor que [...] el hecho es aquello de lo cual uno intenta desprenderse lo antes posible para pasar a otra cosa, el vínculo jurídico, que es el único importante, porque es aquel que requiere la máxima atención de los jueces.”²⁸

27. Latour, Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'Etat*, Paris: La Découverte, 2002, p. 225.

28. Latour, Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'Etat*, Paris: La Découverte, 2002, p. 227.

El Dr. Pablo Parenti, un apasionado del análisis legal, reconoce, sin embargo:

“Después, cuando todo comenzó a progresar tuve menos motivación para participar en los juicios; si bien pensaba que era muy bueno en el plano institucional, en lo personal no tenía el mismo interés en participar en la investigación de los hechos en un proceso judicial concreto” (entrevista al Dr. Parenti, 2009).

Y este compromiso con la veta científica, el producir y comunicar conocimientos, no pareciera corresponderse plenamente con la imagen de la neutralidad del acto de juzgar, de la objetividad como subjetividad legal.

Conclusión

Hoy en día, muchos de los postulados de la sociología del derecho de Weber se presume están superados y la sola idea de la racionalidad legal formal quizá a muchos les suene pintoresca. Sin embargo, más allá de esta impresión de otra época, el tratamiento autónomo y especializado del jurídico recurriendo sólo a supuestos propios de lo legal, independientes de consideraciones externas de carácter ético, político, religioso y económico así como su articulación con el funcionamiento burocrático, son aspectos fructíferos cuando recalamos en el análisis de la práctica jurídica real y si buscamos sus implicaciones en otros ámbitos más allá de la producción del conocimiento científico.

Por último y a modo de conclusión, hay una diferencia importante entre la jurisprudencia y la doctrina, el hecho de encontrar divergencias en la teoría no impide zanjar entre ambas. Sin embargo, lo propio de la jurisprudencia es “la capacidad de dar (o de tener) la última palabra”.²⁹ En tal sentido, la argumentación weberiana sobre la responsabilidad sienta las bases de una verdadera reflexión sobre las relaciones entre ciencia y acción que muestra con sutileza la real complejidad de los vínculos entre juicio de hecho y juicio de valor, entre explicación y prescripción.

29. Latour, Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d'Etat*, Paris: La Découverte, 2002, p. 252.

Bibliografía

- Bruhns, Hinnerk y Duran, Patrice (eds.), *Max Weber et le politique*. Paris: L.G.D.J., 2009.
- Gargarella, Roberto, *De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema argentina*. [Online] Disponible en: <http://gargarellaramirez.blogspot.com/2009/09/de-la-alquimia-interpretativa-al.html>. 2009.
- Gargarella, Roberto, “La Corte, el Riachuelo y las comisarías”, *Página 12*. Contratapa. [Online] Disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/contratapa/13-70077-2006-07-18.html>. (2006, julio 18).
- Gordillo, Agustín, *Cómo leer una sentencia. Actualidad en el derecho público*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2000, pp. 29-53.
- Guthmann, Yanina, “La décision judiciaire et le ‘politique’. Analyse de la Sentence du ‘Cas Simón’ (Cour Suprême de Justice, Argentine, 2005)”, *Le souci du droit. Où en est la théorie critique*, H. Bentouhami, A. Kupiec, N. Grangé, J. Saada (dir.), Paris, Editions Sens et Tonka, 2009.
- Guthmann, Yanina, “La décision judiciaire et le politique. Analyse de la résolution du ‘Cas Simón’ (Tribunal fédéral, Argentine), à la lumière de la sociologie du droit de Guy Rocher”, en *Le Savant et le politique: revisite du thème des mélanges de Guy Rocher*, sous la direction de Violaine Lemay et Karim Benyekhlef, Presse de l’Université de Montréal, publicación prevista para el invierno 2012.
- Iud, Alan, “Jóvenes apropiados y reducción de penas”, *Página 12*, secc. El País, 10 y 11, 2011, octubre 17.
- Latour, Bruno, *La fabrique du droit, une ethnographie du conseil d’Etat*, Paris: La Découverte, 2002.
- Munné, Guillermo, “Racionalidades del derecho según Max Weber y el problema del formalismo jurídico”, Disponible en <http://www.cervantesvirtual.com/obra/racionalidades-del-derecho-segn-max-weber-y-el-problema-del-formalismo-juridico-o/>, 2008.
- Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la argumentación*, Madrid, Gredos, 1994.
- Provost, René, “Emergency judicial relief for human rights violations in Canada and Argentina”, *Miami Inter-American Law Review* 23, 1991-1992, 693-760.
- Rocher, Guy y Coutu, Michel, *La légitimité de l’Etat et du droit. Autour de*

- Max Weber*. Québec: Presses Université de Laval. 2005.
- Sokoloff, William, "Between Justice and Legality: Derrida on decision", *Political Research Quarterly*, 2, 341-352, 2004.
- Thomas, Yan, *La vérité, le temps, le juge et l'historien. Le Débat*. 102, 17-36. 17, 1998.
- Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica, 2008.