

## LA JUSTICIA DE DON CORLEONE: HESITACIONES SOBRE LA MORAL, LA POLÍTICA Y EL DERECHO\*

LEANDRO ABEL MARTÍNEZ\*\*

*Creo en América. Este país ha hecho mi fortuna (Bonasera).<sup>1</sup>*

*...pues después de todo no somos comunistas (Barzini).<sup>2</sup>*

**Resumen:** El trabajo persigue un doble propósito concatenado. En primer lugar, rendir homenaje a un hito de la cinematografía: *El Padrino*. En aras del tributo, se reflexiona acerca de temas centrales de la filosofía en sus múltiples planos, tomando situaciones de la película que ponen en evidencia posiciones morales de algunos de los personajes. La pretensión es sencilla: distinguir entre la moral, la política y el derecho. En segundo término, vincular la ficción con la realidad, trayendo a colación los pronunciamientos “Muiña” y “Batalla” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ambos son casos en los que se juzgan crímenes de lesa humanidad y evidencian que en esa esfera temática las categorías morales, políticas y jurídicas se tornan imprecisas. En el itinerario, haré hincapié en el concepto de validez del derecho y en el sentimiento de justicia o injusticia que provocan tanto las normas jurídicas como las decisiones judiciales. Con relación a las vinculaciones entre el derecho y la justicia, una de las ideas centrales es que no existe un método empírico para atribuir verdad o falsedad a los juicios morales. La mirada sobre los problemas jurídicos y el abordaje jurisprudencial —corresponde confesarlo— es de corte netamente positivista.

**Palabras clave:** iuspositivismo — iusnaturalismo — lesa humanidad — el padrino — muiña — batalla

**Abstract:** The paper pursues a dual interconnected purpose. First, to pay tribute to a milestone in cinematography: *The Godfather*. In this tribute, reflections are made on central themes of philosophy across various planes, using situations from the film that highlight the moral positions of some characters. The aim is simple: distinguishing between morality, politics, and law. Second, to link fiction with reality by bringing up the pronouncements “Muiña” and “Batalla” from the Federal Supreme Court of Justice. Both are cases where crimes against humanity are being judged, and they demonstrate that in these thematic moral, political, and legal categories become blurry. Throughout the journey, emphasis will be placed on the validity of the Law and the sense of justice or injustice provoked by legal norms and judicial decisions. Regarding the connections between law and justice, one of the central ideas is that there is no empirical method to attribute truth or falsehood to moral judgments. It must be admitted that the perspective on legal problems and jurisprudential approaches is distinctly positivist.

**Keywords:** legal positivism — natural law — crimes against humanity — the godfather — muiña — batalla

\* Recepción del original: 13/07/2023. Aceptación: 28/10/2023.

\*\* Abogado. Agradezco profundamente la colaboración de Juliana Belén Aragón, el aporte crítico del profesor Guillermo Jensen y, especialmente, los comentarios del profesor Martín Diego Farrell sobre legalidad y moralidad. Por último, mi reconocimiento a la Lic. Clarisa Vittoni por las correcciones del texto.

1. PUZO, *El Padrino*, p. 43. Aclaración: teniendo en cuenta que la película es sumamente fiel al texto de la novela, prefiero documentar los hechos utilizando la literalidad de la traducción escrita. La frase es pronunciada en la primera escena de la película.

2. PUZO, *El Padrino*, p. 429.

## I. ELOGIO Y PROPÓSITO

En 1972, se estrenó una de las obras maestras de la historia del séptimo arte: *El Padrino*. Fue dirigida por Francis Ford Coppola y producida por Albert S. Ruddy (Paramount Pictures). Constituye una adaptación de la novela homónima (1969) de Mario Puzo. El guion adaptado de la película, merecedor del premio Oscar, pertenece a Coppola y a Puzo. Además, recibió la estatuilla otorgada por la Academia de Artes y Ciencias Cinematográficas en los rubros de mejor película y de mejor actor (Marlon Brando por su interpretación de Vito Corleone).<sup>3</sup>

Los hacedores de la ópera prima mafiosa podrían haber descansado en los laureles de su palmarés y en la gloria taquillera de la primera saga, sin embargo, nos brindaron una de las mejores trilogías cinematográficas que conocemos hasta el día de la fecha.<sup>4</sup> No soy crítico de cine, pero desde hace años participo en tertulias, ocasionales, donde se discute cuál de las entregas es la mejor de todas. En lo personal, cambio de posición todo el tiempo. El diagnóstico es tripolaridad cinéfila. La culpa de mi enfermedad la tienen los artífices de la historia.

Uno de los propósitos de estas breves páginas es formular algunas reflexiones como excusa para satisfacer mi predilección por una joya que en 2022 cumplió 50 años. En pos de ese objetivo, analizaré situaciones que exponen posturas morales de los personajes y dan cuenta de discusiones insalvables, que honran el pluralismo de las ideas, en el ámbito académico. Si bien el material permite realizar un gran despliegue teórico, me conformaré con reseñar y analizar solo algunos fragmentos.

Antes de abordar el tema, es necesario consensuar algunos puntos. A lo largo del texto, las reflexiones o afirmaciones o dubitaciones pretenden llamar la atención, en tono provocativo, sobre ciertos problemas que operan fuera de la pantalla grande.

## II. ACLARACIONES SEMÁNTICAS

En *Juicio al mal absoluto*, Carlos Santiago Nino propone distinguir tres planos de análisis respecto de los problemas de la justicia retroactiva o, dicho de otro modo, del

3. En la partida de nacimiento italiana el apellido es Andolini. El cambio por Corleone, lugar de origen, es modificado al llegar como inmigrante a Estados Unidos. Siendo un niño huérfano emigra ante la amenaza de muerte de don Ciccio que había asesinado a su familia.

4. Se destacan, a mi gusto, las trilogías de *Batman* de Christopher Nolan y de *El Señor de los Anillos* de Peter Jackson.

juzgamiento a las violaciones masivas a los derechos humanos: el moral, el político y el jurídico.<sup>5</sup> Las categorías de Nino son de utilidad para nuestro caso, dado que aquí se propone diferenciar o identificar esos niveles de análisis. El eje del opúsculo se relaciona con la concepción de los cursos de acción justos o injustos.<sup>6</sup>

Existen distintas interpretaciones sobre lo bueno y lo malo, lo correcto o lo incorrecto y lo justo o lo injusto, etcétera.<sup>7</sup> Las miradas pueden provenir desde la filosofía moral, la política<sup>8</sup> y la jurídica.<sup>9</sup> Naturalmente, en cada una de ellas se expresan y entran en conflicto diferentes enfoques teóricos sobre un mismo tema. A fin de graficar la complejidad del asunto, expongo a continuación el pensamiento de algunos autores que, desde luego, no sintetizan el universo teórico involucrado en cada saber o disciplina.

5. NINO, *Juicio al mal absoluto*, pp. 9-14. Es oportuno llamar la atención que, en la obra citada, Nino no utiliza la expresión "justicia transicional". El autor denomina al gobierno de la recuperación de la democracia como de "transición" y al analizar el juicio a las juntas militares se refiere a la "justicia retroactiva" (pp. 7-14). En cuanto al último punto, el capítulo segundo, en donde se describe la política del gobierno del presidente Raúl R. Alfonsín, se titula "La justicia retroactiva en la Argentina" (pp. 76-170).

6. En cuanto a la inserción del valor justicia en el constitucionalismo, Daniel Mendonca y Ricardo A. Guibourg señalan: "La justicia es una referencia recurrente en el lenguaje constitucional, porque se la venera como la clave de bóveda de todo el sistema jurídico, como el valor que da sentido a las normas, otorga contenido legítimo a su aplicación y exige a veces su reformulación o su relectura" (MENDONCA y GUIBOURG, *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, p. 64).

7. Sobre la cuestión, Carlos Rosenkrantz explica: "Un hecho incontrastable de nuestras sociedades es el pluralismo. Disentimos acerca de las concepciones del bien. Carecemos de una visión común acerca de aquello que constituye una vida que merezca ser vivida y disentimos respecto de lo que cada uno de nosotros debe hacer por cada uno de todos los demás. No estamos de acuerdo acerca de lo que tenemos que procurar para otros y qué es lo que tenemos que esforzarnos en evitarles. Para ponerlo en terminología rawlsiana, tenemos distintas concepciones de la justicia. En razón de este disenso, el derecho debe ser entendido como un sistema de reglas pues las reglas son especialmente importantes para coordinar conductas y así encarar proyectos comunes para lograr beneficios recíprocos" (ROSENKRANTZ, "La obligación de los jueces de aplicar el derecho: una réplica kantiana a Martín Farrell", pp. 181-182).

8. En cuanto a las complejas relaciones entre las decisiones políticas y el correspondiente sustento moral, es admirable la reflexión del presidente Raúl Ricardo Alfonsín al recordar la estrategia para el juzgamiento de los crímenes de la última dictadura: "Nuestro objetivo no podía ser el juicio y la condena a todos los que de una u otra manera habían vulnerado los derechos humanos, porque esto era irrealizable, sino alcanzar un castigo ejemplificador que previniera la reiteración de hechos similares en el futuro. Necesitábamos dejar una impronta en la conciencia colectiva en el sentido que no había ningún grupo, por poderoso que fuera, que estuviera por encima de la ley y que pudiera sacrificar al ser humano en función de logros supuestamente valiosos. Queríamos prevenirnos como sociedad; sentar el precedente de que nunca más un argentino sería sacado de su casa en la noche, torturado o asesinado por funcionarios del aparato estatal" (ALFONSÍN, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*, pp. 45- 46).

9. Concuerdo con Raúl Gustavo Ferreyra, quien, en oportunidad de analizar los distintos enfoques sobre el mundo del derecho, afirma: "El hombre forma parte del mundo natural porque es producto o resultado de la naturaleza o su evolución. La naturaleza no da fundamento ni dispone de ningún estado de cosas para que una decisión o convención humana sea producida de determinada forma. La naturaleza no dispone, entre sus uniformidades y regularidades, de ningún modelo moral y/o jurídico. El derecho es una eminente creación de la razón y experiencia del hombre; por tanto, es él quien introduce un nuevo patrón o sistema a la naturaleza, que le ha dado la posibilidad de que viva en el mundo" (FERREYRA, *Fundamentos constitucionales*, p. 25).

Desde la filosofía moral, consecuencialista, Martín Diego Farrell explica: "El utilitarismo sostiene un principio supremo, por ejemplo, que la felicidad es el único valor y esta es sin duda una afirmación ética".<sup>10</sup> En contraposición, la deontología<sup>11</sup> pone el acento en los deberes y en la aplicación de las reglas, con prescindencia de sus consecuencias.

Desde la filosofía política, liberal e igualitaria, John Rawls entiende: "No concebimos la justicia como equidad como una doctrina moral comprehensiva sino como una concepción política que se aplica a esa estructura de instituciones políticas y sociales".<sup>12</sup> La teoría de Rawls necesita para la construcción de la idea de una sociedad ordenada, entendida como un sistema equitativo de cooperación, concebir a las personas como libres e iguales y portadoras de dos facultades morales: poseer un sentido de justicia política y una concepción del bien.<sup>13</sup> Otras miradas liberales proponen un rol mínimo del Estado.<sup>14</sup>

Desde la filosofía jurídica positivista, Norberto Bobbio intenta redefinir las corrientes clásicas<sup>15</sup> y dice:

"[...] por jusnaturalismo entiendo la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo; por positivismo jurídico la teoría de la exclusividad del derecho positivo. El jusnaturalismo es dualista; el positivismo jurídico, monista".<sup>16</sup>

En definitiva, el acervo cultural que nos brinda la historia del pensamiento planetario es inmensa y excede las modestas aspiraciones de estas líneas. Simplemente, quise obtener un seguro frente a eventuales "vendettas" académicas. Volvamos, entonces, a la trama mafiosa.

10. FARRELL, "Una obsesión por la unidad", p. 90.

11. El referente clásico es Immanuel Kant.

12. RAWLS, *La justicia como equidad. Una reformulación*, p. 36.

13. PUZO, *El Padrino*, pp. 31- 43.

14. En esa línea de pensamiento, se destaca Robert Nozick.

15. Eugenio Bulygin cataloga como figuras rectoras del positivismo jurídico a Alf Ross, H. L. A. Hart y Norberto Bobbio. Dentro de las teorías iusnaturalistas, señala que se destacan Ronald Dworkin, Jhon Rawls, Robert Nozick, Jhon Finnis y Carlos Santiago Nino (BULYGIN, "Sobre el status ontológico de los derechos humanos", pp. 621 y 622). Naturalmente, el listado es incompleto. Me doy licencia para incluir a Eugenio Bulygin, Ricardo Guibourg, Martín Diego Farrell, Andrés Rosler y Antonio García Amado como positivistas de mi preferencia. Asimismo, deben ser tenidos en cuenta Robert Alexy y Manuel Atienza en la corriente iusmoralista (en la terminología pergeñada por García Amado). En la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, mi alma máter, reina el pluralismo de ideas en las cátedras de la asignatura Teoría del Derecho.

16. BOBBIO, *El problema del positivismo jurídico*, pp. 68. El autor distingue varios tipos de positivismo.

### III. BONASERA PIDE JUSTICIA

La célebre novela comienza en un Tribunal Criminal de la Corte de Nueva York. Allí se está desarrollando el juicio a dos hombres que intentaron abusar y luego golpearon brutalmente a la hija de Amerigo Bonasera. El juez toma la palabra y pronuncia su veredicto:

Actuaron ustedes como bestias salvajes [...] y menos mal que no agredieron sexualmente a aquella pobre chica, pues ello les hubiera costado una pena de veinte años [...] Pero teniendo en cuenta su edad, su limpio historial, la buena reputación de sus familias... y porque la ley, en su majestad, no busca venganzas de tipo alguno, les condeno a tres años de prisión. La sentencia queda en suspenso.<sup>17</sup>

El fallo trajo felicidad a los dos acusados y a sus padres, pero tristeza y furia a Bonasera, que exclamó amargamente y con los ojos llorosos:

¡Os prometo que lloraréis como yo he llorado! [...] ¡Os haré llorar como vuestros hijos me hacen llorar a mí! [...] Nos han puesto en ridículo [...] si queremos justicia, deberemos arrodillarnos ante Don Corleone.<sup>18</sup>

El último sábado de agosto de 1945, en Long Island (New York), se celebró la boda de la hija del Padrino, Constanzia Corleone. Durante la fiesta y conforme la tradición siciliana, el Don recibió a las personas que querían honrarlo con dinero o solicitarle algún tipo de favor. Al llegar el turno del empresario de pompas fúnebres, Bonasera, Don Vito Corleone lo recibió con frialdad en su despacho. Lo acompañaban el “consiglieri” Tom Hagen y su hijo Sonny Corleone. La frigidez del Don se debía a que Bonasera nunca lo había llamado “Padrino”, ni le había pedido consejo o ayuda, y de esa manera había rechazado su amistad. Tuvieron el siguiente diálogo:

—Solo le pido que haga justicia (Bonasera).

—El tribunal ya hizo justicia —adujo Don Corleone, con sequedad.

—No —replicó Bonasera, con un gesto de obstinación—. Hizo justicia a los jóvenes, pero no a mí.

Con una ligera inclinación, El Don dio a entender que había sabido apreciar la sutil diferencia.

—¿Cuál es tu justicia? —preguntó seguidamente.

17. PUZO, *El Padrino*, pp. 15-16.

18. PUZO, *El Padrino*, pp. 16-17.

—Ojo por ojo —respondió Bonasera.

—Has pedido más. Tu hija está viva —señaló el Don.

—Que sufran como sufre ella —convino Bonasera.<sup>19</sup>

Finalmente, Bonasera inclinó la cabeza y solicitó la amistad del Don. A raíz de la genuflexión, el Padrino sentenció:

Bien, tendrás justicia —aseguró—. Algún día, un día que tal vez nunca llegue, te llamaré para pedirte algún pequeño servicio. Hasta entonces, considera esta justicia como un regalo de mi esposa, la madrina de tu hija.<sup>20</sup>

Luego, Don Vito le pidió a Hagen que encargara el asunto al "caporegime" Peter Clemenza, sin causar la muerte de los jóvenes que hirieron a la hija de Bonasera: "...después de todo [...] no somos asesinos".<sup>21</sup>

#### IV. LA SENTENCIA JUDICIAL Y LA "VENDETTA" MAFIOSA

Para Bonasera la sentencia judicial es injusta, habida cuenta de que dejó en libertad a los agresores de su hija. Bonasera entiende a la justicia como sinónimo de venganza basada en la ley del talión. Sin embargo, para los acusados y sus familias el veredicto es justo, razón por la cual les causó alivio y felicidad.

Por su parte, el juez al momento de fallar, tuvo en consideración las circunstancias personales de los acusados y los hechos del caso, y dejó claramente expresado que el sistema legal no busca la venganza. En este sentido, la ley positiva le otorga al magistrado la facultad discrecional de suspender la condena sobre la base de un conjunto de valoraciones personales.

Tomando como ejemplo el Código Penal argentino, el artículo 26 (párrafo primero), dispone:

En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá

19. PUZO, *El Padrino*, p. 47.

20. PUZO, *El Padrino*, p. 49.

21. PUZO, *El Padrino*, p. 49.

las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Con relación al espíritu de la norma citada, para nuestro sistema constitucional las cárceles no son concebidas para el castigo y la mortificación de las personas privadas de libertad (art. 18 de la Constitución Nacional). En la misma línea, la Convención Americana de Derechos Humanos, que goza de jerarquía constitucional, garantiza el debido respeto de la dignidad de las personas privadas de libertad y dispone que la pena tiene como finalidad esencial tanto la reforma como la readaptación social de los condenados (art. 5, incs. 2 y 6). Detrás de la normativa reseñada, subyace una concepción humanista.<sup>22</sup> En definitiva, el juez se encontraba amparado en una regla jurídica para justificar su decisión, razón por la cual su decisión es legal y las consideraciones sobre su justicia no inciden en su validez.

En cambio, el Padrino luego de escuchar las razones de Bonasera decidió el castigo físico de los victimarios, sin que este implique la muerte de ambos. Para fundar la “vendetta” mafiosa se basó en su propio código moral y, probablemente, en las tradiciones de la “cosa nostra”. Nótese que al igual que el juez, Don Vito valoró las circunstancias del caso, concluyendo piadosamente que la imposición de la pena de muerte era excesiva.

Ahora bien, ¿cuál de las sentencias es moralmente justa? La cuestión es discutible y depende de la subjetividad del observador. En mi opinión y con ánimo de provocar, el castigo moralmente justo es el de Don. Sin embargo, no tengo un método para demostrar que mi afirmación es la correcta. Desde el plano jurídico, nada tengo para objetar respecto del obrar judicial: *¿res iudicata pro veritate accipitur?*<sup>23</sup>

22. Daniel PASTOR enseña: “La ideología de este humanismo ilustrado respecto del aparato represivo de la autoridad pública es asimismo muy clara. El poder penal es también una amarga necesidad, que si bien – por consiguiente – no puede ser suprimida, debe ser controlada por el reconocimiento en el individuo de derechos frente al aparato represivo. Derechos fundamentales y garantías judiciales que son, en esencia, prerrogativas de no punición y de punición no arbitraria según el caso” (PASTOR, “La ideología penal de ciertos pronunciamientos...”, pp. 24).

23. Conforme el *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*: “La cosa juzgada se tiene por verdad” (Ulpiano: Digesto 1, 5, 25 = 50, 17, 207), URL <https://dpej.rae.es/lema/res-iudicata-pro-veritate-accipitur>, consultado el 20/05/2023.

## V. VALIDEZ Y JUSTICIA DE LAS NORMAS

La decisión judicial está sustentada en una norma jurídica —más allá del amplio margen de discrecionalidad que esta le otorga al juez— y la “vendetta” mafiosa se basa en un juicio moral acerca del castigo que corresponde aplicar. Dado el contexto, estimo conveniente detenerme, brevemente, en el marco legal y moral que rodea a los veredictos.

Tal como señalé, el artículo 26 del Código Penal argentino —finjamos que es una réplica del utilizado por el juez neoyorquino— faculta al juez a evaluar el contexto de un caso para aplicar la sanción penal. Entiendo que la norma se enrola en las denominadas de textura abierta, por cuanto no es demasiado precisa en establecer reglas aplicables a casos particulares. Llegado a este punto, me podría preguntar si la norma es de mi agrado, o, si ella es válida y, ergo, aplicable.

En general, me causan temor las habilitaciones legislativas al resto de los poderes estatales para que tomen decisiones sin parámetros claros. De todas maneras, no puedo dejar de reconocer que el artículo 26 del Código Penal es válido en tanto fue creado por el poder competente, el Congreso de la Nación, respetando el procedimiento para la formación y sanción de las leyes. Asimismo, la norma se reputa válida, ya que no contraviene el contenido de normas supremas: la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

El examen sobre el respeto a la competencia y el procedimiento puede denominarse de validez formal. El *test* relativo al contenido y adecuación de la norma respecto de sus superiores cabría identificarlo como de validez material. Entonces, ¿una norma formal y materialmente válida es necesariamente justa? Entiendo que no.<sup>24</sup>

La discusión sobre el aborto es ejemplificadora. Los pañuelos verdes y celestes exhiben posiciones antagónicas: los primeros a favor y los segundos en contra. Ambos ofrecen argumentos para considerar. Desde 2020, la interrupción voluntaria del embarazo es Ley (27610). Sin temor a equivocarme, la norma es válida en los sentidos antes explicados, aunque el juicio sobre su moralidad dependerá del color del pañuelo. Los

24. Al respecto, Guillermo Jensen en un estudio sobre Fernando Atria explica que el autor: “...pretende impugnar el moralismo epistémico que sostiene que las decisiones deliberadas son moralmente mejores por el solo hecho de ser tomadas bajo ciertas condiciones de deliberación. Para el profesor chileno la validez del derecho no está relacionada con la corrección moral de una decisión: una decisión política deliberada vale, en tanto derecho, a pesar de que algunos entiendan que es injusta” (“¿Un lenguaje nuevo para el derecho...”, p. 129).



juicios morales no son verdaderos ni falsos, dado que no existe un método para atribuirles corrección o incorrección.

Respecto del caso que nos ocupa, para los acusados y sus familias el fallo judicial —sustentado en una norma válida— fue bueno, pero para Bonasera fue malo. Surge entonces la pregunta sobre cómo desempatamos el debate en torno a la justicia de la norma jurídica y la decisión judicial.

En contraposición, la sentencia del Padrino no puede considerarse válida, ya que se encuentra al margen del sistema estatal. Independientemente de su ilegalidad, para Bonasera, la decisión de Don Corleone es más justa que la del juez, aunque para los imputados no lo es.

## VI. IUSPOSITIVISMO JUDICIAL VERSUS IUSNATURALISMO MAFIOSO

La vieja, aunque siempre actual, discusión acerca de las relaciones entre el derecho y la moral está implícita en estas líneas. Dicho de otro modo: positivismo jurídico frente al iusnaturalismo. Simplificadamente, la primera teoría defiende la desconexión entre el derecho y la moral, a diferencia de la segunda doctrina que pregona una conexión necesaria.

Desde una supuesta mirada iusnaturalista mafiosa, la decisión judicial y la norma que la sustenta pueden considerarse incompatibles con ciertos principios morales y de justicia universal, o en rigor de verdad: regionales. En consecuencia, ante la palmaria injusticia de la sentencia, Bonasera podría aferrarse a la conocida fórmula de Gustav Radbruch: “La injusticia extrema no es derecho”. En este caso, para la idiosincrasia siciliana de Bonasera, la aplicación de la ley del “ojo por ojo” sería el castigo proporcionalmente justo. De todos modos, a mi humilde modo de ver, la tesis iusnaturalista (teleológica, racionalista o historicista) carece de un método empírico para identificar esos valores universales.<sup>25</sup>

Desde la concepción positivista, los enunciados morales no tienen contenido empírico. Según Nino para algunos autores positivistas (Kelsen, Ross y otros) los juicios morales:

25. En cuanto a los aportes del iusnaturalismo, Mónica PINTO sostiene: “La combinación de las ideas iusnaturalistas, que predicaron los derechos del hombre por el solo hecho de ser tal, y del liberalismo constitucional, que impuso como límite al poder del Estado el respeto de determinados derechos del hombre, resultó en la consagración de las llamadas libertades públicas” (PINTO, *Temas de derechos humanos*, p. 2).

... no expresan, por lo tanto, genuinas posiciones que puedan ser calificadas de verdaderas o falsas. Los enunciados valorativos son, para ellos, subjetivos y relativos y se limitan a ser la expresión de estados emocionales de quienes los formulan.<sup>26</sup>

Por esta razón, aquí se torna relevante la validez de la norma para su aplicación, con independencia del juicio moral que se le pueda atribuir.

Como bien señala Andrés Rosler:

"Todo positivista de ley —permítaseme la redundancia— cree que la normatividad del derecho es independiente de consideraciones morales. Sin embargo, el positivismo no aboga por una desconexión total entre el derecho y la moral ni considera que para que una disposición sea jurídica entonces tiene que ser inmoral".<sup>27</sup>

En mi opinión, el derecho goza de autoridad si es creado por el poder autorizado por la Constitución Nacional o por las normas que de ella se derivan. En ese itinerario, la democracia se expresa a través de los poderes Legislativo y Ejecutivo, como así también, mediante otros órganos constitucionales o aquellos que han sido instaurados por la legislación.

Rosler explica que en la actualidad:

...es el interpretativismo dworkiniano el que lleva a cabo el proyecto que algunos le atribuyen al iusnaturalismo, a saber, la idea de que el derecho no es sino la continuación de la moralidad por otros medios.<sup>28</sup>

La crítica hace hincapié en el papel protagónico de los jueces para resolver controversias de acuerdo con sus propios juicios morales. A continuación, concluye: "Parafraseando a don Corleone, entonces, el enemigo del positivismo parecía ser Tattaglia (el iusnaturalismo) pero terminó siendo Barzini (el interpretativismo)".<sup>29</sup> El paralelismo responde a que el verdadero asesino de Santino Corleone, alias "Sonny", es Barzini, quien luego es eliminado por orden de Michael Corleone.

Es esclarecedor Eugenio Bulygin al explicar su filosofía jurídica y, en particular, el escepticismo axiológico que pregona, cuando expresa:

En la medida que esos juicios dependen de factores emocionales, no son verdaderos ni falsos. Esto no implica que no sean importantes; hay gente que sacrifica su vida por sus ideales políticos, morales o religiosos, pero una cosa es la importancia y otra muy distinta

26. NINO, *Introducción al análisis del derecho*, p. 31.

27. ROSLER, *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*, p. 57.

28. ROSLER, *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*, p. 178.

29. ROSLER, *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*, pp. 177-178.

la verdad. Esto firmemente convencido de que Mozart es más valioso que Johann Strauss, que la catedral de Chartres le supera en belleza al monumento a Vittorio Emmanuele, que Gandhi es moralmente superior a Bush, que la democracia es preferible a una dictadura, que una botella de buen tinto es mejor que Coca-Cola. Pero no creo que todo esto sean verdades.<sup>30</sup>

Emulando a Bulygin pensemos en la belleza femenina y masculina. Creo que tanto Brigitte Bardot como Jane Birkin pueden ser consideradas de las actrices más bellas de la historia del séptimo arte. En 1973, ambas compartieron cartel y escenas provocadoras en el film “Si Don Juan fuese mujer” (este Don no es mafioso). Las dos interpretaron junto a Serge Gainsbourg la sugerente canción *Je T’aime... moi non plus*. Una y otra vivieron romances apasionados con Gainsbourg.

Ahora bien: ¿cuál de estas divas es más bella? Yo creo que Jane Birkin, pero no tengo razones objetivas para brindar, ya que mi juicio responde a mis preferencias estéticas y emociones indescifrables. Paradójicamente, Gainsbourg era considerado un hombre feo para los cánones de belleza sociales reinantes,<sup>31</sup> pero cautivó a Bardot y a Birkin, entre muchas mujeres de su época. En suma, los estereotipos tradicionales acerca de la hermosura son subjetivos y no son los únicos para determinar la valía, en el campo de la seducción, de una persona. La inteligencia, la personalidad, el encanto, el habla, el lenguaje corporal, etcétera, también cuentan.

## VII. REFLEXIONES METAÉTICAS<sup>32</sup>

La actitud de Bonasera podría enrolarse dentro de las teorías descriptivistas, en la versión naturalista, ya que está convencido de que su juicio de valor es verdadero y puede ser justificado racionalmente. Así se lo hace saber al Padrino en el diálogo que reproduce al inicio de estas breves reflexiones.

Asimismo, el sentido de justicia de Bonasera podría asociarse al subjetivismo social centralizado, ya que conforme explica Ricardo Guibourg:

30. BULYGIN, “Discurso pronunciado por el Dr. Eugenio...”, pp. 323-324.

31. En torno a algunos de los etiquetamientos, puede recordarse el spaghetti western de Sergio Leone: El bueno, el malo y el feo (1966). Los papeles son interpretados por Clint Eastwood, Lee Van Cleef y Eli Wallach (el actor es Don Altobello en el Padrino III), respectivamente. La película es la última de la conocida “trilogía del dólar”.

32. “La ética normativa formula juicios morales, y la metaética nos indica la naturaleza de los juicios morales que se han formulado” (FARRELL, *Entre el derecho y la moral*, p. 128).

... hace depender la justicia de una conducta de la aprobación de esa misma conducta por un grupo y no ya por un individuo. En ese contexto se reproduce la distinción anterior, entre el subjetivismo centralizado (que considera observador privilegiado a un grupo determinado, al que sería raro que el individuo que sostiene esa posición no perteneciera) y el subjetivismo social difuso, que juzga a cada grupo habilitado para tener su propia moral verdadera cualquiera sea su contenido.<sup>33</sup>

En este sentido, Bonasera es parte de la comunidad ítalo-americana que vive en New York y que proviene, en particular, de Sicilia. De allí que la vida de ese grupo social se desarrolle conforme las tradiciones y los códigos de conducta sicilianos, como, por ejemplo, la ley del silencio u omertá.

Me confieso simpatizante de las teorías no descriptivistas o no cognitivistas, en atención a que: "...piensan que en materia moral no hay nada que conocer, nada que describir, sencillamente porque no hay hechos morales".<sup>34</sup> Debido a esta razón metaética, me veo impedido de demostrar que la sentencia de Don Vito Corleone es más justa que la del magistrado y viceversa.

En torno a esta dificultad, Guibourg sostiene:

... al afirmar que una proposición es verdadera, implicamos que ella resulta aceptable según ciertos criterios generales de aceptabilidad que, a su vez, gozan de amplísimo (prácticamente unánime) consenso. Si aplicamos este paradigma al discurso moral, es claro que los juicios éticos no son verdaderos ni falsos, ya que los criterios generales de aceptabilidad según los cuales ellos suelen aceptarse están muy lejos de ser incontrovertidos: aun cuando algunas o muchas personas coincidan fuertemente en un conjunto de criterios, muchas otras emplean criterios diferentes. Desde este punto de vista general, pues, se llega a una conclusión no descriptivista; no tanto ni tan solo por razones metafísicas, sino simplemente porque no están dadas las condiciones epistemológicas necesarias para un uso consistente del concepto de verdad.<sup>35</sup>

En este apartado, quise poner de manifiesto, entre otras tantas cuestiones, que el entorno social influye en nuestras aseveraciones morales, y las perplejidades que plantea la determinación y justificación de la verdad.

33. GUIBOURG, *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*, pp. 131 y 132.

34. PUZO, *El Padrino*, p. 132.

35. PUZO, *El Padrino*, p. 136.

## VIII. GARANTISMO VERSUS PUNITIVISMO: LOS CASOS “MUIÑA” Y “BATALLA”

Varios de los tópicos expuestos en este breve ensayo, guardan relación con situaciones vernáculas. A modo de justificación del parentesco de la ficción con la realidad, cabe traer a colación lo ocurrido hace pocos años en dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en pleitos de suma sensibilidad social.<sup>36</sup> Me refiero al juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad.<sup>37</sup> Los precedentes son conocidos como “Muiña”<sup>38</sup> y “Batalla”.<sup>39</sup> Uno y otro ya son parte de la sinuosa historia argentina en la materia en cuarenta años del retorno de la democracia.

Sucintamente, se describen a continuación las ideas y vueltas, junto a los cambios normativos producidos en el tiempo, que fueron configurando el escenario actual respecto de los juicios.<sup>40</sup> A tales fines y para aportar claridad a la exposición, divido cronológicamente los hechos políticos y normativos en cuatro etapas.

### VII. A. Primera

Recuperación del sistema democrático y afirmación de los derechos humanos (1983); derogación por medio de la Ley 23040 del Decreto Ley 22924 de autoamnistía, denominado de “pacificación nacional”, dictado por la dictadura militar (1983); dictado de los decretos presidenciales 157 y 158 que ordenaron el juzgamiento contra quienes habían ejercido el terrorismo subversivo y el terrorismo de Estado (1983); creación y

36. Sobre el tema, se destaca la obra de ROSLER, *Si quiere una garantía compre una...*

37. Jaime E. Malamud Goti utiliza la terminología “crímenes de Estado” para titular un libro que aborda el problema (*Crímenes de Estado. Dilemas de la Justicia*).

38. CSJN, “Muiña”. La mayoría fue conformada por el voto conjunto de Highton de Nolasco y de Rosenkrantz y el individual de Rosatti. En disidencias particulares votaron Lorenzetti y Maqueda.

39. CSJN, “Batalla”. La mayoría fue conformada por los votos conjuntos, por un lado, de Highton de Nolasco y de Rosatti y, por otro, de Maqueda y de Lorenzetti. En disidencia y sosteniendo su posición en Muiña, votó Rosenkrantz.

40. En ese itinerario, no puede desconocerse la influencia e impronta que ha tenido el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Para ilustrar la cuestión solo mencionaré lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”: “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”. La Argentina no era parte en el caso, pero la CSJN hizo suyos esos argumentos en “Arancibia Clavel” que fue la sentencia precursora en la reapertura de los juicios de lesa humanidad. En sentido contrario, la CN permite que el Congreso de la Nación conceda amnistías generales (art. 99, inciso 20) y que el presidente indulte o conmute penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal (art. 99, inc. 5).

actuación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas y elaboración del informe “Nunca más” (1983-1984); aprobación de la CADH por Ley 23054 y reconocimiento de la competencia de la Corte IDH por parte de la Argentina (1984); realización del juicio y condena a las juntas militares (1985); sanción de las Leyes 23492 y 23521 conocidas como de “Punto Final” y de “Obediencia Debida” (1986 y 1987); declaración de constitucionalidad de las Leyes 23040 y 23521 (1987, *Cfr.* CSJN, “Camps”, Fallos: 310:1162 y otros); y la convalidación de la Ley 23492 (1988, *Cfr.* CSJN “Jofré”, Fallos: 311:80).

### **VIII. B. Segunda**

Dictado de los decretos presidenciales de indulto a los condenados y procesados (1989 y 1990); declaración de constitucionalidad del indulto a los procesados (1992, *Cfr.* CSJN “Aquino”, Fallos: 315:2421 y otros); sanción de las Leyes 24043 y 24411 de reparaciones (1991 y 1994); concreción de la reforma constitucional que —entre otras cosas— introdujo nuevas disposiciones (art. 36 y 75, inc. 22) que reaseguraron la supremacía y la vigencia de la Constitución frente a actos de fuerza contra el orden democrático y plasmaron la jerarquización a nivel constitucional de una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos (1994); aprobación de la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” por Ley 24556 (1995); aprobación de la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” por Ley 24584 (1995); otorgamiento de jerarquía constitucional a la “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas” por Ley 24820 (1997); promoción de juicios por la verdad (1998, *Cfr.* CSJN, “Urteaga”, Fallos: 321:2767); sanción de la Ley 24952 de derogación de las Leyes 23492 y 23521 (1998); y la sanción de la Ley 27156 de aprobación del Estatuto de Roma (2001) que tipifica los delitos de lesa humanidad.

### **VIII. C. Tercera**

Otorgamiento de jerarquía constitucional a la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” por Ley 25778 (2003); sanción de la Ley 25779 de nulidad de las Leyes 23492 y 23521 (2003); reinicio de los juicios por crímenes de lesa humanidad (2003); sanción de Leyes 25914 y 26564 de reparaciones (2004 y 2009); declaración de imprescriptibilidad de los

crímenes contra la humanidad por aplicación del derecho internacional consuetudinario (2004, *Cfr.* CSJN, “Arancibia Clavel”, Fallos: 327:3312); declaración de inconstitucionalidad de las Leyes 23492 y 23521 y constitucionalidad de la Ley 25779 (2005, *Cfr.* CSJN, “Simón”, Fallos: 328:2056); declaración de inconstitucionalidad de los decretos de indulto (2007 y 2010, *Cfr.* CSJN, “Mazzeo”, Fallos: 330:3248 y “Videla”, Fallos: 333:1657); y la sanción de la Ley 27156 de prohibición de indultos, amnistías y conmutación de penas en delitos de lesa humanidad (2015).

#### **VIII. D. Cuarta**

Aplicación del beneficio de la prisión domiciliaria respecto de los crímenes de lesa humanidad (2017, *Cfr.* CSJN, “Alespeiti”, Fallos: 340:493); aplicación del beneficio del “2 x 1” respecto de los crímenes de lesa humanidad (2017, *Cfr.* CSJN, “Bignone” [“Muiña”], Fallos: 340:549); sanción de Ley 27362 de interpretación contraria a la aplicación del beneficio del “2 x 1” respecto de tales crímenes (2017); inaplicación del beneficio del “2 x 1” respecto de tales crímenes (2018, *Cfr.* CSJN, “Hidalgo Garzón” [“Batalla”], Fallos: 341:1768); y la continuación de los juicios por crímenes de lesa humanidad (actualidad).

El fallo “Muiña”<sup>41</sup> de la CSJN fue considerado injusto por gran parte de la sociedad argentina, que se movilizó, y por el Congreso de la Nación, que reaccionó, inmediatamente dictando una ley interpretativa (Ley 27362).<sup>42</sup> La decisión judicial data del 3 de mayo de 2017 y la ley fue sancionada el 10 de mayo del mismo año. En la sentencia, se aplicó para casos de lesa humanidad la llamada ley del “2 x 1” (Ley 24390).

41. Según Farrell: “La minoría del Tribunal (Lorenzetti y Maqueda) entendió que la ley no se aplicaba a este tipo de delitos, e invocó para ello textos y principios del derecho internacional. La mayoría de la Corte (Highton, Rosatti y Rosenkrantz) en cambio, sostuvo que los principios del derecho internacional no pueden desplazar a los derechos y garantías otorgados por la Constitución: cualquier cláusula contenida en un tratado que viole las prescripciones del artículo 27 de la Constitución es nula” (FARRELL, “La otra Batalla”).

42. República Argentina, “Conductas delictivas. Delitos de lesa humanidad...”, art. 1°. De conformidad con lo previsto en la Ley 27156, el artículo 7° de la Ley 24390 —derogada por Ley 25430— no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional. Art. 2°. El cómputo de las penas establecido en su oportunidad por el artículo 7° de la Ley 24390 —derogada por Ley 25430— será aplicable solamente a aquellos casos en los que el condenado hubiere estado privado de su libertad en forma preventiva durante el período comprendido entre la entrada en vigencia y la derogación de aquella ley. Art. 3°. Lo dispuesto por los artículos anteriores es la interpretación auténtica del artículo 7° de la Ley 24390 —derogada por Ley 25430— y será aplicable aún a las causas en trámite.

De acuerdo a esa ley, luego de transcurridos dos años de prisión preventiva, se toman dos días de cárcel por cada día de prisión cautelar para el cómputo de la pena. La ley del "2 x 1" estaba derogada (Ley 25430). En "Muiña" se encontraba en juego, principalmente, el respeto del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) y la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna consagrada en el artículo 2 del Código Penal, como así también en instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La ley interpretativa dictada por el Poder Legislativo dispuso que la ley del "2 x 1" no fuera aplicable a los delitos de lesa humanidad, entre otros crímenes. Asimismo, estableció el plazo temporal de aplicabilidad de la ley en crisis. Por último, el legislador manifestó que actuaba ejerciendo su rol de intérprete auténtico de las leyes. Este conjunto de acontecimientos, provocó que dos integrantes del máximo tribunal cambiaran de postura en el caso "Batalla"<sup>43</sup> (4 de diciembre de 2018) conformando así una nueva mayoría.<sup>44</sup>

La decisión de la CSJN se inserta en una concepción ideológica, transfronteriza e imperante en las últimas décadas, acerca del derecho penal de los derechos humanos.<sup>45</sup> Conforme este movimiento, la imposición del castigo y la necesidad de hacer justicia justifican, sin asumirlo, el apartamiento de las reglas. En su auxilio convergen las teorías

43. Según, Rosler: "Si nos concentráramos en la coherencia del voto de los jueces en "Batalla" con relación a "Muiña" [...] observaríamos dos grandes bloques. Por un lado, percibiríamos que Lorenzetti, Maqueda y Rosenkrantz han sido coherentes con relación a "Muiña", aunque obviamente por razones diferentes: Lorenzetti y Maqueda han mantenido su desapego a las garantías penales, mientras que Rosenkrantz ha confirmado su apego a las mencionadas garantías. Por el otro lado, en cambio, notaríamos que Rosatti y Highton han modificado sustancialmente su posición, ya que se habían aferrado al derecho —es decir, a las garantías penales— en "Muiña" pero cambiaron de opinión en "Batalla" (ROSLER, *Si quiere una garantía compre una...*, p. 63).

44. Sobre las complejidades del asunto, Pastor dice: "No hay nada más evidente, sencillo y rentable para un jurista, desde todo punto de vista, que afirmar que los crímenes deben ser castigados para que en el mundo prevalezca la justicia y reine la paz [...] Pero el derecho, también el internacional, considera igualmente que toda persona acusada de un hecho punible, de cualquier crimen, tiene derechos y garantías inherentes a su dignidad que deben ser respetados como único modo de llegar a una sentencia condenatoria de calidad jurídicamente aceptable para que en ese caso no haya una impunidad [...] Ello se mantiene en pie aunque el acusado sea un asesino serial contra la humanidad" (PASTOR, "La ideología penal de ciertos pronunciamientos...", p. 20).

45. Al respecto, Pastor expresa: "En América Latina es actualmente un hecho público y notorio, pero también insólito, que los organismos internacionales de protección y en las organizaciones activistas de derechos humanos se han convertido en defensores del neopunitivismo más radical. El punto de reconocimiento de esta disfunción cultural se aprecia a partir de un marcado fundamentalismo de lo penal, que es el rasgo característico del neopunitivismo extremo" (PASTOR, *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*, p. 376).



que promueven la ponderación judicial y rechazan la aplicación de las normas que pueden ser tachadas de inmorales.<sup>46</sup> En mi humilde parecer: iusnaturalismo judicial neopunitivista contemporáneo.

Frente al panorama reseñado, entiendo que “Muiña” configura una decisión deontológica y fundada en el derecho. Por el contrario, opino que “Batalla” denota una solución consecuencialista y sustentada en juicios morales, encubiertos bajo el ropaje de una ley interpretativa de dudosa constitucionalidad. El ministro disidente en “Batalla”, explica en otro lugar:

Un filósofo deontológico seguramente estará más dispuesto a considerar a las reglas jurídicas como imperativos categóricos mientras que un consecuencialista las verá más bien como meras consideraciones normativas que, en ciertas circunstancias muy especiales, podrían ser derrotadas por consideraciones relativas a las consecuencias que habrían de producirse.<sup>47</sup>

## IX. PREGUNTAS FINALES

—¿*Qué clase de hombres seríamos si careciéramos de la facultad de razonar?*  
—*comenzó. Seríamos como las bestias de la selva (Don Corleone).*<sup>48</sup>

*Todos nosotros somos hombres de honor, por lo que no será necesario firmar documento alguno. Después de todo, no somos abogados (Don Corleone).*<sup>49</sup>

Luego de la muerte de Santino Corleone, se celebró un cónclave al que asistieron los jefes de las cinco familias de New York y de las principales ciudades de los Estados Unidos. En el encuentro, encabezado por Don Emilio Barzini, Don Corleone pactó la paz con Don Phillip Tattaglia. Ambos habían perdido un hijo y comenzado una guerra sin cuartel, que ponía en riesgo los negocios de la “cosa nostra”. En su discurso, Don Corleone sostuvo:

46. Sobre este tópico, Antonio García Amado explica: “...conforme a las teorías iusmoralistas y ponderadoras [...] el juez, que debe estar sometido al derecho, tal como dicen nuestras propias constituciones, lo está en cuanto la norma de derecho no lleve en el caso a una decisión inmoral. Por eso, para los defensores del principialismo antipositivista y de la ponderación, el razonamiento del juez es un razonamiento de naturaleza moral” (GARCÍA AMADO, *Decidir y argumentar sobre derechos*, pp. 66). El neoconstitucionalismo, tan de moda en la academia y en los estrados judiciales, se enrola en las corrientes de pensamiento antes enunciadas.

47. ROSENKRANTZ, “La obligación de los jueces de...”, p. 180.

48. PUZO, *El Padrino*, p. 434.

49. PUZO, *El Padrino*, p. 426.

El bien común es lo primero. Juro que mientras yo sea jefe de mi familia, ninguno de los míos levantará un solo dedo contra ninguno de los aquí presentes, salvo que la provocación sea intolerable. Estoy dispuesto a sacrificar mis intereses comerciales en aras del bien común.<sup>50</sup>

La frase da cuenta de que Don Corleone considera las repercusiones de sus eventuales acciones. Farrell, luego de afirmar que el filósofo griego Epicuro era un consecuencialista (en la versión utilitarista), explica que esa filosofía: "[...] significa que, antes de realizar una acción motivada por nuestros deseos, debemos preguntarnos por las consecuencias de la acción".<sup>51</sup> La idea del "bien común" o el cálculo consecuencialista puede advertirse en el mundo de las decisiones judiciales. Indudablemente, "Batalla" responde en alguna medida a esos esquemas de pensamiento.

A modo de cierre, resulta oportuno, aunque no esclarecedor, realizar algunas preguntas:

¿"Batalla" es moralmente más justo que "Muiña"? Para gran parte de la sociedad, la respuesta más probable es que sí (presumo), ya que no beneficia a las personas que violaron derechos humanos. En ambos casos, cualquier solución tiene valor moral.

¿"Batalla" es políticamente más correcto que "Muiña"? Sin lugar a duda, la respuesta es que sí (adhiero), dado que no coloca al decisor en un lugar incómodo.<sup>52</sup> Aunque para que los jueces no se dejen llevar por consideraciones políticas, sus cargos no dependen del voto popular.

¿"Batalla" es jurídicamente más ajustado al derecho que "Muiña"? Para un positivista, la respuesta más segura es que no (comparto), debido a que la decisión no guarda mucho apego a los principios de legalidad y de igualdad ante la ley, entre otras razones normativas.<sup>53</sup>

50. PUZO, *El Padrino*, pp. 435-436.

51. FARRELL, *Entre el derecho y la moral*, p. 169.

52. Sobre las miradas políticas, Jensen trae a cuento el pensamiento de Atria y dice: "Las concepciones políticas resultan decisivas para pensar e interpretar la constitución, lo que termina por reafirmar la politicidad intrínseca que subyace a toda constitución. Atria dedica algunas de sus mejores páginas al ataque contra el neoconstitucionalismo, al que acusa de encubrir bajo un manto de imparcialidad jurídica interpretaciones constitucionales totalmente basadas en las preferencias políticas e ideológicas de los jueces" (FARRELL, *Entre el derecho y la moral*, p. 125).

53. De todas maneras, le asiste razón a Juan Pablo Alonso cuando sostiene: "La teoría de la argumentación jurídica no siempre ofrece una única respuesta correcta (aunque esto no significa que a veces la ofrezca). En algunos casos [...] solo nos ofrece un abanico de respuestas coherentes con el sistema; un conjunto de respuestas correctas alternativas" (ALONSO, "Un caso difícil en el Código Civil español", p. 4).

En definitiva, Don Vito Corleone es un buen hombre, un gran padre de familia y una persona comprometida con su comunidad o un mafioso, violento y desalmado, dependiendo de la posición —moral, política o jurídica— desde donde se lo mire.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALFONSÍN, Raúl, *Memoria política. Transición a la democracia y derechos humanos*, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, 2004, Buenos Aires.

ALONSO, Juan Pablo, “Un caso difícil en el Código Civil español”, en *Principios jurídicos implícitos*, 1ª ed., Marcial Pons, 2018, Madrid.

BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 1ª ed., Eudeba, 1965, Buenos Aires, traducción de Ernesto Garzón Valdés.

BULYGIN, Eugenio, “Sobre el estatus ontológico de los derechos humanos”, en ALCHOURRÓN, Carlos E., & BULYGIN, Eugenio, *Análisis Lógico y Derecho*, 1ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, Madrid.

—, “Discurso pronunciado por el Dr. Eugenio Bulygin con motivo de su investidura como doctor *honoris causa* por la Universidad Alicante”, en *Academia*, Revista sobre enseñanza del Derecho, Año 6, Número 12, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2008, pp. 319-324.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso “Barrios Altos vs. Perú, Fondo”, párr. 41, 14/03/01.

CORTE SUPREMA DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Muiña”, “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario”, 3/05/2017, *Fallos* 340:549.

—, “Batalla”, “Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros s/ inf. art. 144 bis”, 4/12/2018, *Fallos* 341:1768.

FARRELL, Martín D., *Entre el derecho y la moral*, 1ª ed., Abeledo Perrot, 2012, Buenos Aires.

—, Martín D., “Una obsesión por la unidad”, en ALEGRE, Marcelo (compilador), *El imperio de Ronald Dworkin, Ensayos de filosofía moral, política y jurídica*, Eudeba, 1ª ed., 2019, Buenos Aires.

—, Martín D., “La otra batalla”, en *Disidencia*, Blog del Departamento de Derecho de la Universidad de San Andrés, URL, <https://endsidencia.com/2018/12/la-otra-batalla/>, consultado el 20/05/2023.

FERREYRA, Raúl G., *Fundamentos constitucionales*, 2ª ed., Ediar, 2019, Buenos Aires.

GARCÍA AMADO, Antonio, *Decidir y argumentar sobre derechos*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, 2017, México DF.

GUIBOURG, Ricardo, *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*, Colihue Universidad, 1ª ed., 2006, Buenos Aires.

JENSEN, Guillermo E., “¿Un lenguaje nuevo para el derecho y la política? Notas sobre Constitución y Teología Política en la Forma del Derecho de Fernando Atria”, en CAPPELLETTI, Guillermo A. (comp.), *Anuario de la Revista de Derecho*

*Constitucional de la Universidad del Salvador*, Año 2019, Tomo 6, IJ Editores, Buenos Aires, 2020, pp. 119-168.

MALAMUD GOTI, Jaime E., *Crímenes de Estado. Dilemas de la Justicia*, 1º ed., Hammurabi, 2015, Buenos Aires.

MENDONCA, Daniel y GUIBOURG, Ricardo A., *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, 1ª ed., Marcial Pons, 2004, Madrid.

NINO, Carlos S., *Juicio al mal absoluto*, 1ª ed., Emecé, 1997, Buenos Aires.

—, *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, 2ª ed., 1998, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

PASTOR, Daniel R., *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*, Hammurabi, 1ª ed., 2021, Buenos Aires.

—, "La ideología penal de ciertos pronunciamientos de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ¿garantías para el imputado, para la víctima o para el aparato represivo del Estado?", en *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, vol. 2, 2011.

PINTO, Mónica. *Temas de derechos humanos*, 2ª ed., Editores del Puerto, 2011, Buenos Aires.

PUZO, Mario, *El Padrino*, 1ª ed., Ediciones B, 2004, Barcelona, traducción de Ángel Arnau.

RAWLS, John, *La justicia como equidad. Una reformulación*, 1ª ed., Paidós, 2004, Buenos Aires, traducción de Andrés de Francisco.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, URL <https://dpej.rae.es/lema/res-iudicata-pro-veritate-accipitur>, consultado el 2/05/2023.

ROSENKRANTZ, Carlos, "La obligación de los jueces de aplicar el derecho: una réplica kantiana a Martín Farrell", en QUINTANA, Joaquín Millón & SAULINO, María Florencia (coords.), *Tomando las consecuencias en serio. Ensayos en homenaje a Martín Diego Farrell*, 1ª ed., Thomson Reuters, La Ley, 2022, Buenos Aires.

ROSLER, Andrés, *La ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*, 1ª ed., Katz, 2019, Buenos Aires.

—, *Si quiere una garantía compre una tostadora. Ensayos sobre punitivismo y Estado de derecho*, 1ª ed., Editores del Sur, 2022, Buenos Aires.