
PRESENTACIÓN

CÓMO EVITAR LA DEFORMACIÓN DE LOS CONCEPTOS

GUIDO LEONARDO CROXATTO¹
Universidad de Buenos Aires - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Otoño 2021 |
Año 5 N° 5 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 15-32

I. CÓMO PASAMOS DE LA ANTI METAFÍSICA DEL CÍRCULO DE VIENA A LA “SALVACIÓN UNIVERSAL”

Hace tiempo que el logicismo, de Frege a Russell, intentó poner algo de orden (lógico) en nuestro pensamiento. Bertolt Brecht, en otro registro teatral, en las tertulias eternas del Berliner Ensemble, decía que había que aprender a pensar crudamente. Ambas cosas, ambos objetivos, que parecen un poco disímiles entre sí, cuentan. El orden lógico (del Círculo de Viena) y la emotividad, que es la única capaz de movilizarlos a cambiar algo: cuando un Saber teórico *nos toca*.

Quisiera proponer o hacer aquí una pregunta: ¿cómo evitar la deformación de los conceptos? Nuestros debates públicos colectivos (que son tan bellos en la teoría discursiva, de Habermas, de Alexy, de Rawls, de Benhabib) carecen de cualquier orden lógico. La Asociación Mach y el Círculo de Viena se preocuparon mucho (en el siglo pasado) por la educación popular; por la formación civil: pilares del progreso social. A nosotros nos cuesta definir conceptos básicos como democracia, Estado, seguridad, desarrollo, crecimiento, economía (para no

¹ Abogado. Director Nacional de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado.



hablar de liberal o liberalismo, dos términos vaciados y sin historia). Como abogados del Estado, tenemos la obligación de manejar bien estos conceptos. Son el suelo de nuestro trabajo.

Estamos hoy en el otro extremo de lo que temían en la entreguerra los pensadores liberales de Viena. Si antes la duda era cómo extender la formación científica al resto de la sociedad, (vencer el analfabetismo científico, que acompaña a la metafísica y a la teología social y política); hoy es tal el nivel de nuestro retroceso (Carnap, Hahn, se tomarían la cabeza) que el esfuerzo es que nosotros, como abogados y abogadas, le dediquemos algo de tiempo mísero a nuestra formación más elemental. Existe lo que algunos (Casinni, Ranea, Varotto, etc.) llaman con razón (y temor) un radical analfabetismo científico no ya en nuestra sociedad (como temía el Círculo de Viena, que se preocupaba por el nivel de formación básica del hombre “corriente”), sino en nuestros propios científicos sociales y profesionales “liberales”, cuando no en nuestros más encumbrados Hombres y Mujeres de Estado. Ni los dirigentes saben de ciencia. La ciencia no es lo que el Círculo de Viena proyectó hace ya casi un siglo: un lenguaje compartido y un suelo para la acción pública. Es un campo “hiperespecífico”, que la inmensa mayoría de nosotros desconoce, mira de lejos y con reserva. Tal vez este sea el incómodo núcleo de nuestro subdesarrollo constante. La razón última de nuestro atraso: el radical y masivo analfabetismo en ciencias “duras”. La falta de visión escolar en pensamiento científico y técnico. La falta de preparación científica. Necesitamos ciencia. No es inocuo este proceso: del otro lado recrudece la “metafísica”, con todas sus variantes (de autoayuda) y la teología. Las iglesias evangélicas (aunque no solamente) que prometen por doquier, en cada esquina -en Argentina, y en Brasil-, la “salvación universal”². Sería una broma divertida, capusotesca, (programas como el de Claudio María Domínguez, gente que dice que basta con “vibrar alto para que uno se pueda salvar del covid”, (...)) “cuando empezamos a vibrar sin teorizar o analizar qué nos conviene, las preocupaciones se van dispersando, se van disolviendo”³. “Vibrar alto” es un libro esotérico que

² Perez Guadalupe, J. L. y Carranza, B. (orgs.) *Novo ativismo político no Brasil: os evangelicos do século XXI*. Río de Janeiro. Konrad Aduener Stiftung. (KAS). 2020.

³ Suarez Valente, J. *Vibrar alto*. Ed. Fera. Buenos Aires. 2019.

te invita a aumentar tu frecuencia vibracional en los cuatro elementos: Fuego, Tierra, Aire y Agua; etc., No hay que “teorizar”, no hay que “analizar”, hay que -bastaría con- “vibrar alto”⁴) si no fuera algo grave. El Círculo de Viena quería que todos supiéramos de ciencia. Este es el otro extremo. La falta de pensamiento científico condiciona (registro lunar, chakras, etc) -aunque no lo veamos, y decididamente no lo vemos con la claridad con que lo vio hace un siglo el Círculo de Viena- nuestra vida diaria. Define el tipo de sociedad que tenemos. Que queremos ser. Es el suelo fértil para el pensamiento mágico (contracara del negacionismo, de los cientos que -por ejemplo- luego no usan barbijo en la calle) y que luego se traslada a la política.

Encontramos, por otro lado (o tal vez precisamente por lo mencionado antes, por la expansión metafísica y teológica, por el retroceso a nivel social de los rudimentos lógicos y científicos empíricos más básicos, por el crecimiento de un nuevo analfabetismo social, el *crepúsculo del deber* que menciona en Francia Gilles Lipovetsky va de la mano de la cultura de la autoayuda y de la inmediatez, que hace peligrar las bases liberales, a menudo “lentas”⁵, de la democracia⁶) teorías para todo y por doquier. Teorías sobre la democracia, teorías sobre la igualdad, sobre el desarrollo. Todos parecen -parecemos- tener algo importante para decir (Sartre ha discutido este auge tramposo, también Owen Fiss, se editan libros como nunca antes, que nadie lee ni leerá nunca, este exhibicionismo desenfrenado es el negocio de las redes, donde todo es individualismo y exposición de un yo retocado). Pero detrás de ese aparente crecimiento de teorías (detrás de la industria académica androcéntrica y europeizante que nos proponen como modelo y negocio, la Academia se convierte ella misma en una industria, en una “carrera” que no incide sin embargo en el progreso social) muchas veces falta lo básico: un compromiso humano no con lo que dice el

⁴ Un filósofo ex asesor presidencial solía proponer, en esta línea, todo pensamiento “crítico”, sosteniendo que nuestros docentes se equivocaban al estimular en los niños el espíritu crítico.

⁵ Bobbio diría *procesales*.

⁶ Hay que tomar con mucho cuidado la crítica a que la justicia es demasiado “lenta”, porque lo que se propone muchas veces como camino “rápido” no siempre es mejor. Linchar personas en la vereda es más “rápido”, se presenta como una salida “por mano propia” ante la “lentitud” de la justicia.

“paper”, un compromiso con lo que nos *dice* la práctica. Y nuestra práctica es cruda, terrible. Por momentos intolerable. Nuestra gente está tirada en la vereda. Duermen en la calle tapados con cartones. Padecen delante nuestro. No se puede tolerar. No hay que aprender a tolerarlo⁷. Por más “cultos” que seamos, nos falta lo central, si no nos detenemos ante una persona tirada en una vereda. No podemos participar de esto (Galas del Colón), tenemos que interrogar y desarmar esa “cultura”. La realidad duerme en la parte de afuera con sus bolsas. Los nenes juegan con su pobreza a metros de nuestras oficinas. No se puede seguir.

II. SENTIDO Y REFERENCIA

Cuando se dice que un concepto no tiene “sentido” (pienso en Frege, que desprecia, en los albores de la filosofía analítica en Alemania, a la poesía como meras “notas de color”, en *Sentido y Referencia*⁸) se

⁷ En la posguerra, con diferentes nombres (con el auge del neoconstitucionalismo no positivista), todos los autores parecen decir lo mismo, o anhelar algo parecido: una ética “rudimentaria” (Alexy), una moral “mínima” (Adorno), un coto vedado (Valdes), una esfera de lo “indecidible” (Ferrajoli, que pide un positivismo nuevo, mejorado, “sustantivo”); todos, con diferentes conceptos, con diferente nombre, y concientes de los problemas que entraña, de un lado, el concepto de estado plenamente soberano (Schmitt), y del otro, el retorno al iusnaturalismo (que Kelsen había impugnado en su Teoría Pura del Derecho, expresión propia del Círculo de Viena, donde predominaba la anti metafísica), vuelven a buscar no un techo, sino, más bien, a partir del cambio de Radbruch (que era positivista antes de la segunda guerra mundial), un “piso”, el piso de intolerancia ante la “injusticia extrema”. La utilidad real de esta fórmula (Radbruch) no es clara. Lo que antes era “injusticia” ahora es una “injusticia extrema”. Es correr la línea de lo que no debemos “tolerar” (en nombre de la obediencia a la legalidad). Son los caminos que ha intentado la filosofía jurídica ante el horror.

⁸ Su ambicioso proyecto logicista (presente en su obra cumbre *Conceptografía*), sin embargo, terminó naufragando, como mostraron de forma crítica, en su monumental *Principia Mathematica*, Bertrand Russell y Alfred North Whitehead. Frege terminó por abandonar su propio proyecto, siendo incapaz de responder a las críticas de Russell. Las críticas de Russell (un logicista él también) no se vinculan -de todos modos- a la defensa de la poesía, muy desatada por el Círculo anti metafísico de Viena. El Círculo de Viena separa nítidamente y con rigor la “expresión” del *conocimiento*. (Carnap). Allí se genera la bisagra de lo(s) “sentido”(s). La ambigüedad del (de lo) Sentido y su “referencia” (Frege), que estamos mencionando. El “sentido” teórico y lo que es *sentido* y

puede estar perdiendo lo esencial. Lo básico. Lo primero. Esto es: que lo que dice un término o idea o trabajo o autor sea “sentido”. Que haga “sentido” (que tenga un *sentido*) quiere decir tal vez que uno *sienta* su verdad con los huesos. No abstractamente. Si no cala en los huesos, no dice. Nos tiene que doler lo que decimos (Parresía).⁹ No se justifica ya ningún “debate” (ni académico ni político) mientras haya gente pasando hambre en nuestro país. Un plato de comida caliente o un techo valen más que 100 páginas muy bien escritas. Asumamos esto. Nuestro pobre individualismo resiliente nos conduce a la “auto” ayuda, pero la ayuda verdadera es la responsabilidad por el otro. Levinas¹⁰.

se *expresa* o vivencia. (Leamos el manifiesto del Círculo de Viena: “Los otros enunciados, a los cuales pertenecen aquellos mencionados anteriormente, se revelan a sí mismos como completamente vacíos de significado si uno los toma de la manera como los piensa el metafísico. Por supuesto que se puede a menudo reinterpretarlos como enunciados empíricos, pero en ese caso ellos pierden el contenido emotivo que es generalmente esencial para el metafísico. El metafísico y el teólogo creen, incomprendiéndose a sí mismos, afirmar algo con sus oraciones, representar un estado de cosas. Sin embargo, el análisis muestra que estas oraciones no dicen nada, sino que sólo son expresión de cierto sentimiento sobre la vida. La expresión de tal sentimiento seguramente puede ser una tarea importante en la vida. Pero el medio adecuado de expresión para ello es el arte, por ejemplo, la lírica o la música. Si en lugar de ello se escoge la apariencia lingüística de una teoría (el Derecho no es ajeno a esta crítica logicista), se corre un peligro: se simula un contenido teórico donde no radica ninguno. Si un metafísico o un teólogo desea retener el ropaje habitual del lenguaje, entonces él mismo debe darse cuenta y reconocer claramente que no proporciona ninguna representación, sino una expresión, no proporciona teoría ni comunica un conocimiento, sino poesía o mito.” (Carnap, R. “La concepción científica del mundo: El Círculo de Viena”. En REDES, Vol. 9. N. 18, Junio 2002, pp. 112-113)

⁹ Puede verse: Jaeger, W. *Paideia*. FCE. Buenos Aires. 2003. Nietzsche fue fulminante en este punto. Y tuvo razón. Por eso Sigmund Freud recomedaba en sus cartas leer con atención a Nietzsche, el último filósofo (y filólogo) grande.

¹⁰ Se invisibilizan los problemas de fondo. 42 % de pobres. Pero nos preguntamos alguna vez, mientras recibimos tablas y porcentajes, ¿qué es la pobreza?, ¿Qué vida tienen los pobres?, ¿Cómo es la libertad para un pobre? No hay libertad alguna sin una idea de igualdad. Esa idea la tiene que representar el Estado: es parte del contrato básico social. No hay (ni debe hablarse de) personas “vulnerables”, sino “vulneradas”. Este pequeño aporte, este pequeño (casi imperceptible) cambio de lenguaje propuesto en nuestro seminario *cómo defender al Estado* (que intentó destrabar la tensión liberalismo comunitarismo,

Digamos para terminar dos palabras sobre la lenta muerte de la Convención de Ginebra. Los chicos flotan solos en el Mar del mundo “civilizado” (los papás de Alan Kurdi quisieron ir a Canadá, se lo prohibieron, Canadá y Estados Unidos acaparan -por “prevención”- millones de vacunas que harían falta con urgencia en el mundo “en desarrollo”). No hay cooperación internacional. La Sociedad de las Naciones, que nace en Ginebra en 1919, producto del tratado de Versalles, fracasó porque no pudo evitar la proliferación de armas. Ganó entonces (y gana siempre) la industria bélica. No la paz. Mucho menos la “cooperación” internacional, principio rector de la seguridad colectiva que inspiró también en los años 50 a su sucesora, hoy también en crisis: la ONU. Se exportan armas. No vacunas. Se exporta siempre la violencia. No la paz. Frente a la seguridad colectiva, basada en la cooperación internacional, hoy se impone la doctrina de la seguridad nacional, basada en el proteccionismo y la “competencia” entre distintos “intereses”. Esos intereses no son una abstracción liberal, tienen nombre y apellido: enoxaparina¹¹ es uno de ellos.

misma frase que sostienen los afrodesdendientes: no soy hijo de un “esclavo”, descendiendo de una persona esclavizada), puede resultar decisivo para cambiar el eje de la discusión jurídica, volviendo a poner la mirada donde hoy no la tenemos puesta: el civismo. La responsabilidad cívica. Es muy difícil pedirle a una sociedad acostumbrada al individualismo más rapaz, que de pronto se comporte de manera “responsable” (algo tan básico: que se ponga un barbijo). La responsabilidad se construye. Con la prostitución (pésimamente llamada “trabajo”) sucede algo semejante: no existe la “prostituta”, (naturalizando sobre ella la vulneración de derechos que padece en una sociedad del patriarcado), sino la mujer *prostituída*, que no es igual. La responsabilidad de su situación no es de la persona (“enferma”, “loca”, “discapacitada”, o “vulnerable”). Des-naturalizar es una forma de reconocer. Sánchez, S. *Ninguna mujer nace para puta*. Ed. La vaca. Buenos Aires. 2000. Sonia Sanchez tuvo y tiene duras discusiones con la CTA cuando ésta le propuso el título de “trabajadora sexual”. Ella entiende a la prostitución como una violación *paga* (no como un “trabajo” y mucho menos “digno”, que se pueda “reglamentar”), y se define como una *sobreviviente* de la prostitución. Del circuito de prostitución de mujeres, que no puede muchas veces separarse del circuito de la trata. Argentina no es Dinamarca. Por esta razón defendemos el abolicionismo, el feminismo abolicionista y la construcción progresiva de una teoría feminista del Estado. Mackinnon, C. *Toward a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press. Cambridge, MA. 1989.

¹¹ “Por momentos faltan medicamentos que son esenciales para la ventilación mecánica; ahora por ejemplo falta enoxaparina y la causa es que el principal

La deformación del concepto de “seguridad” resulta notable y debe advertirse, porque es útil para entender lo que pasa después (con el pueril “anti garantismo”). Es un concepto militar que nace y se afianza durante la Guerra Fría pensado para la esfera internacional solamente. No nacional, mucho menos para la seguridad “interna”. Es un concepto militar, paralelo al arbitraje y el desarme. Este reduccionismo es nuevo. Expresa una malformación (y una inversión con su sentido originario, técnico, ya que la seguridad “nacional” se centra en la represión y el armamento para “adentro”) que el derecho internacional (que Kelsen no calificaría como tal) no ha sabido o no ha podido enfrentar con claridad teórica. Siempre nos falta algo. La deformación de los conceptos es pues uno de los mayores escollos que enfrenta el Derecho.

Quisiera aprovechar, aunque en muy pocas palabras, como dije, la introducción de este nuevo número de la revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado Argentino (ECAE), para verbalizar, destacar, mencionar y para advertir, la lenta muerte de la Convención de Ginebra. No es cualquier muerte. No es cualquier tratado. Hoy los “criminales” parece que son, paradójicamente, los que defienden el Derecho más rudimentario. Fatou Bensouda. Scott Warren (su “delito” fue dejar agua y frazadas en un desierto a chicos asustados, lo cual estaba “prohibido”), Carola Rackett (que salvó a decenas de chicos de terminar ahogados en el mar). Ellos parecen ser los verdaderos “criminales”. Los que actúan en “desobediencia”. Hay que ponerle un nombre a esta paradoja. No alcanza con hablar de la “crisis” de esto y la “crisis” de aquello. No basta ya. No alcanza con hablar de la “crisis” del derecho internacional publico o la “crisis” eterna de la criminología. Los agujeros del sistema normativo y administrativo, que nosotros cómodamente señalamos, se tragan personas. No sirve. Hay zonas “grises” (oscuras, diría) de la Administración (mientras vamos o nos dicen que vamos hacia un “derecho administrativo global”) donde el constitucionalismo desaparece. Pensemos en los chicos separados de sus padres detenidos en “campos” en la mayor democracia del planeta. Es todo “administración” política. Están solos.

proveedor de la Argentina no está entregando y extraoficialmente se ha dicho que derivó su producción a otros mercados –consideró–. Eso es un ejemplo de la desprotección en la que nos encontramos y puede extrapolarse a lo que pasa con la poca disponibilidad de vacunas”. (Infobae, 31 de marzo 2021)

Muchos han sido esposados y llevados a declarar ante un juez. Es un escándalo jurídico. No solo algo “injusto”. Nuestro constitucionalismo “progre” no habla mucho de esto. Nuestros grandes jueces, nuestros destacados profesores de derecho constitucional, miran (casi siempre) para otro lado. Nadie enfrenta lo que no hay que enfrentar. Todos pretenden hacer “carrera”. Para estar en “carrera” hay que saber callar. Lo primero que hay que saber es lo que no se debe decir.

La vacuna no es un bien público global. No es tratada de esa manera. Algunos acaparan y otros mueren. Ya no alcanzan las fosas comunes en Brasil. Cuatro mil muertos por día. Sencillo y crudo. Lo que marca el rumbo son los “intereses”, eufemismo que anula de un plumazo cualquier “derecho” internacional. Nada se contrapone al interés de un poderoso (Trasimaco). Acaparar vacunas en medio de una pandemia puede tipificar un crimen de agresión entre países y Estados, tal como figura en la redacción del Estatuto de Roma, que habilita la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, discutida por algunos países (los mismos que nunca han integrado la Sociedad de las Naciones), que ahora han avanzado un paso más: pretenden tratar como criminal a una fiscal de la Corte Penal Internacional, como es Fatou Bensouda, por querer investigar (es su deber) los crímenes de los Estados con poder (la regla es que el derecho penal internacional criminalice Estados de África, para alimentar la buena conciencia de las naciones “civilizadas”, pero nada más que eso¹²). Es un hecho tan grave como acaparar comida en un país, cuando hay hambre en el país de al lado (un hecho básico de solidaridad indicaría lo contrario, esto nos muestra lo falsa que es la “globalidad”, la “mundialización” es solo para los ricos, los que hoy malversán la enoxaparina o acaparan vacunas, la guerra de vacunas expone con crudeza esta fenómeno de muy poca-ninguna- cooperación “colectiva”, ninguna “seguridad” internacional, entre países; un fracaso de la diplomacia y de los foros globales). Y luego además criminalizar a quien alza la voz y lo denuncia. No se puede hablar. Esa es la moraleja. Sobre todo si uno pretende hacer

¹² Kai Ambos, penalista, no está de acuerdo con esta crítica, que nosotros, con Wolfgang Naucke y Danilo Zolo, sí sostenemos. La censura a Fatou Bensouda muestra cómo reaccionan los países poderosos (los que nos dicen que exportan la democracia, la libertad y el “progreso”) cuando sus propios crímenes son investigados. Cuando alguna luz cae sobre ellos.

“carrera” como abogado dentro de las estructuras burocráticas globales (y locales), la lección y el consejo que nos dan es simple: quedarse callado¹³. Cualquiera que levante un poco la cabeza, será rápidamente corrido de su lugar, como recordaba Juan Guzmán Tapia en Chile. Es una decisión que debe tomar cada abogado: dónde me voy a parar. Qué intereses defendiendo. Si me voy a atrever.

No se equivoca el Dr. Patricio Sammartino, director de la Maestría de la ECAE en convenio con UNTREF, cuando dice que no puede haber un derecho administrativo más progresista edificado sobre un derecho constitucional conservador, que es lo que hoy tenemos. Tenemos un constitucionalismo conservador. Declarativo. Muy “inteligente” a veces. Pero enfrascado en discusiones que no son reales. O no son nuestras discusiones. Nuestro es el hambre.

Lo que vemos en realidad es un síntoma de un hecho más grave: la lenta muerte de la Convención de Ginebra, a la que asistimos en rigor desde hace décadas de modo claro, sobretodo con las repetidas (aunque mal llamadas) “crisis migratorias”, con cientos de personas ahogándose en el mar Mediterráneo junto a sus hijos, cuando no separados en una frontera, construyendo cárceles o campos para menores, que quedan demorados y solos, sin sus padres, en la mayor “democracia” del mundo. Esto es hoy el derecho “administrativo”. El lento pero firme avance del lenguaje de la “administración”. Del lenguaje administrativo (Adorno). La tecnocracia administra recursos.

Scott Warren, Carola Rackett, ¡procesados y enjuiciados ellos! ¡¡¡Como criminales!!! Por “querer ayudar” exactamente como en la Alemania nazi. Ayudar era (¡y es!) un “delito”. No hay que “meterse”. Hace falta un cambio profundo y no declarativo.

Pensemos en el chico que llevaba las notas del colegio cosidas a la ropa (para que Europa viera que él era un buen estudiante, que merecía que lo aceptaran ¡porque era buen alumno!) y apareció flotando en el océano con sus notas cosidas a la ropa. Pensemos en él. El chico sirio que apareció en la costa ahogado, al que Canadá (tan “avanzado”, un país tan “ejemplar”) le había negado el ingreso. Canadá, Estados Unidos, tienen millones de vacunas guardadas en depósitos que no necesitan. Centro

¹³ Croxatto, G. L. La “carrera” judicial. En *Diario Perfil*. Buenos Aires, Marzo 2021.

y Sudamérica tienen miles de muertos sin oxígeno, haciendo cola para vivir. Para cargar un tubo de oxígeno. La desigualdad no es un juego.

III. NO SE PUEDE “NEGOCIAR”

No se puede “negociar” con todo. Negociar es una palabra -un verbo- que no cabe cuando de por medio se juega el hambre de chicos que toman mate cocido para engañar la panza antes de irse a dormir o se drogan al pie de nuestras oficinas públicas, porque no tienen comida. Vemos eso con nuestros ojos. Con eso no se “negocia”. No podemos ir a “negociar” con eso en la mesa. El acuerdo odioso con el FMI, cómplice sistemático de un endeudamiento criminal e ilegítimo en nuestros países, diría Francois Chesnais, diría Hobsbawm, expone y profundiza el subdesarrollo nacional. No alcanza ya con cuestionar la forma en que el préstamo fue entregado: hay que discutir su legitimidad jurídica¹⁴.

Lo primero que hay que saber es de dónde proviene el término “sustentable”. No viene de la economía, como se cree, viene del Derecho. Más concretamente: del derecho medio-ambiental. Se habla de “sustentable” pero es un término que la economía y las finanzas le roban al derecho medio-ambiental en los ’80, a la teoría de la dependencia, expuesta por Fernando Enrique Cardozo y Roberto Schwarz en Brasil. Surge en Río como respuesta a la primera Declaración de Estocolmo, que no hacía distinciones entre centro y periferia, escondiendo las asimetrías. Lo que significa “sustentable” es acaso lo que hay que recuperar, devolviendo ese concepto a su origen, privilegiando el desarrollo “sustentable” en sentido material, medioambiental, que trasciende el reduccionismo económico, hoy predominante. Hay que devolverle a los conceptos su sentido técnico. Usamos palabras que no conocemos¹⁵.

¹⁴ A través del decreto 239/2021 publicado en el Boletín Oficial (viernes 9 de abril 2021), el Gobierno Nacional instruyó a la Procuración del Tesoro de la Nación para que se constituya como querellante en representación del Estado en la causa en que se investiga si existió “administración fraudulenta y defraudación contra la administración pública” ante el megacrédito solicitado (en 2018) al Fondo Monetario Internacional (FMI) del cual se desembolsaron u\$s 44.500 millones.

¹⁵ Rastrear el origen de un término ayuda a entender mejor el proceso de deformación que vino después.

En el 2001, el FMI creó la Oficina de Evaluación Independiente para analizar su responsabilidad en la grave crisis argentina. La oficina “independiente” no arrojó ningún resultado. El megacanje solo sirvió para financiar la fuga de capitales del país de las empresas que habían sido privatizadas en los ‘90 (recordemos, sobretodo hoy que se honra la memoria de nuestros héroes de Malvinas, como el capitán Sergio Raúl Gómez Roca), actos de entrega de nuestra soberanía nacional: había una ley que prohibía que la gente que no fuera nacional de Argentina pudiera comprar tierras en zonas limítrofes. Menem, con el respaldo de Dromi, su inefable administrativista, además de privatizar los recursos del Estado, cambió cualquier normativa que impidiera la extranjerización constante de nuestro territorio, que desde entonces, con alguna excepción, no ha parado. Macri facilitó también este proceso de compra de suelo nacional, reformando por decreto en 2016 la ley nacional de tierras rurales, que el kirchnerismo había reforzado en 2011, con el régimen de protección al dominio nacional sobre la propiedad, posesión o tenencia de las tierras rurales.

Volvamos al 2001. EL FMI le exigió ominosamente al entonces presidente Eduardo Duhalde, en plena crisis social, que derogara la ley de subversión económica, una vieja ley de la dictadura que el organismo nunca había cuestionado. Solo le importaba una cosa (en pleno colapso económico y social): que no apareciera ningún juez valiente, capaz de procesar a algún banquero cómplice de la movida financiera. No había un solo argumento en favor de los argentinos. Nada. El FMI sólo estaba interesado en una cosa: derogar esa ley. Hay dinámicas financieras criminales (macro estafas) que quieren socavar a los Estados y empobrecer a nuestros países. Con eso no se puede “negociar”.

Hace muchos años, (y con esto en mente) Néstor Kirchner -que canceló la deuda con el FMI al mismo tiempo que Brasil y Turquía- le pidió a Roberto Lavagna que rehiciera el Análisis II del Ministerio de Economía, sobre crisis de deuda y FMI. La primera versión del informe era demasiado “light” con las responsabilidades del organismo. Lavagna (acaso el mejor ministro de Economía que tuvo nuestro país, enfocado al desarrollo y al mercado internismo) le pidió a Guillermo Nielsen, su secretario de finanzas, luego embajador en Alemania, que lo rehiciera, pero esta vez más “fuerte” (y más claro). Conozco ese informe porque terminó en mis manos y en las de Sergio Mariano Chodos, actual

director ante el FMI. Lo grave es que ese informe, a cuya redacción dedicamos con Chodos meses enteros, y que tuvo incluso un diseñador gráfico (Alejandro Torchio) nunca fue publicado. Había excusas diversas: que el informe era muy “fuerte”, que no se puede publicar “eso” en medio de una “negociación” tan “dura” (siempre estamos en el medio de alguna “negociación”, ese es el problema de base, siempre estamos atados, no podemos vivir negociando nuestra soberanía), que los banqueros con poder de lobby en el organismo iban a quedar “mal parados”, etc. Por supuesto que el informe era, como quiso Kirchner, mucho más “duro” con la responsabilidad del organismo (que emula por momentos la retórica de la vieja “Alianza para el Progreso”, de la que hoy se cumplen 60 años). Exponía memos “internos” de Anne Krueger. Pero es la única manera de no repetir errores: el pueblo debe saber para qué -y quiénes- nos “endeudan”. Hace falta un nuevo cabildo social. Memoria tiene que ver con no olvidar tampoco el eje económico de la dictadura y como el mismo se reconvierte en democracia en determinadas “condiciones” políticas (falaces e inconducentes casi siempre) para “atraer inversiones”. Nos mienten una y otra vez. Prometen “trabajo de calidad”. (“trabajo genuino”, donde genuino significa *privado*). Prometen que si somos “flexibles” y “desregulamos” (el “costo laboral”), eso redundará en una mayor “riqueza”. Falso. Tenemos que cambiar la estantería. Ya no alcanza tampoco con Joseph Stiglitz ni con sus buenos debates con Kenneth Rogoff. Hay que avanzar. No podemos usar conceptos desarrollados en otras latitudes.

Necesitamos ser mucho más claros. No “negociar” con el hambre del pueblo argentino que hoy tiene eso: frío, desolación profunda y hambre. Con eso no se “negocia”. Hay cosas que ya no podemos “negociar”. Ni nuestra soberanía, ni el hambre de nuestros pibes. No tener hambre, no revolver la basura con un alambre, no caminar kilómetros en la ciudad con los hijos, no dormir en la calle, es un derecho. Negociemos a partir de ahí. No hay nada más grave que eso para “perder”¹⁶. Recordemos, cada vez que nos sentamos a “negociar”, nombres como Sergio Raúl Gómez Roca. Tengamos por base a los que defendieron

¹⁶ Democracias de forma o democracias de fondo (Más Derecho Penal o más Derechos Sociales), es una de las formas que adopta el debate democrático actual. Una teoría del Estado que prescindiera de estos elementos críticos no será de utilidad en América Latina. Sería una teoría *formal* del Estado.

con su vida la soberanía nacional. El hambre y la soberanía (población y territorio) son cosas que ya no podemos seguir “negociando” en ninguna mesa internacional elegante. Nuestra posición tiene el mandato de ser, o de volver a ser, mucho más firme. Más concreta. Hay que pensar mejor los hilos (por donde se cortan y qué significa que se corten los hilos) de la deuda externa. Son los hilos de nuestra dependencia. De nuestra falta de soberanía¹⁷. Los hilos de nuestro subdesarrollo. Un

¹⁷ Un concepto (el de soberanía) que algunos profesores liberales (Gargarella, Ternavasio, etc.) del subdesarrollo cuestionan aquí, pero no lo harían en sus casas matricias, países también muy “liberales” que no sueltan sin embargo enclaves coloniales del siglo XXI como Malvinas, paladines del “libre comercio” pero que acaparan millones de vacunas (proteccionismo) que salvarían miles de vidas en otros países (como el nuestro) o que desconocen el estatuto de Roma. Nosotros sí defendemos ese concepto (el de soberanía nacional, reivindicamos la gesta de Obligado, aunque algunos historiadores digan que se “exagera” su importancia, que ¡San Martín! no es ni representa ningún aval “historiográfico”, que todo es parte de un gran “relato”, como si el liberalismo hambreador no lo fuera, como si la falsificación de nuestra historia no lo fuera, como si los desaparecidos hubieran “desaparecido” sin “relato”, como si no fuera contradictorio predicar la democracia liberal y luego perseguir a Fatou Bensouda). No repetimos claro el discurso que las grandes potencias nunca repiten (“libertad”, “libre migración”, “derecho internacional de los derechos humanos”, etc.) pero quieren que nosotros (para beneficio de ellos) sí repitamos como los liberales, que luego tienen un país productor de alimentos (extranjerezados) pero que tiene a su propia gente con hambre (un hambre “liberal”). En lo personal, me tomó mucho tiempo y me costó humanamente incluso entender esto: hay discursos en apariencia liberales, en apariencia “progresistas”, (con los que uno, en la teoría, no podría razonablemente desacordar) pero que son elaborados para que los repitan las colonias y que tienen el único objeto de desarmar (en todo el sentido de la expresión) a sus Estados. Un ejemplo es lo que sucedió con el concepto de “intervención humanitaria” en el Derecho: tal fue el abuso y tal fue la deformación del concepto (con el que nadie, en la teoría, puede no estar de acuerdo), que el Derecho tuvo que inventar otro: la *responsabilidad de proteger*, (R2P) nacida en Canadá. Nadie puede estar razonablemente en contra de la “Intervención Humanitaria”. Y sin embargo, ha sido tanto lo que se ha hecho en su nombre, y tan alejado de cualquier intención liberal o democrática, que se ha debido cambiar el término, correrlo del escenario. Nadie puede estar en contra de una intervención “humanitaria”. Y sin embargo, el concepto se ha deformado tanto (recordemos la doctrina de las guerras “preventivas”, cuestionada entre nosotros por Germán Bidart Campos), ha sido ariete de tantos abusos (y crímenes), que ya no se lo puede utilizar. Es lo que sucede con muchos otros conceptos deformados: Democracia, Libertad, Libre Mercado, Oportunidad, Justicia, Libre Acceso,

país rico, enorme, y con muy poca gente, pero que tiene hambre. Es inaudito. Como abogados del Estado, tenemos que empezar por acá. Algunos autores hablan del crimen del “maldesarrollo”. Otros, como Thomas Pogge, del crimen de la “pobreza extrema”. Pero estas miradas no han alcanzado para torcer el rumbo. Han sido justificaciones. No han logrado un programa. Se forjan varios grupos de “académicos contra la pobreza” (Academics Stand Against Poverty, ASAP, con Thomas Pogge al frente), decenas de ONG’s se movilizan contra el hambre en el mundo (*Brot für die Welt*, en Alemania, el mismo país cuyos bancos, como los bancos suizos, estuvieron involucrados en el *Nahrungsmittelspekulation*¹⁸). Pero no logramos establecer otra política¹⁹.

Paz, Desarrollo, Comercio “Justo”, “Progreso”, parecen dar cuerpo a un vocabulario vacío. La democracia, sin embargo, necesita un lenguaje. Un discurso. No se puede quedar *sin palabras*.

¹⁸ Mismos bancos internacionales (Deutsche Bank) que son contratados por nuestros países empobrecidos (nuestros Estados pobres) para “colocar” deuda externa. Especulan con los precios internacionales de la comida, (de nuestros alimentos), y luego (que exportamos materia prima), “colocan” deuda. Nos ayudan a “endeudarnos” (subordinarnos) por todo el mundo. Belgrano vio que era un contrasentido exportar materia prima (en lugar de procesarla en Argentina) y endeudarse con el importador de los alimentos. Tenemos que cortar esta cadena. El mercado de la especulación comienza con el mercado de las “aseguradoras”. La mismas que especulan con los precios de los alimentos (en el mercado de futuros, “Absicherer”) especulan con la salud privada “eficiente” y “re-asegurada” etc. Los mercados de “seguros” de salud también son mercados especulativos (como los derivados financieros), cuyos crudos resultados (lo que hay detrás de la ganancia especulativa, financiera, rápida son vidas sin acceso a la Salud) están hoy dolorosamente a la vista. Se especula con la salud, como se especula con el hambre. No se equivoca Ricardo Ffrench Davis cuando pide combatir el “financierismo” en nombre de la economía real. Esto aplica a la salud y a los alimentos. Este es el verdadero “costo” de los derechos. La ganancia que se está fugando por una puerta que no vemos. No es “caro” un sistema de salud público eficiente. “Caro” es sostener el hambre con la especulación y la fuga de divisas que se sostiene con endeudamiento sobre nuestros Estados empobrecidos al efecto. Si no combatimos la especulación financiera (de la que nuestro país es parte en varios niveles que se superponen y cuyo resultado directo es la miseria atroz que vemos en la calle), no podremos cambiar ni dar medio paso hacia adelante. Seguiremos siempre endeudados (por los sectores que privatizan nuestra comida!), negociando “la deuda”.

¹⁹ Entendemos que el concepto de política pública es una redundancia. En este sentido, puede leerse y comprenderse la crítica de Günter Frankenberg

IV. LA LIBERAD NO ES (SOLO) UN DERECHO. PRESERVAR LA SALUD POR DECRETO SÍ ES CONSTITUCIONAL

En materia de derechos constitucionales existe hace tiempo, en la jurisprudencia alemana, de enorme impacto en nuestra región, una teoría que ha ganado espacio: el principalismo jurídico.

Esta teoría de derechos humanos, de la cual Robert Alexy es uno de los referentes y cultores, entiende que los derechos no pueden ser tratados como reglas -fijas e inflexibles- sino como principios: mandatos que intentamos día a día “optimizar”, ir mejorando.

Está claro que nuestras constituciones liberales, como Roberto Gargarella ha repetido hasta el cansancio, contienen una larga lista de derechos que no se cumplen no por mala voluntad de los gobiernos, sino porque nuestro Estado no tiene los recursos necesarios para hacerlo.

Entonces, cuando se habla de la “libertad”, hay antes -en relación a ella- una larga lista de derechos “liberales” que tampoco se cumplen, sin que nadie diga nada, y hace muchas décadas que este atropello cotidiano “a la libertad” sucede delante nuestro: se viola todos los días el derecho a la salud, el derecho a la vivienda digna de miles de chicos, el derecho a la alimentación sana, el derecho al trabajo, al medio ambiente sano, a la educación, a no ser demorado por portación de estereotipo, a no estar preso sin condena, etc. Todo esto también conforma el núcleo duro de lo que llamamos una vida “libre” (y republicana). Sin embargo, no lo vemos, y no lo decimos. No verlo es parte de una operación conceptual que reduce y pervierte el significado de la “liberad” (con la “seguridad” sucede algo semejante) a una sola de sus caras. No se habla de seguridad social, alimentaria, habitacional, de no estar preso “preventivamente” (violando el debido proceso y la legalidad). No.

en Frankfurt a organismos internacionales de Derechos Humanos, como Amnistía Internacional. Hay cierta “funcionalidad” en esta crítica constante (algo que también advirtió Noam Chomsky), que no deriva nunca en una práctica transformadora. No alcanza con la “denuncia” (ni con la “crítica”), que muchas veces paradójicamente parece “calmar” un poco nuestra ansiedad de ver (producir) cambios. Por eso entendemos con Rorty y Pierce que el pragmatismo puede ser una buena filosofía. Un buen marco teórico. Una buena filosofía del Derecho.

Solo se habla de la seguridad en términos de propiedad (cuya utilidad social refrendaba la Constitución del '49, dejada de lado por un bando militar), de la seguridad "jurídica" que se reduce a la seguridad no de las personas concretas que duermen en las calles (inseguridad "jurídica" personal, sin libertad de ningún tipo), sino de las "inversiones" abstractas. La propiedad (y las finanzas) pasan así a ser más importantes que la vida, como afirma el Papa Francisco. O que la vida de ciertos sectores vulnerados (mal llamados "vulnerables", cuando la vulneración es un hecho crudo y no una potencia o una posibilidad remota, nosotros no creemos en los sectores "vulnerables", creemos si que existen sectores ya "vulnerados" en sus derechos). Es ahí donde el concepto de "libertad" se reduce, se transforma o se convierte en una trampa discursiva, más próxima al anarquismo de Thoreau (emulado por Sebrelli), que a las doctrinas liberales, que siempre pidieron, desde Locke en adelante, un Estado intervencionista y no uno prescindente en materia de igualdad (confusión habitual liberalismo y neoliberalismo o libertarismo). Y pasa a ser entendido (este concepto) no como derecho a una vida "libre" (de barreras) para todos, sino sólo de una libertad acotada (negocios privados) para determinados (pocos) sectores "libres" (los que pueden efectivamente *hacer negocios*, expresión cuestionada por Bloch: "negocios son negocios"). La libertad termina así siendo un concepto deformado y empobrecido²⁰ (una libertad "epicúrea", como propone no por accidente algún banco en su publicidad). A nadie le preocupa que las personas que revuelven la basura sean verdaderamente "libres". Cuando hablamos de "libertad" no parecemos (no queremos) hablar de eso (lo solucionamos todo diciendo que son "pobres", **pero la pobreza también es inconstitucional!**). A esta deformación jurídica (sobre la libertad) se suma luego otra: la del discurso que se dice (;por error!) "republicano". La libertad que se defiende, cuando se reclaman derechos individuales (eje del discurso opositor al gobierno, eje de los jóvenes "republicanos"), es la versión liberal, no republicana, de la libertad. La lectura republicana prioriza siempre lo colectivo (la salud pública) por sobre lo individual. Defiende (Rousseau) medidas de fuerza "pública". Prioriza los derechos sociales, colectivos, (el todo "público") por sobre

²⁰ Gargarella, R. La política del republicanismo: vida pública y libertad de expresión, en *Revista Lecciones y Ensayos*, N. 77, Buenos Aires. 2002.

el derecho civil (el interés privado) de una persona. Por eso la versión republicana (que defiende Gargarella, y nosotros también defendemos²¹) protege los piquetes como formas sociales de la “libertad” de expresión. También medidas de fuerza pública para defender la salud pública. Aunque otros vean esta “libertad” como un “freno” (colectivo) a su propia libertad (individual) de circular, abrir un bar o hacer una fiesta clandestina. La “libertad pública” es la libertad republicana (la que nos muestra que la libertad no es solo un “derecho” que yo tengo, sino también o sobretodo un “deber”, un deber de cuidado con el otro, ¡un deber que hemos olvidado! esa es la libertad republicana, la versión liberal ve solo el propio “derecho” civil individual, propio, la versión republicana en cambio ve ante todo en la libertad ¡un deber!, no solo un derecho). Es decir, hay muchas “libertades” en juego. O la libertad que proclamamos tiene muchas caras. No solo una.

²¹ Lipovetsky, G. *El crepúsculo del deber: la ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*. Ed. Anagrama. Madrid. 1992. La idea de derecho subjetivo nace con el liberalismo político. Frente a este viejo liberalismo igualitario (político), es que nace o se opone el “nuevo” liberalismo económico, (neoliberalismo) que es conservador, quiere un Estado mínimo: el neoliberalismo es –a diferencia del viejo liberalismo político (de Locke)- un liberalismo “no igualitario”. Este nuevo liberalismo económico (financiero, donde lo único realmente “libre” son las finanzas y los “negocios”) denuestra la sola idea de derecho subjetivo, como algo natural o inherente en cada persona (a defender por el Estado, que precisamente se debe “achicar”, ya que no importa esa tarea que era medular en el “viejo” liberalismo “político”, que el neoliberalismo de Friedman desarma). Para el neo-liberalismo (económico) es cuestión de que cada uno pueda “ganarse la vida”, conquistando, con su propio esfuerzo y mérito, su libertad de *elegir*. Pero la inmensa mayoría no tiene desde que nace nada para *elegir*. Solo el hambre. Solo puede *elegir* en la medida en que cuenta con determinados *derechos*. El viejo liberalismo “político” (de Locke) parece más inteligente, en la medida en que comprende en serio la autonomía civil, como suelo moral y material del Estado y la sociedad. Por eso Locke está con Harrington. Por eso ambos se separan del pensamiento de Hobbes, cuyo Leviatán autoritario es muy “moderno” y “eficiente”, en la medida en que su visión estrecha de la libertad (como no interferencia) es la base sobre la que se sostiene luego el culto neoliberal del Estado “mínimo” y lo público como una “carga” pesada, el compromiso como un “costo” (social, o laboral, no sus derechos) que debe quedar lejos (del otro lado del muro del country, fugando fuera del Estado todas las divisas, a *paraísos* fiscales). El “paraíso” fiscal (guardadas oscuras, como afirma Gordon Brown) es el final de toda República.

Esto nos demuestra otro aspecto central de la teoría de Alexy: siempre los jueces (y dirigentes) están “ponderando”. No hay reglas fijas y absolutas. Hay que evaluar cada caso. Nuestro caso (la supuesta “restricción” de derechos para preservar la vida y la salud, como cuando se “restringe derechos” a la circulación para defender la libertad de expresión) es nada menos que ¡una pandemia!

El DNU que restringe la circulación es pues constitucional y necesario. La discusión planteada alrededor de la constitucionalidad de los DNU, sin embargo, es positiva y necesaria y los juristas hacen muy bien en plantearla, porque es cierto que ningún país serio puede estar treinta años bajo estado de “necesidad y urgencia” permanente. Eso sí es una amenaza al orden republicano. **Pero preservar la salud pública por decreto sí es constitucional.**

Es cierto, como advierte el profesor Antonio Hernández, que la constitución no se suspende en la emergencia²². Pero eso no quiere decir que sea inconstitucional, como cree el autor, un decreto presidencial en medio de una pandemia (pocas situaciones son o parecen más “excepcionales”, críticas y urgentes que una pandemia) para preservar la salud pública, acaso el primer y mayor cometido de cualquier Administración y Gobierno. Preservar el derecho a la vida y a la salud. En la crítica se disimula o esconde, como hemos visto, otra cosa: una versión recortada -o deformada- del concepto libertad.

²² Hernández, A. “Restringir las libertades por decreto”. Buenos Aires, *Clarín*, 16 de abril 2021.