

# PRESENTACIÓN

## ABOGADOS/AS DE TRINCHERA<sup>1</sup>

---

GUIDO LEONARDO CROXATTO<sup>2</sup>

Universidad de Buenos Aires - Argentina

---

<sup>1</sup> Quisiera dedicar con mucha humildad este texto al Equipo Argentino de Antropología Forense (EAAF). A la memoria de Luis Elenzvaig, abogado y poeta asesinado por el Proceso, y de Tomás Sinovicic, un joven cineasta asesinado por la dictadura en 1976, y cuya obra experimental recupera Claudio Caldini en su film *Un nuevo día*. Caldini hace con las películas de Sinovicic lo que Axat hace con la poesía recuperada. No sólo documentan. También testimonian. Dejan —ambos— que lo que fue arrasado, hable.

No sería justo no decir que debo el enorme título de este trabajo, “abogados de trinchera”, al subprocurador Horacio Diez, quien me indicó desde el día uno de la nueva gestión (de la ECAE y de la PTN) que nosotros éramos eso: no grandes luminarias, sino abogados que están en la trinchera trabajando con sobriedad y sin aspaviento por el desarrollo y la igualdad de los argentinos, no desde las grandes cumbres literarias, sino desde la trinchera, que es nuestro lugar de trabajo. Nuestro modesto “puesto” de combate en la construcción republicana. Quiero agradecer pues especialmente al subprocurador Diez su paciencia para con mis infinitas inquietudes y permanentes demandas, sobre todo vinculadas a la historia latinoamericana, limeña, que profundicé con él en sucesivas charlas, en las que me maravillé al aprender que Roque Sáenz Peña, que introdujo el sufragio entre nosotros (el más lúcido de nuestros conservadores), había batallado del lado peruano (que también represento) en la batalla de Arica, donde fue tomado prisionero. Agradezco también los comentarios y la lectura atenta de Javier F. Luna, diseñador de esta revista; Valeria Wegh Veis, colega que vive, como Karina Theurer, (abogada del ECCHR), quien también me ayudó a recortar este texto extenso, en Berlín; Miguel Vedda y de Angela Urondo Raboy, compañera hija de Paco Urondo, (*yo fundamentalmente cada una de mis causas, aprendí tanto de mis amigos bogas, fueron los albañiles de cada reparación*). Al final, todos somos eslabones, como dice bien Pedro Mouratian, de una gran cadena, que sólo sirve si los eslabones no se cortan. Sergio Mariano Chodos, parte del equipo de abogados que renegoció nuestra deuda externa, es un modelo directo de estas páginas.

<sup>2</sup> Abogado. Director Nacional de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado.

*La virtud ciudadana es el fundamento del Estado.*

Jaeger, Paideia

*¿Quién no se ha estremecido ante esta revelación súbita de los abismos sobre los que vive la sociedad, de las frágiles barreras que la separan de ellos, de las legiones destructoras que de esos abismos surgen en cuanto esas barreras se entrecruzan?*

François Guizot, *De la Democracia en Francia*

*Ni con razón se debe llamar desordenada a una república donde hubo tantos ejemplos de virtud; porque los buenos ejemplos nacen de la buena educación, la buena educación de las buenas leyes, y estas de aquellos desórdenes que muchos inconsideradamente condenan. Fijando bien la atención en ellos, se observará que no produjeron destierro o violencia en perjuicio del bien común, sino leyes y reglamentos en beneficio de la pública libertad. [...] Las aspiraciones de los pueblos libres rara vez son nocivas a la libertad, porque nacen de la opresión o de la sospecha de ser oprimido. Y cuando este temor carece de fundamento hay el recurso de las asambleas, donde algún hombre honrado demuestra en un discurso el error de la opinión popular. Los pueblos, dice Cicerón, aunque ignorantes, son capaces de comprender la verdad, y fácilmente ceden cuando la demuestra un hombre digno de fe. Conviene, pues, ser parco en las censuras al gobierno romano, y considerar que tantos buenos efectos como produjo aquella república debieron nacer de excelentes causas. Si los desórdenes originaron la creación de los tribunos [de la plebe], merecen elogios, porque a más de dar al pueblo la participación que le correspondía en el gobierno, instituyeron magistrados que velaran por la libertad romana, como se demostrará en el siguiente capítulo.*

Nicolás Maquiavelo,

*Discurso sobre la primera década de Tito Livio*

Cap. V. Dónde estará más segura la guardia de la libertad, en manos de los nobles o en las del pueblo, y quienes serán los que den más motivo de desórdenes, los que quieren adquirir, o los que desean conservar<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Dice Maquiavelo en el comienzo del citado (y notable, de obligada lectura para cada abogado del Estado argentino) Capítulo V: "Los que prudentemente han organizado repúblicas, instituyeron, entre las cosas más necesarias, una

## INTRODUCCIÓN. EL TIEMPO DE LOS DERECHOS. NO VOLVER A DUNKAN KENNEDY

*los que siempre pagan, para que otros hagan*

León Gieco, Santa Tejerina

Dijo bien Sarmiento (que admiraba a Cicerón) que “la exclusión de toda idea política (produce) la saciedad de las pasiones egoístas”<sup>4</sup>.

---

guardia de la libertad, y según la eficacia de aquella, es la duración de esta. Habiendo en todas las repúblicas una clase poderosa y otra clase popular, se ha dudado a cuál de ellas debería fiarse esta guardia [...]. Acudiendo a las razones, y para tratar primero de lo que a los romanos concierne, diré que la guardia de toda cosa debe darse a quien menos deseo tenga de usurparla, y si se considera la índole de nobles y plebeyos, se verá en aquellos gran deseo de dominación; en estos de no ser dominados, y, por tanto, mayor voluntad de vivir libres; porque en ellos cabe menos que en los grandes la esperanza de usurpar la libertad. Entregada, pues, su guardia al pueblo, es razonable suponer que cuide de mantenerla, porque no pudiendo atentar contra ella en provecho propio, impedirá los atentados de los nobles” (p. 69). En la edición alemana del texto, los discursos citados toman el título “Los Discursos: la esencia de una fuerte República (Consideraciones políticas sobre la antigua e italiana historia)”. Ernst Cassirer entiende que Maquiavelo estaba fundado aquí una “ciencia nueva”: la “ciencia” del Estado. *La razón de Estado*. Véase Berlin, I. “La originalidad de Maquiavelo”, en *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

<sup>4</sup> Sarmiento, D. E., *Recuerdos de provincia*, Kapeluz, Buenos Aires, 1966, p. 135. Sarmiento era un escritor en una época previa al modernismo, una época en que el político no era aun un “profesional”, como tampoco el periodismo era “profesional”, separado del resto de actividades (Lugones, Storni, Sarmiento, Ramos Mejía, Ingenieros eran también “periodistas”). Eran todos ámbitos de pertenencia y actividad “humanista”, de “humanismo”. Esto es lo que se ha ido perdiendo, “especializando” y separando cada vez más. Pero el resultado de este proceso de “especialización” y autonomización de distintas esferas (antes comunes, ahora privadas, con la pérdida de “sentido común”) no ha dado un resultado positivo, de mejoramiento (tampoco en el Derecho), sino más bien lo contrario: pérdida de peso en el rigor periodístico, pérdida de nivel de nuestros debates políticos; y esta falta de debates luego impacta en el nivel de nuestra dirigencia política, también empobrecida. En la época en que Sarmiento, Storni o Lugones eran periodistas y políticos, además de grandes escritores, el nivel “cultural” (y político) era mayor que el presente. El debate era más profundo, consistente y sincero. Hoy es más pobre. La banalización (farandulización) de la política argentina como un “espectáculo” (lo mismo que Rousseau, citado

Harrington, en sus disputas con Hobbes (estandarte del liberalismo jurídico; todos nuestros estudiantes de abogacía saben bien quién es Hobbes, nadie sabe quién fue Harrington<sup>5</sup>; todos leyeron, en Teoría del Estado, disciplina antes llamada Derecho Político, *El Príncipe*, de Maquiavelo, pero pocos, o ninguno, habrá leído o conocido su obra “republicana”, *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*<sup>6</sup>), no lo hubiera dicho mejor que el sanjuanino, aunque abrevan en fuentes semejantes. No es un accidente para nada menor que en las últimas dos o tres décadas nuestra historiografía política e institucional —y jurídica— (Pocock, Skinner<sup>7</sup>, Pettit, Palti, entre otros), cansada de navegar sin rumbo claro,

---

y defendido por Sarmiento, ya vaticinaba en su *Carta contra D'Alambert*) deteriora el nivel de nuestra dirigencia y aumenta la desigualdad (de la que la farandulización cultural y política es producto): es un círculo vicioso, menor debate político, menor rigor periodístico, menor calidad narrativa, menor “nivel” (académico) en la dirigencia política, menor “humanismo” (cívico, Pocock). Decadencia generalizada. Falta de ideas. Falta de instrumentos (*republicanos*). Este es el proceso que queremos contrarrestar desde la ECAE, otorgando a los abogados argentinos “mejores armas” para hacer cada vez mejor su trabajo, que es defender los intereses de la Nación. Este proceso sólo se puede afrontar con ideas. Con instrumentos que son también conceptuales. Con conceptos.

<sup>5</sup> El vocabulario del Derecho está casi por completo ausente en el discurso de Harrington. Hobbes argumenta, en cambio, jurídicamente.

<sup>6</sup> Berlin, I., “La originilidad de Maquiavelo”, en *Contra la corriente. Ensayos sobre historia de las ideas*, FCE, Madrid, 1983. Después del libro sobre Maquiavelo, de Leo Strauss (un pensador conservador), no parece que haya mucho que decir sobre Maquiavelo, asegura Isaiah Berlin, que también le dedica un libro al pensador florentino. Observa Berlin: “Maquiavelo ni siquiera menciona la ley natural, la categoría básica en términos de la cual (o más bien en términos de cuyas muchas variedades) cristianos y paganos, teleologistas y materialistas, juristas, teólogos y filósofos, antes y desde luego durante muchas décadas después de él, discutieron los mismos temas a los cuales aplicó su inteligencia”. No es casual que el padre de la ciencia política moderna no nombre siquiera este concepto: *derecho natural*. También Pocock sostiene que Maquiavelo “no tiene ninguna relación con el paradigma del Derecho Natural”. Pocock, J. A., *Historia e Ilustración. Doce estudios*, Marcial Pons, Madrid, 2002.

<sup>7</sup> Los tres libros fundamentales de Quentin Skinner en la materia son *La libertad antes del liberalismo* (que sostiene la teoría neorromana de la libertad), *Los fundamentos del pensamiento político moderno*, y *Hobbes y la libertad republicana*. Pocock cuestiona la mirada de Skinner en su obra cumbre, que es *The Foundations of Modern Political Thought*.

vuelva sus ojos, como ya advirtió bien Gargarella en 2002, al discurso republicano<sup>8</sup>.

Hobbes hoy es un autor cuya visión del Estado (tanto en *De Cive* como en *El Leviatán*) está muy de moda. Pero “el mismo Hobbes subrayó siempre que uno de los propósitos que tenía para exponer su análisis era desacreditar y desplazar a otra tradición intelectual enteramente distinta, en la que el concepto de libertad civil aparecía asociado al ideal clásico de la *civitas libera* o del Estado libre. Esta otra visión había tenido un lugar prominente en el discurso legal y moral romano y había sido posteriormente revivida y adaptada por los defensores de la *liberta* republicana en el Renacimiento italiano, sobre todo por Maquiavelo en sus *Discorsi* sobre la historia de Roma de Tito Livio”<sup>9</sup>. Nuestro propósito es explorar un poco esta otra tradición (“clásica”) romana, volver a reivindicarla, en la estela de Pocock (que recupera, con Maquiavelo, a Cicerón), tanto tiempo después: explorar en todo caso una segunda o una tercera reivindicación<sup>10</sup>. O como dice muy bien el

---

<sup>8</sup> Gargarella, R., La política del republicanismo: vida pública y libertad de expresión, *Revista Lecciones y Ensayos*, N. 77, Buenos Aires, 2002.

<sup>9</sup> Skinner, Q., *La libertad antes del liberalismo*, Taurus, Madrid, 1999, p. 19.

<sup>10</sup> Hasta podría proponerse una refundación (para el caso de que se pueda *refundar* un partido) del Partido Republicano. Ningún escenario fue más oportuno que el actual, donde las categorías republicanas empiezan a cobrar un sentido social, ético y político de vital importancia (casi de supervivencia); escenario crítico que trasciende el eslogan (o el *marketing*) sobre la “república”. El pensamiento republicano consistente es la única forma de afrontar la pandemia. Es la única salida “filosófica” (de Teoría del Estado) para abordar esta crisis sanitaria global. Es la única herramienta de “concientización” (discursiva) de fondo que tiene el Estado. No existe otra vía “liberal” más apta o más útil en el mediano plazo (que será extenso, sin dudas) para afrontar este escenario. El atomismo (hobbesiano, que viene ya de Epicuro, como recuerda Norberto Bobbio; el liberalismo moderno individualista, centrado en el comercio) no funciona. Funciona sí el pensamiento colectivo sobre el tejido social visto como un cuerpo conjunto (un cuerpo social “libre”), donde todos son co-responsables por el destino (¡y la salud!) del otro. No es sólo una cuestión de “solidaridad”. Es un *deber* y un compromiso con la salud (la vida) pública, nada menos. La salud pública es la principal bandera del pensamiento republicano. La salud y la libertad de un colectivo, no de unas personas (átomos) libres en sentido aislado (Epicuro) atomista, sino de un *cuerpo* social. De un Estado libre. Donde todos están in-corporados. Donde nadie queda excluido. El republicanismo no

título del trabajo de Quentin Skinner: explorar un poco la historia de la libertad *antes del liberalismo*. La pandemia es un escenario crítico para volver a reflotar la noción de deber republicano. De ciudadanía “responsable”. De madurez “cívica”. Esta “responsabilidad” tiene unas raíces. No es un eslogan. No es una mera campaña de “concientización”. No funciona de esa manera la “responsabilidad” ciudadana. La generación de una ciudadanía “responsable” en serio demanda bastante más que eso. Demanda mucho más que una mera campaña de “concientización” en los medios. El primer problema que tenemos que abordar de frente es, entonces, por qué esa “conciencia” (o esa “responsabilidad”) se ha perdido<sup>11</sup>. No está.

En su lúcido escrito (del siglo XIX) *El Pueblo* (traducido al castellano recién en 2005), el historiador francés y ferviente republicano Jules Michelet, contemporáneo de Benjamin Constant (célebre por su discurso sobre la libertad moderna y antigua, que tomará Isaiah Berlin para instalar un debate en rigor pobre y maniqueo, como le impugna Pettit), sostiene que el pueblo no puede ser abarcado “por las estadísticas

---

le suelta la mano a nadie. A diferencia del neoliberalismo económico (por oposición al viejo liberalismo político, de Locke), que descrea de la noción misma de justicia social (Friedman), o que sostiene que las políticas sociales conducen a un “colapso” económico (Hayek). El republicanismo se conduce con otro ideario inclusivo, y justo, que reivindica no sólo la “solidaridad”, sino sobre todo el *compromiso*. Finnis diría: el deber... y no sólo el Derecho... Por eso la historia del liberalismo (como muestra Pocock) es la historia del Derecho. Pero a su lado falta otra historia, la historia del “deber” (republicano, la historia de la virtud). De los “deberes” civiles, hoy desdibujados. Ya nadie se acuerda de sus deberes cívicos. Todos defienden solamente sus derechos. Nadie habla de su “deber” (dirá Glendon) con la sociedad. A lo sumo es “solidario”. No comprometido. No se concibe la solidaridad como un “deber”, sino como una cuestión de “voluntad”. Una cuestión “voluntaria”. De trabajo “voluntario”... Rousseau se sorprendería de que existan carreras incluso de “trabajo” social. Como si eso no fuera un deber cívico espontáneo de cada persona. Un mandato de “humanidad”. De Humanismo “cívico” (Pocock). Tanto se ha desdibujado nuestra sociedad, tanto se ha vaciado la *res pública*.

<sup>11</sup> Lipovetsky, G., *El crepúsculo del deber: la ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Anagrama, Madrid, 2006. Este crepúsculo del deber se asocia sin dudas a las “alusiones perdidas” que denuncia Carlos Monsiváis. A la pérdida de espacio de lo “común” (de un sentido *común*). De la *res pública*. Del pensamiento republicano. Del humanismo cívico.

ni por la economía, ni tampoco por los políticos”<sup>12</sup>. Michelet, con algún eco roussonianos en esta postura<sup>13</sup> (un eco que también está presente en la obra de Sarmiento, sobre todo en sus *Recuerdos de Provincia*, cuando no sin inteligencia cuestiona a los cardenales que despotrican desde el púlpito contra Rousseau<sup>14</sup>; Rousseau era un crítico de la representación política<sup>15</sup>, un drama irresuelto en la Revolución Francesa, elogiada con devoción por Michelet; Furet dirá que esta falta de resolución fue decisiva en el derrotero crítico de la revolución), que tampoco defiende (Michelet) el romanticismo popular de Alemania (que se solaza en lo turbio, en las prisiones y en la enfermedad y en el desorden, misma crítica que le lanzaba Goethe a Kleist en Alemania), entiende que *lo popular* es la base final de cualquier construcción teórica firme. Quiere decir que existen en los estratos “bajos” (los llamados “vulgares”) lo que él denomina “atributos soberanos”. La sociedad existe para Michelet: el pueblo no es una “abstracción” retórica de la sociología. No es una apelación sin sentido del “populismo” chauvinista. El pueblo existe. O por lo menos existe tanto como existe, para el conservadurismo (burkeano), la “tradición”<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Michelet, J., *El Pueblo*, FCE, Buenos Aires, 2005. No es casual, como expondré seguidamente, que haya sido precisamente un ferviente pensador e historiador republicano como Michelet (con obras célebres, como *Les Soldats de la révolution*) quien extienda y consolide en la historiografía occidental el uso del término *Renacimiento*.

<sup>13</sup> Michelet, J., *Histoire romaine: république*, París, 1839.

<sup>14</sup> “Hízome dudar de su sinceridad el espectáculo de una de esas farsas que le habían valido su celebridad. Terminaba una prédica dentro de la iglesia ensañándose contra (Juan Antonio) Llorente, a quien llamó impío, viborezno, por haber calumniado al santo tribunal de la inquisición, asegurando al auditorio que había muerto comido por gusanos en castigo de sus inequidades. Seguía yo con avidez en aquellas imprecaciones destilando veneno, sangre, maldiciones, y ultrajes contra Rousseau y otra retahíla de nombres, para mí desconocidos...” (Sarmiento, D. F., op. cit., p. 213).

<sup>15</sup> Rousseau, J. J., *Carta a D’Alambert*, Alianza, Madrid, 1998.

<sup>16</sup> Burke, E., *Reflexiones sobre la Revolución en Francia*, Alianza, Madrid, 2003. Thomas Paine responderá desde Estados Unidos las diatribas conservadoras de Burke, un crítico del igualitarismo “abstracto” (crítica que repite el íntimo amigo de Isaiah Berlin, Michael Oakeshott, en su célebre ensayo *Rationalism in Politics and other essays*, Liberty Fund, 1991).

Afirma Owen Fiss (célebre también por su trabajo sobre libertad de expresión, que impugna la visión liberal clásica defendiendo el lugar del Estado, capaz de regular el mercado de telecomunicaciones, permitiendo que donde hoy se escuchan muy pocas voces más voces se puedan escuchar, igualando y desconcentrando la palabra, ampliando en serio el acceso a una esfera central de la participación democrática<sup>17</sup>) que, desde que en los Estados Unidos se derrumbó el *Critical Legal Studies* (CLS), desde que muchos de esos abogados críticos y comprometidos se terminaron “vendiendo”, por decirlo de alguna manera (rápida), al sistema, lo único que queda en pie en su lugar es el feminismo. Es fuerte lo que Owen Fiss está diciendo, ya no hay escuelas críticas en el interior del Derecho. Sólo queda una: el feminismo. Coincido con esta posición<sup>18</sup>.

Asistimos hoy a la muerte de la Convención de Ginebra. Martha Nussbaum, en su libro *La Fragilidad del Bien* (y sin dudas el Bien, llamemos a lo que llamemos hoy nosotros en el siglo XXI y en medio de una pandemia y de Estados de moral dudosa que encarcelan personas comprometidas como Scott Warren o Carola Rackete, *el Bien*, parece cada día más frágil, *el Bien* en el rostro de Marielle Franco masacrado en Río, o de Berta Cáceres en Honduras, también es frágil en la Europa civilizada que envía a migrantes desesperados a morir ahogados en Malta, *llame a Malta*<sup>19</sup>, chicos que aparecen flotando en el Mar Mediterráneo con sus notas del colegio cosidas a la ropa para que Europa los “acepte”, para que vean que son “buenos estudiantes”), nos invita a reflexionar sobre la importancia superlativa de Aristóteles para el Derecho<sup>20</sup>. Queremos convocar a esta reflexión. El Bien es frágil. Cada día más frágil. Más acotado.

<sup>17</sup> Fiss, O., *La ironía de la libertad de expresión*, Gedisa, Madrid, 1999.

<sup>18</sup> Puede verse al respecto Mackinnon, C., *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1998. Mackinnon es una destacada profesora de Derecho constitucional de la Universidad de Harvard y asesora de género de la Corte Penal Internacional. Fue traída muchas veces por la exdecana de la Facultad de Derecho de la UBA, Dra. Mónica Pinto, a brindar clases de Género y DDHH en la facultad de Derecho.

<sup>19</sup> “Llame a Malta. Emergencias de Italia deja morir a 268 refugiados”, *Diario la Sexta*, Madrid, 26 de enero de 2018.

<sup>20</sup> Nussbaum, M., *La fragilidad del Bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, Gredos, Madrid, 2015.



No se equivoca Nussbaum, que tiene el mismo apellido de un profesor alemán que recuerda en el frente de la facultad de Derecho de la Humboldt Universität el sitio exacto de la quema de libros. No nos gusta el mundo que tenemos. Menos a los abogados en DDHH. Aristóteles (cuya lógica ha sido dejada de lado) considera la justicia como la suma de todas las virtudes humanas, y por ello la más importante (Ética a Nicómaco). Él nos enseñó que las virtudes no son sólo ideales, sino que deben ponerse en práctica. La práctica de la justicia es la equidad. Estamos escandalosamente lejos de cualquier noción mínima de equidad. De cualquier noción de “justicia”, por mínima que sea. Nuestro mundo es sobre todo injusto. Y los abogados lo sabemos claro desde el primer día de clase. Nuestro “bien”, el *bien público*, nunca fue tan frágil como lo es hoy.

En una escueta carta de marzo de 1958 dirigida a su amante Paul Celan, la autora de *Ondina se va*, la escritora austríaca Ingeborg Bachmann, sostiene: “Estoy totalmente vacía de Berlín, totalmente agotada de correr de una oficina a otra porque en mi pasaporte falta un sello, y se supone que tengo que irme, que me van a ‘expulsar’ en abril. Pero hoy ‘intervino’ la radio y tal vez todo salga bien. ¡Qué vocabulario y qué mundo!”<sup>21</sup>.

La crisis sanitaria ha expuesto con crudeza algo muy grave y que ya sabíamos por la emergencia de doctrinas de seguridad nacional: la crisis del paradigma humanitario. La crisis no sólo de la diplomacia global (la falta de coordinación, y de cooperación entre países) y el Derecho internacional, sino la más básica y seria crisis de la ayuda humanitaria. Desfinanciar a la OMS (o atacar a miembros de la Corte Penal Internacional, como la fiscal Fatou Bensouda) es parte de este proceso. Se trata hoy como criminales a quienes buscan ayudar a salvar vidas. Lo que en otro tiempo fue una obligación ética hoy es un crimen en muchos Estados. Tal es la magnitud de nuestro retroceso jurídico y ético, y de nuestra ingente tarea “jurídica”. Nos olvidamos del otro (Levinas). En este mundo, Scott Warren es visto como un criminal peligroso. Se le abre un proceso a él. Por querer ayudar. Por dejar agua y abrigo a chicos en una frontera. Chicos que son separados de sus papás por cuestiones

---

<sup>21</sup> *Tiempo del corazón. Correspondencia. Ingeborg Bachmann. Paul Celan*, FCE, Buenos Aires, 2011, p. 105.

“migratorias” formales. Por decisiones “administrativas” de un gobierno. El Derecho, por ridículo que parezca decirlo, se aleja cada día más de la Justicia. Como en la Alemania nazi era un crimen ayudar a los judíos, esconder chicos judíos, darles alimento o abrigo (pienso en la estatua de bronce de Frank Meisler, que recuerda a los niños judíos deportados en la estación Friedrichstraße, en Berlín). Hoy vemos la lenta muerte de la Convención de Ginebra. La caída estrepitosa de lo que alguna vez fue el Derecho internacional. Y nos falta Bidart Campos para decirlo claro. Esto puede parecer un tema “fuera de foco”. Pero es la lógica que puede emerger en otras disputas por venir. La vacuna o los tratamientos médicos muy “caros” para salvar vidas, la más próxima. La Argentina no es Alemania. Entender dónde estamos es determinante. Cuál es nuestro lugar. Cómo defendemos nosotros, en esta coyuntura compleja, con diferentes facetas, a los argentinos. A los hijos e hijas de los argentinos. Como garantizamos, cómo defendemos (o cómo hipotecamos) su futuro.

En la Carta Encíclica *Caritas In Veritate*, 2009, el Sumo Pontífice Benedicto XVI advierte: “Hay formas excesivas de protección de los conocimientos por parte de los países ricos, a través de un empleo demasiado rígido del derecho a la propiedad intelectual, especialmente en el campo sanitario”<sup>22</sup>. Los debates de Joseph Ratzinger con Jürgen Habermas (crítico de Robert Alexy, mi maestro en Kiel) no pueden ni deben pasar desapercibidos para quienes teorizamos el Estado social y constitucional del siglo XXI. Cada palabra importa.

Partiendo de esta observación de una encíclica, podemos pensar que es hora de regular con mayor detalle el derecho de los pueblos al acceso a todo conocimiento que permita resguardar la salud y la vida de las personas, sin que ello implique, como ha sucedido históricamente para nuestros países sumergidos en la pobreza y “en vías de desarrollo”, asumir deuda financiera que pueda comprometer, y de hecho compromete, como expresó el presidente, la salud y la vida que se buscan proteger. No es casual que a la vez que se reestructura una deuda de legitimidad hartamente dudosa, que no generó desarrollo alguno para el castigado pueblo argentino, que tiene a sus propios hijos con hambre, se enfrente a su vez el debate sobre el estatus de las vacunas como un *bien público global*. La salud como un negocio o como un derecho.

---

<sup>22</sup> Benedicto XVI, *Caritas in Veritate*. Encíclica Papal, 2009.

Las autoridades sanitarias insisten hoy en que “resulta más necesario que nunca volver a una disciplina colectiva.” Auto-disciplina. Se lanzan campañas “seamos responsables”, pero lo cierto es que hace tres décadas que vivimos en un sistema que promueve el hiperindividualismo y el egoísmo, donde cada uno se “salva solo” e incluso aprovechándose de los demás. Pedirle “responsabilidad” a esta sociedad es, por momentos, un contrasentido<sup>23</sup>. La ética —republicana, nuestro ideario— se construye. Pero es un proceso y toma tiempo. En la Argentina hace décadas que rige una ética antipública. Anti sector público. Y esa ética (que ya Borges vio bien) no genera individuos “responsables”<sup>24</sup>.

El tema de este número de la Revista de la ECAE no es ajeno a la situación penosa que atravesamos como sociedad. Sin embargo, me ha parecido importante, incluso en medio de semejante emergencia, detenerme a pensar cuestiones que entiendo que son “de fondo”, aunque a muchos lectores y abogados administrativistas puedan acaso parecerles fútiles. Pretendo “filosofar” un poco. Hacerme cargo del impacto negativo que este tono peyorativo sobre una disciplina fundante y medular tiene en la formación de nuestros abogados y en su capacidad de argumentación y de pensamiento. Filosofar es sinónimo —para los abogados “técnicos” de hoy, que dialogan más con los economistas— de perder el tiempo en algo inútil, que no “sirve” de nada “concreto”.

---

<sup>23</sup> Pocok, J. A., *Historia e Ilustración. Doce estudios*, Marcial Pons, Madrid, 2002. Skinner, Q., *La libertad antes del liberalismo*, Taurus, Madrid, 2004. Pettit, P., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Madrid, 1999. También puede verse, para una revisión de ese debate liberales-republicanos (nosotros adoptamos aquí la mirada republicana) desde el Derecho constitucional argentino: Gargarella, R., La política del republicanismo: vida pública y libertad de expresión, *Revista Lecciones y Ensayos*, N. 77, Buenos Aires, 2002. También Croxatto, G. L., La libertad no es sólo un derecho, *Diario Perfil*, Buenos Aires, 29 de julio 2020.

<sup>24</sup> Hoy se ha vuelto a hablar un lenguaje que parecía sumido en el olvido político: el lenguaje republicano, el lenguaje de la responsabilidad colectiva, el lenguaje de la responsabilidad ciudadana, el lenguaje de la “madurez cívica”, el lenguaje que convoca no desde el eufemismo vano, de una bandería inconsistente, falsamente unificadora, sino el lenguaje que convoca en serio a la responsabilidad con el otro (cuidarse es cuidarnos, cuarentena “responsable”, responsabilidad con uno y con otro). La mitad de los fallecidos en todo el mundo murieron por no disponer de atención médica. Esta fue la premisa de la cuarentena estricta: prevenir esto.

El desafío que siempre nos hemos propuesto es salir de la “urgencia”. Salir de la “emergencia”<sup>25</sup>. Lo repetimos siempre. Pero nunca lo hacemos. Hagámoslo. La urgencia hoy es enorme, mueren cientos de personas cada día: amigos, compañeros, familiares nuestros. El escenario no podría ser, para pensar la Justicia y la filosofía, más crítico, o menos “oportuno”. Es cierto. Pero también es enorme la necesidad que tenemos los argentinos, aunque el colega Roberto Gargarella piense lo contrario, de detenernos a pensar un poco. Nunca es “el momento”. Y nunca lo será. Así que abordamos el momento que nos toca. Con todas sus dificultades, que no son pocas<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Juan B. Justo solía repetir que en la Argentina hubo una época en que los ministros de economía no eran economistas, eran abogados, porque detrás de ese trabajo ministerial debía haber una visión concreta de justicia, que hoy ha desaparecido en aras de autorreferentes programas “técnicos” cuyo único objeto funcional es la eficiencia en apariencia “técnica” y políticamente “neutral”: mera “gestión” pública “práctica” y eficiente. La economía presentada así como una ciencia técnica sin “valores” (ni grandes ideas “políticas”): esto se ha llamado nueva gestión pública. *Gobernanza*. Este lenguaje tiene su apogeo en los noventa y proviene del sector corporativo, privado. Un lenguaje que nace en el sector empresario. En la Administración de Empresas.

<sup>26</sup> Nos hemos propuesto, como pide Roger Chartier, *escribir las prácticas*. Escribir cómo actuamos. Pensar como escribimos. Y decir lo que pensamos. La extensión de un texto también es un hecho simbólico. Para abogados que ya no se toman nunca el tiempo de hacer filosofía. Hay que tomarse un poco de tiempo para pensar. Tomarse un momento para hacer filosofía. Hemos pasado de extensos tratados de Derecho (pienso en Llambías, en Borda, hasta en Soler, de quien nos separa un abismo político), con acápites previos de extensas reflexiones generales, principios “generales” del Derecho, reflexiones teóricas de fondo, a escuetas y casi telegráficas “guías de Estudio”. Este empobrecimiento progresivo en la formación jurídica “técnica” amenaza luego la práctica profesional. La aspiración de “justicia” queda desdibujada. Nuestros abogados no leen. El Derecho termina siendo un fenómeno pobre. Demasiado “técnico”. Esto sucede también en Alemania, cuna de la filosofía legal. Cuna de la dogmática penal y cuna del idealismo. No es un fenómeno argentino, la tecnificación del Derecho (“administrativo” global...) es un fenómeno global. No es una redundancia inocente. Todos los campos del Derecho (incluido el Derecho penal) tienden hoy a la *administrativización*. Esto no es un aspecto menor. Teodoro Adorno diría, con Bauman: es un corolario de nuestra metafísica “técnica”, instrumental y “eficiente”. Bauman, Z., *Modernidad y Holocausto*, Sequitur, Madrid, 1998. No es accidental el auge instrumental del Derecho *administrativo*. De la reducción administrativa (sin filosofía) de todo Derecho.

Dice ese hombre complejo y lúcido que fue Domingo Faustino Sarmiento, en sus *Recuerdos de Provincia* (donde despotrica contra Rosas, se reconoce unitario y donde también confiesa su admiración por Franklin y por Cicerón: “Desde aquella época me lancé a la lectura de cuanto libro pudo caer en mis manos, sin orden, sin otro guía que el acaso que me los presentaba, o las noticias que adquiriría de su existencia en las escasas bibliotecas de San Juan. Fue el primero la *Vida de Cicerón*, por Middleton, con láminas finísimas, y aquel libro me hizo vivir largo tiempo entre los romanos. Si hubiese entonces tenido medios, habría estudiado el derecho para hacerme abogado, para defender causas...”<sup>27</sup>): “Durante las vicisitudes de la guerra, siempre me mantuve

---

<sup>27</sup> Sarmiento, D. F., *Recuerdos de Provincia*, Kapeluz, Buenos Aires, 1966, p. 215. En este libro, Sarmiento celebra la figura (olvidada bien pronto por los “ejecutivistas” de Córdoba y de Buenos Aires, dice Sarmiento) del deán Funes (rector de la más conservadora Universidad de Córdoba), al lado de Bolívar, San Martín y Moreno (que viajó a estudiar a Chuquisaca, con Monteagudo, y como Belgrano) como un “reformador de las ideas coloniales”. Deán Funes dedica a Bolívar su refutación de un proyecto de constitución religiosa, escrito por el sabio español Juan Antonio Llorente, cura (“liberal”, hasta donde puede ser liberal un cura, aunque esto no es un detalle sin implicancias, como vio bien Hegel) admirado y citado repetidas veces por Sarmiento. Sarmiento se anticipa aquí de manera notable. No es menor tampoco el “recuerdo” de Sarmiento, de que Rivadavia encargó al deán Funes la traducción de un escrito de Pierre Claude Daunou, miembro de la Academia de las Letras de Francia, cuyo título, aun hoy, tanto tiempo después, nos pesa e interpela, todavía en el siglo XXI: *Ensayo sobre las garantías individuales que reclama el estado actual de la sociedad*. Ya era una preocupación del “ilustrado” presidente Rivadavia sostener las garantías como base del Estado moderno de Derecho. Sin garantías individuales, no hay democracia. El “garantismo” (no sólo procesal) es la base de cualquier República. Es difícil no estar de acuerdo. El antigarantismo ha avanzado tanto en los medios de comunicación que el garantismo parece arrinconado hoy en una discusión de “forma”: la defensa del debido proceso. Sin embargo, es menester devolver el garantismo a la discusión grande, a la discusión de fondo, sobre la importancia de defender todas las garantías, no sólo las procesales, obvias y básicas (en cualquier república sería), sino también las garantías sociales, educativas, alimentarias, humanas (laborales, culturales) en sentido pleno. El garantismo no es sólo una acotada doctrina o filosofía procesal, como parece hoy muchas veces (en parte, debido a que el antigarantismo ha avanzado mucho, se han avasallado y conculcado tantos derechos constitucionales —vivienda, trabajo, salud, alimento— que al garantismo le queda sólo ese último y acotado margen, esa última trinchera, casi una bandera blanca en medio de tanto

en el servicio militar, y jamás quise admitir empleo en la lista civil, como se interesaban muchos, no obstante que, en los campamentos, no había más sueldo que la ración y los sufrimientos, y en las oficinas holganza, honorario y comodidades. Durante la administración de don Jerónimo Rosas, secretario actualmente del intendente de San Fernando, se tiró el decreto de mi nombramiento de oficial segundo de la secretaría de gobierno, que rehusé aceptar, porque mis ideas sobre los servicios a la patria y a la libertad eran tan sublimadas y quijotescas que creía deshonroso estarme en una oficina...”<sup>28</sup>.

En este trabajo “quijotesco” de Sarmiento, que escribe contra “la prostitución de la cátedra” (sin dudas debía estar fresca en su memoria la muerte aciaga de Roberto Sánchez, un joven sanjuanino estudiante de Derecho, recomendado por él, que se había quitado la vida luego de una arbitrariedad docente —prostitución de la cátedra— en el entonces Departamento de Jurisprudencia de la UBA, con cuya muerte nace el movimiento 13 de Diciembre, antecedente menos conocido pero directo, como recuerda Tulio Ortiz, de la reforma universitaria en Córdoba), rescata la vocación inherente, personal, que debe regir toda capacitación: no debe esperarse todo de “afuera”. Se me ocurre que hoy en las facultades de Derecho —ante la avanzada de la tecnificación, la administrativización “eficiente”, el economicismo jurídico (Coase<sup>29</sup>,

---

retroceso: el debido proceso). Por eso el garantismo “parece” muchas veces una defensa cerrada de aspectos meramente procesales (no prisión preventiva, defensa en juicio, presunción de inocencia, no inversión de la carga de la prueba, etc.; son tantos los derechos que se mancillan, que el “garantismo” se reduce hoy a operar esa defensa básica, procesal, pero son muchas otras las “banderas” sociales que el garantismo, como teoría igualitaria, defiende). Es una teoría igualitaria del Estado y un proyecto (o segunda ola neo) constitucional. El garantismo es mucho más que un enfoque sobre las garantías procesales. Es un proyecto constitucional igualitario, que trasciende —y por mucho— la mirada penal. Por eso desconfía de la respuesta punitiva. Es menester, en definitiva, sacar al “garantismo” de la acotada discusión procesal donde hoy el antigarantismo (que es una rémora del Proceso) parece haberlo (o habernos) arrinconado.

<sup>28</sup> Sarmiento, D. F., op. cit., p. 56.

<sup>29</sup> Coase, R. H. “El problema del costo social”, disponible en castellano en <https://www.cepchile.cl>. Este trabajo inicia lo que será un prolífico derrotero: el de percibir —en la estela de la libertad “negativa (Berlin-Constant)— todo compromiso social (político, intersubjetivo), como una “carga”, como un “costo”

Posner) y la falta de cualquier atisbo de “humanismo” cívico (Pocock dirá “la falta de virtud en el Derecho”; John Finnis dirá “hablamos sólo de nuestros derechos, pero muy poco, o nada, de nuestros *deberes*”), no está de más volver a Cicerón (en tanto republicano, pero también en tanto humanista y orador), volver a escuchar a Maquiavelo, a Harrington. A Sarmiento. Sarmiento quería ser como Franklin. Nosotros

---

(como una “interferencia”, como una “perturbación”, como una “externalidad”, porque ahora el compromiso social y político no es algo propio, *positivo*, de la vida en sociedad —la virtud—, sino algo *externo*): el “costo” social, que queda por “fuera” (externo, por eso se habla de “externalidad”; Coase no puede ignorar que su trabajo adhiere a una tradición de pensamiento). Esta es la retórica empleada por quienes impugnan, habitualmente desde el sector empresario, los derechos laborales, representados como un “costo”. Y a su fuero, como una “industria”: la “industria” del “juicio”. Casi una “mafia” (afín al “garantismo” social). No es un vocabulario que nosotros compartamos. Tratamos de entender sus raíces, que cruzan la visión negativa de la libertad moderna (Isaiah Berlin) con el avance del economicismo en el Derecho (Posner). La suma de estas tradiciones determina el enfoque técnico que hoy es predominante en las aulas de Abogacía. Uno viene de la teoría política; el otro, de la teoría económica y legal. Pero ambos se cruzan. Más fácil sería hablar de utilitarismo a secas. Pero el enfoque *Law and Economics* tiene particularidades que lo distinguen. Coase y Posner son dos referentes de este campo, de fuerte impacto en la escuela de leyes de Chicago, precisamente. Este es el “marco teórico” del llamado (por oposición al “viejo” liberalismo político) “neo” o nuevo liberalismo económico (Hayek-Friedman). El segundo impugna derechos sí defendidos por el primero. Por eso necesita diferenciarse ya desde el nombre. Porque representa una “novedad” (de recorte de derechos y de recorte de garantías sociales “costosas”, de no defensa de la intervención del Estado, de la igualdad o de la solidaridad) frente al (ahora) “viejo” liberalismo “político” (que sí los defiende, por eso se dice que el garantismo es genuinamente “liberal”, como la Constitución de Alberdi). El neoliberalismo sostiene ser un enfoque “técnico” y centrarse sólo en la mirada económica, no mezclándose con la “política” (acaso para no justificar lo que se ha hecho *políticamente* en su nombre: el Chile de Pinochet, un ejemplo pragmático próximo). Lo que para el republicanismo es o era un “honor” (la virtud cívica), para el economicismo es y representa una “carga”, una “externalidad” (Berlin dirá una *interferencia*), esto es: un “costo” social. Algo “externo”. Algo que queda “afuera”. Esta es la inversión conservadora que propone el “neo” liberalismo. Por eso su teoría política y del Estado es más próxima al conservadurismo (crítico del igualitarismo de Francia, Constant, Berlin, Burke, Oakeshott), que al pensamiento republicano, igualitario, ilustrado, racionalista, garantista, universalista y (por ende) “abstracto”. Poco “concreto”. Demasiado “liberal”. Los argentinos hemos inventado un oxímoron: el liberalismo “conservador”.

podemos querer ser un poco, con todos sus aspectos “quijotescos”, como él reconoce, como Sarmiento<sup>30</sup>, compartiendo su devoción, su vocación y su osadía. Su ser un hombre de letras. Sarmiento y Alberdi eran románticos en muchos de sus argumentos. No compartiremos ese antiformalismo (cuyo exponente más destacado en Alemania fue Carl Schmitt). Pero lo entendemos en el marco de la crítica a Rivadavia. (“Era comerciante en el año 28, y demasiado joven todavía, no me interesaba el movimiento de los partidos, cuya existencia ignoraba. *Tomas Paine y la Revolución de los Estados Unidos*, que cayeron en mis manos por ese entonces, me hicieron ocuparme de los principios constitutivos de los gobiernos y de los derechos de los gobernados<sup>31</sup>; pero todo esto era teóricamente y sin aplicación ninguna en mi país<sup>32</sup>).

Sarmiento reivindica al cura Juan Antonio Llorente, un sacerdote y escritor español destituido y condenado a reclusión hasta 1806 por sus ideas liberales y racionalistas. Esto muestra que la lectura “romántica” no es lineal. Sarmiento y Alberdi lo que no quieren es “copiar”.

---

<sup>30</sup> La anécdota que cuenta Sarmiento en sus *Recuerdos de Provincia*, cuando narra el interés que le despertaba de chico la figura de Franklin (además de narrar su devoción por Paine), cómo él se sentía *un franklincito*, me recuerda que mientras cursaba el ingreso de Derecho en la UBA, por UBA XXI, a la par con el colegio, un chico que lavaba los platos en el bar Bricco, en la esquina de Juncal y Larrea, donde yo me pasaba tardes enteras leyendo cualquier libro que estuviera a mi alcance, pero sobre todo los del ingreso de la UBA, solía llamarme “sarmientito”. Recuerdo su mirada, detrás de la plataforma de metal donde se apoyaban los platos y vasos con comida o para ser lavados. He pensando mucho en este chico trabajando en la cocina mientras yo estudiaba. Porque ese chico con su uniforme blanco, recluso en el fondo de un bar, desde donde me miraba (sólo recuerdo su ojos y su sonrisa recortados entre estantes de metal, bandejas que iban y venían todo el tiempo) estudiar tardes enteras, me dio un apodo (“sarmientito”) por verme ir a leer todos los días, pero ese chico, cuyo nombre ignoro, no tuvo nunca la oportunidad de ser un “sarmientito”, como yo. Ya esto marca un fracaso. Una inequidad intolerable. Una “brecha” “digital”.

<sup>31</sup> No debe olvidarse la importancia decisiva de Paine, que replica las críticas de Edmund Burke a la revolución igualitaria en Francia, por ser “abstracta”, por denotar un ideal (la dignidad humana universal...) demasiado “abstracto”.

<sup>32</sup> Sarmiento, D. F., op. cit., p. 55. Sarmiento también cuestiona el “ultraliberalismo” de Manuel Montt.



Nuestro ideario y nuestra historia se empobrecen. Las maestrías se parecen cada vez más a capítulos de Netflix<sup>33</sup>. Nuestros próceres no pueden competir con YouTube. Caminamos a diario por cuadras con nombres (Mariscal Ramón Castilla, Ayacucho, Pacheco de Melo, Junín, Pasco, Arenales, Riobamba, Alvear, Larrea, Berutti, Posadas; Quilmes denota una marca de cerveza; Homero, un ridículo personaje)<sup>34</sup> cuyo sentido real nuestra generación desconoce del todo. Ese desconocimiento no es un juego. Van vaciando de contenido nuestra disciplina. Nuestra Historia (Pocock diría: nuestros *deberes*, nuestros lazos vivos con la Historia grande). Poco a poco ese desconocimiento impacta también en nuestra práctica profesional. En nuestro ejercicio cotidiano del Derecho. Por eso es un error ver a nuestros próceres como figuras de bronce. Bustos de mármol apilados y olvidados en un pasillo. No vivos. Que no reflejan una historia todavía por construirse. Si hay algo que nuestros próceres no fueron nunca (San Martín, Moreno, Belgrano, Castelli, Sarmiento, Monteagudo), eso es ser figuras de “ceremonial y protocolo”. No eran figuras “protocolares”. Sarmiento reconoce no serlo. (Podría valer como ironía su frase —cuando estaba muriendo en Asunción, a donde llegó escapando del frío de Buenos Aires— *ya siento subir el bronce: el bronce es la muerte*<sup>35</sup>). Nuestra historia no es una historia de bronce<sup>36</sup>. No es una historia muerta. Esto equivale a decir: no es una historia que esté terminada. Es una historia

---

<sup>33</sup> “Otra forma de estudiar”: así como a fines de los noventa la Universidad de Palermo promocionaba sus cursos con este eslogan durante la emisión de *Los Simpson* en el canal Fox, hoy muchas maestrías de negocios se promocionan en Instagram diciendo que la cursada es una experiencia similar a “mirar un capítulo de Netflix” (“Estudia una maestría como si vieras una serie de Netflix. The Power MBA”). La banalización de la educación tiene mucho que ver con el retroceso del humanismo.

<sup>34</sup> La calle José Evaristo Uriburu, quien fue también procurador del tesoro designado por Sarmiento. Hoy son sólo “calles”.

<sup>35</sup> “Son tan fuertes los aplausos que no puede oírse su voz; tantas las estatuas, que se ha extraviado entre ellas el hombre que conmemoran. Los argentinos tenemos que rescatarlo, porque necesitamos de él” (Rodolfo Walsh, sobre San Martín).

<sup>36</sup> “Fue el cerebro más poderoso que haya producido la América”. Coincidimos con esta apreciación final, dicha frente a su tumba, en Recoleta, de Carlos Pellegrini.

(sobre independencia y libertad, los dos nombres que escogió Belgrano para dos baterías defensivas en una guerra) que se sigue escribiendo<sup>37</sup>.

A tal punto hemos retrocedido en nuestro ideario (*res publicano*) que cualquier deber es visto hoy como una “carga”; cualquier servicio comunitario, como un “costo” (social, “externo”, Coase), como una externalidad, como una “imposición”, o incluso como una “multa”; se castiga con horas de “trabajo comunitario”; el trabajo social es visto ahora como un “castigo”, como una “pena” (no sólo como una intromisión) para un sector; no es visto ya como un “deber” civil, como una virtud (de ayuda para el otro), sino como una “carga” pública, como una “imposición” que nos viene de afuera; no como una tarea que se asume con felicidad. En Aristóteles la felicidad va de la mano de la virtud; en cambio hoy, a la inversa, la felicidad es “privada”, no pública; lo público ahora es una “carga”, la felicidad es para cada individuo aislado, que puede ser feliz solo (hedonismo de Epicuro, retiro al jardín

---

<sup>37</sup> La bandera argentina se izó por primera vez el 27 de febrero de 1812 durante la inauguración de una de las baterías defensivas del Ejército que combatía las tropas realistas. La flota realista era una amenaza constante en el río Paraná. Los barcos españoles, muy poderosos, navegaban libremente asediando las costas de Buenos Aires, Rosario y Santa Fe. El gobierno encargó a Belgrano la tarea de vigilar el río y frenar, en lo posible, el avance de los realistas. En febrero de 1812, Belgrano llegó a Rosario. Cerca de la ciudad se construían dos baterías por encargo del Primer Triunvirato: una sobre la barranca del río y la otra en una isla vecina. Eran fortificaciones defensivas provistas de artillería pesada. Belgrano les dio los nombres de Libertad e Independencia. Estos nombres deben estar vivos. Sus actos valientes no deben pasar a conformar un panteón de bronce. El nombre de Lucio Norberto Mansilla tampoco. No está de más recordar que en 1868 Napoleón III renombró una calle de París como Rue d'Obligado (Rue d'Argentine, a partir de 1948), en reconocimiento a la heroica defensa de la soberanía argentina realizada por Mansilla y sus hombres en la Batalla de la Vuelta de Obligado, donde estuvieron, como Belgrano en Paraguay, y San Martín en Lima, siempre en desventaja numérica. Esta desventaja no terminó. Cobra formas nuevas. Todo esto nos enseña una cosa: la independencia no se conquista de una vez y para siempre. Es una tarea constante. Un trabajo difícil. Y para los abogados del Estado argentino, una vocación. Un mandato. Y un horizonte. Belgrano murió muy pobre. Pagó a su médico con lo último que le quedaba: un reloj de oro. Estos hombres y mujeres dieron en serio todo lo que tenían por conquistar nuestra independencia y libertad. No son palabras vacías. Los próceres nos legaron una historia viva. No una historia muerta o terminada. Una historia para que nos hagamos cargo.

ante la crisis de la polis griega), aunque fuera de su barrio cerrado y *privado* —no *res pública*— se amontonen los pobres (que pueden llegar a “interferir”, en expresión de Berlin, con la vida de uno... que es “feliz”: aunque haya chicos pobres afuera, no es un “asunto mío”). Los chicos con hambre, esta es la ruptura “moderna” de la felicidad, que se separa de la virtud “antigua”, clásica (común), lo público (el otro, el conciudadano; *mit mensch*, dicen los alemanes) ahora va quedando atrás, el Estado “se achica”, para los pobres muchas veces, que no pueden pagar otra cosa: salud o educación privada. Friedman entiende que no existe en rigor la idea de “solidaridad”: el Estado no puede, o no debe, para él, como para Hayek —en su libro *Camino de servidumbre*—, beneficiar a unos a costa de otros. “Carece de sentido la búsqueda de justicia social”, dijo Friedman. Hayek entiende que los Estados “colapsan” cuando aplican políticas sociales<sup>38</sup>. La crisis de la pandemia deja esta pérdida grave (de sentido “común”, de “deber republicano”) sobre la mesa. La falta de “responsabilidad” social e individual en el cuidado del otro... (de madurez “cívica”) es un síntoma de esta falta de espíritu “republicano”, de humanismo “cívico” (Pocock), de “republicanismo”, de “deber republicano”, al margen de lo que digan las leyes, los deberes que traza la “humanidad”: el “humanismo”. Esto es lo que se ha ido perdiendo: el rostro de lo humano<sup>39</sup>. De Nussbaum a Levinas, pasando por Teodoro Adorno, parece haber una coincidencia en esta crítica, que abarca sobre todo al Derecho “administrativo”, que parece ser la rama del Derecho que más ha crecido en los últimos años, lo cual

---

<sup>38</sup> No parece tampoco casual el intertexto entre Hayek (*Camino de servidumbre*) y Ettiene de la Boetie (*Discurso sobre la servidumbre voluntaria*), quien fue (como Constant, recuperado por Isaiah Berlin) un crítico del igualitarismo “abstracto” de la Revolución Francesa. Igualitarismo que sí defiende Thomas Paine, citado por Sarmiento, que también defiende y cita a un autor que nosotros —con Moreno, que lo tradujo— también defendemos: Rousseau.

<sup>39</sup> El plan de la carrera de Filosofía (UBA, 1985) dice en sus considerandos “que la facultad citada manifiesta que el plan de estudios se propone, por un lado, afirmar el carácter humanista que es propicio de la reflexión filosófica y enfatizar la relación íntima de la filosofía con sus raíces históricas clásicas y modernas. Por otro lado, el plan propone lograr que el estudio de la filosofía no constituya una actividad apartada de la realidad, sino integrada con los problemas que afectan el mundo contemporáneo y con las disciplinas que intentan abordarlos”.

tampoco es casual: este es el Derecho más técnico y más moderno de todos, el más burocrático, un “ejemplo” que todas las otras ramas del Derecho “deben seguir” (para ser eficientes, con la lógica de Coase de la “externalidad” “negativa”). Todos los campos del Derecho parecen acercarse poco a poco a ser Derecho “administrativo”, un asunto de mera “administración”, nada que ver con la “virtud”, sin lugar ya para nociones “humanistas”, republicanas... “filosóficas”, de “justicia”, una palabra que queda grande en este derrotero de especificación creciente, de pérdida de todo “humanismo cívico”, de toda “responsabilidad” social o personal más allá de las “leyes”, que, paradójicamente, padecen también este proceso: se multiplican tanto las normas que ya nadie las respeta, han perdido su fuerza, su suelo firme, acaso por el abismo existente, denunciado por Vettiol, entre el lenguaje republicano y el lenguaje acotado de la jurisprudencia “eficiente” que pretende regular y ordenar el mercado “libre”. Pensemos la inversión que padece el Derecho actual: se encarcelan personas que ayudan. El corolario de este proceso antirrepublicano es que se persigue y procesa a activistas de derechos humanos, como Scott Warren, preso por dejar bidones con agua. La crisis del paradigma humanitario —la lenta muerte de la Convención de Ginebra a la que asistimos en la actualidad, la falta de cooperación entre países, la crisis de lo público y colectivo también a nivel global, a nivel internacional— se ve expresada también —es acaso otra de sus caras— en la falta de lenguaje *respublicano*. De *Res pública*. La república no puede ser sólo una etiqueta. Debe volver a ser una categoría propia de pensamiento. No podemos ser sólo “republicanos” de nombre. La Argentina no es ni aspiró nunca a ser una “república” en sentido “formal”. Debe ser republicana en su ejercicio cotidiano. No sólo de nombre.

El cruce de *Poesía y Derecho* no es una veleidad, y puede ser no sólo justificado desde el humanismo cívico, base del republicanismo “clásico” (Pocock, Cicerón, Maquiavelo), que hace pie, como recuerda Pocock, en la retórica de los dictadores (la teoría neorromana de la libertad, dirá Skinner) y humanistas (Protágoras enseñando amor a la polis en el recitado de los poemas, antes que en el conocimiento técnico o formal de las leyes de la ciudad, un conocimiento que venía después, casi secundariamente, porque el “espíritu” público y civil “humano” real se generaba en los poemas que se aprendían de memoria), sino

también desde el vocabulario teórico que emplean nuestros campos “técnicos” y científicos: el vocabulario de la Economía o del Derecho no nacen del aire. No son lenguajes formales. No surgen solos. Nacen con la filosofía y la poesía *concreta*. Humana. Rousseau lo advierte en su breve *Ensayo sobre el origen de las lenguas*<sup>40</sup>.

Hoy en la Economía se habla, por ejemplo, de “intereses creados”: se hacen largas teorías (en apariencia técnicas, prolijas, “puras”) al respecto. Todo parece muy original. Pero lo cierto es que este concepto nace mucho antes, en el teatro clásico español, en medio del romanticismo (con José Echegaray y Eizaguirre, quien era, no casualmente, ingeniero, economista y político, además de poeta y autor de obras de teatro, porque en ese entonces las esferas —el humanismo o sentido “común”— no estaban separadas en “campos” autónomos, aislados), hace más de un siglo, en la obra de Jacino Benavente, hoy desconocida<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Rousseau, J. J., *Ensayo sobre el origen de las lenguas*, Universidad Nacional de Córdoba, Grupo Editor, Córdoba, 2008.

<sup>41</sup> Benavente, J., *Los intereses creados*, Kapeluz, Buenos Aires, 1967. Keynes dijo muy bien (y el texto de Benavente, dramaturgo español, nos lo muestra) que la mayoría de los empresarios y economistas *ignorán que son hijos de un filósofo muerto*. El vocabulario de la poesía, del teatro, de la literatura, de la filosofía (el vocabulario del humanismo clásico, del sentido “común”, de las alusiones perdidas, diría Monsiviáis) es el suelo sobre el que se edifica después el conocimiento “científico”. Sobre todo el conocimiento jurídico. José Echegaray y Eizaguirre fue Premio Nobel de Literatura, eximio dramaturgo y poeta, y fue Ministro de Economía de España. Hoy esto nos resultaría impensable. ¡Un poeta como Ministro de Economía! Nada menos. Hoy el ministro de Economía debe sobresalir como cuadro “técnico”. No por su saber “humanista” o humano. José Echegaray y Eizaguirre es un perfecto ejemplo humanista de lo que ya entre nosotros advertía Juan B. Justo en sus reflexiones sobre el socialismo, ética y política. Un poeta como ministro de Hacienda. Hoy la poesía parece una extravagancia, una pérdida de tiempo. Algo de gente a quienes les “sobra tiempo”. (Guzmán Tapia en Chile, el abogado que procesó a Pinochet, que es hijo de un reconocido poeta, dirá: una “pendejada”). Tal es el avance de la tecnocracia: nos ha impuesto su lenguaje “técnico”. Que resigna a los poetas al olvido. A un último lugar. A sentir “vergüenza”, como Guzmán Tapia, de hacer algo que es de “maricones” (Nestor Perlongher). La crítica a la poesía como algo “rosa” tiene mucho que ver con la homofobia del Proceso. La palabra “afeminada”. Del “corazón”. Además de poetas, muchos abogados en los juicios de lesa son cuestionados por hacer cosas de “putos”. Porque lo que hacen, al reconstruir desde el olvido una voz diferente, es —para los imputados— una

Con el vocabulario del Derecho financiero sucede algo parecido. Hoy se habla de “sustentabilidad” de la deuda. Es un vocabulario apropiado por los economistas “técnicos”. Parece “nuevo”. Pero lo cierto es que ese vocabulario económico no nace en la Economía. Nace en el Derecho medioambiental y en el lenguaje de la teoría de la dependencia (en Brasil, con Cardoso). En la Declaración de Río, en 1974, inspirada en la teoría de la dependencia, que responde a la declaración Sueca, que soslayaba las fuertes asimetrías que padecen las periferias (económicas y medioambientales). En ese entonces, Cardoso y Schwarz, entre otros, ponen de moda este concepto: el concepto de “sustentabilidad”; de generar un crecimiento “sustentable”, por referencia al crecimiento compatible con el resguardo del medioambiente, no de las finanzas. Esto era lo que designaba la nota de “sustentabilidad”: el economicismo ha ido absorbiendo y desdibujando (vacando, anulando) este sentido originario. Este lenguaje. Hoy cuando se habla de crecimiento económico “sustentable”, de “sustentabilidad” de la deuda, se habla estrictamente del largo plazo financiero (pero sólo eso), y no del cuidado medioambiental (entre nosotros tan crítico, pensemos en la Amazonía brasilera), que ya no se menciona. De este modo, el espectro financiero absorbe y desdibuja el lenguaje jurídico referido al medioambiente. Estos movimientos “retóricos” (poco “humanistas”, poco “protectores”) no son casuales. Expresan una “lógica”. La lógica de la “eficiencia” “administrativa” *privada* (trasladada luego al sector público) que tan duramente cuestiona Adorno. Bauman también<sup>42</sup>. Es la lógica prolija, “eficiente” —y administrativa— de los campos. No es un accidente (“poético”). La marginación de la poesía como género es la punta de un iceberg enorme. Sólo vemos la punta. Los libros de poesía ya no se leen. No sirven de “nada”. No imaginamos todo lo que hay debajo. No

---

“mariconada”. “Poesía”. Humanismo cívico. Cicerón. Retórica. *Res pública*. Por eso Maquiavelo y Sarmiento admiran tanto a Cicerón. No es un accidente “retórico” ni “poético”.

<sup>42</sup> En el seminario *Cómo defender al Estado* (2020), nos hemos propuesto pensar: ¿Qué es la teoría de la dependencia? Cruces entre la economía y el Derecho medioambiental. La evolución y migración del concepto de “sustentabilidad” (medioambiental, devenida en sustentabilidad financiera). Análisis del texto de Fernando Henrique Cardoso y Enzo Faletto, *Dependencia y Desarrollo en América Latina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 1977.

pensamos que eso se vincula al republicanismo. A la retórica. A las alusiones perdidas. Al sentido “común”. Al discurso público. a la participación ciudadana. Al humanismo “cívico”. A la responsabilidad “colectiva”. A la *Res* pública. A la cosa pública. A la Palabra. A la poesía “marginal” en un mundo de intereses y negocios “privados”, de libertad “negativa”. Coase. No Cicerón. Sarmiento defiende a Rousseau. Constant, Berlin, Oakeshott, lo cuestionan. Ganaron ellos. Ese “ellos” es el antecedente directo (el antecedente burkeano, el marco teórico antiliberal político) de Friedman. El neoliberalismo conservador. Crítico de toda “justicia social”. Para Friedman esta categoría no “sirve”. Es un error (que surge con el pensamiento cristiano, igualitario, ya que las almas son iguales ante Dios). Para Hayek, los Estados que la aplican, sencillamente, “colapsan”. Este es el lenguaje de las International Financial Institutions (IFI), este es el lenguaje del mundo financiero. Un lenguaje poco humanista. Muy eficiente. Poco “poético”. *Técnico*. Poco humano. Un lenguaje “idóneo” para la “Administración” técnica-eficiente. Para la burocracia. La poesía enfrenta todo este edificio. Expresa la tendencia contraria (a la tendencia de la “administración”). Por eso el poeta “incomoda”, “molesta” (Nussbaum dirá *subvierte*). Por eso la deformación del concepto “bardo”. Hacer bardo es (en este mundo que encarcela a Warren) hacer poesía<sup>43</sup>. Pero entre nosotros significa “causar problemas”. El poeta “molesta”. El poeta “incomoda” con sus gestos humanistas, con sus actos demasiado “humanos”, poco “administrativos”, con sus actos tan poco “formales”, que no respetan —como las frazadas y el agua que dio Warren en un desierto, como Rackete, que salió con su barco a rescatar chicos en el océano— las “formas” “institucionales”, que son sin embargo tan crueles. Artaud dirá: el poeta está para eso<sup>44</sup>. Para interrumpir un “proceso”. Para desordenar lo que se dice “ordenado”. Jura Soyfer se puso a hacer poesía en los campos de exterminio<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Cuando decimos o pedimos sobre todo a los más jóvenes que no “hagan bardo”, pedimos otra cosa, vinculada, sin embargo, a la poesía. Poesía y política se cruzan, porque la poesía encarna, como decía Urondo, *la palabra justa*, que debe ser nuestra palabra como abogados.

<sup>44</sup> Artaud, A., *Carta a los poderes*, Argonauta, Buenos Aires, 1999.

<sup>45</sup> Soyfer continuó criticando el régimen nazi durante todo su encarcelamiento en Dachau.

Miguel Vedda, una de las figuras más destacadas del pensamiento argentino contemporáneo, no se equivoca al rescatar su figura. Es una de las pocas que quedan. Una de las últimas voces. Frente al edificio enorme de la “administración global”. Frente a la emergencia (antipoética) del Derecho administrativo “global”, tenemos la otra cara, la otra “emergencia”: la crisis del paradigma humanitario, la crisis de la ayuda humanitaria más básica (¡vista como un delito!, como “bardo”, como “subversión” de un “orden...”)<sup>46</sup>. Más “poética”. Con sus gestos más “humanistas”. Más “humanos”. Menos “formales”. Menos “administrativos”. Soyfer hoy es Warren. Los dos fueron acusados por “criminales”<sup>47</sup>. Tratados como tales.

Por eso Lyotard propone que les cambiemos el nombre a los derechos humanos<sup>48</sup>. Que cambiemos de categoría. Que los comencemos a llamar de otra forma: “los derechos del otro”. No se equivoca Lyotard. Porque lo humano es muy vago. (Hasta Hitler podía decir que operaba en defensa de los derechos de los que él llamaba o consideraba “humanos”; lo que Hitler no podía decir nunca es que actuaba en defensa de los “otros”, porque todo su plan apuntaba a anular a cualquier “otro”, era un mundo sin “otredad”; por eso Levinas apoya esta idea, la diferencia, la otredad como base de cualquier ética<sup>49</sup>). Lo que representa el “otro” (migrante, desclasado, el que no es como “yo”) es mucho más claro. Mucho más preciso que el ideal de la “humanidad”. Más convocante. El “otro” nos interpela. La “humanidad” no tanto. El otro está ahí. Delante de mí<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Esto también expresado en el lenguaje cotidiano, demostrando la discriminación y opresión a las minorías, como “Qué quilombo”, “Qué bárbaro”, “Se le salió el indio”, “Qué villero”, “Qué maricón”.

<sup>47</sup> No se equivoca el diario *The New York Times* cuando advierte contra el fascismo creciente en la capital mundial de la democracia y las libertades civiles.

<sup>48</sup> Esta es la secuencia que parece haber seguido este concepto. Derecho humano. Derecho fundamental. (*Grundrechte*) Derecho básico. Derecho del “otro”.

<sup>49</sup> Levinas, E., *Ética e infinito*, Antonio Machado libros, Madrid, 2005. Tampoco es un accidente que Emanuel Levinas rescate la figura de Paul Celan, en su discurso *El Meridiano* (1960) al recibir el premio Büchner.

<sup>50</sup> *Others*. En muchos aeropuertos del mundo (sobre todo de Europa) se divide aún a la gente de la “no gente”, se divide a la gente de los “otros” (*UE citizens* y “*others*” hacen dos “filas distintas”). No es sólo un problema menor o de “palabras” en un aeropuerto. En “otro” contexto, esa línea (es la lógica administrativa que



Donde hay (como proyecta UNICEF para la Argentina) 8 millones de chicos con hambre, revolviendo la basura para vivir (en el “granero del mundo”), no puede hablarse ya de un país con “doctrina”<sup>51</sup>. Tenemos que redefinir a qué llamamos *doctrina*.

Sostiene Pocock: “No pretendo utilizar la historia como modo de explorar esta crítica normativa, pero voy a investigar algunas consecuencias historiográficas del descubrimiento de que junto a la historia del liberalismo, que es un asunto de leyes y derecho, existió a lo largo de todo el período moderno una historia de humanismo republicano, en el cual la personalidad era considerada en términos de virtud”<sup>52</sup>. Esta distinción de Pocock tiene como contrapartida la asimilación (y yo agregaría: la reivindicación moderna) de la libertad negativa, que se inicia en autores “antirrepublicanos” (liberales, muy críticos de Rousseau) como Benjamin Constant. Como dirá Philipp Pettit en su trabajo sobre republicanism, Isaiah Berlin prosigue esta “tradicción” de pensamiento (ciertamente maniquea), que descalifica cualquier aspecto “antiguo” de la libertad (como virtud... positiva-activa-participación) como algo “totalitario” y “comunista”, ya “pasado de moda”, como un ideal “viejo”.

En una revisión somera de la tesis de Pocock, parto del presupuesto inverso, entendiendo que gran parte de esta libertad “antigua” bien puede volver a reivindicarse hoy, en nuestra modernidad inacabada como “proyecto” ilustrado<sup>53</sup>, sobre todo en tiempos de emergencia

---

divide personas “buenas” de “malas”, propias de “extrañas”) es la que organiza (en filas “distintas”) la vida y la muerte. Por eso parece tan importante la re-categorización que propone Jean-François Lyotard: cambiarle el nombre a los derechos humanos y empezar a llamarlos (porque no alcanza ya con llamarlos “derechos humanos”) “derechos del otro”. Poner al “*other*” en el lugar protagónico.

<sup>51</sup> Por eso nos parece correcta y suscribimos la afirmación de la Dirección Nacional de Dictámenes de esta PTN, cuando sostiene en un documento reciente: “la búsqueda afanosa de una armonía entre el fundamento individualista de la libertad y las pretensiones igualitarias del Estado Social”. No podemos abandonar esa búsqueda ni solazarnos, como ha sido tradición entre nosotros, sólo en uno de sus extremos.

<sup>52</sup> Pocock, J. A., *Historia e Ilustración. Doce estudios*, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 330.

<sup>53</sup> Habermas, J., La modernidad, un proyecto incompleto, en *La posmodernidad*, coord. por Hal Foster, 2002.

sanitaria, cuando el lenguaje que apela a la “responsabilidad civil” (que parecía olvidado) ha vuelto, por las circunstancias extremas de la pandemia que vivimos, a escucharse en el discurso público y político: hoy se apela nuevamente a la madurez cívica, a la responsabilidad colectiva (e individual), al cuidado del “otro”, a la responsabilidad civil, aunque también se reconocen las limitaciones de esta apelación<sup>54</sup>. A la “responsabilidad” de la ciudadanía. Hacía mucho que no se escuchaba este lenguaje. Hacía mucho que no se enfatizaba el compromiso con el otro como un “deber” de cuidado (republicano) y no sólo como una mera (y aislada, voluntaria, privativa de cada cual) cuestión de “solidaridad”. No estamos hablando de “solidaridad”. Estamos hablando de enorme *responsabilidad*. Estamos hablando de un deber irrenunciable en el que se juega la vida de otro. No es un juego. Sólo que no teníamos un “lenguaje” listo (lo contrario, más bien: *nuestro pobre individualismo*, en la expresión de Borges) para abordar este escenario crítico: el neoliberalismo nos había dejado sin defensas. No sólo sin sistemas sanitarios (desfinanciando la salud pública perdimos nuestra “libertad”), sino también sin un “lenguaje” real y capaz sobre lo colectivo, y lo público como un “compromiso” real. No teníamos ni un lenguaje (a lo sumo tenemos una cultura de la “solidaridad” fragmentada). Hasta eso había desarmado el neoliberalismo. Nos dejó sin camas en los hospitales (gestionados de modo “eficiente”). Pero también nos dejó sin Palabras. Sin sentido “común”. Sin *responsabilidad*. (A lo sumo nos dejó con la “responsabilidad social empresaria”). Creo que esto es lo que se juega en el fondo del “humanismo cívico”, que no por casualidad remite a Cicerón y a los albores de la retórica: de la palabra, de la poesía genuina. Del canto de amor y cuidado concreto hacia un otro. La palabra es, en rigor, otredad. Nace para otros. No para uno. Por eso en un sistema hiperindividualista (donde el otro desaparece, donde nos aprovechamos de los otros, donde el otro es un “recurso” humano, una cosa, un sujeto explotado) desaparece también la palabra, la poesía, la retórica, bases de todo humanismo. Por eso el sistema neoliberal (poco humano) que desfinancia la salud pública (como “coste”) descarta también esta palabra (la poesía), como un preciosismo “vano” y, además, “antiacadémico”. La poesía social es la base del pensamiento

---

<sup>54</sup> “Los límites de la apelación a la responsabilidad individual”.

republicano serio. Es su primera manifestación. Su primer “relato” épico. Su voz. Su guía. Aristóteles<sup>55</sup>. La marginalidad de la poesía es cualquier cosa menos un “accidente”.

Esta apelación es una forma discreta de volver a poner sobre la mesa no la libertad negativa, como mera *no interferencia* moderna, sino la libertad positiva, centrada en la forma de participación ciudadana *activa* en el *cuerpo social* (la metáfora de cuerpo social, a su vez, como recuerda Skinner, es una metáfora típicamente republicana). Precisamente porque ya no importa sólo el individuo (moderno, con su consumo o negocio “privado”, que se defiende ante la “interferencia” del Estado...), sino que pasa a importar de nuevo lo colectivo, que se vuelve a priorizar sobre el individuo, el discurso republicano vuelve a emerger, precisamente en medio de una pandemia, en que la sociedad se ve forzada (por cuestiones de salud pública) a ser tratada como un “todo” y no como un mero rejunte de “átomos” aislados, individuales, “privados” (diríamos, átomos “liberales”<sup>56</sup>).

Pocock entiende que hay dos vocabularios para el pensamiento político que son discontinuos entre sí, aunque a veces se los asimila (en exceso): el vocabulario jurisprudencial y el lenguaje republicano. Tratemos (y tratamos) de no confundirlos.

Pocock interroga “el papel del Derecho en la formación de los aspectos políticos de la mentalidad occidental”<sup>57</sup>. El acontecimiento central en esta historiografía reciente, que Pocock quiere indagar, y abordamos aquí de modo breve, ha sido el papel crucial que se le ha otorgado a lo que, según distintos términos, se llama humanismo cívico o republicanismo clásico, en las obras de autores como Hans Baron y Quentin Skinner.

Pocock quiere colocar el humanismo cívico al lado de lo que denomina humanismo filosófico y jurídico, sin confundirlo con este último. Precisamente el término “republicanismo” podría ayudar a aunar estos

---

<sup>55</sup> Nussbaum, M., *La fragilidad del bien: fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, Machado Libros, Madrid, 2015.

<sup>56</sup> Bobbio, N., “El modelo iusnaturalista”, en *Thomas Hobbes*, FCE, Buenos Aires, 1998.

<sup>57</sup> Pocock, J. A., op. cit., p. 321.

conceptos. Pocock intenta impugnar a quienes pretenden trazar una discontinuidad profunda entre el republicanismo (vida civil) y el humanismo filosófico. Pero quiere precisar las distinciones entre el lenguaje legal, de la jurisprudencia (“moderna”), frente al lenguaje republicano, que es, ante todo, un lenguaje civil, no legal, o no primariamente *jurídico*. Aparecen, pues, en este derrotero, afirma el autor, dos lenguajes: el lenguaje de la virtud republicana y el lenguaje de la jurisprudencia.

Lo que nosotros podríamos decir es que el lenguaje de la jurisprudencia no sólo no es ya (hoy) “republicano”, sino que, a la vez, y dándole toda la razón a Pocock, tampoco es por momentos un lenguaje siquiera “humanista”<sup>58</sup>. Esto le da —por la negativa— la razón a la tesis de Pocock: no parece haber una “discontinuidad” radical entre ambos lenguajes. Pero tampoco parece haber ya lugar alguno para la virtud en el Derecho (“administrativo”). El Derecho parece haberse “administrativizado” en exceso. En todas sus esferas. Ninguna parece haber escapado a este fenómeno de reducción “eficiente” y administrativa. Por eso la filosofía ya no importa, tampoco (o mucho menos) la poesía. Porque están muy lejos de este fenómeno. También la literatura. Y las ciencias sociales. Parecen ya “sapos de otro pozo” frente a un mundo que se parece cada vez más a lo “administrativo”. Un mundo que se parece cada vez más a la prosa de Kafka. A los procesos oscuros (sin garantías) en los que ya

---

<sup>58</sup> Nussbaum, M., *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life* (Alexander Rosenthal Lectures), Beacon Press, Cambridge, 1998. La tecnificación del campo jurídico (de todo derecho “administrado” y “administrativo”) ha ido recortando cualquier aspecto poético-humanista y esto se asocia a otra demanda: la falta de “justicia” en nuestra sociedad tan “técnica” y fría... tan indiferente. Como diría Nussbaum: una sociedad incapaz de sentir “emociones”. Precisamente esa sociedad fría, indiferente (que Bauman y Adorno retratan tan bien), es la sociedad de individuos aislados (donde todo se instrumenta) sin deberes recíprocos, “republicanos”. Es la sociedad donde no hay sujetos “responsables”, sino consumidores aislados. Privados y solos. Individuos. No comunidad. A lo sumo se habla de comunidad “de negocios”, de comunidad “Movistar”. No hay otro sentido para la palabra “comunidad”. Es un sentido privado. No público. Un “negocio”. A eso queda reducida la “república”. La *res* pública. A una mercancía. No es casual que muchos bancos privados (como el HSBC) promocionen en Pinamar y Cariló un “verano epicúreo”. Epicuro era el filósofo del hedonismo privado (atomista) antiparticipación pública, de “retiro” de las esferas de participación colectiva a los “jardines privados”; mientras la polis griega se derrumba. Se desintegra la “política”.

no se sabe dónde nada termina. Lo kafkiano refleja, de hecho, lo administrativo. Esa es la imagen actual del Derecho administrativo. Sólo que nos referimos al Derecho administrativo no como una “rama” o “parte” o campo dentro del Derecho. Sino como fenómeno de administrativización genérica, que es muy diferente. Es allí donde entra la filosofía. Para advertir esta reducción administrativa. Esta “administrativización”. Por eso Adorno sitúa a Kafka en el pináculo de nuestra era. Nuestro mundo es su literatura, una prosa que Brod salvó del fuego.

Maquiavelo, según Pocock, no era inocente ni podía serlo. Su silencio sobre “el lenguaje de la jurisprudencia” (o el Derecho natural), entonces (sobre todo en su obra más “republicana”), es deliberado. Allí radica lo esencialmente “moderno” de su pensamiento político. Su ruptura. Maquiavelo, como observan Pocock y Berlin, ni siquiera menciona ese concepto, recuerda Losada en este número, que es tan determinante para el pensamiento jurídico: el Derecho natural. Me parece importante este aspecto, ya que el Derecho natural podría vincular las dos tradiciones: republicana y liberal. Ya desaparecido, podemos darle a ambas tradiciones relativa autonomía. Una es civil; la otra, judicial y jurídica. Una se expresa (la liberal), con Hobbes, mucho mejor a través del Estado. La otra, la republicana, parte del compromiso ético de cada ciudadano —del amor de cada uno— con su ciudad y las demás personas, trascendiendo por mucho al Derecho, que queda, en todo caso, como una ética de mínima. Casi “formal”.

Había una diferencia profunda, afirma Pocock, entre el contexto jurídico y el contexto humanista para entender el concepto de libertad. No son idénticos los significados de “libertad” que se desprenden de ambos. El autor recupera a Hexer, que divide libertad positiva de libertad negativa, algo que también recupera Pettit, citando (y también cuestionando) la distinción de Isaiah Berlin.

El Derecho pertenece más al imperio que a la República, dice Pocock. Una frase admirable. En la república predomina el humanismo cívico: no la imposición “jurisprudencial” para el hombre “civil”, para quien que le impongan “sus deberes” (hoy hablamos de “cargas... públicas”, del “costo” o presión... del Estado que “interfiere” en mi “vida” privada) no deja de ser una afrenta (en la antigüedad, quien se concentraba en lo privado, de espaldas a la participación pública, donde estaban los honores, era llamado “idiota”). La libertad del “burgués” no alcanza o

no basta para hacer de él un ciudadano en sentido griego<sup>59</sup>, es decir: para entender la implicancia de *la libertad* que tenía (mucho de lo que hoy llamamos “costo”, “carga”, “interferencia”, “molestia”, “perturbación”, “presión”, era antes un “honor” y un “compromiso” ciudadano “humanista” cívico básico, elemental) un ciudadano griego, dice Pocock.

Se dice que Rousseau era un pensador “conservador”. Podría tener este sentido: él defiende la libertad positiva, “jacobina”, “populista”; Constant dirá la libertad en sentido “antiguo”. La libertad en el sentido “griego” (Jaeger, en *Paideia*, ya nos muestra cómo los antiguos aprendían antes “retórica” que legislación; en esta misma estela republicana se manejan los autores contemporáneos que reivindican la retórica, incluso la poesía, que es la base de cualquier humanismo cívico). De ciudadano griego (los niños griegos aprendían primero a recitar las poesías de Homero, sólo después comprendían las leyes y aprendían a repetirlas<sup>60</sup>). No de mero “burgués” que hace sus negocios privados y “modernos” (individualismo desigualitario: pensemos bien en los jardines de Epicuro, en el retiro de lo público, un autor atomista equívocamente ponderado por Séneca. No deja de ser una curiosidad este elogio. No puede haber más distancia entre Séneca y Epicuro).

“La presentación jurídica de la libertad era, por consiguiente, negativa, distinguía entre *libertas e imperium*, libertad y autoridad, individualidad y soberanía, privado y público”<sup>61</sup>. En cambio, el vocabulario republicano contrasta con la “presentación jurídica de la libertad”. El vocabulario republicano, humanista (empleado por los dictadores antiguos, por los “retóricos”<sup>62</sup>), articulaba la concepción *positiva* de la

---

<sup>59</sup> Pocock, J. A., op. cit., p. 323.

<sup>60</sup> Hoy, a la inversa, el “sofisma” es visto negativamente, como la retórica.

<sup>61</sup> Pocock, J. A., op. cit., p. 324.

<sup>62</sup> Hoy también la retórica es vista como sinónimo de una mentira, de una farsa, de un engaño: tiene una connotación peyorativa. Una defensa “retórica” se asocia a una defensa falaz, sin sustento. Lo mismo sucede con el concepto “verso”, que no asocia ya a poesía, sino a engaño, mentira, falta a la verdad. Un “verso” es decir un engaño. No una poesía... Hacer “bardo” no es ya defender la poesía como base humanista del sentido “común” (Protágoras, base de cualquier humanismo cívico, previo a toda ley), sino causar un “problema”; contaminarse con ideas “políticas”... Todo esto tiene un corolario negativo, y conduce a ver a la política, a la participación pública en la polis (base de la *res*

libertad: sostenía que el hombre sólo se realizaba como tal (Aristóteles sostiene este argumento) en la vida *activa* en el interior de una comunidad (cuerpo libre, Estado soberano, vida justa: tres pilares que Aristóteles vincula a la noción misma de Palabra; el hombre es el único animal que puede decir con palabras lo que es justo y lo que no, sostiene el estagirita). Libertad de restricciones a esta participación política activa. Eso es la libertad republicana. La libertad jurídica, en cambio, moderna, es una regulación del comercio privado y no mucho más (misma tesis de Constant). La primera es comunitaria, colectiva, libre; la segunda, en cambio, es individual, privada. Son dos “libertades” distintas. Una (para Constant) es “antigua”. La otra (la jurídica... que favorece el comercio privado) es “moderna”.

### VIRTUD COMO FORMACIÓN CIUDADANA. LA EDUCACIÓN CÍVICA

La virtud republicana comportaba relaciones de *igualdad* que de hecho planteaban exigencias “extremadamente severas” sobre el individuo (pero presuponiendo que el individuo estaba *formado* para participar de tal ciudadanía).

Esta *formación* (pienso en la *Paideia*, de Jaeger), precisamente, cierra el círculo planteado por Pocock: no es el Derecho (tampoco la jurisprudencia, incluso en el mundo anglosajón) el que “forma” a los ciudadanos: es, por el contrario (y es allí de donde emerge esa “formación” civil), la virtud republicana. Y esa virtud —y ese humanismo clásico y cívico— tenían que ver, como recuerda ya Protágoras en

---

pública, de lo común) como algo negativo: la política como algo malo, como terreno de la “corrupción”. La política en sí misma como una actividad “corrupta”. Este es el pensamiento del Proceso, que nos quería salvar de los males “políticos”, los males (y peligros...) de la participación en “política”. Donde hacer poesía es, a su vez, como cualquier sofisma, hacer “bardo”. Donde es mejor que “no te metas”. Y que te calles la boca. Toda esta deformación conceptual (antirretórica, antihumanista, técnica, de despolitización del Derecho y de la Economía, ya que desaparecen en esos años oscuros tanto la Economía “política” como el Derecho “político”, que se remplaza por la más formal “Teoría” del Estado...) está lejos de ser un accidente antipoético. Antihumanista. Antiparticipación en la “polis”. Jóvenes callados. No jóvenes que hagan “lío” en la política. Jóvenes sin voz. Sin poetas (*res-publicanos*).

Grecia, con la poesía (la retórica... republicana, antigua) antes que con las leyes, que aparecen en un segundo lugar. No en el primero, donde aparece la base de todo “humanismo” cívico: la Poesía. la Palabra. La virtud. No la ley. Por eso, acaso, Maquiavelo, un republicano (en su *Discurso sobre la primera década de Tito Livio* y en sus obras), no se detiene tampoco en ese concepto tan determinante para la historia del pensamiento político: la ley natural. La modernidad de Maquiavelo radica en que ha dispensado al análisis político del vocabulario “legal”. El Derecho “no forma” a los ciudadanos. Al contrario: “recepta” esa formación, que precisamente el naturalismo historicista presupone “previa al Derecho” (conocido por todos), porque ya estaría ubicada en algún lugar más profundo y más real de la “conciencia” o de la Razón de cada persona autónoma. Pero si esto fuera así, entonces no haría falta un lenguaje “republicano” para reforzar lo que cada persona ya sabe o sabría *per se* (conciencia jurídica personal; lo que Feuerbach padre llamó “razón práctica jurídica”). Precisamente, como ese Derecho “natural” no existe, Maquiavelo se detiene en un análisis netamente político (y netamente *republicano*) del Estado (formador de *ciudadanos responsables*, comprometidos con la defensa de su misma ciudad). El Derecho aparece, frente a este discurso (*res publicano*), como un vocabulario diferente, más “técnico”, pero que no “forma” ciudadanos, porque de hecho, históricamente, el Derecho es *consecuencia* más que *causa* de esa formación “inherente” (*res publicana*). El Derecho positivo simplemente traslada al papel y ordena preceptos “naturales”. Pero si ese Derecho “inherente” y “natural” desaparece —se desdibuja—, entonces la participación social debe pensarse y edificarse sobre nuevas bases sociales y políticas: el único camino que nos queda, entonces, para un análisis realista, es el vocabulario de la República. No el lenguaje del Derecho o de la jurisprudencia (que además están, como muchos discursos liberales, ubicados siempre muy por encima del pueblo). Con esto quiero decir que precisamente Maquiavelo, como en su análisis realista *no considera* el concepto de Derecho natural, no puede no convertirse, al final, en un pensador republicano.

Sólo entonces puede entenderse esta expresión de Pocock: “Empieza a parecer como si la tendencia característica de la jurisprudencia fuera rebajar el nivel de participación y denegar la premisa de que el hombre



es por naturaleza político”<sup>63</sup>. (Algo que Aristóteles, que defiende el ideal comunitario en la polis griega, daba por descontado: sólo se es autónomo en la polis, sólo se es “hombre” en la ciudad... nunca “fuera” de ese “cuerpo” social, nunca “solo”, como “individuo”-átomo). Algo semejante a lo que afirma Benjamin Constant, en su célebre discurso sobre las libertades modernas y antiguas<sup>64</sup>.

La frase de Harrington sobre los buenos órdenes y sus leyes recuerda la frase de Rousseau sobre la necesidad de forzar (y enseñar) a los hombres a ser libres (“los buenos órdenes hacen a los malos hombres buenos...”). Precisamente, como se parte (como afirma Skinner) de la metáfora no individualista (de átomos libres) de “cuerpo social”, es que la ley no es un mero instrumento de “resolución” arbitral de conflictos (privados... como es hoy, en el Derecho comercial y “moderno”, al decir de Constant), sino “órdenes” imperativas para el ejercicio colectivo o comunitario de la virtud cívica.. El Derecho (contemporáneo, neo-liberal) como “resolución o arbitraje” de conflictos privados, es un Derecho técnico volcado hacia lo comercial, que deja de lado cualquier atisbo o recuerdo lejano de lo que fue algún día la “virtud” (cívica). El Derecho contemporáneo, tan atado a la mediación privada y al arbitraje (de sectores con acceso a estas instancias formales), parece reforzar la tesis de Pocock. El abismo entre república y Derecho, entre Derecho y virtud, entre *res* pública y comercio privado, es cada vez más grande. Por eso hace falta volver a abordar, ante esta sociedad “atomizada” (de átomos libres, que tanto gustaría a Epicuro) y ante este Derecho (técnico), el ideal del “humanismo cívico”, que va de la mano de recuperar, frente al imperio de lo individual (hedonismo atomista de Epicuro), la importancia de lo “colectivo”, de la salud “pública”, comunitaria, no sólo individual. Nuestro Derecho, que se parece tanto a este Derecho “comercial” (o administrativo, que resuelve “disputas privadas”, comerciales las más de las veces), se parece demasiado a este medio “técnico” (eficaz...) sin ningún registro “cívico” ni social de ningún tipo, sin ninguna vinculación —como dice Galanter— con el

---

<sup>63</sup> Pocock, J. A., op. cit., p. 327.

<sup>64</sup> Constant, B., *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, París, 1819.

“humanismo” o —peor o más paradójico aún— con la “justicia”<sup>65</sup>. Con cualquier noción de Justicia. (Por algo se puso de moda en las aulas de Abogacía el enfoque “económico” del Derecho, *Law and Economics*, Posner, Coase, etc.; esta moda no es un “accidente” liberal, pero sí es un accidente “poco republicano”). Nuestro Derecho ha seguido este camino “eficiente” (privado, arbitral, de mediación) que se ha alejado de todo “humanismo cívico”, de todo candor “republicano” colectivo. De toda “literatura” (de todo “humanismo”, de toda “retórica” vista como cosa de “dictadores” totalitarios... de toda “poesía” peligrosa, vista ahora ella también como un “bardo”, como “problema”, de toda virtud). En rigor, como expresa Pocock, nunca lo tuvo. Expresan dos tradiciones diferentes. Esto para los abogados representa en cierto sentido una “novedad”: porque solemos pensar que el Derecho “perdió” eso que —como nos muestra agudamente Pocock, en rigor, o tal vez— el Derecho nunca tuvo: virtud republicana. La virtud *trasciende*, en consecuencia, a las leyes. El bien común, la virtud, no se inventan ni se generan (ni se enseñan, ni se transmiten, como los griegos sabían bien) “por decreto”. No se construyen desde la jurisprudencia. Se construye desde el humanismo. La diferencia entre Ética y Derecho entra así en un terreno complicado: separados por un abismo que se hace cada vez más difícil de franquear. Y que acaso no pueda ser (legalmente) franqueado. Por eso el Derecho moderno, en la línea de Constant, es cada vez más “técnico”, cada vez más “económico”, cada vez más parecido al “arbitraje”, menos virtuoso. El Derecho mismo es algo cada vez más privado. Poco “público”. Lo “público” queda del lado del humanismo cívico, no del lado de la *ley*. Queda del lado de la tan denostada (injustamente denostada) “política”. Que se parece cada vez más a una ley (no como pensó Rosas el título de su último libro, recuerda Ernesto Quesada) privada, no pública. Lo público queda, pues, del lado republicano. No del lado de la jurisprudencia. La *res pública* trasciende así a las leyes. Y se acerca, como quiere Martha Nussbaum (que recupera a Aristóteles), a la palabra, a la poesía antigua, al discurso “humanista” (retórica) originario. Previo a cualquier norma legal. Previo a cualquier ley. La poesía (Aristóteles dirá,

---

<sup>65</sup> Galanter, M., *Loweing the bar. Legal jockes and legal culture*, Wisconsin University Press, 2001.

secamente, *la palabra*), base de toda *res* pública. La oratoria<sup>66</sup>. Base del tejido social “comprometido” recíprocamente. Sólo así se generan individuos y ciudadanos “responsables”. Con sentido de “comunidad”<sup>67</sup>. Con sentido “común”.

“La ley de una república [...] era mucho menos *regulae juris* o modos de resolución de conflictos que *ordini* u ‘órdenes’: eran la estructura formal dentro de la cual la naturaleza política se desarrollaba hacia su fin inherente”, nos indica Pocock. El eco de Aristóteles es claro.

“Dado que la ley pertenece más al imperio que a la república, su atención está dirigida al *commercium* antes que a lo *politicum*. A medida que la polis y la *res* pública declinaron hacia el nivel de la municipalidad, sucedieron dos cosas: el universo quedó impregnado por la ley (cuya soberanía tenía un lugar extra-cívico) y el ciudadano vino a ser definido no por sus acciones y virtudes, sino por sus derechos en y sobre las cosas”. La jurisprudencia tiene mucho que ver con este proceso (de “comercio” creciente, de privatización, donde lo individual y privado —los “negocios” personales— se imponen poco a poco al “discurso público” y republicano, humanista, que hacía eje en lo colectivo, es decir, en la virtud... en la poesía, vista ahora como veleidad sin sentido concreto). La tesis de Pocock no es muy distinta de la tesis de Constant. Pero también se aproxima a las críticas de John Finnis o Mary Ann Glendon cuando impugnan el excesivo uso del “lenguaje de los derechos” y la práctica y total (o progresiva, pero compatible con lo que venimos analizando) ausencia, como contracara, de cualquier noción básica o mínima de “deber”, hoy del todo inexistentes. Este “vacío” se explica, precisamente, por una ausencia: la ausencia de un discurso que trasciende la jurisprudencia y el Derecho (liberal, centrado en lo individual, anulando cualquier atisbo “colectivo”), el discurso republicano (“discurso comunista”), de donde emergen no sólo derechos, sino

---

<sup>66</sup> Foucault. M., *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1996.

<sup>67</sup> Sentido “común” que se desdibuja poco a poco con el individualismo exacerbado, desenfreno hedonista del consumo privado. El voto político (la lógica de la polis, que era una lógica *pública*, donde el otro importa tanto como yo), incluso en la retórica contemporánea, se asimila a la lógica privada del voto-consumo en el mercado. Así el interés (privado) se impone a cualquier ideal (público y político).

también, o sobre todo, *deberes*. Deberes colectivos. Deberes “defensivos” (Maquiavelo), deberes de “participación” colectiva, de “virtud” cívica y social. Hoy todo ese lenguaje parece perdido. No se escucha. Lo que era un deber, una “virtud”, un “honor” antiguo, “clásico”, hoy es una “carga”, un “costo”, una perturbación, una intromisión, una interferencia: una “molestia”. Porque el individuo aislado ocupa ahora la cúspide. Y todo lo que lo “moleste” o lo “perturbe” (sean compromisos, voluntariado, impuestos) no queda, como sí queda(ba) en la “madurez republicana y cívica”, justificado. Parece mera “poesía”. (Como palabra sin valor... una nota de “color”, que denota algo negativo, fútil, no importante, sino un “verso”, un “chamuyo”). Se ha invertido el orden de los factores. Por eso se deforman los conceptos (¡un verso denota una mentira; hacer bardo, causar un problema!). Ahora la prioridad no es de la sociedad. Es de cada “individuo” aislado y solo. Al margen de cualquier “cuerpo social”. Este discurso se quiebra con la crisis de la salud pública, que pone en evidencia las graves fallas —falta de cimientos— de este modelo neoliberal atomista, centrado en el comercio privado (antipoético, antihumanista, retiro de la sociedad “pública” que queda “afuera” del barrio cerrado) como base de todo “progreso” social. Hoy ese modelo, en una crisis de salud pública (la desinversión “eficiente” en salud pública), ha jaqueado, paradójicamente, nuestra *libertad* personal. Por eso es importante volver a recuperar nuestros deberes. Volver a recuperar nuestra *palabra*. Nuestra *poesía* social. Nuestro “relato”, nuestra “épica” republicana. Por algo Piglia reivindicaba este concepto de los ataques infundados contra la Memoria. Nada es casual. Piglia era un gran escritor. Entendía lo que jugaba en el “medio” de esa crítica. Había leído y entendido a Lucáks en sus debates sobre realismo con Adorno, que defendía a Paul Valéry. Piglia entendía lo que se jugaba en estos debates “literarios”. Sobre “Literatura”. Sobre “notas de color”.

En sus *Ensayos políticos*, donde analiza (negativamente) la herencia de Bismarck en Alemania (ya que este habría dejado un país sin parlamento y sin cultura política), Max Weber sostiene: “Sin embargo, lo específico del capitalismo moderno —en contraposición a todas esas formas arcaicas de lucro capitalista—, es decir, la organización rigurosamente racional del trabajo sobre la base de una técnica racional, no ha surgido, ni podía surgir tampoco, en ninguna parte,

en el seno de un sistema estatal construido de manera tan irracional. Pues estas formas de explotación modernas, con su capital inmovilizado y su cálculo exacto, resultan demasiado sensibles a cualquier irracionalidad del derecho y de la administración. Sólo podían surgir allí donde, o bien, como en Inglaterra, la configuración práctica del derecho se hallaba realmente en manos de los abogados, que idearon para sus mandantes, esto es, para su clientela capitalista, las formas jurídicas apropiadas de gestión comercial, y de entre los que salieron luego los jueces que se ceñían estrictamente a los ‘precedentes’, o sea, a esquemas calculables, o bien donde el juez, como ocurre en el Estado burocrático con sus leyes racionales, es prácticamente una máquina automática de artículos jurídicos, en la que se introducen por arriba las actas y los costes y demás tasas, y sale luego por abajo la sentencia acompañada de los argumentos más o menos sólidos en que se basa; el funcionamiento es, en todo caso, en general calculable”. Para Weber el Estado moderno se gestiona como se gestiona cualquier “empresa” (las comillas son del autor).

Más representativa para nuestro trabajo (que contrapone en última instancia Derecho y Virtud) es, en consonancia con lo anterior, una elocuente nota al pie que desliza Weber, en la que, en su afán por explicar y legitimar la evolución racional del comercio moderno, defiende una tradición jurisprudencial diferente a la elogiada por Maquiavelo y Skinner, que rescatan, como vimos, la importancia del Derecho (y del ideario cívico) romano. La técnica económica es afín a la idea de burocracia moderna. “Está a la altura de la escuela de párvulos la típica idea diletante de los ‘intelectualoides’ de que el Derecho romano propulsó el capitalismo. Cualquier estudiante está obligado a saber que todas las instituciones jurídicas características del capitalismo moderno, desde las acciones, los títulos de renta fija, el Derecho hipotecario, la letra de cambio y toda clase de documentos mercantiles, hasta las formas de asociación capitalista en la industria, en la minería y en el comercio resultaban absolutamente desconocidas en el Derecho romano, proceden de la Edad Media y son en gran medida de origen específicamente germánico, además de que el Derecho romano nunca consiguió arraigar en Inglaterra, la madre patria del capitalismo moderno”. (Esta acotación avala, por la vía negativa, lo que Pocock reivindica positivamente, separándose de Constant y Berlin). La ausencia de grandes

gremios nacionales de abogados —que en Inglaterra se opusieron al Derecho romano— y, por lo demás, la burocratización de la actividad judicial y de la administración estatal allanaron en Alemania el camino al Derecho romano<sup>68</sup>. Para Weber —como para Coase, medio siglo más tarde— todo —o casi todo— se basa en un “cálculo de costes”. El Derecho queda, como vemos hoy (con Posner) reducido a ser parte de ese “cálculo”. El Derecho se muestra incapaz (en parte por carecer de una filosofía propia; el *tecnicismo* nos ha privado, como abogados, de detenernos en esto) de trascender esa lectura económica<sup>69</sup>.

Respondiendo a Max Weber, podemos decir, sin ser “intelectualoides” ni “párvulos”, que al rescatar el Derecho romano (precisamente que “no está en la base del capitalismo moderno”), rescatamos no el capitalismo moderno, sino una idea de libertad republicana que trasciende la eficiencia acotada. Es decir, se pondera al Derecho romano por no ser eso que Weber alega que (para rescatarlo) se confunde. La confusión quita el mérito al ideario romano sobre la vida civil. No al revés.

El incisivo texto de Ronald Coase (*El problema del costo social*) es una piedra fundacional de una corriente fuerte que debe ser —como la división libertad positiva/negativa de Constant a Berlin, impugnada con razón por Philip Pettit— discutido y puesto sobre la mesa. Todos estos núcleos temáticos van de la mano. Impregnan y condicionan nuestra coyuntura política. Orientan nuestros discursos públicos. Construyen un marco teórico. Delimitan lo que podemos decir. Delimitan, incluso, lo que podemos pensar. Cuesta romper un marco teórico (un cerco, dirá Ricardo Levene). Cuesta mucho pensar por afuera. Se nos empiezan a acabar las palabras y los parámetros cuando lo hacemos. Pero es la única forma de no repetir siempre los mismos errores. Discutimos con el economicismo jurídico de Coase y de Posner porque entendemos que el “humanismo cívico” (republicanismo, dirá Pocock) ha perdido mucho terreno. Y en parte lo ha perdido so pretexto de construir un Derecho más “eficiente”. Para millones de argentinos, esa “eficiencia” ha significado pobreza. No desarrollo. Menos “humanismo”. Menor

<sup>68</sup> Weber, M., *Escritos políticos*, Alianza, Madrid, 1998, pp. 130-131.

<sup>69</sup> En la estela de Max Weber, que inicia el análisis estadual de la burocracia moderna, se suele hablar, como hacía Rafael Bielsa, de Derecho administrativo y de “Ciencia de la Administración”.

“humanidad”. Menos palabra. menos “retórica”. Menos Nussbaum. Menos poesía. Menos Justicia: menos Aristóteles. La “poesía” (frente al Derecho administrativo) deja de ser una “veleidad”, como vemos. La reivindicación de la poesía tiene de pronto un costado estrictamente “analítico”. Netamente teórico. La retórica y el humanismo cívico y republicano van —como Coase, Posner, Constant y Berlin— de la mano. Tratamos de mostrar mejor esas uniones. No siempre las vemos. No siempre se muestran. Berlin es a Coase lo que Aristóteles a Nussbaum: lo que el “humanismo cívico” (literatura, poesía, Derecho unidos) es con la retórica (Cicerón) y el republicanismo: el discurso republicano no se “separa” entonces de la poesía épica (la oratoria de Cicerón es la base de toda *res* pública y de todo humanismo cívico). Por eso Pocock separa este discurso precisamente de las normas jurídicas. Hay dos lenguajes. Uno es el lenguaje de la jurisprudencia, nos dice Pocock (el lenguaje liberal), otro es el lenguaje de la virtud. Entonces, acaso, no es que el Derecho haya ido “perdiendo” cotos de justicia o humanismo (como repetimos a menudo), sino que, acaso, diría audazmente Pocock, nunca los tuvo. ¿Le estamos pidiendo algo al Derecho que no puede dar?

Pocock subraya que era en la república —y no en el imperio— donde retórica (insistamos, con Nussbaum, en este punto “secundario”, ya que Retórica se asocia a Poesía, y ambas a “humanismo cívico” más que a Derecho positivo, un proyecto deshumanizado, y una ley deshumanizada, como dice la autora, la *res* pública es la base —el foro— de la “palabra”, de la retórica, de los sofistas, del “estilo”, previo a toda “ley” fija, antidiscurso, como dice George Steiner, citando a Savigny, un jurista romántico, crítico de cualquier codificación civil estrecha) y jurisprudencia solían convertirse en “enemigas”. Esta observación de Pocock parece tal vez menor. Pero nos resulta fundamental. Porque la retórica es la base (como dicen Cioran, Baudelaire, etc.) del humanismo “cívico” y social. De la libertad “antigua” (dirá Constant). Del humanismo o la virtud “clásicos”, hoy desdibujados (a medida que se “privatiza” y tecnifica el Derecho<sup>70</sup>). Por eso, leyendo a Pocock,

---

<sup>70</sup> Por eso Nussbaum (entre nosotros, Enrique Martí) impugna, en su reivindicación “literaria” de las emociones en la práctica profesional del Derecho, el enfoque predominante y técnico (afín al positivismo “ciego”): el análisis

percibimos que cuando se plantea volver a “humanizar” el Derecho actual (poco “humano”, tan “administrativo”, tan dado al “comercio” de la “res”, de cosas materiales, no de la “res” pública, que tenemos hoy), percibimos que esto que pedimos puede ser, o implicar, en el fondo, una *contradicción*. Podemos preguntar, entonces, si existe realmente, a la inversa, un modelo distinto para el Derecho que no sea el Derecho administrativo. El Derecho “eficiente” y “técnico”. ¿Qué diría Adorno sobre esta escueta palabra, sobre este “modelo” para todo el Derecho, sobre este “Derecho administrativo”? Adorno fue y vino precisamente con una pregunta paralela: si era posible —o ya no— la poesía. La contracara de la poesía puede ser lo que representa en grado sumo el Derecho “administrativo”. Es el mejor ejemplo de lo que Adorno llegó a temer tanto. La administrativización de todo el Derecho. Por eso escoge —y no por otra razón— a Kafka. Kafka es un “paradigma”. Procesos interminables. Donde ya nadie sabe ni qué se debate ni de qué se lo acusa. La caída en el “proceso” es la condena misma. Algo muy presente para los argentinos. Con un poder judicial que ya tampoco condena. No se siente capaz de hacerlo. Pero que procesa en procesos que duran décadas, y que se instrumentan sin garantías, mancillando (de modo muy poco “republicano”, mancillando la Constitución liberal de Alberdi, que tiene un capítulo sobre Derechos y Garantías) el debido proceso. La reducción “administrativa” se observa, con todos sus riesgos, también en el campo penal. La “administrativización” es funcional al antigarantismo. Es otra de sus caras. Una de sus manifestaciones. Todo parece terminar siendo *Derecho administrativo*. Adorno escoge a Kafka. Y anula el lugar de la poesía por esto. Porque en el mundo kafkiano, donde Scott Warren es un criminal por llevar agua, no hay lugar para los poetas. No hay ningún lugar para la poesía. El “bardo” termina siendo algo “subversivo”. Hacer “poesía” en este mundo (hacer “humanismo cívico”) expone a que a uno lo traten, paradójicamente, o no tanto, como a un criminal. Como a un ser peligroso. Sarmiento dice *quijotesco*. La inversión no podría ser más grave. (*Hacer bardo* es y significa literalmente poesía; estas deformaciones conceptuales no son

---

económico del Derecho, presentado (con Posner a la cabeza) como único enfoque “eficiente”. Técnico. Y digno de “fe”. Nussbaum, M., *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, Beacon Press, 1997.



accidentales, dicen mucho; pedir justicia es hacer “poesía”, es hacer, como dice Lemebel, retórica, oratoria, es salir a reclamar, alzar la voz, en la plaza, en la calle, es hacer “bardo”, causar problemas, poesía popular o social: ¿Qué otra cosa es el Derecho? ¿Cómo nace sino así?). Pero este es un Derecho que se aleja cada vez más de la Justicia (es decir, de su origen retórico, poético, “político”, de movimiento social “impuro”, del barro de la historia civil; es un Derecho que se formaliza, que se vuelve “lógica”). Por eso es un Derecho cada día más “técnico”, más “administrativo”. Más “eficiente”. Más frío. Más “puro”. Poco “humano”. Con poca retórica. Con poca “poesía”. Con poca “palabra”. La palabra “contamina” el razonamiento que se dice “lógico”. Un Derecho sin ningún humanismo “cívico”. Sin palabra. Sin lugar. Como dice Adorno: sin poesía. Sin poetas. Ya sabemos y hemos visto bien dónde termina —y cómo termina— este Derecho “administrativo”. Jura Soyfer. Paul Celan, cuya poesía rescata en último término Adorno, como la única posible. Pero Celan muere. Se quita la vida. Ese es el único poeta que queda en pie.

El encuentro entre Martin Heidegger (el maestro alemán, como lo llama no sin ironía Rudiger Safransky) y Paul Celan en Selva Negra, según Steiner, fue el encuentro capital en la historia del pensamiento, o al menos en la filosofía, del siglo xx. Muchas veces he pensado lo que nos deja en concreto a nosotros, como nueva generación (y no tan nueva ya), ese encuentro capital, tan trascendente<sup>71</sup>. Nos deja un filósofo, un gran pensador, acaso el mayor filósofo del siglo xx, que calla. Y un poeta que se suicida. Eso nos “deja” el encuentro más importante de la historia de la filosofía del siglo pasado. Nos es poco. (Por algo Paul Celan arranca así su discurso de 1960, *El Meridiano*, al recibir el premio Georg Büchner: “El arte es, ustedes lo recuerdan, un ser marioneta, yámbico-pentápodo, y —esta propiedad está refrendada también mitológicamente por la alusión a Pigmalión y su creatura— falto de hijos”<sup>72</sup>). Hay muchísimas cuestiones por resolver en el amplio campo

<sup>71</sup> Steiner, G., *Lecciones de los Maestros*, Siruela, Madrid, 2003.

<sup>72</sup> Celan, P., *Der Meridian*, en *Gesammelte Werke in sieben Bänden*, Frankfurt am Main/München, Suhrkamp, 1986, pp. 187-203. (Se pregunta Celan: “*Und Dichtung? Dichtung, die doch den Weg der Kunst zugehen hat? Dann wäre hier ja wirklich der Weg zu Medusenhaupt und Automat gegeben! Ich suche jetzt*”)

del Derecho administrativo. Muchas. Sobre la *falta de hijos*. (En el final de este extenso y desordenado trabajo, y reivindicamos, en cierto sentido, su “desorden”, hablaremos de las implicancias de otra palabra alemana, la palabra “reconciliación”, tan usada en la Argentina para deslegitimar procesos de justicia en lesa humanidad, ya que en alemán esa palabra significa nada menos que “hacerse uno con los HIJOS” robados. Nada menos. Esa es la raíz etimológica de esa palabra repetida, reconciliación, *Versöhnung*<sup>73</sup>). Los administrativistas pensarán naturalmente que no es un “asunto suyo”. Se equivocan. Que pueden llevar con orgullo el título de “administrativistas”. Esto tampoco es tan así. El Derecho *administrativo* expone —como pocos— sus falencias. Es un Derecho crudo. Un esqueleto. Es el exponente filosófico más crudo del mundo (y la metafísica) que Adorno está cuestionando.

Alexis Leger (más conocido como Saint-John Perse) fue un diplomático y abogado francés antinazi. En su exilio, como asesor de una Biblioteca en el Congreso norteamericano, se dedicó a escribir poemas. Se lo recuerda sobre todo por eso. Su poesía fue parte de su *exilio*. No sólo de la Francia colaboracionista de Vichy. Se nos hace muy difícil pensar que para todos estos hombres (Saint-John Perse, José Echegaray, Bidart Campos, Sarmiento, Ingenieros, Alberdi, que eran, además de académicos y funcionarios, presidentes o ministros, poetas eximios) este es el sentido final —el sentido republicano— de lo que Pocock llama el “humanismo cívico”. Gestos de humanidad. Gestos a un otro. A cualquiera. Retórica. Poesía. *Res Pública*. Humanismo civil. Virtud. Hoy la burda farandulización (antipoética) de la vida política-espectáculo (la cultura reducida a escombros) es la parte externa de una degradación que nos arrincona. Que es parte de la “administrativización” antipoética (antihumanista, anti “cívica” republicana, dirá Pocock, antilenguaje de la “virtud”) de todo nuestro “Derecho”. La farandulización no es un accidente ajeno al Derecho “técnico” deshumanizado y formal. No son

---

*keinen Ausweg, ich frage nur, in derselben Richtung, und, so glaube ich, auch in der mit dem Lenz-Fragment gegebenen Richtung weiter. Vielleicht - ich frage nur -, vielleicht geht die Dichtung, wie die Kunst, mit einem selbstvergessenen Ich zu jenem Unheimlichen und Fremden, und setzt sich - doch wo? doch an welchem Ort? doch womit? doch als was? - wieder frei?*, p. 193).

<sup>73</sup> Jaspers, K., *Die Schuldfrage: Von der politischen Haftung Deutschlands*, Piper Verlag, Berlín, 2012.

procesos separados. Cuesta subrayar, y cuesta ver, cuesta entender, la unidad. Pero el hilo se encuentra ante nosotros. Lo tenemos delante. Tan cerca a veces, como bien dicen los psicólogos, que no lo vemos. Lo más evidente es lo que más nos cuesta asumir. Lo más evidente es lo que no podemos ver. (El formalismo ruso dice por eso que la misión primaria, o central, del arte es quebrar el automatismo. Tinianov diría: la mecanización de los abogados “autómatas”. Eso queremos romper con la poesía: ver lo que hacemos con nuestra profesión “mecánica”, “administrativa”, “eficiente”, tan “técnica”, de abogados, para la cual la poesía es un “horror”, un “desorden”, una fuente de “contaminación” del pensamiento “puro”, “lógico” y “formal”, sin emociones, sin cuerpos, sin sentidos, donde la corporalidad, vista como una mácula “política” desaparece: es desaparecida<sup>74</sup>). Hay que ser “soldados de metal” (Jünger). No “cuerpos” frágiles, que sangran. Que se conduelen. Que sienten. Que alzan la voz.

Como bien dice Aberto Guillermo Ranea, también Ernst Mach escribió una historia de la mecánica (refutada por Lenin), para que los científicos pudieran entender mejor su disciplina. Todos estos “científicos” hacían filosofía (no podían sospechar que luego iba a venir un giro teórico, un círculo<sup>75</sup>, que iba a decir que todo lo que ellos hacían

---

<sup>74</sup> La reivindicación de la poesía (en el Derecho) se vincula también a un giro en la antropología filosófica. Al paso del dualismo cartesiano moderno (que trata recursos, que divide “hombres” de “cosas”: hombre/animal, hombre/mujer, razón/emoción, abstracto/concreto, poesía/ciencia, sujeto/objeto, concreto/abstracto) al monismo actual, que reivindica los cuerpos largo tiempo negados (impuros, desaparecidos). Mujeres. Niños, indígenas, naturaleza vista como “recurso” “separado” del “Hombre” puro. Del “dominio” europeo y blanco de “cosas”. El avance hacia el monismo antropológico explica la reivindicación creciente de la corporalidad en diferentes esferas: feminismo, derechos de la niñez, protección de la naturaleza y medioambiente, todo lo que antes era visto como un “recurso”, como “objeto”, como “cosa”. No como “subjetividad”, título que estaba reservado —el sujeto de derecho— al hombre blanco joven europeo y propietario, como advierte Nussbaum. Los demás (indios, mujeres y niños) eran “cosas” para “tutelar”, no personas. Por eso muchas veces la denigración pasa por “exhibir” los cuerpos, la corporalidad como “vergüenza”. Como bajeza. Como cosificación. Como “cuerpo”. La mujer es “cuerpo” (Olsen, E., *El sexo del Derecho*).

<sup>75</sup> El primer nombre del Círculo de Viena fue Unión Ernst Mach (*Ernst Mach Verein*).

o decían era “superfluo” para la “ciencia”). Por eso escribían tratados de historia. En nuestro campo concreto, todos los juristas destacados dedicaban también un cierto espacio a escribir tratados de filosofía. No importa(ba) si eran penalistas, civilistas, procesalistas, internacionalistas o constitucionalistas (como Alexy) (pienso en Lino Palacio o Bidart Campos), todos escribían libros de historia o de filosofía, porque eso los ayudaba a entender mejor su disciplina. Hasta Kelsen lo hacía. No se concebía que un abogado no supiera (mucho) de Filosofía y de Historia, o que no fuera, como en esos ejemplos, un “hombre de letras”<sup>76</sup>. Bidart Campos era poeta. Hoy se ha empobrecido notablemente la formación de nuestros abogados. Se nota hasta en nuestra escritura. Los abogados leen —leemos— cada vez menos (y escriben o escribimos cada vez peor). Hoy ni siquiera nuestros filósofos escriben libros de filosofía del Derecho. Ni siquiera ellos leen *filosofía*. Todos son (o somos) “especialistas”. ¡Hasta los filósofos! Lo más que escriben son “*papers*” especializados y “académicos”. Escritos técnicos. La filosofía del Derecho no está ya paradójicamente en manos de filósofos. No hacemos ya sistemas integrales (quedó sí el miedo moderno a hacer ontología, pensamiento duro, filosofías de Estado, dirá Hegel, por temor al derrotero autoritario, frente al triunfo cultural —incluso en Berlín— de la filosofía aliada, que es la filosofía analítica, una parte angular de lo que se denomina, con la caída de los grandes relatos y el crepúsculo del deber, el “fin de la historia”), como entiende Augusto Comte mismo al término “filosofía”, del que se quiere, sin embargo, como ya vimos, despegar. Por eso mismo —porque rehúye el término “filosofía” (demasiado genérico, demasiado “vago”)— es que le agrega un adjetivo: filosofía *positiva*. Contra esa “vaguedad” de la filosofía a secas y de la literatura se lleva adelante una “depuración” profunda del conocimiento “científico”<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> El primer filósofo analítico argentino (Tomás Moro Simpson, profesor de Filosofía del Lenguaje en Puan, que además, como tantos grandes hombres, es poeta) le dedica en la actualidad un trabajo analítico al lenguaje jurídico en la obra de Genaro Carrió. El Derecho no está dispensado tampoco de pensar el lenguaje que emplea.

<sup>77</sup> En una carta de 1837, un profesor de Cambridge, teólogo anglicano (William Whewell), que estaba harto de que se llamaran “filósofos” los meros “técnicos” y artesanos que no hacían mas que cosas (experimentos) “puntuales”

El problema de esta depuración (positivismo lógico, filosofía analítica, pragmatismo, antirrealismo, “observabilidad”) que se dice y cree *profunda* es que nos deja un conocimiento a fuer de “técnico” y “especializado”, también desarticulado (las alusiones perdidas, dirá Carlos Monsiváis, un sistema muy compacto y seguro pero que terminó ardiendo en los escombros de Auschwitz; un saber “eficiente” dirá Adorno, crítico de toda nuestra extensa metafísica occidental, cenizas, cuerpos muertos de a miles en fosas comunes donde el Saber no Habla; a Beckett se le hacía un nudo en la garganta, y no es que Beckett no tuviera palabras para decir, es que de repente no había ninguna palabra real, una palabra humanista, humana, sincera, genuina: posible), sin una malla o sistema “común” detrás que lo sostenga (y de un “sentido”, una aspiración, o un objeto): sin una cosmovisión “pública” (un sistema) del Saber: un “saber público”, un “sentido” común. Jura Soyfer. (Kelsen mismo, luego de “enjuiciar” al Derecho natural ante el inmisericorde *tribunal de la ciencia*, hace pender todo el complejo edificio del Derecho *positivo* de una simple y llamada por él mera “hipótesis de trabajo”; toda la teoría “pura” del Derecho no se sostiene sin un “presupuesto” autorreferente; tanto la “depuración” del Derecho como la “depuración” del lenguaje son hijas

---

en sus talleres (medir, pesar, calcular), para que dejaran de bastardear el término *filósofo* inventa el término *scientist*. La palabra que nosotros traducimos por “científico” es una palabra que fue de hecho inventada para dejar de bastardear las preguntas más importantes de la Filosofía. Esa palabra, aunque hoy nos parezca lo contrario, nace para demarcar y para preservar a la Filosofía. Algo semejante podemos decir hoy de la “Filosofía del Derecho”, que está reducida a intentar acercar al Derecho a las preguntas “técnicas” y analíticas (formales y lógicas, incidencia del Círculo de Viena) de la ciencia, en general de la ciencia económica. El Derecho (argentino) esta cada vez más lejos de las preguntas de la Filosofía. (*Scientist* es un filósofo que cree que puede resolver los problemas pesando, midiendo y calculando: algo semejante hacen muchos “filósofos del Derecho” en la actualidad: “pesan, miden y calculan” como si el Derecho fuera una mera rama técnica de la economía: *Law and Economics*). En el siglo XIX, filosofía y ciencia estaban tan unidas —hasta las primeras dos décadas del siglo pasado— que parece difícil trazar una separación. Hoy, a la inversa, lo que resulta difícil es justificar ese vínculo, que parece —como el cruce de poesía y Derecho— un cruce demasiado “forzado”, petulante, una veleidad. (La mayoría de los científicos no aceptaron que se los llamara “científicos”; siguieron llamándose a sí mismos “filósofos naturales”).

—ambas, pues— del positivismo lógico<sup>78</sup>). Una filosofía (de Estado o no). El positivismo (cuyo ideario puede terminar siendo conservador, como dirá Leopoldo Zea en México, aunque Bunge lo defienda como un ideario “progresista”, y creo que en esto Bunge no se equivoca, el positivismo es progresista, o lo fue hasta cierto punto) se muerde así la cola. Todo lo que hace en contra de la “política”, de la filosofía y del arte (el humanismo metafísico “vago”), logra “depurar”, sí, pero no permite ni logra “sostener” el sentido de todo ese enorme (aunque desarticulado) edificio de conocimientos. Ni Kelsen lo logra. La articulación de los saberes no la dan los propios saberes. Por eso hace falta la *filosofía*.

Heidegger va dos pasos más allá, y dice que ni la filosofía puede llegar a hacer eso: sólo la poesía puede hacerlo. Heidegger dobla la apuesta de Comte. Por eso Mario Bunge, un filósofo argentino de la ciencia (dedicado a pensar desde Canadá el fundamento de la ciencia), era tan crítico del pensador alemán que termina su vida recluido en un bosque. Pero Bunge no logra explicar la falta de fundamento de nuestras disciplinas teóricas o técnicas (que él se cuidaba muy bien de llamar siempre *científicas*<sup>79</sup>), cada vez más desarticuladas y aisladas entre sí<sup>80</sup>. En esto, Heidegger tenía razón. El Derecho no escapa tampoco (aunque tiemble de pensar que tiene o que debe volver a hacer “filosofía”) a este fenómeno crudo. Es parte de él. Los abogados estamos forzados a pensar esto. No pensarlo sólo nos garantiza una cosa: limitaciones cuyo razón última no entendemos<sup>81</sup>. No tenemos

---

<sup>78</sup> La autorreferencia teórica (Hart-Kelsen) es una consecuencia de aislar demasiado el saber “técnico”. Al Derecho “puro” lo asalta así poco a poco el mismo problema que asalta a la lógica formal: la trivialidad, la tautología formal.

<sup>79</sup> Cuando Mario Bunge recibió, en junio de 2001, el doctorado *honoris causa* de la UCES, evitó llamar “ciencias” a las llamadas “ciencias empresariales”, a las que objetó que en rigor son meras “técnicas”, no “ciencias”. Es un error, dijo Bunge entonces, llamar a ese “saber” empresario técnico “ciencia empresarial”.

<sup>80</sup> La especialización y privatización del conocimiento (sin filosofía, un conocimiento “científico” puro, un conocimiento “técnico”, un conocimiento ya sin “poesía” pública —sin “bardo”— en las plazas, dirá Wisława Szymborska, que recitaba sus poemas en las plazas de Cracovia) van de la mano.

<sup>81</sup> Frustración y falta de herramientas, falencias que se traducen siempre en pérdidas onerosas para el Estado, que es hoy el único sostén que tienen

que tener miedo de discutir con Heidegger, con Bunge o con Adorno. La discusión que daban ellos, tal vez con un grado de abstracción al que no estamos acostumbrados, tiene mucho que ver con nuestro trabajo. El Derecho (también el Derecho administrativo<sup>82</sup>) es parte de este “debate”, por llamarlo de alguna manera<sup>83</sup>. No podemos no formar parte de él.

## EL POSITIVISMO LÓGICO

Frege, cuya teoría realista es cuestionada por Searle, trata a la poesía como meras “notas de color”<sup>84</sup>. Cualquier libro de humanidades que

---

millones de argentinos en medio de una pandemia cruenta y que está muy lejos de terminar cuando se escriben estas líneas.

<sup>82</sup> Adorno diría con plena razón: sobre todo el Derecho *administrativo*. Adorno, T., *Dialéctica Negativa*, Editora Nacional, Madrid, 1998.

<sup>83</sup> Balkin, J. M. y Levinson, S., “El Derecho y las humanidades: una relación incómoda”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, N. 9, 2008. Se podría citar la defensa firme de Umberto Eco, Kundera, entre otros, de Grecia y de Italia, dos países menospreciados en Europa muchas veces (por su “desorden”), en un menosprecio cultural no accidental, por la dictadura “de las finanzas” y del equilibrio fiscal “técnico” germano (“orden”), aunque son esos dos países tan destratados la “cuna de nuestra cultura” humanista más firme. No se equivocan estos autores (poetas muchos) en su defensa renacentista (acaso haga falta hoy un nuevo Renacimiento), frente al discurso fiscal estricto de ciertos países del norte europeo, del humanismo (griego clásico o italiano) frente a la hegemonía del discurso financiero y fiscal que se dice “estricto”. Es parte del reduccionismo económico y financiero de la cultura occidental. De la pérdida de valores. De ideario. De horizonte. (No es casual que haya sido un pensador republicano fervoroso como Jules Michelet el que puso en circulación este concepto: *Renacimiento*).

<sup>84</sup> Pero en ambos casos hay —aun presupuesto— un conocimiento de “sentido” (en Frege y en Searle) para poder hablar de un modo “competente”. En ambos casos se exige “conocimiento” para poder hablar. Kripke va a cuestionar ambas concepciones. En el fondo, son ambas platónicas y realistas. Realismo metafísico. Kripke va a atacar la concepción descriptivista de ambos, de Frege y de Searle. De Frege: el hablante competente debe captar primero el “sentido” para poder comunicarse. De Searle: debe captar, de modo más flexible, un cúmulo de descripciones para poder hacerlo. Para poder *comunicar*. En ambos casos (Frege y Searle) hay un conocimiento de “sentido” previo a la comunicación. Esto es lo que podríamos denominar —y de hecho lo hacemos

se precie debe comenzar hoy —si quiere decir algo nuevo— por refutar ese famoso opúsculo de Frege, *Sobre sentido y referencia*. Tampoco es un accidente la devoción de Frege por el idealismo. El Derecho está muy preocupado siempre por demostrar, como otras ramas sociales (pienso en la Psicología), que es una “ciencia”. Lo reconfirma diciendo muy a menudo, por supuesto, lo que no es: el Derecho *no es poesía*. No es, como diría Frege, meras “notas de color”. Frege no se interesó nunca por el *lenguaje natural*. Le parecían cuestiones menores, secundarias. “Notas de color”: el lenguaje que habla la gente.

La filosofía analítica, si bien nace en Alemania, se desarrolla principalmente en Inglaterra y los Estados Unidos, en el campo anglosajón (donde luego se daría un giro pragmático a la filosofía, que se centra en el “uso” de nuestro lenguaje, fueron los compañeros socialistas de Wittgenstein en Cambridge los responsables reales de este cambio o de este “giro”<sup>85</sup>). La filosofía analítica le dio mucha importancia al análisis del lenguaje. La filosofía analítica empezó de hecho siendo filosofía (dedicada a ingratas tareas “lógicas” de formalización y especificación) del lenguaje<sup>86</sup>, nuestro lenguaje “vulgar y corriente”. Disección analítica

---

de modo vulgar e inconsciente— un “sentido común”. El desafío es preservar este espacio, este *sentido*. No reducirlo. Que no desaparezca poco a poco. Este “sentido” es la base de cualquier construcción *pública*. Lenguaje (público): sentido común. Lenguaje “técnico”: sentido —y saber— privado. Un saber para pocos. Y un lenguaje “técnico”, para “pocos”. Un lenguaje que las mayorías “no hablan”. No “entienden”. Un lenguaje (a diferencia de la poesía social, popular, el lenguaje “vulgar”) que las mayorías no conocen. Kripke se opone al descriptivismo con sus “cadenas de comunicación”. Es un autor importante porque cuestiona la concepción descriptivista de Frege y de Russell. Propone un modelo histórico-causal de la comunicación.

<sup>85</sup> El significado lingüístico no tiene que ver con la relación lenguaje-mundo, sino con la práctica, con el uso: con la acción. El significado para el segundo Wittgenstein (no el autor del *Tractatus*, sino el de investigaciones filosóficas) es explicado por el uso del lenguaje. Nacen teorías que van a ver al lenguaje como un tipo de acto (Austin, Searle, que quiere flexibilizar la teoría realista de Frege, Grice), insertas en una comunidad donde ya hay prácticas establecidas. Para ellos hablar un lenguaje es “actuar” de una cierta manera. En esta segunda mirada, centrada en el uso, la poesía recupera un espacio. Recupera un lugar. Wittgenstein, L., *Investigaciones filosóficas*, Trotta, Madrid, 2015.

<sup>86</sup> Especificadores se llamaban a sí mismos los *formalistas* rusos. La tarea que tenemos nosotros por delante como abogados en la Argentina, donde



del lenguaje “natural”, tratando de encontrar el hueso de un lenguaje más “puro” (técnico, formal, lógico). En el siglo XIX, el interés pasó a ser el lenguaje. En parte por la influencia del positivismo lógico<sup>87</sup>, movimiento filosófico asociado al empirismo (inglés, precisamente), que pretendía que el objeto de la ciencia fuera algo observable y no algo oculto (lo que es “observable” también será puesto en cuestión, sin embargo, en la filosofía de la ciencia del siglo XX, por ejemplo en Peter Achinstein, lo “observable” termina siendo tan “inobservable” y tan “metafísico” como los derechos demasiado “abstractos” que cuestionaba Edmund Burke desde la tradición “concreta”). Por eso el “análisis” que desarma en partes “concretas” unidades demasiado grandes, unidades demasiado “abstractas” (el defecto lógico de la objeción de Burke a los abogados “de provincia” franceses, que nosotros reivindicamos, es muy parecido al defecto que marca Achinstein al empirismo clásico, por eso crece luego el realismo metafísico en la filosofía de la ciencia,

---

predomina un discurso chato y de superficie pero decididamente “antigarantista” (rémora discursivo-mediática del Proceso, que también cuestionaba el “garantismo” como un “exceso” de los abogados “políticos” que defendían los derechos humanos de los “delincuentes”, hay un hilo que subsiste, una continuidad no democrática, antigarantías procesales y de fondo, garantías sociales y laborales), es una tarea semejante: una tarea de “especificación” de nuestro lenguaje jurídico. De claridad. Aportar transparencia a nuestro lenguaje. Rigor técnico constitucional. Alberdi era “garantista” (su Constitución lo es) y reivindicaba la importancia de la *poesía* en el Derecho. No son dos accidentes “románticos” (Alberdi era un romántico, como Sarmiento, críticos ambos del proyecto de Rivadavia). Friedrich Spee era un poeta jesuita de la Edad Media. Y escribía, desde la criminología “humanista” (“garantista”), en contra de la caza de brujas. Tampoco es fortuito. Nada es casual. La poesía está detrás del “garantismo” “abstracto”. Pensamos equivocadamente que la poesía es lo opuesto al “formalismo jurídico” moderno con sus derechos universales. Este es un equívoco romántico (no todo acaba en Burke, no todo termina en Oakeshott) que pretendemos salvar en estas páginas. Se puede reivindicar la poesía y a la vez defender sin contradecirse el positivismo jurídico moderno, base del constitucionalismo liberal y “garantista” “abstracto” (cuestionado por Burke). La conjunción de estos “extremos” (poesía y positivismo “formal abstracto”, “garantismo” social y procesal y humanismo “clásico”, virtud republicana, suelo de la modernidad) es uno de los cometidos de estas páginas.

<sup>87</sup> Movimiento filosófico que resalta la importancia de la comprobación científica de los conceptos filosóficos y cuyo principal tema de preocupación es el análisis de la significación por medio de un análisis lógico del lenguaje.

con autores como el holandés Bas van Fraassen) para tratar de “ver” algo “concreto”. (Esa búsqueda termina siendo imposible sin el lenguaje “poético abstracto”, sin el lenguaje “corriente” y “vulgar”, malla que termina siendo, con todos sus supuestos defectos, el único lenguaje que permanece en pie, el único lenguaje que tenemos, el único que en rigor se “usa”). Se enfoca así esta filosofía en el significado. Nace como una teoría del significado. Como una teoría semántica. Significado es la relación entre el lenguaje y el mundo (que ilumina el significado lingüístico). Acercamiento semántico a la noción de significado.

El origen de esta corriente filosófica que nace en Alemania se da, como dije, con Frege, que a su vez sigue a Platón (que desnuda a la poesía). Frege usa nociones matemáticas para explicar el lenguaje natural. Luego se buscó reemplazar el lenguaje natural por un “lenguaje perfecto”. Este lenguaje “perfecto” debió ser claro, lógico, formal, sin ambigüedades, técnico, cuanto menos vago, cuanto menos ambiguo, “mejor”. Porque para ellos (que querían idear un lenguaje “perfecto” y puro) la función esencial del lenguaje no es la transmisión de valores, o de ideas, no es la comunicación humana plena, con su faceta performativa y de pertenencia: es la transmisión de un conocimiento “puro”. El lenguaje debía ser un lenguaje perfecto (sin historia) para poder ser un transmisor claro y perfecto (*científico*) de conocimiento. Función que no desempeña de modo tan “perfecto” el lenguaje “oscuro” o “natural” (degradación política, parcialidad del sujeto, “contaminación” emotiva del lenguaje “técnico”). Un lenguaje artificial (lógico, perfecto, un lenguaje “ideal”) en reemplazo del lenguaje “imperfecto” que era (y es) el lenguaje “natural”. El lenguaje “común”. (*Poesía es sangre*). Frege desprecia, como Platón, con argumentos semejantes, a la poesía (y quiere, como él, un rey filósofo). El lenguaje “corriente”. Se opone un lenguaje “formal”, un transmisor más adecuado del conocimiento (jurídico también). Por eso para estos filósofos del lenguaje la lógica era y es tan importante. El lenguaje poético es, a fin de cuentas, un lenguaje “oscuro”. *Natural*. Por eso esta filosofía no se desarrolla (aunque se origina) en Alemania, donde imperaba el romanticismo, esto es, la “oscuridad” poética. El caminante sobre el mar de nubes (*Der Wanderer über dem Nebelmeer*). Estos pensadores parten de un error (derivado de su oposición lógica a toda *práctica poética*): de pensar que hay lenguajes “artificiales”, lenguajes de “laboratorio”. Pensar que se puede inventar

un lenguaje “formal” desde cero. La lógica formal es tautológica. La poesía no. Si Kelsen no logra resolver nunca —del todo— el drama de su norma fundamental es porque no asume este carácter retórico, casi poético y épico, performativo (Hart) de toda construcción jurídica. Gran parte de la autoridad normativa descansa en la confianza civil. Y esa confianza popular no se debe sólo a *lo que dice* el Derecho. Sino a *cómo* lo dice. Con qué palabras. Con qué espíritu de Justicia se dirige el Derecho a sus ciudadanos (Aristóteles). Cuando el presidente de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación alega que se ha perdido “la fe en el Derecho”, no se equivoca. Tiene razón. Pero esta pérdida no es, sin embargo, una mera cuestión “normativa”. No es algo que se resuelva —que el Derecho académico pueda resolver— en un aula. Es que el Derecho reducido al tecnicismo parece haber olvidado algo relevante: que las normas en su conjunto deben ser la *expresión* colectiva (y poética, diría Poe) de una aspiración palpable y realista. La pérdida de “fe” se debe a que esa “expresión” (filosófica-equitativa básica) ya no se percibe en el Derecho<sup>88</sup>. Que el Derecho ha perdido, para millones de argentinos que revuelven la basura junto a sus hijos, mensaje: ha perdido, dentro de la telaraña rimbombante de leyes, *sentido*<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> “¡Ciencia!, ¡verdadera hija del tiempo tú eres! / que alteras todas las cosas con tus escrutadores ojos. / ¿Por qué devoras así el corazón del poeta, / buitre, cuyas alas son obtusas realidades?”. Poe, E. A., Soneto a la Ciencia, en *Poemas* (prólogo de Rubén Darío), Aula de letras, Sevilla, 2012. La literatura fantástica crece como resguardo romántico (alemán, sobre todo) frente al avance imparable del racionalismo moderno, que escruta (dese Francia) con las “luces de la razón” (y sus leyes naturales, científicas y jurídicas), sin dejar ya ningún rincón a salvo del “cálculo” y la medida “eficaz”. La literatura fantástica es una reacción romántica (antimoderna, anticapitalista, antiburguesa) contra el avance científico liberal (contra el “progreso”). Todorov lo explica como una vacilación o un instante de “duda”, donde la explicación racional material no nos satisface del todo. Allí es donde emerge lo fantástico o sobrenatural, aunque también, diremos (Todorov se opone a esto, esta ya no es su tesis clásica, que distingue y precisa bien lo fantástico) la poesía.

<sup>89</sup> La ambigüedad de este concepto tampoco parece accidental. Sentido (amén del sentido formal, el sentido vívido) es precisamente lo que Rousseau denomina como base del sentimiento de la injusticia: la piedad, que es la repugnancia innata a ver sufrir a un semejante. Cuando se dice que algo no tiene “sentido”, aplicado esto a nuestro caso, se revelan por lo menos dos acepciones. Un Derecho técnico que carece de “sentido” (moral y conceptual) es un

## LA BANCARROTA MORAL DE LA CIENCIA

La complejidad, que nos encantaría soslayar rápido, radica en que la discusión iusfilosófica que aquí proponemos no es lineal. Nos gustaría que lo fuera, pero no lo es. No se puede impugnar el positivismo lógico (que aquí hacemos) sin rescatar a su vez, casi contradictoriamente, los méritos del positivismo jurídico, que son enormes. El positivismo (también en filosofía de la historia) es una doctrina medular del Derecho liberal. No es casual que todos los pensadores del Círculo de Viena fueran judíos. O que la reivindicación del positivismo haya venido de ellos. El positivismo formalista fue una doctrina moderna que hoy se convierte en metodología jurídica del constitucionalismo “garantista”, nada menos.

---

Derecho que ya no es “sentido” (internamente) como tal, lo cual tampoco es casual, agregaría Nussbaum, que cuestiona el proyecto positivista de un Derecho “antiemociones”, en el que “sentir” (tener un cuerpo que se emociona, que sufre, que siente emociones, además de inteligir razonamientos y aplicar normas) es visto como algo malo, como un pecado, como una “bajeza” (como una “mariconada”, dirá Perlongher), porque el mandato es ser “máquinas imparciales” y ciegas (como pide Lon Fuller), frías máquinas de juzgar, de aplicar mecánicamente las leyes, incapaces de “sentir” nada (el cuerpo debe quedar escondido, disimulado como cetro: ese “cuerpo” que encarnan sobre todo las mujeres, pero también las y los cuerpos desaparecidos en tanto tales, en tanto cuerpo), sin empatía, compasión, pena, dolor, angustia, miedo, lo cual es percibido (toda emoción, todo “sentido” del cuerpo) como una debilidad y como “contaminación” del razonamiento jurídico lógico (que se asume deductivo). La emoción nubla el pensamiento. El sentimiento no es fuente sólida de saber. Descartes. Rousseau es sin dudas un pensador romántico frente a este racionalismo cartesiano que cosifica todo salvo al hombre europeo blanco propietario. Nussbaum, que advierte esto, prefiere jueces capaces de ponerse en el lugar del otro. Jueces capaces de sentir y advertir (no negar) en su fuero interno la “piedad” y la empatía (simpatía, dice Hume) de la que nos hablaba Rousseau. Esa piedad básica es el núcleo de cualquier construcción jurídica. Su pérdida es la que da origen al Derecho moderno “técnico”, “eficaz”, “administrativo” (represor de los cuerpos, represión cartesiana maquinaica que conduce a tratar a los animales y a la tierra —también a los indios y a las mujeres— como *res extensa*, como recursos “útiles”, como cosas; el cartesianismo ha hecho mucho, aunque no lo sepamos, en este sentido cosificador de mujeres, de animales, de indígenas, de tierras, de países enteros, regiones que no conforman identidades “validables”). La pérdida de *sentido* tiene, como vemos, dos implicancias. Véase respecto del vínculo entre Moral y Derecho: Fuller, L., *Positivism and Fidelity to the Law. A Reply to Professor Hart*, *Harvard Law Review* 71, N. 4 (feb., 1958), pp. 630-672.

En suelo de las garantías “abstractas”. El nazismo era (como el movimiento romántico alemán, antiilustrado, antiliberal, antiigualitario y antisemita, con Savigny a la cabeza) enemigo del positivismo (jurídico y científico “abstracto”). Tenemos que pensar bien a quién le molestaban antes y a quién le molestan también hoy las “garantías”. El exceso de garantismo “abstracto”. Este discurso nos suena conocido. No es nuevo<sup>90</sup>.

Por eso la figura de Alberdi es central. Alberdi no es cualquier romántico. Por más que cite a Savigny, por más que impugne el legado “ilustrado” (“abstracto” de Rivadavia), por más que rescate, como Heidegger, el valor de la poesía y del “talento”, Alberdi no es Savigny: Alberdi redacta nuestra Constitución.

En 1929 se publica el primer manifiesto oficial del Círculo de Viena (que había nacido ocho años antes, en un congreso de Filosofía en Praga), titulado “La visión científica del mundo”, en el que el Círculo propone a la filosofía como principal instrumento o principal herramienta para generar un lenguaje común (luego emerge en esta línea la filosofía analítica, el logicismo, etc.) a las diferentes disciplinas científicas, aunque relegando la filosofía únicamente a esta función. La filosofía, sin embargo, no ha conservado siquiera, como hemos visto penosamente en las últimas cuatro décadas, esta última función, casi de formalización. También se ha visto privada de ella. Incluso de ella. Cada rama del saber corre hoy de manera casi autónoma, por su cuenta<sup>91</sup>. Ya no se trata de encontrar un lenguaje “común”. Se trata de encontrar a lo sumo un saber *eficiente*. La articulación última de nuestro saber —fragmentado y posmoderno— ya no la otorgan los filósofos. La definen en todo caso los economistas y (diría con ironía el poeta portugués Fernando Pessoa) los banqueros. El único saber “válido” es el saber que “sirve”<sup>92</sup>. Nada más inútil, en este marco financierista, que

---

<sup>90</sup> La crítica al positivismo no es una crítica “garantista”. Al contrario.

<sup>91</sup> A lo sumo es una tarea de la lógica formal, de creciente predicamento en el Derecho.

<sup>92</sup> Precisamente la filosofía o la poesía, tan ponderados y con razón por Alberdi, encabezan hoy el ránking de saberes “inútiles”, poco “prácticos”. Ningún joven abogado en la actualidad considera, tampoco en Francia o en Alemania, que la filosofía —o mucho menos la poesía— tengan algo que ver con su “profesión” o que le aporten nada a su trabajo.

la poesía. Pero atención: que detrás de ese ataque a la futilidad “rosa” del poeta, del ejercicio “poético” de la ciudadanía, hay un ataque velado a todo derecho subjetivo, presentado como futilidad “ineficiente”, como “costo”. Como trivialidad de la “política”. Como “mafia”. Como una “industria del juicio”. Así se empieza a degradar y horadar el derecho de los trabajadores. El derecho de las “garantías” laborales. Sociales. Y Humanas. Así se ataca, en definitiva, el *garantismo*. Entre la Poesía y las Finanzas. Entre la especulación y la Palabra. Adorno: Celan. Amapola y Memoria. Al Derecho se le bifurcan hoy estos caminos “académicos”. Ningún diseño institucional —ningún programa de estudio en Derecho “eficiente” (anti “coste”)— es inocente en este punto. Adorno. Celan.

## LA RUPTURA DE UN CERCO

Ricardo Levene (padre), que había sido profesor adjunto de Ernesto Quesada (fundador del revisionismo), creó la primera cátedra de

---

Levantar la moral. “En marzo, en la presentación de la segunda etapa de la DIPLOMATURA Abogados del Estado, estuvo presente el Director de la ECAE Dr. Guido L. Croxatto. Entre sus palabras nos habló como ABOGADOS DE TRINCHERA de cambiar la concepción de defensa del Estado, ya que todos los libros que tenemos y son nuestra base son de autores que se hicieron a costas del Estado. Esa charla fue muy inspiradora y motivadora. Con algunos colegas presentes decíamos, ¡vamos a trabajar YA! Hay que defender al Estado. Abogados de trinchera... cuando lo escuché igualmente en el seminario y el porqué de esa denominación —finalicé por adorarla—, me sentí identificada, un fiel reflejo de nuestro trabajo —pensé—. Estas palabras de la Dra. Celia Marisa Fiorella Vispo, integrante del Cuerpo, pueden obrar como rápido resumen del cometido de las páginas que siguen. El objetivo central de estas páginas no es otro más que levantar la moral del cuerpo de Abogados del Estado: es reivindicar su tarea. La expresión “hay que levantar la moral” no es ambigua por que sí: porque hoy esa “moral” está por el piso. Porque el Estado estaba “por el piso” y porque los abogados y abogadas que lo defendían también estaban destrutados. No reconocidos. No valorados. Desestimados. Subestimados en su trabajo. Desde la ECAE queremos hacer lo que esté a nuestro alcance para invertir y combatir este deterioro, este abandono: queremos reivindicar la abogacía pública. Lula dijo en Berlín una vez que “no es casual cómo nos han hecho dudar de nosotros mismos”. Deteriorar la moral de un colectivo es fundamental para luego asediar y expropiar o robar sus recursos. Lula se refería a que Brasil había “recuperado el orgullo”. Nosotros, como abogados del Estado, estamos ante un desafío semejante. Queremos recuperar la moral, “levantarla”, como forma de volver a recuperar y a dignificar el rol del Estado. Nuestra tarea.

Historia de la Ciencia en nuestro país; historiador reconocido, quería, sin embargo, evitar la “profesionalización” del historiador de la ciencia y también del historiador del Derecho. Como un verdadero adelantado a su tiempo, Levene, que tiene una cuadra que lo recuerda en Recoleta, decía que había que formar (en los doctorados) no especialistas, sino *universitarios*. Hay que detenerse un momento en esta preocupación.

Ricardo Levene proponía esta “humanización” para los estudiantes de Farmacia y Bioquímica de la Universidad Nacional de La Plata, es decir, para los técnicos de *ciencias duras*. El daba por descontado que los abogados ya tenían o teníamos una vasta formación humanista. Se agarraría la cabeza si viera que un siglo más tarde estamos proponiendo, desde la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado, sus mismas ideas pero no para investigadores en Farmacia, Química o Física, sino en Derecho. Le parecería algo difícil de creer, inverosímil. Esa es la magnitud de nuestro retroceso. Volver a *humanizar* el Derecho es como volver a humanizar el humanismo. *La humanidad es todavía algo que hay que humanizar*, decía Gabriela Mistral, poeta chilena.

La fundamentación que aporta Levene cuando crea la cátedra de Historia de la Ciencia en La Plata (que es precursora en el mundo, previa a la UBA, aunque la UBA la acreditó un par de años antes), hace exactamente un siglo (1920), para que los científicos terminen su doctorado, es que para ellos son importantes “las viejas humanidades”. La Universidad, con sus doctorados (Física, Farmacia, Química), en lugar de promover técnicos o especialistas (“científicos”), debía promover antes que nada *universitarios*. Esta fundamentación que daba Ricardo Levene es medular para entender el empobrecimiento gradual de nuestros campos de estudio cada día más “técnicos”: especializaciones ya “sin filosofía”. Levene quería la “profesionalización” (y el encierro), de la actividad intelectual y científica. Y lo dice respecto de lo que se llama ciencias “duras”, no disciplinas “blandas”, como el Derecho. No podía pensar Levene que justo un siglo después, en 2020, desde la ECAE, íbamos a tener que recuperar sus ideas humanistas “clásicas” pero para advertir contra el deterioro en la formación “técnica” no de los físicos, farmacéuticos, o químicos, sino de los abogados, que se caracterizaban, frente a los primeros, por tener, precisamente, esa formación (que se concebía como “base” cultural e histórica de todo *Derecho*). Esto le hubiera parecido absurdo a Levene, y a Alberdi.

Y lo es. Pero es la situación que tenemos: el empobrecimiento académico (“cultural”) al que hemos llegado (en el Derecho) en nombre de la “eficiencia”. (*En 40 segundos ¿Qué es una Constitución? Cápsula informativa de la plataforma “Aprende sobre el Proceso Constituyente” elaborada por @facdeh.ucen / @ucen.cl*). Así se enseña y aprende hoy Derecho —de modo eficiente—, se habla de este modo: todo debe ser explicado y todo debe ser entendido —como si la Filosofía y el Derecho compitieran con YouTube— en “40 segundos”<sup>93</sup>. En Curitiba se empiezan a abrir cursos para “tecnólogos” en Derecho, en Alemania, dado que los *Staatsexamen* finales no contienen cuestiones de filosofía, también allí la disciplina se degrada, se segrega, y es vista como un conocimiento “inútil”, como una “pérdida de tiempo”, ya que no es “materia de examen”<sup>94</sup>). La práctica profesional se aleja cada vez más, también en Alemania, de cualquier *fundamento*. Carece de cualquier “filosofía”<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> “La constitución económica”, la Pontificia Universidad Católica de Chile promociona en la actualidad la reforma de la Constitución chilena.

<sup>94</sup> Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Alalysen, Empfehlungen. Wissenschaftsrat. Drs. 2558-12. Hamburg, November 2012. B.I. I.3. Die Rechtswissenschaft als akademische Disziplin. También B.III.2. Empfehlungen zur Beförderung der Reflexionskompetenz im Rechtswissenschaftlichen Studium.

<sup>95</sup> Se habla, sobre todo en algunas universidades privadas, como la Di Tella, de *filosofía práctica*, no sólo para enfatizar que es la rama de la Filosofía dedicada, desde Kant (que también escribe una aguda antropología en sentido pragmático, próxima a su filosofía de la Historia), a la Ética, sino también para remarcar que es una rama “útil”. *Práctica*. Que puede “servir”. (Las universidades públicas, en vez de hablar de filosofía práctica, suelen hablar de Ética a secas y de *filosofía política*, como Dotti en Puan). En la Di Tella descolla en Filosofía Práctica y Teoría *General* del Derecho (términos positivos formales que denotan una formalización “académica”, una “depuración” “política” “práctica” y técnica, precisamente en esos espacios académicos se propone hoy el Análisis Económico del Derecho, *Law and Economics*) el Prof. Horacio Spector, quien me introdujo (en mi calidad de ayudante docente en Filosofía del Derecho) en la lectura de autores clásicos. Debo a Horacio Spector el nombre y lectura de Martha Nussbaum, entre otros valiosos. Spector fue quien puso en mis manos el libro *La fragilidad del bien*. Spector recomienda a sus estudiantes no sólo a Rawls, la lectura de autores clásicos, como las tragedias de Esquilo, de Sófocles, obras de Shakespeare, poemas de Kavafis, de Celan. Esto también sirve para ampliar nuestra comprensión jurídica.



Hoy también hace falta volver a formar, como advertía hace un siglo Levene, *universitarios*. Hace falta volver a formar abogados *humanistas*. Él quería conservar la ciencia (el Derecho, diremos nosotros) con las puertas abiertas, de cara a un saber universal-universitario y universalista, de aspiraciones universales, que fomente en serio el desarrollo social. Hoy este concepto (el sentido mismo de lo universitario moderno, de lo universal ilustrado, como veremos seguidamente, la “Universidad” misma como espacio público de acceso “universal”) se ha ido perdiendo y confundiendo. Hasta contradecirse. Y esto no es casual: el saber “privado” no promueve el desarrollo social en sentido colectivo y pleno, sino en sentido “técnico” eficiente y privado, concentrando el conocimiento (como los recursos) en muy pocas manos. Esto termina generando un saber para pocos. Un saber privado: no público. Espacios de conocimiento “empresario”, como ironizaba Bunge<sup>96</sup>.

---

Para volver a discutir nociones (*teorías*) de Justicia. Resulta emblemático que la Filosofía del Derecho desaparezca de los programas de estudio y a la vez surgen materias (en apariencia “técnicas” y “prácticas”) como “*teorías* de la Justicia”. Como si la justicia fuera en definitiva una teoría (como la ley natural, intentos de reificación realista, aunque la “teorización” es una forma de dispensar o evadir la palabra que se quiere evitar a toda costa: la palabra “filosofía”, filosofía “moral” o del Derecho, reemplazada precisamente en las carreras “técnicas” de abogacía por el concepto positivo y más “científico” de *Teoría General* del Derecho). *Teorías* de la Justicia. Por eso se habla de técnica “administración” de Justicia. El discurso de la “administración” técnica (“eficiente”, “moderna”, la “gestión” de “expedientes”, el énfasis en el proceso) no siempre favorece al discurso de fondo sobre la Justicia. La forma (“el proceso”, dirá Kafka, lo “administrativo”) se impone *al fondo*. Por eso la filosofía (que se ocupa del “fondo”, dirá Heidegger, que hurga en la etimología del término *fundamento*) desaparece. Sencillamente, en un mundo “administrativo”, no hace falta. En este mundo ya no tiene sentido “filosofar”. Perder el tiempo “filosofando”. No deja de ser una paradoja, por otro lado, en un autor como Horacio Spector, discípulo de Carlos S. Nino, que pondera sobre todo la filosofía analítica. Spector también me acercó el trabajo de Richard Posner (centrado en el análisis económico del Derecho) sobre el cruce *Law and Literature*, publicado (en 1988) por la Universidad de Harvard. Sobre filosofía práctica, precisamente, Nino tiene un libro célebre: *Introducción a la filosofía de la acción humana* (Eudeba, Buenos Aires, 1987), recuperado por Rafecas en su último trabajo. Stanley Paulson, norteamericano que investiga con Robert Alexy en Kiel, le dedica a Carlos Nino su libro sobre normativismo.

<sup>96</sup> La objeción de Mario Bunge a la educación empresaria (como “ciencia”, como saber) sin dudas (UCES, UADE) tiene reminiscencias del debate *laica o*

Como vemos, recuperar a Alberdi hablando de la poesía (citando a Savigny), y recuperar a Ricardo Levene en la fundamentación que brinda en su cátedra de Historia de la Ciencia en La Plata hace un siglo no es un disparate. No es “exagerado” (aunque no tengamos afinidad política con Levene). Es lo mínimo que podemos hacer desde una Escuela que intenta formar abogados. No es sólo un homenaje tardío a dos personas que han sido determinantes en nuestro derrotero jurídico, aunque Levene era un hombre muy conservador y el revisionismo ha crecido impugnando su visión de la Historia argentina. Pero sí es una forma de volver a situar el diálogo jurídico sobre el Derecho argentino en el nivel moral y “científico” que le corresponde y que desde la ECAE le queremos dar: una discusión en serio. Sobre pilares firmes y claros. Nuestros interlocutores son ellos.

Cuando en el siglo pasado la ciencia se separa del resto de los campos de estudio establecidos o saberes tradicionales, esto sucede en un contexto de crisis (genérica, una crisis del Saber, una crisis de paradigma epistemológico), a la cual el Círculo de Viena intenta dar una respuesta. La respuesta que da es negativa para el humanismo y la filosofía (la poesía). Todo esto “contamina” el saber “científico”. Somos —lo sepamos o no— herederos de este giro del Círculo de Viena<sup>97</sup>. Allí aparece Kelsen.

---

*libre*. Bunge formó parte de una generación de pensadores y científicos, como Jauretche (que propone llamar a ciertos institutos privados no con el nombre equivocado de “universidades”, sino de “clubes” o “centros” privados) para la cual la educación universitaria debía ser siempre universal-pública-gratuita y de excelencia, como en Finlandia, que está en la vanguardia de este proceso de construcción real de lo “público”. Para todos. Sin restricciones. Porque la universidad (universalidad, universo “universal”, no recortado) es el espejo público (moderno-ilustrado-racional) de una sociedad libre donde el acceso es libre: es pleno, es universal, no se limita ni se recorta. No se selecciona ni se discrimina para “entrar”. Como en la sociedad misma. Este ideario ha hecho grande a la universidad argentina. No se equivoca en este punto Popper en su crítica a Platón. Muchos siguen creyendo aún en un conocimiento “para pocos”. En un rey filósofo. Platón impugna precisamente la tarea noble y “democrática” (y liberal) de los sofistas, que Baudelaire como Cioran, entre muchos otros, reivindican.

<sup>97</sup> La cuarta facultad. La universidad alemana es la primera que crea una facultad dedicada a la investigación. Fue un proyecto de Guillermo de Humboldt, hermano de Alexander, que crea, con ideas de Fichte, la Universidad de Berlín. Allí se crea lo que se llama, poco ampulosamente, como recuerda

---

Guillermo Ranea, la “cuarta facultad”, que era o es la facultad de Filosofía. Esa facultad va a ir incorporando áreas de conocimiento que en los siglos XIV y XVII se llevaban adelante en forma particular (no “universal”), en Academias, Cortes, o talleres artesanales. Este fenómeno marca el inicio de la ciencia moderna. Se incorporan a la universidad saberes que antes eran “técnicos”, privados, aislados, desarticulados, sin un tejido o enfoque común: universitario o filosófico. Esta universidad alemana luego tendrá enorme incidencia en la universidad de Londres. Lo que es curioso es que la filosofía “absorbe” estos avances, para articular su sentido, pero luego estos saberes técnicos mismos se vuelven a emancipar, con la filosofía “positiva” o “natural”, de la filosofía a secas, dejando atrás, nuevamente, ese “intento” por articular conocimiento desde la filosofía. La evolución del conocimiento no es lineal. Hay marchas y contramarchas, pero la filosofía siempre estuvo en el medio. Desde la ECAE pretendemos que la filosofía “vuelva a estar” en el radar o en la mesa de los abogados. La filosofía es determinante para desarrollar pensamiento original. Para desarrollar doctrina. Precisamente esta “cuarta facultad” es la que explica que aun hoy en los Estados Unidos los doctorados en ciencia se llamen “Doctorados en Filosofía”. Porque no eran de la facultad de Medicina, ni de Derecho, ni de Teología. La cuarta facultad de investigación era la facultad de “Filosofía” (en la estela alemana del idealismo de Fichte, es cierto), donde todos los campos “científicos” y técnicos (de investigación) estaban, sin embargo, *integrados*. Se articulaban. El idealismo llevaba adelante esa tarea. Fichte fue un precursor kantiano de la filosofía de Hegel, de enorme peso en la universidad de Berlín. La falta de filosofía nos deja hoy una amenaza: la desarticulación progresiva de nuestro conocimiento, carencias graves de nuestra filosofía. La desarticulación progresiva de los saberes, contracara de la especialización, y desventaja de esta.

El conocimiento “civilizador” no era la ciencia hasta bien entrado el siglo XX, era la filosofía. Hoy la filosofía no es algo incorporado a la tarea científica. La filosofía es algo que hacen “otras personas” por los científicos. Es algo que hacen los “filósofos”. Como si el resto estuviera dispensado de pensar su propia disciplina. Como si su rol fuera sólo ser “técnicos”, “especialistas”, “científicos”, “profesionales” asépticos: cuando el Derecho (por ej., penal) se dice “ciencia”, entonces, lo que esta diciendo, en el fondo, en la actualidad (pienso en la dogmática penal alemana contemporánea, funcionalista) es esto: no queremos “filosofar”. No nos dedicamos a la “filosofía”. La filosofía empieza a designar algo peyorativo. Como si no poder medir nada “concreto” pasara a ser ahora un demérito y una prueba irrefutable de la futilidad (literaria, “poética”) de la filosofía. Pero tampoco el penalismo es una “ciencia”. La palabra ciencia juega allí un rol de corta muros. Pretende dividir y aislar discusiones “específicas”, a las que ven como más “científicas” que las otras discusiones (de los “filósofos”). Pero el penalismo no fue siempre esto. En el último tercio del siglo XIX, en el ámbito alemán, todo profesor, de cualquier rama del conocimiento “científico”, estaba obligado a tener una posición “filosófica”. No podía dejar de tenerla para

## LA FILOSOFÍA, LA POESÍA Y EL DERECHO

Desde la ECAE nos hemos propuesto generar un espacio federal, dinámico y sobre todo participativo, para que los abogados y abogadas de todo el país puedan pensar a fondo su trabajo, puedan encontrarse e intercambiar experiencias. Queremos abogados que entiendan y se sumerjan en la filosofía. Discutir desde la filosofía los temas medulares del Estado Nación es saber y poder desarrollar la capacidad de discutir *con fundamento*, cosa que sin dudas Kelsen también hacía. Esta fundamentación es determinante en momentos críticos como los actuales. No hay transformación posible sin una fundamentación razonada y expuesta (dirá Habermas) en forma de argumentos en una esfera pública. Nuestra sociedad pierde día a día esa capacidad de diálogo y argumentación (esa esfera), sobre la que se construye la democracia. Sin embargo, es fundamental para *legitimar* decisiones. Sin un discurso público consolidado, las consignas legales terminan desdibujando y absorbiendo (más que coordinando) la vida democrática, como observa John A. Pocok, también Ann Marie Glendon, Jeremy Waldron o, entre nosotros, Gargarella<sup>98</sup>.

Hoy queremos discutir desde otro lugar con las facultades, que cada vez dejan menos espacio y menos tiempo a materias como Filosofía, Historia, Sociología, Derecho romano (latín, griego, dice bien Sarlo), al pensamiento crítico, formando abogados cada vez mas “técnicos” (tecnólogos del Derecho, como los han comenzado a llamar en

---

sostener y para poder justificar su trabajo. Hoy parece que ese trabajo se justifica “solo”. Que ya no necesita de la filosofía. Esto es un equívoco importante, más para los países de la periferia, como el nuestro, que además tampoco se “benefician” tanto con este estado disciplinar de cosas. Con estos recortes por disciplina: perdemos visión de conjunto. Nos quedamos sin un horizonte genérico para nuestro trabajo “específico”. La mayoría de estos pensadores (como Mach) tenían una filosofía que solía ser contraria a la filosofía oficial del Imperio alemán. Había entonces también una “filosofía oficial”. En el siglo XIX había *filosofías de Estado*. Sólo después empezamos a hablar de “doctrinas”. La filosofía del Imperio solía ser idealista hegeliana. Por eso los profesores críticos del Imperio solían presentar sus ideas (físicas, por ej. Mach), en este caso, sostenidas en una filosofía contraria al idealismo materialista.

<sup>98</sup> Esto es lo que conduce a estos autores (Waldron, Gargarella) a ser críticos de la idea (“elitista”) de tribunal constitucional, idea que nosotros defendemos.

Brasil, aportando o convirtiendo al Derecho en una “carrera corta”). La carrera de Derecho es, no sólo en la Argentina, una carrera cada vez más pobre y vacía de contenidos (de fondo), lo cual no es un accidente político, pero justifica el lugar cada vez menos preponderante que juega la “justicia” como valor o principio u horizonte en nuestra sociedad “eficiente”. Vaciar el Derecho de contenidos (“filosóficos”; historia del Derecho romano, por ej.) no es casual. Es una decisión metodológica que impacta de manera directa y categórica en la cantidad de “justicia” que tenemos. Por eso no es casual que los abogados escriban, como se dice, cada vez “peor”. Este deterioro en su escritura es un resultado (el signo más visible, acaso) de un largo proceso. Gargarella lo dice de la escritura “oscura” de Linares Quintana. Tiene razón. No se trata sólo de cómo escriben los profesores de Derecho constitucional. Se debe a cómo se forma a nuestros abogados y para qué. Y en efecto, la formación que reciben es cada vez más pobre, no sólo cada vez más “técnica”. Y ese empobrecimiento “técnico” se nota después también en su escritura. Llega a ella. No es un accidente. Es un resultado. Esto se advierte también en la capacidad (o incapacidad) para desarrollar argumentos. Los abogados tienen —tenemos— cada vez menos “talento”, menos “palabra”. Por eso la circunspección con que Alberdi trata a la poesía. Y a la filosofía, otra “mala palabra”. Los abogados hoy huyen (huimos) de donde ven (vemos) “filosofía”. Porque se los (nos) ha formado para eso: para rehuir el pensamiento *de fondo*, de cuestiones centrales de la propia carrera. No quieren “filosofar” (pensar). No quieren que hagamos “bardo” (poesía). Les parece algo difícil. Pero también algo inútil. Desde la ECAE entendemos, por el contrario, que la filosofía es decisiva para construir, es el suelo de cualquier pensamiento. No se puede desarrollar una doctrina concreta para el Estado sin un suelo firme para que esta crezca y se desarrolle. Y ese suelo es el pensamiento. Es la filosofía.

Vivimos en la sociedad de la inmediatez, donde todo tiene que ser “ya”. La filosofía (el conocimiento) no es compatible, sin embargo, con este modelo de la urgencia. Pero la democracia tampoco. La democracia también necesita tiempos. Tiene procesos largos. Nada se desarrolla de la noche a la mañana. Los debates sociales tampoco. La falta de debates (y la degradación intelectual de nuestra dirigencia) se vincula también a esta “urgencia” permanente que no nos deja pensar cuestiones de mayor trascendencia o de fondo. Vivimos sumergidos

—inútilmente sumergidos— en la “primicia”. La filosofía del Derecho nos convoca a otra cosa. A otro lugar. A un debate más de fondo, que toma distancia, a una deliberación de ideas que si los medios locales (degradados muchas veces a un mero concurso de descalificaciones pueriles, a un show que está muy lejos ya de toda “tribuna”, de “doctrina”) no agencian, tendrá que encontrar otros canales democráticos. Más democráticos y plurales. Más abiertos todavía. Canales más robustos. Donde *lo público* sea un ejercicio concreto. No una etiqueta. Nuestra democracia lo requiere. Hoy nuestra democracia argentina padece la ausencia de estos canales capaces de canalizar y promover debates más serios. La falta de seriedad es la norma.

Bien entrado el siglo XIX había filosofías de Estado. Cada profesor de cualquier disciplina científica tenía a su vez una cátedra, aparte, de Filosofía. Hoy esa costumbre (o esa necesidad) se ha perdido. Esto es el resultado de un proceso muy “técnico”. (Muchos profesores eran a su vez críticos de la filosofía del Imperio; no se trata de “adoctrinar” a nadie, sino de poder pensar y debatir con argumentos; una capacidad que nuestra sociedad parece haber perdido). La palabra “ciencia” incluso —que hoy designa algo positivo—, en sus inicios, fue creada para separarla (negativamente) de la “filosofía”, y para no manchar a la filosofía con los saberes “especializados”, que se concebían menos relevantes, porque no eran saberes de “fondo”, trascendentales. El derrotero histórico ha llevado a que estos saberes “científicos”, especializados, técnicos, pasaran a ocupar el papel principal, dejando de lado, de modo cada vez más evidente, a la filosofía, que en un principio se quiso preservar en su importancia de las “limitaciones” estrechas de ese nuevo saber “específico” que era la “ciencia”. Hoy no se le pide a la ciencia grandes “respuestas”. Hoy se le pide que desarrolle enseguida (“ya”) una vacuna. Pero no siempre fue así. En un momento determinado, la “ciencia” era el modelo de nuestro desarrollo, filosóficamente fundado. Por eso la crisis de la ciencia fue, como observa Husserl, una crisis de “cimientos” en la cosmovisión europea. Una crisis de Europa<sup>99</sup>. No un fracaso puntual (*no encontramos la vacuna*), sino la caída de un

---

<sup>99</sup> Edmund Husserl era un matemático y filósofo que investigó los fundamentos matemáticos y lógicos de su disciplina. Husserl, E., *La crisis de las ciencias europeas*, Prometeo, Buenos Aires, 2009.

enfoque o filosofía o paradigma (una fe) sobre el mundo. (Lo que Kuhn llamaría acaso un paradigma, aunque Kuhn fue inconstante en el sentido que le otorga a este término, hasta casi desdecirse en sus últimos trabajos de la visión originaria, que le valió una fama justificada). La palabra “ciencia” se crea para separar el saber acotado, especializado, técnico (más pobre), del saber más grande, que es el saber filosófico, que mirá —es capaz de mirar— “más allá”. Esta tendencia hoy se ha invertido. Hoy los abogados, y especialistas de otros campos también, escapan de la filosofía, la rehúyen. Escapan de esa reflexión “grande” o de “fondo”. No quieren hacer epistemología. No quieren pensar el suelo bajo sus pies. No les “interesa”. Se limitan a su saber “particular”. A su reflexión “acotada, estrecha, delimitada y profesional”. No quieren salir de allí. De esas cuatro paredes. Tienen miedo de hacerlo. Parece haber un cerco que no vemos. Desde la ECAE pretendemos que “salgan”. Salir del táper, como dicen los chicos. Romper el cerco disciplinario que nos han metido en la cabeza, como decía Levene, que de esto entendía y mucho.

El abogado —hoy técnico, supuestamente más “profesional”— antes era *un humanista*<sup>100</sup> (un filósofo; no podía no serlo si pretendía aspirar a algo “real”, como la Justicia o la Equidad, sobre las que se funda el Estado, con una visión de progreso mayor, trascendente, algunos agregarían: idealista y hegeliana, antes de la acotada visión gerencialista, de “*management*” del Estado, de “gestor” de negocios, hoy predominante). Los abogados eran sobre todo hombres que sabían escribir —por lo menos— bien, eran hombres de letras, poetas muchos de ellos (de hecho, la legislación, pensemos en Francia, de enorme tradición en poesía y en Derecho civil, es un corolario de un proceso retórico; ya desde la antigüedad la ley y la poesía no estaban tan separadas como lo están hoy, iban juntas, o paralelas, y hoy parecen dos disciplinas o artes separadas por un abismo, hablan idiomas distintos, dos cosas ajenas —poesía y Derecho— que casi no tienen nada

---

<sup>100</sup> Alguien podrá decir que estas ideas ya han quedado “viejas”; se escucha esa vocabulario, que Levene ya es un autor “viejo”. Nosotros pensamos, por el contrario, que estas ideas, como las ideas románticas de Alberdi, son nuevas en un mundo avejentado y premoderno, que disfraza, esconde o disimula sus retrocesos.

que ver entre sí). Antes los abogados (los sofistas) eran principalmente poetas. La poesía épica (el “relato”, no por accidente denostado<sup>101</sup>) es la que marca el camino al final de todo el proceso “retórico”. Hoy es al revés<sup>102</sup>. Hoy la profesión del Derecho se ha ido deshumanizando y degradando tanto (se ha “profesionalizado”) que los abogados “no saben escribir bien”, y a veces no pueden escribir nada. Porque no se les enseña directamente a escribir (algo semejante sucede con el periodismo; antes del modernismo, no era una profesión aparte, separada, “profesional”, técnica: Lugones, Storni, García Marquez, ¡Sarmiento!, Moreno, Alberdi, Norberto Bobbio, eran “periodistas”: esta profesión también ha sufrido un deterioro, basta leer la redacción de cualquier

---

<sup>101</sup> Por algo Ricardo Piglia, en la estela de G. Lucáks (que debatía esto con Adorno), reivindicaba este concepto. No es cualquier concepto. El término “relato” está vinculado al realismo literario. A la aspiración de “justicia” (y a la creación de conciencia, a despertar la conciencia crítica del lector) que en la Argentina se dio sobre todo con los procesos de Memoria, Verdad y Justicia, contra los cuales se empezó a usar el término despectivo de “relato”: este término se emplea primero contra las políticas de la Memoria y Derechos Humanos. Un “relato” sobre el pasado que presupone una aspiración de Justicia.

<sup>102</sup> George Steiner dice, en su análisis sobre Savigny (un jurista romántico recuperado por Alberdi, otro romántico), que el avance de la codificación (de la Ley) fue dejando de lado o atrás, poco a poco, la preminencia del discurso. De la oratoria. Del saber argumentar. (De la poesía). El avance del Estado Legislativo conduce a mecanizar cada vez más la profesión del abogado, que se limita —cada vez más— a citar normas. No a pensar el Derecho. Ya Lasalle, como recuerda Eduardo Angel Russo (en su libro *Teoría General del Derecho*), advertía contra este peligro. Hoy ese “peligro” temido por Lasalle es la norma. Los abogados, en su inmensa y larga mayoría, repiten. Rehúyen la filosofía. Esquivan el pensamiento. No quieren (o no saben) argumentar. Este es un mal que debe evitarse, sobre todo en la abogacía del Estado. La poesía en sentido genérico sirve para contrarrestar este proceso “mecánico”. El formalismo ruso (de donde bebía incluso el primer Todorov, un crítico contradictorio de las políticas de la Memoria argentina) propone esta des-automatización como el sentido primordial del arte. El arte está (nosotros diremos, con Axat, que la poesía está en el Derecho) para romper el *automatismo*. La burocratización kafkiana que anula todo sentido de Justicia. La “administrativización” de todo el *proceso* jurídico. Como suele escucharse decir a muchos fiscales, “yo los corro con el procedimiento”. La justicia queda así —cuando queda— en un discreto segundo plano. La forma se impone al *fondo*.



diario para advertir este proceso creciente de “profesionalización” y autonomización “profesional” del periodismo, que no siempre supone una jerarquización de la escritura<sup>103</sup>). Pero escriben como piensan. Y piensan poco (o mal), porque los han privado de disciplinas que antes eran su punto de apoyo para el pensamiento: Filosofía, Letras, Historia, Sociología. Humanismo. Poesía. ¿Qué se puede pensar sin este suelo firme para el pensamiento? No es casualidad que los abogados “escriban cada vez peor”. Esas falencias son el resultado unívoco de un largo proceso que busca también que piensen poco, o que no piensen nada, como decía Cossio, que se limiten a su tarea “profesional”. Desde la ECAE queremos contrarrestar esta tendencia. Queremos un cuerpo de abogados capaz. Porque de esa capacidad pende luego la Justicia como ideario del Estado. Como *filosofía*. Algo que se debe tratar con la misma “circunspección”, en palabras de Alberdi en su fragmento premilinar, que la *poesía*. No se equivoca Alberdi. Sabía bien —muy bien, como Levene en otro plano— lo que estaba diciendo. Entiende el proceso que estamos viviendo, la degradación “jurídica” que estamos atravesando. No es sólo que los abogados “escriben mal”, es que la escritura del Derecho, sus leyes mismas, no expresan ya debate concreto alguno. Y ese empobrecimiento social (esas carencias) luego se trasladan al Derecho. Como la falta de debates impacta en el nivel de nuestra dirigencia, la falta de formación de nuestros abogados impacta luego en la normativa. La descodificación progresiva tampoco es un

---

<sup>103</sup> Muchos medios gráficos ahorran cada vez más en redactores. Los errores de sintaxis, antes excepcionales, hoy son habituales en la prensa. El deterioro de la escritura no es una casualidad ni es una particularidad de los abogados (ni del periodismo). Pero se vincula (deterioro *público*) sin dudas a que la Poesía y la Filosofía, antes predominantes (esferas del cuidado de la Palabra, la Retórica era una rama de la Filosofía, desde Aristóteles, que personalmente inventa nuestras disciplinas), sean hoy dos campos extravagantes, cada vez más olvidados, marginados e “inútiles”. El cuidado del “estilo” no es un juego de escritores, según Cioran y Baudelaire, opinión que suscribe Octavio Paz en un discurso: sobre estas cuestiones de “estilo” se sostiene nada menos que la Democracia. El deterioro de la escritura, el deterioro de la palabra (mucho más grave que la falta de “poesía”, aunque es un síntoma de lo mismo, la decadencia o degradación del lenguaje) es a su vez síntoma de un deterioro mayor del pensamiento sobre el que se construye —o destruye— un “sentido común”. Sobre esta grave “corrupción” no se habla. Monsiváis, C., *Las alusiones perdidas*, Anagrama, Madrid, 2011.

accidente. Aunque en términos de legalidad es un peligro. Este *desorden* no es un accidente. Se debe a la falta de pensamiento *sistemático* detrás de la técnica legislativa: la falta de filosofía<sup>104</sup>.

Nos hemos propuesto jerarquizar la ECAE. No puede ser, tampoco, dicho coloquialmente, con el lenguaje “natural” poco “lógico” que no le gustaba a Frege, que la escuela que forma a los abogados del Estado no tenga, además de una bandera y una placa en su ingreso, lo que cualquier universidad privada del mundo (también en la Argentina) ya tiene: una plataforma virtual como la gente para que accedan sus estudiantes, que son todos abogados del Cuerpo de Abogados del Estado. Esa carencia hablaba por sí sola sobre las prioridades que tenemos o teníamos desde el Estado Nacional. El abandono de esta escuela es un hecho simbólico y performativo para desarmar lo público. El Estado es la encarnación ideal de lo público. Precisamente esta encarnación política (ideal) demanda una doctrina y una filosofía útil para el Estado. No puede haber Estado si no hay filosofía. El quiebre de la filosofía, su deterioro, su marginación (su “inutilidad” fregeana, son meras y pobres “notas de color”) de los programas de estudio de Derecho (como la “poesía”, un campo marginal, una “veleidad” del todo estéril para la filosofía analítica) no es un accidente. Es parte de un proceso “técnico” de reducción y limitación (“científica”) de los saberes “públicos”<sup>105</sup> que conforman los mercados “privados”. No sólo se privatiza el conocimiento (“científico”, dirá Heidegger con ironía), también se privatizan los espacios (donde la “poesía” se expresa): lo público, la plaza, lo social, la calle. También eso se limita; también esto es “inútil”. (Una sociedad sin veredas, sin plazas: sin poetas, sin poesía, sin jóvenes haciendo “bardo”, sin arte callejero, sin protesta, sin voz pública, sin deliberación ciudadana, sin “subversión”, dirán Nussbaum, Derrida, Marí). No es sólo la palabra (humanista, la poesía) como voz pública la que se coarta. El conocimiento se vuelve más “profesional”. Más técnico. Más pobre. Menos “poético”. Más corto.

---

<sup>104</sup> Feuerbach padre, redactor del Código de Baviera de 1813, que Carlos Tejedor toma entre nosotros (en la versión francesa y defectuosa) como fuente de nuestra codificación penal, era ante todo, precisamente, un filósofo del Derecho.

<sup>105</sup> El economicismo (Posner) y el auge de la filosofía analítica están emparentados “técnicamente”. Caminan juntos. No casualmente se desarrollan al mismo tiempo.

Con menos “talento”, en palabras de Alberdi, que no separa aún filosofía de ciencia, como sí hacemos nosotros, en detrimento de la primera. Para nosotros, hablar de Poesía y Derecho es hablar de campos excluyentes. Pero Alberdi todavía no es víctima de este achicamiento técnico de la mirada intelectual. Por eso, en el mismo párrafo donde trata a la filosofía y a la ciencia como sinónimos, reivindica también, al final (como haría Levene), a la Poesía, a la que compara —en el refinamiento de su elaboración doctrinaria, al cuidado con que debe tratarse— con el Derecho. No lo dice Rimbaud. No lo dice Verlaine. Lo dice Juan Bautista Alberdi. El autor de nuestra Constitución.

Dice el autor de nuestra Constitución liberal, en su célebre *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*: “La jurisprudencia es pues altamente científica y filosófica [no había todavía contraposición entre filosofía y ciencia]; el que la priva de estas prerrogativas, la priva de la luz; y de una ciencia de justicia y verdad hace un arte de enredo y de chicana. [...]”.

Así pues, los que pensando que la práctica de interpretar las leyes no sea sino como la práctica de hacer zapatos, se consagran a la jurisprudencia sin capacidad, sin vocación, deben saber que toman la aptitud más triste que puede tenerse en el mundo.

El derecho quiere ser concebido por el talento, escrito por el talento, interpretado por el talento. No nos proponemos absolver el vicio, pero no tenemos embarazo en creer que hace más víctimas la ineptia, que la mala fe de abogados.

Que no se afanen pues en desdeñar el derecho los jóvenes que se reconocen fuertes, y lejos de merecer el desdén de los talentos de primer rango, el derecho quiere ser abrazado con tanta circunspección, tal vez, como la poesía<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Con Julián Axat, abogado, HIJO y poeta, hace tiempo que coordinamos en la Facultad de Derecho de la UBA, a contracorriente de las tendencias economicistas en auge, que menosprecian la importancia de la filosofía humanista (como una “pérdida de tiempo”, una futilidad, una veleidad sin futuro) un ciclo semestral de Poesía y Derecho. Este ciclo comenzó a instancias de Eduardo Luis Duhalde, que nos presentó en un auditorio de ATE, un viernes de lluvia de marzo, cuando se presentaba un libro de poemas de Rosa María Pargas (*Hubiera querido*) y Julián dijo una frase que me marcó definitivamente: *no*

La frase de Alberdi no es un error, tampoco un desliz. No es una veleidad rimbombante de quien estimaba el Derecho positivo, precisamente. Alberdi sabía bien que la conexión entre Poesía y Derecho (y entre Filosofía y Derecho) es muy íntima, directa, original, y sólo el gradual proceso de especialización positivista moderno (profesionalización, privatización del Derecho como una sola cuestión de “abogados” profesionales, el repliegue técnico del humanismo clásico y de la virtud como idea, la caída del Derecho natural ante el kelseniano y positivo —puro— “tribunal de la ciencia”<sup>107</sup>) los ha ido separando, dejando Poesía y Derecho (Poesía y Ciencia, dirá Heidegger) como dos mundos del todo ajenos, contradictorios, antagónicos, dos universos categóricamente separados; al punto que hoy se piensa que el abogado y el poeta no tienen nada que ver entre sí (por eso se habla de Poesía y de Derecho como dos cosas para juntar; lo curioso es ver estos dos conceptos juntos, lo natural es verlos separados, aunque la poesía nace *como* derecho, y *es* derecho, la palabra en sentido primigenio, comunitario, aristotélico, es identidad, reconocimiento, correspondencia: justicia, cuando se ataca el derecho de una persona, se ataca la Palabra): uno se piensa sistemático, frío, objetivo, imparcial, completo, un edificio “científico”, consistente, riguroso y “especializado”; en tanto la poesía

---

*somos mercenarios*. Lo hacemos (la poesía con el Derecho, la Poesía como Derecho) porque estamos convencidos, con Enrique Marí (que discutía con Vernengo), de que la poesía conforma el último reducto “humano” donde el Derecho argentino aún puede ser escuchado con una voz diferente, no prearmada y ajena: casi una estética de la Resistencia, dirá Peter Weiss. La justicia como ideal “viejo” pende de un hilo.

<sup>107</sup> Este firme “tribunal de la ciencia” (de Kelsen para el Derecho natural) se parece demasiado a los *Principios de Filosofía Positiva*, de Comte. La filosofía positiva, dice Comte, viene a destruir “serios obstáculos”, pero también debe o quiere construir un conocimiento capaz de “servir a la humanidad”. E. Littré, en marzo de 1864, en el prefacio al *Curso de filosofía positiva* (concepto semejante a la *filosofía natural* de los ingleses), de Comte, inicia separando la nueva “filosofía positiva” (de importancia para el devenir del conocimiento científico, crítico de la metafísica y la religión, pero también más genéricamente) de la “filosofía y la literatura”. Esta división sólo se ha reforzado en el siglo xx (arrinconando cada vez más a la filosofía y a la literatura, a la poesía como “mal”, como forma de hacer “bardo”) sobre todo a partir del Círculo de Viena, del que Kelsen, con su teoría pura del Derecho, fue parte. Comte, A., *Curso de filosofía positiva*, Punto de encuentro, Buenos Aires, 2008.

es subjetiva, emotiva, genérica (“común”), desordenada, juvenil (inmadura), parcial, incompleta, “poco seria” (“romántica”, “política”, o como diría Platón de los sofistas, reivindicados por Baudelaire, con los que nace la libertad: una imitación falsa, una imitación *mentirosa*). Poesía y Derecho son un espejo de otro debate (mentira y verdad, emoción/razón, cuerpo/mente, hombre/mujer): el debate Memoria/Historia. (La poesía es atacada por diferentes flancos, por ser “cosa de mujeres”, cosa de “putos”<sup>108</sup>). Ambas devuelven algo que había sido marginado

---

<sup>108</sup> Juan Guzmán Tapia nos cuenta en Chile que en su época de juez leía a Kipling y temía que, mientras procesaba a Pinochet en Santiago, sus colegas jueces conservadores tomaran esto, su devoción por la poesía épica, como una “pendejada”. En la Argentina, muchos militares procesados en juicios de lesa cuestionan a los abogados argentinos que, además de ser “zurdos” que defienden “los derechos humanos” de los “delincuentes” y la Memoria, además de “comunistas”, son, con su reivindicación de la palabra “rosa” (“poesía”), “maricones”. Una “mariconada”. No se equivocaba Néstor Perlongher desde San Pablo cuando decía que en el fondo del Proceso genocida estaba también la homofobia. No sólo el robo de los cuerpos. No sólo el robo de los HIJOS. El robo de los *escudos humanos que usaban las parturientas al momento de combatir*. Además de abogados zurdos que defienden la memoria, ahora se empieza a escuchar (en esos procesos) ese nuevo insulto: abogados *putos*. De hecho, fue una de las primeras críticas de parte de medios conservadores (*Ámbito financiero*) que recibió la nominación de Eugenio Zaffaroni a la Corte Suprema de Justicia en 2003. Que era homosexual. Que era un defensor de los derechos humanos homosexual. Como Néstor Perlongher, que redactó en 1983 lo primeros panfletos de la CHA, que fueron repartidos en los bares de Plaza de Mayo. La poesía es cosa de “putos”. Es cosa de “maricones”, como Lemebel. Otra crítica semejante (desde el militarismo probólico, que favorece la carrera armamentística y militar) se ha lanzado contra el hippismo, contra los pacifistas norteamericanos de los setenta (contra las ecologistas mujeres de hoy, como Berta Cáceres, Lesbia Yaneth, pero sobre todo contra los varones que las apoyan y defienden), que también serían en su forma de vida “maricones”, poco “hombres”. “Poetas”. La poesía contrasta, resiste y protesta (por eso hace “bardo”) con su orden crítico. Replota el valor de toda Palabra en sentido original (no mercancía, no propaganda, no producto de consumo, como dice Heidegger), replotando el sentido primigeno comunitario (Aristóteles) de la comunicación humana, base de cualquier Derecho justo (redundancia que no haría falta mencionar, si el retroceso de divorcio no fuera tan grave y tan amplio, tan “técnico”, tan “instrumental” nuestro Derecho contemporáneo y economizado). Base de la *comunidad* misma. De lo social. Lo social se desarticula donde la palabra —a esto llamamos Poesía (no hagan “bardo”)— pierde predicamento. Se pierde lo común. El “sentido” común, que se transforma

del Saber técnico y puro del Derecho. La Academia (de la Historia, de las Ciencias Morales, la Academia del Derecho Constitucional Argentino) no quiere “memoria” ni quiere nada de “poesía” cerca. No quieren “poetas” (no quieren jóvenes que hagan “bardo”), como dice Apollinaire<sup>109</sup>. La poesía “contamina” —es una mancha—, con su subjetividad y emociones (y mentiras, poesía es “cuerpo” material, vívido, cuerpo presente), al Derecho frío, científico, imparcial y “puro” (verdadero...) <sup>110</sup>.

---

poco a poco en un sentido más “eficiente”, de recorte creciente de garantías “sobrantes”, “ineficientes” y “políticas”. El economicismo llega al Derecho (y lo pervierte) por muchas vías. No todas evidentes ni obvias.

<sup>109</sup> Más allá de los juicios de derechos humanos, existe algo que el Derecho mismo —la “Justicia” en sí misma— no puede reparar. En esos márgenes y vacíos de lo que la Justicia (argentina) no repara, aparece la poesía (Heaney compara la labor del poeta con el antropólogo forense que horada el suelo buscando un cuerpo, separando con cuidado y devoción porciones de barro seco en la tierra, huesos apropiados, robados). Con su “subversión”. (Cuando se les pide a los jóvenes que “no se metan”, que “no se politicen”, que no hagan “bardo”, se nos está pidiendo que no hagamos “poesía”, que no pensemos, que no nos volvamos “subversivos”, que no hagamos —de nuevo, recuperando la palabra subversiva, poética, que no pudo ser desaparecida— “subversión”. La palabra de los desaparecidos que se recupera en las colecciones de poemas que edita Axat no es una palabra muerta: es una palabra viva. Una palabra que está más viva que nunca. Que es más “subversiva” que nunca. Una palabra que nos quema las manos, que dice, que grita. La poesía lucha contra los silencios (y contra los eufemismos) que emplean los abogados. El Derecho calla. La poesía no. Por eso el título del poema (en forma de preguntas) que Julián Axat escribe para su papá desaparecido se llama *Hamlet hubieras*. Es un poema-pregunta (todo poema es una pregunta). “Y vos qué hubieras hecho padre de no haber desaparecido?”. Ser o no ser, esa es la cuestión final para el poeta, pero también lo es para todo abogado que se precie de “justo”: ser o no ser, todos los días se debe tomar esa decisión difícil: elegir “ser” implica riesgos. Implica decisiones. Implica palabras. Muchos abogados eligen no ser. Para los poetas, la decisión posible es una sola. Hacer justicia, hacer poesía, elevar la voz, hacer palabra, tener valor. Correr un riesgo. Enfrentar un peligro. Subvertir un (el) orden que nos mantiene —y nos quiere— callados. (Véase Croxatto, G., *Hamlet hubieras*, en *El niño rizoma*, Buenos Aires, 7 de septiembre 2015).

<sup>110</sup> Que no sólo desapareció cartesianamente los cuerpos de la “teoría”. La desaparición de los cuerpos corpóreos “putos”, travestis, la mujer es ante todo “cuerpo” (del Derecho, el “cuerpo” del “delito” y el cuerpo *como delito*) se hizo carne. Se hizo práctica. Nussbaum, M., *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*, Katz. Buenos Aires, 2015. En los genocidios se mata sobre todo a aquellos colectivos que exhiben su —y se exhiben

(Nussbaum<sup>111</sup>). Aristóteles, sin embargo, sabía bien que la poesía va (analíticamente, no sólo de forma emotiva, sino *científica*) de la mano de la Justicia. El Derecho viene mucho después de los poemas. Hereda ese camino (de la Palabra que hace a la comunidad Justa donde el hombre es autónomo, su palabra cuenta sólo en la comunidad). Recordemos que los chicos griegos aprendían a repetir de memoria a los poetas y sólo después repetían y aprendían las leyes de la ciudad. Primero los “humanizaba” aprender de memoria (recitar juntos; la Ley Pública es hija de este recitado) la poesía de Homero. Nuestro Derecho se ha “deshumanizado” porque perdió la base. Perdió el sentido *poético*. Se quedó sin horizonte “épico”. No es casual que todo el Derecho se torne poco a poco Derecho “administrativo”. Lo “administrativo” no es sólo una rama puntual del Derecho (que permea a otras, como al penal en Francia: administrativizando el Derecho penal se recortan garantías), es un modelo de enseñanza y práctica profesional, al decir de Nussbaum, des-humanizado<sup>112</sup>. Anti-poético. Sin arte. Sin valor. Sin vocación. Sin “talento”, en palabras de Alberdi. Esto es lo que hoy es mayormente el Derecho: una técnica desprovista de ideas. Una técnica desprovista de *lenguaje*. Hace dos siglos, en Francia, el abogado era ante todo “un hombre de Letras”. Hay que pensar qué ha cambiado. Por qué tenemos hoy un Derecho tan pobre. La poesía intenta resistir este proceso. Por eso el ciclo de *Poesía y Derecho* en la UBA que coordinamos con Julián Axat. Es una forma —estética— de la Resistencia, de promover el acceso a la Justicia promoviendo también el acceso a la Palabra vedada. No otra cosa es la abogacía pública. El acceso a la Palabra es el acceso a la Justicia: reconocimiento es tener por fin derechos

---

*como*— corporalidad. Por eso el genocidio nazi masacró migrantes, mujeres, homosexuales y judíos, vistos todos ellos como “parásitos” que “corrompen” el otro cuerpo (“puro”) de los alemanes... El cuerpo de “metal” del soldado (Ernst Jünger). La máquina “eficiente”.

<sup>111</sup> Nussbaum, M., *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, Beacon Press, 1997.

<sup>112</sup> Muchos autores de la Escuela de Frankfurt (Adorno, en su *Metafísica Negativa*, Horkheimer) y después (Bauman, Hulsman y Zaffaroni) han subrayado la importancia superlativa del genocidio nazi como modelo de “administración eficiente”. Modelo técnico de Derecho “administrativo”. De ciencia “administrativa”.

*operativos*. El derecho a la *personalidad* (Kant) es el derecho a tener, ante todo, Palabra<sup>113</sup>.

Quisiera subrayar, frente al romanticismo de Alberdi, la no siempre advertida importancia del racionalismo (sin por eso convertirme en un admirador de Rivadavia, crítico despiadado de San Martín, ni dejar de ser tampoco un aliado filosófico —crítico— de Heidegger, que también reivindicaba la poesía como conocimiento, aunque no supo qué hacer ni qué decir cuando tuvo a Paul Celan, un Hölderlin reencarnado, un Hölderlin de verdad, no un Hölderlin “abstracto”<sup>114</sup>, sentado en su casa<sup>115</sup>). Cuando Friedrich Carl von Savigny se opone en el siglo XIX a la codificación civil en Alemania (la escuela histórica del Derecho se desarrolla precisamente en Alemania, contra los avances de la codificación racionalista, ilustrada, moderna y “abstracta”, proveniente de Francia), estaba participando de una reivindicación romántica de la tradición concreta que hacía eje literario (como reconoce Alberdi, que lo cita en un ensayo sobre poesía y Derecho<sup>116</sup>) en las

---

<sup>113</sup> Las formas en que construimos el conocimiento siguen siendo hegemónicas. La interdisciplinariedad, que aporta la voz de la poesía, que cruza todos los planos, quiere romper estos formatos rígidos. Estos esquemas concentrados de Saber eurocentrado, logocéntrico. A diferencia de la filosofía europea presuntamente “universal” (traducida a todas las lenguas, importada y extendida como si nada, como si Berlín o Bruselas fueran Lima o Buenos Aires), la poesía supone sí una reivindicación particular, concreta, *intraducible*, una voz propia, de cada pueblo, de cada cultura, que no se quiere borrar. Kusch opone aquí el hedor del salvaje (*incapaz* de tener un pensamiento “abstracto”) a la falsa pulcritud del hombre “civilizado”. No es casual tampoco la crítica de Sartre, que prologa un libro de Fanon, al estructuralismo. *Las estructuras no salen a la calle*, como dice Sartre: en definitiva, las que deciden salir son las personas.

<sup>114</sup> No es casual que el romanticismo y el idealismo alemán vayan, como en Hölderlin, tan admirado por Heidegger, de la mano. Se suele imputar el idealismo al racionalismo: es un error. El racionalismo “abstracto” está más cerca de la crítica a la modernidad técnica instrumental. No del idealismo.

<sup>115</sup> Heidegger, M., *Carta sobre el humanismo*, Alianza, Madrid, 2018.

<sup>116</sup> Alberdi y Sarmiento lanzaron críticas “románticas” al diseño institucional ilustrado de Bernardino Rivadavia, acérrimo enemigo de San Martín. Los publicistas argentinos son mucho más optimistas con el Estado que en la sociedad, desde los albores de nuestra tradición republicana: Alberdi y Sarmiento. Por eso se critica a Alberdi y a Sarmiento por ser “románticos”. Porque critican que Rivadavia diseñaba instituciones, pero las pensaba “en abstracto”,



costumbres de cada suelo, más que en la codificación universal “abstracta” basada en meras “ideas”. Pero estas “ideas”, que no le gustaban a Savigny (tampoco a Burke antes que él, tampoco a Michael Joseph Oakeshott, mucho más tarde que ambos; para todos ellos la ilustración y la codificación “encorsetaban” el “espíritu” vivo y cambiante del pueblo...) no eran otras más que la idea demasiado “abstracta” de dignidad humana universal, el ideal demasiado “abstracto” (populista... garantista...) de los derechos universales del Hombre: de todo hombre. (Nunca he visto a un “hombre”, ironizaba Burke. “Nunca he visto al Hombre caminando, sólo veo hombres concretos, vestidos de tal o cual manera, pero *al Hombre* de los Derechos Universales de los franceses jamás lo he visto pasar en la calle”, solía decir Edmund Burke, quien sin dudas ironizaba con Hegel, que decía haber visto “pasar al Espíritu de la Historia” por la ventana de su casa, en Unter den Linden, frente al Museo de Pérgamo, el día que pasó frente a su casa en caballo Napoleón, pero podríamos responder con el mismo tenor que nunca hemos visto a la Tradición —inglesa y empirista— caminando en la calle, que la Tradición que él defiende, como Thomas Carlyle, también es hija de un recorte “abstracto”<sup>117</sup>). No era más que eso. Pobres “ideas”. Ideas antes impugnadas como “demasiado abstractas”. Hoy se diría que la dignidad humana es hija de un “populismo demagógico” y “garantista”. Una idea demasiado “exagerada” o “extrema”. Una idea racionalista. Una idea muy “garantista”. Una “formalidad cartesiana” abstracta. Un “formalismo” vacío francés (republicano) de la “grasa

---

olvidando las concretas condiciones de nuestro suelo particular. Alberdi y Sarmiento son “liberales”, pero es un liberalismo poco esquemático: es una sociedad “liberal” que se construye desde el Estado, no desde sí misma. La sociedad sola no puede. Por eso Alberdi y Sarmiento confiaban más en las “instituciones” para ordenar la sociedad “liberal” que en la sociedad misma... La mayor confianza para ordenar la sociedad estaba depositada, en ellos, en el Estado. Alberdi, J. B., *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, publicado por Instituto de Historia del Derecho Argentino (dirigido entonces por el Dr. Ricardo Levene), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales “Colección de Textos y Documentos para la Historia del Derecho Argentino III”, Buenos Aires, 1942. Prefacio.

<sup>117</sup> Burke, E., *Reflections on the Revolution in France: And on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event*, James Dosley, London, 1790. Carlyle, T., *Historia de la Revolución Francesa*, Joac Gil, Barcelona, 1931.

que sobra”. Gente que se había hecho la “ilusión” vaga (y resentida...) de que tenía derechos (¡los mismos derechos!) que al parecer no les corresponden (porque son, ellos, “grasa sobrante”<sup>118</sup>). La misma crítica que aplican los nazis al pueblo judío: como son un pueblo apátrida (grasa que sobra) y sin “tradiciones” ni suelo —dirá Heidegger, en su célebre curso sobre Nietzsche en Friburgo, publicado en dos tomos (el último, ilegible)—, inventan esta “abstracción universal” (populista/garantista “abstracta”) de los Derechos Universales del Hombre... los derechos humanos “de los delincuentes” (judíos). La crítica de Heidegger a la modernidad (francesa “abstracta” y “garantista”) es cualquier cosa menos un accidente. Los argumentos se repiten. De hecho Heidegger no dijo una sola palabra cuando pudo, en una última entrevista, haberlo hecho. Prefirió callar.

La retórica del pensamiento conservador no ha cambiado mucho en el mundo del Derecho. No ha cambiado nada. Aún se mantiene viva y emplea casi las mismas cosmovisiones y estrategias románticas anti-liberales. Bebe del mismo odio a lo popular como encarnación jurídica de algo “degenerado” (la corrupción es una palabra que emplea por primera vez la aristocracia francesa de fin de siglo, precisamente contra

---

<sup>118</sup> Gente que —para seguir la idea de un presidente del Banco Nación— creía que con su sueldo (había sido engañada) tenía derecho(s) a tener un televisor, a comprar una moto, a irse de vacaciones con sus hijos. Que le alcanzaba para eso, cuando al parecer no es ni debe ser, para un tornero mecánico o una indígena colla, así. Eso se desveló al final como una “ilusión”. No como un derecho. Porque esta gente —los trabajadores asalariados— sería gente que “sobra”. Grasa sobrante. Un “costo”. Gente sin “formación”. Recursos humanos. No personas. Planillas. Un número más en un balance. Este es el corolario final de la tecnificación. De la tecnocracia. Desde que François Quesnay hizo en Francia (la Ilustración, la planficación racionalista llega también a la economía, nacen los bancos centrales) la primera *tabla económica*: la tabulación ha sido la panacea de los cultores de la eficiencia formal. Quesnay era, además de un economista, un cirujano. Se observa en su mirada fisiocrática su profesión de base. El cruce de cirugía médica y racionalismo cartesiano dan pie a ese pensamiento tan específico, que ha tenido un devenir técnico muy amplio. Mucho antes de que existiera Excel con sus planillas, estaba Quesnay (con su *Tableau Économique*). Keynes no se equivoca cuando sostiene que detrás de todo empresario, detrás de toda mirada económica, hay un filósofo muerto. Por eso es importante salir al rescate de la filosofía. Salir al rescate del pensamiento. También en el campo judicial y jurídico, donde la repetición mecánica de normas es más usual que el pensamiento.

el avance “degenerado” de la igualdad “abstracta”, una idea “abstracta” que “corrompe” las bases sociales del “orden” “concreto”, frente a un nuevo, más justo y “abstracto”, menos “tradicional”: la irrupción de las masas en la Historia, los descamisados). Debatimos aún con el mismo sector tradicionalista, clerical (Bonald<sup>119</sup>, De Maistre, Chateaubriand), antirrepublicano, elitista y conservador (anti “garantías” sociales y procesales) que debatían Marat, Paine y Moreno. Cambian los actores, mas no cambia el debate. Por eso el constitucionalismo garantista (a diferencia del neoconstitucionalismo de autores como Robert Alexy) aplica como metodología propia el *positivismo jurídico* moderno (que es un ideal ilustrado, como la legalidad es un ideal o principio de la modernidad jurídica liberal): el apego positivo y estricto a la ley codificada, expresión de la legalidad. El respeto a la norma “abstracta” (igualitaria y moderna) más que a la tradición “concreta”. Si con Burke nace —con su antiigualitarismo declarado, su antirracionalismo antiliberal, antifrancés, antimoderno (romántico, un Kleist), que pide más del espíritu y la tradición que de las leyes escritas para él “rationales” en exceso... (hoy se dice garantistas en exceso; de ambos lados está la raigambre liberal ilustrada y moderna contra la que lucha el conservadurismo romántico no igualitario, más próximo a la tradición empirista inglesa “concreta”)— el pensamiento político conservador (Bobbio), su retórica se mantiene vigente desde entonces<sup>120</sup>. El hilo rojo, que impugnaba la

---

<sup>119</sup> Bonald, L., *Théorie du pouvoir politique et religieux dans la société civile, démontrée par le raisonnement et par l'histoire*, Librairie D'Adrien, París, 1843.

<sup>120</sup> En *El haya de los judíos*, ya en la primera página de la *nouvelle*, cuando el narrador establece una antítesis entre los antiguos tiempos y los más recientes, y señala que, en aquellos, “las formas se guardaban poco, pero el fondo era más sólido”, por oposición a un presente gobernado por el Derecho formal (*das äußere Recht*), el pasado se regía por el “sentimiento interior” del Derecho (*das innere Rechtsgefühl*). Este contraste entre la nueva prioridad de las formas jurídicas y la antigua preeminencia de los contenidos (*innere Gesinnung*, dirá Giuseppe Bettiol en Italia; Bettiol cuestiona la absurda proliferación normativa, la multiplicación cotidiana de normas, tratados, declaraciones de derechos) no puede pasar desapercibida a la hora de pensar en el Derecho contemporáneo. Estamos repletos de normas “administrativas” (el vicio de normativismo) en un mundo cada vez más burocratizado, pero no cada día más justo (la forma del Derecho se impone al fondo de la Justicia). Droste-Hülshoff estaba interesada en algunos aspectos de la discusión jurídico-penal de su tiempo. En primer lugar, en cuanto a la discusión sobre la culpa: si esta debía ser invidual

---

o colectiva. En cuanto a la oposición entre “Derecho externo” y “sentimiento interno de la justicia”: son expresiones que aparecen en la narración: *Denn wer nach seiner Überzeugung handelt, und sei sie noch so mangelhaft, kann nie ganz zugrunde gehen, wogegen nichts seelentötender wirkt, als gegen das innere Rechtsgefühl das äußere Recht in Anspruch nehmen*. Estas palabras citadas por Vedda, para un abogado penalista o administravista, resuenan el doble. Este pasaje aparece al final del tercer párrafo de la *nouvelle*. La defensa de un sentimiento interior de la justicia/el Derecho, en oposición al formalismo (al carácter meramente “externo”) del Derecho burgués, es un componente del pensamiento conservador, al que se encontraba estrechamente vinculada la autora. El pensamiento conservador alemán (romántico) asocia el avance del capitalismo (modernidad) al mal metafísico: la cosificación y descomposición de los lazos sociales auténticos. El Romanticismo de Heidelberg, como observa lúcidamente Miguel Vedda, al que estuvo laxamente vinculada Droste, estaba intensamente influido por la teoría del Derecho conservadora; particularmente, por las ideas de Savigny (cfr. el cuento de Brentano “Historia del bravo Kasperl y de la bella Annerl”). Allí es donde se cruzan pensamiento conservador y Derecho. En mi libro *Constitucionalismo y democracia, de la tensión al falso dilema*, precisamente, reivindico el formalismo, el positivismo, y las “abstracciones” (igualitarias-francesas-ilustradas) de la modernidad, contra los críticos conservadores, muchos empiristas, no racionalistas “abstractos” (como Burke, Oakeshott, etc., que también defendían la idea de interioridad concreta frente a la ley demasiado “abstracta”, cuestionan sobre todo el nuevo ideal igualitario “abstracto” y positivista, administrativo: un ideal mecánico, racionalista, moderno y muy “artificial”). Sobre este telón de fondo debe pensarse a Savigny y sus debates con Thibaut y con Ihering. Hace muchos años, en un seminario jurídico penal, Zaffaroni se puso a criticar a Savigny en Frankfurt. Muchos progresistas del Derecho no entendieron (sí lo entendió Naucke) la defensa cerrada que, como Luigi Ferrajoli (o Habermas o Klaus Gunther) hacía Zaffaroni del positivismo jurídico, y la crítica desplegada por él al movimiento del Derecho “libre”. El movimiento del Derecho libre (historicismo en Alemania, como nos muestra Vedda) nace asociado al pensamiento conservador, crítico de la igualdad demasiado “abstracta” de los franceses (de su “racionalismo” ilustrado... “abstracto” moderno, donde nace el ideal “abstracto” de la Dignidad Humana Universal: el ideal “abstracto” de los Derechos Universales del Hombre tomando el Hombre “en abstracto”). No se equivoca Pierre Rosanvallon en Francia cuando defiende el carácter “abstracto” (las “abstracciones”) del pensamiento jurídico liberal. El positivismo jurídico —la legalidad como principio moderno— parte de aquellas. La Literatura puede (debe) enseñarle mucho al Derecho. Este es un arduo camino que comparto con los abogados-poetas Julián Axat y Karina Theurer. Puede parecer una contradicción teórica defender el racionalismo “abstracto” con sus ideales ilustrados y modernos (la dignidad humana “abstracta”, la igualdad universal “abstracta”, igualdad

igualdad de derechos, la igualdad de las personas, no se ha cortado. Sigue allí. Hoy también se expresa de ese modo el pensamiento jurídico y político conservador (también anticristiano; el cristianismo ya pone sobre la mesa la “abstracta” igualdad de las almas) contra el “exceso” de las garantías. Maurras también criticará el exceso de “republicanismo”. Como si en países tan lacerados por el hambre y la infinita miseria de nuestros hijos (como Perú, donde el 80 % de los hogares no tiene heladera; como en Bolivia, donde una encuesta concluyó que la palabra más bella para los niños de ese país es *milanesa*), el problema fuera el “exceso” y no la absoluta carencia, la falta atroz de garantías y derechos humanos muy básicos. Como si lo que sobra y no lo que falta fueran derechos y garantías. Contradicciones de un discurso que se pretende republicano. Que emplea el nombre de *República* con curiosa (pero históricamente poco fundada) insitencia. Pareciera que en un país como la Argentina, con millones de chicos pobres, de personas que juntan cartones cada noche para vivir, el problema es el “garantismo”. El exceso de derechos, el exceso de los “derechos humanos” de los “delinquentes”. No es un problema en Noruega o Dinamarca (donde al menos la crítica tendría sentido lógico). Pero en la Argentina tal crítica es, como observa el sociólogo brasileño Roberto Schwarz, una “idea fuera de lugar”. Una rémora del Proceso, que también cuestionaba a los “garantistas” que defendían —como defendemos nosotros— el debido proceso. La idea “vieja” de que hay “garantías”. El garantismo es un pilar del Estado<sup>121</sup>. Savigny no es Edmund Burke. Pero su crítica

---

abstracta ante la ley...) y a la vez cuestionar el normativismo como vicio filosófico. Quien mejor puede expresar esta tensión es el pensador Hans Kelsen, con su Teoría Pura del Derecho. Kelsen, estandarte del positivismo jurídico contemporáneo, no abandonó nunca, pese a su formalismo, la reflexión sobre la justicia. Kelsen, H., *Qué es la Justicia*, Ariel, Barcelona, 2008.

<sup>121</sup> El garantismo no es sólo (como parece hoy, arrinconado como está mediáticamente por el avance del antigarantismo, que es un discurso predominante) una filosofía sobre el debido proceso. Es una teoría constitucional e igualitaria (Ferrajoli). El antigarantismo ha logrado, sin embargo, generar la idea difusa o contraria de que el garantismo es ante todo (¡o apenas!) una filosofía procesal (una discusión de forma, sobre garantías procesales, defensa en juicio, principio de no culpabilidad, no prisión preventiva), rehuendo de este modo la discusión constitucional *de fondo* sobre la *operatividad* social de los derechos (que hoy no son, para las mayorías, operativos). El antigarantismo busca por

---

todos los medios evitar o rehuir la discusión de fondo. Por eso arrincona al garantismo en la discusión mediático-procesal, última trinchera de batalla (es tanto lo que se ha perdido, tantos los derechos que han sido avasallados, pisoteados, el hambre, la miseria, la desigualdad, el abandono, las cárceles degradantes, cruentas, hacinadas como pozos que en modo alguno resocializan, que el último rincón que queda a los abogados de derechos humanos es la defensa mínima —¡al menos!— del debido proceso, que al menos se respete, donde no se respeta ya nada, ese mínimo derecho, ante la ausencia de todos los otros derechos: a la salud pública, a la vivienda digna, al trabajo real). Lo curioso es que aun así se impugna el exceso de “garantías”, el exceso de “garantismo” como escollo en el combate supuesto a la “inseguridad”, como si el problema de nuestros países atrasados fuera el “exceso” de derechos humanos, y no exactamente al revés: su total ausencia, su falta procaz, como postula el constitucionalismo garantista, que es ante todo una teoría igualitaria del Estado. En nuestros países no sobran derechos ni garantías. No sobra nada. Al contrario. Lo que falta, para generar una democracia deliberativa en serio (no una democracia de forma, como repetía Osvaldo Bayer), es derechos humanos y equidad. (Precisamente, con derechos de fondo operativos, bajaría drásticamente la respuesta penal, punitiva, la discusión de “fondo” se impondría finalmente a la discusión procesal, de forma, que opaca a la primera en Estados subdesarrollados que apuestan —y llaman mano “dura”— a la circular y tosca represión de la pobreza, que es una criminalización estéril de consecuencias remotas, no de causas medulares, que quedan siempre veladas y no puestas sobre la mesa, como advierte Naucke). El garantismo, a pesar del intento por reducirlo y acotarlo, es una mirada constitucional (y social, y una teoría igualitaria del Estado) que invierte la selectividad y que trasciende al debido proceso. Es una filosofía de fondo, que incluye pero no se limita en modo alguno al debido proceso, como parece muchas veces. La reducción se explica —o se debe— a que el recorte de derechos ha sido entre nosotros tan apabullante y tan masivo que la defensa de las mínimas garantías procesales es la “última trinchera” que nos queda, de la filosofía igualitaria y garantías, la última bandera que hoy queda en pie a los “garantistas” y defensores de los DDHH. Todo lo otro está roto. A los que aún se atreven a defender, cumpliendo con su profesión legal, los derechos más básicos, incluso a riesgo de ser vituperados (por “garantistas”). Todo lo otro ya ha sido aplastado y la sola mención de la “igualdad” como bandera política garantiza a sus cultores (liberales, cristianos o republicanos) el epíteto vacío de “comunistas”. El antigarantismo es entre nosotros una forma remozada pero muy vigente de macartismo. Una rémora discursiva de las dictaduras latinoamericanas, de seguridad nacional, enemigas acérrimas de toda garantía procesal. De todo debido proceso. Y de toda filosofía igualitaria “garantista”. De todo derecho “humano” de los “delincuentes” (*enemigo interno*). Es a partir de este recorte que crece el Derecho penal del enemigo (Jakobs). Un Derecho de excepción (de autor, no de acto, donde a las personas se las procesa y juzga

---

por lo que “son”, y nunca por lo que efectivamente hacen, “son” corruptos, “son” delincuentes y lo que “son” ya no lo deciden los jueces tampoco), devenido norma. Una norma inconstitucional, pero norma al fin. El antigarantismo (mediático) es parte de este deterioro institucional “realista”. De este grave retroceso (no positivista). Al defender las garantías (positivas, Derecho escrito) lo que se defiende en definitiva es la república. Es la Constitución garantista de Alberdi. Con sus garantías constitucionales. No otra cosa es el denostado “garantismo”. (Cap. 1. De la Constitución Nacional: Declaraciones, Derechos y Garantías). Las garantías constitucionales no son un invento “ideológico” y extremo del “garantismo”. Están escritas en la Constitución. Por eso la metodología del constitucionalismo garantista —que aquí defendemos— es el positivismo jurídico (el apego a la legalidad, en línea con Feuerbach padre). Por eso el realismo jurídico y judicial (activismo judicial conservador, tan de moda entre nosotros) se proclama abiertamente seguidor del principalismo (Robert Alexy), cuyo método es, no por accidente, el *no positivismo jurídico*. Esto no es casual. Es una filosofía que horada las garantías (en nombre muchas veces de la República...). Habermas (y también Klaus Gunther, su discípulo, desde el campo penal) ya han advertido sobre los riesgos de este “principalismo” jurídico en Alemania. Nosotros podemos advertir sobre el riesgo que implica su avance creciente en nuestra jurisprudencia “realista”. Son diferentes registros que se solapan. No es el responsable un ignoto profesor en Kiel de semejante dinámica. La recepción corre por nuestra cuenta. No es culpa de Alexy que entre nosotros su “no positivismo” se entronque con el no garantismo penal, que a su vez sigue a otro alemán: Jakobs. No es casual que se repitan estos nombres. La recepción no es su responsabilidad: es la nuestra. Pero no es casual la enorme influencia e incidencia del pensamiento de Robert Alexy en los jueces de América Latina, que han pasado de atenerse al Derecho escrito (positivo) a desarrollar “argumentos”, a ser activistas, pero de un activismo judicial muchas veces conservador, denegador de garantías, que apresa masivamente personas; a realizar decenas de cursos y posgrados en “argumentación jurídica”: este apogeo o moda se debe a que la norma positiva va perdiendo poco a poco su peso, los jueces ya no aplican, sino que ahora “interpretan”, y además de eso, “crean” Derecho. El viejo temor del positivismo jurídico (que pedía jueces máquina por temor al desvío, jueces que aplicaran el Derecho, no jueces que lo “interpreten”, no jueces que hagan hablar a su “espíritu”), defendido por Ferrajoli, garantista cultor de la legalidad, a diferencia de Alexy, con cuyo no positivismo principalista Ferrajoli —como Habermas— confronta. Porque ambos ven riesgos en este proceso. En el no positivismo del constitucionalismo principalista, que también tiene (Alexy tiene) un fuerte sesgo argumentativo-creativo. Como si ya no bastara con citar normas, como si ahora hiciera falta, además, ante la crisis del positivismo normativo, “crear buenos argumentos” jurídicos. Por eso están tan de moda los cursos y posgrados de argumentación jurídica. Esto es paralelo a la crisis del positivismo jurídico (como escuela

al racionalismo igualitario moderno “abstracto” (que se materializa en la codificación francesa ilustrada, esto es, en la Ley Pública, título que Rosas —no por accidente, como recuerda Ernesto Quesada— le iba a dar a su último trabajo, la apelación al Derecho “libre”) se le parece demasiado<sup>122</sup>.

Así como Droste-Hülshoff opone la ley formal (apariciencia externa) al sentimiento “interno” de Justicia, en Kafka se opone la “fachada” (de éxito...) a la condición de “desprotección” del yo puro, precisamente sobre cuyo “realismo” el conservadurismo (empirista...) pretende fundar tradiciones legales, mucho más concretas (realistas y duras) que la “fachada” “abstracta” (meramente racional, sin “arraigo”; de hecho, en *El haya de los judíos*, no es casual que la ley se exprese en un árbol: arraigo a un suelo) de la modernidad en el Derecho, con su legalismo extremo (formal, el conservadurismo romántico en el Derecho combate el formalismo racionalista francés ilustrado, también a la codificación que lo expresa, de allí el movimiento de Derecho libre, con Savigny al frente, que impugna la codificación civil en Alemania, en un debate con Thibaut), con su enorme “muro” de normas legales... (apariciencia externa) de una “justicia” (formal...), que Kafka ha retratado con ironía en muchos de sus trabajos... En *Vor dem Gesetz* hay una ironía

---

y como metodología), y a la crisis del garantismo penal y social (que expresa la crisis del Estado legislativo y la crisis de la Ley como instrumento central, primordial, del Derecho). Este es el riesgo que expresa o, mejor dicho, evidencia el auge del realismo jurídico (Axel Hägerström, realista sueco, incidió mucho en el pensamiento de Alexy), del no positivismo “realista”, como advierte Luis Prieto Sanchís. Véase Ferrajoli, L., “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N. 34, 2011.

<sup>122</sup> Pienso ahora en el debate sobre la educación laica o “libre”, y en cómo el epíteto “libre” se emplea muchas veces para defender la desigualdad y los estamentos (no, paradójicamente, las libertades de todos, sino la desigualdad de muchos). No la justicia “abstracta” (de los abogados “franceses”, como despotrica Burke, a quien Paine le responde magníficamente desde los Estados Unidos, sobre la importancia de sostener el pensamiento “abstracto”). La codificación es un estandarte de este avance concreto, igualitario, moderno, “abstracto”, ilustrado y liberal. Por eso el garantismo es metodológicamente una filosofía de cuño positivista. No antipositivista. El garantismo defiende la legalidad estricta. Las leyes escritas. Públicas. Conocidas por todos. No la arbitrariedad o la discrecionalidad creativa y no positivista de los jueces.



directa contra la figura misma del abogado como guardián o representante de la “justicia”. El abogado es ese guardián ambivalente que más que franquear el acceso del pobre campesino, lo intimida para que no entre. Para que se quede afuera. Severa contradicción (o reproche) contra los “guardianes” de la Justicia.

## LA LIBERTAD REPUBLICANA

La libertad no es (solamente) un derecho. Este es un presupuesto básico de la tradición republicana. La pandemia nos muestra la posibilidad concreta de volver a construir una libertad republicana. De volver a entender el modelo civil republicano, que depende de la “madurez cívica” y el compromiso recíproco (la solidaridad intergeneracional e intersubjetiva concreta), que en esta pandemia se han vuelto esenciales. Lo colectivo ha vuelto a ocupar un lugar discursivo importante. La reponsabilidad con el otro, intersubjetiva: comunitaria. Civil, reaparece. Esto es la virtud cívica clásica.

La libertad no es sólo un derecho. O no lo es para la cosmovisión republicana (de Harrington, Rousseau, Cicerón o Maquiavelo, todos autores, diría Constant, “antiguos”, autores que están en la base de nuestra emancipación americana, de nuestra independencia como país: se construía libertad construyendo sujetos iguales, sin diferencias, estamentos, ni privilegios: los criollos pedían “igualdad”, no sólo *libertad de comercio*).

El ministro de Salud de la Nación, el Dr. Ginés González García, afirmó (luego de decir que la imagen de los corredores de la ciudad fue una “fea imagen” para el resto de ciudadanos del país, imagen que trasunta un mero rejunte de “intereses privados”, con ningún interés ni representación valiosa sobre lo colectivo) que “hay que buscar un mensaje colectivo”, que es lo que allí, precisamente, falta o falla. La libertad *positiva* (como responsabilidad colectiva, no sólo individual) es ese mensaje de reivindicación de lo público, que contrasta con la reivindicación mezquina e individual del interés privado (como libertad negativa). La mano invisible —la idea de que si cada uno busca lo mejor para sí nos beneficiamos todos a la larga (presupuesto que Nash ya dio de baja, pero que aún defienden los neoclásicos, inspirados en Smith y el derrame)— demostró, en este caso concreto de salud pública, no ser

así. El liberalismo individualista no funciona. El egoísmo —el descuido, el desinterés colectivo, el mero interés privado, la libertad meramente “negativa”, cerrada, individual, y como no interferencia de lo “público” (del interés público... quiero “salir”, soy “libre...”, es “mi vida”, el Estado “no tiene derecho” a meterse, a “interferir” *negativamente*) en la (mi) propia vida— puede conducir, sencillamente (en nombre de la libertad individual...), a una catástrofe sanitaria (anular la vida de muchos otros, muy lejos de todo supuesto “beneficio” residual de la iniciativa personal y egoísta, como creía Friedman). Esta crisis nos muestra la importancia superlativa de (volver a defender) la otra libertad: la libertad positiva, pública, esto es, la libertad republicana. La libertad pública (también la importancia de esa “interferencia...” o “molestia” o costo que es para algunos la regulación del Estado, esa “carga”, esa “externalidad”), no privada. Las llamadas “cargas” públicas. La libertad como compromiso (cívico y social, con el otro) en la participación con lo colectivo no puede ser visto (ahora) como una “carga”. O como un costo. La virtud republicana (elogiada por Maquiavelo, por Skinner, con matices, por Pettit). La libertad como compromiso —como virtud— con el otro (la sociedad civil como comunitarismo, como comunidad no de negocios, sino de intereses públicos, no privados). La libertad misma como interés público. No como interés negativo, personal (comercial), egoísta, privado, aislado o financiero: la libertad como ganancia. Esa mirada no construye libertad(es). Construye barrios amurallados *privados*. Cerrados. Seguros... (ahora lo público queda “afuera”, no adentro; ahora lo público, el afuera social, es una “amenaza”, no un compromiso republicano, sino una “interferencia”, una “molestia”, una “externalidad” negativa, una cosa “externa”, no propia y civil, republicana...). Esta mirada no construye *res* pública. Construye una *res* privada. Por eso parece curioso que sus cultores (hombres de negocios, que aspiran al beneficio privado) hablen a veces en nombre de la cosa pública, de la *Res* pública. Porque hablan de las libertades privadas, no públicas. De la libertad negativa. Del interés privado y comercial, corporativo, no del interés público. Parece una contradicción que se pronuncien luego desde *countries* cerrados, seguros, desde espacios privados (que no son para todos, sino para pocos) en nombre de la defensa de lo público, la *Res* pública y sus instituciones. Que son públicas. El discurso político argentino (¡el discurso republicano!) está atravesado por estas desviaciones.

No construye *res* pública. Construye, en todo caso, una *res* privada (la libertad republicana, no la libertad neoliberal). Contra lo público.

Decimos, en este punto, como bien señala Sarlo (y en esto Sarlo coincide con Zaffaroni), *cualquier cosa*. El “cualquierismo” se ha hecho discurso (Benjamin lo explica como parte de una esquizofrenia urbana, de la incapacidad creciente de pensar, de detenerse a reflexionar un momento, un segundo; vivimos sometidos al “shock”, a la “noticia”, a la primicia de “último momento”). El “cualquierismo” ha reemplazado así —poco a poco— al discurso republicano. Al discurso público, que trasciende —pero incluye— al Estado. Lo paradójico es que este discurso (sobre los intereses “negativos” del Estado —es decir, lo público—, visto ahora como una “interferencia”, como una carga, o como un “costo” molesto que se padece) ha generado *cualquier cosa*, para seguir con la expresión de Sarlo, menos libertad.

Al defender sólo la libertad personal (privada), no somos realmente libres. Esto es lo que estamos aprendiendo con esta pandemia. No nos alcanza para ser libres —como estamos viendo— con esa libertad. Necesitamos la otra. Por eso se ha vuelto a hablar con un lenguaje que parecía olvidado: se vuelve a hablar de la “madurez cívica”, de la “responsabilidad colectiva”, de la “virtud ciudadana” (del compromiso real de cada uno con la salud y la vida del otro). Se vuelve a hablar, en definitiva, el lenguaje republicano, el olvidado (y público, lenguaje “antiguo” dirá Benjamin Constant) de la libertad pública concebida no sólo como un *derecho*, sino también como un *deber* con el otro<sup>123</sup>. La libertad como compromiso cívico y social no puede ser vista como una “carga”. Como un costo. Como una molestia. O como una “intromisión”. Es un deber republicano.

Para los republicanos, las leyes hacen posible la libertad, no son una “interferencia” ni un “obstáculo”. Las leyes incentivan el civismo, y

---

<sup>123</sup> Libertad republicana. No neoliberal. En defensa de la Libertad pública. No privada. Una libertad para todos: en un estado libre. No para pocos, que es lo que suele suceder en un estado “mínimo”, donde lo público como concepto y como ideario, se desdibuja. Pierde sentido, y pierde sentido esa *responsabilidad cívica*. La virtud civil “antigua” (ironizando con Constant, y con Berlin: lo que ellos llaman “viejo”, es lo mas “moderno” y lo mas necesario que tenemos; es la única manera de recompensar nuestra sociedad “civil”, hoy diluida en un pobre individualismo, al decir de Borges, de átomos concurrentes y cerrados).

eso es lo que nos hace libres. La ley es una causa de la libertad. No un “costo” al que tenemos que someternos. Para un republicano, hay una relación mucho más estrecha entre la ley y la libertad. Para el liberal, la ley es un “obstáculo”. Maquiavelo es un republicano que defiende una relación muy estrecha entre ley y libertad, por eso Maquiavelo es visto como un autor republicano, no liberal. Quienes impugnan las medidas de la cuarentena, en definitiva, dicen que lo hacen en nombre de la Constitución y sus libertades (frente a las cuales la Administración pública “interfiere”), pero no lo hacen —no pueden hacerlo, como vemos— en nombre de la República.

Otro aspecto republicano implícito (para construir un “cuerpo” social) es el pedido de “unidad” a la ciudadanía... para que funcione como un “cuerpo” social donde todos son responsables porque pueden contagiar a otros si no se cuidan, donde lo que importa es un bien que está entonces (visión no neoliberal) más allá del bien de cada uno (el estricto bien individual): lo que importa ahora es el *bien público*. El bien republicano. Este es el (olvidado) lenguaje de la libertad *pública*. El lenguaje republicano. La sociedad como un “cuerpo” social, conjunto, donde todos se “incorporan” al cuerpo social: no hay excluidos. La metáfora del cuerpo es una metáfora republicana. El liberalismo político, base del contractualismo moderno, prefiere, como recuerda Bobbio, la metáfora del átomo “libre”. Del individuo solo, aislado. Este es un pensamiento muy poco aristotélico. Muy poco “ético” para sostener conceptualmente el rol del Estado, que necesita un costado idealista. No puede prescindir conceptualmente de una filosofía pública. Es impracticable un Estado sin doctrina. De hecho, no es un “Estado”. Es un reunte de oficinas sin una visión orgánica y un fin último que los articule. Este fin no es sólo material. Es teórico.

### LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DOCTRINA JURÍDICA EFICAZ

Fichte. Kant. Hegel. El idealismo alemán. Las filosofías de Estado del Imperio alemán (*Deutsches Reich*). Esta tradición del siglo XIX está en la base de la creación de *la cuarta facultad*, como vimos (aunque los pensadores “científicos” desarrollen una filosofía materialista y mecánica, no se trata de repetir, sino de debatir). Esta facultad alemana

buscaba articular el conocimiento. Ese conocimiento expresa(ba) lo público en grado sumo y universal. Nosotros entendemos por “doctrina” algo más que la emisión de dictámenes<sup>124</sup>. Entendemos que desarrollar una “doctrina” jurídica nacional consistente, en serio, implica primero volver al viejo concepto —hoy diluido— de filosofías de Estado. Esto no implica imponer pensamientos. Implica, en todo caso, demarcar bien las diferencias profesionales que nos abarcan: la abogacía pública tiene sus principios, sus objetivos, su horizonte, sus postulados. Sus valores. No es asimilable a la abogacía privada (al ejercicio liberal de la profesión del Derecho). Son mundos diferentes. Objetivos distintos. A veces contrapuestos. No pueden compartir el mismo “manual”. El pragmatismo nos muestra que la doctrina se ve en los resultados, no sólo en las palabras o en los libros. Por eso el pragmatismo filosófico (de Pierce, Dewey, James, Rorty,) se centra en la noción material de *consecuencia*, no de Verdad rimbombante. La “consecuencia” para millones de argentinos es la marginalidad.

Cuando decimos que “no hay doctrina”, queremos decir, aunque incomode (y en parte nuestra tarea pasa precisamente por empezar a “incomodar” a nuestros profesores), que no alcanza con la que tenemos, con la doctrina que desarrollamos hasta aquí. Sin duda hay elementos que son valiosos. Pero necesitamos desarrollar ideas nuevas para enfrentar el siglo XXI. Nuestra generación enfrentará desafíos nuevos, impensados poco tiempo atrás, en un universo cada vez más articulado y complejo, que demandarán capacidad, vocación y entrega<sup>125</sup>. La única forma de no repetir errores es volver a las fuentes del pensamiento. Si no tenemos “doctrina”, es porque hemos dejado de lado la fuente crítica de todo pensamiento. Es fundamental resaltar la importancia de devolverle al Derecho la discusión grande con los filósofos. Esto puede parecer poco “técnico”, poco “útil”, poco “eficiente”, pero a poco de andar, vemos que es la única forma de sobrepasar los laberintos que

---

<sup>124</sup> Por eso la ECAE ha reforzado su área de investigación, para consolidar este proceso de desarrollo de argumentos y doctrina.

<sup>125</sup> La puja internacional por el litio —el oro blanco— en Bolivia (mineral que también tiene Salta) es un ejemplo. La Argentina es un país muy rico en recursos naturales que, sin embargo, no siempre sirven para paliar las necesidades básicas de su propia población.

hoy nos aprisionan. Las herramientas que tenemos muchas veces no nos sirven. Y eso se debe en parte a que hemos estado buscando en el lugar equivocado. Le hemos dado la espalda a esa gran caja de herramientas legales que es la Filosofía. Por eso hacemos una defensa sostenida de la importancia de la filosofía en el Derecho. De la filosofía en la abogacía pública. De la filosofía para formar funcionarios realmente “eficientes” para el Estado. Verdaderos abogados de Estado, sin miedo a la filosofía, sin miedo al pensamiento. Hay que poder pensar. Y hay que atreverse a pensar. La visión gerencialista del Estado “eficiente” ha descartado esta importancia, que nosotros sí defendemos.

Muchos profesores y colegas de Buenos Aires pueden estar justificadamente enojados, molestos incluso, porque repetimos desde la ECAE que no hay doctrina, pero lo vamos a seguir sosteniendo. Creemos que es así. Es una exageración que entraña un núcleo verdadero. Falta mucho para tener una verdadera “doctrina” jurídica en la Nación. Desde una visión pragmática, anclada en los derechos humanos (eje transversal del Estado, de cada oficina pública), un país con la mitad de su población hambreada, que junta cartones en Diagonal Norte, es un país sin “doctrina”. No puede tener una “doctrina” mientras pasa eso. Esa “doctrina”, si existe, no funciona. Necesitamos otra. ¿Cómo le decimos a los pibes que duermen en la calle que el Estado argentino tiene, pese a todo, una “doctrina” para ellos? No la tiene. Es falso. No hay doctrina real, doctrina de fondo. Por eso terminamos *tercerizando* muchas veces la defensa misma del Estado (que es parte inherente de la “gestión” pública) en estudios privados. Incluso se ha tercerizado de manera implícita la formación de nuestros abogados, poniéndola en otras manos, con otros enfoques y otros intereses, lo cual no es sólo una *tercerización*: es una claudicación doctrinaria<sup>126</sup>. Es un error que explica la falta de doctrina. El Estado necesita desarrollar una. Un

---

<sup>126</sup> El abandono del edificio (público) de la ECAE es una contracara de esta tercerización educativa (impartida muchas veces en espacios privados) en Derecho administrativo. La tercerización de esta formación impacta a su vez en la ausencia de doctrina propia para el Estado. Se educa siempre para defender intereses determinados, que no siempre son compatibles entre sí. Una administración “eficiente” no es siempre una administración realmente *pública*. Se termina asimilando el Estado *eficiente* a una administración de empresas (“nueva gestión pública”).

Estado sin doctrina propia es un Estado que pierde juicios millonarios. No es un juego. Un estudio jurídico privado no defiende con pasión nuestros intereses. Eso sólo lo puede hacer el Cuerpo de Abogados del Estado argentino. Sólo esas abogadas y esos abogados saben y sienten en su fuero interno, en lo más íntimo, lo que se juega en esa defensa<sup>127</sup>. El resultado social de una *mala defensa* del Estado, de una muy mala “gestión” de lo público, está penosamente a la vista. No alcanza con sostener que no se “respetó” una “doctrina”. Queremos replantear desde el pragmatismo filosófico a qué llamamos “doctrina”. A qué llamamos constitucionalismo. A qué llamamos derechos sociales. Entendemos que hay determinados conceptos jurídicos que deben ser revisados, porque su falta de “operatividad” deja a las grandes mayorías en la postergación real. Digan lo que digan nuestros “tratados”. Nuestras “doctrinas”. La realidad cruda es la falta de derechos “operativos”<sup>128</sup>.

La escuela histórica del Derecho (que le gustaba a Savigny, a quien, a su vez, cita Alberdi) terminaría por establecer una jurisprudencia de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*, en alemán), réplica academicista (y progresista), a la que se opondría otro gran jurista de la época, el también alemán Rudolf von Ihering (autor del libro célebre *La Lucha por el Derecho*), quien defendía una vuelta a la realidad social en su denominada jurisprudencia de *intereses concretos*. No es que Ihering fuera menos progresista que Savigny. El debate entre Savigny y Ihering, o el contrapunto entre ambos, es mucho más revelador para nosotros que el debate académico de Savigny con Thibaut en Alemania, porque muestra que no hay conceptos —ni códigos jurídicos, leyes públicas, normas, resoluciones, tratados— neutros, puros o sin intereses. Muchas

---

<sup>127</sup> Doctrinas puede haber muchas, sí. Las hay, sí. Lo que no hay es una doctrina para defender eficazmente siempre al Estado. Por eso muchas veces hay que tercerizar en los mismos estudios extranjeros que han hecho grandes negocios litigando contra el Estado, para que ahora lo defiendan. Es una contradicción fortuita que expone nuestras flaquezas doctrinarias. Tenemos que recurrir a estudios corporativos muchas veces para defender bien al Estado. Esto indica algo. Tal vez haya muchos libros, sí. Pero nosotros tenemos el desafío de *escribir las prácticas*, como decía Roger Chartier. Dejar en unos años una doctrina concreta. No libros. No me gusta, por otro lado, la palabra “tercerizar”. Creo que no tenemos que “tercerizar” nada. Tenemos que hacer bien nuestro trabajo.

<sup>128</sup> Se puede reeditar la crítica de Alberdi a Rivadavia.

veces nos vemos tentados de caer en la jurisprudencia académica, en la jurisprudencia libre de los conceptos, en el normativismo. El normativismo es un juego constante de la academia. Nuestra propuesta es intentar, desde la ECAE, que cuenta con un área de investigación, generar un pensamiento jurídico concreto —útil, un pensamiento soberano— que trascienda el idealismo académico (ideas progresistas con claros efectos conservadores; ya Bakunin habla del dualismo que genera la filosofía idealista, por eso proponemos su reemplazo por una filosofía realista, no dualista, que reconoce los derechos operativos directamente, sin paternalismo académico<sup>129</sup>). Un pensamiento que no rehúya lo propio (Belgrano estampó el sol de los incas en nuestra bandera, el sol inca es el Sol patrio, el Sol de Mayo), pero que tampoco crea que la reivindicación del Derecho “libre” (antiabstracto, antiliberal, antifrancés, antipositivismo codificado estricto, concreto) es ventajosa en países donde se cuestiona el exceso de “garantías” constitucionales escritas. El movimiento del Derecho libre —como observan Filippi y Zaffaroni— puede ser una trampa en nuestroamérica<sup>130</sup>. El positivismo jurídico, legal, el constitucionalismo garantista “abstracto” (Ferrajoli,

---

<sup>129</sup> Paradójicamente, el academicismo (progresista, eurocéntrico) suele impugnar el “elitismo” garantista. Cuando el academicismo da forma a un saber cerrado (idealista, y dualista) que termina generando y alimentando una mayor desigualdad. Por eso los pobres no entran en la vida académica, aunque sí ingresan en las universidades del conurbano (y por eso el academicismo va de la mano de la colonización teórica de nuestros saberes y de nuestros países). En la vida académica, que es una vida de elite elegante, de congresos en universidades europeas. Allí no llegan los chicos con los zapatos rotos. Por eso las universidades del conurbano (Avellaneda, Lanús, Quilmes, José C. Paz, Lomás de Zamora, UNICEN) intentan dar forma a un saber no colonial. Apuestan por una no colonización de nuestros saberes. En esa estela, hay una fuerte apuesta por la recuperación histórica.

<sup>130</sup> Del mismo modo, en filosofía de la historia, no defendemos el narrativismo (White, Ankersmit), sino el duro positivismo jurídico, defensor de los hechos concretos duros: de cada HIJO robado. La memoria no quiere ser “literaria” ni “ficcionalizar” la narración de la historia. Es al revés. Quiere conocer cada hecho concreto. La ficción está del lado de los enemigos de la Memoria, no a la inversa, como se propugna —con recortes— desde la historiografía oficial, muchas veces “cómplice” detrás de su supuesto “rigor” académico “objetivo”. La memoria no es revisionista, en rigor, el “reivisionismo” es de quienes han recortado la historia oficial, vendiendo ese recorte (cómplice e impune) como



---

verdad de la Historia académica. Como única válida. Nada es más duro, más concreto, que la búsqueda de la verdad, que la ruptura de los pactos de silencio que aún hoy impiden reconstruir la historia argentina “completa”. También en términos de filosofía de la historia (y en la filosofía jurídica), defendemos el *positivismo estricto*. El positivismo jurídico es la doctrina del constitucionalismo garantista moderno (Ferrajoli, que sigue a Feuerbach padre, cultor de la legalidad como principio penal en Alemania, por eso Ferrajoli contrasta con Alexy, un no positivista, seguidor de Kant), es la doctrina científica de la Ilustración. Es la doctrina académica moderna. También en términos de filosofía de la historia. La memoria como filosofía no quiere hacer historia “novelada”, al contrario, quiere recuperar cada pedazo concreto de la historia cruda, robada, torturada. De allí el apoyo al Equipo Argentino de Antropología Forense. Cada hueso. Como se verá, defendemos el positivismo en diferentes niveles: como filosofía de la historia, como filosofía del Derecho, como metodología jurídica y como filosofía de la ciencia, como doctrina epistemológica moderna: esta es la base de la modernidad (jurídica). De la ilustración francesa igualitaria con sus “abstracciones” racionalistas igualitarias. Cartesianas. Que tanto incomodaban al romanticismo alemán antimoderno, que habría de escribir en la Alemania del siglo pasado, un capítulo oscuro. Antiliberal en extremo. Antiigualitario. Anti “racionalista”. Antifrancés. Heidegger nunca defendió a la democracia liberal. Nunca se sintió a gusto el rector con la modernidad “burguesa”. Nosotros defendemos el ideal “abstracto” de esta modernidad francesa, cuyo ideal jurídico —base del principio de legalidad— es el positivismo. No el movimiento del Derecho libre. Tanto en términos de filosofía de la historia como de filosofía del Derecho, el “progresismo” no parece ser en América Latina idéntico al que es en Europa (ese salto implica una degradación teórica). Tiene otras coordenadas académicas. El progresismo europeo es un mero academicismo entre nosotros. Un idealismo desapegado. Funcional a los proyectos más conservadores. Por eso suelen muchos escritores constitucionalistas “progresistas”, académicos, publicar sus columnas de opinión en los medios más conservadores, que han denostado y todavía denuestan las políticas de la Memoria. En tribunas conservadoras que han sido cómplices del horror del Proceso. En tribunas que no han informado con *información completa* a la sociedad, que luego replica sí las columnas de opinión de Tzvetan Todorov sobre los supuestos “abusos de la memoria”. Que no han cumplido con ese decisivo deber de informar. Que siguen calificando, en febrero de 2019 la estatua del chico Pablo Míguez, asesinado por la dictadura, como un “misterio” que da la espalda en el Río de la Plata. (“El misterio de la estatua del río que da la espalda a la ciudad”). El destino de Pablo Míguez no es, por desgracia, un “misterio” para nadie. O no lo fue para quienes lo informaron debidamente. Para quienes cumplieron con el deber de informar en forma *completa*. Algunos han pagado demasiado caro el cumplimiento de ese deber democrático. Rodolfo Walsh, el primero.

Klaus Gunther, Habermas), parece un suelo mucho más firme. Más concreto<sup>131</sup>. No se equivoca en este sentido el profesor Andrés Rosler, en su reivindicación constante del positivismo jurídico, tesitura minoritaria, que compartimos. Son mayores los riesgos jurídicos que representa en nuestra jurisprudencia el “no positivismo” de autores principalistas, como mi estimado maestro el Prof. Robert Alexy, profesor en Kiel, cuyo pensamiento tiene una enorme influencia e incidencia en los abogados de América Latina, sobre todo en los jueces latinoamericanos, que aplican (o replican) su teoría de la ponderación de principios. Estos son los debates que enfrenta hoy la Filosofía del Derecho. El no positivismo jurídico está de moda. No es una “moda” exenta de dificultades.

Desde que Armand Gaston Camus redactó sus *Lettres sur la Profession d'avocat* (*Cartas sobre la Profesión de la abogacía*, publicadas por André Dupin medio siglo más tarde)<sup>132</sup> cuestionando la desigualdad social reinante en Francia, el Derecho liberal, en cualquiera de sus ramas, ha encontrado en esta desigualdad un obstáculo civil. (Entre

---

<sup>131</sup> Véase Rosler, A., *La ley es la ley*, Katz, Buenos Aires, 2019.

<sup>132</sup> Camus, A. G. y Dupin, A., *Profession d'avocat*, Vol. 2, Alex Gobelet, París, 1832. Todos ellos pensaban el estilo y la retórica (el humanismo literario) como una parte esencial de la defensa jurídica técnica (técnica, otro término desdibujado, viene de *areté*, que significa *arte*; en alemán Kunst mantiene vigente esta ambivalencia entre arte y técnica). En Alemania, Hermann Kantorowicz, amigo de Radbruch, cuyo retrato está en la sala de doctorado de la Universidad de Kiel (CAU), donde es profesor Robert Alexy, intentó algo semejante a sus colegas franceses, en esos mismos años: proponer medidas de estilo literario y edificar —Savigny también se preocupaba por eso— la metodología humanista de la ciencia jurídica. Un suelo humanista para pensar el Derecho *científicamente*. Por eso lo cita Alberdi, autor de nuestra Constitución. No había entonces contradicción o separación técnica tajante (modernista, especialización) entre ciencia y humanismo, entre metodología jurídica, retórica y poesía, como sucede hoy (mucho menos en Francia, donde la poesía es tan importante). La separación abismal entre poesía y Derecho, que nos lleva a pensar a ambos como extremos irreconciliables, antagónicos incluso, con poco y nada que ver (cuando en rigor la poesía es Derecho, pensado aristotélicamente), es una “victoria” ilustrada de la modernidad científica. Un corolario del positivismo comtiano, antimetafísico, que produjo una “depuración científica” y “técnica” (antimetafísica) de los saberes sociales. Esto produjo a su vez una retracción de la filosofía y su cristalización en la filosofía analítica.

André Dupin y Armand Gaston Camus hay una relación semejante a la que hubo entre Danton y Camille Desmoulins, dos abogados). Por eso es importante pensar la deformación de un concepto. El Derecho “liberal” no siempre fue pensado como *profesión liberal* (el sentido actual, peyorativo, invidual, “profesional”, de lo liberal empobrecido), sino como parte de una doctrina liberal y política amplia (por ej., la igualdad ante la ley, la administración moderna, el Estado no absoluto, sin estamentos), donde la igualdad de derechos era un pilar determinante, hoy olvidado. La igualdad es un eje de nuestra disciplina que hay que recuperar. Pensamos que es menester volver a pensar este presupuesto clásico, que hoy es una etiqueta vacía: la igualdad ante la ley.

Veamos lo que pensaba al respecto (de la no especialización, del humanismo que integra filosofía jurídica y filosofía de la Historia, como Kant) el autor de nuestra Constitución. Escribe Juan Bautista Alberdi en su texto *Fragmento premilinar al Estudio del Derecho*: “Yo ensayaba una exposición elemental de nuestra legislación civil, conforme a un plan que el público ha visto enunciado en un prospecto, y no podía dar un solo paso sin sentir la necesidad de una concepción neta de la naturaleza filosófica del derecho, de los hechos morales que debían sostenerle, de su constitución positiva y científica. Me fue preciso interrumpir aquel primer estudio, para entregarme enteramente a este último. Abrí a Lerminier y sus ardientes páginas hicieron en mis ideas el mismo cambio que en las suyas había operado el libro de Savigny. Dejé de concebir el derecho como una colección de leyes escritas. Encontré que era nada menos que la ley moral del desarrollo armónico de los seres sociales; la constitución misma de la sociedad, el orden obligatorio en que se desenvuelven las individualidades que la constituyen. Concebí el derecho como un fenómeno vivo que era menester estudiar en la economía orgánica del Estado. De esta manera, la ciencia del derecho, como la física, debía volverse experimental; y cobrar así un interés y una animación que no tenía en los textos escritos, ni en las doctrinas abstractas. El derecho tomó entonces para mí un atractivo igual al de los fenómenos más picantes de la naturaleza. Así es como el derecho quiere ser concebido por nosotros; así es como su estudio honra a la mejor cabeza. Así es como Savigny, esta gran celebridad contemporánea de la jurisprudencia alemana, lo hace comprender a su nación, y como el elocuente Lerminier lo enseña a Francia. Así es,

sobre todo, como su estudio es una exigencia viva de toda sociedad. Una vez concebido de este modo, queda todavía por estudiar la ley que sigue en su desarrollo, es decir, la teoría de la vida de un pueblo: lo que constituye la filosofía de la historia. Otra ciencia nueva que nos es desconocida, y cuya inteligencia nos es tanto más precisa, cuanto que su falta ha sido y es la fuente de los infinitos obstáculos que ha encontrado nuestro desarrollo político, desde la caída del antiguo régimen. Cuando esta ciencia haya llegado a sernos un poco familiar, nos hará ver que el derecho sigue un desenvolvimiento perfectamente armónico con el del sistema general de los otros elementos de la vida social; es decir, que el elemento jurídico de un pueblo se desenvuelve en un paralelismo fatal con el elemento económico, religioso, artístico, filosófico de este pueblo: de suerte que cual fuere la altura de su estado económico, religioso, artístico y filosófico, tal será la altura de su estado jurídico”<sup>133</sup>.

*Ein Urteil fällen.* Así se dice en alemán “emitir una sentencia” (tomar una decisión). Esta simple expresión judicial indica mucho. No hace falta ser Kafka —que era abogado en una empresa de seguros— para ver (y Kafka vio mucho, en sus cuentos cortos *El Nuevo Abogado* y también en su cuento *Ante la Ley*, también en el relato sobre la construcción de la muralla china<sup>134</sup>, que forma parte a su vez de su famosa

---

<sup>133</sup> Alberdi, J. A., op. cit., 1942. Véase también Piglia, R., Las actas del juicio, *Página 12*, Buenos Aires, 26 de diciembre de 2010. A veces la historia nos muestra sólo una parte de los hechos. Urquiza fue el que más entendió, tras la caída de Rosas, la necesidad de una Constitución. La historia no ha sido del todo justa con él. La prensa porteña (que lo calificaba de loco, traidor, salvaje y unitario) tiene mucho que ver con ese olvido.

<sup>134</sup> “Para comprender la especificidad de esa crítica convendría retomar algunos aspectos del tratamiento kafkiano del conflicto entre la antigua ley y la nueva, tal como lo encontramos, ante todo, en ‘Durante la construcción de la muralla china’ (1917) —que incluye el célebre relato ‘Un mensaje imperial’— y en una serie narraciones compuestas entre agosto y diciembre de 1920: ‘La negativa’, ‘Sobre la cuestión de las leyes’, ‘El escudo de armas de la ciudad’, ‘El reclutamiento de tropas’ y ‘Una página antigua’. De estas obras es posible extraer la imagen de un orden premoderno cuyos ideales de comunidad y justicia contrastan con los del mundo burgués. La instalación de este último se funda en el desvanecimiento del antiguo impulso idealista de la humanidad; también en la imposición de un conformismo cuya encarnación histórica más conspicua es el moderno burócrata y cuya expresión alegórica más extremada podría ser el personaje del hombre de campo que, indolente y sumiso, se sienta

novela *El proceso*, lectura obligada en los tiempos que corren) que esa expresión esconde una jerarquía: un pueblo que está “debajo” y una Justicia elevada, que está siempre “por encima” —arriba— del hombre “común”, por encima del pueblo, por encima de todo pobre campesino que no entra (nunca, en *Ante la Ley*) a las puertas grandes y pesadas de la Justicia, puertas que son imposibles de franquear, custodiadas por enormes guardianes (esos guardianes ambiguos, de los que Kafka se ríe, en la estela de la obra de Johannes Jensen, somos nosotros, los abogados, que “preservamos” y “representamos...”, y supuestamente “defendemos” la Justicia, custodiamos duramente la entrada, como si esta necesitara

---

durante años a esperar que lo autoricen a ingresar a la Ley. En el Oriente atávico al que se remonta el narrador de ‘Durante la construcción de la muralla china’, los hombres tenían, en cambio, el ambicioso propósito de construir la Torre de Babel con vistas a alcanzar al cielo. Sólo que este proyecto fracasó a causa de la debilidad del fundamento (*an der Schwäche des Fundamentes*), y así fue que los hombres postergaron la tarea de edificar la torre celestial y se dedicaron a construir la muralla terrena. Pero tenían aún al menos en vista el objetivo idealista: según un erudito, la muralla china ‘proveerá por primera vez, en los tiempos humanos, un fundamento seguro para una nueva Torre de Babel. Así pues: primero la muralla y luego, la torre’. El problema es que, con el tiempo, los hombres dedicaron tanta atención al proyecto terreno que olvidaron por completo el temprano impulso utópico; se circunscribieron, entonces, a la concreción de objetivos terrenales. A estos se refiere el narrador de *El escudo de armas de la ciudad*, que explica en qué medida los hombres antiguos, confiados en la realización de sus proyectos, no imaginaron que la humanidad pudiera perder de vista sus fines más elevados”. Vedda, M., Teórico N. 10. Literatura Alemana, Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, junio 2020. El Dr. Miguel Vedda es prof. titular de Literatura Alemana de la UBA. Estas reflexiones sobre la obra de Kafka bien puede servir para contrapesar críticamente la división de Benjamin Constant (proseguida y defendida por Isaiah Berlin) sobre la libertad moderna y la libertad de los “antiguos”, siendo esta (la libertad “Antigua” y republicana, como virtud civil) la que nosotros, en este trabajo, defendemos: la libertad positiva. La libertad “rosseauiana” (“jacobina”, y “populista”, al decir de Berlin y Oakeshott, dos conservadores, críticos del ideario emancipador igualitario racionalista y “abstracto”. También Arendt, en la estela de Raymond Aron, tan leído en la Argentina por la historiografía conservadora de autores como Natalio Botana, critica el ideario “violento” de la Revolución Francesa, como si la opresión y el hambre masivos, también defendidos con violencia, no lo fueran. Como si sólo fuera violencia la violencia de los pobres, denominando a las otras violencias institucionales, con su carga histórica de represión y racismo, “orden público”). Kafka es un buen espejo para mitigar la división de Constant sobre las libertades.

mucha “defensa”, como si la misma *Justicia* necesitara “guardianes”); la justicia desde “arriba” lanza sus sentencias al pueblo deshauciado que la espera y la recibe abajo: la sentencia “cae” desde arriba, la lanzan desde lo alto del Saber (jurídico). El saber cae, se derrama, destila entre la plebe, como el “fallo”, desde arriba (*fallen*, sin diéresis, significa ‘caer’, no creemos que la diéresis importe una diferencia semántica de peso). Arriba están siempre los jueces, los que saben. Abajo el vulgo ignorante, el pueblo descamisado, roto y con hambre que ignora el Derecho (que a su vez, paradójicamente, la modernidad le reputa conocido, cuando ni los jueces conocen a fondo los meandros legales actuales en tiempos de enorme y simbólica proliferación normativa, donde ya ningún ser humano puede saber a ciencia cierta en cada momento qué supone o dice o en qué consiste el Derecho; este es el símbolo de la “administración” gris, de la burocracia con procesos interminables, regidos por normas y voluntades desconocidas; ningún autor parece más característico y adecuado para pensar el Derecho administrativo que Kafka). Caer de una “sentencia” a los que están “abajo”. Estas son las imágenes de nuestra justicia formal. De nuestros grandes Palacios grises. Sentencias que caen de lo alto de nuestros tribunales de abogados. Los pobres no entran al Palacio. Lo miran de afuera. Y en parte esto es así porque estos Palacios (el gigantismo de las facultades de Derecho tampoco es un accidente arquitectónico, contrasta la “grandeza” de la Justicia hegeliana con sus columnas blancas, paredes de mármol, de los abogados y jueces elegantes con sus togas oscuras, frente a la pequeñez del individuo desalineado y a menudo desconcertado en el proceso) cuentan con cientos de “guardianes”, como ironiza Kafka. Kafka no lo dice. Pero la ironía es clara. La referencia somos nosotros: los abogados “guardianes”. Los guardias. La Justicia no necesita tantos “guardianes”. O no debería. Si los tiene, es por algo. Es una paradoja que haya que “custodiar” tanto al Derecho. Una especie de contradicción literaria o de trampa. El Derecho no debería necesitar de tantos abogados. De tantos “guardianes” apostados en la puerta. Demasiados abogados, y muy poca justicia, como decía Pier Paolo Calamandrei. Demasiados expedientes, demasiados papeles, demasiados “guardianes”. Demasiado proceso. Sellos. Pocos derechos. Muy pocos. Con ver a cada chico con sus zapatillas rotas llenas de barro en el tren es suficiente para constatar el abismo entre lo que el Derecho *dice* y lo que el Derecho *hace*.

El republicanismo no tolera más esta división. La teorización tiene que empezar por exponer con lenguaje certero y decidido y duro las muchas miserias del academicismo. Un pensamiento crudo. Serio, como decía Brecht. Pero no académico. Del saber de las Academias de Historia, de Ciencias Morales o de Derecho Constitucional. El Saber no puede vivir (mucho menos crecer) encerrado en la Academia. Mucho menos el saber jurídico<sup>135</sup>. El pragmatismo norteamericano —en este punto al menos— no se equivoca. Importa menos la Verdad que las consecuencias. Y las consecuencias, para millones de almas empobrecidas en nuestro continente, que revuelven la basura para vivir, que deambulan por las estaciones, son duramente claras. Digan lo que digan nuestras constituciones y tratados. Lo que impera es el hambre. La exclusión predomina. La calle. Una desigualdad tan abismal y tan cruda (los caballos tirando carretones frente a barrios caros, privados, con guardianes apostados) que pone en jaque a cualquier democracia. Osvaldo Bayer lo repitió muchas veces. Una democracia no puede tolerar ya estos indicadores alarmantes de pobreza. No es democrático. No es ético tampoco. Y además, no es lo que prometen nuestras constituciones. No es lo que dice el Derecho.

En alemán “tener razón” y tener “derecho” son sinónimos. Se dicen igual: *Recht haben*. (Tener razón, a su vez, tiene dos sentidos, uno retórico o discursivo, y otro, no separado del primero, o cuya separación poscolonial ha sido lenta, progresiva y no siempre terminada, todavía se ve, antropológico y cultural). Claro que no todos tienen “razón” a lo largo de la historia, como enseña Emmanuel Chukwudi Eze, muchos han sido privados de ese derecho. El derecho a “tener razón”. A que sus razones fueran escuchadas<sup>136</sup>. (*No puedo respirar*). Como no tenían “razón” (indios, negros, homosexuales, niños, mujeres, judíos, pero también los animales, la naturaleza vista como un vasto recurso para explotar), no tenían derecho. Lo que Kant llama *derecho a la personalidad*. Parece un derecho abstracto y filosófico, pero es el primero,

---

<sup>135</sup> Eduardo Luis Duhalde, entonces secretario de DDHH de la Nación, quería crear (estaba entre sus proyectos, así como la creación del Centro de estudios en Semiología y Filosofía del Derecho Enrique Marí) una Academia Nacional de Derechos Humanos.

<sup>136</sup> Viñas, D., *Indios, ejército y frontera*, Siglo XXI, México, 1982.

por sobre el otro, el derecho a la libertad de expresión, que el constitucionalismo liberal sitúa en la cúspide. El republicanismo entiende que hay derechos previos a esa libertad. Precisamente quienes son privados de ese primer derecho (a la personalidad, como categoría) son luego privados de todo. Incluyendo la libertad de expresión. La libertad de expresarse o exponer razones. La libertad de *respirar* mientras son pateados en el piso. Por eso la primera libertad es la vida. La *personalidad*. El derecho (kantiano) a la personalidad. La expresión viene después de que la vida es garantizada como un derecho<sup>137</sup>. No como un derecho a revolver la basura. Sino como un derecho en serio. Como un derecho pleno a la personalidad, como ejercicio cívico. Al desarrollo de las propias capacidades (Nussbaum-Sen)<sup>138</sup>. El que revuelve la basura no tiene libertad. El que junta cartones con sus hijos tampoco. El que tiene miedo porque es negro tampoco. Estas personas están fuera de la democracia. La tarea republicana que se impone hoy es volver a *incorporar* al cuerpo social a estos sectores. Esta metáfora también es relevante para el pensamiento republicano moderno: el “cuerpo” social es el Estado libre, pero la metáfora del “cuerpo” (Quentin Skinner) también nos llega a nosotros, que conformamos un *cuerpo*: el cuerpo de abogados del Estado. Los conceptos —todos— tiene una historia. En nuestro caso —cuerpo de Abogados, cuerpo social (la ECAE misma, inspirada en la ENA francesa)—, una historia *republicana*. Francia es un país de fuerte tradición republicana. Esa es una tradición muy importante para los argentinos. Es una tradición que ha marcado a fuego nuestra cultura política y legal. Por eso definiendo, en este extenso (y por momentos desordenado) trabajo la tradición republicana. El republicanismo. El pensamiento republicano en torno del Estado y la sociedad como cuerpo libre y autogobernado (comprometido) que aspira a la virtud cívica y donde ya no se tolera que haya excluidos. El liberalismo ha tolerado, con cualquier excusa atomista contractual (no se equivoca Gargarella cuando afirma que los

---

<sup>137</sup> Gargarella, R., La política del republicanismo: vida pública y libertad de expresión, *Revista Lecciones y Ensayos*, N. 77, Buenos Aires, 2002.

<sup>138</sup> El derecho al desarrollo tiene dos caras, una individual y otra colectiva. Naturalmente, ambas caras se entrelazan. Nadie puede (bajo la óptica republicana al menos) prosperar ni desarrollarse en soledad.



republicanos sospechamos mucho del “mercado libre”), la exclusión social en exceso<sup>139</sup>. El republicanismo no tolera ya ni un excluido. Ni uno solo. Esto da la pauta del enorme camino que tiene por delante el republicanismo, en la medida en que es un pensamiento cívico igualitario que fomenta la participación. Los ciudadanos no pueden mirar para otro lado. Todos tienen un fuerte compromiso con los demás. No somos átomos egoístas y aislados, privados, desentendidos del otro. Sino un *cuero social* donde entran todos. Donde nadie queda afuera. El republicanismo no tolera la exclusión ni el olvido (en otro sentido, defiende la Memoria, como defiende los derechos humanos *universales*). Al liberalismo, al parecer, no lo incomoda. No lo molesta. No lo perturba. Cuestionaremos la noción de libertad negativa (“moderna”) de Constant y Berlin como mera “no interferencia” en la vida privada civil de las personas. Donde lo público —antes un compromiso, un derecho, un deber, una virtud y un honor— hoy es presentado muchas veces como una “carga”. Una “carga pública”. Un “costo” social. Una “intromisión” indebida... Una “interferencia”. El costo de esta supuesta libertad negativa, acotada (que descalifica cualquier “carga” pública y social, cualquier exigencia como una “intromisión” del Estado) es la exclusión creciente de las mayorías con hambre. Golpean las puertas de los supermercados. Es el pensamiento que conduce a la evasión tributaria y a la des-identificación con el Estado, que representa una mirada mayor de la sociedad, donde el eje no es la ganancia privada (el repliegue privado: Epicuro), sino la Justicia (Aristóteles). El eje de la Administración Pública —el horizonte de su actuación y el sentido de sus “cargas” (cargas que muchos, con cualquier argumento, evaden, prefieren evadir)— es la Justicia. Separaremos aquí la libertad negativa (Constant, Berlin) de la libertad positiva, republicana, única compatible con una ciudadanía consciente no sólo de sus derechos, sino también de sus deberes y obligaciones. Sus deberes con los demás. Con los conciudadanos. No se les puede dar la espalda civil. El atomismo liberal desdibuja la idea republicana de cuerpo social. Genera la falsa idea de que cada individuo puede ser libre solo, de que puede ser y vivir en un mundo aislado. Sin mayores compromisos con los demás.

---

<sup>139</sup> Bobbio, N., *Thomas Hobbes*, FCE, Buenos Aires, 1998. El modelo iusnaturalista. Cap. 1.

Por eso, en esta mirada liberal, el Estado es una “carga”. Un “costo”. Un sinsentido. Friedman dirá una “tiranía”. Una intromisión. Este lenguaje —no siempre perceptible— es el fondo (antirrepublicano) sobre el cual debatimos. La abogacía pública necesita aclarar este debate político. Si vivimos el “crepúsculo del deber” (Adorno diría “el imperio del olvido” y la indiferencia con los demás, como egoísmo extremo, base de la modernidad industrial), el fin del “deber” (dirá John Finnis), el abuso del lenguaje de los derechos (dirá Glendon) es porque detrás de este enorme aparato discursivo hemos descuidado los pilares de esta estructura: la Argentina adopta desde el inicio el sistema representativo, republicano y federal. Hemos olvidado la honda implicancia (los compromisos que implica para cada ciudadano argentino, el compromiso cívico, que no es solidaridad; el civismo es otra cosa) del republicanismo como filosofía política y como teoría del Estado. Recuperarlo es la única manera de no ser una república sólo de palabra. Para que la República no sea una etiqueta vacía, es menester recuperar el ideario republicano que la sostiene y le da sentido. De Cicerón, de Maquiavelo, de Aristóteles, Harrington (en *Oceana*): el ideario de Rousseau<sup>140</sup>.

*La teoría del Estado es Sociología.* El eminente teórico constitucional y del Estado alemán, Herman Heller, solía decir que la teoría del

---

<sup>140</sup> Berlin (como su amigo Michael Oakeshott) denuesta la libertad de Rousseau como una libertad “populista” y “jacobina” (*sic*). Como se ve, el ideario conservador no es nuevo. El lenguaje (desde la tradición concreta) que emplea para denostar el igualitarismo republicano “abstracto”, tampoco. El igualitarismo es denostado en Francia como una forma racionalista de hacer política republicana (Burke, Chateaubriand, etc.) Como un exceso de “cartesianismo” ilustrado. De mecanicismo. Si algo nos muestra la crisis actual, es la decidida importancia, para la abogacía del Estado, de volver a las fuentes del Derecho, para poder pensar mejor: la imperiosa necesidad de volver a hacer filosofía. De volver a pensar en grande a la sociedad y al Estado, y también a las relaciones internacionales, hoy enflaquecidas y en crisis, como advierte la OMS. Hoy se padece en muchos debates jurídicos la falta de filosofía (pensamientos de fondo, estructurales, históricos) y teoría del Estado. Desde la ECAE entendemos que es muy importante formar (volver a formar) a los abogados del Estado argentino en Historia y en Filosofía del Derecho. Estas disciplinas han sido marginadas de los programas de estudio, muchas veces percibidas como un costo inútil o una pérdida de tiempo. Desde la ECAE entendemos, por el contrario, que filosofía e historia son el suelo que necesitamos para pensar. Para enmarcar nuestro pensamiento.

Estado *es sociología*, “y, como tal, ciencia de la realidad, y no ciencia del espíritu”<sup>141</sup>. Esta breve indicación de Heller, que murió sin terminar su libro, y que buscó renovar las fuentes no formales de tal teorización política e histórica en Alemania (sin seguir ni el formalismo liberal de Kelsen ni el decisionismo de Carl Schmitt, separados de ambos, tanto del decisionismo antiparlamentario de este, crítico de Weber, como de la teoría pura del Derecho del jurista austríaco), nos da una pauta importante para (volver a) teorizar el Estado en medio de una crisis global de salud pública, que ha expuesto fisuras que ya conocíamos de sobra, pero que han quedado ahora muy dolorosamente en evidencia. Perlongher volvería a repetir desde San Pablo: hay cadáveres. Y los hay cada vez más. La teoría del Estado no puede escapar a esto. Son sus cadáveres. Son sus fosas comunes. Fosas comunes improvisadas también en el mar mediterráneo, donde los chicos se ahogan sin que nadie haga nada. Uno murió ahogado llevando cosidas a su ropa las notas del colegio para que Europa viera que era un buen estudiante. Que quería estudiar. La civilización no lo dejó entrar. Su cuerpo quedó flotando en el océano. Es el Estado. Es su *teoría*. Su visión de la *soberanía*. Su noción de “frontera”. También la ya indisimulable, en este campo y otros (la crisis migratoria y la crisis del Covid-19 tienen elementos en común), incapacidad de los organismos globales. Su silencio. hay una falta de coordinación global. Es un aspecto del fin del humanitarismo. La ayuda humanitaria como un “crimen”. Scott Warren recibiendo cargos criminales. Activistas en Brasil o en Noruega que defienden el medioambiente son —cuando no directamente asesinados (Berta Cáceres, Lesbia Yaneth, Marielle Franco, ¿cuántas más tendrán que morir?)— vistos y tratados como delinquentes, como terroristas. Son expulsados. Encarcelados. Como si los “enemigos” fueran ellos. Los que defienden los derechos más básicos.

El paradigma humanitario está hoy, como decíamos, en retroceso, el fracaso de la coordinación global está a la vista de todos, el vacío de la “gobernanza” como lenguaje de gestión “eficiente” de lo global, la parálisis de las instituciones internacionales (base de la seguridad colectiva, eje de la cooperación) nos fuerzan a renovar, otra vez, la Teoría del Estado. La ONU muchas veces parece quedar reducida a un mero rol

---

<sup>141</sup> Heller, H., *Teoría del Estado* (trad. y prólogo de Gerhart Niemeyer), FCE, México, 1968, p. 53.

testimonial. Simbólico. Sin consecuencias (parece casi una ONG declarativa de Derechos Humanos, sin fuerza para unificar acciones colectivas acordadas). Por eso nos vemos forzados a hacer el movimiento que ya hizo Herman Heller hace ya ochenta años en Alemania (en apoyo de la socialdemocracia europea): repensar, repolitizar y volver a hacer filosofía de peso donde hoy apenas si predomina la filosofía analítica, el tecnicismo de mercado y el análisis económico del Derecho y el Estado (con sus instituciones eficientes). Son marcos demasiado estrechos para pensar *lo público*. Por eso lo público está en retroceso: porque se han agotado los lenguajes que lo justifican. Que lo expresan. Que le dan sentido. Su resultado está a la vista: es la criminalización y persecución de la ayuda humanitaria. Es ver a los que salvan vidas —arriesgando la propia— como criminales. Este retroceso no escapa tampoco a la teoría del Estado. Es parte de ella. Atendamos a Heller (1934): “Antes de intentar su solución, trataremos de darnos cuenta de la actitud intelectual que caracteriza a todos aquellos investigadores que sólo ven en la cultura un objeto espiritual. O. Spann, por ejemplo, al considerar a todo lo social como espíritu y a la Sociología como ‘ciencia pura del espíritu’, se encuentra, en este respecto, en la misma línea que Kelsen con su teoría pura del derecho, y, en ella se hallan también las tesis de Spranger. Y otro neokantiano caracteriza, asimismo, lo social como ‘forma de sentido de la relación de espíritu a espíritu’. [Heller anticipa todas las críticas contemporáneas del progresismo constitucional.] Basta la breve referencia anterior para darse cuenta de que la Metafísica del espíritu de Hegel —por lo demás, considerablemente realista— hace tiempo interrumpida en su tradición, difícilmente pudiera incluirse en la doctrina que trata de eliminar de la cultura a lo real. Los motivos de la Sociología del saber a que tal doctrina responde se desprenden, tal vez, de las palabras de Dilthey, quien, admitiendo que la historia nos habla también de trabajo económico, de colonizaciones, guerras, fundaciones de Estados, etc., declara, sin embarho, que lo que a nosotros —es decir, a los intelectuales alemanes— principalmente nos mueve es lo ‘inaccesible a los sentidos’, lo que puede ser vivido y comprendido; ‘en torno a ellas gira todo el alboroto de la historia’ (*Mundo Histórico*, p. 102, y análogamente Rickert). Esta conversión de la realidad social y política en ‘espíritu’, encuentra, acaso, su explicación psicológica en la actitud contemplativa de los eruditos, distante de la realidad apolítica

y burguesamente saturada, que se sumerge con fruición en el reino de las estructuras significativas, de las formas ya creadas, y alejadas, por eso, del ruido de la historia y que, frente al peligroso devenir de nuevas formas, muestra indiferencia, sino aversión<sup>142</sup>. *Statu quo*.

El antirracismo está llamado a tener, frente a esto, un enorme predicamento en el rediseño de nuestras disciplinas académicas y nuestros campos de estudio<sup>143</sup>. En nuestra forma de aprender. Y de estudiar (y pensar el) Derecho. Es un camino que recién comienza. Porque gran parte de nuestros campos de estudio tradicionales (formales, nuestras “carreras” de estudio, nuestra forma de “enseñar”, por ejemplo, Derecho penal, Psicología, Economía, Sociología, Filosofía, Teoría del Estado) estuvieron diseñados más por motivos de control social e intereses de colonización y dominio (europeo) que por sanos e ímpolutos intereses —no represivos— altruistas de “estudio” o de objetivo y desinteresado “conocimiento” científico. Como referimos más arriba, Mario Bunge dijo algo muy cierto en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales: no existen tales *ciencias*, que dan nombre a esa universidad<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Heller, H., op. cit., 1968, p. 57.

<sup>143</sup> No es exagerado pensar que la nueva Teoría del Estado tiene (debe tener) dos pilares: el antirracismo y el feminismo. Ambos tienen el mérito de haber llevado adelante el antiesclavismo. Y, si creemos a Thomas Carlyle, incluso la Revolución Francesa, tan decisiva para la modernidad, fue una revolución predicada por abogados varones (Danton, Marat, Robespierre, Desmoulins), pero hecha por mujeres.

<sup>144</sup> Llevando a fondo el argumento de Bunge (y pensando también en lo que vimos al comienzo que afirmaba el Dr. Ricardo Levene, citado por Ranea), podría decirse que, técnicamente, sólo representan genuinamente el término “universidad” (que proviene del acceso “universal”, para todos) las universidades públicas, no las universidades privadas. La modernidad aspiraba a una construcción realmente “universal” de saberes (y derechos) que trajeran libertad y paz para todos. Por eso la “Universidad” debe ser un espacio “universal” público donde todas las posturas y sectores entren y estén debidamente representados. Sin recorte. Sin privatización. Sin molinetes ni barreras en la puerta. Ese es el sentido básico de lo universal: la universidad es el espacio donde ese libre acceso “universitario” quiere ser una expresión *universal* (universitaria como expresión y preparación en el ejercicio) de valores *universales*, suelo de todo progreso (de la “civilización” pública y universal). Universitarios. La universidad es ese lugar “universal” con ese acceso “universal” y para todos. (Esa libertad genuina, igualitaria, genera a su vez paz universal, otro lema de

(A lo sumo son técnicas). La antropología nace para conocer más de cerca a los colonizados. La sociología indaga (y la psiquiatría racista proesclavista) —en un mundo perfecto, en el “sueño americano”, donde todo era o debía ser perfecto y hermoso (un mar de oportunidades)— el comportamiento “desviado” (de allí el conductismo norteamericano). Porque cualquier crítica o problema social debía explicarse no en términos políticos de reclamo o de protesta frente a un sistema (que no falla), sino en términos de una “desviación” particular de la persona “desviada” (enfermo, loco, negro, delincuente, incapaz, migrante “ilegal”, desviado, etc.). La etnografía es una rama de la colonización. También la filosofía jurídica. No muy distinto es el caso del Derecho. El antirracismo está llamado a pensar más a fondo estas disciplinas de estudio que tenemos hoy: no tanto los programas, las diferencias menores de orientación, sino la estructura curricular misma: los tipos de campos. La forma de nuestras “carreras” y “profesiones”. Nuestro campo profesional<sup>145</sup>. Fanon lo vio bien. También Emmanuel Chukwudi Eze, que cuestiona la idea de raza en la antropología en apariencia neutral y universal de Kant.

---

la modernidad ilustrada, que expande las luces igualitarias de la Razón). No se puede recortar ni impedir el acceso a la universidad. Por eso es tan decisiva la educación pública gratuita y de calidad: como derecho. Y como paso previo al ejercicio cívico... y republicano. La privatización de la educación terciaria va a contramano de ambos procesos (cívicos-republicanos, poniendo en su lugar una ética individualista del “progreso”, también el educativo, incluyendo el avance de la ciencia, como un producto que ya no es público... Así los estudiantes, pierden poco a poco esa vocación universal, “universitaria”, suelo de toda *res* pública, de toda virtud clásica, no individual, no privada, todo compromiso cívico y social, no de su personal “carrera”). Desarrollamos mejor este punto en otro escrito que integrará el próximo número de esta revista, escrito en coautoría con Valeria Wegh Veis, donde defendemos no la libertad negativa (“moderna”, Berlin-Constant), sino la libertad *republicana*. La privatización del conocimiento es una forma de retroceso en los valores republicanos, que presuponen la igualdad en el acceso a la universidad y a los saberes, herramientas de participación y libertad: de autonomía civil. De no tutela.

<sup>145</sup> En la Universidad Nacional de Lanús no se enseña a partir de *disciplinas* (carreras tradicionales, como Derecho), sino a partir de problemas. Por eso no existe la carrera de Abogacía, pero sí se imparte una licenciatura en Justicia y DDHH. Porque eso es lo que le falta en rigor al Derecho: Justicia. Hay demasiados abogados, pero hay muy poca justicia, decía Pier Paolo Calamandrei, citado por Ana Jaramillo, rectora de la UNLA. Jaramillo, A., *Justicia y dignidad humana*, UNLA, Buenos Aires, 2018.

(*El color de la razón*, la “naturaleza humana” kantiana presentada como un dogma universal incuestionado, como base de la modernidad; pensemos en los haitianos masacrados cuando quisieron ser libres, los primeros de América en querer la libertad, en querer dejar de ser esclavos<sup>146</sup>, encabezados en su insurrección por Toussaint L’Ouverture)<sup>147</sup>. La filosofía de Kant es el suelo de nuestra mejor filosofía jurídica, mucho mejor que el economicismo, tan de moda (Posner). Y sin embargo tampoco esa filosofía es perfecta ni es en modo alguno inocente. Menos para quienes, como los negros, han padecido sus consecuencias menos visibles, identificados siempre con el hedor salvaje y el atraso (Kusch), frente a la pulcritud de la sociedad civilizada y moderna: sin olores “malos”. Dicho esto, sigamos con nuestra presentación antes del brutal asesinato de Floyd en los Estados Unidos. En la mayor democracia de América, los activistas en DDHH son procesados como criminales peligrosos. Ayudar se ha vuelto un delito. Salvar vidas se ha vuelto un

---

<sup>146</sup> (1793) “Hermanos y amigos. Soy Toussaint Louverture; quizás el conocimiento de mi nombre haya llegado hasta vosotros. He iniciado la venganza de mi raza. Quiero que *la libertad y la igualdad* reinen en Santo Domingo. Trabajo para que existan. Uníos, hermanos, y luchad conmigo por la misma causa. Arrancad de raíz conmigo el árbol de la esclavitud. Vuestro muy humilde y muy obediente servidor, Toussaint Louverture, General de los ejércitos del rey, para el *bien público*”. Veamos el eco republicano (la libertad, como sinónimo de igualdad) de estas palabras. La libertad sin la igualdad es lo que Constant llama liberalismo “moderno”. Un (neo)liberalismo no igualitario. economicista, esclavista, donde todo debe ser —incluyendo la mano de obra esclava— “eficiente”. En términos de esclavitud, hemos vivido un retroceso “económico” pretendidamente liberal y libertariano, aunque su resultado no ha generado (pensemos en Haití hoy) sujetos más libres. Más emancipados. Haití es un espejo atroz, un espejo cruento y roto de nuestras democracias enflaquecidas y pobres. Nuestra miseria. La bandera del Primer Imperio de Haití decía, en bandas azul y rojo (1804-1806): *Liberté ou la Mort*. Es una expresión de los colores de la bandera francesa, con una salvedad: sin el color blanco, que fue quitado de la bandera, al mismo tiempo que se terminaba con la esclavitud de los negros de Haití.

<sup>147</sup> Chukwudi Eze, E., *Postcolonial African Philosophy: A Critical Reader*, Cambridge, 1997. Derecho se refiere a un objetivo. Hacia el cual nos orientamos “rectamente”. Ese objetivo puede ser la Justicia. Sin ese norte, el Derecho pretendidamente “recto” pierde sentido. Pero ese camino no es neutral tampoco a la hora de pensar o describir la naturaleza humana. Una descripción tan básica (*lo humano*) puede tener connotaciones racistas.

crimen. Scott Warren enfrenta cargos criminales por dejar bidones con agua y frazadas en una frontera. También Carola Rackete (*Sea-Watch 3*). Este es nuestro mundo. ¿Podemos mirar para el costado mientras estas cosas suceden? No podemos ser sólo abogados de escritorio. No puede ser que sean profesores de geografía —y no de Derecho— los que dejan bidones con agua o salen a rescatar personas desoladas. Algo falla en nuestra disciplina. En nuestra concepción del Derecho. (Adorno diría: es nuestra metafísica misma, nuestra forma de pensar la que conduce a esos lugares, a los turistas tomando sol frente a cadáveres). En nuestro campo de estudio. En nuestra mirada que es racista aunque no lo veamos (de eso se trata la colonización: de no ver lo que nos rodea, la violencia normalizada, “normal”). No hace falta hablar de Floyd: nosotros tenemos a nuestras Ramonas Medinas. El antirracismo recién se levanta. Impactará en el mundo académico: en la división de Saber en “ramas” de “estudio”. En la configuración de un nuevo conocimiento. De una mirada distinta del Estado y de la sociedad<sup>148</sup>. Nuestros conceptos jurídicos y económicos (desde la trata de “blancas” a la economía en “negro”, lo negro como sinónimo de lo informal y lo malo, *negreros*, trabajo en negro, poner en “blanco” a los empleados) son en su mayoría hijos del racismo. La depuración de la palabra no es una tarea sencilla. El lenguaje inclusivo busca ampliar este horizonte. No es fácil: hablamos como pensamos. Y los pensamientos no se cambian de un día para el otro. Alemania quiere quitar la palabra *Rasse* de su Constitución. Pero el racismo no se quita borrando una palabra de un texto jurídico.

Los conceptos —cada uno— tienen una larga historia detrás, que no ha sido siempre lineal. Pero existe y puede servir conocerla (ya me referí reiteradas veces al concepto de “bardo”). El Ministro de Salud de Nueva Zelanda renuncia, luego de romper la cuarentena para visitar una playa con su familia, afirmando que fue una decisión “idiota”. Este

---

<sup>148</sup> El INADI, por ejemplo, pone el racismo en última instancia, porque entiende en función de una visión liberal (el país como crisol de razas) que en la Argentina no existe el racismo (como problema central o estructural), sólo o sobre todo la *discriminación* de personas. No comparto esta postura liberal. El racismo entre nosotros cobra forma. Cuando a Fernando Báez Sosa le pateaban la cabeza en el suelo, por ejemplo, le decían “negro de mierda”. No le decían otra cosa. Eso no es discriminación individual ni es sólo “violencia”. Es racismo.



concepto es preciso. Pero no siempre lo vemos. Lo abstraemos de la tradición republicana a la que pertenece. Perdemos de vista lo esencial. El concepto “idiota” (bien empleado por el exministro de Nueva Zelanda) en Grecia significaba directamente ‘el que no participaba de lo público’, del compromiso republicano (en ese caso, en la polis), es decir, el que se recluía, como un idiota (diría Epicuro), en el propio interés personal, individual, privado (mezquino, egoísta, negativo), dejando de lado lo “público”, lo colectivo: lo social (positivo), que debe —en toda república— primar sobre lo individual. Este ejemplo sencillo nos muestra una cosa: cada palabra cuenta. Más cuando hablamos de *salud pública*, tema de nuestro número, en una *res pública*. El desafío es saber qué palabra elegimos. Qué decimos cuando elegimos un término, cuando decidimos usar un concepto y no otro. El concepto que atraviesa esta presentación (por cuya extensión me disculpo con los lectores) es el concepto de República.

Kafka ha ironizado mucho con las puertas no siempre fáciles de encontrar de la Justicia. Esa puerta siempre se mueve. Lo hizo en *Ante la ley*, pero también en su cuento corto, “El nuevo abogado”: “Hoy dichas puertas están en otra parte, más lejos, más alto; nadie muestra el camino; muchos llevan espadas, pero sólo para blandirlas, y la mirada que las sigue sólo consigue confundirse. Por eso, quizás, lo mejor sea hacer lo que Bucéfalo ha hecho, sumergirse en la lectura de libros de derecho. Libre [y resaltemos la ironía, ya que el caballo debe resignar su “libertad” para ganar una “libertad” nueva, más “apacible” y tranquila, menos comprometida y batalladora], sin que los muslos del jinete opriman sus flancos, a la tranquila luz de la lámpara, lejos del estruendo de las batallas de Alejandro, lee y relea las páginas de nuestros antiguos textos”. Esa “calma” sosa en un caballo de guerra es una ironía: ha perdido el “nuevo” abogado todo “antiguo” compromiso con la virtud. Todo brillo firme con la “batalla” por la que lucha. Ahora lee libros a la “tranquila luz de la lámpara”.

El desafío de los abogados del Estado puede reducirse en esa ironía de Kafka, que traigo a colación porque expresa un contraste con los que insisten en que San Martín o Belgrano son figuras de “protocolo” (no lo son): no terminar siendo abogados de escritorio moderados. No ser simples burócratas grises que ponen sellos y que releen “las tranquilas páginas de un texto antiguo”. La justicia (la Constitución

con sus garantías, la Declaración de derechos del hombre, en un mundo que mata a nuestras mujeres —como Berta Cáceres, Marielle Franco, Ramona Medina—, que ve morir a miles de personas en el océano sin inmutarse) no pueden ser —o acabar siendo— ese “texto antiguo”. Aunque hoy muchas veces lo parece. Volver a ser abogados comprometidos es volver a confiar en que lo que hacemos tiene algo que ver con la Justicia. Imprimir de nuevo un ideal real a la profesión del Derecho. No ser como esos “falsos guardianes” con que Kafka se burla de los abogados “guardianes” de la “Justicia”, como un privado palacio en el que ya casi nadie entra. La justicia no puede ser eso. Aunque su puerta, como dice Kafka, “se mueva”. La justicia —sobre todo su puerta— parece moverse. No está nunca quieta<sup>149</sup>.

## EL CARTÓN Y EL ACADEMICISMO

*Donde se vuelca el tasajo.* Este tipo de carne seca recuerda al cartón, y era, como puede leerse en cualquier enciclopedia virtual, una parte de la dieta que se suministraba a los esclavos oprimidos hasta fines del siglo XIX en las Antillas, centroamérica y en Brasil. Los pobres de nuestros países no han dejado de comer cartón. De juntar cartón. De vivir o dormir sobre cartones. El cartón sigue siendo nuestra realidad. Nuestro hecho crudo. Nuestro pan de cada día. No existe un solo barrio caro donde el cartón no tenga protagonismo. El cartón abruma nuestra veleidad y nuestra elegancia. El cartón desmiente nuestro “progreso”. Lo desmiente rápidamente, a cada paso. El cartón se almacena y se entrega en los locales, como muestra de “solidaridad” a los “cartoneros”, que buscan el cartón junto a sus hijos. El cartón es el pan. El cartón es carne. Es el derecho. El cartón es para muchos argentinos la vida. La cama. La frazada. La casa. El trabajo. El sueldo. Un lugar. Un espacio. Una frontera. Una delimitación. Una idea.

---

<sup>149</sup> Kafka, F., Un nuevo abogado, en Compilación de textos *Un médico rural*, Madrid, Alianza, 2016. En la visión de Hector Zabala: “Bucéfalo, sin Alejandro Magno ni otro caudillo militar que esté a su altura, carece de un empleo digno de sus méritos y sólo le queda leer y releer libros de Derecho. Es decir, un caballo de guerra —reencarnado en un hombre moderno— no tiene otra opción que moderar su espíritu belicoso y ocupar su tiempo en un burocrático empleo de oficina”.

El palacio de justicia de Perú, donde funciona hoy la Corte Suprema, es una copia exacta, una réplica perfecta, neoclásica, del palacio de justicia de Bélgica. Pero la historia de Lima —donde fue asesinado Montegudo, secretario lúcido de San Martín—, tan vinculada a la nuestra, no es —ni debe ser, ni quiere ser— la historia de Bruselas. Ni mucho menos. No se puede copiar. Estas copias se perpetúan e inciden. Es un decorado. Copiamos edificios, pero no sólo copiamos edificios. También nosotros aspiramos a construir una historia del “primer mundo”. Una historia blanca de “progreso”. (Alberdi pidiendo inmigración europea, gente “industriosa” que hablara inglés; nuestra Constitución aún emplea un lenguaje impropio<sup>150</sup>, sigue hablando de “reos” en el siglo XXI, no de personas presas, pide promover la inmigración europea, esto es: desalentar cualquier otra inmigración *de segunda*, como si la integración latinoamericana, que pensaron nuestros próceres, no fuera una prioridad). Otra historia, porque no nos gusta la nuestra, nuestra historia concreta. Nuestro suelo lleno de cartones. Nuestra cultura (que sí defendía Belgrano, que puso en nuestra bandera el sol ondulado de los incas: Inti). A Fabián Báez Sosa le decían “negro de mierda” mientras lo mataban a patadas en el piso. El racismo no es un problema alejado del Río de la Plata. El resultado de este proceso ha sido siempre la desconexión, la vergüenza y el colonialismo. Alemania se debate hoy en quitar la palabra *Rasse* de su Constitución. Nosotros no podremos esquivar mucho tiempo más debates parecidos. Salvo que la Constitución pase por ser una formalidad simbólica, cuyas garantías carecen de algún contenido. Darle la espalda a lo que tenemos frente a nuestras narices (“piel negra, máscaras blancas”, dijo Franz Fanon, con Césaire, poeta de la negritud azotada) para ser aceptados. Cartones. Cartoneros disfrazados de “recicladores urbanos”. (Denostando a los jueces “garantistas” que ponen en cuestión la ausencia atroz de derechos, celebrando, sin embargo, como republicanos a aquellos jueces que se alejan de la legalidad constitucional, contradicción o paradoja que es entre nosotros una rémora discursiva del Proceso, un aspecto

---

<sup>150</sup> El artículo 25 de la Constitución Nacional establece que “El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes”.

que todavía perdura: la crítica constante a las garantías constitucionales y la presentación de su defensa como un “exceso”). Chicos buscando comida en la basura en la puerta de los Teatros Colón, sinónimos de la alta cultura. Pozos de oscuridad. Eufemismos. Hambre y alta cultura apostados frente a frente, como testigos definitivos pero también como extremos irresolubles (aunque Echeverría piense que el matadero no fuera el de los chicos que perseguían a las africanas que se robaban las achuras para comer, eso no le parece a Echeverría violencia, eso es parte de un orden normal) de nuestra contradicción. *Son y han sido siempre esclavos*. Chicos revolviendo la basura en Diagonal Norte no tienen, pues, que ver con ninguna “tiranía”. Pero están viviendo en la calle. Y el Estado no puede hablar más con eufemismos<sup>151</sup>.

### NO MÁS ROMINAS TEJERINAS

La sentencia que condena a Romina Tejerina es una bisagra en la historia del movimiento de mujeres argentino. Me he preguntado muchas veces qué sucedería si ese fallo vergonzante hubiera sido hoy. Es probable que las mujeres hubieran incendiado la Corte. Hubieran tomado el Palacio. Con razón. No está de más recordar que es sobre todo ante la indignación masiva que produjo esa sentencia que condena a una mujer pobre, excluida (que denunció haber sido violada por un vecino) —para colmo con una Corte Suprema renovada y con enfoque de género y derechos humanos, integrada por dos juezas mujeres por vez primera en su historia (Carmen Argibay y Elena Highton de Nolasco), que se organiza y visibiliza con fuerza en las calles de Buenos Aires el movimiento de mujeres, una de cuyas principales banderas es precisamente la legalización del aborto, una asignatura aún pendiente. Tejerina es la bandera. Cientos de mujeres autoconvocadas se encontraron esa tarde en el teatro Odeón.

Es interesante observar a su vez la disidencia de Fayt y Zaffaroni en ese fallo. Fayt, que había votado en soledad en disidencia en el caso “Simón”, apenas dos años antes, en un voto cuestionable (ya que con ese fallo se declara la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia

---

<sup>151</sup> “Eleva los niveles de desempeño de la función pública” no puede ser (ni nosotros pretendemos que sea) un eufemismo.

debida y de punto final, que habían clausurado los juicios de derechos humanos), tuvo, sin embargo, el decoro —que se le debe reconocer— de no condenar a Tejerina, junto con Zaffaroni<sup>152</sup>. Tampoco se puede dejar de mencionar el muy valioso voto en disidencia de Juan Carlos Maqueda, acaso el voto más trascendente del fallo. Probablemente no haya pesado tanto en ellos el enfoque de género, sino su tradicional posición en favor de los más vulnerados del sistema. De no hacer caer “todo el (supuesto) peso de la ley” sobre los más pobres y excluidos, como Romina Tejerina, una mujer pobre y maltratada de Jujuy, condenada en 2005 a catorce años de prisión por nuestra Corte “Suprema”: todo el peso de “la ley” sobre ella.

Mientras tanto, nuestra estética política juega o quiere jugar, todavía, a ser lo que no somos. París del Sur<sup>153</sup>. Nuestra realidad más visible son los cartones. Los chicos que duermen en un cartón para justificar después las ínfulas de los críticos. Que se tapan con cartones, porque

---

<sup>152</sup> Puede verse Zaffaroni, E. R., *Infanticidio: Informe a la Comisión de Legislación Penal de la H. Cámara de Diputados de la Nación con motivo del proyecto de restablecimiento de la atenuante*, *Revista Jurídica de Criminología y Derecho Penal*, La Ley, Buenos Aires, 2011.

<sup>153</sup> No es que pensemos que el academicismo *tiene algo o mucho que ver* con la colonización, sino que el academicismo mismo *es* la colonización, por eso da lugar a un saber cerrado, marcadamente endogámico, que no sale nunca de la facultad, sin contacto alguno con la realidad local (convive perfectamente con cualquier realidad social, precisamente por eso, porque no sirve a esos intereses, allí es donde el academicismo culto —y progresista las más de las veces— entronca con la *dependencia*) sino que son, nuestros grandes “académicos”, meros interlocutores delegados locales del saber europeo, con el cual solamente dialogan y al cual citan, denegando toda otra fuente como fuente de “Saber” o de conocimiento “científico”. Por eso reproducen la dogmática jurídica (penal alemana) en estos países del “tercer mundo”. Cuando trasladamos algunas ideas de izquierda de Europa a América Latina (pensadas para Francia, no para el conurbano), pierden todo ese supuesto halo de progresismo, como observa bien Roberto Schwartz en Brasil: termina siendo un pensamiento conservador, que favorece el status quo. El academicismo es la única manera en que pueden sostenerse determinados discursos. Hay discursos que no pueden sostenerse por fuera la Academia. Sólo adentro. El academicismo es como una jaula dorada, de la que no se puede salir. Lo contrario del academicismo, es el activismo en derechos humanos. Por eso Boaventura de Sousa Santos entiende que el Derecho es, en el mejor de los casos, un discurso de la *retaguardia*. No como una vanguardia. El Derecho va detrás de los hechos. No va delante.

la humedad y el frío les cala los huesos. El cartón es nuestra esencia pobre. El cartón de los que duermen afuera. Es nuestra cara visible. Todas las noches vemos personas que abrazan un cartón. Porque es todo lo que tienen. La democracia entra en un cono de sombras frente a tales escenas normalizadas. Frente a este paisaje urbano habitual, tan poco democrático. En la pobreza extrema (ni tan extrema) no hay democracia. Tampoco hay libertad de elegir.

Owen Fiss entiende que desde la caída de los *Critical Legal Studies* (CLS) en los Estados Unidos, la única teoría verdaderamente “crítica” que le queda en pie al Derecho, la única corriente o grupo que en verdad le plantea preguntas incómodas al Derecho, preguntas movilizadoras, observaciones corrosivas, es el feminismo. Es la teoría feminista del Estado<sup>154</sup>. Coincido con esta visión: el feminismo y el antirracismo se constituyen en dos enfoques preminentes que la abogacía pública no puede soslayar o seguir soslayando. El feminismo de las mujeres negras (el feminismo villero del conurbano) es un ejemplo. Tal vez el más importante<sup>155</sup>. Nuestra voz quisiera expresar estas tensiones. Estas demandas. Un hito en el movimiento de mujeres fue la ya mencionada infausta sentencia contra Romina Tejerina (mujer del empobrecido norte argentino, no una mujer de Recoleta). Ese fallo se hubiera esperado de cualquier otra Corte. Pero no de la Corte Suprema de los Derechos Humanos. El movimiento de mujeres hoy no toleraría una sentencia semejante. No aceptaría —con justa razón— esa condena.

Cuando Norberto Bobbio, uno de los grandes teóricos del Estado del siglo pasado, visitó la Argentina en 1983 para inaugurar en persona,

---

<sup>154</sup> Fiss, O., “Qué es el feminismo”, *Revista Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, N. 14, 1993, Madrid, pp. 319-336.

<sup>155</sup> Sánchez, S., *Ninguna mujer nace para puta*, La vaca, Buenos Aires, 2011. Sánchez también quiere cambiar el lenguaje. No quiere hablar de “clientes”, sino de prostituyentes. No quiere hablar de “trabajo sexual”, sino de sometimiento: violación paga. Comparto la posición de Sonia Sánchez, compartida a su vez por el feminismo radical norteamericano —esencialista de género y abolicionista— de Catherine Mackinnon, crítica también de la pornografía, percibida como un discurso de odio, que replica violencia. No podemos seguir sosteniendo que la prostitución o el sometimiento son “trabajo”. Tampoco que la pornografía es un “arte” o una forma de “libertad” de expresión. Expresan vejamiento. Esclavitud moderna. Mackinnon, C., *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, Cambridge M., 1991.

junto a Raúl Alfonsín, electo presidente, la carrera de Ciencia Política en la UBA, estaba dando un paso importante<sup>156</sup> y simbólico en la dirección trazada por su libro *El tiempo de los derechos*<sup>157</sup>. Ese paso era una respuesta a la des-politización creciente de la Economía y también del Derecho argentinos, ya que en esos años oscuros, de alambradas culturales<sup>158</sup>, se prohibió hacer política o hablar de política —hacer “bardo”, causar problemas era tener “ideología”— en la Economía y también en el Derecho. Por eso desaparecen poco a poco de los programas de estudio (en aras de la eficiencia) tanto la Economía *política* como el Derecho *político*, donde descolló entre otros Carlos Fayt (recordado más por su valiosa disidencia en el fallo “Romina Tejerina” que por la disidencia del caso “Simón”), dos campos diríamos “peligrosos”, poco a poco separados prolijamente de la currícula académica formal, en un vano intento de “despolitización” y formalización (en planillas de cálculo de costo-beneficio) de la sociedad y de la academia argentinas, algo a lo que parcialmente la apertura de la carrera de Ciencia Política, ya en democracia, sin dudas responde: porque no hay democracia sin vida política, sin debate político, sin participación activa en la “polis” (“política”) no hay democracia donde la participación política y social —el canto popular, el pueblo que canta, diría Pierre Sané — se percibe como algo “corrupto”, como corrupción, como un “escollo” degenerado, un gasto, o como un “problema” (“hacer bardo” pasa de connotar la poesía a referir algo parecido a la subversión política; coinciden Nussbaum, Marí, Derrida en esta impresión antipolítica de la deformación de los conceptos, sobre todo republicanos), o como un

---

<sup>156</sup> Tan importante como la decisión de Alfonsín de volver a llamar Scalabrini Ortiz a la avenida que la dictadura cívico-militar había renombrado con el nombre de un ministro inglés: George Canning (secretario de Relaciones Exteriores del Reino Unido). Irónico, pues Scalabrini se dedicó a denunciar precisamente la injerencia británica en el Río de la Plata. El debate *Canning o Scalabrini Ortiz* trasciende el nombre de una avenida céntrica de Buenos Aires. Es un debate que no está terminado.

<sup>157</sup> Bobbio, N., *El tiempo de los Derechos*, Akal, Madrid, 1991. Bovero, M., “La intransigencia en el tiempo de los derechos”, *Revista Isonomía*, N. 13, oct. 2000.

<sup>158</sup> “Alambrar” es una expresión penosa de la jerga de inteligencia que aún se emplea, pero se debe desterrar definitivamente de una República. Necesitamos construir una democracia sin “alambres”. Cortázar, J., *Años de Alambradas Culturales*, Barcelona, Muchnik, 1984.

“obstáculo” para la “eficiencia” pura del libre mercado... en la retórica de los emuladores neoliberales del Chile “eficiente” y “moderno” de Pinochet<sup>159</sup>, poco democrático. Naturalmente, sus defensores suelen decir que ellos no hablan de “política”, sino sólo de la pura “economía” (por eso desaparece la economía *política*, porque desmontaba esta falacia neoliberal “moderna”), precisamente separando prolijamente ambos campos, como si la economía fuera una parte separable y separada, una “técnica” muda, eficiente y neutral, “apolítica”, una ciencia pura de laboratorio, como quiere la fisiocracia que continuamente renueva sus embates al “costo” excesivo y exagerado de la “política”, al “costo” excesivo de hacer “tantas elecciones”, de *molestar a la ciudadanía*, de “robarle tiempo”, de *interferir en sus planes*. Esta es la expresión final que se permea de la gobernanza<sup>160</sup>, el costo de la democracia política,

---

<sup>159</sup> Augusto Pinochet fue procesado precisamente por Juan Guzmán Tapia, que además de abogado y lector de Kipling, es el hijo de un destacado poeta chileno. Sané, como director de Amnistía Internacional en Londres, hizo mucho en los noventa por procesar a Pinochet por graves violaciones a los Derechos Humanos. Viajó a ver a Garzón en Madrid, cuando Pinochet fue detenido en Londres, a instancias del primero, entonces juez (que aplicó la jurisdicción universal). Sané y Garzón se re-encontraron en el congreso de Filosofía desarrollado en la UNLA en marzo de 2019, cuya mesa jurídica tuve el honor de presidir, y cuya lectura de apertura estuvo a cargo de mi amigo y colega, el Dr. Daniel Rafecas.

<sup>160</sup> El concepto de gobernanza (*governance*, nueva gestión pública) adquiere cada vez más trascendencia en los debates teóricos y en la práctica política a partir de los años noventa, con la caída del muro de Berlín, la emergencia de la “posmodernidad”, la relativización y caída de los grandes relatos histórico-políticos y morales (Lyotard-Habermas) y la emergencia del “fin de la historia” (Fukuyama). Al respecto, puede verse Zubriggen, C., “Gobernanza: una mirada desde América Latina”, *Perfiles latinoamericanos*, Vol. 19, N. 38, México, jul.-dic. 2011. La noción de “gobernanza” (asociada a la buena gestión de “empresas”) se define como una “técnica” eficaz para tiempos de bajos conflictos políticos: por eso la noción de gobernanza —ante el declarado (o pretendido) “fin de la historia”— reemplaza poco a poco a la noción de “gobierno”, concepto asociado, como recuerda Ranciere, al conflicto político que debe ser administrado. La noción de gobernanza es para una era de sociedades poco politizadas: poco generadoras de “conflicto”, que sólo aspiran a una gestión “eficiente” y “pragmática” (gestión técnica) de sus gobiernos, vistos ahora como meros gestores (de empresas). Por eso en muchos textos —incluyendo los de la Procuración del Tesoro— en los últimos años se reemplaza la expresión “defensa de los intereses del Estado”, por el concepto más apolítico



el costo de la *res* pública, el costo de la República, el costo de tener “tantos políticos”, tantos representantes, tanto costo público<sup>161</sup>. Tenemos que pensar con atención en estas definiciones: “costo” político, “riesgo” político, “incertidumbre” política. Son categorías que poco a poco permean nuestro discurso. No son significantes vacíos. Tienen un extenso recorrido. Y un interés concreto, que no siempre es compatible con la defensa de lo público<sup>162</sup>. Con la mirada de la *Res* pública. La polis cuesta. Tiene un costo. La democracia no sobrevive sin un compromiso “cívico”. La burocracia, por eficiente que sea, no reemplaza nunca a la gestión “política” de nuestros Estados. Ni la participación política —expresión real de la “madurez cívica”— de la sociedad. La virtud republicana.

---

(donde la soberanía pierde peso) de “gestión de intereses del Estado”. Ya no se defienden tales intereses, ahora se “gestionan”. El político es así reemplazado, también él, por el buen “gestor” (de negocios). De esta manera, el lenguaje corporativo de la Administración de Empresas termina de ser el salto, en los noventa, al sector público: permea al Estado. Este es el marco teórico y político sobre el cual la normativa analizada aquí debe ser entendida. La creación de la ECAE tuvo por meta central capacitar de manera eficiente, concentrando la formación de los abogados (de otro modo, sería una formación dispersa, desorganizada y tercerizada) y optimizando los recursos (“humanos”, en la jerga económica) del Estado. El Estado toma así en sus manos la formación y capacitación de sus abogados, en función de sus propios intereses y sus estrategias jurídicas.

<sup>161</sup> Informe del Banco Mundial, octubre 2018. Cuando las IFI (WB, IMF, entre otros) advierten sobre “turbulencias” y nuevos “peligros” derivados de la “incertidumbre” política, que luego magnifican en “costos”, no se refieren básicamente a los “nubarrones” en el “horizonte” que el fracaso económico repetido (por aplicación de los planes macroeconómicos y financieros de ajuste) provoca, sino, paradójicamente, a la reacción social generada (en toda la región) ante el constante avance de (es lo único que avanza y se “derrama” cuando estos países se endeudan en dólares) la desigualdad, el desempleo y el hambre, que implica un “costo” nuevo: que haya elecciones cuyo resultado genera, lógicamente, alguna “incertidumbre” en los mercados financieros... Por eso se habla del “costo” de la política... El “costo” (la externalidad...) de que haya elecciones *políticas*. Elecciones que trascienden al “libre mercado”. Que no siempre pueden ser condicionadas por (los intereses concentrados aunque en general muy bien disimulados de) este. Allí es donde se juega precisamente la *soberanía* como concepto y como práctica política y social republicana. Como ideario.

<sup>162</sup> Entrevista a Sebastian Abad, “Se reactivó el mito de que el Estado es una máquina oscura, corrupta y fea”, *Infobae*, Buenos Aires, 26 de noviembre 2017.

*Sacar el Derecho a la calle.* En el trabajo *El tiempo de los derechos*, Norberto Bobbio sostiene que ya no es tiempo de “debatir”, que ya ha pasado la hora de *fundamentar*. Ahora es el tiempo de *defender* los derechos humanos y sociales. Ya ha pasado la hora de la violencia en el debate jurídico, la hora de la confrontación ideológica profunda. Como Rorty, como Eduardo Rabossi en la Argentina, Bobbio cree que los derechos humanos se imponen como una cultura definitiva, como un paradigma de cualquier democracia. Y esto altera profundamente al Estado. A cualquier teoría de la administración (pública). No hay política pública que no esté atravesada por esta corriente de derechos, por esta mirada. No hay rincón del Estado, dependencia pública, ajena a este nuevo concepto, a este nuevo lenguaje. A esta nueva corriente o marea. A este nuevo fenómeno (no exento naturalmente de desafíos y escollos<sup>163</sup>). Los derechos son un nuevo paradigma, una nueva cultura, una nueva mirada, un nuevo y potente lenguaje que permea todo el debate político. Hablamos de otra manera. Y pensamos diferente. Impugnamos hoy la desigualdad y el racismo. Entiende bien Bobbio que ya es hora de dar el siguiente paso: defender los derechos en la práctica. Sacar los derechos a la calle. Convertirlos en una materia viva. No ya declamada. Hacerlos realidad. Con la posguerra, los derechos humanos ya no son un “programa” (como eran antes). Pasan a tener lo que se denomina, en el neo-constitucionalismo (por eso se habla ahora de “nuevo” constitucionalismo), “eficacia directa”. (Para el constitucionalismo clásico, previo, podían ser una aspiración, un programa, un derecho “programático”). La dignidad humana ya no es una veleidad o un horizonte *político*. Ya no es un “programa”. Un “norte” alejado al que con esfuerzo nos dirigimos. Ahora, desde la Ley de Bonn, es un derecho. Un derecho positivo. Un derecho (a secas). Un derecho constitucional. Un derecho efectivo, plenamente *operativo*. No *programático*. Un derecho ejecutable. Por eso Bobbio afirma que ha llegado “el tiempo de los derechos” (por eso algunos entienden que esto supone a su vez un “gobierno de los jueces”, el riesgo de un activismo judicial, que de todos modos sucede, aunque no siempre como querríamos: hay

---

<sup>163</sup> Glendon, M. A., El lenguaje de los derechos. Capítulos 1, 2 y 7 (“The Land of Rights”, “The Illusion of Absoluteness” y “Refining the Rethoric of Rights”), en *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*, Nueva York, The Free Press, 1991.

un activismo judicial conservador en América Latina, paradójico, pero muy efectivo<sup>164</sup>). Ese es nuestro tiempo. Esta es nuestra tarea medular como abogados del Estado. Ningún pibe con hambre. Ningún pibe sin derechos básicos *operativos*. Ninguna persona sin dignidad. No más Rominas Tejerinas condenadas. Nadie revolviendo la basura. Si algunos hablan de volver a Dunkan Kennedy, nosotros entendemos que nuestra tarea es volver, en todo caso, a poner los pies en el barro. Volver a Ramona Medina, volver a Marielle Franco, volver a Berta Cáceres es más consistente (y más valiente) que *volver a Dunkan Kennedy*<sup>165</sup>. El Derecho constitucional —como diría Bobbio— ya no se juega en la teoría (constitucional blanca progresista y académica). En la teoría ya se definió que las villas, el hambre, la exclusión *negra* de miles de chicos, son inaceptables en una democracia. Son “inconstitucionales”. Aunque

---

<sup>164</sup> Un Poder Judicial (no me atrevo a decir una “Justicia”) que encarcela a dirigentes sociales, como Lula o Milagro Sala, pero deja libres siempre a los grandes delincuentes de guante blanco, cuya criminalidad sofisticada (*White Collar Crime*) y muy difícil de probar resulta tan onerosa y tan grave para nuestros países: determinante para el sub-desarrollo. Tal criminalidad (y no el crimen tosco urbano, consecuencia del primero, aunque se lo ataca como si fuera la verdadera criminalidad, lo que no es; tampoco es una “causa” de la inseguridad ciudadana, sino, como decimos, una consecuencia social directa de la impunidad de los crímenes estructuralmente más graves) encarna la mayor peligrosidad para nuestro no allanado desarrollo económico. Como eso no se puede (y muchas veces no se quiere) probar (y si se prueba, tienen tales sectores económicos recursos suficientes para comprar voluntades, no sólo abogados de grandes estudios, sino jueces y dirigentes, espacios en los medios, etc.), Lula o Milagro Sala, por citar dos ejemplos, están presos. Son paseados como símbolo de la “corrupción”, como sujetos encadenados, viles, “corruptos”. (Bobbio también cuestiona el empleo acrítico de esta categoría, que asocia a la retórica del fascismo italiano, que quería un cuerpo social “sano”, no “corrupto”, sin “corrupción”. Puro. Sin torneros mecánicos ni indígenas collas. Eugene Weber también rastrea en la aristocracia francesa del “fin de siglo” el embate contra la “corrupción” de una sociedad “degenerada”, y popular... donde el “derecho” —social— se vuelve masivo. Cuando la aristocracia impugna la “corrupción”, muchas veces detrás de este ataque —que presupone un cuerpo social no corrupto, un cuerpo “puro” en su organicidad por estamentos— está implícita o presupuesta una crítica a la igualdad republicana, que la aristocracia percibe como amenaza de *degradación* social, de “corrupción” peronista, la “corrupción” igualitaria. Las patas en la fuente).

<sup>165</sup> Gargarella, R., “Volver a Dunkan Kennedy”, en Kennedy, D., *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2012.

las toleremos. Aunque sigamos dando “debates académicos” (blancos). El debate ya está definido. Lo que falta es pasar a la acción. Defender la dignidad en la práctica. No en la teoría. Muchas veces me he preguntado si nosotros no nos contradecemos. No sólo Linares Quintana dando, vestido de traje, clases de garantías constitucionales en pleno Proceso, mientras los aviones con desaparecidos por ser arrojados al río volaban por encima nuestro, encima de su cabeza, encima de nuestra facultad. Pablo Míguez no es un “misterio”; su estatua de hierro de espaldas a la ciudad tampoco lo es, como algunos medios todavía hoy se atreven a titular, no sin descaro<sup>166</sup>. Pablo no fue un “misterio” (constitucional... no fue ningún “misterio” de la historia). Nos contradecemos también ahora, que damos clase con aulas que dan a la Villa 31, un “barrio” mal llamado “vulnerable”. Tenemos contradicciones. Por eso, más que *volver a Dunkan Kennedy*, pienso que adonde hay que volver es a Ramona Medina<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> “Misterio en el Río de la Plata: la historia detrás del niño que camina de espaldas sobre el agua”, *La Nación*, Buenos Aires, 8 de febrero 2019. Podríamos responder que mayor “misterio” fue la instalación de arte, Obelisco de Pan Dulce, el pleno centro porteño, en 1979, cuando los paseantes se “comieron” el simbólico número de 30 mil muestras de pan dulce. ¿Qué es lo que esa sociedad argentina en realidad en ese momento tan duro, en ese lugar, estaba *comiendo*? es una pregunta “artística” de primer orden. Se estaba comiendo a sus HIJOS, diría Néstor Perlongher (“El Obelisco de Pan Dulce, de 30 metros de alto y 30.000 panes dulces que el público pudo llevarse”, *La Nación*, 1 de septiembre 2009).

<sup>167</sup> Nosotros tenemos que terminar con el ideario “piel negra, máscaras blancas” (para emplear la expresión de Fanon), que permea a nuestro constitucionalismo latinoamericano “progre”, que mira más de cerca las aulas de Harvard que las de La Matanza, José C. Paz o Lanús, olvidando a sus “negros”, su negritud, olvidando a (masacrando a) sus indios. A sus Milagro Sala arbitrariamente presas. A sus Rominas Tejerinas. A sus indias negras y pobres (puestas por fuera de la Historia) condenadas por una justicia patriarcal que las mata a diario con su indiferencia cómplice. La condena a Romina Tejerina (el “misterio” de Pablo Míguez) marca el inicio formal del movimiento de mujeres por la legalización del aborto seguro. Fue la condena de un tribunal “supremo” (con las honrosas excepciones de Fayt y Zaffaroni) a una mujer del norte argentino excluida y víctima de una violación la gota que rebalsó el vaso. El nombre de su hija lo decidió el guardia del hospital, que conocía a Romina Tejerina: la llamó Milagros de los Socorros, porque era un “milagro” que la beba estuviera viva, pero necesitaba “socorro” urgente para seguir viviendo. Hasta el nombre de esa pobre alma producto de una violación (el acusado por Romina Tejerina denunció también a León Gieco por su canción *Santa Tejerina*) no fue decidido por Tejerina, fue

Esta es, como se ve, una *introducción* sólo de forma. Vayamos directo y rápido a lo que importa, que son las largo tiempo olvidadas ideas<sup>168</sup>. En el capítulo V de su notable trabajo *Discurso sobre la*

---

decidido por los varones. (*Los que siempre pagan, para que otros hagan. Aunque nos quemem en la hoguera, como fue una vez*, canta Gieco).

<sup>168</sup> “Las ideas no se matan” (*on ne tue point les idées*) fue una frase de Voltaire, que Sarmiento escribió en una pared camino al exilio en Chile. Sarmiento lo cuenta al comienzo del *Facundo*. Las ideas no se matan y la historia no se borra. Pero nuestra democracia con su pensamiento “débil” (Vattimo) y su crepúsculo del deber y de toda forma seria de compromiso cívico (Finnis, Lipovetsky) ha arrumbado largo tiempo en un placard viejo, como un trasto estéril, a las ideas republicanas (y a la virtud “clásica”, acotaría Maquiavelo, en desmedro de nuestros muchos y nuevos liberales económicos, con ideas “nuevas”, ideas “neo” liberales, ideas pobres, individualistas, ideas “light”, que miran al liberalismo político con recelo, creador de la idea de Derecho natural inherente, como algo “viejo”), como algo que ya no cuenta o no sirve (no es “eficiente”) para preparar a los abogados. Pero el abogado del Estado argentino no puede caer nuevamente preso de la lógica del pensamiento “débil”, del crepúsculo del deber (Lipovetsky, Finnis, Badiou, Rosler). En tiempos de *marketing* (defender las ideas “viejas”), las ideas parecen algo “viejo”. (Por eso nace, con el “fin de la historia” política, la disciplina anglosajona: *historia de las ideas*, de la mano de la filosofía analítica, cuyo correlato es la caída y el desarme “analítico” de los grandes relatos, entrada en la posmodernidad, dirá Lyotard, un tiempo de relativización *democrática*). Algo pasado de moda. Algo “antiguo” (Constant). Nuestro objetivo inmediato es invertir, o revertir, este proceso (que ve a las ideas como algo “viejo” y a la filosofía como algo inútil). (Y pensar este lenguaje, que emplean no por accidente colegas respetados y reputados como Gargarella; él, no sólo el senador Lousteau, entiende, como Constant dirá de Maquiavelo, que defendemos, al defender la virtud clásica, la libertad y la virtud republicanas, ideas “viejas”, ideas “antiguas”, no ideas “modernas”, que serían las ideas liberales, procomercio “liberal”, de Constant, donde lo público es ahora una “interferencia” y un “costo”). Como podamos. Desde el lugar que nos toca. La ECAE quiere ser un espacio de ideas, de libertad, de pensamiento. De compromiso. Quiere convocar a un debate serio, que hoy no tenemos. La mejor formación es el debate. Las mejores repúblicas de la historia lo atestiguan. La formación sólida es la que cada uno se procura, y en general se la procura para comprometerse en la polis, para la cosa pública. Para generar una *res pública*. Generar ciudadanía. No sólo consumidores (privados), sino ciudadanos para lo público, para la cosa pública: para la *res pública*. No son juegos de etimología. Cada palabra tiene una raíz. Con la raíz viene el concepto. Viene, como dice Gargarella, con Lousteau, una idea “vieja”. Antigua. Sin dudas la etimología —rescatada por Heidegger— lo es. Nada más “viejo”, nada más antiguo, nada más “inútil”, que la filosofía, que la etimología.

*primera década de Tito Livio*, Nicolás Maquiavelo (más conocido por otro de sus trabajos), defensor de la libertad republicana (la que Constant luego llamará libertad “antigua”, como si la virtud republicana

---

Que pensar (rescatar y emplear) cada palabra como un horizonte. En nuestra democracia de baja intensidad (política, donde el pensamiento es débil y el compromiso muy laxo; la política misma es una mala palabra, casi sinónimo de un orden corrupto) no predomina la *palabra* ni predomina el compromiso político. No predomina ya el discurso. Predomina la imagen. Predomina la falta de pensamiento. (Por algo Rousseau, el tan admirado escritor republicano, era un iconoclasta, y un crítico de la idea de representación, de tener tantos “representates”, que justifican desde el escenario —el teatro— la apatía —el no compromiso, la no participación cívica— de sus *representados pasivos*). Naturalmente, reivindicar las ideas “viejas” (reivindicar la igualdad en serio, la participación activa, comprometida, firme, que fuerza y recrea la libertad) es una forma de estar “por fuera” de un “orden” del discurso predominante. El predominante, que es un discurso comercial que impugna toda forma de participación “política” (toda interferencia del Estado, todo “costo” como una “carga” pública... social, inversión antirrepublicana), tener toda idea, como “ideología”, todo compromiso como sospecha, como problema político, como foco de “conflicto” ideológico, como una forma de “bardo” social, como una forma, en suma, de “hacer bardo”, de causar problemas. Matar ideas es matar la palabra. Matar la palabra, anular el lenguaje, disgregarlo analíticamente (en pos de la eficiencia analítica, base de enfoques económicos “útiles”, no como la poesía o la filosofía, dos inutilidades, dos pérdidas “humanistas” de tiempo “eficiente”), es lo que hace esta sociedad de predominio visual masivo, de *shock* de consumo, como dice Benjamin, de primicias permanentes pero vacías, donde ya no tenemos ni siquiera un segundo para pensar. Mucho menos para la palabra poética. Para hacer “bardo”. Para que la juventud se inspire, y tenga ideas en serio (piense, salga del “crepúsculo del deber” cívico y republicano, Finnis): haga “poesía”. Pida cambio. Pida derechos y pida igualdad. Porque hacer “bardo” es hacer “poesía” (no como pedía el Proceso: “no te metás”). Crear palabra. Negritud. Palabra comprometida. Ser negro. Luis Elenzvaig fue un abogado poeta de la UBA desaparecido, recordado por mi amigo Julián Axat, coordinador de ATAJO. La poesía le importa mucho al Derecho. Poner el cuerpo, donde el cuerpo era —fue— desaparecido. Perseguido. Era poner la palabra. La palabra “corrupta”; la palabra “subversiva”. (Es, dirá Nussbaum, también Derrida en el Cardozo Law School, la palabra poética). Porque era un cuerpo “político”. Politizado. Ideologizado. Ideológico. Poético. Un cadáver. Un cuerpo que habla, que hacía “bardo”, como el cuerpo de Luis Elenzvaig. Estas son ideas “viejas”. Ideas que se quieren muertas. No vivas. Huesos. (Nussbaum, M., *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*, Alexander Rosenthal Lectures, Beacon Press, 1999. Nussbaum, M., *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, Visor, Madrid 1995).

podiera ser una “antigüedad”, algo viejo, que ya no es “moderno”, algo que ya ha pasado de “moda”, como si lo público —la defensa de lo público, la participación en la polis, en la cosa pública, en la construcción cívica, deliberación y defensa civil activa de la *res pública*— fuera no ya un honor, un compromiso, un derecho y un deber, sino un “costo”, una “carga” externa, una “externalidad” económica, algo que “molesta”, una burda “interferencia”, una ajena y curiosa “intromisión”), se plantea una pregunta maravillosa y muy vigente para los abogados del Estado y también para la ciudadanía que no concuerda con la clasificación maniquea que nos propone Isaiah Berlin, iniciada por Constant en su crítica a Rousseau: *¿Dónde estará más segura la guardia de la libertad, en manos de los nobles o en las del pueblo?* Pregunta incómoda.

Querriamos modestamente aportar aquí algunos elementos para empezar a (o volver a) pensar o bosquejar entre todos una respuesta, varios siglos más tarde. Maquiavelo, Constant, Rousseau, Guizot, muchos nombres nos anteceden en ese largo camino. Pero cada generación vuelve a preguntar. Y tiene el derecho a hacerlo<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup> Como he debatido con el Dr. Roberto Gargarella en las páginas de *Tiempo Argentino*, en 2013, en torno de la reforma constitucional argentina. Pueden buscarse en ese medio las distintas columnas de Gargarella y quien suscribe. El eje de mi argumentación de entonces era que ciertos derechos (como plantear una reforma constitucional) están para ser *ejercidos*, no para ser “argumentados”. Que la argumentación es una tarea del legislador (y eventualmente de los jueces), no un requisito para el ejercicio concreto de derechos; quien *ejerce libremente* (no “argumenta” sobre) sus derechos. Jefferson entendía que cada nueva generación tiene el derecho objetivo a pensar (y cambiar, si lo entiende pertinente) su Constitución (digan lo que digan los *profesores*, guardianes de la Constitución argentina). Con lo cual mi respuesta a la objeción de Gargarella era que su nota titulada “Requisitos antes de tocar la Constitución” hablaba de requisitos extrajurídicos, que en todo caso deciden o ponen los “profesores” de Derecho constitucional. Pero esos “requisitos”, en la medida en que no están en la Constitución, son o confirman un elitismo poco democrático (“progresista” y extrajurídico), ya que el pueblo no puede tener que enfrentar “requisitos” nuevos más allá de los estrictamente legales, no *requisitos académicos*, culturales, simbólicos, políticos, nuevas barreras informales para el cambio legal y político. La Constitución no es de la Academia. Aunque la historia constitucional argentina es penosa también en la materia. La Constitución del 49 figura lacónicamente en una mera nota al pie de página del *Tratado de Derecho Constitucional* de Germán Bidart Campos, eminente jurista y cuyo nombre destacaba en la Secretaría de Derechos Humanos de la

Nosotros nos posicionamos del lado de la libertad *republicana*. Del lado de lo que Berlin denuesta, en la estela de Constant, y tantos más conservadores, como “populista” y “jacobino”: la libertad *positiva*. La libertad neorromana (dirá Quentin Skinner). Participativa en un *cuero* libre. No la ciega libertad *negativa* de un individuo aislado y recluido en su personal y privativo “interés”. La libertad de Rousseau. (No la libertad de Constant, tan parecida a la crítica de Friedman). San Martín lo leía traducido por Mariano Moreno, en recortes que le daba Monteagudo, su secretario en Lima. A poco de leer se adivina a Rousseau en la boca de muchas frases del libertador. *Voluntad general, emancipación de nuestros pueblos, “seamos libres, que lo demás no importa nada”*. El eco republicano —el eco de Rousseau— en ese discurso es claro. Se puede advertir. También en la frase citada de Toussaint-Louverture. Bien público. Libertad como *igualdad civil*. No sólo como *libertad de comercio*. Ni los criollos entendían de esa manera la libertad. La libertad republicana trasciende la libertad de comercio. Ser libre es (hoy también) más que defender el libre comercio. El comercio no libera a los que han vuelto a ser esclavos.

En un tiempo de recorte constante de derechos (a pesar de su imperio simbólico, se respetan cada vez menos derechos sociales y humanos), es importante volver a rescatar la tradición republicana. Michelangelo Bovero, en su trabajo *La intransigencia en el tiempo de los derechos* (en alusión al título de Bobbio), nos reclama precisamente eso: no descuidar la defensa efectiva —no la defensa teórica— de los derechos humanos básicos, base de cualquier dignidad. La defensa de las garantías procesales, sociales, humanas, constitucionales. Frente al atropello masivo de la dignidad, tenemos el mandato —como abogados del Estado— de ser *intransigentes*. De no seguir “tolerando” lo intolerable. La intransigencia, dice bien Bovero, es lo contrario del fanatismo. La intransigencia supone la defensa estricta —intransigente, sin ceder— de las garantías y derechos que figuran no en ningún fanatismo, sino escritos en nuestra Constitución. Ser garantista es defender las garantías constitucionales, ni más ni menos. Por obvio que parezca,

---

Nación, entonces ubicada en la calle 25 de Mayo. (Duhalde siempre me decía que hubiera preferido situar en ese edificio una placa con el nombre de Arturo Sampay, aunque aceptaba el nombre de Bidart Campos).



hace falta volver a aclararlo. En la defensa de las garantías constitucionales, el mandato es la “intransigencia”. No ceder ante la fuerte presión mediática del antigarantismo antiliberal y antirrepublicano, rémoras inconstitucionales (pero normalizadas como nuevo sentido común... para colmo en nombre de un sentido común que se dice “republicano”, concepto que se usurpa, ya que se desestima la importancia de lo público, de la polis, de la participación *política*) del Proceso (“no te metás” es no republicano). Como hemos repetido en otros trabajos, el juez más “politizado” de todos (el menos independiente) es el juez antigarantista, porque es el juez que se aparta más del texto escrito de nuestra Constitución “garantista” con sus garantías legales escritas (nuestro Derecho positivo, nuestro principio de legalidad). La “politización” está del lado del antigarantismo y no al revés, como muchas veces se repite o se cree. Por eso nuestra metodología (del constitucionalismo garantista), como afirma Ferrajoli, es el positivismo jurídico estricto, la defensa de la legalidad estricta. El antigarantismo, en la medida en que se aleja del texto escrito de la Constitución (con sus garantías) es una doctrina *no positivista* (“politizada”, juez no independiente), como el principalismo de Robert Alexy, tan de moda entre nuestros jueces *realistas*. No positivistas. Por eso defendemos, con Andrés Rosler, pero también con Rafecas, el positivismo jurídico<sup>170</sup>. El garantismo es una filosofía igualitaria del Estado. Pero sobre todo, como teoría del Estado, es una aplicación *estricta* —rígida— de los preceptos constitucionales. De sus garantías positivas. Una defensa de la legalidad<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> Bovero, M., “La intransigencia en el tiempo de los Derechos”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N. 13, octubre 2000, pp. 139-157. Este trabajo es una reflexión y respuesta a un libro previo de Bobbio: *El tiempo de los derechos*, Akal, Madrid, 1998.

<sup>171</sup> Por eso sus detractores, ante esta aclaración, empezando por el exministro de Justicia Germán Garavagno, han debido corregir sus críticas iniciales, alertando no ya contra el “garantismo” a secas, lo cual es inconstitucional (ya que las garantías no son sino las *garantías constitucionales*), sino contra el “garantismo extremo”, “excesivo”, o contra el supuesto, en palabras de Sirvén, hiper-garantismo presentado ahora como una “ideología extrema”. En un país donde predomina la violación de derechos, el hambre y el encarcelamiento preventivo, sin condena, que viola las normas básicas del debido proceso; en un país con la mitad de su población hundida en la miseria más radical, con sus hijos revolviendo la basura para vivir, hablar de “hipergarantismo” o de “exceso

---

de defensa de los derechos humanos”, parece una pavada o un contrasentido capaz de mover sólo a risa, porque si hay algo que no predomina en nuestro país son las garantías (ni procesales, ni sociales, ni laborales, ni educativas, ni alimentarias: no hay garantías humanas de ningún tipo, como advierte Ferrajoli). “Hipergarantismo” puede haber en Suecia, en Noruega, en Dinamarca, no en países hambreados y lacerados por la desigualdad como los nuestros, donde el 80 % de la población no tiene heladeras, donde vive en casas con piso de tierra cuyas puertas se traban con el barro que deja la lluvia, como Perú, o la Argentina, que no es capaz de respetar normas procesales básicas de su propia Constitución, como el principio de inocencia, el debido proceso, la defensa en juicio, o el presupuesto mínimo de que las personas van presas nunca “preventivamente” y por tiempo indefinido, por las dudas, en cárceles hacinadas y degradantes que mancillan su dignidad y su vida (además de su derecho a defensa, como establecen las Reglas de Brasilia, de 2008), sino después de un juicio justo basado en una ley dictada antes del hecho que motiva el proceso. Una obviedad republicana. Como hemos repetido con Mariela Belsky, directora de Amnistía Internacional Argentina, en nuestro país se ha hecho necesario volver a repetir lo obvio, el ABC del Derecho. Ni lo básico se libra ya de la discusión mediática constitucional, donde respetar la Constitución es ser de repente presentado como un mal “garantista”, y no respetarla, es ser, paradójicamente, ser un buen juez “republicano”. Es preciso salir de estas contradicciones, de esta inversión discursiva (que Jauretche llamaría “una zoncera institucional”, como la inversión de la carga de la prueba de la junta de recuperación patrimonial, el antigarantismo, antirrepublicano, antiinstitucional —aunque haga todo en nombre de las instituciones que atropella y de las plazas que bombardea, paradoja discursiva, que es la base de la “zoncera” aun en nuestros días de no pensamiento y *marketing* político sin sustento— tiene una historia extensa en nuestro país, una historia oscura, que abarca lo cultural). Son rémoras discursivas del Proceso, cuando también se cuestionaba a los abogados “garantistas” que defendían, los “derechos humanos y garantías de los delincuentes”. Esa crítica antigarantista no es en modo alguno nueva. El antigarantismo tampoco. Lo curioso es que esto, ese atropello antirrepublicano, se haga en nombre de la República, sus instituciones, y de la Constitución cuyas garantías —como el debido proceso— se mancillan a diario). Cuestionar esto no es ser un “garantista”. Es defender sencillamente la Constitución. La Constitución liberal de Alberdi inicia con un capítulo dedicado directamente al Derecho y a *las Garantías*. Hay otras constituciones legítimas que han sido borradas de un plumazo por los voceros de la historia “republicana” e institucional de la Argentina “democrática”. En rigor, como recuerda Gargarella, los liberales y los republicanos tiene o tenemos una línea dura de ideas políticas que los (nos) separa en cuanto a la importancia de lo colectivo y el lugar que debe tener el Estado. Nos proponemos situar estos conceptos en el derrotero institucional —republicano— que les corresponde. La historia de los conceptos

## EL ESPACIO MATERIAL DE LA ECAE

Cuando a Jaques Lacan lo echaron de la IPA y empezaron a echarlo de todos lados (me recuerda el colega Dr. Walter Viegas, decano de Derecho de la Universidad de José C. Paz), él reunió a todos los miembros de su seminario y los llevó al único lugar que encontró libre para dar sus clases: la escalinata de la facultad de Derecho de la Sorbona, en París. Allí dijo una frase ya famosa: *los espacios pre-interpretan*. Al decir eso, estaba fundando una nueva institución. Lacan sostenía que el Psicoanálisis se estaba volviendo conservador, represivo, que estaba dejando de ser una práctica liberadora. Dice esa frase en la escalinata de la facultad de Derecho, un detalle no menor. Del mismo modo, Marc Galanter entiende que el abogado profesional está perdiendo de vista, de manera cada vez más evidente y ramplona, cualquier aspiración de “justicia”, centrándose (únicamente) en sus honorarios profesionales (ganancias). Galanter entiende que la aspiración de justicia como un ideal —¡como un juramento!— se está alejando cada vez más del ideario y del mundo del Derecho. Termina siendo una veleidad, o como dice hoy el neoconservadurismo (frente a toda teoría que no

---

políticos y jurídicos no es una historia lineal, tampoco es una historia vacía de significados o intereses, de conflictos y disputas. Quentin Skinner se ha dedicado como pocos a explorar este camino en términos europeos. Necesitamos un Skinner (y un J. G. A. Pocock) del pensamiento político y jurídico argentino. El antigarantismo “republicano” lo demuestra. Hay conceptos políticos (hay zonceras) que han sido robados e invertidos (“apropiados”) como fueron robados los HIJOS, cuya identidad (y cuyo lenguaje, cuya palabra, base de su identidad) aún se desconoce. Precisamente recuperar a esos hijos robados (no todo se recupera, los años robados, los abrazos rotos, el espacio perdido) es una tarea republicana de primer orden para recuperar la República, tanto o más importante que “recuperar los conceptos” cansados, robados, que fueron perdidos ellos también (diría Cortázar). Es una misión para volver a dotar de sentido a la República. A la *res* pública. A la cosa pública. A la participación activa (virtud pública) en la polis. Para volver a dotar de sentido a las “garantías” civiles y también a las garantías sociales y humanas, piso de las primeras (en el hambre no hay libertad civil, no hay derechos civiles, por eso es un error grave la falsa escisión de derechos humanos en distintos niveles, en distintos pisos, o generaciones, error que inicia Karel Vašák en la posguerra). Para volver a dotar de sentido, en una palabra, al Derecho público. Para recuperar, como dijo el presidente de la Corte Suprema, “la fe en el Derecho”, hoy tan desdibujada. Una fe que hoy parece perdida.

sea la defensa de sus grandes intereses, que serían “puros”) un “relato”. *Un relato político*. Él entiende que los que batallan por la “justicia” no son ya centralmente los abogados (la abogacía, para Galanter, se parece cada vez más a una profesión liberal, técnica, mezquina, como cualquier otra; recuerda el argumento de *El mercader de Venecia*), sino los activistas, artistas, deportistas, periodistas, entre otros. Pero ya no los abogados. Los abogados, en su mayoría, para Galanter (con excepciones honrosas: él piensa en Robert Cover, abogado de Yale que insistió para que los bancos norteamericanos dejaran de financiar proyectos vinculados al *apartheid* sudafricano), no defienden ninguna idea de Justicia; parecen más preocupados por replicar pleitos (muchos de ellos sin sentido) que por construir una sociedad más justa o más igualitaria. Entiendo que Marc Galanter no se equivoca<sup>172</sup>.

La Filosofía y la Historia del Derecho son disciplinas cada vez más marginadas de los programas de estudio de nuestras facultades de Derecho, lo cual técnica la formación de nuestros nuevos abogados, y deshumaniza poco a poco su disciplina y también su práctica profesional: el abogado se parece cada vez más un técnico y cada vez menos, como era en Francia hace un siglo o dos, un hombre de letras: un “humanista” y, en general (por historia política también, precisamente en Francia nace la revolución de los derechos universales, y la declaración universal), un republicano. En la ECAE pensamos, en cambio, que la Filosofía y la Historia sí importan, porque tanto una como la otra (Filosofía del Derecho) configuran el suelo concreto sobre el cual crece cualquier pensamiento preciso.

Si el espacio “pre-interpreta”, como dice Lacan, podemos pensar qué significaba o significa el estado de avanzado abandono y olvido

---

<sup>172</sup> La abogacía pública podría contrarrestar —no puede no hacerlo, a riesgo de desaparecer ella misma— este proceso de deshumanización creciente, sobre todo visible en el Derecho público y político (Nussbaum, M., *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, trad. de A. Ballesteros, Madrid, Visor, 1995). Por otro lado, Nussbaum —famosa por su enfoque de las capacidades, semejante al de Amartya Sen, con quien convivió muchos años (lo cual también se advierte en el enfoque “humanista” de la economía del segundo)— advierte contra la deshumanización creciente del Derecho en su trabajo *Justicia Poética. La imaginación literaria y la vida pública*, Andrés Bello, Bogotá, 1991).

en que estaba la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado hasta hace no mucho tiempo, cuando no tenía ni una placa en la puerta ni una bandera argentina en el edificio. Nada. (No es una formalidad decir que los intereses de la nación *son nuestra bandera*). Con sus alfombras verdes tan gastadas (tanto que se puede ver el cemento gris del piso) y sus escritorios viejos, sus paredes rotas, sus cables sueltos, sus marcas en la pared donde alguna vez hubo un cuadro, sus plantas verdes en frascos de mermelada vacíos... Da la impresión de un edificio *venido a menos*. Podemos pensar qué nos dice el abandono de ese espacio público central, destinado en principio a formar a los abogados que tienen en sus manos nada menos que la defensa de la Nación. ¡Nada menos que la formación para ejercer con eficacia la digna defensa (y el asesoramiento jurídico) del Estado argentino! El abandono de ese espacio “pre-interpretá”. Dice mucho sobre la abogacía pública. El abandono era simultáneo a la pérdida de soberanía. A la entrega de muchos de nuestros recursos y espacios. A bajar la “bandera” argentina. A entregar gran parte del patrimonio del Estado. A sobreendeudar a los argentinos. En ese contexto de entrega y vaciamiento, de deuda y privatización de recursos, de recorte de derechos y de pérdida constante de soberanía (planificada, diría Walsh: planes de miseria que se planifican, tampoco eso está librado a ningún azar), es “coherente” (no es accidental, tampoco ilógico) el abandono de la Escuela de Abogados del Estado, donde se debe enseñar exactamente a hacer y a defender lo contrario, preparando a los abogados del Cuerpo de Abogados del Estado argentino para defender esos intereses vapuleados, atropellados: los intereses de la Nación argentina. Esa *bandera* hecha jirones. Pero un país que había elegido no “defenderse”, sino ceder, cuando no ser prolijamente entregado (un Estado que renuncia a su defensa básica, que acepta endeudarse en jurisdicciones ajenas, tan alejadas, nunca favorables, por ejemplo, que convalida procesos de endeudamiento ruinosos y odiosos para el desarrollo social de los argentinos) es lógico que no priorice ni reconozca (ni enmarque, ni celebre, ni promueva) en modo alguno la labor de los abogados del Estado, sino que los deje en un segundo lugar, en edificios destruidos, con docentes mal pagos. (Muchos docentes a su vez provenían del sector corporativo, privado, de sectores que han hecho grandes negocios litigando *contra el Estado*. Es curioso que esos mismos docentes puedan enseñar realmente a defender al Estado,

transmitan convicciones, ideales, compromiso... Nos hemos propuesto terminar con esta contradicción, que perjudica al conjunto de los argentinos. Como decía Jauretche, *no se puede ir al almacén con el manual del almacenero*, frase que nuestro procurador recuperó en Chaco, en la conferencia del 6 de marzo en la Intendencia, mostrando la importancia de tener una doctrina propia, ideas que sirvan para defender los intereses del Estado argentino). En un segundo plano. Casi que molestaba un abogado del Estado, porque recuerda con su sola presencia otra cosa y nos marca otro camino, del que muchas veces la dirigencia se ha corrido, escuchando cantos de sirena sobre la supuesta vuelta al “mundo” financiero (la soberanía es ese mástil al que nos sujetamos fuerte en medio de la tormenta), que en general siempre provocan en America Latina lo mismo: atraso, subdesarrollo, hambre y desigualdad, fuga de capitales, precariedad laboral y recorte de derechos (“inflexibles”, como los derechos de los trabajadores, representados siempre como un “costo laboral”). Fernando Henrique Cardoso diría *una mayor dependencia*. La nueva gestión de la ECAE pretende que estos abogados (que asesoran y defienden al Estado) sean protagonistas. Vuelvan a serlo. Entiende que hay cientos de abogados repartidos en el país, de Jujuy a Tierra del Fuego, que hacen un trabajo enormemente valioso cada uno desde su “trinchera”, desde la cual resisten defendiendo los intereses nacionales, incluso sin apoyo ni reconocimiento institucional. La ECAE quiere conocer y reconocer a esos abogados del Estado, que muchas veces en silencio han hecho un esfuerzo enorme por preservar la soberanía nacional y los recursos de los argentinos. Su experiencia es conocimiento. Su recorrido es doctrina. Ha sido una lucha despereja. Casi siempre lo es. Pero muchos abogados, en silencio, pero con enorme firmeza y amor, la han dado. Y la siguen dando. Cada uno en su “trinchera”, como dice bien el subprocurador Horacio Diez. Entendemos que el abogado del Estado (como Belgrano, cuyo homenaje celebramos este 2020) es un abogado de ese tipo: comprometido. Un abogado que está en la trinchera, como cualquier soldado (Belgrano lo fue) luchando con las herramientas que tiene a su alcance por la Nación. Como muchas veces los abogados están en esa misma situación, del otro lado es importante acercarle instrumentos teóricos eficientes. Para esto retomamos esta revista. Porque la mayoría de los abogados no tienen tiempo de sobra. Como el

médico que atiende en la guardia está ocupado en la urgencia, sin tiempo que perder. Tenemos muchos médicos generalistas, sobre todo en tiempos de COVID-19 (tema de esta edición), en la primera línea de “urgencia”. Pero necesitamos investigación para que esos médicos puedan hacer mejor su tarea: salvar vidas. Del mismo modo, el “abogado de trinchera” demanda abogados que trabajen en otras líneas, capaces de desarrollar pensamientos que le sirvan a aquellos que están en la primera línea de batalla legal, sin tiempo que perder, sin un segundo a veces, como el médico de guardia, batallando y defendiendo nuestros intereses, con las herramientas —no siempre las mejores— que tenemos. De eso se trata ser, en definitiva, un “cuerpo” de abogados. El *cuerpo* no se constituye por decreto. Se construye afrontando juntos desafíos comunes, cada uno desde su lugar, sabiendo que otro está trabajando con el mismo objetivo. Nosotros queremos que el médico tenga “equipamiento”, que esté bien “equipado” para hacer bien su trabajo. También el abogado del Estado tiene que estar bien “equipado”: no puede ir a la batalla legal desigual sin buenas herramientas, o desarmado. Si no, la batalla es aún más desigual. Más desapareja. Más injusto el proceso. Es la única forma de emparejar un plano de por sí inclinado (metáfora que empleó el peronismo cuando daba inicio al Nuevo Derecho, en expresión de Alfredo Palacios<sup>173</sup>, el Derecho al Trabajo, el derecho de los trabajadores, la justicia laboral, el nuevo fuero<sup>174</sup>, lo que algunos llaman “el fuero laboral mafioso”, la “industria del juicio”). Para el abogado que está ahora mismo, mientras escribo, en la “trinchera”, como para el médico de guardia, es importante que los demás abogados (que tienen más tiempo de formarse y prepararse en la teoría) le acerquen argumentos, principios, ideas, propuestas. Alternativas. Doctrina. Pensamiento. Instrumentos. La misión de la ECAE es esa. Acercar instrumentos útiles, no rimbombantes (aunque esta palabra proviene del italiano *rimbombare*, que significa ‘resonar fuerte’). Generar pensamientos que sirvan. Ideas útiles. Celaya decía en Madrid que hacía “poesía-herramienta”. Nosotros consideramos que una revista de

---

<sup>173</sup> Cuya tesis doctoral titulada *La Miseria* fuera reprobada por la facultad de Derecho de la UBA.

<sup>174</sup> Palacio, J. M., *La justicia peronista. La construcción de un nuevo orden legal en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2018.

doctrina en Derecho administrativo en la Procuración del Tesoro debe tender un horizonte acercando instrumentos. Proponer debates de fondo con un criterio de utilidad concreta. En este sentido, el pragmatismo filosófico norteamericano (Rorty, Dewey, Pierce, James, hermano del célebre novelista inglés) no se equivoca: más que la “verdad”, lo que nos importa son las *consecuencias*. Miles de millones de dólares están en juego en estos “debates”. Recursos que no tienen cientos de miles de argentinos que viven junto a sus hijos en la miseria, en casas de chapa y con calles de tierra, comiendo de la basura en el “granero del mundo”. Recursos que van a parar a cuentas en paraísos fiscales o para pagar juicios que consideramos *injustos*<sup>175</sup>.

Decía Francois Gizont: *el imperio de la palabra democracia no constituye un accidente*. Pero también decía que “hoy no existe más que una sola sociedad”. Una sociedad sin barreras. Sin divisiones, sin excluidos. Las divisiones y las barreras están —las casas de chapa, las *carcelitas* de Villa Fiorito, la informalidad de las exclusiones— son una afrenta a la democracia y una denegación intolerable de la libertad civil. No podemos borrar ni tapar estos debates diciendo que tales sectores son “pobres”. Ya no alcanza con decir eso. Su libertad civil debe importarnos<sup>176</sup>.

## BAJAR LA PLACA

*Falsos democrátas, falsos apóstoles de una justicia que nunca intentaron realizarla, porque no la sintieron...*

Evita, 1945

Democracia, justicia, libertad civil, república, no son sólo expresiones políticas correctas, términos adecuados, aunque hoy se haya

---

<sup>175</sup> Alterini, A., *La injusticia de la deuda externa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

<sup>176</sup> En el final de la célebre película de Hugo del Carril *Las aguas bajan turbias*, que retrata la explotación en los yerbatales (el infierno verde de Misiones), se alimenta y construye “la promesa de una patria más grande y más justa donde los hombres no fueran esclavos”. La creación por entonces del fuero del trabajo en la justicia tenía por cometido la construcción de una patria “más grande y más justa”.



ido desdibujando y perdiendo gran parte de su sentido o contenido. La república parece muchas veces (haberse degradado en) un eslogan vacío, no un concepto. Nosotros intentamos revivirlo en este trabajo (el concepto republicano, la libertad republicana, positiva, clásica, que, en desmedro de Constant, también llamaríamos libertad “moderna”, no una libertad “antigua”). Nosotros entendemos que “pre-intepreta” el abandono en que estaba el edificio de la ECAE (al que muchos descalificaban, como si fuera un lugar de castigo, como si ser enviado a trabajar a la ECAE fuera ser deportado a “Siberia,” a la “escuelita”, ¡como si formarse para defender los intereses de la Nación argentina fuera un “castigo” y no un orgullo!). No es un accidente ni un descuido, ni se explica por mera falta de fondos el abandono edilicio de la ECAE. No era una prioridad formar abogados para defender lo público: para defender al Estado (Social de Derecho, al Estado Constitucional, la Constitución con sus garantías, no sólo procesales, sino también sociales). Lo público es una mirada que hay que reconstruir. Una mirada que falta. Una mirada de garantías (sociales y humanas). Una mirada “garantista”. De derechos humanos. Hasta hace muy pocos meses la ECAE no tenía ni una placa en la puerta que la designara como un edificio del Estado. Una placa no cuesta nada. No es naturalmente una cuestión de dinero. Son símbolos y mensajes sobre lo que importa y lo que no en una sociedad. Sobre el tipo de libertad que defendemos. El tipo de sociedad. El tipo de país. El tipo de “república”, por decirlo con un eufemismo vacío, ya que la república es compatible con un concepto de libertad, no con todos. Bajar esa placa es un hecho casi tan simbólico o más simbólico que el hecho reparador y básico de (volver a) ponerla. Pero *bajar* esa placa al mismo tiempo que el Estado *bajaba* la defensa de nuestra soberanía, de nuestros intereses, y nos sobreendeudaba de manera inescrupulosa en jurisdicciones ajenas, renunciando a defender y a preservar nuestros intereses colectivos más básicos (el derecho al desarrollo, del que derivan otros derechos sociales mal llamados “no operativos”), no es hecho menor, es un hecho fuertemente simbólico, que “pre-interpreta”, como diría Lacan.

No es cualquier hecho que un procurador del Tesoro baje o mande bajar, en pleno proceso de endeudamiento y entrega de recursos, la placa de la puerta de la Escuela que forma y prepara (o debe preparar) a los abogados del Estado Nacional para defender precisamente los

intereses de los argentinos. Era un edificio, sobre la calle Defensa, como cualquier otro, que comparte con las oficinas de un banco extranjero, que tiene un *call center* en un piso del mismo edificio. No había una sola bandera argentina en todo el edificio de la ECAE. Aunque sí hay (y sigue habiendo) muchas banderas argentinas en la fachada de un banco extranjero, a pocos metros. ¿Qué sentido tienen esas banderas? ¿Significa algo todavía nuestra bandera? ¿Son las banderas frente a la cual los chicos de cada colegio hacen su juramento, como el último 20 de junio, cuando hasta el presidente tomó en modo virtual el juramento a la bandera a decenas de chicos de 4º grado en distintos puntos del país? ¿Representan lo mismo? Esas banderas fuera de lugar también dicen algo (sobre nosotros, sobre nuestra defensa o no defensa del Estado y de la Argentina). La bandera no está en la Escuela que forma a los abogados que defienden los intereses argentinos, públicos. O que deben hacerlo. Defendiendo la cosa pública, la *res pública*. La república<sup>177</sup>. Pero sí está en el frente de un banco extranjero. Estas ausencias

---

<sup>177</sup> También al mismísimo Manuel Belgrano el Primer Triunvirato le dio, desde Buenos Aires, por carta, la orden de arriar (de *ocultar disimuladamente*) la bandera que había creado. ¡Le pedían que escondiera la bandera que había creado! Belgrano desobedeció. La creación de una bandera propia les había parecido un gesto demasiado apresurado, inoportuno, demasiado revolucionario, demasiado “irritante”, un gesto demasiado “rebelde”. Se continuaría usando la bandera que flameaba en el Fuerte de Buenos Aires, es decir: la bandera española. Belgrano era desobediente. Como muchos de nuestros próceres, estaba muy lejos de ser una figura *procotolar*. De respeto acrítico del procotolo (Moreno, Castelli, Paso). Desobedeció también la orden de retrocer que le impartió el Triunvirato luego de la batalla —victoriosa frente a los realistas— a orillas del río Las Piedras. Belgrano no dio ni un solo paso atrás cuando le pidieron que retrocediera hasta Córdoba para guarecerse y guarecer mejor a Buenos Aires. Al contrario, se mantuvo firme. La gente de Tucumán lo apoyó espontáneamente en esa batalla. Los tucumanos estaban resueltos a defender su ciudad. Belgrano no retrocedió. San Martín reconoció su valía en Yatasto. Dos próceres y dos patriotas. (Otra palabra en desuso: cada vez se habla menos de “patriotismo”, de figuras “patriotas”, de acto “patriótico”; esto se debe al retroceso del lenguaje de la República). La Logia Lautaro (San Martín y Alvear llegando desde Europa al Río de Plata) tenía dos objetivos: lograr la independencia y lograr el dictado de una Constitución republicana. Estos eran —los patriotas de Mayo—, la mayoría, abogados de trinchera (Saavedra era un honrado comerciante, no abogado) que generaron nuestra independencia, declarada por Francisco de Laprida un tiempo después, reafirmando la voluntad de estar lejos de cualquier dominación extranjera.

y contradicciones —o trampas: la bandera puesta donde no representa y ausente donde sí debería flamear— hablan por sí solas de la renuncia a la defensa de la soberanía nacional, de la renuncia a la defensa de los intereses del Estado argentino, del poco respeto y cuidado hacia quienes ejercen *la abogacía pública*.

La primera vez que pisé la ECAE como director, ese detalle me llamó la atención: conté ocho banderas argentinas en el frente del banco español Santander. Ocho. Y ni una sola en la Escuela que forma a los abogados del Estado argentino, a pocos metros, para defender los intereses de la Nación. Que contradicción, pensaba. *Cómo puede ser*. Esto nos habla de la poca jerarquización, del casi total abandono en que se encontraba una institución que debe ser central por su cometido republicano: formar y capacitar a los abogados que van a tener en sus manos nada menos que la defensa de los intereses de la Nación Argentina. Y no tenía una sola bandera. En un Estado vaciado, es coherente que la escuela que forma a su cuerpo de abogados estuviera en una situación de virtual abandono, de suciedad, de materiales rotos, con la bandera argentina arrumbada en un placard, juntando polvo. Ese abandono, la falta de una insignia en ese edificio, “pre-interpreta”<sup>178</sup>. No es sólo una metáfora. Volver a poner la placa de la Procuración del Tesoro en la puerta de la ECAE, volver a poner la bandera de Belgrano en el balcón del piso octavo, es ya decir algo, es volver a defender al Estado. (Bajar esa placa fue parte de una gestión que no hacía de la defensa de los intereses del Estado argentino una prioridad, pero tampoco de la defensa de los Derechos Humanos, la Memoria, la Verdad y la Justicia, ya que en la placa figuraba el nombre —incómodo para la anterior gestión— de un

---

<sup>178</sup> Mi padre, que es ingeniero electromecánico de la UBA, trabajaba en ENTEL, luego telefónica “de Argentina”, en el edificio que está justamente pegado a la ECAE, sobre la misma calle Defensa, unos metros antes. Me contó que apenas privatizaron ENTEL, lo primero que hicieron los españoles que llegaron (en los noventa) fue quitar un enorme cuadro de San Martín que había en el quinto piso del edificio y borrar también una frase de San Martín que estaba escrita en la puerta de la empresa con letras doradas (*las grandes empresas* —para San Martín la independencia argentina era una gran empresa, la conquista de nuestra soberanía era una gran “empresa”— *demandan grandes hombres*). Tanto la frase como la imagen del libertador fueron quitados con la privatización de la empresa. Este vaciamiento simbólico y cultural de nuestra historia es catalogado muchas veces como parte de un plan más *eficiente*. Como un plan de “eficiencia”.

exsecretario de Derechos Humanos de la Nación, no valorado naturalmente por el anterior procurador, pero de quien el autor de estas líneas fue asesor directo y de quien conserva una afectuosa memoria y un firme compromiso, también el compromiso de responder las críticas de Todorov al proceso de justicia *no transicional* argentino<sup>179</sup>).

La ECAE no quiere formar abogados que luego terminen patrocinando intereses que litigan (y lucran litigando) contra el Estado. (Como sucede, por ejemplo, con los pilotos que forma la Fuerza Aérea y luego terminan, por conveniencia personal, trabajando para empresas privadas). Tampoco quiere que quienes se dedican a litigar contra el sector público impartan luego clases en sus aulas, para enseñar también, mientras litigan contra el Estado, a defender el Estado argentino. Esta contradicción ha sucedido en las aulas de la ECAE (lo cual atenta contra su coherencia, base de su prestigio) y también trasunta en muchos manuales de Derecho administrativo, empleados de ambos lados del mostrador jurídico, en un trabajo y en otro, en contra y en defensa del Estado. Esto habla de nuestra carencia. Citamos —quienes defendemos o asesoramos al Estado— los mismos manuales (tal vez una página distinta, pero siempre el mismo libro) que citan quienes litigan contra el Estado argentino. Y en parte a ello (y a la hipocresía que supone o esconde tal contradicción práctica y teórica) se debe el hecho mencionado antes: la falta de herramientas, la falta de “doctrina” para defender al Estado<sup>180</sup>. Un diagnóstico crudo es

---

<sup>179</sup> Duhalde criticaba duramente el concepto, tan de moda, de “*transitional justice*”. También me había pedido responder las críticas injustas, apresuradas, en rigor poco informadas, de Tzvetan Todorov al proceso de Memoria, Verdad y Justicia argentino. Como ya comenté, junto con Julián Axat coordinamos en Derecho-UBA un ciclo de *Poesía y Derecho*. Entendemos que la poesía puede, como los sofistas en la Grecia antigua, volver a dotar al Derecho de un poco de su “humanidad” perdida. Hoy tenemos un Derecho formal, “eficiente”, deshumanizado, frío: poco “humano”. (Desde Nussbaum en Chicago, donde enseña letras clásicas, hasta Zaffaroni en América Latina, son muchos los referentes que señalan este punto, los que advierten continuamente contra la gradual deshumanización del Derecho. Zaffaroni, no por casualidad, ha rescatado en sus últimos trabajos a dos poetas críticos del poder punitivo: Friedrich Spee y Tobias Barreto, en Recife, Brasil).

<sup>180</sup> Por esta razón muchas veces el Estado argentino ha debido “tercerizar” la defensa del Estado en estudios jurídicos privados, no sólo en el extranjero. También muchas veces el Estado ha “tercerizado” en universidades la formación de

decisivo para poder avanzar. El Estado de olvido, de abandono (edilicio y doctrinario), en que estaba la ECAE no era ni representa un accidente político. Es parte de una lógica que denigra al Estado. Que lo percibe como un “costo”. Como una “carga”. Como una “perturbación” del mercado “libre”. Como una “intromisión” negativa. Y no como un espacio para el ejercicio de la virtud republicana (diría Hegel)<sup>181</sup> como representación histórico-institucional de la Justicia. Representación republicana de intereses soberanos y colectivos<sup>182</sup>. La pérdida del espacio del Estado

---

sus abogados, tercerización que suponía no sólo una delegación de sus funciones (contracara del abandono o vaciamiento de la ECAE), sino su privatización, ya que muchos posgrados en Derecho administrativo reconocidos se imparten en universidades privadas. Es una tercerización riesgosa, porque la lógica de la universidad privada suele ser muy diferente de la que debe imperar en una escuela pública de abogados. Precisamente, estas contradicciones luego se materializan (y traducen) en la ausencia clara de doctrina para defender al Estado. La ECAE se ha propuesto terminar con la tercerización de su trabajo, sobre todo en convenios con universidades no públicas, porque entiende este proceso como parte de una contradicción (privatización) insostenible, innecesaria y contraproducente para los intereses del Estado mismo: una *delegación* que esconde una renuncia. Esta renuncia se expresa en la falta de herramientas jurídicas que muchas veces encuentra el Estado. Se traduce en una falta de doctrina jurídica consistente. Esta ausencia de doctrina es hija de la tercerización de funciones (de defensa, de asesoramiento del Estado). De una delegación injustificada y contradictoria. No se puede *delegar* la defensa del Estado, así como no se puede *delegar* la formación de sus abogados, no se puede tercerizar, en definitiva, la formación ni la defensa (ni el asesoramiento cabal, genuino, comprometido) del Estado argentino.

<sup>181</sup> Pocock, J. A., *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, 2003.

<sup>182</sup> Heller, H., *Teoría del Estado*, FCE, México, 1942. Heller fue constitucionista de la socialdemocracia alemana y profesor de Derecho en la Universidad de Kiel. En el prólogo a la edición alemana de 1934 de Gerhart Niemeyer (Profesor en Kiel, antes de emigrar a los Estados Unidos), puede leerse que Heller aspiraba a la condicionalidad utópica de la realidad estatal. También que con el pensamiento de Heller (de enorme impronta sociológica, algo que ha vuelto a ponerse de moda en nuestros días, con la sociología jurídica en un lugar preponderante) se amplía, de nuevo, el campo de esta ciencia hasta convertirla en teoría de toda la política, tal como había sido hasta el romanticismo. Heller se distancia por igual del formalismo jurídico moderno de Kelsen y del decisionismo de Carl Schmitt, también de la filosofía de Kant y los neokantianos (del individuo aislado; el neokantismo tiene enorme peso en la actual dogmática penal alemana, de fuerte incidencia en América Latina), “superando así

también supone la pérdida de espacio de la Justicia como valor, como principio. Como ideario de la República, precisamente. Así desaparece el concepto —como dice Galanter— de la profesión de los abogados. Los recursos que se invierten en la capacitación concreta de los abogados del Estado se espera que redunden en una mejor (más eficiente y directa) defensa del Estado. Y en un mejor asesoramiento. La contracara es una ECAE que no cumple sus funciones y terceriza luego la formación de los abogados del Estado, y también muchas veces la defensa en juicio del Estado argentino, en estudios jurídicos para los cuales la defensa de lo público no es una prioridad (no es una *bandera*), sino que el Estado es un “cliente” como cualquier otro. La abogacía pública, que la ECAE pretende rescatar y jerarquizar, no es compatible con esta mirada, que esconde (como la fisiocracia, la tecnocracia, la “gobernanza” neoliberal) un declarado y no disimulado desprecio por lo público, percibido (el Estado) como un “costo” (una “intromisión”) o una “tiranía”.

## LA DEFORMACIÓN DE LOS CONCEPTOS

Entre nosotros son muchas las palabras que han perdido su significado. *República*, *socialismo*, *radicalismo* son tres ejemplos de la vida política. Ninguna de esas palabras expresa lo que expresaba en un comienzo. Estos ejemplos no fueron elegidos al azar: los tres expresan como ningún otro el vaciamiento del pensamiento político más revolucionario, más “radical”, más “socialista” y más “republicano”. El vaciamiento de estos conceptos habla por sí solo del vaciamiento a que la vida política está sometida desde el proclamado “fin de la historia” (recordemos el pedido de no hacer “bardo”, sobre todo a los más jóvenes). En la Argentina el socialismo está muy alejado del pensamiento

---

el formalismo político, cuestión que, en nuestra época, sólo puede ser resuelta mediante la determinación de la función social del Estado. Por esta función social, y sólo por ella, hay que explicar causalmente todas las propiedades, instituciones y notas conceptuales del Estado y, asimismo, la referencia a la función es la única actitud fundamental posible para una comprensión esencial del Estado” (p. 9). Para Heller, la teoría del Estado *es* Sociología y, como tal, ciencia de la realidad y no ciencia del espíritu. (Heller propugna una consideración “científico-naturalista” del Estado, como parte de una comprensión mayor, más objetiva, p. 53).

crítico y emancipador de izquierda. Es más parecido a un pensamiento político conservador, en general promotor del *statu quo*. (“Ustedes son los socialistas de Braden”, en una mítica expresión de Evita durante la huelga ferroviaria). El partido socialista le dio embajadores al Proceso. El socialismo argentino tiene muy poco que ver con el socialismo ruso o el socialismo revolucionario. Es más parecido a la socialdemocracia inglesa. A la tercera vía proclamada por Anthony Giddens, asesor estrella de Tony Blair.

El concepto de movimiento político “radical”, del “radicalismo”, no necesitaría mayores aclaraciones. Nada en el partido “radical” argentino es “radical”. Es un partido urbano de clases medias, profesionales, que suelen hacer gala de moderación política como forma de civismo republicano. El “radicalismo” no está en las filas del partido “radical”. Con la palabra *república* sucede, aunque de un modo menos evidente, pero de todas maneras muy claro, exactamente lo mismo. El concepto republicano de la libertad, con la que nacen nuestros países, es el concepto de los revolucionarios franceses, que sirvieron de inspiración igualitaria a la América que conquistaba su libertad rompiendo las cadenas del vasallaje. La libertad que se conquistaba excedía en mucho la libertad de comercio. Los criollos aspiraban a la igualdad política. Belgrano, Moreno, San Martín: la igualdad política y civil, la sociedad sin estamentos ni privilegios, era base de una república libre, de una nación soberana. Hoy en día, sin embargo, este concepto (república-igualdad) también se ha desdibujado. El movimiento “republicano” parece expresar un eslogan vacío; la “república”, una etiqueta poco vinculada al pensamiento comunitarista y emancipador de los franceses, que también sirvió de guía a nuestros próceres (y la ENA, nacida en Francia con De Gaulle, cuya visita al país en 1964 fue celebrada por la resistencia peronista como un triunfo propio frente a la censura y la proscripción, tiene mucho que ver con la ECAE). Hemos pasado de la libertad republicana (positiva, colectiva, anclada en la madurez cívica y la responsabilidad colectiva) a la libertad neoliberal (valga la redundancia), donde lo único que cuenta es el mero interés privado, individual, acotado: no lo público. Paradójicamente, lo que la *Res* pública representaba era precisamente esto que los cultores del mercado libre (y los negocios privados) están haciendo desde hace dos décadas denostando: el Estado como un “costo”, lo público —la participación en

la política, la igualdad— como una “carga” que no se quiere asumir. Como algo que (ahora) molesta. No como una virtud *clásica*. Sino como una “presión” (no sólo tributaria, aunque también tributaria) que se evade. Por eso Constant se anima a decir que la libertad republicana (de Cicerón a Maquiavelo) es una libertad “antigua” (basada en una virtud cívica que ya no existe, en la participación positiva, en la responsabilidad colectiva, con el otro), frente a la nueva libertad (nueva, frente a la idea “vieja”), que es la libertad “moderna”, centrada en el consumo privado: en el individuo como centro y fin de toda “ética”. Curiosamente, los cultores de este pensamiento privado individualista suelen hablar en nombre de (y asumir que encarnan) “la defensa de la república” cuando representan y hablan en nombre de una *res privada*, neoliberal, muy poco *res publicana*. Aunque se diga muy “moderna”. Ya que lo público es representado en estos discursos como un “costo” demasiado “oneroso”, como una “carga” y una “presión” (una “interferencia” negativa) que nadie quiere seguir soportando. Que nadie quiere solventar<sup>183</sup>. Como una “intromisión”. No como un derecho político. Sino como una “carga” pública... Esta inversión antirrepublicana es la base de la libertad “moderna”. Por eso Constant impugna a Rousseau, e Isaiah Berlin, que refleja la distinción del primero, defiende la libertad moderna como una libertad “negativa” (no interferencia) frente a la libertad roussoniana (positiva, republicana), a la que literalmente define Berlin, amigo de Oakeshott (otro conservador, un Edmund Burke más contemporáneo, aunque no menos conservador que aquel), como una libertad “jacobina”: como una “libertad “populista”. Las retóricas que se repiten. La crítica al “populismo” (Berlin, Oakeshott) es la crítica de Burke a los “abogados de provincia”, esos resentidos abogados franceses... denostados en su igualitarismo republicano abstracto (¡Marat

---

<sup>183</sup> Cuando algunos economistas o constitucionalistas colegas hablan o reprochan en otros sectores políticos (precisamente afines al pensamiento republicano) que expresamos (nosotros) ideas “viejas”, no son reproches distintos de los que aplica Constant a Rousseau, cuando impugna la idea “antigua” de libertad republicana... como una idea “vieja”, frente a la libertad “moderna” e individual del comercio privado, dejando lo público —el Estado, y la *res pública*— en un muy discreto segundo lugar. En un segundo plano. La retórica se repite. La crítica es la misma. Hasta la palabra empleada es igual: ideas “viejas”. Ideas “antiguas”. Frente a la libertad “moderna”. Un solo paso separa cultores pasados y actuales del pensamiento conservador.



también era un abogado de trinchera!) por Burke, por Chateaubriand... por la aristocracia francesa (que le llamaba “corrupción” precisamente al igualitarismo social “degenerado”; abogados “corruptos” eran los que igualaban la sociedad, igualando a la aristocracia con “los de abajo”, que querían pan<sup>184</sup>). Así nace el pensamiento político conservador. Impugnando el igualitarismo “abstracto” (Oakeshott cuestiona el “racionalismo” francés...) de los “abogados resentidos” de provincia en Francia (Burke) que defienden con su ideario “populista” (Berlin) una libertad... “antigua” (pero revolucionaria). Una libertad “jacobina”. Una libertad roussoniana. Positiva. Igualitaria. Comprometida. Una libertad real. Una libertad, en definitiva, para todos. No para unos pocos hombres (como sucede hoy, cuando son muy pocos los que pueden reconocerse en el espejo como sujetos libres).

La evasión fiscal (el escape con los propios tesoros frente a lo público con sus “intromisiones” en la vida privada... con sus “cargas” y tentáculos...) es una contracara de la apatía política. La falta de madurez cívica y de responsabilidad *res publicana* (dos conceptos que hoy, en medio de la crisis que desató la pandemia vuelven, curiosamente, a ser escuchados sobre todo en boca de quienes más los han impugnado y maltratado como antigualla premoderna) son dos caras de una misma moneda. El eco republicano se escucha hoy de nuevo en los cultores políticos de la salvaguarda de la salud pública. No son los viejos comités de salvación pública franceses<sup>185</sup>, no es Danton, Desmoulins, Saint-Just (que habría de guillotinar a los primeros), pero se parecen muchas veces en su apelación repetida a la “responsabilidad civil”, a la “madurez cívica”, a la virtud... (y a la responsabilidad) republicana con el otro, donde se antepone lo público, no lo privado, no el egoísmo (el interés personal, la ganancia), sino el *compromiso* civil. No neoliberal, que se encierra (en el jardín de Epicuro) en el mero goce e interés privado, individualista. Nosotros: Arisóteles<sup>186</sup>. El jardín de Epicuro es la ruina de la Grecia antigua. Es la ruina de la democracia ateniense. Es

---

<sup>184</sup> Weber, E., *France (Fin de siècle: la France à la fin du XIXe siècle)*, Belknap Press of Harvard University Press, 1988.

<sup>185</sup> Comité de Salut Public (Francia, 1793).

<sup>186</sup> Nussbaum, M., *La fragilidad del bien. Fortuna y ética en la tragedia y la filosofía griega*, Antonio Machado, Madrid, 2015.

la ruina de la libertad “antigua”. (Pública, que es, en el fondo, también la que garantiza la otra libertad, personal, privada; sin la primera, no existe la segunda. Es una ilusión vana: los que la practican terminan también viviendo presos<sup>187</sup>).

---

<sup>187</sup> No puedo concebir que el mismo pensador que defiende el “retiro” de la vida pública y política, en una Grecia en ruinas, el retiro y refugio en el jardín privado, alejado de la polis (alejado de los ruidos de la “política”), sea el mismo que defiende el hedonismo racional, pero, sobre todo, una mirada atomista de lo social. Esa mirada *atomista* (individualista, refugiada, alejada de lo público) precisamente está en la base, dirá Bobbio (en el modelo iusnaturalista), del contractualismo moderno. No parece casual. Somos todos “átomos privados” que se juntan sólo para dar su “consentimiento”. Luego esos “átomos” vuelven a encerrarse en su vida privada, se refugian en su “interés”. En su negocio. Y perciben todo lo otro como “externo”, como “corrupción política”, como “cargas públicas” y sociales. Este lenguaje “moderno” expresa, en el fondo, la pérdida de la República, presentada luego como “tiranía” de la igualdad... Como si el hambre y la miseria no fueran “tiranas” mucho peores que la igualdad (“abstracta”, dirá Oakeshott) que las combate. Burke dice que nunca vio a un “hombre” abstracto (para impugnar la categoría de derechos universales del hombre), como si la tradición (que reivindican) no expresara también un muy abstracto “recorte”. Sólo es “abstracto” lo otro (la igualdad), no la “tradición”, que se percibe como evidencia... El empirismo frente al racionalismo francés igualitario y “abstracto”. Oakeshott impugna este racionalismo francés. Entiende que la ilustración —el pensamiento ilustrado— es hijo de esta veleidat que construye castillos racionales en el aire. Y luego lleva a la práctica estos planes “abstractos”, con crueldad republicana. Para Oakeshott, esto está en la base del terror. También para su amigo Isaiah Berlin. Sin embargo, esos “castillos en el aire”, esos abogados “populistas” resentidos, estos planes tan “abstractos”, son los que dieron inicio a este largo camino de la igualdad universal de derechos. Son la base de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, hijos del racionalismo ilustrado abstracto de Francia, que luego el pensamiento conservador y romántico de los alemanes habría de impugnar en la teoría y en la acción criminal, que también hablaba en nombre de la “tradición” de la sangre “concreta”, frente a la igualdad demasiado “abstracta” de los franceses... (No se equivoca Habermas al defender el racionalismo moderno francés, con su igualitarismo “abstracto”, frente al irracionalismo romántico alemán, tan separado del primero, cuyo corolario antimoderno —propulsor de la guerra, de la confrontación, de la diferencia, no de la igualdad “abstracta” y la burda y liberal “fraternidad” universal entre países— fue dramático y oscuro. Una página negra de la historia, si no la peor. Frente a esto, parece lógico volver a reivindicar el pensamiento ilustrado, republicano y moderno que se sostiene, aunque a Oakeshott no le guste, sobre el racionalismo con sus “abstracciones” igualitarias, que empujan hacia adelante las

## EL GERMEN DE LA CONSTRUCCIÓN REPUBLICANA. DE LA PRUDENCIA A LA LIBERTAD

James Harrington, teórico republicano inglés del siglo xvii, reconocido por ser el autor de *La República de Oceana*, reivindica (como Ernst Cassirer en *El mito del Estado*) la figura y el pensamiento de Maquiavelo. Antes que Constant (más de un siglo antes que el francés republicano devenido inglés proliberal, que coquetea, no por accidente, con el romanticismo en Alemania), también Harrington (como Constant habría de distinguir, aunque matizado) distingue una *prudencia antigua* y una *prudencia moderna*: “La prudencia antigua fue revelada por Dios directamente a los hombres y adoptaba por griegos y romanos. Los gobiernos instituidos en consonancia con esta prudencia antigua son gobiernos de *iure*, es decir, crean y conservan una sociedad civil que busca el interés y el *bien común*. Por otro lado, la prudencia moderna es el arte a través del cual unos pocos someten a una ciudad o nación atendiendo sólo a sus intereses privados”<sup>188</sup>. Constant no es tan original. Lo que dice (la clasificación que usa —pero invierte— para atacar a la Revolución Francesa con su igualitarismo y su supuesta “tiranía”) no es nuevo. Retengamos estas pocas palabras de Harrington. Luego Benjamin Constant (que denuesta injustamente a Rousseau, en línea con el pensamiento reaccionario, antiigualitario, antirrepublicano, antimoderno, de autores como Burke o Chateaubriand, De Maistre, Bonald, en nombre de la independencia del individuo y de los estamentos rígidos, Friedman no lo habría dicho mejor en su libertad de elegir el hambre) va a invertir esta lectura originaria,

---

luces de la razón y el progreso, frente a las tormentosas nubes de Caspar David Friedrich, renombrado paisajista del romanticismo alemán del siglo xix. Frente a esos paisajes tormentosos, mejor el racionalismo “abstracto”; frente a esas nubes oscuras, mejor las claras “luces” de la razón... moderna, igualitaria, francesa). Oakeshott y Friedrich no razonan muy diferente. Lo hacen sí desde ángulos separados. Pero los dos deploran la idea demasiado “abstracta” de igualdad entre países y personas: la idea misma de dignidad universal les parece un “exceso” del “populismo” ilustrado de Francia. La igualdad y la dignidad universal como un exceso de cartesianismo.

<sup>188</sup> Viroli, M., *De la política a la razón de Estado. La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*, Akal, Madrid, 2009. Cap. III. Maquiavelo y el concepto republicano de política, pp. 161-212.

republicana, cambiando los conceptos: donde Harrington pone “prudencia”, Constant escribe secamente, y tardíamente, “libertad”. Libertad de los antiguos (libertad positiva, dirá Berlin) frente a libertad de los modernos (negativa, dirá Berlin). Comunitarismo —libertad como participación comunitaria (antigua, virtud clásica, *cuerpo social*)— frente al individualismo moderno (*individuo* en su goce privado, mezquino interés replegado, privado, no público). Entre Harrington y Constant (Aristóteles y Epicuro) definen o clasifican casi todo lo que hay de importante en el debate político moderno sobre la República, por lo menos en lo tocante al alcance de nuestra libertad. A la manera de definir y entender nuestras libertades<sup>189</sup>. Como participación pública (en un cuerpo político y social libre) o como un mero interés privado (individuo aislado, atomismo contractualista, dirá Bobbio). La primera es la libertad positiva republicana. La segunda es la libertad negativa “moderna”: la libertad del comercio. La libertad asociada más al sector privado que al público. (Nos resistimos a llamar a lo público un *sector*; esta división de la sociedad en distintos “sectores” o compartimentos y categorías sociales y de “sectores” es otra tendencia analítica, moderna, neoliberal, fisiocrática, desintegradora en última instancia, “analítica” de lo social en apartados de distinta “eficiencia”, un proceso “técnico” que esconde una trampa antirrepublicana, donde desaparece poco a poco el sentido de lo “común”, el sentido “común”, en una palabra, el espacio de lo común<sup>190</sup>, el espacio mismo de la *res pública*... el sentido de una pertenencia: la comunidad “libre”, diría Aristóteles: *desaparece la Justicia*, no sólo la libertad).

Las ideas republicanas inglesas fueron el germen de las revoluciones, tanto interna, en Inglaterra, como la emancipación colonial

---

<sup>189</sup> Otra forma mucho más popular y divulgada (pero ajena a nuestro propósito) es la crítica de Popper al “autoritarismo” de Platón en su República. Platón, *República*, Alianza, Madrid, 1999. En este trabajo tomamos (como Martha Nussbaum en *La fragilidad del bien*) más la tradición de Aristóteles en la *Política*, para quien sólo se puede ser “libre” (y justo) como miembro de la comunidad (con palabra), no fuera (replegado, aislado) de ella. Debo al Dr. Horacio Spector no sólo el haberme iniciado en la lectura de los trabajos de Nussbaum, sino también el inteligente consejo de no descuidar nunca la lectura de las “fuentes” clásicas, sobre todo del teatro antiguo.

<sup>190</sup> Monsiváis, C., *Las alusiones perdidas*, Anagrama, Madrid, 2007.

de los Estados Unidos. Por supuesto, el republicanismo en Francia es la base de la Revolución Francesa. De su ideario igualitario ilustrado “abstracto” y racionalista<sup>191</sup>, tan cuestionado. El pensamiento político contemporáneo nace frente a estos sucesos. La reacción conservadora y el igualitarismo “abstracto” (el progreso o la tradición, el racionalismo ilustrado o el empirismo romántico, que defiende desde Alemania el suelo y la lucha, no la paz universal) son los dos polos opuestos donde aún nos manejamos<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> No es casual que Madame de Staël, amante de Constant, lo condujera a este por el camino del romanticismo alemán, crítico del igualitarismo republicano *abstracto* de Francia. *De l'Allemagne*. “La independencia individual es la primera necesidad de los modernos, por lo tanto, no hay que exigir nunca su sacrificio para establecer la libertad política. En consecuencia, ninguna de las numerosas y muy alabadas instituciones que perjudicaban la libertad individual en las antiguas repúblicas, resulta admisible en los tiempos modernos”. Constant, B., *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, 1819.

<sup>192</sup> Bobbio, N., *Derecha e Izquierda*, Taurus, Madrid, 2000. También Bobbio, N., *Thomas Hobbes*, FCE, Buenos Aires, 1998. De este último, resulta importante la lectura del capítulo primero, dedicado al modelo iusnaturalista (a diferencia del aristotélico), modelo político-filosófico fundamental para el contractualismo moderno (con su atomismo) liberal, modelo “moderno” que desemboca a su vez en la construcción (cada día más estridente y cruda, y menos republicana) de una libertad individualista, privada. Y *Negativa*. Que se queja de cualquier “interferencia”, y para la cual cualquier compromiso con el afuera (*público*) es vista como una “intromisión”, un “costo” (la *res pública*... misma, una “presión” tributaria que), representa una “molestia”. Una —en palabras de Berlin— “interferencia” que perturba nuestra apacible y desinteresada (de los demás...) vida privada. El individualismo termina siendo antirrepublicano. Construye barrios privados que se “desentienden” de todo lo que “pasa” (o queda) afuera... Nuevos feudos modernos. Lo público: lo pobre. El estado “mínimo”. No podemos en estos casos hablar con justicia de una *Res Pública*. Ya no lo somos. Nuestro modelo político ha cambiado, aunque conservemos la etiqueta republicana, por comodidad o por vergüenza, nos seguimos llamando *república*. Pero hay una lógica individualista que no es republicana. Que es incompatible con la construcción de una República. De una *res pública*. En la *res pública* la participación no es un costo, no es una “carga”, no es una “interferencia”, no es —no representa nunca— una “intromisión”. Es, por el contrario, un honor, un deber y un derecho. El derecho a la libertad. Y la obligación de ser (¡y forzar a los demás a ser también ellos!) libres (Rousseau). No otra cosa es la metáfora de la caverna de Platón sobre las sombras del fuego. Platón (en su *República*, al principio de su cap. VII) narra esta metáfora: el esclavo que logra escapar no tiene derecho, sin embargo (huir solo, feliz), a abandonar a los

En las *Pratiche* (consejo de sabios) del siglo xv se lee ya que *sin una adecuada administración de justicia, ninguna república sobrevive mucho tiempo*. Estas eran las fuentes en que abrevaba Maquiavelo, fundador de la razón de Estado. El “hecho del príncipe” es un derivado moderno del pensamiento político de Maquiavelo (curiosamente, un concepto tomado de Francia, un país al que Maquiavelo le imputa, hace cuatro siglos, claro, “ignorar todo acerca de la administración del Estado”). Maquiavelo daría (no todos acordarán) el paso de la política (como arte) a la Razón de Estado. Es un paso *moderno* que merece ser historiado. Este número de la *Revista de la ECAE* quiere profundizar y

---

demás prisioneros. Debe volver por ellos. Felicidad es virtud (para los antiguos, no para los modernos, que asocian felicidad a consumo privado, individual, no a virtud pública clásica “antigua”). No debe —él, que ha logrado vencer el encierro y ver, luego de escapar, la verdadera luz, olvidar a sus compañeros que siguen encerrados allí abajo contemplando contra la pared las sombras del fuego. Debe volver a liberarlos. Nadie es libre solo. La libertad es una construcción colectiva: republicana. Que se comparte. Pública. Una cosa pública. No individual. (Por eso es un error pensar la libertad en términos meramente personales, individuales, de consumo). La metáfora de la caverna platónica nos da una valiosa imagen republicana. Una buena imagen de la libertad en todos sus matices. Muy diferente a la casa de Bulemann, paradigma de una libertad privatizada, recortada. Privada. No pública. Moderna. Que no se comparte. De una libertad para pocos. Donde muy pocos son en verdad libres. (Y a la postre, tampoco ellos, a pesar de sus riquezas, tendrán libertad, no serán libres, porque la libertad negativa, como no interferencia, es una forma de *free rider*, que presupone que “otros” sí “trabajan” en “eso” que es la polis, la política. Aunque en rigor, este es el desafío del modernismo: privatizar la política o hacer de esta una “profesión”, una labor profesional, subrogable, delegable en “técnicos”, no un compromiso ciudadano, de todos, sino un “trabajo” que se “paga”, como cualquier otro, para que alguien lo haga, para que alguien se ocupe de lo que ya nadie se quiere ocupar, cuidar monumentos... cuidar el “pasado”, preservar la Historia: Cicerón cuidadaba monumentos, justamente un autor republicano). Ese modelo no es, por supuesto, el modelo republicano. No es casual que Platón narre esta alegoría en un escrito titulado, precisamente, la *República*. Nos habla del compromiso cívico como base de cualquier orden político. De la virtud como suelo de la “democracia”. Ver la participación como un “costo”, como una “carga” pública... o social, es una inversión que pone en jaque a nuestras libertades “modernas”. La participación no es un “carga”. Es un derecho. La virtud no es un “costo”, no es una “interferencia” ni una “intromisión”. Es un mandato para cualquier *ciudadano*. Pettit, P., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Madrid, 1997. Pettit defiende la construcción republicana de la libertad entendida como “no dominación”.

enmarcar las discusiones del Derecho administrativo. Cuando hablamos de “fuerza mayor” o de “hecho del príncipe”, empleamos conceptos que tienen una historia en el pensamiento político. Que conforman un debate nada sencillo, pero cuyo conocimiento resulta indispensable.

Parte del cometido de esta revista es constituir entre todos un pensamiento compartido, horizontal, soberano, serio, que tenga por meta la defensa estricta de los intereses *públicos*. Los intereses de la Nación son los intereses (“nobles intereses”) de la *República*. La república (la cosa pública, la *res pública*) es la encarnación institucional de los intereses colectivos (no los intereses de los nobles, los intereses privados). Hay una historia detrás de este arduo camino republicano. La *Res-pública* encarna los intereses de nuestro pueblo, cuyos derechos nunca fueron concesiones gráciles caídas del cielo. Nadie regala nada, mucho menos *derechos*. Los derechos fueron siempre graves y duras conquistas sociales. Mucha gente ha perdido su vida en el camino de esas libertades que hoy ostentamos. Conquistar la libertad es sinónimo de conquistar derechos. No los intereses privados (que califican de “mera interferencia” a la cosa pública, presentada ahora como un “costo antiguo” que hay que asumir —o evadir, como se evade al fisco— como una amenaza “externa”, como una “externalidad” negativa del otro lado del cerco del barrio cerrado, dirán los economistas actuales; Constant es, en su crítica a Rousseau, funcional al libertarismo financiero, con su vana idolatría al usufructo privado, ajeno a toda *res pública*, y enemigo del Estado “elegante”, “costoso”. La República que defienden tales sectores es una cáscara vacía, una pantalla sin contenido, sin sustento y sin volumen), sino la integración en un bien que es mayor que la egoísta, individual, particular y muy limitada libertad *negativa*: el bien común. (Hasta se habla en ciertos informes de las IFI de los “costos” de hacer “tantas” elecciones, el “costo” de la política, el “costo” del Estado “mínimo”, el costo de la democracia, el “costo” de la república..., un Estado que “cuesta”). La defensa de la *Res-pública* (que “pesa”) y el bien común van de la mano. Juntos. No se puede construir una república *negativamente viendo a lo público como un costo “externo”*. Desde una libertad civil pobremente *negativa*. Ajena. Distante. Y separada. Lo público —la defensa de lo público— no puede ser (visto como) una “carga”. Así no habla una República. Y la Argentina es —quiere ser— una República. Entonces

tenemos que pensar qué tipo de libertad (de libertades civiles) defendemos y qué tipo de libertades son compatibles con una república. No toda libertad es compatible. La libertad de elegir (el hambre) no es una libertad *republicana*. Es (la libertad que denuncia para consolidarse la “tiranía del control”) una libertad negativa. Es una libertad parcial. O, como dice Brecht en su obra *Los días de la comuna*, una libertad *incompleta*. Hemos tomado —por error— esta incompletitud como bandera<sup>193</sup>. La república no puede tener a su población empobrecida o a sus hijos revolviendo los tachos de la basura. En la miseria no hay participación alguna. No hay libertad. La libertad que se requiere para participar de la república, precisamente, es la libertad positiva. Allí se cierra un primer círculo sobre las libertades. Y sobre las repúblicas. La libertad negativa es compatible con el empobrecimiento. La positiva, que aquí defendemos, no. Porque sólo una es compatible con la participación popular en la vida civil y democrática. Donde hay hambre, chicos que revuelven la basura, no hay libertad *civil*. No hay autonomía. No hay *República*. Aunque Friedman diga lo contrario. No hay derechos (realmente “operativos”). No hay ninguna “libertad de elegir” nada<sup>194</sup>. Friedman cuestiona con la misma intensidad al “viejo”

---

<sup>193</sup> Diálogo informal con Pablo Factorovich, coordinador en el seminario *Cómo defender al Estado*. Pablo Factorovich: “Yo que no leí nada sobre Berlin pero sí había escuchado tus clases comprendí bien el concepto de libertad colectiva, pero la libertad está tan arraigada en el imaginario como *concepto individual* que sin un mínima explicación o ejemplo creo que se torna demasiado abstracto”. Es una muy buena observación de Factorovich. De hecho es así. Está súper arraigado. Tan arraigado que lo otro (la libertad positiva, como participación en una sociedad “libre”, pero sólo cuando todos sus miembros realmente lo son: cuando todos son en rigor autónomos... son libres) parece delirante. Y sin embargo es la base de la República. Este “delirio”, esta idea (esta libertad) tan “abstracta”, como dice bien Factorovich, algo tan “contra-intuitivo” (tan poco “moderno”) es la base de la libertad republicana. El pensamiento kantiano sobre la dignidad y la justicia también resulta hoy contraintuitivo en una sociedad tan dominada por el consecuencialismo económico y financiero, donde todo se mide y debe medir (sólo) por costos y beneficios, no por dignidad. También la dignidad es un *costo*. También la dignidad es una *carga*. A pesar de ello, el pensamiento ético de Kant (y su doctrina del Derecho natural racional) es el pilar de la filosofía jurídica moderna. Véase Croxatto, G. L., ¿Qué libertad defendemos? *Diario Perfil*, Buenos Aires, 13 de junio 2020.

<sup>194</sup> Friedman, M. y Friedman, R., *Libertad de elegir*, Gota a Gota, Madrid, 2008.



liberalismo político (él defiende el “nuevo” liberalismo económico) defensor de los derechos del hombre (el derecho natural) que al cristianismo, cultor de una peligrosa idea: la idea de *igualdad*. De igualdad de las almas a los ojos de Dios. Luego devenida igualdad política ante la Ley. Igualdad de derechos. Igualdad republicana. La línea que separa a Burke de Friedman es muy delgada. El conservadurismo (Burke, Chateaubriand, De Maistre, Bonald) es neoliberal (Friedman, Oakeshott, Berlin, Constant, incluso Raymond Aron, incluso Arendt). Porque es antiigualitario (aunque se diga moderno...), aunque use la mascarada de la supuesta “libertad de elegir”. Por eso impugnan —todos— a un autor (“populista” y “jacobino”) que nosotros sí defendemos: Rousseau. Maquiavelo también es un autor republicano. Defiende la virtud cívica. No la libertad “negativa”, no la libertad para unos pocos (“nobles”). No la libertad (de morirnos de hambre) cómo hoy la tenemos. La pobre —individualista y privada, cercada, moderna.... separada de la polis, alejada de lo público, un afuera que además “amenaza”— libertad de los “modernos” (Constant). La libertad de los privados. Mercado libre. No república justa. Cambiamos de conceptos. De palabras. De ideas sobre la libertad. El compromiso *positivo* con lo público (el deber, dice Finnis; la virtud cívica, dirá Maquiavelo) no puede ser visto como una “antigüedad”. Como una libertad “antigua” o ya pasada de moda, como una libertad que no es moderna. Nuestras repúblicas necesitan otra cosa. Otra libertad. Por eso es importante definir, tener bien claro, qué tipo de libertad defendemos. ¿Construimos la virtud de una nación dominadora o la de una República que sólo quiere ser independiente? Esta es la pregunta que nos deja Maquiavelo. Son preguntas difíciles, pero que vale la pena hacerse.

Cuando el Subprocurador del Tesoro, el Dr. Horacio Diez, dice que los abogados del Estado son —somos, debemos ser— *abogados de trinchera*, está diciendo que los intereses del Estado no se “gestionan”, se defienden. Que el lenguaje que debe permear a la abogacía pública no debe confundirse nunca con el acotado (pero expandido y enseñado como si fuera —en verdad— el único lenguaje “eficiente”) lenguaje costo-beneficio del sector corporativo (que “gestiona” intereses), del ejercicio privado de la profesión “liberal” del Derecho (del que proviene el lenguaje de la gobernanza, en la estela de la fisiocracia liberal, con

la caída del Muro), que respetamos, pero no compartimos<sup>195</sup>. Son dos lenguajes diferentes que deben quedar bien delimitados. Responden a parámetros y cometidos distintos. Sus objetivos no son asimilables<sup>196</sup>. Sus historias tampoco<sup>197</sup>.

Digamos algo rápido y sencillo. El Derecho no defiende, como sí lo hace la Economía, con la que a menudo se lo confunde (deliberadamente, por algo está tan de moda en las aulas de abogacía el enfoque de Posner, y no tanto la filosofía ilustrada pero anticonsecuencialista de Kant), la eficiencia como único estandarte. El Derecho defiende, más allá de la eficiencia (y también contra los dictados de la eficiencia de mercado, muchas veces), la (“costosa” y antieconómica idea de) dignidad. Son dos ideas (dos mundos) diferentes, que pueden llegar a chocar, y a menudo chocan. Una cosa es defender la eficiencia del libre mercado; otra es la dignidad de las personas no vistas como “recursos humanos”. No vistas como “cosas”. No vistas como meros medios (baratos, que se ahogan en el mar ante la desidia civilizada de Europa), mulas de carga, como peones, mucamas, putas, negros grasas, descamisados sin derechos, cabecitas, sobrantes, hoy se dice “negros cabeza”, o secamente “cabezas”, como unidad de medida semejante al ganado, rémora que también se mide o se cuenta por “cabezas” de ganado, vis-tos, pues, como un “costo” (masas de carne, reses de ganado) laboral secundario (pienso en las mujeres que empezaron a protestar porque cocinaban gratis para los patrones de sus maridos en las estancias, hasta el nacimiento del Nuevo Derecho, en expresión de Alfredo Palacios, cuya tesis sobre la Miseria fue rechazada por la UBA) en una planilla que dice ser “eficiente”. El Derecho es otra cosa. O supo serlo. Defender

---

<sup>195</sup> Kennedy, D., *La educación legal como preparación para la jerarquía*, UNAM, México, 2020. En la edición argentina (Siglo XXI) puede verse la lúcida introducción de Gargarella “Volver a Dunkan Kennedy”.

<sup>196</sup> Decreto del 3 de marzo 1947, de creación del Cuerpo de Abogados del Estado: “Art. 21. Es incompatible el cargo de abogado del Estado con el de abogado, remunerado o no, de empresas particulares, de servicio público o abastecedoras del Estado. Esta incompatibilidad continúa hasta el término de cinco años, a partir de la cesación de prestación de servicios en la empresa particular (Dto. 5667/47 - Ley 12.954, Creación del Cuerpo de Abogados del Estado).

<sup>197</sup> Ihering, R., *La lucha por el Derecho*, UNAM, México, 1998.

el Derecho no es defender una abstracta “eficiencia” funcional al libre mercado. Defender el Derecho es, ante todo, defender la dignidad de cada persona (base de su libertad). Eso es el Derecho “eficiente”. Pero puede que el Derecho tenga una mirada muy distinta de lo que significa “ser eficiente”. No comparte la mirada económica. Por eso Juan B. Justo decía con razón que en otros tiempos los ministros de Economía no eran, como hoy, economistas. Eran abogados. Porque la mirada final, última, de la administración pública de los recursos económicos, debía estar orientada por un criterio de Justicia (abogados), no de mera “eficiencia” (económica). Hoy se ha invertido esa balanza. Hoy los economistas les dicen a los abogados cómo defender y cómo hacer de su trabajo uno mucho más “eficiente”. Más técnico. Así se pierde, al final, poco a poco, cualquier visión o mirada de la Justicia. La equidad. O la ecuanimidad. Sólo queda la abstracta —muda— “eficiencia”. Este es el núcleo de *Law and Economics*, esa corriente legal, de moda también en nuestros países y facultades, que no por casualidad nace en la escuela de leyes de Chicago (con Friedman). Defendemos la “eficiencia”. No defendemos ya la dignidad. Como dice Galanter, no defendemos ya la “justicia”. Un Derecho que no defiende la “justicia” es un Derecho más “eficiente”. Allí se cierra el círculo. Por eso nuestros abogados son sobre todo técnicos, tecnócratas, “profesionales”. No son ya humanistas ni hombres de letras, como advierte Nussbaum, con un ojo puesto en Francia, precisamente (“y todos los que todavía llevan en el pecho el sentimiento de la Libertad miran hacia París”, dijo Brecht<sup>198</sup>). Un país de letras, de humanismo, de tradición ilustrada, liberal en serio, donde las luces de la razón eran sobre todo unas luces *comunes* para romper cadenas, unas luces igualitarias, luces republicanas. Hoy estamos en la oscuridad “eficiente” del mercado libre. En la libertad “negativa” y aristocrática (la libertad “moderna”, dice Constant, como veremos) que provoca hambre y desigualdad. No virtud. No libertad de “elegir”<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> Brecht, B., *Los días de la comuna*, Alianza, Madrid, 2001. Teatro Completo 11.

<sup>199</sup> “Que hablan en nombre de una libertad tan conocida por los trabajadores argentinos: la libertad de morirse de hambre” (Perón, 1945) En el mismo discurso, dijo Perón: “Tengan Cuidado. No concurren a ninguna fiesta que los inviten los patrones el día 23. Quedense en casa, y el 24 bien temprano tomen las medidas para llegar a la mesa en que han de votar. Si el patrón de la estancia, como han prometido algunos, cierra la tranquera con candado, rompan

En la pobreza falta sobre todo la libertad. Maquiavelo es republicano porque impugna lo que Constant califica o descalifica como algo (una libertad para) “antiguo(s)”. La desaparición “moderna” —que Maquiavelo impugna— de la virtud cívica (John Finnis dirá *del deber*) no parece ser compatible con la *Res Pública*.

Ricardo Palma, historiador y poeta conservador peruano, semejante a un Bartolomé Mitre limeño, recuerda desde Lima la historia de Roque Sáenz Peña, que batalló con valor del lado limeño, en la perdidosa batalla de Arica, donde Chile finalmente se impuso y Roque Sáenz Peña fue tomado como un prisionero político. Díez considera con razón que Sáenz Peña fue el “más lúcido de nuestros conservadores”. No es casual que este soldado de la independencia (como Jorge Elbaum denomina a Manuel Belgrano, un soldado de la Revolución de Mayo<sup>200</sup>) haya sido a su vez quien introdujo en la Argentina el sufragio secreto universal masculino obligatorio<sup>201</sup>. El compromiso con lo público se percibe en ambas acciones. Son dos formas de reivindicar y de construir soberanía.

La abogacía pública, como decía el Prof. Eugenio Palazzo, citado en esta edición en el lúcido trabajo del Dr. Horacio Goett, asesor de la ECAE, tiene sus propios parámetros y también su lenguaje. El lenguaje del Derecho, diría Genaro Carrió, a quien el pensador Tomás Moro Simpson le dedica su último trabajo. La historia de la construcción de lo público —en cada esfera— es una historia nada sencilla, que implica la conquista progresiva y difícil de nuevos derechos (no fue sencillo para Rosa Parks no ceder el asiento en Alabama, no fue sencillo para quienes combatieron y aún combaten el esclavismo, el racismo y la prostitución), proceso que desnudó —y desnuda— la violencia ínsita en muchos hábitos o prácticas sociales hasta entonces consideradas “normales” e incluso vistas como “justas”. La esclavitud también era “justa” para muchos (no sólo Aristóteles). (Para muchos, con quienes no coincidimos, la prostitución es un “servicio”, un “trabajo” como

---

el candado o la tranquera, o corten el alambrado y pasen para cumplir con la Patria.” (Perón, antes de las elecciones de 1945)

<sup>200</sup> Broquel, Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación, N. 3. Mayo 2020.

<sup>201</sup> Ley Sáenz Peña (1912).

cualquier otro, un “espectáculo”<sup>202</sup>). No lo es para nosotros<sup>203</sup>. La prostitución, la esclavitud, la trata, el “trabajo” infantil, el racismo eran (y para muchos son) “normales”. Hoy son inaceptables. Hoy son directamente violencia. Pero en algún momento fueron (y en algunos Estados modernos son) “derecho”<sup>204</sup>. Aún existen países donde las mujeres no tienen los mismos derechos que los varones. Donde no pueden ir al médico ni manejar un auto sin pedir permiso. Donde son lapidadas en una plaza por una “deshonra”<sup>205</sup>. (Concepto que se usó también para condenar a Romina Tejerina). Por dejarse ver. Chicas entregadas (cuando no abusadas) por sus padres. Niñas mutiladas. Un mundo donde aún existe el aborto eugenésico, la trata, la esterilización de personas “incapaces” (no sólo en la Alemania de Karl Binding), cárceles degradantes, inhumanas, crueles. Podemos, naturalmente, asumir que esto “está lejos”. Que no tiene nada que ver “con nosotros”, con nuestra “cultura”, o con el escueto mundo del Derecho “administrativo” al que nos dedicamos (la especialización es la contracara profesional —la contracara amable, diría Steiner, diría Carlos Monsiváis, diría Savigny, crítico de la codificación civil en Alemania precisamente por esto— de la pérdida de espacio de lo común). Nosotros entendemos que no es así. Tenemos que ser capaces de mirar por encima del (para entender el) mundo *administrativo*. El lenguaje de la Administración<sup>206</sup>. Porque el

---

<sup>202</sup> Sánchez, S., *Ninguna mujer nace para puta*, La Vaca, Buenos Aires, 2010.

<sup>203</sup> Mackinnon, C., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, 2000.

<sup>204</sup> Cover, R., *Derecho, Narración y violencia*, Gedisa, Barcelona, 2001.

<sup>205</sup> Okin, M., ¿Es el multiculturalismo malo para las mujeres?, en Okin, Susan M. “Justice and Gender”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 16, 1987, pp. 42-72. 17.

<sup>206</sup> Francia es el país de la tradición republicana, ilustrada, igualitaria (que tanto denostaron los Burke, los De Maitre, los Bonald, los Michael Oakeshott). No es un accidente que la Escuela Nacional de Administración de Francia sea la más reconocida en el mundo entero (me siento tentado de decir, pensando en las cenizas de Rousseau que están en el panteón de los grandes próceres ilustrados, como Voltaire, de Francia; en un sentido conceptual, está muy bien que sea así). Tampoco que sea el país de la revolución moderna más intensa, más igualitaria, más ilustrada y más relevante (las luces igualitarias de la razón conducen a la preminencia del Estado “abstracto” con la preminencia de su administración *pública*). Que sea el país de la diplomacia (hasta la Segunda Guerra Mundial, el francés era el lenguaje “obligado” de los diplomáticos, porque

---

era el lenguaje de los derechos humanos “universales”, de la “paz universal”, de las buenas relaciones entre los países; luego se impuso el inglés). Que sea el ejemplo de casi todas las escuelas de abogados del Estado del mundo. La ECAE no es una excepción. No quiere sobrereactuar sus diferencias. Nace siguiendo esa idea. Y no es una idea (por ser ilustrada, moderna, liberal, positivista, racionalista, igualitaria, no conservadora) equivocada. El lenguaje de la administración pública moderna, “abstracta”, del Estado planificador —hijo del “racionalismo” francés moderno y “abstracto” (criticará Oakeshott)— es un lenguaje “público” y político que hunde sus raíces en la Revolución Francesa, una revolución que, según Thomas Carlyle, en su monumental *Historia de la Revolución Francesa*, hicieron sobre todo las mujeres, cuando subió el precio del pan. Precisamente, la Revolución Francesa (denostada por Constant) es un hito en la tradición republicana, de la libertad “positiva” y la virtud civil, que aquí (a diferencia de Constant, que la denuesta por ser una idea y una libertad ya “antigua”), en la estela de Rousseau, defenderemos como base de cualquier *Res Pública moderna*. De cualquier Nación libre y soberana. Maquiavelo también reivindicaba, en su *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*, la libertad republicana. La virtud republicana. La virtud civil como suelo de cualquier “libertad”. No la mera “no interferencia” o “no intromisión” en los intereses —negocios— “privados”. Sino la primera libertad, que es la libertad de la polis, la libertad de la cosa pública, de la *res pública*. La libertad pública, que demanda un compromiso civil: ciudadano. Esto es lo que diferencia a ciudadanos (libertad positiva) de meros y aislados (privados) consumidores. Asimilar consumidor a ciudadano, como si no hubiera distinción política entre ambos conceptos, es un nada inocente intento de la fisiocracia neoliberal, que se presenta como más “técnica” y mucho más “eficiente” (más “liberal...”) que los Estados, asumiendo que lo público ya no configura un “compromiso”, sino una pesada y onerosa “carga” pública, un oneroso “costo” público: es preciso desnudar y comprender estas inversiones. Entender de qué hablamos cuando hablamos de “libertades” civiles. De libertad positiva, de libertad negativa. De república. De cosa pública. De vida civil. De libertades reales. De estados libres. No esclavos. Si hay servidumbre pública, servidumbre del Estado, no habrá libertades “privadas”. Libertad de “intereses” que no quieren —rehúsan— cualquier “participación” en la “polis”, en la plaza pública. La denegación del valor del Estado (valor Justicia) es una expresión de esta inversión que reivindica una libertad pobre, una libertad individual, una libertad sin compromisos con nadie, una libertad “negativa”. Friedman. No Rousseau (forzar al hombre a ser libre, libre en sentido republicano, no individual, sino como voluntad general, soberana: república). En este discurso (individualista, negativo) se erige una falsa “libertad de elegir”. Friedman vs. Rousseau. Constant vs. Maquiavelo. Una libertad “negativa” o defender una libertad positiva, republicana: pública, asentada en la importancia de la participación en la vida civil, que es vista como un honor. El honor cívico. El honor civil, republicano. El honor de cuidar los monumentos

mundo —cuya velocidad la globalización financiera ha acelerado, acelerando el ritmo de la Historia política, como dice Kosellek— es uno, y tiende a unificarse. Los crímenes atroces que se cometen en latitudes lejanas, del otro lado del globo, también nos convocan. No están tan “lejos”. Tienen algo que ver con nosotros, con nuestra vida, con nuestros Estados, nuestro comercio, con nuestra ropa. (Pensar que una simple pastilla de jabón puede presuponer un horrendo crimen, reflexionaba Gerhart Hauptmann en su obra *Las Tejedoras*). Los negocios están todos entremezclados cada vez más (activistas en Suiza y Alemania denuncian la *Nahrungsmittelspekulation*, la especulación financiera nada menos que con los precios de los alimentos —especular con el hambre de miles de personas, como en la película *Las aguas bajan turbias*, de Hugo del Carril, que retrata la explotación en los yerbatales de Misiones, el infierno verde, donde un peón no puede comprar con todo su esfuerzo ni una mustia bolsa de harina para darle de comer a sus hijos, antes de la aparición de los sindicatos, sindicados estos, paradójicamente, pero a diario a partir de entonces, como enemigos de todo “progreso” de toda economía “libre”— realizada por los bancos de inversión europeos, los que son *too big to fail*<sup>207</sup>). Es muy difícil separar “las cosas”. El Derecho administrativo está en una transición hace décadas<sup>208</sup>. Pero también lo están el Derecho financiero, empresario, comercial y tributario. De hecho, hoy se habla de un *Derecho administrativo global*. Este proceso de mundialización administrativa es hijo del auge del lenguaje corporativo (privado, de raigambre fisiocrática

---

públicos (Cicerón). De comprometerse. De participar. De dar todo por la sociedad libre. Por la *res* pública. Por la Nación. Es una contradicción (a la que estamos habituados los argentinos) defender los intereses privados, pedir un Estado “mínimo”, pedir que no haya tanta “presión tributaria” y luego hablar de que con eso se defiende la República como bandera. Se defiende la cosa privada, la fuga de divisas en paraísos fiscales alejados del fisco, el interés privado. Pero no la *Res* Pública. Al contrario. Y no se percibe contradicción alguna. Sólo la libertad “antigua” (Maquiavelo la querría moderna, trasladando al presente la virtud civil “antigua”) es compatible con la versión republicana.

<sup>207</sup> [https://fian-ch.org/content/uploads/Fact\\_Sheet\\_Nahrungsmittelspekulation.pdf](https://fian-ch.org/content/uploads/Fact_Sheet_Nahrungsmittelspekulation.pdf) (*Brot für alle*, Pan para todos, ONG alemana).

<sup>208</sup> Corvalán, G., *Derecho administrativo en transición: reconfiguración de la relación entre la administración, las normas y el Poder Judicial*, Astrea, Buenos Aires, 2016.

neoliberal “internacional”) de la gobernanza (lenguaje que proviene de la gestión corporativa, privada, que fue pasando gradualmente de la Administración de Empresas, carrera que se puso de moda en nuestro país en los noventa, sobre todo en las universidades privadas de Pilar y Puerto Madero, a la administración-gestión de los Estados, “*management*” cuya “gestión” eficiente se asimila desde entonces al “modelo” empresario, como paradigma de toda eficacia; desde entonces se habla de un “Estado Empresario”, de un estado “*manager*” que gestiona; se habla de “*performance*” del Estado<sup>209</sup>) y de la unificación progresiva de la gestión pública global bajo una sola mirada “técnica y administrativa eficiente”. Pero esta *coordinación* debería ir de la mano de una nivelación *global* de la dignidad humana. En caso contrario, como advierte Thomas Pogge, lo “administrativo” termina siendo una formalidad. Una palabra hueca. Una cáscara vacía. El hecho duro sigue siendo el hambre. La marginación constante de los “vulnerables”, que en rigor deben ser calificados como sectores ya “vulnerados” en sus derechos. Porque son *vulnerados* (no potencialmente “vulnerables”) desde que nacen. Cada palabra cuenta. Roberto Schwarz, sociólogo en Harvard, lúcido colega de Fernando Henrique Cardoso en tiempos de la teoría de la dependencia brasileña (que nace como teoría medioambiental, respondiendo a la Declaración de Estocolmo de los setenta, que no preveía distinciones entre centros y periferias, que sí reconoce la declaración de Río; la “sustentabilidad” como concepto nace allí, en el Derecho medioambiental brasileiro, no en el mundo formal financiero, que ha cooptado este concepto: hoy se habla de deuda “sustentable”, de desarrollo “sustentable”, de crecimiento “sostenido”, desdibujando el contenido medioambiental central con el que nació tal concepto, no por accidente en la teoría de la dependencia, por otra parte<sup>210</sup>), diría

---

<sup>209</sup> García Pelayo, M., *La transformación del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1999. Cap. 1. El Estado Social y sus implicaciones, p. 36.

<sup>210</sup> Podría decirse sobre esta migración de conceptos del Derecho medioambiental a las finanzas no sólo que el discurso económico termina cooptando y desdibujando el discurso del Derecho, su propio lenguaje, sino que la periferia financiera (endeudamiento) es parte de un proceso de periferia medioambiental (deforestación, contaminación, etc.) Lo que sucede actualmente en la Amazonia brasilera es una acabada muestra de los riesgos para el medioambiente de la deforestación agresiva. La periferia medioambiental es parte de la periferia financiera.



con mucha menos ambivalencia: lo que predomina es el hecho abominable de la esclavitud de nuestros países. Nuestra dependencia<sup>211</sup>.

Reconstruir una mirada sólida de lo público (del *interés público*, del fin público, de la Justicia como meta última de toda administración soberana, que trasciende y dota de contenido a la formalidad eficiente) es parte de una tarea republicana pendiente y por construir en países como el nuestro, que se han acercado más al *libertarianismo* (intentamos no confundir el viejo liberalismo político e igualitario con el “nuevo” liberalismo económico, antiliberal y no igualitario, que denuesta la sola idea constitucionalista, humanista y cristiana de seguridad “social”, y toda forma de asistencia, en nombre de un Estado mínimo, supuestamente más “eficiente”; este nuevo liberalismo económico conservador, con Friedman a la cabeza, es afín al financierismo y la especulación, cuyo correlato más “eficiente” —contracara de la *desvergüenza de los acreedores* que bien menciona Stiglitz<sup>212</sup>— ha sido

---

<sup>211</sup> Un comentario sobre las “ideas viejas y pasadas de moda”. Colegas como Gargarella, Kovadloff, Martín Lousteau, han cuestionado (de modo insistente y compartido, como dije antes) que muchas ideas retomadas por la actual gestión son ideas “viejas”. Acaso frente a estas ideas “pasadas de moda”, se proponga un mejor y más nuevo neoliberalismo económico y financiero, más “moderno” o menos “antiguo”. Como se ve en este número de la *Revista de la ECAE*, reivindicamos, para seguir con la ironía sobre las ideas “viejas”, la libertad de los antiguos frente a la libertad mezquina y comercial (negativa, individualista, no comunitaria, antipolítica) de los modernos (Constant). Maquiavelo también defendía ideas “viejas”: la libertad republicana, Maquiavelo defendía la libertad clásica, a la que nos pedía de modo insistente volver. No dejar esa libertad —esa virtud— en el “pasado” como una idea “vieja” e innecesaria para la República “moderna”. Entonces, mi respuesta a quienes impugnan nuestras ideas por “viejas”, nuestro pensamiento “viejo”, es recordarles, con Goethe y con Maquiavelo, que lo clásico no envejece. Que “viejo”, en rigor, es el pensamiento de Friedman, de Hayek. No Maquiavelo. No Rousseau. “Viejo” es De Maitre. “Viejo” es Burke. Ideas viejas son las ideas de Oakeshott. Viejo es el esclavismo, el racismo. Vieja es la dependencia. No el pensamiento de Roberto Schwarz o de Fernando Henrique Cardoso. “Viejo” no es Habermas ni tampoco es “viejo” Benedicto XVI. “Viejo” es Raimond Aron. Vieja es la crítica de Arend a la Revolución Francesa. El menos viejo de todos es Rousseau. Viejo no es Moreno. Viejo no es San Martín ni viejo es Monteagudo. Vieja es la colonización que se repite. La libertad clásica no es una “antigüedad”. No es una idea (como repiten algunos) “vieja”.

<sup>212</sup> “El sector privado estrangula a los países de una forma irracional, que al final también compromete su recuperación”, sostuvo Joseph Stiglitz, célebre

el hambre, como bien señala Ricardo Ffrench-Davis en Chile, motivo por el cual en 2015 la Argentina promovió en la asamblea general de la ONU los nueve principios sobre reestructuración de deuda soberana<sup>213</sup>) que a la tradición republicana, que aquí defendemos. El debate liberalismo-republicanismo (libertad negativa-libertad positiva, diría Isaiah Berlin, siguiendo la estela conservadora iniciada por Benjamin Constant, que cuestiona a Rousseau por “jacobino” y por defender una libertad “populista”) no es un debate menor tampoco entre nosotros, en tiempos de restricciones significativas a las libertades civiles debido a una pandemia que configura una emergencia sanitaria global, claro caso de *fuera mayor*, como veremos seguidamente en este número. Una emergencia de salud pública, como afirma la OMS. Esto toca al Derecho administrativo, naturalmente. Por eso le dedicamos el *dossier* de este número de la *Revista de la ECAE* a la crisis sanitaria provocada por el coronavirus (“fuera mayor-hecho del príncipe, rasgos diferenciales”). Tenemos que pensar qué tipo de libertad queremos defender y construir. En nombre de qué modelo de libertad hablamos. No es lo mismo la libertad republicana (Pettit, como participación o como no dominación<sup>214</sup>) que la libertad neoliberal, valga la redundancia (Skinner<sup>215</sup>). Pero a veces las redundancias dicen mucho. Nos proponemos pensar en este número qué libertad queremos (defender)<sup>216</sup>. Solemos borrar muchos debates. No nos detenemos a analizar la libertad civil de los sectores “pobres”, porque asumimos que *son eso*: “pobres”. Entonces automáticamente quedan por fuera de la libertad civil. Del debate sobre las libertades. Lo suyo es la *pobreza*. Sólo les correspondería el debate sobre la “pobreza” mal llamada *estructural*. Ahí está la trampa. La filosofía nace para desnudar esto.

---

por sus debates —sobre el mismo tema, e incluso sobre el mismo país— con Kenneth Rogoff (economista en Jefe del FMI) en 2012. Véase también Alterini, A., *La injusticia de la deuda externa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

<sup>213</sup> Ffrench-Davis, R., Macroeconomía para el desarrollo: desde el “financierismo” al “productivismo”, *Revista CEPAL*, Chile, 2010.

<sup>214</sup> Pettit, P., *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Madrid, 1999. Cap. 1. Antes de la libertad negativa y de la libertad positiva.

<sup>215</sup> Skinner, Q., *La libertad antes del liberalismo*, Taurus, México, 2004.

<sup>216</sup> Croxatto, G. L., ¿Qué tipo de libertad queremos (defender)?, *Diario Perfil*, Buenos Aires, 12 de junio 2020.

**VOLVER A DEFENDER LA TRADICIÓN –LA LIBERTAD–  
REPUBLICANA (O DE POR QUÉ ENTENDEMOS  
QUE VALE LA PENA VOLVER HOY A DEFENDER  
Y A REIVINDICAR UNA LIBERTAD POSITIVA QUE  
HAGA HINCAPIÉ, COMO PIDE MAQUIAVELLO,  
EN LA VIRTUD CÍVICA, *REPUBLICANA*<sup>217</sup>)**

<sup>217</sup> Sin virtud no hay república. ¿Sin deber, dice Finnis, de qué nos sirve el Derecho? Todos alegan “derechos”, pero nadie menciona ya sus propios “deberes”. Marie Ann Glendon sostiene, en su texto *El lenguaje de los derechos humanos*, algo semejante. No es una crítica menor. Se suele decir que este modelo (republicano) encarna la virtud “clásica”. Lo que Constant denomina con desdén libertad “de los antiguos”. Maquiavello pretende volver a esta “antigüedad”. Darle vida. Porque esa virtud clásica (de los “antiguos...”) es el corazón de una *res pública*, de una vida pública y social. El compromiso como corazón cívico (moral) de cualquier grupo humano, de toda comunidad. Sin compromiso no hay república, sin compromiso, no hay *libertad*. El crepúsculo del deber. La libertad “negativa”, mera “no interferencia”, que percibe (frente al mudo interés individual privado) cualquier compromiso (con el otro, con lo social, con la polis, con la política) como una “intromisión” “endógena” en la propia vida, es una libertad insuficiente (precaria, limitada) para sostener una *res pública*. La *Res pública* se sostiene y se construye sobre la libertad “antigua”. Sobre el deber. Sobre la virtud cívica —el compromiso— de cada ciudadano. Pero si nos privamos de la virtud clásica y de la participación en los asuntos públicos de la polis (compromiso cívico, civil, ciudadanía), entonces ya no podemos hablar de *res pública*. Podemos hablar de sociedades del consumo. De una *res* privada. De un rejunte de átomos “libres” pero aislados, que no se “interfieren” entre sí, sin nada que les sea “común”, nada que sea “público” realmente. Porque el imperio, el nuevo imperio, es de lo privado. Por eso desaparece el “sentido común”. El sentido de pertenencia. De identidad. De Nación. Por eso se desdibuja la misión del Estado. Su sentido. Maquiavello no está de acuerdo con esta degradación (por eso recupera la virtud clásica). Hegel tampoco. La única libertad que es compatible con una *res pública* es la libertad positiva, no negativa (sino clásica, lo que Constant deja de lado, como una mera “antigüedad”). La libertad negativa (de Berlin a Friedman) es demasiado poco: porque se conforma con tener meros agentes aislados de “mercado” libre (interés privado), sin tener verdadera ciudadanía... (pública, interés público). Tiene y genera consumidores —consumo privado— pero no ciudadanía —concepto que presupone (también para la definición de la libertad) compromiso (con lo) público—. Virtud civil. No encierro epicúreo en el jardín (*country*) privado. Donde todo se privatiza la *res pública* desaparece. Desaparece como concepto. Como ideal. Y desaparece como destino. (Pienso en la película *La Zona*, donde todo lo público termina siendo privado: barrios privados, colegios privados, parques cerrados, privados, plazas no públicas, lo público mismo en tensión,

---

desaparición progresiva de la “libertad”). Además de consumo privado-individual. La virtud es la base de la construcción de una república. La libertad negativa horada el compromiso civil cuando es puesta como un horizonte. Desaparece la *res* pública. (Desaparece el deber, desaparece la virtud clásica, desaparece la participación colectiva). Y la virtud se asocia a un concepto desaparecido pero que solía estar al lado del Derecho, como recuerdan Gilles Lipovetsky y John Finnis: el concepto de “deber”. De deberes. El deber es un concepto republicano. Presupone un compromiso civil. *Libertas* en sentido fuerte (la primera en ser libre es la sociedad, luego la persona; en un Estado esclavo no puede haber agentes “libres”, salvo que sean unos pocos delegados en la colonia no emancipada, pero entonces ya no tenemos derecho a emplear la palabra República) presupone un compromiso cívico. (No es sólo una cuestión de “apatía”; la indiferencia cívica se vincula a la construcción “negativa” de la libertad como mero y privado “interés” individual). Una *Res Pública* se construye a partir de ese deber cívico y social. Que es la construcción ciudadana. No de mero “consumo” privado, encerrado (no en la *res* pública, que queda atrás, del otro lado del muro, el muro es antirrepublicano, es libertad en sentido “negativo”) en un *country*. ¿Se puede ser “libre” en un *country*? No en sentido republicano, clásico, “antiguo”. Pero sí se puede ser libre en un sentido “negativo”, acotado, como no “interferencia” de lo público (Estado, sociedad) en la propia y estrecha vida privada. Pero estas sociedades ya no son republicanas. No tienen derecho a llevar ese nombre. El nombre de Repúblicas. Sino de participación pública. Hablar de *Res Pública* donde predomina lo primero mientras desaparece lo segundo (como hacen Berlin, Constant, Friedman, Hayek) es una contradicción. La *res* pública nace porque la libertad que la define es la libertad republicana (positiva, cívica, clásica, “populista”, “jacobina”, “roussoniana”). La libertad negativa no alcanza (como creen muchos, confundidos como están con los conceptos) para sostener una *Res Pública*. Hasta la palabra nos indica algo. El concepto lo precisa. La *Res Pública*, como sostiene Maquiavelo en sus discursos sobre tito Livio (defendido por Harrington), remite a un camino de compromiso cívico y social, donde todos participan, donde nadie se “repliega” en forma egoísta en el consumo privado, en el mero y ciego interés individualista, atómico moderno (Bobbio) dejando de lado los honores políticos, base de toda *res* pública: la participación comunitaria, la deliberación. La construcción de lo común. De la polis, de lo público, de la publicidad (otro término groseramente deformado: la publicidad ya no remite a las leyes, a la virtud pública, o a los actos de gobierno, remite a la propaganda comercial de productos de consumo *privados*). Eso es ser “ciudadanos” de una *res*-pública con publicidad de sus actos públicos. Ejercer la virtud “clásica” (“antigua”) en la polis, en el foro, en los espacios comunes, deliberativos, no privados. Eso es la *Res Pública* (que hasta Habermas quiere reivindicar con su espacios para ejercer la acción *comunicativa*, porque en las repúblicas actuales la acción está no en la guerra, sino sobre todo en la palabra). Donde no hay

*La fragilidad del bien.* Aristóteles expresa una visión republicana de la comunidad, lo que Constant denomina una libertad en sentido “antiguo”. Para Aristóteles, la felicidad (que es una con la justicia) se gana con la virtud. Nunca —como sucede hoy en la sociedad moderna— sin ella. (Con el *Crepúsculo del Deber*, dice Gilles Lipovetsky, le faltó decir: republicano, el crepúsculo del deber *republicano*, contracara del avance del individualismo moderno “liberal” en otro sentido “moderno”, “negativo”, como no interferencia, como no intromisión, dirá Berlin). La virtud es pública. La felicidad sin virtud es el consumo individualista moderno: algo privado. La visión pública “antigua” parte de un cuerpo social republicano. La visión moderna es privada: parte de los individuos como átomos aislados, separados (y “libres”). Eso genera la ficción de que puede uno ser “libre” cuando los otros (del otro lado del muro del *country*) no lo son. Esta desigualdad es la muerte de la república. De la *res* pública. Donde se juega la virtud civil (la “madurez cívica”). Por eso Nussbaum habla de *la fragilidad del bien*. Porque sin una visión republicana, donde todos somos átomos egoístas, nuestro bien —nuestra república, nuestra democracia— es muy frágil. Pende de un hilo. La libertad “moderna”, la libertad de comercio, pierde de vista aspectos centrales de la libertad republicana (igualitaria; los criollos no querían sólo ser libres, no luchaban sólo por la libertad de comercio “moderna”, querían ser iguales en derechos políticos, civiles), aspectos que están sin embargo en el origen “moderno” del concepto libertad. El atomismo moderno es parte del modelo contractualista. Y, sin embargo, no termina de ser consistente con un enfoque republicano. Algo falta. Algo decisivo.

En este contexto crítico que atraviesa el mundo, es importante que definamos bien qué tipo de libertad queremos defender. O reconstruir. Isaiah Berlin inició en la teoría política una división fundamental: la

---

deliberación no hay democracia. La república tiene más que ver con la participación activa de los ciudadanos que con la idea de representación política, cuestionada por Rousseau como parte de su crítica a los espectáculos y a la pasividad (y corrupción de la virtud cívica) que estos generan. No casualmente nuestra sociedad (de indiferencia) es la sociedad *corrupta* y poco “virtuosa” que Rousseau anticipó a D’Alambert: la cruda e individualista *sociedad del espectáculo*. (Rousseau, J., *Carta a D’Alambert*, Alianza, Madrid, 2018). Nada —diría Rousseau— más alejado de una república. De una *Res Pública*.

libertad negativa y la positiva. La primera es la mera no interferencia en la propia vida. Esta libertad (privatista, individualista, financiera) se vincula más al comercio privado (la libertad de hacer negocios privados, de que no se “interfiera” con ellos) que al compromiso público, propio de la tradición republicana, asentada no en el comercio privado, sino en el compromiso cívico y social: en la idea de virtud cívica clásica, defendida también por Maquiavelo, para quien la libertad republicana no puede ser presentada como una “antigüedad”, como una libertad “antigua”. Ese republicanismo no puede ser *antiguo*. Debe ser algo vivo, como afirma el poco leído autor de *Los discursos sobre Tito Livio*, obra en la que magníficamente defiende Maquiavelo la tradición (y también defiende la libertad) republicana<sup>218</sup>. La virtud cívica, base de toda educación civil (y de toda educación republicana, siendo que la Argentina lo es: una república, una *res pública*) fundamental para el Estado libre como cuerpo político y social<sup>219</sup>. Detengámonos un momento aquí. En la naturaleza de “cuerpo” del Cuerpo de Abogados del Estado argentino, punto no menor (aunque no siempre mencionado en su significado) que exploran y recuperan, en clave histórica, los trabajos de Horacio Goett y Viviana Kluger, dos abogados de la ECAE.

### EL “CUERPO” POLÍTICO Y SOCIAL COMO UNA METÁFORA REPUBLICANA PREPONDERANTE (SKINNER)

Para el *cuerpo* de abogados (del Estado) no es menor esta metáfora del *cuerpo* político y social, que es la metáfora central de la

<sup>218</sup> Por qué vale la pena defender una libertad grande, una libertad en sentido fuerte: una libertad positiva. Puede verse en el Canal de la ECAE, la clase VII del seminario Cómo defender al Estado, dedicado a reivindicar la tradición republicana: la libertad (que Constant llama, no Maquiavelo) “antigua”. Lo que Berlin llama una libertad “positiva”, *populista (sic)*, libertad “de Rousseau”.

<sup>219</sup> No se equivoca el estimado colega Dr. Gustavo Silvia Tamayo, cuando sostiene que Maquiavelo debe ser de los autores más citados pero menos leídos. Esto es particularmente grave entre los abogados y teóricos del Estado. Kant está en una situación semejante a Maquiavelo. Muy citado, muy poco leído. Kant y Maquiavelo acaso resuman el espíritu de la modernidad en el Derecho. El espíritu republicano. El idealismo alemán en Hegel también juega un rol preponderante. Hegel rescata la idea de Justicia en la administración del Estado.

tradición republicana (Skinner, Maquiavelo, Rousseau, también John A. Pocock<sup>220</sup>). (El liberalismo, en cambio, desarma esta naturaleza “corporativa” en nombre de las libertades individuales como átomos privados, aislados y “libres”, que compiten entre sí en el mercado; el republicanismo define la libertad en un sentido diferente, fuerte, positivo, grupal, a partir del compromiso cívico y social, no del consumo privado, aislado, individual, no público, en el cual no habría que “interferir”). Esa naturaleza de “cuerpo” habla de una “comunidad”, de un sentido “común” de pertenencia, que en el caso del cuerpo de abogados es un espejo, una duplicación, una idea que se proyecta, de la República, a sus abogados que la defienden, como *cuerpo*. Así nace la idea de voluntad general, en la que descansa gran parte del ideario de nuestra independencia. De nuestro proceso de Mayo, nada menos. Nuestra soberanía. Nuestros próceres leían a Rousseau. San Martín leyó a Rousseau traducido por Mariano Moreno, en las cartas que Monteagudo le acercaba en Lima (donde Monteagudo sería, por otro lado, asesinado). Pero volviendo a la metáfora republicana: el “cuerpo” (la noción de cuerpo, como cuerpo político y social) juega un papel central en la tradición republicana. No así en la tradición liberal, que privilegia un sentido individualista y privado de la libertad negativa, como mera no “interferencia” en el reducido mundo individual, en el ámbito del consumo privado, desdibujando —con Epicuro a la cabeza “moderna” de esta filosofía— cualquier sentido de lo común. (Véase

---

<sup>220</sup> Pocock, J. A., *Historia e Ilustración. Doce estudios*, Marcial Pons, Madrid, 2002. Cap. IV. Virtudes, Derechos y *Manners*. Un modelo para los historiadores del pensamiento político. En este capítulo, Pocock hace un brillante cruce entre la historia del pensamiento político y la historia preponderante del pensamiento jurídico, determinante en la historia de la Administración Pública. (Comienza diciendo “La historia del pensamiento político se encuentra comúnmente muy influida por el estudio del Derecho”, p. 319). Si la “política” es una mala palabra (algo poco republicano), es lógico que el Derecho que no sea “eficiente”, sino que represente un “costo”, también lo sea. El derecho republicano, que defiende la libertad de elegir de todos, será pues, costoso. “Ineficiente”. No tiene alternativa. Ser “eficiente” puede representar una trampa. Una renuncia. De allí nuestra crítica al enfoque de *Law and Economics*. Puestos a debatir, y muchos están en esa coyuntura, preferimos el humanismo poético de Nussbaum al economicismo jurídico de Posner y Coase. Aunque estos son los términos con que el debate se plantea en las aulas de abogacía de los Estados Unidos. Poesía o economía, Justicia (dignidad) o derecho “eficiente”.

Bobbio, N., El modelo iusnaturalista, en *Thomas Hobbes*, FCE, Buenos Aires, 1998). Para el *cuerpo* de abogados del Estado parece decisivo recuperar la tradición republicana que reivindica la naturaleza de su concepto primero: el *cuerpo* político y social como metáfora central de un Estado libre, el cuerpo como comunidad de pertenencia. El sentido *común* sobre el sentido (interés) *individual, individualista y privado*. El fin público (libertad positiva “antigua”), frente al interés privado (negativo y “moderno”)<sup>221</sup>. Maquiavelo, cuando reivindica la tradición y la libertad republicana, la está sacando de donde torpemente la coloca Constant: en la Antigüedad, esto es, en el “pasado”. El compromiso también puede ser *moderno*. No estamos condenados, diríamos con Maquiavelo, a legitimar el supuesto “fin de la historia”, argucia de los noventa, con la caída del Muro en Alemania, que fue el ardid sobre el que se montaron tanto el pensamiento “débil” (Vattimo; creo que más oportuno es hablar de un pensamiento *debilitado*, más que débil. Del nacimiento paralelo de la “historia” de las Ideas... que pasan a ser eso: ahora son algo “antiguo” también ellas, como la libertad clásica... diría Constant, todo apunta a lo mismo: a defender la sola “libertad” “moderna” —individual, no pública, no *res* pública, sino *res* privada— del comercio) como el neoliberalismo post Consenso de Washington (entonces la república como concepto es una cáscara vacía que sobrevive sin norte, por mero respeto a la *historia “de las ideas”*), que pedía, ante el fin de los grandes “relatos”, el fin mismo de la —toda— política, y un Estado “mínimo”, que dejara todo en manos de la “libertad” (“eficiente”) del “libre” mercado. El Estado como tal también era (es) un “gran relato”. Un gran “pensamiento” “clásico” (“antiguo”, anti “moderno...”, un pensamiento *pesado*, un relato anti “liberal”, y poco “eficiente”). Esta “libertad de elegir” supuesta (Friedman) no produjo muchas libertades. Miles de chicos juntando restos de la basura no son “libres de elegir” nada. Los chicos pobres del conurbano (miles) que son encerrados en las carcelitas de Villa Fiorito porque no roban para los transas, ellos no son “libres”. No tienen (por ausencia del Estado, por retracción de la *res* pública, por el debilitamiento de estos conceptos “pesados”, por ausencia de la *fuera pública*, del Estado, de lo

---

<sup>221</sup> Constant, B., *De la libertad de los antiguos frente a la libertad de los modernos*, 1819.



común como espacio, como pertenencia, por falta de *Res Pública*) ninguna “libertad” civil. Ni positiva ni “negativa”. No produjo ese discurso (que acompañó al Estado “mínimo”) ningún avance de la libertad. Al contrario. Produjo retracciones, no ciudadanos más “libres”. Por eso reivindicamos, con Maquiavelo, con Rousseau, la tradición republicana. La libertad clásica (asociada a participación en la polis “antigua”) en sentido “fuerte”, no débil. Libertad asociada a virtud cívica. Libertad asociada a *res pública*, a cosa pública, a cosa no privada. A fuerza pública. A fuerza que fuerza a ser ciudadanos libres, no esclavos. Sobre esta visión republicana Rousseau construye su sociedad justa. Y sobre esta visión republicana se yergue nada menos que nuestra emancipación, nuestra independencia. (San Martín leyendo la voluntad general de Rousseau, concepto que el libertador emplea, repite, “seamos libres” que lo demás no importa nada; ese “demás” se refiere a la libertad reducida de Berlin y Constant; ese “demás” de San Martín, donde el valor supremo asociado a no dominación es el valor libertad, es la libertad positiva, republicana, de todos como comunidad, no de individuos aislados, átomos egoístas, sino comunidades libres, cuerpos sociales emancipados: Repúblicas, *Res Públicas* soberanas, se asientan sobre un firme y colectivo compromiso civil, pasar de esto a la libertad invertida como no interferencia donde el compromiso con la independencia empieza a ser visto como una “molestia”, como un “costo”, como una “carga”, como si la emancipación o la libertad lo fueran, como si la construcción de un país libre fuera un “costo” o una “interferencia” “molesta” negativa en la propia vida personal... privada, que cree no depender de la libertad pública, de Rousseau, de la emancipación pública, de San Martín. San Martín tenía naturalmente una visión republicana de la libertad, una visión *positiva*, donde importaba más la participación en lo público que el mero y estrecho interés privado, negativo. Ser rico no es ser “libre”; para Constant y Berlin, sí, pero no para Rousseau, Moreno o San Martín, tampoco para Hegel, Kant, o Maquiavelo, grandes pilares de la tradición republicana, de la construcción de una *Res Pública*, de una cosa pública, de un espacio, foro común, de participación colectiva, de construcción de naciones libres, soberanas, no artificios neoliberales de Estados mínimos donde lo público se retrae como un “costo” poco eficiente, como un “relato” que pasa al desván de la *historia de las ideas*). Creemos que esta es la

verdadera división: no libertad “negativa” o “positiva”, sino libertad (fuerte) a secas o pobreza disfrazada de (falsa) “libertad”, que es una formalidad civil sin ningún contenido material concreto, porque en el hambre no hay “libertades” civiles. Hay precariedad. Y sufrimiento. Mucho dolor. No “autonomía”. Por eso entendemos, con el Estado Social de Derecho, que para poder ejercer derechos civiles, primero es indispensable disponer de un mínimo bienestar económico, esto es, de derechos sociales plenamente “operativos”. En el hambre no hay libertad de “elegir” nada. (Friedman, M. y Friedman, R., *Libertad de elegir*, Gota a Gota, Madrid, 2009). Friedman emplea conceptos como “tiranía del *statu quo*” para desarmar —no para defender— la libertad republicana, imponiendo el modelo “privado” —*eficiente*— de persona “libre”. Esa libertad sólo produjo para millones de compatriotas más miseria, ninguna “libertad” de elegir nada, salvo revolver junto a sus hijos tachos de basura, buscando restos de comida *eficiente*. Podríamos decir que la crítica a la libertad republicana, la crítica a la libertad positiva, parte de una defensa de la modernidad, con sus “abstracciones”; sin embargo, aquí hay una contradicción conservadora (Oakeshott no es compatible con el pensamiento de Isaiah Berlin, su gran amigo inglés), ya que el conservadurismo, en su defensa de lo “concreto”, termina siendo un gran crítico de la modernidad “abstracta” (ilustrada), reivindicando muchas veces la “tradicición”. Y la tradición no es “liberal” (Bobbio lo ve bien en su descripción del contractualismo moderno), sino más bien, como dice Constant, republicana y “antigua”. En la república está el nudo más duro de la “tradicición” de nuestro pensamiento político. Está su origen. En la Grecia clásica, libertad como virtud cívica (en la polis) era casi una obviedad, una verdad de perogrullo, a la que vuelve —y pide volver— en su *Discurso sobre la primera década de Tito Livio*, Nicolás Maquiavelo. Maquiavelo pide volver a la libertad clásica. A la virtud como suelo fértil de toda *Res Pública*. La iniciativa privada (el mero interés individual) no alcanza —con la libertad “negativa”— para generar sociedades *libres*, esto es, republicanas. La libertad negativa no sostiene la *res pública*. Por eso el pensamiento que se extiende de Constant a Berlin es atomizador, antirrepublicano. Por eso su resultado neoliberal es el fin de los grandes relatos, el fin de la filosofía. El fin del Estado. El fin de la *Res Pública*. El auge “eficiente” del “libre” mercado, donde cada persona se asocia a

su propio interés individual. Pero poco más que eso. Nada que sea “público” que la identifica. Nada que sea “común”. Todo pasa —y debe ser— “privado”. Porque lo común no es “eficiente” (*Tragedia de los comunes*). Sólo lo “privado” lo es. Entonces ahí se da el salto: el salto que pasa de la “eficiencia” a la “libertad”, matando a la libertad republicana, por depender de un modelo de lo “común” que no sería en esta lectura algo “eficiente”. El golpe final se da cuando se dice que el Estado mismo debe ser “mínimo”, porque el Estado (lejos del pensamiento de Hegel, que lo ve como encarnación de la Historia y de la Justicia como valor, como principio) es un “costo”, una “carga”, una “externalidad”, una “interferencia” que “molesta”, perturba la “libertad...” privada. Así se da el golpe de gracia a la libertad republicana, a la *Res Pública*, ocupando su lugar el barrio cerrado, el fin de todo lo que es (sea) común. El auge “eficiente” de todo lo que es “privado”, cerrado, no público, para pocos. La libertad se asocia (y reduce) a la eficiencia y a la eficacia. Y la *res pública*, bajo este modelo, desaparece, dejando su lugar al mercado (*res privada*) donde sólo importa el propio —y cerrado, privado— interés. El interés individual. De cada átomo aislado que compete. Nada de cooperación. Nada de participación en la polis. Eso es visto como una “pérdida de tiempo”. Y como una “externalidad” onerosa. Como un costo que es mejor evitar. Como “ideología”. Como grandes “relatos”. Como filosofía, donde “filosofar” es no hacer nada “concreto”. Es caer en la vagancia... Contra esto se posiciona el pensamiento anti-liberal de Heidegger. Contra esta crítica eficientista (del pensamiento, y de la poesía como “pérdida de tiempo”, como “costo”, como vagancia...), que Heidegger identificaba con la democracia burguesa. Esta crítica a la mercantilización de la sociedad está implícita en todos los movimientos literarios alemanes, sobre todo en el romanticismo alemán. La literatura alemana asocia el dinero al mal metafísico. La mercantilización (corrupción privada... curiosamente se invierte este proceso en el liberalismo conservador, que asocia “política” a corrupción, Estado a Estado corrupto, lo “público” como decadencia, lo público como “robo”, y no como ideal político), al fin de toda “república”, de toda idea de “comunidad”. De todo lazo social honesto, genuino. Concreto. La cosificación (individualismo extremo, ciego, “competitivo”, donde todos se pisan entre sí, donde nadie coopera, donde todo es “competencia” descarnada, cruenta, donde prima el

olvido, no la cooperación, no la ayuda, donde la ayuda empieza a ser vista como un crimen<sup>222</sup>) es el resultado de esta libertad “negativa”. La cosificación de los vínculos entre las personas. El fin del lazo social. La indiferencia cívica creciente. El crepúsculo del “deber”. El fin de todo “compromiso”. De toda virtud. (Que Maquiavelo pone en la base de la constitución de la *res pública*, de la libertad republicana). La libertad “negativa” (que defiende Berlin, la libertad del individuo aislado y encerrado en su propia vida personal, en el mezquino interés privado, cercado, que no quiere ninguna “interferencia” externa, ninguna externalidad *res publica* “molesta” de afuera, no quiere que nada ni nadie, como Bulemann, lo “moleste” en su “casa”, que lo “público” no entre... que el Estado, ¡la República!, no venga con sus onerosas “cargas” “sociales”; no en vano Francia fue impulsora de la Administración Pública —*engagement* se dice en Francés, y aun hoy es una palabra típicamente francesa— con la Revolución que Constant denuesta, denostando el republicanismo igualitario de Rousseau, implícito en ella, que condujo sus cenizas al panteón) termina siendo en los hechos no sólo una promesa, sino una forma de servidumbre voluntaria (para

---

<sup>222</sup> Crisis actual del paradigma humanitario, tanto local como internacional. La detención y proceso criminal de Scott Warren en Arizona —visto como un delincuente— por querer ayudar (Carola Rackete), por dejar agua en un bidón a migrantes. Esta crisis concreta es espejo de una crisis mucho mayor: el fracaso creciente de los foros de la diplomacia internacional. La crisis de la diplomacia misma. La crisis de toda intervención “humanitaria”. La crisis de la cooperación colectiva (de la seguridad colectiva), reemplazada hoy por la seguridad nacional. Por el interés *privado*. (De los países). Como se ve, este es un discurso en varios niveles. No sólo en uno. Lo que sucede internamente, con la reducción de lo público interno, se replica en el plano internacional, donde lo público también se reduce, dejando espacio a la “gobernanza” privada y pretendidamente más “libre”. Más eficiente. Aunque los rostros de esa “eficiencia” (de esa ausencia de lo público) sean decenas de miles de migrantes desesperados y solos, ahogados en las costas indolentes de la Europa civilizada y “libre”. Cerrada y “segura”. Una europa *privada*. No pública. *No res publica*. Con un sentido muy acotado (muy “moderno”) de la “libertad...” (un sentido eficiente, comercio libre, mercados “libres”, Constant, Berlin, Friedman, Hayek, personas ahogadas, y activistas de Derechos Humanos denunciados como “criminales” por salvar personas de morir en un océano). Nosotros también tenemos nuestro cementerio marino (expresión que tomo de Valéry, para retratar lo que sucede hace más de una década en el Mar Mediterráneo, ya no lo podemos denominar una “crisis”. No es una “crisis”. Es un flagelo).

usar una expresión de Étienne de La Boétie). Maquiavelo, Rousseau, nos proponen la construcción cívica de una república donde forzamos a las personas a ser libres (“ya que lo demás no importa nada... iremos en pelotas”, dijo San Martín), a partir de la construcción de la virtud y de la moral pública. Lo que los cultores críticos de la república (de Constant a Berlin, pasando por Friedman) nos proponen es convertir la *Res Pública*, la virtud pública (la libertad pública, positiva, “antigua”, clásica...), en la casa de Bulemann. Nosotros preferimos la cosa pública. Encarnada en el Estado no “mínimo”. “Mínima” debe ser la especulación financiera, mínima debe ser la usura, mínimo debe ser el hambre. No el Estado, esto es: lo público. La cosa pública. La *res* pública. La verdadera libertad: que es la libertad republicana. No la libertad de ser un esclavo. De buscar comida en la basura con sus hijos. Eso no es “libertad”. Eso no es tampoco un mercado “eficiente”. Es un mercado indigno. Un Estado ausente. “Mínimo”. No republicano. Donde desaparece la fuerza pública. La moral pública. El interés público. (La salud pública, la educación pública). En una palabra: la libertad. Ya no somos libres si no vivimos en una *res* pública. O donde la República (Argentina) es sólo una cáscara formal, una cáscara vacía, una etiqueta. Cuando el expresidente Macri, en nombre del mercado privado y los intereses particulares de grupos con mucho poder, dice que se ocupa de “defender la República”, amén de las consideraciones políticas menores, secundarias, está cayendo en una grave contradicción (o inversión) de conceptos, lo cual debe ser aclarado a la hora de teorizar el Estado, y la libertad. La defensa de los intereses privados (como si eso fuera “eficiencia”, como si defender la república, la cosa pública, fuera ser, uno mismo, por defender esa idea de la libertad, un pensador “ineficiente”) no es la defensa de lo público, que es la base de la *Res Pública*: la participación *libre* (*virtud*) en la “política”. En la polis. Hablar mal de la polis (de la política) es no ser democrático y mucho menos republicano, aunque tiene sí, como vemos, un sentido, el que se esconde en la crítica constante a la *res* pública, a la libertad “antigua” (Constant) y republicana, que privilegia lo común a lo individual, lo público a lo privado, ecuación que Berlin invierte y Friedman consolida con su discurso sobre la “eficiencia”: si lo común pasa a ser “ineficiente”, entonces la “polis”, la participación en lo público de la polis, la “política”, se convierte, en boca de un expresidente neoliberal, que

defiende la cosmovisión negativa y privada de la libertad individual, en una mala palabra. Por eso estos grupos, que denuestran la libertad republicana, la *res* pública como “costo” ineficiente”, denuestran también la “política”, como si fuera algo “malo” (una mafia corrupta) la sola *participación*, que en la visión republicana que nosotros defendemos con Maquiavelo, con San Martín y con Rousseau sí es una “buena” palabra, porque la libertad republicana, la *res* pública, se sostiene sobre esa participación *virtuosa*. Sin esa virtud, no hay libertad republicana, no hay *res* pública. Por eso nuestro mundo es de un lado el mundo del comercio y los átomos libres “negativos”, y del otro, el de la apatía política y el crepúsculo del deber, donde se apaga todo compromiso republicano, se apaga toda virtud, que pasa a ser parte de una libertad “antigua”, como dice Constant, como algo “del pasado”, algo “viejo”. Quienes denuestran la cosa pública, quienes piden un Estado mínimo, reducido, “eficiente” en la medida en que “abandona” su lugar “trágico” y “oneroso”, apuestan por el fin de cualquier compromiso público y político, apuestan por hacer de los ciudadanos libres, comprometidos, republicanos, meros y apáticos consumidores privados, que se encierren a consumir solos, a salvo de cualquier “externalidad”, de cualquier “interferencia”, de toda “intromisión” de lo público... como Bulemann. Bulemann es libre para Friedman, no para nosotros. Ese encierro en el propio interés privado epicúreo (no es casual que Lucrecio, con su melancolía, siga al pie de la letra a Epicuro, que abandona la polis y lo público en nombre de la promoción de un retiro a lo privado, donde predomina lo individual<sup>223</sup>) es la denegación de la libertad política, de la polis, de la libertad republicana en la *res* pública, en el foro de deliberación, donde se reparten honores, compromisos cívicos, que se asumen con orgullo. No como una molesta “carga” social, como un “costo” externo, como una molesta “interferencia” en la vida privada. Esta inversión es la que produjo, de la mano de Friedman, la libertad “negativa”. No republicana. Enemiga de la *res* pública. Que defiende lo que es común como una “tragedia” que hay que evitar. (Tragedia de los comunes). Y al Estado que encarna la Justicia (Hegel) como si fuera un costo “poco eficiente”. Que debe reducirse al “mínimo”. Y todo esto para sostener —se nos dice— “la libertad” (la libertad *negativa*, no

---

<sup>223</sup> Bergson, H., *Lucrecio*, Feria del libro Palacio Salvo, Montevideo, 1937.

republicana). Bulemann muere fruto de su propia codicia “eficiente” y siendo para todos los no republicanos (sería para Berlin), un hombre “libre”. Un hombre con los placares llenos. Un hombre cuya casa nadie visita. No sucede ninguna “externalidad” negativa, ninguna “carga” pública, ninguna “carga” social. Nada de lo *público* (nada “común”) aparece en ese “relato”. En ese cuento clásico del realismo poético alemán. El liberalismo de Friedman es un relato para los prestamistas y usureros financieros del sector corporativo, que denuestan como poco “eficiente” cualquier “gasto” que implique lo “social”. Cualquier “carga” pública. Porque lo público (la *res* pública) es visto por ellos como un “costo”, como una “carga” en sí misma. Un funcionario del Banco Mundial sostuvo en 2019 que había que analizar “cuánto cuesta hacer elecciones”. Los (“excesivos”) gastos de la “política” pública... En este mundo, donde lo público es atacado, el mundo de la “tragedia de los comunes”; desaparece la libertad republicana, porque desaparece la *res* pública, la cosa pública: todo es privatizado, para ser eficiente debe ser cerrado, no público; para pocos, no para todos. Así desaparece y se invierte la noción de deber (Finnis, Lipovetsky), la noción de compromiso, de virtud cívica, de participación en la política, sobre lo que se construye la libertad clásica: la República. Sin participación, encerrándonos en barrios privados, no somos libres en más de un sentido. Podemos ser ricos, pero no somos libres. Aunque seamos “libertarianos”. Nos hemos olvidado de ser “liberales”. La falta de compromiso (la falta de libertad *positiva*) mata a la *res*-pública. Por eso emergen los barrios cerrados, lo privado (escuelas, hospitales, seguridad privada, calles privadas eficientes) se impone como nuevo orden frente a Estados (lo público...) “mínimos”, porque lo público no es ya una “virtud”, sino ahora, a la inversa, un espacio para evitar, un “costo”, una carga, no un “compromiso” que honra, sino una “molestia”. Una “interferencia” (*váyanse y déjenme en paz*, dice enojado el viejo Bulemann a una medio hermana pobre que le reclama algo de ayuda para su pequeño hijo enfermo, Cristóbal, que termina muriendo). Una “externalidad” *negativa*, como dicen los economistas... Un costo “ineficiente” y evitable. La ayuda social. La asistencia. La seguridad social. La seguridad *pública*. No privada. La *res*-pública termina siendo un “costo” que nadie quiere asumir, pensando que abandonando la cosa pública, encerrado cada uno en su interés privado, sin “cargas” sociales, sin

“cargas públicas” (pienso en la evasión fiscal en guaridas fiscales, contracara de quienes impugnan, desde el ejercicio de la política, la labor del Estado social de Derecho), se puede ser realmente “libre”. No será libre en sentido republicano. Se es libre en sentido “negativo”, *libre* en sentido empresario. Esa libertad de hacer negocios no es la libertad republicana (una libertad para pocos, no para todos; la libertad negativa termina siendo una libertad financiera, la libertad de hacer buenos negocios, pero no alcanza a las mayorías oprimidas, no libres...) que nosotros (cuya libertad civil) aquí defendemos. La libertad financiera (de evadir en paraísos fiscales: Friedman defiende la informalidad como parte de la “libertad” del mercado) no se condice con la libertad republicana, que se basa en el principio contrario: no la evasión fiscal (para favorecer lo privado, en detrimento “libre” del resto de la sociedad), sino el *compromiso* con lo público. Esa es la diferencia entre una libertad pública y una libertad privada. Una libertad como compromiso y una libertad como mero interés personal. La república se construye únicamente con la primera. La segunda es la que percibe lo público como una carga, como un costo, como una “interferencia”. Como una “externalidad” negativa. Este nuevo lenguaje es producto del auge del economicismo también en el mundo del Derecho. En la falta de filosofía jurídica. En la ausencia de Kant. En su reemplazo por Posner. El auge del consecuencialismo “eficiente” ha herido de muerte a la filosofía del Derecho, por definición anticonsecuencialista. Anti-utilitaria. Porque la filosofía del Derecho defiende una idea básica muy diferente de la eficiencia. La dignidad humana. El carácter de fin de cada persona. La defensa de la dignidad republicana donde la dignidad de cada ciudadano cuenta. Porque todos son fines. No medios. No recursos “humanos”. No “costo” laboral. “Cargas” sociales. Falta de compromiso “eficiente” con lo público. Este lenguaje expresa una falta de compromiso con la *res* pública. (Por eso es curioso que estos sectores luego hablen de que con su Estado mínimo y su ataque a lo *común*, su defensa de lo privado, de las privatizaciones, de todo lo que es privado como eficiente y todo lo público como una “carga”, como un “costo” inútil, como una “presión” tributaria, como una interferencia o externalidad negativa, son o dicen ser los que se ocupan luego de “defender la *res*-pública, la República”). La contracara de la *Res* Pública, la cara visible de la libertad “negativa”, es la casa de Bulemann.



## LA LIBERTAD NEGATIVA

*Lo honesto ha de primar sobre lo útil.*

Cicerón

Caemos así en un mar de contradicciones (de conceptos) cuando defendemos la república (¡la cosa pública!) desde una concepción negativa (supuestamente “moderna”) de la libertad, cuyo eje es el interés privado (la libertad de hacer negocios, en el marco de la crisis provocada por la pandemia y el aislamiento, de salir a correr, o de comer un asado, todas libertades valiosas, útiles, pero puramente *individuales*) y la no “interferencia” por parte de la “república” (del Estado, de la polis, de la política, ¡de lo común!, como carga, como interferencia, como costo, como molestia) en la vida *privada* (ajena a la ley), ahora priorizada frente a la libertad de los “antiguos” (que hacían de la participación pública su “libertad”, su compromiso con el Estado “libre” como cuerpo positivo, social, político) —clásicos, diremos con Maquiavelo— (como hacen Constant, Benjamin, Oakeshott). La tradición conservadora va de la mano del retiro progresivo o abrupto de lo público a los jardines privados (Epicuro no es nada “moderno”). Este retiro va en contra de toda política (no te metás), de toda “interferencia” del Estado (de todo “costo” que no sucede en los mercados “libres”, y ninguno es más “libre” que la evasión en guaridas fiscales, donde el Estado ya no entra con sus “presiones” tributarias, con sus “cargas” públicas..., con su “tiranía”; lo que ahora es una “carga” antes era un “honor”, la participación colectiva, en lo público), esto es, de todo compromiso con la cosa pública: con la *Res Pública*. Con la república. Hoy estamos acostumbrados a esta contradicción (antirrepublicana): defender la *República* (pero) desde una concepción *negativa* de la libertad (Berlin-Constant). Lo Público cede así a lo privado. (“La tiranía” del Estado que defiende lo público como una “carga” social, como un “costo”, no ya como *compromiso*). Esta contradicción básica no produjo libertades. Para la mayoría no produjo, ni en Chile ni en la Argentina o Perú o Brasil o México, ninguna “libertad de elegir” nada. Al contrario. Produjo hambre. Fue en desmedro de la cosa pública a la vez que fue en desmedro de la libertad. En desmedro de lo público, como visión, como “libertad” republicana, y como concepto *positivo*. Como ideario (clásico, “antiguo”). Como virtud cívica y

social. Como compromiso con los otros. Como Estado. Como *cuerpo* (Skinner). Entiendo que todo esto es importante —puede serlo— para el *cuerpo* de abogados del Estado. Son cuerpos que se unen, ideas que se solapan bajo una lógica semejante: la lógica republicana. El lenguaje republicano se maneja con metáforas semejantes. Todo esto se esconde detrás del cuestionamiento a los Estados “elefantes”, pidiendo Estados “mínimos” (no cuerpo de abogados “costosos”, sino tercerización de esa tarea en estudios privados extranjeros, como si se pudiera “tercerizar” la defensa de la Patria, como si los grandes estudios extranjeros pudieran llevar en su corazón la misma bandera, el mismo interés, cuando cobran comisiones exorbitantes para una tarea que el cuerpo de abogados argentino haría y hace gratis, sin más pago honorario que el orgullo de hacerla, de defender eficazmente a la Nación), Estados “*manager*”, Estados “empresarios” eficientes, Estados evaluados según los parámetros ciegos de la administración de empresas, Estados evaluados, como dice García Pelayo, por su “*performance*”. La segunda libertad que Berlin denuesta es la libertad como participación en una comunidad (clásica, “positiva”, “antigua”, donde se prioriza la participación pública, en lo público, en el ámbito de lo que es común, de la *res* pública, de la cosa pública, de la República, de la polis, y no el interés privado, individual). Sólo una de estas visiones (de la libertad) es consistente con la etimología republicana. Con la *Res* Pública. Tenemos que aprender a hablar de nuevo. (No se equivoca Mariela Belski, Directora de Amnistía Internacional Argentina, cuando dice que debemos volver a explicar el ABC del Derecho. Tan grande y profundo es nuestro retroceso, en un mundo que trata como criminales a quienes brindan ayuda humanitaria. Esta es la crisis del paradigma humanitario, encarnada en procesos criminales contra Scott Warren, por dejar agua en un desierto a migrantes desesperados, o Carola Rackete, perseguida por salvar vidas de que se ahoguen en el océano. Esto, que en otro momento era mínimo, ético, *republicano*, un compromiso con la “libertad” bien entendida, cívica, clásica, social, hoy es visto como un atropello a las instituciones... como un “crimen”: ayudar como un “delito”<sup>224</sup>).

---

<sup>224</sup> No necesitamos repetir con Bauman y con Adorno cual es la lógica subyacente a estos cambios paradigmáticos donde el crimen —que se castiga— es la ayuda humanitaria. El salvar vidas parece que va contra la “ley” de algunos

---

Estados “modernos”, que defienden la libertad “negativa” (Berlin), pero no la libertad pública, la libertad republicana, *la libertad positiva*, que demanda —presupone, parte de— un compromiso con lo público, con los otros. La libertad “negativa” (que Berlin defiende como paladín del comercio *privado*) conduce progresivamente a la indiferencia social, sobre la que se sostiene el sistema económico injusto y desigual, generador de pobreza, que tenemos. Sólo así se explican escenas de atroz indiferencia (cívica, de libertad meramente “negativa”) como las de las costas de Italia, donde turistas toman sol cerca de cadáveres ahogados de migrantes (“Bañistas napolitanos toman el sol junto a dos niñas gitanas ahogadas”, tituló un diario italiano en agosto de 2008). Estas escenas retratan de manera escalofriante el retroceso (casi la desaparición) de lo común y público como espacio, como valor: como principio. Este principio es el pilar básico de toda *res* pública. De toda república. Si no, con el auge de la libertad negativa (donde todo es privado, “eficiente”, donde todo se debe privatizar, donde lo público se debe reducir a un mínimo) quedan sólo repúblicas de nombre, piezas de museo “antiguo” de la Historia, retratos, pero no repúblicas vivas. Repúblicas muertas, sin libertad *republicana* (y sin compromiso cívico y social). Sin libertades *positivas*. Estas democracias de forma hablan en contra de la vida política, segunda contradicción: hablan en contra de la *política*. Que viene de la “polis”. Segundo ataque a lo común (republicano). A la cosa pública, que es la cosa política: *política* viene de *polis*... que significa comunidad donde los antiguos participaban (de los honores...), frente al interés privado, contradictorio con el interés público de la cosa pública: el sentido “común” (no el sentido interés privado) de la *Res Pública*. De la República. La República no se sostiene (ni es compatible en términos absolutos) con el estrecho sentido de la libertad *negativa*. Necesita más que eso para constituirse y mantenerse en pie como cosa pública. (Cuando vemos expresidentes cultores del neoliberalismo y el Estado mínimo alegando que llevan adelante una “defensa de la república”, no podemos sino advertir una contradicción teórica, el ataque al Estado no puede ir de la mano de la defensa “institucional”; la reivindicación de la cultura privatista y del “clima de negocios” no es compatible con la virtud cívica, que antepone siempre lo social, el interés público, al interés privado, meramente individual y “apolítico”, que es la base de la libertad negativa, como no “interferencia”, eufemismo para degradar la virtud cívica y la preminencia de lo público, como si la defensa de lo colectivo fuera una “interferencia”, como dicen hoy los economistas, pero que tiene su raíz en esto que estamos aquí mencionando, una “externalidad”, una “externalidad negativa”, en la jerga del Análisis Económico del Derecho. Aquí los hilos se unen. El retroceso de la filosofía del Derecho, cuyo autor más celebre es Kant, un no-consecuencialista, va de la mano de este renovado auge “economicista” en las aulas de Derecho, porque este es el enfoque “eficiente”, privatizador, *negativo*, no republicano, mercadista, donde el eje no es la *res* pública, sino el mercado, que es el reunte no coordinado de los intereses privados, que hasta aquí sólo han generado no

---

progreso, sino desigualdad). Para ser una *res* pública verdadera. (La *res* pública se constituye con la participación, participación civil y política —ejercicio de derechos civiles— que depende de la autonomía, y no del hambre, no con el encierro en barrios privados, donde todo se vuelve privado, no *res* pública, sino donde todo, salud, educación, plazas, seguridad, se privatiza, se aleja de lo público, de la *res* pública, de la cosa pública, que por su propia naturaleza ilustrada, es y aspira a ser *universal*, no privado, sino público, para todos: derechos humanos *universales*. La universidad como concepto viene de este acceso universalista a un espacio “universal”, universo universitario, público, no privado a nadie. Detrás del debate laico o libre se esconde otro problema, que no tenemos tiempo de trabajar aquí: tanto la educación como la salud pública, no privada, como los barrios “privados”, son una constitución antirrepublicana, que parte de un neofeudalismo social, donde queda un “adentro” y un “afuera” de la sociedad, nuevos muros, dividiendo a la sociedad “privada” de la parte “pública” que queda para los pobres... que duermen en la plaza “pública”). Para no ser una república sólo de nombre, por “antigüedad”. La *res* pública demanda un compromiso público con el otro, un compromiso con lo (que es) común (no personal anti “interferencia”, privado), que es la participación colectiva en los “honorarios” de la vida civil y social, que trasciende la libertad (negativa) de los buenos negocios privados, personales. No públicos. No “políticos”. La libertad negativa como no interferencia es una libertad individualista centrada en el propio interés privado, donde todo lo que venga de afuera no es ya bien visto, sino denostado como externa “interferencia” o una mera externalidad “negativa”, eufemismo económico para desmerecer lo público, al Estado y a la cosa pública, que se financia con la “presión” tributaria, denostada precisamente por quienes se centran sólo en proteger y preservar sus intereses privados (sus ganancias privadas) frente al fisco presentado como “insaciable”. Todo lo vinculado a lo público —al otro, a la cosa pública, a la república— es presentado como un “costo”, como una “carga” pública. Lo público como *carga*. Este lenguaje privatista (negativo) es incompatible con la República, con la *res* pública. Lo público no puede ser una carga. (Una “presión”, un “costo” fiscal “desmedido”). La participación no es una “carga”. Es un orgullo, un honor y un interés de cada ciudadano digno (republicano), hoy devaluado a mero consumidor (egoísta, privado, aislado, solitario, que no “participa”, cuya participación se desalienta: quedate en casa en el peor sentido). La participación devenida en encuesta. La política como mala palabra es entonces una contradicción en una democracia (política) que requiere ciudadanos activos, que participen, que se movilicen, o que protesten (como afirmó Obama recientemente). Como el auge de la libertad negativa (el altar del interés privado como único ideal “eficiente”, nuestro pobre individualismo, diría Borges, que hoy es un hiperindividualismo, el crepúsculo del deber, como dicen Gilles Lipovetzky y John Finnis, la no participación pública, lo público como costo, lo público como “carga”) no es compatible con el sentido primigenio —común, participación cívica, comprometida con el otro, con lo público— de una *res* pública. De una república.

Quentin Skinner le ha dedicado reflexiones trascendentes a este debate, en su recuperación de la libertad neorromana<sup>225</sup>. Tenemos que elegir o definir bien qué tipo de libertad queremos (defender). Una libertad individual y egoísta (para pocos) o una libertad para todos, una libertad que descansa en el bien común<sup>226</sup> y no en el interés privado (el todo es mayor que la suma de las partes, decía Aristóteles; con la libertad republicana sucede lo mismo: el todo es mayor que la mera y sola suma *libertariana* de las libertades civiles privadas aisladas, como si fueran meros agregados divididos, átomos contractuales, diría

---

De una cosa pública. Donde no hay cosa pública (cargas públicas... como si participar fuera una “carga”, como si votar fuera un “costo”, como si “votar” fuera “molesto”), donde sólo hay interés privado (donde la “política” es una mala palabra, donde defender lo público es ser “ineficiente” o perder el tiempo con una “interferencia” externa que configura una mera “externalidad” *negativa*), no se puede hablar de República. Este es el corolario disruptivo del análisis económico. Sólo que no siempre llegamos a analizar en toda su dimensión el impacto notorio (deshumanizante, “eficiente” y técnico) de este tipo de análisis “económico” en el mundo del Derecho, no dimensionamos el impacto profundo de la pérdida de Kant (su anticonsecuencialismo), y su reemplazo creciente por Posner. No vemos la diferencia entre Rousseau y Milton Friedman, entre Kant y Hayek, entre Constant y Maquiavelo, entre Paine y Edmund Burke, entre Voltaire y Oakeshott, entre la libertad *negativa* y la libertad republicana (que aquí defendemos). Pero hay trascendentales diferencias. Hay una barrera entre ambas posturas, como Jürgen Habermas (en *Facticidad y Validez*) le replica en Alemania al principalismo (de moda) de Robert Alexy. (Posner, R., *El análisis económico del Derecho*, FCE, Buenos Aires, 2007).

<sup>225</sup> Skinner, Q., *La libertad antes del liberalismo*, Taurus, México, 2004.

<sup>226</sup> La tradición republicana defiende sólo la segunda. No la primera. La libertad como participación activa y como dominio sobre sí. No como mera “no interferencia” o no “externalidad”. Philip Pettit entiende que se puede sortear este dilema maniqueo propuesto por Berlin. No comparto la posición de Pettit, que esconde su deseo “republicano” de no asumir a fondo —enteramente— la posición “jacobina” (que Berlin le denuesta a la libertad *positiva*). Esa posición “jacobina” (rousseauiana) es la misma por la que tomó partido la parte jacobina de la Audiencia de Charcas: Moreno, Monteagudo, San Martín, la parte “no moderada” de nuestra independencia. Moreno tradujo a Rousseau. San Martín leía esas traducciones. Monteagudo, secretario de San Martín en Lima, le acercó al libertador las ideas “jacobinas” de Moreno, que tradujo al “jacobino” Rousseau, estandarte principal de la Revolución Francesa, y cuyas cenizas descansan en el panteón, junto a las de su amigo-enemigo Voltaire, otro gran ilustrado. Otro espíritu de la Ilustración francesa, de la que nuestra independencia como país es producto directo, no siempre asumido.

Bobbio<sup>227</sup>; la libertad positiva, republicana, defiende la idea de Estado libre, de cuerpo político, de participación en una comunidad autónoma, no en un país esclavizado, sometido y dependiente). Esta última —que defendemos— es la libertad republicana. El modelo de libertad defendido (republicana o libertaria, liberal o neoliberal, liberal progresista o libertaria neo-conservadora) es parte de una Teoría del Estado. En los Estados Unidos esto es más claro, tiene mejor traducción partidaria que entre nosotros, donde a lo sumo se habla de “liberalismo conservador”. En los Estados Unidos hay un abismo entre Ted Sorensen (abogado liberal, de izquierda, progresista, demócrata, asesor de Kennedy) y Paul Ryan o Paul Singer, del fondo Elliot (que son libertarios, republicanos de derecha, conservadores, dedicados sin embargo a la fuerte y libre especulación financiera rapaz). Sin una Teoría del Estado precisa (lo que antes se llamaba Derecho Político, pero que siguiendo la tradición alemana pasó a llamarse entre nosotros más secamente Teoría del Estado<sup>228</sup>), es muy difícil desarrollar un adecuado Derecho *administrativo*. Precisamente, Alemania (el país del *Staatsrecht*, de la Teoría del Estado, como recuerda Mario Justo López, en línea con George Jellinek<sup>229</sup>) es un país muy fuerte en el desarrollo de la burocracia del Estado moderno<sup>230</sup>. Definir conceptos cuenta. Si no definimos conceptos como libertad, sociedad, Estado, Derecho, Administración, es muy difícil que la discusión que se levante sobre esos cimientos tenga sentido. Porque el cimiento será débil. Es un mérito innegable de la filosofía analítica haber aclarado este punto. Hay que aclarar los conceptos jurídicos. Sin conceptos precisos, que presupongan teorías concretas, no hay estrategia jurídica que valga.

---

<sup>227</sup> Bobbio, N., “El modelo iusnaturalista”, en *Thomas Hobbes*, FCE, Buenos Aires, 1998.

<sup>228</sup> Justo López, M., “Qué es el Derecho Político?”, *Lecciones y Ensayos*, UBA-Derecho, N. 12, 2000.

<sup>229</sup> Jellinek, G., *Teoría General del Estado (Allgemeine Staatslehre)*, FCE, México, 2012. En su tercer libro, *Teoría General del Derecho Político*, Jellinek impugna el ideario de la Revolución Francesa afirmando que la soberanía reside en el Estado y no en la Nación, sosteniendo que las declaraciones universales de derechos humanos, decisivas para el siglo xx, proceden en última instancia de las luchas civiles por la libertad religiosa.

<sup>230</sup> Weber, M., *Economía y Sociedad*, FCE, Buenos Aires, 2010.

**LOS DERECHOS HUMANOS: CORAZÓN DE  
LA DEMOCRACIA Y SUELO DE LA LIBERTAD  
(REPUBLICANA). LA NUEVA DISCUSIÓN DEL ESTADO  
ARGENTINO. DE LA CONQUISTA DE LA DEMOCRACIA  
A LA (REGENERACIÓN DE LA) REPÚBLICA**

*¿Qué otra cosa son los individuos de un gobierno, que los agentes de negocios de la sociedad, para arreglarlos y dirigirlos del modo que conforme al interés público?*

Manuel Belgrano

Eduardo Luis Duhalde, abogado e historiador argentino, solía decir que los derechos humanos conforman el corazón de la democracia. Es cierto. También el corazón de la *res* pública. Como nuestros predecesores directos han vivido el terrorismo de Estado, es lógico que hayan puesto durante décadas el hincapié en la democracia, en la palabra “democracia”, en el concepto de soberanía popular expresada en el voto no proscripto ni perseguido, en el respeto por la diferencia. Pero nosotros hemos visto en las últimas décadas cómo la democracia ganada, política, se convertía, en materia de derechos constitucionales (no operativos...), crecientemente en una formalidad. Democracias de forma. Pero no sociedades democráticas de contenido, sociedades democráticas *de fondo*. La pobreza y la exclusión de grandes franjas de la población hacen de nuestra sociedad (“liberal negativa”) una sociedad (centrada en el autointerés, nada *res* publicano) en realidad muy poco “democrática”. Que no se preocupa por la “libertad civil” real de todos los sectores. Es allí donde hoy podemos dar un salto. La democracia es un hecho que ya nadie discute seriamente. La discusión que nos toca hoy, a los abogados, es otra: es la discusión republicana. La discusión por la libertad republicana. Por las libertades de “fondo”. No por la libertad civil “formal”, donde miles son libres... con hambre, “libres” de revolver la basura. Eso no es libertad. Podrá ser una estrecha libertad “negativa”, pero no lo que nosotros aquí defendemos: una libertad republicana. Una libertad real con historia “eficiente” en los derechos humanos. En el constitucionalismo social republicano. Base de cualquier democracia verdadera y “universal”. No una libertad para pocos. La discusión (jurídica) que se inaugura en 2001 es diferente de la que se consolida

en 1983. La discusión que nos toca a nosotros, como nuevas camadas de abogados argentinos, no es la conquista de la democracia (derechos civiles básicos), que realizaron los que nos preceden (como Eduardo Luis Duhalde, Zito Lema, Ortega, Matarolo o Alfonsín). A nosotros nos toca discutir la regeneración de la república (que integra todos los derechos en la reconfiguración de “humanos”). La libertad republicana depende del igualitarismo civil, que depende a su vez de la consolidación operativa de los derechos (DESC, sociales) que hoy son meramente formales. No operativos. Y para esto hace falta vencer la escisión de derechos en distintos niveles o generaciones, cuando tales derechos humanos y económicos (a pesar de lo que dijo Karel Vašák) nacen y son derechos indivisibles, no sólo inherentes. Superar este error (la división de derechos en distintos niveles o generaciones, que dio pie a la visión neoliberal de la democracia civil, del Estado democrático, previo al actual, que es *constitucional*) es fundamental para constituir, desde un suelo firme —universal, autonomía civil para todos, no para pocos—, la *res* pública. Y este nuevo suelo —republicano— que cimienta una libertad no parcial ni para pocos, sino una libertad universal y completa— son los derechos indivisibles (y no en distintos “niveles” o en distintas “generaciones”). Curiosamente, esto no es “moderno”. No es tan “nuevo”. Es lo básico. Es reparar el error de la posguerra, cuando una versión muy acotada de la democracia liberal se autoimpuso como “fin de la historia” (el consenso mercado libre y democracia civil, de derechos civiles, no económicos ni sociales, como si estos no tuvieran algo que decir sobre la “libertad”, sobre la posibilidad de las personas de ser realmente “libres”). Pero la historia no estaba terminada. Hoy la discusión pública es la discusión de la (reconstrucción de la) libertad republicana. La libertad donde los derechos humanos, como rezaba la declaración de posguerra, son realmente indivisibles; error, pues, el haberlos dividido, a poco de andar, en dos pactos diferentes de derechos (pacto de derechos civiles y pacto de derechos económicos y culturales). Los derechos humanos son inherentes y también son indivisibles. Y el error de nuestra democracia (civil...) ha sido el de “dividir” demasiado estos derechos, hasta anular su otra mitad. Anulando así la pata “operativa” que en rigor permite que los otros derechos (los de “primera” generación o nivel...) se ejerzan. Con lo cual, en todo caso, si se mantiene la inversión, hay que situar en el “primer piso” a los derechos económicos, porque son ellos la condición



indispensable para el ejercicio de los otros derechos (civiles y políticos). Sin república, no hay democracia. Con derechos divididos, no hay democracia para todos. Hay democracia (hay “libertad”) para pocos. Por eso entendemos que la libertad “negativa” (de elegir... el hambre) no alcanza. Que hace falta otra libertad —republicana— para darle forma a la sociedad actual, atravesada por la injusticia, por el hambre, por la vulneración de derechos civiles... y sociales. Cara y cruz. En el hambre no hay libertad para la participación civil en democracia. Esa libertad es una formalidad. Una apariencia. Una etiqueta que no sirve. Que no da de comer. Una democracia incompleta. Que falla. Que no cumple. Alfonsín sabía muy bien esto. Por eso quiso decir que “con la democracia se come”. Pero no siempre ha sido así. Las últimas décadas contradicen ese aserto. La democracia se ha vaciado. Ha recortado lo que muchos perciben como una sociedad “libre”. Y esto porque la libertad ya no es en términos de república (positivos, como cuerpo social y político), sino en términos individuales, negativos, de intereses privados, para poder comerciar. Entonces los libres son los negocios, no ya los Estados. Libre... no es entonces toda sociedad. Esto se contrarresta con la República. Con la libertad republicana. Que no es cualquier libertad. No es la libertad negativa de Constant, de Berlin, no es la libertad de Milton Friedman. Es una libertad positiva, diferente. Republicana. (Una libertad “jacobina”, dice Berlin, una libertad “populista”). Asentada en la virtud, como dice bien Maquiavelo, gran teórico del Estado contemporáneo. Una virtud clásica. Un compromiso con la polis, con la política. La política no es una mala palabra para la República. Porque lo público no es una “carga”. Es un compromiso. No es una “externalidad”. No es un “costo” que hay que “evadir”.

Con la posguerra y el advenimiento del neoconstitucionalismo, se consolidan las democracias constitucionales (*la ley del más débil*, dirá Ferrajoli). Esto es: el Estado constitucional de derecho. El rasgo central en ellas es la eficacia directa de la dignidad humana. Esta ya no es un valor remoto. Expresa un principio central, medular, del Derecho. No un valor “programático”. Un “programa”. Sino plenamente *operativo*. (Esto ha llevado a muchos a destacar la nueva centralidad de los jueces<sup>231</sup>).

---

<sup>231</sup> El imperio de la Constitución (la eficacia directa de lo que antes pasaba de ser una mera “proclama” política, un “programa” positivo, un horizonte

Todo este largo rodeo para volver a la placa. El exprocurador del Tesoro, el Dr. Saravia Frías, mandó quitar en persona, en 2017, la placa de la Procuración del Tesoro de la puerta de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado porque en ella figuraba —como homenaje— el nombre del exsecretario de DDHH de la Nación, Eduardo Luis Duhalde, fallecido en 2012. Como la gestión de Saravia Frías no compartía la política de DDHH, Memoria, Verdad y Justicia del gobierno precedente (cosa que sí hacía e hizo el exprocurador —de adscripción radical— Dr. Carlos Balbín, que sí conservó esa placa elemental), mandó bajar la placa de la puerta del edificio (contraviniendo la intención del director de entonces, Horacio Vaccarezza, actual director de la Escuela de Abogacía de la Provincia de Buenos Aires), borrando también el nombre de Eduardo Luis Duhalde del aula 9, donde hoy ha sido finalmente restablecido. Como exasesor del Dr. Duhalde en la Secretaría de DDHH de la Nación, esta mínima reivindicación simbólica de quien también fue, junto a Rodolfo Ortega Peña, un historiador revisionista de fuste (además de un actor destacado en los procesos de lesa humanidad argentinos), capaz de discutir sobre Rosas o el secuestro de Felipe Vallese con Tulio Halperín Donghi, o Natalio Botana, me honra especialmente. Honor de restituir el nombre del exsecretario de DDHH de la Nación, de quien el autor de estas líneas ha aprendido mucho sobre la importancia fundamental del Derecho público y también del Derecho político, una disciplina en la que descollaron autores como Mario Justo López (exprocurador general de la Nación); Carlos Fayt (exjuez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya disidencia penosa y solitaria en el caso “Simón” tanto indignaba a Eduardo Luis Duhalde); el español Adolfo Posada; Mariano de Vedia y Mitre, primer profesor titular de Derecho Político en la UBA, como recuerda Justo López en su trabajo *Qué es el Derecho Político*; y Mariano Grondona, entre otros nombres (menos felices, como el Dr. Luis Botet, rector interventor de la UBA en tiempos de Onganía, quien solía repetir, en tiempos de la Operación Escarmiento, que “la autoridad está por encima de la ciencia”; Onganía despreciaba y atacaba con saña la autonomía universitaria, en especial la de la UBA, sobre todo en las dos

---

remoto) ha dado lugar al activismo judicial, a lo que algunos con temor llaman “el gobierno de los jueces”.

facultades más renovadoras de entonces: Ciencias Exactas y Filosofía y Letras). Aunque ya la materia Derecho Político ha desaparecido, no por accidente, de los programas de estudio. Se ha pasado a hablar más secamente, siguiendo la orientación alemana (*Staatsrecht*), de Teoría del Estado. Hoy ya casi no se enseña *Derecho político*. Este progresivo y no siempre visible vaciamiento académico, tampoco casual, va de la mano de la marginalidad creciente de disciplinas (humanistas) medulares como Historia del Derecho y Filosofía del Derecho, que son reemplazadas por enfoques más “técnicos”, como el Análisis Económico del Derecho (*Law and Economics*), actualmente de moda. La teoría económica y la teoría formal del Estado “eficiente” (que “gestiona” intereses, no que “gobierna” conflictos) parecen estar (como el avance del lenguaje de la “gobernanza”, heredero de la fisiocracia) emparentados. Todo esto se hace en nombre de un Derecho más “eficiente” (técnico, no me atrevo a decir más “puro”, aunque esto es lo que muchos autores entienden por “menos político”, menos “politizado”, menos “ideologizado”; un Derecho con menos lugar para las “ideologías”, para los grandes “relatos”. Precisamente en los noventa, emerge, con la caída del muro, el lenguaje de la gobernanza; de la mano del fin de los grandes relatos —Lyotard— nace en Inglaterra la disciplina Historia de las Ideas, porque ahora las ideas, con el *fin de la historia*, pasan a ser materia de estudio “histórico”, es decir, algo que permanece *en el pasado*). Con el fin de la “politización”, de las grandes “ideologías”, de los grandes relatos (con que surge la posmodernidad y el avance del lenguaje de la gobernanza, que proviene del sector corporativo, privado, y se traslada, con el consenso de Washington en los noventa, también al sector público, a la gestión del Estado... con los parámetros “eficientes” de la carrera de moda en esos años de “fin de las ideologías”: la Administración de Empresas), es lógico que se abandone el concepto de Derecho *político* y se ponga en su lugar, de modo más neutro, una “teoría”, la Teoría del Estado. Fue en Alemania —donde cayó el Muro— donde se desarrolló ese concepto: *Staatsrecht*, gestión de intereses, no defensa, “gobernanza”, no ya “gobierno”. En el fondo se esconde una progresiva y gradual des-politización de los asuntos públicos, un auge del modelo neoliberal, el discurso del Consenso de Washington, las privatizaciones, el desprecio de todo lo público representado como un costo “inútil”, estéril, “político”. Por eso, detrás de este retroceso de las humanidades,

surge el avance del discurso económico “eficiente”, neoliberal, privado, que conduce al Estado, el lenguaje de la administración de empresas privadas. Todo esto se esconde detrás de la “gobernanza” como nuevo lenguaje “apolítico”. El fin del Derecho político, el desarrollo de una más formal y anodina y despojada —sin historia política, sin grandes “ideas” ni grandes “relatos”— *Teoría del Estado*. El concepto de Derecho político es —era— más amplio que el concepto delimitado de Teoría estatal, que se presenta como más abstracto y más puro, con menos filosofía y mucha menos historia. Casi como un producto ahistórico, de laboratorio. Tampoco en Alemania querían mirar mucho “atrás”, como recuerda Karl Jaspers, ni hurgar demasiado en su propio Derecho político, en su propia Historia, en sus propias ideas, en sus propios relatos). Este retroceso, esta pérdida de espacio de la filosofía crítica (¡también en Alemania!), de Historia, de la “política”, del Derecho político (pero también de la ontología); este “miedo” a hacer filosofía, este miedo neoliberal y posmoderno a los relatos “duros”, a los grandes “relatos”, a los grandes pensamientos, va de la mano del auge del discurso (y el análisis) económico-financiero (que puede interpretarse en Alemania también como una consecuencia cultural y académica más del triunfo aliado), en el que lo único que cuenta, el único parámetro que hay que considerar (no ya la filosofía o la historia, las grandes ideas o grandes pensamientos “totalitarios”) es el costo-“beneficio” (eventual, elevado al altar donde antes había contaminadas “ideologías” políticas). Este resquemor sobrevive y explica en parte el gran avance —también en Alemania— de la filosofía analítica. La filosofía analítica se lleva bien con el análisis económico del Derecho, son enfoques primos hermanos. Ambos se alejan del Derecho *político*. También de la Política (diría Ranciere, pretenden separar la reflexión de los conflictos sociales, que a pesar de todo subsisten y condicionan el pensamiento jurídico, por formal y lógico que quiera presuponerse o asumirse; no es casual tampoco el avance de la lógica formal en las facultades de Derecho, que dejan de lado la historia, la filosofía, el humanismo, la religión, etc.). Tal concepto se desvela o pretende neutral, sin historia, sin “ideas” políticas. (Esto, repito, coadyuva al avance creciente de la filosofía analítica y de la lógica formal en las aulas de Derecho: hacemos lógica formal, hacemos filosofía analítica y hacemos análisis económico, porque hacemos discursos especializados, ramificados, precisos, cada vez más “eficientes”, para

los cuales la filosofía es o representa una estéril “pérdida de tiempo”, una divagación sin contenido, una “pérdida de recursos”, algo “que no sirve” de nada concreto, algo que no es “eficiente” en esos parámetros estrechos que han ido deshumanizado la formación de los abogados, que son hoy meros *tecnócratas*). Posner, Coase, etcétera, los noventa. El consenso de Washington, que promueve también programas de estudio mas depurados y mas cortos, pretendidamente más “eficientes”. Martha Nussbaum —célebre por sus debates con Posner— ha cuestionado con lucidez este proceso de deshumanización técnica en la enseñanza del Derecho (*político*). (Nussbaum, M., *Sin fines de lucro. Por qué la democracia necesita de las humanidades*, Katz, Buenos Aires, 2010). El camino de la lenta deshumanización del Derecho ha sido contrarrestado por Nussbaum apelando a la poesía en el campo jurídico (Nussbaum, *Poetic Justice*). Del mismo modo, podríamos extender el argumento y preguntarnos por qué el Derecho necesita (tanto) del suelo que le aportan la Historia y, sobre todo, la Filosofía. Porque no se sostiene sin ellos. Son sus pilares. El análisis económico (economicista) es demasiado corto y limitado sobre el fenómeno jurídico. Recorta sus presupuestos. Altera sus parámetros. Vacía mucho de sus contenidos. Por eso termina ocupando el lugar que antes ocupaba la Filosofía Jurídica en las aulas de nuestras facultades. Porque hay un punto donde ambos enfoques (pensemos en el anticonsecuencialismo de Kant, autor central para la filosofía del Derecho, pienso en *La metafísica de las costumbres*) no son en rigor compatibles. Chocan.

Los colegas Leandro Losada y Adrián Ratto, dos investigadores del CONICET, escriben en este número sobre temas de fondo o teóricos sobre la recepción de Maquiavelo. Losada escribe sobre la mala recepción de Maquiavelo (lo que sin dudas contribuyó a su mala “fama”) en las facultades de Derecho argentinas. El Dr. Adrián Ratto, especialista en Filosofía de la Historia, de la UBA, escribe sobre la colaboración de Voltaire y Federico II en la redacción del *Anti-Maquiavelo*, de 1740.

## LA MALA FAMA DE MAQUIAVELO

Maquiavelo es un autor importante para la tradición republicana porque creía que las guerras sanas eran las guerras defensivas, que generaban cohesión en la sociedad civil y promovían la vitalidad

pública: el compromiso *personal* con la República. Entendía que sin un compromiso fuerte, real (poner el cuerpo), la república degenera y se corrompe. Es muy probable que Maquiavelo, tan mal leído y cuyo nombre ha sido tan bastardeado (por quienes nunca lo han leído), tuviera razón. Ernst Cassirer, en los capítulos quinto y sexto de su libro *El mito del Estado* (cuya lectura es parte de la bibliografía obligatoria del seminario “Cómo defender al Estado”), le dedica dos capítulos a la reivindicación de la honra de Maquiavelo.

El eje de la vida política premoderna eran los honores. La libertad positiva se entendía como participación. No como una “no interferencia”, sino como compromiso. El comercio privado ha dado vuelta la definición de nuestra libertad; la libertad “moderna” es hija dilecta de un contramensaje, donde la preeminencia no es ya de la comunidad, sino del individuo: la persona privada, encerrada y sola, que consume en sus cuatro paredes. Lo público queda afuera, no adentro. Es —poco a poco— una amenaza, un “costo”. Una “carga” que nadie quiere asumir. Un impuesto que nadie quiere pagar (una “presión” tributaria...). La libertad negativa como *no interferencia* es hija de este proceso (viene de Isaiah Berlin), en el que importan menos los “honores” políticos que los beneficios privados. La modernidad individualista es hija de esta inversión “apolítica”, donde el honor político pierde peso y deja de importar el grado de nuestra participación pública y política, y de nuestro compromiso con los demás: sólo cuenta el beneficio privado, no el compromiso público. El interés. Así se deforma nuestra libertad: *se corrompe*, diría con razón Maquiavelo. De esta reducción en la mirada de lo “público” es hijo el neoliberalismo (Friedman, Hayek), que se contrapone (por eso tiene un nuevo nombre) al “viejo” liberalismo político, que era un liberalismo igualitario (que nosotros sí defendemos).

La *mala fama* de Maquiavelo no es, pues, un accidente. Es una forma *sui generis* de seguir horadando y atacando la tradición que Maquiavelo representa. La tradición republicana, clásica, positiva, participativa, igualitaria, la virtud civil que necesita como el aire nuestra democracia. Todas ideas que no por casualidad no asociamos a su pensamiento político. Defender la libertad republicana es algo “maquiavélico”.

*La historia vista desde arriba o la historia vista desde abajo*. Es importante el ángulo o perspectiva desde donde miramos nuestro pasado. Las elites pueden ser una perspectiva inteligente para abordar o

retratar la historia y el pasado argentino. Lo hacen los historiadores que se dedican a pensar las elites (estancieras y su relación con Rosas, por ejemplo). No será, sin embargo, nuestra perspectiva. Nuestro ángulo de visión y trabajo será el otro. Este es un debate que nace en la historiografía. Nosotros entendemos que también la Filosofía o el Derecho pueden ser vistos desde arriba o *desde abajo*. Esto es menos evidente. No se ha problematizado. Se enseña a menudo Filosofía o Derecho como si fuera igual desde dónde uno mira, cómo, cuándo y por qué. Como si fuera igual enseñar filosofía en La Matanza que en la Sorbona. Como si Gerli fuera París. Como si Lanús fuera Alemania. No lo es. En Lanús se habla de las *carcelitas* de Villa Fiorito donde los transas meten presos a los pibes pobres que no quieren robar para ellos. Y con esto tiene que saber vérselas la filosofía. No puede mirar para otro lado. No puede esquivar el problema. Más cómodo es no mirar. Es lo que pasa con cierta intelectualidad “progre”. También en el Derecho. Por eso frente al valioso texto de nuestro admirado Gargarella (“Volver a Dunkan Kennedy”), nosotros proyectamos escribir un texto-respuesta jurídico-poético llamado *Volver a Ramona Medina*. Ramona Medina es nuestra Dunkan Kennedy. Nuestro verdadero —y único— “progresismo”.

Álzaga, Anchorena, el primer Alvear (no el Alvear radical que discutía con Irigoyen, sino el que fue a Portugal a batallar, aunque para este punto son idénticos), Belgrano, vienen de familias acomodadas. No es esa la situación de otros hombres de Mayo, como Moreno o Castelli, abogados de trinchera, que son protagonistas más por su arrojo, su valentía, su pasión o fervor revolucionario y su enorme capital simbólico que por venir de una cuna de oro. La *carrera de la revolución*, como la llama Tulio Halperín Donghi, no era una carrera pareja para todos. Pero muchos de los mayores protagonistas —pienso en Moreno y Monteagudo, en Castelli, que ejecutaba con determinación las órdenes “inclementes” del primero— eran precisamente los menos favorecidos. Y fueron —con la excepción de Belgrano, un abogado y un militar brillante— los más fervorosos. Belgrano era acusado de ser un hombre “afeminado”, igual que Monteagudo (además de impío). Esto se vincula a la enorme capacidad de seducción que ambos tenían. Era parte de su ateísmo ilustrado. Voltaire.

Los elencos dominantes tienen una mirada sobre la historia. Pero también sobre la filosofía y sobre el Derecho, sobre la cultura, el arte,

etcétera. Nos preocupa menos desarmar esta mirada que no caer en ella de manera inadvertida pero frecuente. Este desafío segundo parece menos rimbombante. Pero no es un desafío menor. Cuando uno sale de la zona de confort, lo primero que advierte es que faltan palabras. Falta un lenguaje jurídico. Porque los conceptos no parecen siempre dejarse manejar.

El capital simbólico es un cruce de riqueza, poder y lenguaje. Nosotros no tenemos ninguno de los dos primeros. Pero tenemos la palabra<sup>232</sup>.

---

<sup>232</sup> Por eso el ciclo de *Poesía y Derecho* que coordinamos con Julián Axat en la UBA. Porque creemos en la posibilidad de otro lenguaje (más “humano”, menos formal, menos técnico pero más justo, menos “eficiente” pero con más “entrega”) para el Derecho y la Justicia. Donde el Derecho y la Justicia se vuelvan a cruzar. Hoy parecen transitar andariveles casi siempre separados (pienso nuevamente en Romina Tejerina). Distintos. Antagónicos. La poesía aspira a volver a juntar lo que se ha ido separando tanto. Esto es lo que se pretende *humanizar un poco*. Nosotros entendemos —con Axat— que la poesía *es* Derecho. Por eso emulamos a poetas (que hemos conocido con Miguel Vedda, titular de Literatura Alemana, en la UBA) como Jura Soyfer, Paul Celan o Joaquín Gianuzzi, gran poeta olvidado, un pensador popular, refinadísimo, colaborador del diario *Crónica*, que solía escribir sus poemas en los últimos bares de San Telmo y de Constitución. Tampoco se equivoca Sarlo en este punto: *Crónica* está mejor escrito que muchos diarios más “serios”. Menos “populares”. Menos poéticos. Con menos *cuerpo social republicano*. La poesía está para poner el cuerpo (*desaparecido* en varios planos, no sólo teóricos). “No somos mercenarios, somos poetas”, diría Axat. Defendemos el rol de la poesía cómo último espacio valiente. Como última posibilidad de justicia. De *palabra*, en un mundo técnico donde aflora todo menos la comunicación entre las personas (eso es parte de la deshumanización del proceso, del que el Derecho *administrativo* forma parte). Por eso Celan (frente a la deshumanización del “proceso”) se suicidó. Porque la palabra (caída en lo “administrativo” procesal kafkiano, mero reducto, mero “medio”), que en su caso era cada vez más limitada, ya no alcanzaba, ya no “decía”. De allí el encuentro en Selva Negra, del que Celan salió —como debía— muy decepcionando. Porque el eminente rector, el gran filósofo alemán, el maestro de los bosques alemanes, no tuvo nada para decir (Heidegger, M., *Carta sobre el humanismo*, Losada, Buenos Aires, 2010). Ese encuentro tan especial en una cabaña en Selva Negra (en el cuaderno de visitas, Celan anotó: “nombres y más nombres y son sólo surcos duros como piedras”) es, como advierte Steiner, el encuentro capital de la historia del (pensamiento del) siglo XX. Lo que nosotros “heredamos” de ese encuentro decisivo es algo dramático: recibimos el silencio de un filósofo y la muerte de un poeta. Y esto se vincula a un Derecho deshumanizado y “técnico”. Sin



---

lugar para la poesía... Ni para la libertad. Un Derecho “poco humano”. Poco “humanista”. Poco justo. Un Derecho “formal”. Un Derecho “eficiente” (Bauman, Z., *Modernidad y Holocausto* Sequitur, Madrid, 1999. Bauman dice que la lógica subyacente, “administrativa” —de lo “administrativo”— de los campos, sigue viva, sigue aún en pie. Entonces la reivindicación que hacemos de la poesía frente al Derecho *formal*, también frente al lenguaje del “Derecho administrativo” y administrado, es cualquier cosa menos algo inocente o casual, o poco “analítica”, es algo “filosóficamente” muy serio, como vieron Adorno, como pocos, y luego Bauman, en un sentido de divulgación más abierto, pero compartiendo los riesgos de la metafísica negativa, advertidos increíblemente —¿Se puede hacer poesía después de Auschwitz? ¿Se puede acaso vivir después de Auschwitz? ¿Cómo será esa vida?— por el primero). Por eso Celan. Por eso Jura Soyfer. Por eso Luis Elenzvaig. Rosa María Pargas. Jorge Money. Por eso el lenguaje de los HIJOS, enarbolado hoy como poesía-justicia-memoria-verdad. Ese lenguaje es (abogados-poetas-HIJOS) una —nuestra— bandera. Frente al *Derecho administrativo*. El lenguaje de los campos era también un lenguaje “administrativo”. Antipoético. Poco humano. Eficiente. Técnico. *Formal*. Analítico... Y ciego. Sin poesía. La poesía como “mácula” (amenaza) subjetiva (que disgrega todo, que desarma y “analiza” todo mensaje del Sujeto, dejando disueltas sus partes, dejando disuelto al sujeto-poeta, al Hombre), fragor del sujeto, la poesía (¡los cuerpos!) como baja posibilidad “contaminación” de una IDEA objetiva, pura. No se equivoca Pierre Sané, cuando dice desde Angola (el Che escribió el himno de Angola junto a un tío de Sané, exdirector de Amnistía Internacional en Londres), que los pueblos africanos, pero también los latinos, son revolucionarios, y son (o somos) revolucionarios porque son pueblos que sobre todo *cantan*. No es que “hacen ruido”. Alzan la palabra, su voz significa algo. Ciertos sectores conservadores “hacen ruido”, es lo único que saben hacer: ruido desde sus balcones, ruido con las cacerolas. Pero no enarbolan un mensaje, una idea: una poesía. Un camino. Se *oponen*. Nada más. Como los pañuelos que surgen (sólo) para *oponerse*, esto es, como “reacción”. Así nace el término *reaccionario*. Edmund Burke el primero. Con ellos nace el pensamiento político conservador (como dice Bobbio). Reaccionó al igualitarismo “abstracto” de la Revolución Francesa. Reaccionando *contra* la idea de igualdad. No hemos avanzado mucho. No hemos cambiado. Nuestras reacciones —nuestros reaccionarios— no son muy diferentes. Reaccionan ante lo mismo. Ante la misma idea. La idea republicana. La idea no negativa de igualdad cívica, política y social (vista como un costo, como una “carga” por los “nuevos” liberales, que dicen que nosotros defendemos ideas “viejas”, frente al “nuevo” liberalismo, en palabras del senador Lousteau o de Roberto Gargarella, replican que nuestro pensamiento es “viejo”, es “anticuado”, no es tan “moderno”, diría Berlin, en consonancia con Constant, para quien el compromiso cívico y republicano es una idea también “antigua”). La idea de igualdad en la dignidad y en los derechos (republicanismo que nosotros sí, con Maquiavelo,

## ABOGADOS DE TRINCHERA

Tomo esta expresión, como dije antes, del Subprocurador del Tesoro, el Dr. Horacio Diez, con quien suelo tener debates (me imparte clases) de Historia argentina y latinoamericana. Lo primero que me enseñó Horacio Diez en la PTN fue la proclama de Tiahuanaco, en el Alto Perú, en 1811. Es una expresión correcta y precisa, somos eso: *abogados de trinchera*. Esta revista es consciente de que para regenerar en serio (el desafío es ese) la defensa de los intereses del Estado argentino, es misión central recuperar primero la experiencia concreta, material, procesal, de los cientos de abogados “de trinchera” que llevan adelante, desde hace años, a lo largo y ancho de todo el país, un trabajo silencioso, muchas veces (mejor dicho, casi siempre, por regla general) no reconocido, pero inmensamente valioso para la defensa de los intereses de la Nación (precisamente por eso me siento tentado de decir que ese trabajo es *no reconocido*). Ese trabajo jurídico (práctica) es conocimiento nacional, es un saber vivo que hay que articular, reproducir y sistematizar, poner sobre la mesa. La ECAE quiere recuperar ese conocimiento práctico, darle forma de doctrina, sistematizarlo, ordenarlo y retransmitirlo. Estos miles de abogados, que hacen un trabajo a pulmón, desde su “trinchera” profesional, en cada oficina del Estado, no solos sino distribuidos (no dispersos, ya que conformamos un *cuervo*) en todo el país, han generado, cada uno a su modo, una doctrina propia, en alguna medida desarticulada pero muy valiosa, una experiencia atravesada de teorías no siempre explicitadas ni compactas (que no aparece en los libros, que no aparece en forma de manuales

---

defendemos). La libertad positiva, “jacobina y populista” (en palabras textuales de Isaiah Berlin, bellas palabras escritas claro desde el Reino Unido, como las de Oakeshott, su amigo intelectual conservador y aristócrata, los Chateaubriand y los Burke de dos siglos más tarde) a la que le debemos, sin embargo, nuestra independencia y nuestros derechos, nuestra soberanía regional. La revolución de Mayo. Rousseau, en una palabra. Moreno. La pata jacobina de la Audiencia de Charcas. Monteagudo. Castelli. Qué, sino, es o fue, a fin de cuentas, la Revolución de Mayo. Qué ideas. Qué intereses defendemos. Qué palabras. ¿Cuál (sino ese) era el mensaje de la revolución, cuál (sino ese) era el mensaje de la independencia? Pierre Bourdieu se aleja con su libro famoso de la explicación estructuralista y materialista de la sociología francesa de entonces. El capital simbólico-cultural podía tener una eficacia muy fuerte en la sociedad capitalista. No una eficacia meramente *residual*. (Simmel, Weber, Boudieu).

acaémicos, que no constituye parte de la Academia), formadas con argumentos muchas veces dispersos, recortados, desordenados (pero con un objetivo claro, que constituye su vocación), pero que importan sí para generar un nuevo cuerpo teórico. Esta revista aspira a convocar a todos estos abogados de “trinchera”, que no siempre están acostumbrados a escribir “papers” académicos<sup>233</sup>, para sistematizar y ordenar sus conocimientos y saberes vividos (la mayoría no está acostumbrada a escribir ese tipo de trabajos, no escriben, pero han levantado mejor que nadie la defensa nacional en la acción). Los convocamos para que traigan su experiencia a la *Revista de la ECAE*, para que narren su historia, sus aprendizajes, sus interrogantes, sus reflexiones, aunque no tengan plena forma de un “paper” académico (no deben asustarse de no cumplir con una forma académica, pero sí deben temer que su valiosa experiencia de abogados de trinchera en oficinas de toda la Argentina se pierda, se desdibuje, no se reconozca), porque entendemos que no podemos privarnos ni privar a las nuevas generaciones de abogados del Estado de ese recorrido profesional. Al transmitir ese otro saber, transmitimos otra cosa: la pasión generacional por lo que hacemos. La vocación y la entrega, pilares de la abogacía pública. Eso es el corazón de lo que nos da forma de “cuerpo”. Queremos conocer y retransmitir ese saber dándole forma. Esa experiencia en la defensa del Estado es conocimiento básico que enciende e inspira el compromiso de las nuevas generaciones. La praxis profesional es parte del saber jurídico. Pensar que el Derecho administrativo es sólo el Derecho encerrado en los manuales que se repiten como un mantra sin contenido puede conducir a equivocaciones severas. Puede generar ideas *fuera de lugar*, repitiendo en la Argentina ideas pensadas tal vez (con suerte) para Francia<sup>234</sup>. Hasta la estética de la Procuración del Tesoro, su estética

---

<sup>233</sup> Ninguno de los grandes abogados (Belgrano, Castelli, Moreno) lo estaban. Priorizaban la acción. El Derecho es sobre todo la práctica. No la teoría. Ninguno de ellos era figuras protocolares. Ninguno de ellos era celoso seguidor de ningún “protocolo”. No se equivoca Alberto Bovino cuando alega, frente a cierta corriente constitucional en apariencia —pero sólo en apariencia— progresista, que alguien que nunca tocó un expediente no puede teorizar sobre el ejercicio y la defensa de los derechos.

<sup>234</sup> La creciente “administrativización” del Derecho penal francés expresa el proceso inverso, de recorte de garantías.

edilicia, es una estética pensada más para París que para la Argentina, cuyos intereses probablemente representa mejor. (Como en Lima, ya lo hemos dicho, cuyo Palacio de Tribunales es un calco del Palacio de Justicia de Bélgica). Las ideas no son neutrales<sup>235</sup>. Los edificios tampoco<sup>236</sup>.

Convocamos, pues, a cada abogado del Estado argentino, sobre todo a quienes se desempeñan profesionalmente en direcciones jurídicas, aunque también a todos aquellos abogados que conforman la Administración Pública Nacional, desde La Quiaca hasta Usuahia —en cuya prisión del fin del mundo estuvieron tantos argentinos valiosos (de Ricardo Rojas a John William Cooke)—, a acercar sus saberes, sus recorridos, su experiencia, sus inquietudes, sus interrogantes, su visión del Derecho, para conformar entre todos, en estas páginas, un genuino espacio de deliberación y pensamiento<sup>237</sup>. Entendemos que la abogacía

---

<sup>235</sup> Schwarz, R., aparecido primero como “Dépendance nationale, déplacement d'idéologies, littérature”, *L'Homme et la Société* 26, París, 1972; luego como “As idéias fora do lugar”, *Estudos CEBRAP* 3, San Pablo, ene. 1973; y, bajo el mismo título, como primer capítulo del volumen *Ao vencedor as batatas. Forma literária e processo social nos inícios do romance brasileiro*, San Pablo, 1977.

<sup>236</sup> El gigantismo de las facultades de Derecho, por ejemplo, obedece a una cosmovisión (hegeliana) del Derecho “grande” frente al individuo pequeño. La inmensidad de la “justicia” frente a la pequeñez insignificante de cada persona... frente a esos palacios y jueces. Pienso en el texto de Kafka, *Ante la ley*. También pienso en expresiones simbólicas, como *ein urteil fallen*, del idioma alemán, que significa una sentencia que cae desde lo “alto” al pueblo, que siempre la recibe con fruición, desde abajo. La sentencia “cae” sobre el pueblo bajo. La justicia es “alta” y “lanza” sus dándas al populacho campesino, que, como en el cuento famoso de Kafka, nunca franquea las puertas de la justicia, custodiadas por enormes y ambivalentes “guardianes”. Esos guardianes “ambiguos” de la Justicia, somos, en la mirada de Kafka, los abogados. Tenemos que romper con esa ambigüedad de “guardianes” que custodian las puertas de la justicia... (Kafka, E., *Ante la ley* [“Vor dem Gesetz”], Obras completas, Losada, Buenos Aires, 2000).

<sup>237</sup> Retransmitir experiencias también es retransmitir “conocimiento”. De hecho, Walter Benjamin asocia la falta de “narración” (la falta de palabra, la falta de “relato”, precisamente) a la falta de “vida”, a la falta de “experiencia” concreta que asoma (y nos amenaza) en el mundo moderno. Por eso la memoria, en la medida en que retransmite experiencias íntimas, es (¡y es denostada por ser!) un “relato”. La falta de relatos es la falta de experiencias. La falta de memoria... es la experiencia, entonces, *desaparecida*. No es casual que ciertos sectores argentinos atacaran (con la fugaz anuencia de Todorov) a la Memoria por ser o

pública, el ejercicio de la abogacía del Estado latinoamericano, constituye un campo de acción en formación, en construcción. Enfrentamos desafíos globales. Tales desafíos sólo pueden ser afrontados con ideas precisas; necesitamos herramientas que nos permitan defender nuestra soberanía, nuestros recursos y nuestra independencia.

El *dossier* de este cuarto número va directo al núcleo de un problema actual, que, por otro lado, encarna un debate clásico del Derecho administrativo, el debate entre la fuerza mayor y el hecho del príncipe, debate del Derecho administrativo moderno. Hemos pedido, en primer lugar, a especialistas en la recepción de Maquiavelo que escribieran textos sobre el republicanismo de este autor central de la teoría política moderna, para mostrar la forma recortada en que ha sido leído en nuestras facultades de Derecho. Intentamos enmarcar el “hecho del príncipe” en una lectura adecuada de las fuentes documentales, mal leídas muchas veces por nuestros teóricos del Estado. El concepto jurídico nace en Francia, pero el marco teórico que se aplica es el del republicanismo clásico, mal leído entre nosotros.

Es probable (o predecible) que muchas grandes empresas sostengan, a instancias de algunos grandes estudios jurídicos (que las representan y cuyos intereses corporativos patrocinan, anteponiendo el interés particular y privado al público), que el Estado las perjudicó, con las medidas de aislamiento social preventivo obligatorio (la cuarentena) tomando medidas arbitrarias (hecho del príncipe), y nosotros sostenemos la idea contraria: que la pandemia habilita la fuerza mayor y eso no es responsabilidad principal ni central del Estado (sí lo es preservar la salud pública de todos, incluyendo la salud de aquellos sectores sociales que para muchos sólo representan un “costo” de “recursos” humanos, de mano de obra descartable y barata, reemplazable fácilmente, más en contextos de hambre y crisis social, de desempleo y necesidades crecientes, de casi desesperación), que se limita a arbitrar medidas (más allá de sus lógicas consecuencias) para responder a (pero no para *generar*) esta crisis, que es, ante todo y en primer lugar, como ha dicho la OMS, una emergencia sanitaria global, una crisis de salud pública. La crisis económica global, no sólo local, deriva

---

encarnar un “relato” (Benajim, W., *Über den Begriff der Geschitte*, Suhrkamp, München, 2000).

de una emergencia en la salud pública de cada país del mundo (incluyendo los más desarrollados). Esto puede verse, dolorosamente, en países hermanos como Brasil y Chile, dos economías relevantes y dos socios estratégicos de la Argentina, dos países golpeados muy duramente por la pandemia, que no han tomado medidas de aislamiento tan estricto como la Argentina (Chile tardíamente y con su sistema de salud ya colapsado, sobre todo en Santiago), lo cual no ha evitado, sin embargo (como la tesisura *hecho del príncipe* presupone, ya que habla en nombre de intereses económicos y financieros particulares afectados, alegando que las medidas arbitrarias serían en rigor “exageradas”, o “excesivas”, o “tempranas” e innecesarias para contrarrestar el avance de la enfermedad), además de generar más muertes evitables, que la economía no sintiera el impacto profundo, que también, como la economía sueca (que no tomó restricciones como sus vecinos nórdicos, con miles de muertos que sus vecinos Noruega, Finlandia y Dinamarca no tienen), terminó sintiendo, por tratarse, precisamente, de una crisis económica global, no local ni regional, producto de un virus potente que no reconoce ni respeta fronteras nacionales, políticas ni comerciales: una pandemia, tal como la declaró en marzo del corriente año la Organización Mundial de la Salud. El obispo Poli dijo muy bien en el Tedeum del 25 de mayo: *proteger a la población supone siempre un “costo”*. El costo de no privilegiar la “eficiencia” por sobre la vida. Ese es el “costo” que asume el Estado. No privilegiar la Economía por sobre el Derecho, sino el Derecho por sobre el libre mercado que trata recursos, no personas. (Acaso esta crisis permita a la teoría legal poner sobre la mesa la viabilidad del llamado Análisis Económico del Derecho, siendo que el Derecho y la Economía persiguen objetivos distintos —uno, la eficiencia, el otro, la dignidad; uno trata recursos “humanos”, medios “eficientes”, el otro, personas, fines en sí mismos, no medios...— y tienen parámetros separados. Acaso el anticonseguencialismo kantiano sirva para repensar hoy la filosofía jurídica, desplazada en la actualidad como disciplina por la preminencia del discurso económico también en el Derecho, *Law and Economics*, que es la nueva disciplina de “moda” en nuestras facultades de abogacía, que ya no estudian a Kant, cuyo pensamiento antiutilitario es “viejo”, una idea “vieja” que fue central en la filosofía jurídica moderna, en los dos siglos precedentes, pero que parece haber pasado de “moda”, también, agregaría John Finnis

[maestro de Andrés Rosler], parece haber pasado de moda la categoría de “deber”, sólo hablamos el lenguaje de los derechos, no asumiendo un lenguaje de los deberes). En tal sentido, en este debate fuerza mayor/hecho del príncipe, esta revista sostiene lógicamente, como línea argumental y en consonancia con la OMS, la primera tesis, que no es sino la deducción simple y clara de una emergencia de salud pública global, no generada por el Estado argentino (trasciende a la Argentina) y cuya respuesta está a tono con sus mandatos constitucionales más elementales y básicos, producto de una ponderación adecuada —mínima— de derechos constitucionales (Alexy): la vida por sobre la economía (parece una obviedad, pero hay que volver a decirlo), para el caso de que tal colisión se hubiera presentado, lo cual tampoco es el caso, como hemos visto con el caso sueco o brasilero, que afectaron su economía aun más que los países que dispusieron aislamientos estrictos, sin por eso tener tampoco menos muertos, como la visión “hecho del príncipe” parece presuponer, ya que, de lo contrario, estaría avallando abiertamente, aunque de modo implícito —el presupuesto es necesario en el argumento legal, no se sostiene sin él— la posibilidad de que más personas mueran para sostener en funcionamiento a la economía y al mercado, coartados por la pandemia, no por el Estado, que arbitra medidas básicas de salud para reaccionar y responder ante ella, pero no es un hecho generado por él (hecho del príncipe), sino una *respuesta* a un *hecho*: un virus nuevo<sup>238</sup>. El Estado no tomó medidas aisladas ante un escenario hipotético, sino en respuesta a una crisis sanitaria que no generó. Esto derrumba el segundo presupuesto de la estrategia contractual-administrativa hecho del príncipe: la responsabilidad del Estado en la generación de una situación diferente, que el Estado no ha generado, sino a la que ha respondido, que no es lo mismo (tiene la obligación de no dejar morir personas, tiene la obligación de generar políticas que respondan ante una severa amenaza sanitaria).

---

<sup>238</sup> Banco Mundial, Informe junio 2020. “La parálisis de la economía China y de Estados Unidos impactó particularmente en las economías de Brasil y México en la región, que tienen una relación comercial muy estrecha. Estos dos países, que decretaron la emergencia sanitaria a nivel nacional, pero la cuarentena fue adoptada sólo en algunos de sus Estados, cuentan con proyecciones a la baja de su actividad aún mayores que la Argentina: 8,0 y 7,5 por ciento, respectivamente” (*Página 12*, 11 de junio 2020).

En esta mundial coyuntura, el ardid retórico *hecho del príncipe* se presenta, pues, como un recurso litigioso y doctrinario de parte de algunos sectores corporativos (representados por estudios jurídicos de privilegio, voceros habituales de intereses bien delimitados y concretos, privados, nunca públicos) para seguir socavando, con ardidess legales (sin asumir los dos presupuestos mencionados antes), los intereses del Estado Nacional (intereses públicos), en medio de una crisis que abarca tanto a la salud como a la economía. Nada original, por otro lado. Entendemos que pocos ejemplos, pocos fenómenos, son más elocuentes y claros de “fuerza mayor” que una pandemia (OMS). Cuesta encontrar un caso más evidente y claro que una emergencia de salud planetaria, que ha paralizado al mundo entero (comercio, turismo, educación, deporte, artes), tanto a los que toman medidas estrictas, como a los que no. Todos se han visto perjudicados, porque precisamente el mundo se ha unificado: se ha “mundializado”, globalizado e interconectado. Los que no “cierran” no salvan vidas, pero tampoco han evitado que su economía flaqueara. Suecia y Brasil, con enormes diferencias democráticas y sociales, son dos ejemplos. Los países están cada vez más cerca, y más unidos (aunque retóricamente, como reacción conservadora ante este proceso, por el peligro que supone para ciertas identidades que creen ver amenazadas sus culturas, surjan proteccionismos y ciertos dirigentes cierren sus fronteras). Son interdependientes. A tal punto esto trasciende a cada Estado en particular que muchos países que están superando el primer pico de la enfermedad hablan ya de una nueva “normalidad”. Esto es, *nuevas normas* ante una crisis de salud pública. Se habla de nueva “normalidad” porque la experiencia hace prever, en países que han superado la primera ola de la enfermedad, como en Europa, una ola segunda, que suele ser más fuerte y riesgosa para la vida de millones de seres humanos que la primera. El concepto *nuevo normalidad* tampoco fue inventado por el Estado argentino. El presidente de España Pedro Sánchez alega que lo usa “a falta de un término mejor”, y que expresa el hecho de que es muy difícil “volver a la vieja normalidad” (hasta tanto no existan o bien una vacuna o bien un tratamiento)<sup>239</sup>. Pero se vincula al Derecho, porque el

---

<sup>239</sup> España extendió, a partir del 21 de junio de 2020, y sin plazo de finalización, la “nueva normalidad” (barbijo obligatorio, distanciamiento social, actividades



concepto de “normalidad” se refiere al orden público derivado del respeto de “normas”, que hacen a un orden “normal”. Veremos el debate liberales-republicanos: de un lado la libertad negativa, y del otro, el civismo republicano como forma de libertad. Si hay una nueva “norma”(lidad), es porque hay un orden “nuevo” de normas a escala global. No se puede circunscribir este cambio de normas (de normalidades) al ámbito acotado y estrecho del Estado argentino. Es una tarea de coordinación planetaria ante una crisis de salud pública que no reconoce fronteras. Mal puede hablarse entonces de un “hecho del príncipe” argentino. Del Estado argentino. La nueva normalidad nos confronta con debates urgentes de escala no local, en los cuales la Administración nacional sí debe insertarse. Por eso el tema de este número es Covid-19 y Derecho administrativo<sup>240</sup>.

## ESCRIBIR LAS PRÁCTICAS

La ECAE ha buscado restablecer la Maestría en Abogacía del Estado, coordinada con UNTREF hasta 2016, buscando sintetizar en un solo programa de estudio, a partir de 2021, lo que antes constituían dos maestrías separadas. En 2013 y 2014 se impartían maestrías en Derechos Humanos y Abogacía del Estado, por separado, en acuerdo o convenio de cooperación de la ECAE con UNTREF<sup>241</sup>. Nos hemos propuesto conjugar los contenidos en un solo programa, conscientes de que, además, la separación tajante entre ambos campos de conocimiento y práctica profesional no es del todo consistente a futuro, ya que los derechos humanos se entremezclan cada vez más en cada rincón y espacio de la gestión pública, permeando la labor diaria de la Administración pública y la de los abogados del Estado.

---

vedadas o alteradas en su funcionamiento “normal”), mientras dure la emergencia sanitaria.

<sup>240</sup> No celebro que todo debate filosófico y legal esté permeado hoy por el nuevo coronavirus. Sin embargo, en este caso, parece tener pleno sentido replantear la tarea del Estado, sus prioridades de gestión, en medio de una pandemia.

<sup>241</sup> Especial agradecimiento a Horacio Goett y Hugo Torres (David Kronzonas y Pablo Belardinelli, Rita Tanuz), que han mantenido viva la llama de esta maestría, a pesar del olvido en que quiso ser estacionada. Otra forma de “bajar la placa” del Estado. Otra forma de “bajar la bandera”.

No son, pues, materias separadas. La abogacía del Estado presupone un enfoque amplio en Derechos Humanos. Este programa quiere dar cuenta de este recorrido cultural y político nacional y regional, que condiciona también al Derecho administrativo, preparando y capacitando a los abogadas y abogados del Estado argentino para asumir con mayores herramientas los desafíos presentes y por venir.

Como ya hemos sostenido, entendemos que tercerizar la formación nos ha dejado sin doctrina pública para defender al Estado. Nosotros entendemos por “doctrina” algo más que la emisión de dictámenes, sin duda valiosos, pero que deben ser el corolario y no el origen de una doctrina: deben expresar una doctrina. Hoy, al revés, parece que la generan. Entendemos que desarrollar una doctrina jurídica nacional consistente implica primero volver al viejo concepto —hoy diluido— de filosofías de Estado. Esto no implica imponer pensamientos. Implica demarcar bien las diferencias profesionales que nos abarcan: la abogacía pública tiene sus principios, sus objetivos, su horizonte, sus postulados. Sus valores. No es asimilable a la abogacía privada, al ejercicio liberal de la profesión del Derecho. Son mundos diferentes. Objetivos distintos. A veces contrapuestos. No pueden compartir el mismo manual de Derecho administrativo. Hoy lo comparten.

## UNA IDEA DE JUSTICIA

Marc Galanter, en su libro *Lowering the bar, lawyer jokes and legal culture* (cuya lectura y recomendación enfática le debo al colega Roberto Gargarella, con quien compartí clases en la Universidad Torcuato Di Tella en 2010, junto a Horacio Spector, dos discípulos directos de Carlos Santiago Nino, tal vez el último filósofo relevante del Derecho argentino, junto con Enrique Marí, que no era analítico), sostiene que los abogados en general son (somos) mal vistos por la sociedad, porque se dedican a litigar y a priorizar los conflictos, porque sólo a través de ellos (¡generando problemas muchas veces donde no los hay!) ganan —y justifican así— sus honorarios. De este modo, afirma Galanter, la aspiración de Justicia se va desdibujando y alejando de la profesión “liberal” del Derecho; el abogado vive

sumergido en un “día a día” en el cual la Justicia, como aspiración de su disciplina, no juega un papel relevante, se va perdiendo, va cediendo su lugar a la generación obtusa y permanente de conflictos nuevos, de poco impacto en la sociedad. La tarea de la abogacía pública consiste, precisamente, en frenar esto. En reorientar los esfuerzos de los abogados hacia la generación real de Justicia, no de conflictos —superfluos— que generan sí buenos honorarios privados, pero no atacan la inequidad extrema, que vemos a diario, más en América Latina, la región con la mayor desigualdad del mundo según CEPAL. Parte de esta tarea de reconstrucción es no caer en falsos debates. En dilemas que no tienen sentido en un país (países) que tiene(n) a la mitad de su población sumergida en la pobreza y el hambre. Lo que debatimos dice mucho de lo que estamos (y también de lo que no estamos) priorizando. El combate a la pobreza es una prioridad para el Estado. Sólo entonces tiene sentido el debate a fondo sobre una sociedad “libre”. A partir de la construcción de una sociedad justa. O menos injusta.

En su libro sobre bromas legales, Marc Galanter dice que la “mala fama” de los abogados está justificada. Porque defendemos cada vez menos cualquier “ideal” de Justicia. Haciendo una analogía con la medicina, tan vigente en los tiempos de pandemia que corren, digamos que así como los médicos juran salvar vidas, nosotros juramos *defender la justicia*, aunque muchas veces lo vayamos olvidando en nuestro camino, en nuestro derrotero profesional. Sin una idea de justicia, el Derecho carece de su principal cometido. Se vuelve parte de un plano inclinado<sup>242</sup>. La abogacía pública padece doblemente esta inclinación y esta pérdida que menciona Galanter. Se puede ser un abogado corporativo sin un ideal de justicia. Pero no se puede ser un abogado del Estado sin ese ideal. Es una condición básica de su trabajo. Un presupuesto. Por eso en la ECAE pretendemos recuperar disciplinas como Teorías de la Justicia y Filosofía del Derecho. Porque sin ellas no podemos construir pensamiento alguno. El pensamiento necesita un suelo en el que arraigar. Cada país *nuestroamericano* tiene una historia que no siempre se cuenta.

---

<sup>242</sup> Palacio, J. M., “La justicia peronista: el caso de las cámaras de arrendamientos y aparcerías rurales (1948-1955)”, *Anuario IEHS*, N. 26, 2011 (2013).

## EL PLANO INCLINADO

La justicia liberal se representa como una justicia igual para todos (y con los ojos vendados, una injusticia incapaz de mirar a la cara<sup>243</sup>). La justicia peronista, en cambio, no quiere tratar a todos igual, sino que quiere, como cuando se crea el fuero laboral, producto de un proceso de constitucionalismo global, nivelar el “plano inclinado”, transformando la desigualdad material existente, como afirma Juan Manuel Palacio, especialista en Historia argentina. La justicia liberal, en la medida en que reproduce las desigualdades existentes, asumiendo que estas no existen o no son relevantes para el Derecho (para la “administración” de Justicia), asumiendo que las partes son “iguales” ante la ley, cuando no lo son, no es justicia<sup>244</sup>. En el Derecho administrativo puede retomarse una idea similar y con la que nace el “nuevo Derecho”, como lo llamó Palacio en la UBA: la idea de que existe en muchos ámbitos (que todavía no vemos) un *plano inclinado*. Nuestra tarea como abogados del Estado es tratar de invertir ese plano (panorama) tan desfavorable para nuestros Estados, endeudados y con poblaciones empobrecidas, con enormes deudas y con chicos con hambre. Mientras miles de chicos argentinos, peruanos, chilenos, brasileros, comen literalmente de la basura, caminan kilómetros para buscar comida en los basurales a cielo abierto, el Estado pierde juicios millonarios pero sobre todo, juicios que calificaremos de *injustos*, que presuponen una pérdida —una renuncia a, y una forma de mancillar, de desconocer— nuestra soberanía. Hay una ingeniería detrás de estos procesos, donde lo financiero y lo jurídico se entrecruzan. Una ingeniería que conduce a limitar la defensa del Estado y no a evidenciar la trampa financiera de la deuda. Los Estados empobrecidos adeudan cada día más. Y su población es cada día más pobre. Estas deudas, que obstaculizan el desarrollo económico y social, no son —no parecen ser— deudas legítimas, contraídas para favorecer a nuestras poblaciones. Porque no favorecen a las poblaciones, las hambread. Hay un plano financiero global, contracara de uno jurídico, del que los países emergentes forman parte, que

---

<sup>243</sup> Axat, J. y Croxatto, G. L., “Los que saquen la venda”, *Página 12*, Buenos Aires, 2014.

<sup>244</sup> Palacio, J. M., *La justicia peronista. La construcción de un orden legal en la Argentina*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018.

constituye un *plano inclinado* para nuestros países, destinados siempre a construir (levantarse, defenderse) desde abajo, desde atrás, siempre recibiendo el “derrame” de recursos financieros sobrantes, casi siempre especulativos, enemigos, por ende, de toda “regulación” concreta que desnudaría una “intervención desmedida” y “populista” de los Estados. Nosotros entendemos que lo único “desmedido” es el hambre<sup>245</sup>.

### ARREMANGARSE

La ECAE pretende convocar a todos los abogados “de trinchera” que están distribuidos en el territorio nacional (comprometidos en el territorio) para que cuenten y vuelquen en la ECAE su experiencia profesional. Esta experiencia es conocimiento. Y puede servir para construir lo que necesitamos desarrollar entre todos: espíritu de cuerpo y una doctrina jurídica consistente, comprometida en serio con la defensa de los intereses de la Nación.

Dentro de los objetivos del programa en Carreras de Estado (Resolución 2/2009, INAP, Secretaría de Gabinete y Gestión Pública, sección Objetivos), puede leerse: “a) Afianzar la comprensión del contexto internacional y nacional en el que se insertan las responsabilidades del servicio público. b) Presentar la agenda de gobierno e involucrar al personal público en el proceso de planificación estratégica de la gestión, orientada a la ciudadanía y al logro de resultados, y en la construcción de compromisos para su obtención. c) Analizar los desafíos institucionales de las políticas sectoriales con una visión integrada y de las diferencias político-institucionales, sociales y económicas derivadas de una gestión de política pública enmarcada en el sistema federal argentino. d) Facilitar la sistematización de un marco conceptual integrado relativo a la gestión estatal de políticas públicas. e) Contribuir a una reflexión profunda de los valores que orientan una Administración pública democrática, en particular, la relación entre la profesionalización y la ética pública en la construcción de la gobernabilidad. i) Constituir un banco de experiencias exitosas para promover intercambios

---

<sup>245</sup> En 2015, a instancias de la Argentina, se aprobaron los nueve Principios Básicos de Reestructuración de Deudas Soberanas, en la Asamblea General de la ONU.

que mejoren la eficacia, eficiencia y efectividad del sector público, que jerarquicen a sus funcionarios y funcionarias ante la opinión pública difundiendo aquellos programas con mejor impacto social, y que promuevan una cultura de excelencia y calidad del servicio”. Este último inciso es fundamental y expresa el objetivo de la ECAE cuando quiere convocar, además de docentes y estudiantes, a cada abogado del sector público para conocer y retransmitir su experiencia. Este inciso expresa con palabras más técnicas lo que nosotros decimos sin ambigüedad: queremos convocar a cada abogado del Estado para que se sienta parte de la ECAE y utilice ese espacio para consolidar su doctrina y retransmitirla. Porque la experiencia particular de cada abogado del sector público, articulada, es el corazón de cualquier “doctrina” nacional. Una doctrina que no siempre está en los manuales. Pero que sí está acumulada en la experiencia de los abogados que defienden al Estado. Allí hay conocimiento. Hay un saber. También un compromiso.

Como advierte Ayelén Tomasini (lúcida abogada de la ECAE), uno de los primeros principios que se enseña en Filosofía es el principio de no contradicción: no podemos enseñar a Defender el Estado si el espacio encargado de impartir esa enseñanza básica no es, él mismo, un ejemplo de defensa y jerarquización real de lo público, si sus docentes o empleados están mal pagos, si sus oficinas están en estado de abandono y de olvido, con sus paredes o alfombras rotas. No podemos enseñar nada así. Mucho menos a “defender el Estado”, si la escuela (¡que es parte del Estado!) que imparte esa enseñanza (para aprender a defender lo público) está en ruinas, con una planta mustia creciendo en la puerta, en un frasco de mermelada viejo. Nos hemos propuesto arremangarnos y salir de esta contradicción cuanto antes, jerarquizando primero que nada nuestra casa. Se empieza por casa. La ECAE (nuestra casa, y la casa de cada abogado del Estado, espacio propio) cuenta con el firme apoyo de la Procuración del Tesoro, que la sitúa dentro de sus prioridades, no simbólicas, sino efectivas: queremos desarrollar pensamiento, queremos pensar juntos, construyendo ideas que sirvan. Porque la formación y capacitación de los abogados es una prioridad. Es esa enseñanza la que no puede quedar en el olvido. No se puede invertir más en publicidad que en capacitar a nuestros abogados. No lo hace Francia. No lo debe hacer la Argentina. Cuando esa enseñanza no es una prioridad para el Estado, la que no es una

“prioridad” es ni más ni menos que la defensa de nuestros recursos estratégicos, del Estado argentino, de nuestros intereses como Nación. Como país. Como pueblo. Como sociedad. El abandono de la ECAE, como decíamos antes, es un símbolo. Un metamensaje, para usar una expresión de Bertrand Russell. Hemos planteado retomar una iniciativa francesa: ponerle a cada camada (de especialización en Abogacía del Estado) un nombre de alguna figura importante de nuestra historia argentina y latinoamericana. No serán nombres ajenos. Serán nuestros nombres. Nuestros abogados del Estado: Manuel Belgrano, San Martín, Moreno, Scalabrini, Lucio Mansilla, próceres de nuestra historia, que algunos quisieron borrar de los billetes. La ECAE quiere recuperar esa historia, no protocolar, sino viva. Hacerle honor. Dignificar nuestra historia en serio es una forma de dignificar nuestro presente. El juramento a la bandera no puede ser una formalidad hueca, un acto escolar. El juramento del abogado que se recibe tampoco. Poner de nuevo estos nombres en circulación es una forma inmejorable de darles vida. De sacar a los próceres de nuestro pasado. De intentar que dejen de ser, como Rodolfo Walsh decía de San Martín, meras figuras de bronce en un pasillo elegante (¡ellos!, que jamás respetaron ningún protocolo: si hay algo que nuestros próceres —abogados de trinchera— no fueron nunca son figuras “protocolares”, figuras del “protocolo”; San Martín se “robó” un ejército, el Ejército del Norte, para ir a liberar Chile; Belgrano a su vez desobedeció dos órdenes del Triunvirato: esconder su bandera y retroceder hasta Córdoba, pero Belgrano ni retrocedió ni ocultó nunca su bandera). Y pasen a ser figuras vivas, capaces de inspirar la defensa de nuestra concreta soberanía, de nuestra Patria, de nuestra historia, de nuestro pueblo. Rodolfo Walsh quería a San Martín “lejos de los monumentos y los homenajes aburridos”. También nosotros.

El primer nombre elegido para la camada 2020 es el del primer abogado del Estado, en homenaje por los 250 años de su nacimiento y 200 de su muerte: la primera camada de especialistas en Abogacía del Estado llevará el nombre de Manuel Belgrano. Un destacado abogado de trinchera. No le sobraba nada. Lo dejó todo en el campo de batalla. Riquezas, salud, todo lo “perdió” (todo lo dio) Manuel Belgrano. Esa fue su ganancia. Dejar todo. Morir preso por una idea. Por un concepto: sea la libertad, la justicia, la independencia de la Nación. Murió pobre. Como San Martín, lejos de su Patria. Lo cual también nos debe hacer

pensar. Nuestros próceres mueren lejos. Casi siempre son expulsados, desterrados. Pero ¿quién los expulsa y por qué? Algo es claro: nuestros próceres no son (nunca han sido) figuras de protocolo. Figuras de bronce para un acto de *protocolo y ceremonial*. No eran figuras dóciles. Obedientes. Han sido, en todo caso, abogados de trinchera. Abogados comprometidos con el Estado, con lo público y con la sociedad. Usaban su traje azul zurcido una y mil veces. Como San Martín cuando se presentó en Santiago después de batallar por la independencia de Chile. Han entregado todo en ese camino. Esa era su vocación. La entrega. No las riquezas. Sino el compromiso.

Una mujer destacadísima de la historia argentina solía decir en sus discursos encendidos (recuerdo uno, en el Teatro Cervantes) que “el soldado se hace en el campo de batalla”<sup>246</sup>. El Abogado del Estado también. Toca, en definitiva, *arremangarse*, como dice bien la Dra. Ayelén Tomasini.

## VOCACIÓN

*Son tan fuertes los aplausos que no puede oírse su voz;  
tantas las estatuas, que se ha extraviado entre ellas el  
hombre que conmemoran. Los argentinos tenemos que  
rescatarlo, porque necesitamos de él.*

Rodolfo Walsh, sobre San Martín

Manuel Belgrano, creador de nuestra bandera, fue el primer *abogado del Estado* argentino. O como dijo Jorge Elbaum, un “soldado de la revolución”. Y me pregunto, leyendo los textos de Elbaum y de nuestro Procurador del Tesoro sobre Belgrano, qué, sino eso, somos los abogados del Estado argentino, tan vapuleado y vaciado, víctima de la especulación y la desaprensión, sino soldados de una revolución que se sigue construyendo, una batalla que se sigue dando, una causa por la independencia y la soberanía cuyas batallas (*inmateriales*, diría Scalabrini Ortiz) aún hoy se siguen librando. (Aprender a defender a la patria en *el orden inmaterial de los conceptos*, decía el ingeniero de

---

<sup>246</sup> Barri, C., *Evita Capitana. El Partido Peronista Femenino 1949-1955*, UNTREF, Buenos Aires, 2012.



Forja). Porque la emancipación no está terminada. La independencia tampoco. La seguimos construyendo día a día. Es una tarea que está por construirse. Tiene avances, pero también ha tenido y tiene hoy retrocesos. La independencia no es una estatua (*antigua*) de mármol en una plaza vallada donde van los paseantes a sacarse fotos. (Sebreli, que denuesta al Estado, se autoproclama como *flâneur*). Salvo que la independencia, como la bandera, sean, o pasen a ser, como son para muchos, una *formalidad* sin contenido. Un eufemismo vacío. Una historia muerta. No viva. A nosotros nuestra bandera nos importa. Por eso ha vuelto a flamear en el frente de la ECAE. Ya no está arrumbada en un placard.

Los nombres que forjaron nuestra historia no fueron figuras protocolares. Los que lucharon con coraje por este país, para verlo libre, soberano, independiente y justo. Estos nombres no son —no deben ser, como dice Rodolfo Walsh — *estatuas de bronce*. Retratos que están perdidos en las bibliotecas. Figuras que sólo se celebran en actos escolares. Canciones viejas. Parte de un protocolo. Queremos traerlos a la vida. Que sean capaces de volver a inspirar algo concreto —algo vivo, presente, algo nuevo— a los abogados que tienen o van a tener en sus manos nada menos que la defensa de los intereses de la Nación. Más que borrar a los próceres de los billetes, queremos volver a situar estos nombres en nuestra memoria. Creemos que aún tienen muchas cosas para decir. Tienen mucho para enseñar.

El busto de Martin Luther King en los Estados Unidos es un bloque de mármol del que emerge una figura que no está terminada. Como los derechos civiles que Martin Luther King defendía, aún están por “terminarse”, por conseguirse, en construcción. Con la independencia sucede algo parecido. Es una construcción de cada día. No un tema de nuestro “pasado”. Sino de nuestro presente más vivo. La independencia no es una clase de historia. Es una tarea de cada día.

*Vocación* proviene del latín *vocare*, “llamar”, implica un *sentirse llamado*. Estos nombres nos llaman. Nos convocan. Por eso los ponemos. Para *convocar* a cada abogado del Estado a que llevemos adelante juntos una construcción compartida. Noble. Soberana. Construir soberanía. Construir independencia. Construir pensamiento. Qué mejor homenaje podemos rendir a Manuel Belgrano en este 2020, a dos siglos ya de su muerte, que ponerle su nombre insignia —¡su

nombre es una bandera!, que encarna tantas cosas positivas y valiosas, que podemos emular, porque ninguna tarea en el Estado es menor, y todas cuentan (por eso somos un *cuervo*)— a la primera camada de especialistas en Abogacía del Estado de la ECAE. Traer esos nombres a la vida, quererlos vivos a todos ellos, no muertos, como decía Walsh de San Martín. Sacarlos del mármol.

## LA PRAXIS CONCRETA. EL DERECHO EN LOS LIBROS

Una formación sólida no es ni debe ser necesariamente una formación academicista. El academicismo termina muchas veces, sobre todo en nuestros países subdesarrollados (pero con elegantes facultades de Abogacía: pienso si es un accidente que la flamante facultad de Derecho de la Universidad de privilegio San Andrés, antes ubicada en un campus cerrado, privado, una facultad de Derecho *privada*—parece un oxímoron, como dijo Mario Bunge en la UCES—, esté hoy en un edificio elegante de Recoleta, donde hasta hace muy poco tiempo funcionaba la fundación *Bank Boston*), tendiendo una trampa formal y “académica”, en la que el Derecho culto termina siendo apenas un “tema” de discusión “académica” (entre hombres cultos), pero algo que está muy pero muy alejado de la realidad social que vivimos como país, como sociedad, con tanta gente hundida en la pobreza y sin ningún derecho a nada, comiendo masa frita con las migas que juntan del piso, como dice John Steinbeck. El academicismo (legal) es una afrenta para a estas personas. Por eso vivimos una etapa en que se replantean también las formas de enseñanza jurídica. No es lo mismo enseñar Derecho en Perú, en Huanuco, en el Callao, en la Argentina, que en París o Alemania. La Matanza no es Harvard. No estamos en La Matanza. Creemos en la solidez académica, sí, pero creemos que esa solidez debe servir sobre todo para reivindicar, desde un pensamiento crudo (y “desordenado”<sup>247</sup>), derechos en la práctica concreta, que es el único lugar donde el Derecho se define. Por eso nos importa tanto,

---

<sup>247</sup> Tomo este sano y no poco inteligente elogio del colega y amigo Daniel Rafecas, en su reseña de mi libro *Constitucionalismo y Democracia, de la tensión al falso dilema* (UNLA, Buenos Aires, 2018), por publicarse en la *Revista Lecciones y Ensayos, UBA-Derecho*, 2020.

como escuela, el pragmatismo filosófico<sup>248</sup>. El pragmatismo puede brindar una orientación adecuada a la hora de repensar nuestro Derecho argentino, el Derecho *nuestroamericano*, en expresión de Alberto Filippi. Estamos en Harvard, no en la Matanza. Porque la Argentina es en general más parecida a La Matanza que a los edificios de estilo parisino donde unos pocos privilegiados estudian (o aprenden) Derecho. La fundación del Banco de Boston (actual Fundación Standard Bank) funcionaba en ese edificio recoleto, estilo tudor, sobre la calle Riobamba, con techos elegantes (la París de América del Sur...) donde hoy se ha instalado (la continuidad puede parecer imperceptible, no lo es) la facultad de Abogacía (para pocos) de la Universidad de San Andrés. Nosotros no queremos una Justicia *para pocos*. No queremos —ni creemos— en una justicia como un privilegio. Creemos que la Justicia encarna históricamente (*res públicamente*) todo lo contrario de un *privilegio* privado, cerrado o individual. Representa un interés público, colectivo. No un negocio para pocos. Sino un espacio para muchos. No un “costo”. Una “carga” social. Una *externalidad* republicana. *Una interferencia* pública. Donde todos, hasta el más humilde, puedan entrar. No como en el cuento de Kafka, *Ante la Ley*, donde los campesinos y pobres quedan afuera de la Justicia, penando porque los “guardianes” intimidan demasiado... Nuestra tarea como abogados es *no intimidar*. No ser como esos “guardianes” del cuento de Kafka.

## LA CARIDAD EN LA VERDAD

En la Universidad Nacional de Lanús (UNLA), en cuya plaza de la quijotania los molinos son más chicos que los quijotes, no se enseñan disciplinas tradicionales (como Derecho), se enseñan y abordan problemas. En lugar de la carrera de Derecho, esa universidad imparte clases de una licenciatura llamada *Justicia y Derechos Humanos*, carrera dirigida por Luis Alen, quien fue compañero de Duhalde y subsecretario en tiempos de reinicio de juicios de lesa. Porque entiende que eso es lo que falta al Derecho: justicia. Si le creemos a Galanter,

---

<sup>248</sup> Pierce, Dewey, Richard Rorty, William James, Hilary Putnam. El pragmatismo es eminentemente norteamericano. Esto se ve también en su psicología y en su sociología conductistas.

Ana Jaramillo, la rectora de esa Universidad de Lanús, tiene razón. (Se comparaban estas universidades del conurbano —alguien dijo que hay demasiadas— con las “*land-grant universities*” de los Estados Unidos, como la de Georgia, que son las universidades *técnicas* norteamericanas creadas, a comienzos del siglo XIX, *para negros*, para los hijos de los que recogían algodón). Como decía Pier Paolo Calamandrei, hay demasiados abogados, pero hay muy poca justicia. Entonces, más que enseñar Derecho (aulas y más aulas de abogados técnicos, de profesionales que buscan en su mayoría aprender rápido cómo ganar dinero), que es muy importante, el trabajo es volver a recuperar para el Derecho en Avellaneda, en Gerli, en La Matanza, en José C. Paz (donde se forman los abogados *flor de Seibo*, como le decían hace medio siglo los ingenieros de la UBA a los ingenieros de la universidad obrera, luego Universidad Tecnológica Nacional, aludiendo a una marca de alimentos baratos, de “segunda”), esa aspiración perdida: la de una idea básica de justicia, la construcción de un mundo más justo. O un poco menos cruento. Menos desigual y sin hambre. Un poco más ecuánime. Mucho de esa discusión depende de la decisión que tomemos, cada uno, los abogados del Estado. De las prioridades que nos tracemos en el ejercicio profesional. El Derecho puede ser una vocación. La justicia puede (volver a) ser el norte de nuestra disciplina. Como afirma el Papa Benedicto XVI, en su encíclica *Caridad en la Verdad*, de 2009<sup>249</sup>: *Ante todo, la Justicia*. Tiene razón Benedicto. Sin justicia, no puede haber “caridad”. Es una caridad vacía, una caridad hipócrita. Primero, la Justicia. “Ante todo, la Justicia”, como dice Benedicto XVI, célebre por sus debates con Habermas en Alemania. Esta es la base real de cualquier desarrollo: la Justicia. La caridad *en la verdad*. No la caridad... en la mentira. Sin justicia no hay —no puede haber— desarrollo alguno. Sin Justicia, no hay “libertad de elegir” nada.

Rescatemos del olvido, pues, volvamos a leer, a los autores de la tradición republicana. Cicerón, Tito Livio, Tácito, Salustio (estos tres, los grandes historiadores de la república romana), Maquiavelo, Guicciardini, Leonardo Bruni. Tengamos en mente estos nombres. Tratemos de recuperar su pensamiento. Lo necesitamos para (volver a) pensar el Estado. Para volver a dotar al Estado argentino de un pensamiento y de

---

<sup>249</sup> Benedicto XVI, *Caritas in Veritate*, 29 de junio de 2009.

una base conceptual sólida que hoy por momentos no tiene: porque no tiene teorías. Tiene *propaganda*. Asesores de imagen. Pero carece de doctrinas. De ideas “viejas”. De virtud “antigua”. Poco “moderna”.

### COMO LA ESTACA QUE SE CLAVA MÁS PROFUNDA EN LA TIERRA<sup>250</sup>

En Huanuco, norte de Perú, el símbolo que representa al poder judicial son los negritos que danzan, rompiendo unas cadenas que los esclavizan. No hay mejor símbolo para retratar la tarea de la Justicia que una cadena rota<sup>251</sup>.

Bertolt Brecht, luego del exilio, en su maravillosa obra de teatro *Los días de la comuna* (que rememora la Comuna de París de 1871), imagina —la obra fue estrenada en el *Berliner Ensemble*, su teatro, un diálogo (entre el gobernador de un Banco, el Banco de Francia, y un representante de la Comuna de París) que puede servir para ahondar en la expresión *abogados de trinchera*, con que el Dr. Horacio Diez ha iluminado bien nuestro trabajo y nuestro camino. Nuestra vocación de entrega. Veamos un extracto del diálogo de Brecht, que está a medio camino entre la ficción literaria (su teatro no era ficción) y la realidad histórica más cruda, con un final poco alentador, donde casi siempre

---

<sup>250</sup> Expresión de Carlos Deslay, deán de la Comuna de París. “Vuestros adversarios han dicho que herís a la república; nosotros responderemos, que si la hemos herido, es como la estaca que se clava más profunda en la tierra. Sí, es por la libertad completa de la Comuna por quien la República va a enraizarse entre nosotros. La República no es hoy la que era en los grandes días de nuestra Revolución. La República era un soldado que para combatir, dentro y fuera, tenía la necesidad de centralizar bajo su mano todas las fuerzas de la patria, la República de 1871 es un trabajador que tiene sobre todo, necesidad de libertad para fecundizar la paz. ¡Paz y Trabajo! ¡He aquí nuestro porvenir! He aquí la certidumbre de nuestra compensación y de nuestra regeneración social, que así comprendida, la República puede todavía hacer de la Francia el sostén de los débiles, la protectora de los trabajadores, la esperanza de los oprimidos del mundo, y el fundamento de la *República Universal*. La emancipación del Municipio es, pues, lo repito, la libertad de la República. Cada uno de los grupos sociales va a encontrar su plena independencia y su completa autonomía”. Discurso pronunciado el 2 de abril de 1871 en la sesión de instalación de la Comuna en la diputación de París (*Diario oficial de la Comuna*, 2 de abril de 1871).

<sup>251</sup> La libertad que guía al pueblo es la libertad republicana.

han triunfado los sectores privilegiados (la libertad negativa, la libertad “moderna”), no la República<sup>252</sup>.

BESLAY. Ciudadano, los oficiales pagadores de los batallones de la guardia nacional se encuentran en el Ministerio de Hacienda con cajas precintadas. Pero hay que pagar los sueldos o el banco será jaqueado, diga lo que diga yo. Esa gente tiene mujer e hijos.

GOBERNADOR. Monsieur Beslay, de acuerdo con los estatutos de vuestro comité central, los empleados del Banco de Francia han formado un batallón de la guardia nacional. Permítame asegurarle que, desde hace más de dos semanas, tampoco ellos han recibido un céntimo de su sueldo y que también ellos tienen mujer e hijos. Monsieur, usted ha recorrido los patios y los ha visto armados, hay entre ellos hombres de sesenta años y puedo asegurarle que, si atacan el Banco que se les ha confiado, lucharán.

BESLAY. Esa lucha duraría dos minutos.

GOBERNADOR. Tal vez uno solo. ¡Pero qué minuto sería en la historia de Francia!

BESLAY, *tras una pausa*. La comuna ha promulgado un decreto, según el cual los batallones especiales deben ser disueltos e integrados en los otros.

GOBERNADOR. Sabía que diría eso, monsieur. *Levanta un rollo de pergamino*. ¿Puedo mostrarle otro decreto del archivo del Banco, dictado por otra asamblea revolucionaria más antigua, la Convención de la Revolución Francesa, y firmado por Danton<sup>253</sup>, según el

---

<sup>252</sup> Escribo este texto un 16 de junio, mismo día en que se llevó adelante el bombardeo criminal de Plaza de Mayo, cuyas marcas aún se destacan en las paredes de muchos ministerios, como el Ministerio de Economía. Allí están aún las marcas de las bombas. De entre las cientos de víctimas desprevenidas, 40 chicos con guardapolvo que venían de Corrientes a conocer la Capital y a entrevistarse con el presidente, pero que fueron asesinados por una bomba en un trolebús.

<sup>253</sup> Georges-Jacques Danton, abogado y político revolucionario francés (jacobino, pero del ala o facción *indulgente*, guillotinado por Robespierre en abril de 1794, al igual que los líderes del ala o facción *hebertista*, más dura, guillotinado en marzo. Hebertistas y Dantonistas fueron eliminados para unificar la dirección del proceso revolucionario en el Comité de Salvación Pública, dirigido por M. Robespierre, el incorruptible, también abogado). Ministro de

cual se dice que las oficinas de los empleados de las grandes administraciones son sus puestos de combate?”

Brecht, *Los días de la Comuna*<sup>254</sup>

---

Justicia de Francia, un republicano pero *moderado*. Conocido (y cuestionado por algunos, en este caso es citado precisamente por el gobernador del Banco de Francia, contra las pretensiones de la Comuna de París, ironía de Brecht, sin dudas con fuerte respaldo historiográfico, como se ve, no hay “ficción” alguna) por ser un abogado “contemporizador” de intereses. La ironía de Brecht en esta obra no disminuye el valor legado de la anécdota, que cuenta sobre todo para los abogados del Estado en países empobrecidos como el nuestro, con pueblos subyugados. Danton fue perseguido por Louis de Saint-Just, también abogado. El fanatismo político, sin embargo, como advierte bien Michelangelo Bovero, colega de Norberto Bobbio, no va de la mano (o no ya) de la intrasigencia en la defensa de los derechos básicos y la dignidad humana.

<sup>254</sup> Más adelante en el diálogo de la Comuna puede leerse:

“GRITOS. ¡Eso es una traición! — ¡Peor! ¡Una tontería! — ¿Tendrán que pasar hambre nuestros comuneros, mientras el señor gobernador del Banco de Francia nos habla de “formalidades imprescindibles”? — ¡Basta de negociaciones, enviad un batallón!

BESLAY. Ciudadanos, si no estáis satisfechos de mi trabajo, ¡estoy dispuesto a dimitir!, ¡Pero no olvidéis que el patrimonio de Francia es nuestro patrimonio, y que debe administrarlo un buen padre de Familia!

GRITO: ¿Usted o el Gobernador?

BESLAY. ¡Yo me precio de haber traído a nuestro lado a ese hombre, tal vez algo formalista, pero honrado, recurriendo a su honor profesional y a su capacidad para encontrar una solución legal!

GRITOS. No queremos recurrir a él, sino meterlo en la cárcel. — ¿Por qué hace falta una solución legal para que el pueblo reciba un dinero que es suyo?” (pp. 64-65).

Debo esta pieza de teatro (crítico, revolucionario) a mi tía Gladys Croxatto, fallecida recientemente, con quien conocí el teatro de Bertolt Brecht en Berlín en 2015 (Berliner Ensemble, Bertolt-Brecht Platz 1, 10117, Berlin). Vaya este modesto homenaje a la mujer (que le pidió en el ‘83 al poeta Nestor Perlongher que redactara en persona un panfleto para repartir en los bares de Buenos Aires, en favor de los derechos de los grupos gays, que Perlongher escribió —desde San Pablo— y fueron repartidos en la Plaza de Mayo el día que asumió Alfonsín, para ampliar el sentido del regreso de la democracia, *hay cadáveres*, la homofobia fue parte medular del Proceso) que me inició en el camino de la abogacía *pública* y en el compromiso con los que menos tienen. Que me regaló, naturalmente, este texto que cito ahora, veinte años más tarde. A Brecht, como a los comuneros, les interesaba —como a los franceses igualitarios, denostados por el conservadurismo aristocrático— el sentido profundo de la palabra *República*. También a nosotros.

Se cumplen siete meses de una pandemia que ha segado ya casi un millón de vidas. Este fenómeno dejará secuelas profundas en diferentes niveles. El Estado no es ajeno a estos cambios: está llamado (ante un nuevo fracaso global, con fallas de coordinación de la “gobernanza”) a ser protagonista. Pensemos, por ejemplo, en el concepto de *bien público global-mundial*<sup>255</sup>. La salud hoy se dirime también en este campo de conceptos. La vacuna como bien privado. O como bien público. El número de esta revista, los artículos que siguen, se dedica(n) a este drama global. Probablemente algunas discusiones nos sirvan para abrir los ojos. En mi caso personal, mi trabajo se centra en redescubrir la historia —estricta y dura, realista— de la República. Del pensamiento republicano. La carrera de la revolución implica entender el lenguaje de la revolución (de Mayo), dice

---

<sup>255</sup> “En mayo de este año, el presidente de Sanofi, Paul Hudson, le dijo a Bloomberg que Sanofi, en caso de que descubriera la vacuna, la distribuiría primero en los Estados Unidos porque Washington ‘comparte los riesgos’ de la investigación. Frente a la polémica que suscitaron estas declaraciones, los portavoces del grupo salieron a calmar las inquietudes y prometieron ‘servir a los franceses’. El presidente francés, Emmanuel Macron, ya dijo en mayo que la vacuna debería ser ‘un bien público mundial’. En el mismo sentido se expresó el Secretario General de las Naciones Unidas, Antonio Guterres, para quien la vacuna ‘debe ser vista como un bien público mundial, como una vacuna de los pueblos’. La Unión Europea ‘anhela’ un ‘acceso universal rápido y equitativo’ mientras que el presidente chino, Xi Jinping, prometió que si sus investigadores tenían éxito, Pekín pondría su descubrimiento en acceso libre. Los industriales llaman a todas las puertas para conseguir financiación. La de los Estados y la de los fondos como la Coalición Internacional CEPI (Coalition for Epidemic Preparedness Innovations), cuya sede está en Noruega y cuenta con un ‘colchón’ de 680 millones de euros consagrados a la selección y financiación de proyectos. Es casi un sueño pensar en una posibilidad gratuita cuando está en juego un mercado de 65 mil millones de euros. La noción de bien público mundial apareció en los años 90, sobre todo a partir de las teorías de Charles Kindleberger, quien definió al bien público mundial como ‘un conjunto de bienes accesibles a todos los Estados que carecen de un interés individual por la producción’. No parece ser el caso, tanto más cuanto que la noción de ‘bien público mundial’ reposa sobre una estructura ya desaparecida: la cooperación entre los Estados. Trump se quiere salvar a sí mismo; China, su prestigio; y Europa pedalea detrás de las dos potencias mundiales. Los Estados financian sus propios laboratorios y centros de investigaciones al mismo tiempo que se ‘garantizan’ la disponibilidad de la vacuna ante los grupos farmacéuticos (*Página 12*, 18 de junio 2020).



Donghi<sup>256</sup>. Una carrera abierta por ella misma. En igual sentido, hay una carrera por la república, una carrera que los argentinos veníamos corriendo desde atrás. Por eso me parece importante volver a recuperar y a pensar (y volver a hablar) el lenguaje republicano. La libertad republicana, la libertad positiva. La libertad clásica, que Maquiavelo asocia a la virtud cívica, hoy desdibujada e invertida como un “costo”. Como una “carga” social. La participación (mal vista) como una “carga” pública. No como un “derecho” y un compromiso con nosotros mismos: con nuestra propia libertad positiva. No se puede ser libre si no se defiende también la libertad de los otros. Losada habla bien de una lógica democrática. Pero hemos hablado muy poco de la lógica republicana inherente en la Revolución de Mayo, en la noción de pueblo y participación popular. Lo vemos siempre como algo *democrático*, pero no hemos hablado lo suficiente de la tradición republicana en esos movimientos.

Mitre sostiene que la Argentina es democrática por naturaleza. Donghi repite la misma idea: los orígenes de la Argentina están vinculados a la democracia por “naturaleza”. Falta en ese relato histórico otro rasgo (no el que se suele oponer al primero desde el revisionismo histórico no liberal, con su contestación a la Argentina liberal-democrática,

---

<sup>256</sup> Donghi, T. H., *Revolución y guerra: formación de una élite dirigente en la Argentina criolla*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2014. En respuesta a la crítica de Donghi, que impugna al revisionismo histórico decadentista (de Duhalde y Ortega Peña) de hacer mera “literatura” (un subgénero de la novela.): “Pienso de verdad, que de todos los escritores bajo el sol, el Poeta es el menos mentiroso. [...] Del mismo modo, los otros artistas, y en especial los historiadores, aseverando muchas cosas, difícilmente pueden, en el nebuloso conocimiento de la humanidad, evitar decir muchas mentiras”. Dice el gran poeta inglés Philip Sidney, en su libro *Defense of Poesie. Que se poeticen los abogados*. Esta es la consigna que compartimos con Axat y la hija de Paco Urondo, Angela Urondo Raboi: que se poeticen significa, como advierte Martha Nussbaum, que se humanicen (piensen, reciten poemas) un poco los abogados. Que no caigan en las telarañas procedimentales (y “administrativas”) de la burocracia, que les impiden pensar (los dispensa —o nos dispensa— en parte de todo pensamiento el formar parte de una gran “estructura”), que disece poco a poco el ideal de Justicia en un proceso lleno de papeles, aunque vacío de cualquier ideal. Para que la gente “vuelva a creer” en la Justicia, es preciso primero que los propios abogados “vuelvan (o volvamos) a creer” en lo que hacemos. En la profesión que defendemos.

Juan José Hernández Arregui, Scalabrini Ortiz, Duhalde, Ortega Peña, entre otros nombres destacados, sino): el lenguaje republicano. La crítica a la versión liberal de la historia —que hace el revisionismo— está asociada a la crítica de la democracia liberal por su vínculo con la oligarquía “liberal-conservadora” (que reivindica la historia mitrista, seguida por Donghi). Salir de esta “grieta” historiográfica conceptual supone trascender la naturaleza democrática de la política rioplatense, para llevarla a un enfoque republicano (si se quiere más) “abstracto”, incluyendo el discurso ilustrado de Francia, que no fue el eje que tomó nuestro primer revisionismo (de Scalabrini a Duhalde, pasando por De Rosa, Viñas y Ortega Peña, más allá de la reivindicación de Rosas que hace esta izquierda nacional). Puede haber un “revisionismo” republicano. San Martín leyendo a Rousseau. Un San Martín vivo. No muerto. Un San Martín “reencarnado”, en expresión crítica de la prensa<sup>257</sup>. Un

---

<sup>257</sup> La democracia implica igualdad... No se puede hacer política de espaldas al pueblo. La Revolución de Mayo de 1810 instala una lógica democrática. Todos los historiadores reafirman este punto: ya no hay monarcas. Politización popular. Gran homogeneidad por ausencia de jerarquías... homogeneidad ética y pobreza masiva nos “igualaban”. Para Donghi, para Mitre, la naturaleza intrínseca de la Argentina es democrática. El problema es cómo formar una clase dirigente que sea capaz de conducir a esta sociedad al camino del “progreso”. Se habla mucho del componente democrático de la revolución (de Mayo). Pero se habla muy poco de su componente republicano. Que hubieran triunfado los moderados, que San Martín termine en el exilio, que Moreno termine muerto en circunstancias dudosas, como Monteagudo en Lima, donde un puñal artero lo mató, no alcanza del todo para justificar este olvido. Dice bien Leandro Losada que los “reaccionarios” en la Argentina no existen porque no había un antiguo régimen que añorar, y porque la participación popular no se percibe entre nosotros como un peligro o problema que ponga en riesgo cierto el orden. La elite decía sí que había que darle “forma” a la democracia. Nuestra sociedad —se admite, desde el comienzo (Mitre ya lo reconoce)— es democrática. Después hay que ver qué “forma” le damos. Ese carácter “plebeyo” de la política rioplatense está pues desde los albores. Participación política de los de “abajo”. Las elites no fueron muy recelosas de este fenómeno democrático. El debate era cómo incorporar al pueblo sin que las disputas en la elite (al interior de las elites) generaran problemas. Pero nunca se pone en tela de juicio la democracia, aunque nuestra Constitución se cuida bien de aclarar que el pueblo no delibera ni gobierna... *sino a través de sus representantes*. Como dice muy bien Marcela Ternavasio, en el momento mismo en que el pueblo conquista su soberanía política, la pierde, la delega. La recorta.

intervalo de este camino es la figura, con aspectos republicanos, con lemas republicanos (por algo se hacía llamar “el restaurador de las leyes”), de Rosas. Centrémonos en su figura. O más que en él, en las críticas que ha recibido y sigue recibiendo.

## LA SUSTITUCIÓN DEL CABILDO POR LA SALA DE REPRESENTANTES...

*Ni el polvo de sus huesos...*

José Mármol

Donghi habla de la ruralización (se incorpora la campaña, en términos económicos y políticos), de la militarización de las bases y también de la “barbarización” de la política a partir de la Revolución de Mayo. Todo lo que la Revolución de Mayo supone esta “condensado” (en términos de barbarización...) en la figura de Rosas. Por eso la historiografía liberal mitrista impugna tanto su figura, reivindicada luego por el revisionismo histórico peronista (Duhalde, Ortega). Esta es la “politización” (*sic*) que trae, dice Donghi, la Revolución de Mayo. Estos son los mismos conceptos críticos que se emplean aún en la actualidad. No son otros. No es otro el discurso sobre la *politización popular*: la politización y barbarización de las *bases*; no ha cambiado.

Quisiera detenerme en un hecho concreto de nuestra historia. El día de la soberanía nacional. San Martín le envía el sable a Rosas desde su retiro en Francia por defender este la soberanía en la batalla de Vuelta de Obligado, donde resistió, en asimetría numérica y militar, los embates de los ingleses (por eso celebramos en homenaje, ese día, 22 de noviembre, el día de la soberanía). Curiosamente, historiadores liberales mitristas, discípulos liberales de Donghi, como la estimada Dra. Marcela Ternavasio, que cuestiona la idea de celebrar el día de la “soberanía”, entiende, paradójicamente, que San Martín “no era ni es ningún aval historiográfico”. Este es el círculo cerrado (academicista): los historiadores liberales le indican desde el living de su casa a nuestros libertadores, que se jugaron la vida en nuestra emancipación, en qué sentido no actuaron como hubieran debido actuar (en este caso, le cuestionan a San Martín que el hecho de haber entregado el sable a Rosas no es ni configura, sin embargo, un “aval

historiográfico” a Rosas, aval que suponemos, entonces, sólo podrían otorgar los historiadores<sup>258</sup>). O si sus hechos crudos son o no un “aval” útil e históricamente relevante para el relato liberal. Para sostener un libretto. Pero esa no es la tarea del historiador “objetivo”, justamente. El historiador objetivo, nos suelen decir desde la Academia (el historiador “serio”, el historiador que no “novela” la historia, y esto es una crítica a O’Donell, a Duhalde, no sólo a Hayden White, Collingwood, o Ankersmit), no está para opinar sobre los hechos, sino para traerlos con “imparcialidad objetiva” al presente. Pero son los mismos que cuestionan luego el “relativismo” y la falta de rigor histórico crudo del revisionismo histórico (novelado, *el silencio sepulcral de las fuentes*), la falta de “objetividad”. Entonces hay que quedarse con el hecho duro, “objetivo”, inopinable y concreto, no con la interpretación histórica posterior, el “relato” liberal mitrista, en este caso, al que algunos gestos (como el sable a Rosas) incomodan. El hecho duro, irrefutable, es que San Martín (ya estaba viejo... estaba “gagá”, estaba “lejos”, como si el libertador no “entendiera” lo que nuestros historiadores más lúcidos, un siglo después, sí entienden “mejor”) le envió ese sable a Rosas después de la batalla de Vuelta de Obligado, donde se defendió nuestra soberanía nacional, razón por la cual se conmemora ese día. Y no alcanza con decir que San Martín (al que también se acusó de traidor, y de haberse robado el Ejército del Norte para emancipar a nuestros países) estaba “viejo”, o que estaba lejos. Lo mismo que sus cartas con Chacho Peñaloza y otros caudillos federales, cartas recortadas por Mitre<sup>259</sup>. Nosotros queremos un San Martín vivo, no muerto, como dijo Walsh. No un San Martín de bronce. Para celebrar en los actos escolares. Un San Martín completo. Los hechos duros y concretos. Los hechos que el propio Mitre como historiador narra o pretende narrar. La historia mitrista se queda muchas veces a medio camino y cae en los mismos vicios que sus herederos le reprochan duramente al revisionismo histórico, que nace para impugnar los silencios de la historia “no revisada”. Los silencios de la Historia

---

<sup>258</sup> Marcela Ternavasio no es la única historiadora argentina que sostiene este particular punto de vista. Pero sí una de las más destacadas.

<sup>259</sup> Duhalde, E. L., *Contra Mitre. Los intelectuales y el Poder. De Caseros al 80*, Punto Crítico, Buenos Aires, 2005.

Definitiva...<sup>260</sup>. Los silencios de la historia “objetiva” (que luego impugna a David Viñas en su libro *Ejército, indio y frontera*, que denunciaba el genocidio del indio, por ser un historiador “rojo”, como lo calificó Abelardo Levaggi —amigo de Daisy Rípodas Ardanaz, esposa de José María Mariluz Urquijo, director del instituto de Historia del Derecho— en el doctorado en Derecho en la UBA, en la clase de Derecho indiano, de la que el autor de estas líneas fue alumno<sup>261</sup>).

---

<sup>260</sup> Hemos abordado este debate histórico en el seminario *Cómo defender al Estado* (ECAE, 2020).

<sup>261</sup> *Parresía* era un concepto griego. Los abogados podemos recuperarlo. Daisy Rípodas Ardanaz, actual profesora de Historia y directora de posgrados en Historia de la Universidad del Salvador (que abandona la UBA cuando retorna la democracia), le respondió a mi madre, en plena dictadura (mi mamá también es historiadora de la UBA): “Ay, usted, Marta, siempre condoliéndose por todos” (1979), porque mi madre se había puesto a llorar en una reunión del equipo de trabajo de historiadores sobre hispanoamérica que ella entonces coordinaba (precisamente los que luego narran el horror “objetivamente”, en forma “imparcial”, no “subjetiva”, no “contaminada” por intereses políticos subjetivos de “revisar” el pasado por ellos ya “completo” y prolijamente contado), ante el comentario de Rípodas Ardanaz de que la noche anterior habían ido a su edificio (donde ella vivía) a buscar a dos jóvenes, y que se los habían llevado de su departamento (habían desaparecido... “se los llevaron”). *Ay, usted, Marta, siempre condoliéndose por todos*. Esta frase dicha por una referente de la Academia Nacional de la Historia argentina a una joven historiadora que se larga a llorar ante lo evidente, a su propio equipo de historiadores jóvenes... que aprenden así lentamente a narrar pero también a callar (a no “condolerse” por “todos”, a no condoler partes sensibles de nuestra historia... cruda, objetiva, y dura) es simbólica de una historia que se dice aún “objetiva”, pero que está recortada. Que tiene vacíos complejos, difíciles de llenar: tiene agujeros. Tal vez por eso luego impugnan, desde ese mismo lugar, la memoria “incompleta”, con Todorov como desprevenido ariete doctrinario de esta disputa cultural. Porque proyectan sus propios recortes y errores en los demás, que sólo han salido a buscar a sus propios HIJOS. Para que la historia sea por fin “completa” en serio. Sin nietos ni hijos robados (sin Pablo Míguez, sin Floreal Avellaneda), sin pactos de silencio, sin impunidad con el horror del Proceso. Donde Pablo Míguez no sea presentado como un “misterio”. Una historia capaz de condolerse por todos. No sólo por algunos. No hay más “incompletitud” que esa que mencionaba Rípodas Ardanaz cuando mi mamá lloraba. La historia sólo será “completa” cuando nos condolamos “siempre y por todos”, cuando cada nieto robado de su mamá y su familia de origen reaparezca, cuando cada hijo lacerado y privado de cualquier derecho a la identidad recupere su verdad “completa”, por fin sepa la historia “completa” de lo que le pasó y sucedió a sus

---

papás, que fueron “llevados”, como dice Rípodas, la historia negada en parte por los narradores pretendidos de la historia “objetiva”. *Rigurosa. Sin silencio sepulcral de las fuentes*, como dijo Donghi. Que dicen —imparcialmente— que David Viñas es un intelectual “rojo”. Y que la extracción compulsiva de ADN (un pelo en una almohada) es algo “autoritario”. No masacrar y torturar, robando a los hijos. No es autoritario “devolver” la identidad robada. Reconocer el horror. La historia “objetiva”, la historia “completa”, es la recuperación de cada nieta robado, sin dar vuelta la “página” blanca de la Historia con agujeros. Hay manchas de sangre. *Hay cadáveres* (dice Perlongher). Es una contradicción pedir de un lado “dar vuelta la página”, y del otro pedir “memoria completa”. Lo segundo no es real. Por eso no se pide. Sólo se cuestiona la única memoria que realmente existe. Ninguna memoria es perfecta. No por ser “incompleta”, ya que no ha aparecido del otro lado nunca otra memoria mejor o más completa (antes de la memoria “incompleta” sólo había juicios “simbólicos”, no juicios reales, había desmemoria, silencio, indultos e impunidad, injusticia y pactos para callar que todavía subsisten y son un obstáculo —una página oscura— para la labor judicial en los juicios de lesa humanidad), sino por ser “memoria”, a secas, como bien intuyó Duhalde, en su respuesta a Tzvetan Todorov, que luego delegó en mí, que aún la escribo con los libros que me dejó Eduardo, en un posgrado en la UTDT. Viñas —el “rojo”— pedía desde la Secretaría Nacional de DDHH “escribir todos los días un pequeño diario” para rebatir y desnudar las mentiras sobre la historia reciente que suelen salir a diario en las llamadas tribunas de “doctrina”, donde el negacionismo ha hecho escuela, y donde publicaban sus columnas de opinión Donghi, Todorov, Romero hijo, etc., precisamente. Y aquí el círculo se cierra, la historia mitrista, la historia liberal, Plaza Mitre, a metros de la embajada inglesa. La historia que cuestiona al San Martín “completo”, el San Martín “revisado” (Walsh, Duhalde, Ortega Peña, Hernandez Arregui, Scalabrini Ortiz, Norberto Galasso).

Una anécdota sobre el deber de informar a los argentinos. Cuando Ban Ki Moon vino a la Argentina en 2011, visitó la ex Esma, y tomó en ese lugar siniestro pero tan simbólico un pañuelo blanco de manos de Estela Carlotto, presidenta de Abuelas de Plaza de Mayo. Dijo entonces, el secretario general de la ONU, “en la Argentina la era de la impunidad ha muerto, la era de la rendición de cuentas ha llegado”. Hecho notable de nuestra historia institucional. Sin embargo, al día siguiente, en la tapa del Diario *La Nación* no salió el secretario de la ONU en la ESMA diciendo esa frase y tomando un pañuelo blanco de las Abuelas de Plaza de Mayo, que colocó sobre su cabeza. No. Salió en tapa el Secretario General de la ONU comiendo modestamente un alfajor de chocolate en una estación de servicio Am Pm de Córdoba. Esa discreta imagen en una ruta. No la otra. Eso es proseguir un recorte. Es no informar debidamente —diría Walsh— a los argentinos. Es desinformarlos. Es combatir la memoria “completa”. No decir “toda” la historia. Toda la

Rosas se hacía llamar el *Restaurador de las leyes...* y sabemos que el nombre de la ley es un nombre central de la historia republicana. *Del orden y de la virtud...* principios constitutivos desde la tradición republicana... Nuevamente, otro círculo cerrado: la crítica liberal-mitrista a la tradición republicana, encarnada también en el rosismo y en toda forma de *participación popular*. De libertad “positiva”. Un autoritarismo justificado en principios republicanos, dirán los críticos del “repertorio de Mayo” (en nombre de la libertad de comerciar, “moderna”, contra toda “interferencia” que afecte la libre “iniciativa” privada). El “repertorio” de Mayo es tan criticado como hoy es criticado el “relato” no liberal peronista. Son órdenes del discurso que se repiten y que merecen ser pensados. La crítica a Rosas (que de todos modos también desconfiaba de los “jacobinos y ateos”) no es una novedad antirrepublicana, una crítica liberal antisocratizante y poco nacionalista. Pero la clave es saber entender el eje —retórico— de este proceso que continúa vigente. Es un orden del discurso que se repite.

La revolución trajo la democracia pero no trajo la libertad... decía Alberdi. Seguimos siendo esclavos (“más esclavos” que antes), porque en la política nacional hay un componente “autoritario” que nos

---

verdad. Mostrar sólo una parte (por eso luego la estatua de Pablo Míguez es o representa “un misterio en el Río de la Plata”). Y luego invertir el proceso, diciendo que los que muestran la historia “completa” (los que buscan a sus nietos robados, los que impulsan juicios sobre complicidad civil con la dictadura, los que “des”mitifican la estatua), recortan la memoria. Al día siguiente le comenté a Duhalde la impresión contrariada que me generaba esta actitud “informativa”. Cómo no poner en tapa la imagen de Ban Ki Moon en la ESMA con un pañuelo blanco en la cabeza y diciendo semejante frase histórica. Pero sí una imagen sin relevancia de Ban Ki Moon comiendo un alfajor en una estación de servicio (porque no había podido volar, por un corte de ruta). Duhalde sonrió en el ascensor de la Secretaría de DDHH y me dijo, mirando como se encendían los números de cada piso, “Ay, Guido, todavía leés el diario de los Mitre...”. Naturalmente, gran parte del restablecimiento del diálogo político y jurídico depende de que las nuevas generaciones de abogados seamos capaces de mantener debates serios basados en el respeto y en un conocimiento preciso de la historia argentina reciente, dos asignaturas pendientes, por decirlo “protocolarmente”, en las que hoy no nos destacamos. Hay que honrar esa memoria. Honrar ese camino. Nos legaron una historia viva. No muerta. Una historia para que nos hagamos cargo. La independencia es una tarea constante. No una tarea que ya “terminó”.

“esclaviza”. Naturalmente, el “liberalismo” (“moderno”, a lo Constant) de Alberdi no es un liberalismo republicano. El componente que *nos esclaviza* es el autoritarismo “político” rosista. Por eso es reivindicado aun hoy por el mitrismo. Por eso es su Constitución liberal (que defendemos en sus garantías) —y no la Constitución social de Arturo Sampay— la que continua vigente. La Constitución liberal. Restablecida por la revolución *libertadora* que bombardeó en forma criminal (para “liberarnos” de la “tiranía” del Derecho social) la Plaza de Mayo<sup>262</sup>. El antirrosismo. El San Martín incompleto. El San Martín de bronce. Por eso se indignan ciertos sectores liberales con el hecho de que San Martín le hubiera enviado a Rosas, el “tirano”, su sable. Porque ese Rosas y ese San Martín (ni el polvo de sus huesos...) deben quedar afuera. El problema que queda “irresuelto” (con la revolución y el proceso que la prosigue), dicen los historiadores liberales, es el problema de la “libertad” (“moderna”) como lo piensa Constant en Francia. No la libertad republicana. Sino la libertad negativa (la libertad del “libre” comercio). La libertad individual... la libertad que defiende Alberdi (que defiende la inmigración inglesa). Por eso su Constitución es la que recupera la revolución “libertadora”. Cómo se construye la “libertad” en esa democracia... (autoritarismo y democracia, con fundamentación republicana, es una coordenada posible, como demuestra el Rosismo...). La experiencia del rosismo va a hacer a todo el mundo “liberal” (después de Rosas). Después de 1810 nadie habla en contra del pueblo, después de la experiencia rosista, sobre todo después de su segundo momento, nadie va a reivindicar el rosismo. Tampoco los caudillos federales. Sí se va a reivindicar la libertad “moderna”. La libertad privada. Constant. Mitre. Sarmiento. Avellaneda. Urquiza. El proyecto constitucional liberal (no republicano, sino moderno liberal negativo como “no interferencia” en la iniciativa privada como pilar del progreso de la “industria”, una Constitución que segmenta y no pide inmigración general, sino sólo europea, inmigración blanca, el liberalismo no quiere negros, desalienta su llegada). Alberdi. Libertad negativa. Recien a fines del siglo XIX se empieza a reivindicar de nuevo a Rosas (Ernesto Quesada, que era abogado, sostiene que Rosas actuó

---

<sup>262</sup> De Guemes, G., *Así se gestó la dictadura. “El GOU”*, Rex, Buenos Aires, 1956.



en nombre de la Razón de Estado<sup>263</sup>). Pero el liberalismo y el constitucionalismo, después de 1852, quedan enconados de un solo lado. Al punto que parecen sinónimos: constitucionalismo liberal. El constitucionalismo social tiene otras facetas. Otros pilares que, precisamente, le dan sustento a la libertad.

La ECAE nace inspirada en el modelo francés: la Escuela de Administración Nacional de Francia (ENA), por cuyas aulas ha transitado y transita gran parte de la dirigencia política francesa (sus aulas conforman el ingreso a la “Alta Administración”, ingreso aristocrático que precisamente se democratizó o quiso democratizar —un poco más— con la creación de la ENA en 1944, en tiempos de Charles de Gaulle<sup>264</sup>). Francia es un país de fuerte tradición republicana, una tradición que ha sido fundacional para los argentinos. A la Ilustración francesa se debe nada menos que nuestra emancipación americana. La Revolución de Mayo (¡nuestra independencia misma como país!) es hija de ese proceso ilustrado y republicano, aunque también igualitario, porque si algo querían los criollos libres, eso era precisamente conseguir la igualdad: la igualdad republicana. San Martín leía en Lima a Rousseau en las traducciones de Mariano Moreno, que le acercaba su secretario en Perú, el también abogado (formado en el Alto Perú, en Chuquisaca, en las aulas de la Universidad San Javier, que celebra en 2024 sus primeros cuatro siglos de vida) Bernardo de Monteagudo. La parte “jacobina” de la Audiencia de Charcas acercaba al libertador las ideas de Rousseau, ideas republicanas que San Martín repetía. Cuando habla de emancipación, de voluntad general, de libertad a cualquier costo, de ser libres a cualquier precio, de forzar a nuestros pueblos a ser libres, a conocer y valorar la libertad, de respeto a nuestros pueblos originarios, es indudable el eco “jacobino” de Rousseau en esas palabras. No hablaba San Martín de una libertad “negativa” “moderna”

---

<sup>263</sup> Quesada, E., *La época de Rosas: su verdadero carácter histórico*, Nabu Press, Buenos Aires, 2011. En su exilio final en Southampton, Rosas escribía un ensayo titulado *La Ley Pública*.

<sup>264</sup> Cuya visita a la Argentina en tiempos de Aturo Illia (1964) configuró el primer momento de deshaogo y vuelta a las calles de amplios sectores sociales y políticos que padecían la proscripción, la represión y la censura. En las calles de Buenos Aires podían leerse entonces carteles con la leyenda “De Gaulle es Perón”.

(Constant, Berlin), sino de una libertad republicana: de una libertad positiva. Participativa. De madurez cívica, como se dice hoy. Rousseauiana. Civil. Virtuosa, agregaría Nicolás Maquiavelo, defensor, con Cicerón, de la tradición republicana “antigua” al decir de Constant<sup>265</sup>. El recorte que se ha hecho de la figura de San Martín (de bronce) nos impide muchas veces entender su pensamiento republicano y federal. Estos autores defendían la felicidad entendida como *virtud*, como una forma de la virtud republicana, como participación y compromiso, no como un consumo (privado), aislado de lo público (epicúreo), que invierte esta tradición (también liberal) y percibe al Estado, a la sociedad y a lo “público” como una “carga”. Como un “costo” social, oneroso, pesado, como una “intromisión” indebida, como una “interferencia” injusta y negativa en la propia “libertad”, o como dicen hoy los economistas, como una pesada “externalidad” (un costo...) en la vida personal (como si la persona fuera “libre” en un Estado que no puede serlo, que es sometido, como si se pudiera ser libre solo, en soledad; Aristóteles ya desmintió esta posibilidad: sólo se es “hombre” en la polis, no sólo “libre”, sino “hombre” a secas). La inversión republicana no tolera este pensamiento privatizador y represor (no igualitario, no solidario, no colectivo, no comunitario, no público, no “justo”, no virtuoso en sentido colectivo, clásico, “antiguo”) de la importancia de lo público, que se aísla en barrios cerrados (mientras huye de la “presión” tributaria, la presión) de la cosa pública, la participación del (y en el) Estado, y de la *res* pública. (No se puede defender la democracia y a la vez denostar la participación en la polis, la crítica a la política *corrupta* es una crítica antidemocrática). Las “cargas” públicas y políticas. Los “costos” sociales. La *presión* tributaria, cuyo eje es la solidaridad social, comunitaria: sentido de comunidad pública (no comunidad de “negocios” privados). Esto es la *república*, en una palabra. No la “comunidad” de Movistar, o clubes privados de negocios. La *res* pública es otra cosa muy diferente. A recuperar. Hoy el vocabulario republicano está, como vimos, desdibujado, vaciado, un lenguaje usurpado: es una etiqueta que no dice nada. Una palabra vacía. Sin tradición. Sin historia. Un

---

<sup>265</sup> Maquiavelo, N., *Los discursos de la primera década de Tito Livio*, Alianza, Madrid. 2015. Constant, B., *De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos*, 1819.

San Martín de bronce. Un San Martín (un Manuel Belgrano) muerto. No vivo, como dice Walsh. Los detractores del republicanismo han descubierto algo que intuía ya Julio Cortázar: mejor que impugnar o combatir la república es usurpar y desdibujar su mensaje, su palabra. Su ideario. Su etiqueta. Hoy cualquiera, en nombre de su propia y mezquina comunidad de negocios, interés individual, afirma estar (mientras defiende su negocio privado, individual, aislado, a cualquier costo, recortando y denegando derechos sociales como “cargas” públicas “perturbadoras”, “intrusiones desmedidas”) en “defensa de la república”. Es importante salir —cuanto antes— de esta contradicción. De esta confusión de conceptos. La falta de claridad arruina el debate. Lo anula. Precisamente lo que pretende un espacio no republicano: que no haya debate civil de ideas. Esto es lo que padece hoy nuestra sociedad. Enorme confusión civil producto de una profunda falta de debate político serio. La crisis de los partidos es sólo una expresión tardía de este fenómeno posmoderno. De esta caída de los grandes “relatos”. De este auge de la “gobernanza” planetaria, privatista, que ha dejado al mundo, como acaba de señalar el secretario de la OMS, sin “liderazgos” claros y con clara falta de “coordinación global” ante la pandemia: falta de solidaridad colectiva. La falta de multilateralismo. De trabajo conjunto. Republicano. Global. Falta de instituciones públicas sólidas, no privadas. Eso es lo que esta crisis sanitaria ha puesto una vez más sobre la mesa. El fracaso de la arquitectura internacional de la posguerra. La necesidad de generar una arquitectura política institucional internacional renovada. Seria. Pública. Redes de gobierno. No de “gobernanza”. La fisiocracia ha dejado a los países a la buena de Dios. La crisis del COVID-19 es una muestra de esta ausencia, no sólo en términos de hospitales. Falta coordinación global, porque el paradigma del Derecho internacional público —los foros de la diplomacia misma (cooperación internacional, seguridad colectiva)— está en crisis. Por eso retrocede la idea de “seguridad colectiva” (basada en la cooperación entre países, principio rector de la ONU) y se impone hace décadas la doctrina de la seguridad nacional, proteccionista, cerrada en lo interno y en la estrecha defensa confrontativa y recortada de “nuestros intereses”. Este mundo —crisis del paradigma humanitario— es un mundo que ha retrocedido globalmente varios casilleros. Que procesa a Scott Warren en Arizona como un “criminal” por dejar

agua en el desierto. El que ayuda es amenazado con la prisión. Antes, la ayuda humanitaria era algo básico, ni siquiera una forma de activismo, sino un gesto de mera “humanidad”. Hoy nos hemos deteriorado tanto que hasta la “ayuda” básica a otra persona se organiza y percibe como un trabajo (trabajo social) o como una forma de “activismo” humanitario. A tal punto nuestros instintos, diría Rousseau (nuestra piedad), retroceden. Este es nuestro mundo. Un mundo cada día más peligroso para los defensores de los derechos humanos. Donde ayudar es cada vez más difícil. Pero también cada vez más peligroso: ayudar es un crimen penado. Salvar vidas es un “delito”. Como en la Alemania nazi, el que ayuda o salva judíos puede ser condenado. Un mundo cuyas instituciones globales no sólo no están dando respuesta. Son instituciones que callan. La república ha retrocedido en cada país. Pero también ha retrocedido internacionalmente. La cosa pública global, la *res* pública, también retrocede. Por eso el debate sobre la vacuna como “bien público global”, propuesto por la ONU, no es un debate menor. Como no lo es desfinanciar a las pocas instituciones internacionales que siguen con esfuerzo en pie. La ONU merece y debe ser defendida. También la OMS. La crisis del multilateralismo es producto de la crisis del concepto de seguridad colectiva, basada en la cooperación entre países. Este mundo cerrado (seguridad nacional, proteccionismo, conflictos, guerras, migración forzada, migración económica) es un mundo riesgoso para los activistas que defienden los derechos más elementales. Su rol (médicos sin fronteras) es aun más relevante en un mundo sin instituciones globales eficaces. Un mundo sin coordinación global. Sin “gobierno”. (Como pretendía, ingenuamente, la gobernanza, creyendo que ya tocábamos el fin de la historia, el fin de los conflictos políticos, que sólo quedaba gestionar Estados como se gestionan o administran empresas). La gobernanza heredera de la fisiocracia es la que se esconde detrás de esta ausencia de instituciones de peso. La gobernanza neoliberal, hija de la fisiocracia, que pedía un Estado mínimo, es la que tiró la piedra y ahora esconde la mano, en una crisis planetaria de salud pública que nos deja al límite de la disgregación y el encierro de cada país sobre sus propias fronteras. Porque en cada país habría lo que la gobernanza desarmó internacionalmente: un atisbo de “gobierno” político. Decisión y capacidad de coordinar acciones concretas.

## UN AGRADECIMIENTO Y UNA REFLEXIÓN FINAL SOBRE HISTORIOGRAFÍA Y DERECHOS HUMANOS

*Versöhnung*. Propongo repensar el significado mismo —historio-  
gráfico— de una sola palabra.

Sería injusto no decir que debo el enorme título de este trabajo, “Abogados de trinchera”, al subprocurador Horacio Diez, quien me indicó desde el día uno de la nueva gestión (de la ECAE y de la PTN) que nosotros éramos eso: no grandes luminarias, sino abogados que están en la trinchera trabajando con sobriedad y sin aspaviento por el desarrollo y la igualdad de los argentinos, no desde las grandes cumbres literarias, sino desde la trinchera, que es nuestro modesto lugar de trabajo. Nuestro modesto “puesto” de combate en la construcción republicana. Quiero agradecer, pues, especialmente al subprocurador Diez su paciencia para con mis infinitas inquietudes y permanentes demandas, sobre todo vinculadas a la historia latinoamericana, limeña, que profundicé con él en sucesivas charlas, en las que me maravillé al aprender que Roque Sáenz Peña, que introdujo el sufragio entre nosotros (*el más lúcido de nuestros conservadores*), había batallado del lado peruano (que también represento) en la batalla de Arica, en la que fue tomado prisionero. El libro de Monteagudo sobre la pasión revolucionaria, de Pacho O’Donell, es una lectura que debo a Diez. Recuperar nuestra historia en estos tiempos es fundamental para entender mejor el lugar en el que estamos. Hay una parte de la historia que no se cuenta. Hay una parte que continúa —como muchos HIJOS— todavía desaparecida, robada, secuestrada en la oscuridad “completa” de la historia “objetiva”. El bronce duro de los próceres, que denuncia Walsh, es parte de esa deconstrucción. Walsh fue asesinado por informar lo que nadie más que él dijo. A nosotros nos parece que ese —y no otro— es —para usar la ambigua expresión de Tulio Halperín Donghi sobre el revisionismo histórico argentino decadente— el verdadero “silencio sepulcral de las fuentes”. Hay fuentes de la Historia argentina que no hablan, fuentes que fueron gravemente silenciadas, asesinadas a tiros y arrojadas al mar, fuentes que fueron robadas para siempre, de por vida. Quemadas. Desaparecidas de la Historia. Ni la ceniza, como dice Mármol, dejaron. Fuentes que no podremos ya nunca leer ni “consultar” en ningún archivo. (Pienso en la dura expresión del rostro de

Duhalde, en la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en el piso 8, cuando mirando el escritorio, con la mirada fija, dejando el dunhill negro consumirse en un costado, me dijo “hay algo doloroso al final de todo esto”, algo que no podemos reparar, algo —recuerdo la palabra que usó como si fuera hoy— *desgarrador*, dijo, “hay un *desgarro* que nos impide ser optimistas, Guido”, algo, agregaría yo, que no se “repara” nunca, una marca fija que llevamos (como dijo una familiar de víctimas de la masacre de Srebrenica, con dolor), por eso el perdón no puede ser impuesto, no puede ser forzado, nadie puede ser obligado, por el Estado, ni por ninguna agrupación o legislación o idea, a perdonar, tampoco a los alemanes, dirá Jaspers, y pienso si es sólo un accidente de la gramática que la palabra “reconciliación” en alemán sea *Versöhnung*, que significa literamente *hacerse uno Hijo, ser uno con los HIJOS*, eso es la “reconciliación”, detalle notable que debo al Prof. Sebastián Abad, quien en un pizarrón viejo de Puan, en la cátedra de Dotti, me inquirió: “¿Qué significa esta palabra, Guido?”, señalando el pizarrón con la tiza blanca, esa palabra, pienso cómo podremos nosotros “reconciliarnos” cuando aún hay tantos hijos robados, secuestrados, *hacernos uno con los hijos*. Reconciliarse: hacerse “uno” con los hijos, no sólo recuperarlos de la mentira completa, sino unicidad con su cuerpo y su vida y su historia, que es la de todos nosotros. Nadie se salva. *Das Lied in mir*, jóvenes adultos robados en pactos de secuestro y silencio sepulcral definitivo (pienso en los que, como Levi, y el ejemplo fue de Eduardo, al final se han quitado la vida, pese a haber sobrevivido, no pueden ya “cargar” con eso: el dolor, *justificarlo*). No poder con eso. No el otro silencio, el que Donghi cuestiona (el de Ortega Peña y Duhalde en sus libros de Historia argentina “decadentista”), sino el “sepulcral silencio” de las fuentes: de Laura, de los papás de Julián Axat, de Pietragalla, de Vicky Montenegro, de Paco Urondo (esa es la “fuente” que Donghi no mira), tantos padres robados, tantos bebés privados de su identidad, criados con una venda en los ojos, a los que se les mentía y aún miente “por su bien”. El silencio sepulcral de las fuentes... Los huesos duros, Donghi, como dijo Fresneda, *los huesos también hablan*. También son una fuente cruda, ilevantable, inexpugnable, categórica y fervorosa de historia argentina. “Reencontrarnos y abrazarnos con estos huesos”, dijo Martín Fresneda. Uno no podía imaginar una metáfora. Tenía que ser literal. Imaginar a un

HIJO abrazando no huesos metafóricos, abrazando una osamenta de huesos reales. Abrazar los huesos. Una frase difícil de comprender —de digerir, se me hizo un nudo en la garganta, en todo el cuerpo— para quien no está en esos zapatos duros. En ese dolor tan profundo. El hueso duro de la historia. Una fuente grave, Donghi. Una fuente seria. Aciaga. De tanta verdad privada. Dura. De tanta fuente sepulcral silenciada y borrada por la “Historia”. Tanta abnegada verdad desaparecida, diría Viñas. Tanta verdad histórica negada. Masacrada. Muerta. Tanto dolor inconsolable (Pablo Athanasiu, nieto recuperado 109, no es un número más, ni lo hizo para cobrar nada, sino para “recobrar” lo que puede ser recuperado nunca). Tanta verdad no dicha. Tanto dolor objetivo. Sobran... la discusión por el número... (*lo hacen todo para cobrar una indemnización...*). Tanta falta. Tanta ausencia. Tanto agujero. Tanta mezquindad en nuestra historia. Tanto derecho no reivindicado. “No podemos consentir el abuso”, me dijo Viñas en esa misma secretaría. Ni la trampa. Por eso convocamos (pienso en Todorov, a quien Duhalde me había conminado en vida a responderle sus críticas arteras y a más superficiales, ya que nada es más “completo” que la búsqueda de los Hijos robados) también a un debate de Historia. En la impunidad también hay una “ideología”. Pido disculpas por esta digresión en un artículo que quiso ser jurídico. Pero la frase de Horacio Diez me hizo pensar mucho en Duhalde y en Viñas, en el trabajo que se hacía a conciencia y vértigo (buscar huesos es difícil y es vertiginoso, como el nuevo centro clandestino descubierto por el juez Daniel Rafecas) en la Secretaría Nacional de DDHH, de la que formé parte. (Donghi, T. H., *El revisionismo histórico argentino como visión decadentista de la historia nacional*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005). Pienso si otra de las críticas de Donghi en ese trabajo (hacer de la historia un subgénero literario... una forma de poesía... ) no tiene a su vez algo que ver con el hecho concreto de que Duhalde me llevó insistentemente a la presentación, un viernes de mucha lluvia, de un libro de poemas de Rosa María Pargas, desaparecida, donde conocí a Julián Axat (abogado, poeta, HIJO), con quien hoy coordinamos el ciclo Poesía y Derecho en la UBA. Porque la poesía puede hacer hablar al Derecho cuando este no encuentra ya qué decir. Como si fuera una forma física de Duhalde de responder a Donghi sus críticas de “historia” (la forma en que se *escribe esa Historia*, que Duhalde optó por seguir

“escribiendo”, seguir “completando”, con los HIJOS, Madres y Abuelas, con la Poesía, con esa palabra propia, firme, “incompleta” cruzada con la Historia y la Justicia): con la historia viva (y los subgéneros literarios... haciendo “poesía” con la Memoria de las fuentes Pargas y Axat) en la vida real. Con los HIJOS haciendo poesía, reconstruyendo la Historia dura, cruda, de la Memoria, la verdad arrasada. Y la Justicia. A veces pienso que con estos gestos poco narrados, Duhalde también respondía a T. H. Donghi. Era parte de una discusión historiográfica que yo no conocía (no sólo política y jurídica, sino también entre historiadores, como Donghi y Ortega, una discusión mayor, trascendental para el revisionismo argentino que hoy continuamos nosotros, como abogados en DDHH), de la que me tocó ser accidental testigo. Intento ser fiel. Me abruma la sola idea de que todo esto, acaso secundario, pueda perderse (*en la noche de los tiempos*, como diría Sartre). Por eso lo cuento. Por eso lo digo. Entiendo que Ortega Peña y Duhalde también fueron —Viñas también lo fue a su modo— un *abogado de trinchera*. Duhalde también me dijo, como Horacio Diez, esa frase: *somos soldados*. No estamos del lado de las corporaciones ni de la defensa de los grandes intereses, me decía Duhalde siempre. Estamos del lado apostrofado y marginado de la Justicia. Del lado de los que no pueden pagar un abogado. Por otro lado, Duhalde cuestionaba el concepto de “justicia transicional”. No le gustaba. Repetía que en la Argentina, con los juicios de derechos humanos, no se hace “justicia transicional” (importa la justicia, no la transición). Se hace “justicia”. Porque lo que importa es la “justicia”. No la *transición*. Zaffaroni comparte este punto de vista crítico —que Duhalde tenía— sobre el concepto de “*transitional justice*”. Zaffaroni —como Duhalde— entienden que lo que hay es *política transicional*. No “justicia” de transición... Comparto esta tesitura. Esto es lo que jerarquiza los procesos argentinos en materia de lesa humanidad. Los *juicios de lesa*. La Argentina tuvo que elegir en determinado momento: o priorizar la justicia o priorizar la “transición”. Pero luego aprendimos que la disyuntiva que ciertos sectores de prensa nos proponían (los que no informaron crímenes atroces) era falsa. Los que siguen afirmando que la estatua de Pablo Míguez es o representa aún un “misterio” de la Historia argentina. No es un “misterio”. Porque en la impunidad no se puede (como dijo Juan Gelman al recibir el Premio Cervantes 2007 en Alcalá de



Henares<sup>266</sup>, magnífico cruce de Poesía y Derecho) —no se pudo nunca— *dar vuelta la página*. La Justicia es esa “página” prístina que no vemos. Es la página que mantiene unido el libro de la Historia. “Y los hombres no han logrado aún lo que Medea pedía: curar el infortunio con el canto. Hay quienes vilipendian este esfuerzo de memoria. Dicen que no hay que remover el pasado, que no hay que tener ojos en la nuca, que hay que mirar hacia adelante y no encarnizarse en reabrir viejas heridas. Están perfectamente equivocados. Las heridas aún no están cerradas. Laten en el subsuelo de la sociedad como un cáncer sin sosiego. Su único tratamiento es la verdad. Y luego, la justicia. Sólo así es posible el olvido verdadero. La memoria es memoria si es presente y así como Don Quijote limpiaba sus armas, hay que limpiar el pasado para que entre en su pasado. Y sospecho que no pocos de quienes preconizan la destitución del pasado en general, en realidad quieren la destitución de su pasado en particular” (Juan Gelman, 2007)<sup>267</sup>.

## EL SILENCIO SEPULCRAL DE LAS FUENTES

Una frase fuerte y final. “*Tengo miedo de no volver a verlo nunca más, ¿sabés? Tengo miedo de que estos hijos de puta no me lo devuelvan*” (dijo esa última frase Laura Carlotto, sobre su hijo recién nacido, recién secuestrado, Ignacio-Guido, en cautiverio, a María Laura Bretal, que lo declaró en un juicio en Comodoro Py). Siempre pienso en esa frase dramática dicha en el horror de un cautiverio. En el horror que encierra ese momento oscuro de la historia argentina. Esa frase nos debe perseguir (porque encarna, ella sí, “el silencio sepulcral de las fuentes”) como abogados. Pienso en ese Guido como en algo propio, no como algo ajeno. Pienso en Estela (quien me dijo en la puerta de Abuelas: “A mí me encanta que te llames Guido, ¿sabés?”). Pienso en los costos de llevar ese nombre tan pesado. Pienso en Laura (pienso en el silencio sepulcral de las “fuentes” de la Historia de Tulio Halperín Donghi, que entiende, con Todorov, que hay un problema en la estructuración del

---

<sup>266</sup> El premio Cervantes se entrega cada año en el Paraninfo de la Universidad Alcalá de Henares, en la misma ciudad donde nació el autor de *El Quijote de la Mancha*.

<sup>267</sup> Ideas “viejas”, se dirá. Para nosotros, lo único “viejo” es la impunidad.

relato que acompaña la búsqueda material de los HIJOS), que fue asesinada sin poder volver a ver nunca a su bebé, sin olerlo, sin tocarlo nunca más. (“Las parturientas usaban a sus hijos como escudos humanos al momento de combatir”). Pienso en la frase ominosa dicha a Ceferino Reato, en lo que desnuda, ya que por *combattir* se entendía una mujer embarazada —escudo humano— secuestrada, parturienta atada de pies y manos, el “combattir” de la “parturienta” era no dar nombres, “combattir” era sólo respirar, una vez robado el “escudo humano”, las parturientas eran, por fin y sin remordimiento cristiano alguno, asesinadas a sangre fría (pasar a disposición final), como Laura, ya no tenían su “escudo” humano, que fue robado, en el lenguaje límpido y cristiano de Videla —ya no eran personas— estaba escondida la autoincriminación simbólica y jurídica, el reconocimiento literal y explícito del plan sistemático de robo de bebés, además de la cosificación brutal de las mujeres asesinadas luego de verse privadas de su “escudo”<sup>268</sup>. Pienso en el desgarramiento inmenso que todo esto supone, el desgarramiento del que hablaba Duhalde en el octavo piso, que nos coarta por dentro. Pienso en la dureza de eso que no admite nombre ni categoría: no admite palabra. Semprún lo observó bien. En el dolor que no es realmente reparable. La justicia, frente a eso, es poco. La memoria es poco. A lo sumo la poesía podrá reponer algo de lo que aún no está. Ni en la historia ni en los estrados. Entonces no es que Donghi se equivoca o se queda corto: es al revés. Decir que es —encima— un “abuso” (de la memoria...) es una falta de rigor y una falta ética. Una falta de seriedad *histórica*. Una falta de compromiso. Que sí tuvieron ellos. La exigencia retrospectiva de clarividencia no es del todo justa. Es muy difícil ponerse en esos zapatos. Pero el dato real es que Laura llevó un camión con carne a un barrio pobre, donde no se comía. Y que Elisabeth Käsemann fue asesinada de un disparo a muy corta distancia, hecho de espaldas, que le perforó el corazón. Y los datos *duros* son la base de cualquier reconstrucción histórica precisa y seria. La abogacía pública pende hoy de un hilo. Parte de su destino se juega en saber repensar la historia.

---

<sup>268</sup> Escribí (2012, desde Mannheim, Alemania) una nota titulada *Escudos Humanos*, que fue tomada (cuyo argumento fue tomado) por la cámara que condenó a Videla por el plan sistemático de robo de bebés. En definitiva, al revés de los “significantes vacíos”, como diría Roland Barthes, lo que me limité a hacer fue a ver, en el discurso (de la *Disposición Final*) los “significantes llenos”.

(No se equivoca John A. Pocok cuando analiza a la par la historia del Derecho y la historia del pensamiento político; Ernesto Quesada hacía, entre nosotros, algo semejante). De lo contrario, todos terminaremos pronto siendo abogados defensores de intereses (autómatas de traje y corbata, con un maletín negro, no abogados activistas, como Corver, antirracista y defensor de derechos), intereses que destruyen poco a poco a la sociedad, roen la igualdad y destruyen el medioambiente. Pero que ya no manejan, como dice Marc Galanter en los Estados Unidos, ningún ideal de Justicia. Ninguna aspiración “poética”, o humanista. Humana. Ninguna palabra noble (en un sentido no literal). Ninguna virtud clásica (de Cicerón a Maquiavelo, pasando por James Harrington, destrutado por Hobbes y Filmer, ese es el núcleo de la tradición republicana; Locke es parte de los viejos republicanos “liberales”, suscribe ideas que Hobbes no comparte, como recuerda Pettit). Ningún lenguaje moral. Ningún compromiso con nada. Terminaremos siendo sí “profesionales” del Derecho. Técnicos formales que gestionan intereses. Con categorías desinfladas, vacías. Pero no abogados de trinchera. Sino abogados defensores de la “gobernanza” que mancilla la dignidad histórica —no el algarazo neoliberal— de nuestros Estados. La democracia lo necesita. La abogacía pública pende de un hilo, acá y en todo el mundo, depende de ese compromiso (que es personal) con los demás. Eso no se aprende en un aula. Es lo que Rousseau llama piedad: la repugnancia innata de ver sufrir a un semejante. Nada más que eso. No se puede enseñar eso (que sin embargo se ha perdido). Se trae desde la base. Desde la cuna que el Guido de Laura no tuvo. Un compromiso *en serio* con la historia. Y con la sociedad. (Hume lo llama “simpatía”; Kant, “compromiso”). Vocación republicana: es sentir ese llamado. Ese acto de entrega y solidaridad (no puedo ser libre si los demás no lo son, no hay libertad pública en un mundo de barrios cerrados, privados, donde la libertad como participación es vista como una “carga”, como un “costo”) con los pibes que menos tienen. Ese mínimo acto de justicia. Cosa pública: *res pública*. Por eso, más que “volver a Dunkan Kennedy”, como sostienen algunos profesores<sup>269</sup>, hay que volver a Ramona Medina, a Marielle Franco. A Berta Cáceres. Allí

---

<sup>269</sup> Gargarella, R., Volver a Dunkan Kennedy, en Kennedy, D., *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2012.

hay que “volver”. Más que al debate, al compromiso. No se puede estar de los dos lados del mostrador.

Muchas veces ofende o incomoda que digamos de modo rimbombante que el Estado argentino “no tiene una doctrina”. Un Estado desgastado no es un Estado *con doctrina*. Y si la tiene, no es una doctrina que sirva o haya servido mucho a los intereses reales del Estado argentino, que son los intereses públicos, los intereses de la Nación. (Entendemos doctrina en términos pragmáticos, no meramente teóricos; teorías sin prácticas no conforman una “doctrina”, grandes “teorías” para pueblos con hambre no conforman una “doctrina” en nuestra acepción republicana). Si no pudo evitar el estado de vaciamiento y endeudamiento irresponsable (en palabras del Jefe de Gabinete, Santiago Cafiero) del pueblo argentino<sup>270</sup> (que tiene hoy a la mitad de su población debajo de la línea de la pobreza, en la miseria, a los chicos cantando rap combativo en los vagones de tren Roca), ¿qué tipo de “doctrina” es esa? ¿Dónde está? ¿Para qué ha servido? ¿Es realmente nuestra? ¿Quién la dicta? El pragmatismo filosófico norteamericano (James, Pierce, Dewey, Rorty) hace un aporte sustantivo al debate cuando pide reemplazar la verdad por las consecuencias. Una doctrina cuya “verdad” son tales “consecuencias” sociales tan catastróficas no es una doctrina consistente ni seria. Sé que molesta mucho que lo diga, incomoda, pero lo voy a seguir diciendo y repitiendo: no tenemos una auténtica doctrina jurídica nacional. No la tenemos (tampoco es un accidente histórico que no la tengamos<sup>271</sup>). Necesitamos desarrollarla entre todos. Parte de ese trabajo es la tarea por desarrollar desde la ECAE, con rigor académico y profundizando procesos económicos y legales en clave histórica, recuperando ideas no siempre atendidas<sup>272</sup>. Procesos complejos.

---

<sup>270</sup> Alterini, A., *La injusticia de la deuda externa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.

<sup>271</sup> Como tampoco era un accidente que en la puerta de la ECAE no hubiera una placa institucional ni una bandera argentina. Nada, en el espacio público donde se forman y preparan los abogados que tendrán en sus manos nada menos que la defensa de los intereses de la Nación Argentina. Una ausencia que dice mucho. Una cadena invisible que aún nos pesa. Una claudicación. Una renuncia a defender nuestra soberanía. Nuestros intereses como Nación.

<sup>272</sup> Scalanrini Ortiz, R., *Bases para la reconstrucción nacional*, Lancelot, Buenos Aires, 2018.

La ECAE colabora con la tarea de desarrollar una doctrina acorde a la defensa (y no sólo a la gestión) de los intereses públicos. Y entiende que parte del desarrollo “doctrinario” y iusfilosófico pasa por empezar a reconocer la labor comprometida, honesta, firme, sí, de cada uno de los “abogados de trinchera”, que están distribuidos en rincones largo tiempo olvidados, como si los intereses del Estado argentino fueran cinco manzanas de Buenos Aires. Estos abogados, alejados del microcentro, no han cejado nunca en su tarea republicana. Jamás. Esta Escuela no quiere olvidar nada. Quiere convocar a cada abogado *de trinchera* (de provincia, podríamos agregar). Porque la tarea de reconstrucción de lo público es una tarea de todos. Y muchos abogados del Estado han “batallado” desde su oficina alejada del “microcentro” siempre en defensa del interés de la Nación. Son las formas que cobra hoy la lucha por la independencia. Una batalla que también es “inmaterial”, como decía Scalabrini Ortiz (en su texto *Aquí se aprende a defender a la Patria*, esa defensa ya no es a los tiros, aunque ese sea el lema de nuestro Tiro Federal): se da y se libra en el orden inmaterial de los conceptos. Allí también hay que saber (y aprender a) defender a la Patria. En el pensamiento doctrinario. De eso se trata la elaboración doctrinaria nacional. El pensamiento compartido, conjunto, comprometido con la Nación. Con sus intereses públicos. Con el fin público. Colectivo (virtuoso y republicano). Por eso hemos vuelto a colocar la bandera argentina en el frente de la ECAE, de donde nunca debió haber desaparecido. Donde nunca debió haber faltado. Porque ese es su lugar natural. El lugar donde se forman los abogados y abogadas que defienden al Estado argentino. Nada menos. No puede no flamear allí nuestra bandera.

La Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado argentino, que en 2024 celebrará sus primeros treinta años de vida, se propone como espacio de creación de conocimiento para un cometido preciso, que trasciende la formación académica orientada al progreso social: en este caso se forma para aprender a defender al Estado argentino, resguardando sus intereses, defendiendo de este modo la soberanía de la Nación. Este objetivo no se puede alcanzar con una formación desarticulada o con abogados que no funcionan bajo la lógica funcional de un cuerpo que depende del Procurador del Tesoro, cuya figura fue creada, como vimos en los debates parlamentarios de 1947, para

unificar esa doctrina jurídica y precisar los ejes concretos que debe seguir la defensa del Estado. Gran parte de esa doctrina se expresa en los dictámenes de la Procuración, a cargo de otra dirección nacional de la Procuración del Tesoro (Dirección Nacional de Dictámenes, a cargo actualmente del Dr. Gustavo Silva Tamayo).

La ECAE pretende entregar una orientación técnica que ayude a dar forma progresiva a un *cuervo* de abogados<sup>273</sup>. Sin doctrina, no hay cuerpo de abogados posible. Sin doctrina, no hay defensa posible de los intereses de la Nación. El conocimiento desarticulado y disperso es enemigo directo de la idea de *cuervo*. El suelo de la defensa del Estado es la articulación doctrinaria. El cuerpo supone integración, también a nivel social: el cuerpo político es el Estado, y es la República. Allí es donde impacta más la pérdida de lo común. El sentido “común” no es una expresión sin sentido, vacía, o sin contenido histórico (expresa qué es lo común que conforma un sentido compartido, social, un nosotros, una identidad). Carlos Monsiváis habla, sin embargo (no sólo por las especializaciones técnicas de los saberes académicos, que dan la espalda al antiguo humanismo cívico, donde se confunde la academia con la política), de la “pérdida de las alusiones” comunes, la pérdida de espacio de lo “común” (de la visión global, de un lado, por la emergencia técnica de la especialización como profesión, que acota mucho nuestra mirada, pero también de lo común como espacio concreto, compartido, material: la plaza, la calle), por emergencia hegemónica de lo personal, individual y privado. Este retroceso deforma la *res* pública. La reemplaza por una *res* privada. Barrios cerrados. Seguridad privada. Educación privada. Salud privada. No pública. Por una pérdida de sentido de lo “común”. Esto es: progresivamente desaparece el llamado —formalizado, como expresión vaga— “sentido común”, compartido, asociado a lo público, reinterpretado ahora como una “carga”, como una molestia. O como un costo. O como una intromisión (no ya como un deber republicano). De lo común de pertenencia: la comunidad de pertenencia desaparece (Bauman lo analiza desde otro ángulo, como vínculos cada vez más “líquidos”, más “lábilés”, menos firmes, menos “republicanos”, más endeblés, más frágil el lazo social). Desaparece así

---

<sup>273</sup> La metáfora del *cuervo* de abogados es, como vimos, una metáfora republicana. Skinner, Q., *La libertad antes del liberalismo*, Taurus, Madrid, 2008.

el compromiso “común” con el cuerpo social y político que nos da un “sentido” común. La *res* pública termina siendo una apariencia para el mercado de átomos que compiten entre sí, desligados de todo compromiso ciudadano entre ellos: más bien compiten, no cooperan, sino que se aprovechan unos de otros. A veces empleamos estas expresiones y categorías (sentido común, *res* pública, Estado, sociedad) sin comprenderlas a fondo. El uso no da siempre el sentido<sup>274</sup>. El sentido de estas expresiones (vocabulario republicano) se ha perdido. Son como viejas estampas de museo. Viejas “ideologías”. Constituyen un pensamiento “viejo” o “antiguo” (Constant).

En su trabajo *El tiempo de los Derechos*, Norberto Bobbio sostiene que nuestra época no es ya la época de la fundamentación teórica, de los grandes debates académicos y políticos, sino la modesta época de la defensa efectiva y concreta de los derechos sociales<sup>275</sup>. En su texto *La intransigencia en el tiempo de los Derechos*, Michelangelo Bovero, colega de Bobbio en Italia, sostiene, en línea con Bobbio, que hay una diferencia importante entre la intolerancia y la intransigencia; sostiene que en la defensa de los derechos humanos básicos no podemos ser demasiado “tolerantes” (con el hambre, la exclusión, la pobreza, como dice Thomas Pogge), sino que debemos ser más bien “intransigentes”:

---

<sup>274</sup> Monsiváis, C., *Las alusiones perdidas*, Anagrama, Madrid, 2003. También puede verse, en un sentido semejante, Niemeyer, G., *El precio de la verdad en tiempos de ideologías*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2016. J. F. Lyotard y Z. Bauman se expresan también en un sentido parecido.

<sup>275</sup> Bobbio, N., *El tiempo de los derechos*, Akal, Madrid, 1999. Sousa Santos entiende que el derecho es un *discurso de la retaguardia*. Boaventura de Sousa Santos dice que los abogados no generamos los cambios sociales, mucho menos desde la normativa. (Por eso nos pronunciamos en contra del academicismo jurídico, del derecho encerrado en las discusiones académicas de la facultad, sin resultado alguno, más que una indirecta y paradójica legitimación del dualismo, en general denegador de derechos). El derecho recepciona y ordena, pero no genera grandes cambios: los genera la sociedad misma, los movimientos sociales con sus conflictos, reclamos, protestas, o demandas. Ningún cambio nace en la facultad de derecho. El Derecho acompaña pero no genera los cambios (a lo sumo el movimiento 13 de diciembre, en nuestra facultad de Derecho, que es un antecedente remoto de la reforma universitaria, aunque era un movimiento académico, precisamente, interno). Mucho menos la Academia. De allí la crítica realista (jurídico penal) al normativismo, de moda en muchos de nuestros países.

ningún chico con hambre, ninguna persona durmiendo en la calle, sin garantías sociales, vendiendo estampitas en los vagones. Ferrajoli insiste bien en que el antigarantismo, discurso predominante, ha arrinconado al garantismo (en América Latina esta tendencia es visible, el antigarantismo es un discurso hegemónico, un discurso normalizador de recorte de derechos y garantías, una rémora del Proceso) en la trinchera penal, como si este fuera apenas una doctrina acotada sobre el debido proceso, cuando es mucho más que eso: es una teoría igualitaria del Estado, un proyecto neoconstitucional que trasciende (aunque incluya) la discusión concreta (donde hoy parece estar encerrado y recluso el garantismo) del debido proceso<sup>276</sup>. El objetivo (uno de los objetivos) que nos hemos trazado en la ECAE es volver a sacar al garantismo de esta discusión chiquita, acotada, y volver a llevarlo a una discusión grande y de fondo: la discusión de los derechos sociales como proyecto constitucional igualitario (saliendo de la discusión procesal o penal), de los derechos económicos plenamente operativos, y no como derechos meramente “programáticos”, esto es: como promesas vagas que no se cumplen, como base real de la democracia. Donde hay pobreza, no hay libertad. Y donde no hay libertad civil, no hay ya democracia, porque no hay autonomía de cada ciudadano. O la vida en democracia es para pocos, no para quienes juntan cartones, cuya libertad civil no parece contar como debería. La intransigencia en el tiempo de los derechos es, pues, una premisa con la que la ECAE quiere formar a los abogados

---

<sup>276</sup> Precisamente porque su metodología es el positivismo jurídico, el garantismo (el constitucionalismo garantista) se ve en la obligación de defender estrictamente el principio de legalidad, el Derecho escrito y positivo: las garantías constitucionales más básicas, como el debido proceso. Esto es lo que diferencia al constitucionalismo garantista (Ferrajoli-Zaffaroni) del neoconstitucionalismo principalista (Robert Alexy), que es una teoría legal —de moda— no positivista. Jürgen Habermas —maestro de Klaus Günther, profesor de Derecho penal y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Goethe de Frankfurt (Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, Universität Frankfurt), colega de Wolfgang Naucke— ha cuestionado duramente los peligros que el “no positivismo” principalista de Robert Alexy (Kiel) supone para el Derecho Público. No es casual que esta crítica haya sido desarrollada sobre todo en el ámbito penal crítico, donde las garantías —no sólo del debido proceso— resultan tan fundamentales (Habermas, J., *Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1999).



del Estado argentino, consciente de que la única manera de recuperar la confianza en el Derecho (hoy perdida en la mayoría de nuestra sociedad, que mira con desconfianza a los abogados, como reconoce incluso el presidente de la Corte Suprema de Justicia) es devolviéndole al compromiso con la justicia, a ese juramento básico, un lugar predominante y concreto en nuestra disciplina, un lugar que hoy no ocupa, desdibujado como está el Derecho en los procesos *administrativos*. Y no un mero asunto administrativo, de “administración” de justicia, una formalidad de la Academia (Kafka, que era abogado, se ha ocupado sobradamente de este cambio, de cómo pasamos de aspirar a una utopía —la torre que alcanzará el cielo— a construir algo terrenal, la muralla china, que ya no despierta pasiones, porque hemos olvidado el antiguo y gran objetivo: la justicia). Sino de concreción de avances reales para construir una sociedad más justa. Los abogados del Estado tienen —o mejor dicho, no pueden no tener— un compromiso con esa construcción republicana igualitaria. La abogacía pública nace de esa manera: en defensa de los intereses colectivos. No de los intereses privados. Sino del bien público o común. La ECAE quiere distinguir y precisar esta diferencia, recuperando el protagonismo de la Justicia como precepto legal del Derecho. Precisamente en un mundo donde la abogacía se vuelve “profesional” y “técnica” (instrumental), donde la abogacía (también la abogacía pública) se deshumaniza, donde el análisis económico permea la formación “técnica” eficiente de cada abogado, es donde, poco a poco, la justicia como precepto humanista clásico (o “filosófico”) pierde peso o valor (también perdió espacio la virtud como premisa cívica republicana, lo público ya no representa un compromiso, sino un “costo”, una “carga”... pública, invirtiendo el lenguaje republicano) y la disciplina dedicada a teorizar sobre ella —la filosofía del Derecho— cede su lugar al hoy predominante análisis económico, de raigambre neoliberal (antirrepublicano<sup>277</sup>). Sin embargo, la formación técnica no alcanza, creemos desde la ECAE, para formar buenos abogados. El rigor técnico es indispensable, pero no suficiente. Por eso aspiramos a recuperar la importancia de disciplinas —pilares del humanismo y de la abogacía pública como tal— que

---

<sup>277</sup> Gargarella, R., La política del republicanismo: vida pública y libertad de expresión, *Revista Lecciones y Ensayos*, N. 77, Buenos Aires, 2002.

hoy están desdibujadas de nuestros programas de abogacía: la Filosofía del Derecho, en primer lugar (Kant, más que Posner, Rousseau, antes que Coase), la Historia del Derecho (también del eminente Derecho romano), en segundo término. Es la única forma de volver a humanizar al Derecho, generando abogados conscientes y más preparados, capaces de pensar por sí mismos, además de repetir normas de memoria, como decía Lasalle. De acercarlo nuevamente a un ideal de Justicia, un ideal no muerto en los papeles y que trascienda los trámites burocráticos, consciente de sus recorridos críticos y de los desafíos por venir. El humanismo griego tenía muy claro que sin filosofía, sin retórica (sin poesía en las almas de los ciudadanos griegos, como afirma el maestro sofista Protágoras, citado por Werner Jaeger en su *Paideia*<sup>278</sup>) y sin historia, no había educación ciudadana posible. No había virtud<sup>279</sup>. Y sin virtud, no había Estado.

Terminemos esta ya muy extensa presentación de la única manera posible: con un poema. La poesía es un arma cargada de futuro, la abogacía de lo público, la abogacía del Estado, la poesía de los pobres, como la abogacía arremangada de lo que es de todos también puede serlo<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Jaeger, W., *Paideia: los ideales de la cultura griega*, FCE, México, 2001.

<sup>279</sup> E. M. Cioran y Charles Baudelaire (un ensayista y un poeta) coinciden más modernamente con esta tesis, según la cual los antiguos sofistas fueron los primeros cultores de la libertad civil al interior del Estado. Tal libertad iba asociada al culto literario (el estilo): esto y no otra cosa es el humanismo clásico, que nace a la vez que nace la democracia. La libertad de palabra, pero también su *deber*. El compromiso con el bien público o común como virtud civil. Como virtud ciudadana. (Y no como “carga” pública).

<sup>280</sup> Gabriel Celaya combatió del lado republicano durante la Guerra Civil Española. La colega española María Muñoz Conde, hija de Paco Muñoz Conde, penalista crítico y valioso, en la Universidad Goethe de Frankfurt, junto a Roland Spiller y Antonio Martins, nos ha preguntado más de una vez qué es eso de los “abogados-poetas”, una figura que reivindicamos junto con Julián Axat. (No puedo dejar de pensar que en el viejo edificio de esa universidad “moderna” se fabricaba el gas que usaban los nazis para exterminar personas; en esas mismas paredes donde hoy se “aprende” Derecho funcionaba el *I.G. Farben Hochhaus*). Entiendo que este artículo puede aportar un grano de claridad. Una tardía respuesta a esa pregunta hecha en Alemania. Defender con poesía los intereses públicos (y defender el Derecho) de los que no tienen voz ni derechos para poder expresarse. De los que no saben qué es, qué significa,

*tener un derecho*. De los que sólo nos acordamos (que existen) cuando cortan una ruta. Eso es la abogacía de trinchera. La figura del abogado-poeta se acerca a la defensa de lo que es público. De lo que es de todos. Y eso no se puede hacer en el silencio. Se hace, como dice Sané, cantando. Como todos los pueblos libres: cantan. También los franceses republicanos cantaron *Allons enfants de la Patrie!* Eso es lo que necesita nuestra sociedad perdida en la anomia a que la conducen el posmodernismo nihilista y consumista: abogados que se comprometan con la defensa de lo que es de todos. Con la defensa de lo público. (Mariano Moreno no tradujo la “religión civil” de Rousseau, pero es una idea que podemos pensar entre todos, poner sobre la mesa nuestra “fe” civil, nuestra auténtica fe republicana, como observa de manera brillante John A. Pocock, en su Cap. IV. Virtud, Derecho y Manners, en *Historia e Ilustración. Doce Estudios*, Marcial Pons, Madrid, 2002). Donde el Estado no es (deja de ser, lo público, una “carga”, un costo... una “intromisión” indebida, una “interferencia”) una mala palabra. Harrington. Locke. No Filmer. No Hobbes. (Volver a pensar la mala fama de Maquiavelo, con Strauss, con Skinner, con Berlin mismo). Ni un lugar corrupto ni de “segunda”, sino un espacio de “primera” y vital jerarquía, porque es la base de la *res-pública* y de la libertad positivamente entendida: la libertad republicana, como participación mancomunada (comprometida, participación cívica) en un cuerpo libre: el Estado. La virtud es el fundamento del Estado. Pública virtud. Los griegos aprendían a defender al Estado, antes que en las leyes, repitiendo de memoria, como recuerda Protágoras, citado por Jaeger, a sus poetas clásicos. Eso era la educación cívica concreta, real, emotiva, capaz de movilizar e inspirar corazones adormecidos o cerrados. Repetir de memoria a los poetas homéricos. La poesía era la primera formación —decisiva— para educar verdaderos ciudadanos virtuosos. La degradación cultural es tan grande, como la degradación cívica (que promueve el repliegue por fuera de lo público), que Homero es —como los Quilmes o Termidor, dos marcas de alcohol barato— un personaje de una serie televisiva mundial que mueve a risa y a humillación, a sorna y a burla. No a defensa alguna de una tradición concreta o de una República. No es un juego la degradación cultural de las tradiciones (Badiou lo vio bien, cuando habla del nihilismo mercantilizante moderno, donde todo es cosa, el Che es una remera, una figura de consumo, de *marketing*, Cristo un “meme”). *Homero, Quilmes, Termidor* no expresan un poeta griego, una comunidad aborígen masacrada por el “progreso” argentino o el período del terror blanco, que persiguió a los republicanos, jacobinos hebertistas y afines en Francia. No. Todo esto esconde el crepúsculo del deber (Lipovetsky). El fin de la ética republicana, de la ciudadanía que cree en la virtud (Cicerón, Maquiavelo, con su “mala fama”, de la que lo rescata Cassirer, Leo Strauss, Berlin en menor medida). Pero no son significantes “vacíos”, como dice Barthes. Son significados que han sido “vacidados”. Que no es lo mismo. Han sido destruidos. El trabajo es volver a dotar de “contenido” a la historia. Volver a dotar de sentido a cada palabra. Entendemos que la poesía también sirve para recuperar (reparar en algo) el Derecho.

### **La poesía es un arma cargada de futuro**

Cuando ya nada se espera personalmente exaltante,  
mas se palpita y se sigue más acá de la conciencia,  
fieramente existiendo, ciegamente afirmando,  
como un pulso que golpea las tinieblas,  
cuando se miran de frente  
los vertiginosos ojos claros de la muerte,  
se dicen las verdades:  
las bárbaras, terribles, amorosas crueldades.

Se dicen los poemas  
que ensanchan los pulmones de cuantos, asfixiados,  
piden ser, piden ritmo,  
piden ley para aquello que sienten excesivo.

Con la velocidad del instinto,  
con el rayo del prodigio,  
como mágica evidencia, lo real se nos convierte  
en lo idéntico a sí mismo.

Poesía para el pobre, poesía necesaria  
como el pan de cada día,  
como el aire que exigimos trece veces por minuto,  
para ser y en tanto somos dar un sí que glorifica.

Porque vivimos a golpes, porque apenas si nos dejan  
decir que somos quien somos,  
nuestros cantares no pueden ser sin pecado un adorno.  
Estamos tocando el fondo.

Maldigo la poesía concebida como un lujo  
cultural por los neutrales  
que, lavándose las manos, se desentienden y evaden.  
Maldigo la poesía de quien no toma partido hasta mancharse.

Hago más las faltas. Siento en mí a cuantos sufren  
y canto respirando.  
Canto, y canto, y cantando más allá de mis penas  
personales, me ensancho.

Quisiera daros vida, provocar nuevos actos,  
y calculo por eso con técnica qué puedo.  
Me siento un ingeniero del verso y un obrero  
que trabaja con otros a España en sus aceros.

Tal es mi poesía: poesía-herramienta  
a la vez que latido de lo unánime y ciego.  
Tal es, arma cargada de futuro expansivo  
con que te apunto al pecho.

No es una poesía gota a gota pensada.  
No es un bello producto. No es un fruto perfecto.  
Es algo como el aire que todos respiramos  
y es el canto que espacia cuanto dentro llevamos.

Son palabras que todos repetimos sintiendo  
como nuestras, y vuelan. Son más que lo mentado.  
Son lo más necesario: lo que no tiene nombre.  
Son gritos en el cielo, y en la tierra son actos.

**Gabriel Celaya**

Del libro *Cantos iberos* (Alicante, Verbo, 1955)

Guido Leonardo Croxatto  
Director ECAE