

UNA VISIÓN DEL SIGLO, EN EL DERECHO Y EN LA JUSTICIA

Por el académico DR. JORGE REINALDO VANOSSI

I. El tema elegido es un poco, quizás, ambicioso: un juicio del siglo en el derecho y en la justicia. Pero me pareció que estando próximos a la culminación de un siglo que ha sido tan extenso, en cuanto a la intensidad de los acontecimientos y vicisitudes que se han vivido, aparece al mismo tiempo que ha sido tan corto, desde el punto de vista de la aceleración de la historia. No es fácil resumirlo o analizarlo en una breve reflexión de este tenor. Pero, hemos emprendido la tarea y aceptado el desafío.

Lo primero que he hecho es buscar una frase o una idea, en la cual englobar el estado de ánimo en el que uno se pone —desde el punto de vista de observador— frente a toda una centuria. Se me ocurrió, relejendo a Antoine de Saint-Exupéry en *La ciudadela*, un párrafo que él enuncia en el Capítulo XIX y que dice así: “*Porque todo se abre a algo más amplio que uno mismo y todo se hace camino y ventana sobre algo distinto de uno mismo*”.

Pido disculpas, desde ya, por las omisiones que van a ser involuntarias, en el transcurso de esta exposición, ya que muchas cosas van a quedar en el tintero. Y pido disculpas también

porque muchos juicios de valor, inevitablemente, van a acompañar algunas de estas reflexiones. Pero el propio título, *Una visión del siglo, en el derecho y en la justicia*, está indicando que no puede ser una mera descripción sino que tiene que haber algún tipo de valoración acerca de los hechos alrededor de los cuales nos vamos a expresar.

Voy a seguir básicamente el método de Benedicto Croce, o más que nada su filosofía, entendiendo a la historia como “la hazaña de la Libertad”. De modo que ese compromiso *in limine* que asumo, desde luego, va a imprimir toda una tónica a estas reflexiones. Y también a las limitaciones, porque pienso y comparto la misma advertencia que nos hacía el gran escritor Franz Kafka: “*Existen las metas, lo que no existen son los caminos*”.

II. Este siglo tiene muchas cosas paradójicas. Por un lado, numerosas deudas de gratitud. Deudas de gratitud que tenemos que exponer los que estamos en este momento gozando de la situación del fin del siglo, que seguramente no gozaron muchos de los que vivieron durante el transcurso del mismo. Yo considero una deuda de gratitud la entrada de los EE.UU. en las dos Guerras Mundiales, que fueron decisivas y decisorias a los efectos del resultado final de esas contiendas. Entiendo una deuda de gratitud, que es al mismo tiempo toda una expresión de doctrina política, la exhortación y el pedido (implorando) que formuló Sir Winston Churchill cuando sólo ofrecía sangre, sudor y lágrimas. Porque no es común que un político haga este tipo de exclamaciones. Y también una deuda de gratitud a la rebeldía del General De Gaulle que, arriesgando su vida, y, prácticamente, emprendiendo en forma quijotesca una empresa que parecía imposible, se rebeló ante la capitulación. Desacató a la fachada que ofrecía el régimen del Mariscal Pétain e inició una resistencia que, en definitiva, la historia ha justificado; pero que en su momento, en esos aciagos días de mediados de 1940, parecía realmente una empresa imposible.

El siglo presenta también grandes hitos, desde el punto de vista de Croce, de la *hazaña de la libertad* como entendimiento de la historia. Yo recuerdo que de niño me impresionaba mucho la lectura de la “Revista de la Ilustración”, que estaba encuadernada y coleccionada en mi casa: aparecían los episodios de la primera Guerra Mundial y las grandes batallas -me refiero a la del Marne y a la de Verdún- en las cuales los abogados también tuvieron que ver. Porque cuando me estoy refiriendo a esta lucha por la libertad, me estoy refiriendo, sobre todo y principalmente, a los hombres universitarios. Clemenceau era médico y él fue el que incitó a que hasta el más humilde taximetro de París ayudara a trasladar soldados, vituallas y armas a las cercanías. Al Marne, donde se definió la batalla que pudo haber cambiado el curso de la historia. Y no puedo olvidar a un gran abogado, presidente del Colegio de Abogados de Italia, fundador de la escuela italiana del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo: Vitorio Manuel Orlando, a la sazón Primer Ministro, Presidente del Gobierno en Italia, que ante la vacilación de los generales que no querían librar la batalla luego de sucesivos y traumáticos retrocesos por el avance de los Imperios Centrales, él personalmente se constituye en el frente de batalla y ordena el ataque que cambia el curso de la guerra en la Península y decide la batalla de Vitorio Veneto, por la cual hoy una avenida importante de Roma recibe su nombre. En definitiva, salvó seguramente de una catástrofe al frente de los Aliados.

No puedo olvidar entre los hitos el Día D. Quizás uno de los días más maravillosos del Siglo. Lo decidieron entre Roosevelt y Churchill, que también eran abogados. El Día D, en el que se sabía anticipadamente que muchísimos iban a morir y muy pocos se iban a salvar, podía conducir a que todo se perdiera o todo se salvara en definitiva. Felizmente Dios ayudó y el Día D fue un verdadero éxito desde el punto de vista de lo que todos esperaban. Es decir, el desembarco de la libertad en la Europa Occidental ocupada. Y pese al profundo desagrado que el sanguinario Stalin puede provocarnos, no se puede olvidar, como

hazaña, la batalla de Stalingrado. No hazaña de él, sino del pueblo ruso que murió en pésimas condiciones de lucha, pero que cambió el curso de la historia. Porque quizás sin Stalingrado, probablemente Hitler hubiera llegado hasta las fuentes petroleras del Cáucaso y hubiera podido reabastecer sus fuerzas y otro hubiera sido el resultado, o por lo menos la duración de esa historia guerrera.

Y otro hito que, como abogado, no debo dejar de mencionar, son nada menos que los juicios de Nüremberg y de Tokio. Significaron la aplicación del principio de responsabilidad, y su consiguiente efectividad, ejecutando condenas sobre la base de la culpabilidad acreditada de los principales responsables (algunos ya se habían suicidado). No es cierto que faltara la ley previa. No es cierto que careciera de fundamento de legalidad, porque el famoso pacto *Briand d' Kellog* que fue suscripto por la mayor parte de los estados de Europa a los comienzos de la década del '30 erigía en delito la guerra de agresión y en criminal a quienes fueran sus autores o promotores. De modo que había una base legal para ambos juicios. En todo caso, lo que faltaba era el tribunal preexistente; pero ese es un tema de otro tenor, que no corresponde analizar en esta oportunidad.

III. Cuando uno hace repaso de estos hechos siente la tentación de trasladarse a las *ucronias*. Lo que no fue, pero pudo ser, lo que quizás hubiera sido. Hubo dos que traeré a colación:

- ¿Qué hubiera pasado si Alemania hubiera ganado la Primera Guerra Mundial? ¿Se hubiera impuesto el autoritarismo en el mundo o el liberalismo reinante hasta ese momento (hasta esa época de la *Belle Époque*) hubiera podido continuar en vigencia?

- ¿Qué hubiera acontecido si el Eje triunfaba en la Segunda Guerra Mundial? ¿El totalitarismo se hubiera extendido y diseminado por toda la Humanidad o hubieran surgido reacciones, guerras de guerrillas, resistencias parciales, rebeliones

populares, que hubieran hecho insostenible el apogeo del Imperio Hitleriano-Mussolineano-Japonés?

Pasemos a la segunda mitad del siglo. Creo que el hecho más trascendente es la implosión de la Unión Soviética, con el derrumbe del muro berlinés y la evaporación de las democracias populares -o así llamadas democracias populares-. Pero también creo que en la segunda mitad del siglo hay un hecho positivo que resaltar, entre muchos otros: primero en EE.UU. -país culturalmente más preparado para ello- y luego en Sudáfrica, donde nada hacía prever la posibilidad de un desenlace positivo, se produce un avance notable en materia de integración racial. Que después de todo es la integración humana, la convivencia. Es la posibilidad de vivir aun siendo diferentes. Y los EE.UU., también en eso, así como lo hizo con su participación en las dos guerras, ofrece un ejemplo cultural digno de ser tenido en cuenta. Porque si bien la libertad es una idea, es antes un sentimiento. En cambio la igualdad es básicamente una idea, porque nadie se siente *prima facie* igual a los demás, trata de diferenciarse. Entonces hay una dosis de necesidad cultural muy grande para que la igualdad se pueda hacer efectiva.

IV. Es el siglo, también, de los grandes flagelos a los derechos humanos. Es un siglo donde por un lado tenemos un desarrollo tecnológico que parecía impredecible y superó las visiones de Julio Verne. Pero por otro lado, también situaciones de vergüenza universal: los genocidios. Empezando por el de los armenios, que sirve de fuerte inspiración a Adolfo Hitler en su famoso discurso en Nüremberg en 1934, cuando aconseja la mano dura y da comienzo al holocausto, diciéndoles a sus secuaces. ¡Háganlo, háganlo! Total nadie se va a acordar, como ya nadie se acuerda ni condenó a los genocidas de varios millones de armenios entre 1915 y 1920. El holocausto todos sabemos lo que es; pero también la ideología del extremo opuesto, la ideología bolchevique, tuvo su holocausto. Y las más recientes investigaciones arrojan cifras que ya podemos considerar como

definitivas dada la base documental con que hoy se cuenta. En *El libro negro del comunismo* de Stefan Caurtois y otros autores, publicado por Edit. Laffont, París, en 1997, hay una abundante documentación a través de casi 600 páginas (libro que acaba de ser traducido al español y se encuentra en las librerías de Buenos Aires, cuya lectura recomiendo). Este equipo de autores, de cuya objetividad no se puede dudar, dan cifras que ya pueden considerarse definitivas. Las víctimas de la ideología del Eje - nazi-fascismo y japoneses- llegan a 25 millones y las víctimas de la ideología bolchevique, uniendo Unión Soviética, China y demás países, ascienden a 100 millones. En total 125 millones de muertos por pretensiones hegemónicas e ideológicas.

Entre los flagelos hay que incluir a los fundamentalismos. Todos tenemos hoy presente el caso de Salman Rushdie, que está condenado nada más que por pensar y escribir. Y hay un fundamentalismo alocado e irracional que ofrece una recompensa en el mundo a quien lo ejecute, en cualquier lugar que sea. Esto no quiere decir que sea el primer caso en el mundo, pues Mussolini practicaba ese tipo de eliminación de opositores, sobre todo intelectuales que residían en el exterior, en forma absolutamente impúdica. Los hermanos Roselli, grandes pensadores del liberalismo social, fueron ultimados en París por sicarios, nada más que por el mismo delito de Salman Rushdie. Sólo que Salman Rushdie es un literato y los hermanos Roselli eran filósofos y pensadores políticos.

El aborto indiscriminado debe ser incluido también entre los flagelos de esta segunda mitad del siglo y, por qué no decirlo, la traición de los intelectuales. La gigantesca e increíble cobardía imperdonable de centenares de figuras de primer nivel, que por querer ponerse en la cresta de la ola, aparentar progresismo, sabiendo y conociendo las grandes atrocidades que cometían los totalitarismos, tanto de un extremo como del otro, los justificaban y adherían frenéticamente con tal de aparecer en posiciones "a la moda" a fin de no serlo como simples burgueses conservadores o tradicionales. Pero dieron un muy mal ejemplo

(empezando por el daño a la juventud) desde el punto de vista de los paradigmas que como intelectuales estaban más que nadie obligados a ofrecer.

V. Pero también hay que pensar en la actitud de los países y de los pueblos. Los mismos países que quemaron en la pira las obras de sus grandes pensadores y escritores, habían alcanzado las cumbres del pensamiento. Sin embargo, cuando se queman los libros o se expulsa a los autores, muchos no reaccionan ni dicen nada. La Alemania era la misma Alemania de Max Planc, de Einstein y de Heisemberg, de Mommsen y de Max Weber, de Simel, de Nietzsche y de Scheller, de Dilthey, de Heidegger y de Thomas Mann, de Richard Strauss y de Hindemith. Y sin embargo, sabemos lo que pasó y sabemos cómo en sus universidades, hasta un hombre como Heidegger toleró lo que era intolerable. La Francia de Zolá, de Peguy, de Gide, de Proust, de Valéry y de Saint Exuper_, de Monet, de Gauguin, de Toulouse Lautrec y Cezánne, de Durkheim y Bergson, de Curié, de Marc Bloch y de Lucien Febre, es la Francia que termina con un Pétain que adhiere a todas las atrocidades que el nazismo imponía desde Berlín y las cumplía como si fuera un simple virrey acatando las órdenes del führer. La Austria había tenido un Klimt, un Kokoshka, un Alban Berg, un Mahler, un Wittgestein, un Musil, un Arnold Schönberg, un Stefan Zweig y un Freud, pero aclama el anexionismo y lo recibe a Hitler como si fuera el ángel salvador. Pero la mayoría de los grandes entre los grandes perseveró en la defensa de los valores y creencias, reiniciando una y cien veces el duro camino de la coherencia; y quizás sin saberlo reproducían el sabio adaggio inglés "*Today is the first day of the rest of your life*".

Y por qué no traer también aquí las tres palabras famosas de Churchill frente a Hitler, que fueron el tónico más poderosamente paradigmático para una humanidad sumida en el desconsuelo y, para muchos, en el derrotismo. Las tres palabras

de Churchill fueron: “*Jamás nos rendiremos*”. Y llevaron una carga tonificante que quizás muy pocos puedan reunir.

VI. ¿Cuáles son hoy las peores asechanzas, cuando culmina este siglo tan paradójico? La explosión demográfica, sobre la cual no se tiene verdadera conciencia cabal y en la cual está el origen de un sinfín de problemas que en este momento se padecen. No sólo de salud, de vivienda o de educación, sino muchos otros. El daño ecológico; las guerras regionales o locales que subsisten; pues salvo la Unión Europea y algún otro rincón del mundo donde no se ha disparado un solo tiro desde el día del Armisticio en la Segunda Guerra Mundial, en el resto del mundo se libran en estos momentos muchas batallas y muchos combates. ¿Qué podemos decir del *narcoestado*? Narcoestado que lo tenemos prácticamente instalado en nuestro continente. En Colombia es más fuerte el narcoestado, que el estado propiamente dicho. Y nada nos asegura que esa figura cuya peligrosidad ínsita es obvia, no pueda diseminarse por el resto del continente. Por eso recuerdo justicieramente la gran visión de Alberdi en *El crimen de la guerra*, que entre otras cosas, señalaba la necesidad de prepararse para lo que hoy llamamos una globalización. Él no utilizaba esa expresión, pues el libro es de 1870; pero, residiendo en Europa, percibía y comprendía los fenómenos en virtud de los cuales el achicamiento del mundo llevaba cada vez más a la necesidad de buscar, por lo menos, una jurisdicción que resolviera cierto tipo de crímenes. Hoy, en estos días, estamos presenciando el debate entre tres intentos jurisdiccionales: el *territorialismo*, la *supranacionalidad* o la *jurisdicción trasnacional* (como la tuvimos en la época de la “piratería”, en que de alguna manera, de hecho y no de derecho, se aplicaba el tipo de jurisdicción de esa índole). También para esto creo que vale aquello de que el nuevo nombre de la soberanía es la *interdependencia*. Y si realmente queremos defender la soberanía, tenemos que aceptar la interdependencia, que es el camino que se va señalando en forma -a mi modo de ver-

irreversible. No sólo con los procesos de integración más avanzados, sino también en aquellos regionales o subregionales que están en curso de desarrollo.

El fin del siglo nos muestra también derechos que están muy erosionados. Porque, si bien hablamos de los derechos humanos y defendemos los derechos humanos, pareciera que no se puede evitar una erosión muy progresiva de ciertos derechos. El derecho a la vida, que recibe atentados de la más variada forma. El derecho a la intimidad. Hay un retraimiento del derecho a la privacidad que pareciera que ya no merece protección: es un derecho que no interesa, es un derecho borrado del catálogo de los derechos explícitos o implícitos. El derecho al acceso. El acceso ¿a qué? El acceso a los demás derechos. Tremendamente condicionado por las limitaciones que produce la necesidad. Sabemos que la necesidad atenta contra la libertad. Y, por supuesto, un rosario de letanías que no voy a sumariar en este instante.

VII. El desafío más difícil, estimo, es el de aumentar las oportunidades. Y vean que me conformo con poco. No hablo de igualdad de oportunidades y, mucho menos, de la disparatada expresión de la Constitución -infortunadamente reformada en 1994, en nuestro país- donde utiliza la expresión "*igualdad real de oportunidades*". Sabiendo desde ya que eso ni siquiera es una utopía, es un delirio. Sin caer en la ingenuidad, creo sí que se puede hablar de la necesidad de potenciar el aumento de las oportunidades como forma de alcanzar mayor solidaridad, en la defensa de los sistemas democráticos y liberales. No basta con defender la competencia, por más importancia que la competencia tenga. Creo que es condición necesaria defender la competencia, pero no es suficiente. Nuestro escritor Marco Denevi dice con un candor y quizás con un sarcasmo: "*Me confieso incapaz de adaptarme a un oficio donde la voz de orden es ¡Competir! ¡Competir! Correr con la lengua afuera en procura de éxito, de fama y de dinero. Ese vértigo me abruma*".

Él, como escritor, probablemente está pensando en la opción que los americanos irónicamente llaman: *¡Publish or perish!*, referida a aquellos profesores o intelectuales, que se ven a veces conminados -aun contra su voluntad, o aun careciendo de inspiración en un momento dado- a publicar y publicar, porque si no perecen. Esto vale también para otros terrenos. ¿Cuál es entonces el deber de orientación? El *indirizzo* como se diría en italiano. Y es el constante, el permanente: el deber de *mejorar la calidad de vida*, que es lo que nos hermana. Mejorar la calidad de vida es el deber de todos nosotros, en relación con el prójimo. Y el prójimo es el próximo. Cada vez la gente quiere más el paraíso en la Tierra y no en el más allá. Es el desasosiego que exclamaba Hemingway, cuando decía: "*Había dudado demasiado, había pedido demasiado, y lo había agotado todo*".

VIII. Tres peligros vislumbro en el derecho, que, a lo largo de este siglo, han hecho sucesivas eclosiones. El *hiperfactualismo*, es decir, la resignación ante los hechos consumados: sólo valen los hechos. El *hipernormativismo*, la ilusión de los racional-normativistas que creían que -como en la leyenda del rey Midas- todo se modificaba con la ley. La varita mágica de la ley, que convertía en legal y convertía de legal en real las situaciones que regulaba. Y sabemos que no es así. Y el *hiperideologismo*, el querer conformar verticalmente -de arriba hacia abajo- todas las situaciones conforme a supuestos o presupuestos ideológicos prefijados, por lo general, en forma cerrada y hegemónica. Convengamos: Integrar normas, conductas y valores no supone una mezcolanza. El exceso de positivismo desarmó a los espíritus. Esto se percibió claramente en Europa y particularmente en Alemania, después de la crisis de los años '20 y de la Constitución de Weimar. Pero creo que esta afluencia excesiva del sociologismo en los análisis jurídicos -sobre todo en el ámbito del Derecho Constitucional y del Derecho Político- va a llevar a una reacción opuesta. Porque la pureza del método kelseniano tuvo su explicación a comienzos del siglo.

Cuando uno estudia la biografía de Kelsen y el relato del ámbito cultural de Viena o austríaco en general y germano-europeo más particularmente, comprueba que esa apetencia o aspiración por la pureza metodológica era consecuencia de la “mezcolanza” con la que los autores de fin de siglo y comienzo de siglo habían embadurnado la metodología de análisis científico y observación de la realidad.

Yo no creo en el fin de las ideologías, que proclamó hace varias décadas Bell, y los hechos no le dieron la razón. No creo en el fin de la historia, que fugazmente proclamó Fukuyama en alguna expresión de años más recientes. No creo en el fin de la historia porque proseguirá con el sacudimiento periódico de los *corsi e ricorsi* de que nos hablaba Vico. Y no creo en el fin de las ideologías, porque podrán cambiar de nombres, pero nadie podrá ahogar una cosa más importante que las ideologías, que son los ideales. Y no concibo al ser humano en particular, ni al ser humano inserto en la humanidad, si no está inspirado -aunque sea parcialmente- en la fuerza motriz de los ideales.

IX. Ya he dicho que este es el siglo más corto de la historia. Porque comenzó con Sarajevo y terminó con la caída del Muro de Berlín. Es decir, empezó después del 1900 y terminó antes del 2000. Con el término de la Guerra Fría, concluyó realmente la Segunda Guerra Mundial. Es decir, con la caída del Muro de Berlín concluye la Segunda Guerra Mundial. El siglo comienza y fenece con dos grandes conflagraciones bélicas y globales. La diferencia está en que antes de 1914 había una pluralidad de potencias importantes y ahora existe una potencia dominante y varias regiones que pretenden un balanceo o equilibrio del sistema universal. ¿Qué nos asegura que la historia no se repita en el nuevo siglo? *pregunta*. ¿Tendremos grandes cumbres técnicas, con gigantescos abismos morales? *segunda pregunta*. Yo creo en la fuerza paradigmática del constitucionalismo como gran enunciado de las reglas del juego. Creo que el constitucionalismo como concepción global ha

aportado una de las cosas más positivas, desde antes que comenzara este siglo y desde antes que comenzara el siglo anterior. El establecer un régimen igualmente obligatorio para gobernantes y gobernados, que produzca efecto vinculante no sólo para el que está sujeto a la ley, sino también para el que sanciona la ley y aplica la ley. La despersonalización del poder. El reemplazar la discrecionalidad por la racionalidad. Es decir, sustituir el gobierno caprichoso de los hombres por el gobierno razonable de las normas. ¿Puede entonces hablarse de una *era constitucional* -si algún nombre había que darle a la era contemporánea, a partir de las tres grandes revoluciones: la inglesa, la americana y la francesa-? Yo contesto por la afirmativa. Creo que hay una era constitucional. Y creo que como se dijo en el Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado, en Grecia, celebrado en Atenas hace pocos años, la gran herencia del siglo, es el triunfo de un modelo: el modelo del estado constitucional de derecho. Lo que queda en pie después de todo lo que se ha derrumbado, superado o reemplazado, es la idea del estado constitucional de derecho. Su supervivencia es la clave de bóvedas de su superioridad implícita y explícita. En esa supervivencia del estado de derecho noto dos tendencias: una, convertir facultades discrecionales en reglas: cada vez más se avanza en ese sentido; y la otra, transitar hacia una amplia justiciabilidad de las situaciones controvertibles. Las “zonas de reservas” son cada vez cotos más acotados. Y esto se observa en todos aquellos sistemas en donde funciona realmente la separación de poderes. Las llamadas zonas de reserva quedan cada vez más reducidas. Se imponen el control de la causalidad, el control de la razonabilidad y el control de la desviación del poder. Hay globalización, es cierto. Pero tengamos cuidado porque las instituciones no son todas trasplantables, no son todas injertables de por sí. Hay que tomar en cuenta lo que Heller llamaba las “realidades sociales subyacentes”. Si en algún terreno las aduanas habrán de conservar alguna vigencia es en el terreno de la importación o de la exportación de las instituciones.

Porque algún cuidado debe haber en i
inaplicables, tratándose de realidades disti
Siempre vamos a asistir al choque de dos c
vemos claro en nuestro país, aunque no es ex
continente. Por un lado una *cultura institucion*
en la separación de poderes, en la libertad co
sistema, en el juez independiente, en el p
partidos políticos, en los controles, en las resp
otro lado, una *contracultura mesiánica*: los qu
concentración, en la eternidad en el poder; en u
sistemas autocráticos de presunta inspiración
ideológica. Son dos creencias en tensión perma
dos sociedades que subyacen. Por un lado, u
sociedad que podríamos llamar *conviviente y pl*
lo mismo que ser plural. Pluralista es tener
pluralidad y comportarse en consecuencia. E
creencia *hegemónica y monocrática*. Es decir
anterior. ¿Cuál predominará en el siglo XXI? N
que será al revés del consejo de Huntington, q
su famoso informe a la Trilateral, aconsejaba
participación. Porque -según él- corría el ri
bilidad. Yo creo que la participación sumará :
sistema liberal y democrático; y, en cambio,
participación deja librado el sistema a sus prop
propia suerte; y cuando entra en un punto crít
que lo defienden, porque son pocos los o
beneficios al no tener participación en la gran
titánica empresa, el emprendimiento olvidado,
libertad, a través de la responsabilidad. M
pendiente: la responsabilidad. Entre otras raz
anchos cauces de participación exigen un acrec
deberes. Y no hay deberes si no hay un
participación. Si Duverger habló de un poder c
un nuevo poder en las funciones del estad
permitiríamos acotar: *poder de consulta y de po*

también mencionar algunas cosas que podemos hacer. Leí hace poco en un discurso de Lord Ralph Darendorf, alemán de origen y hoy súbdito británico, que dos cosas hay que cuidar para que un sistema no se pervierta y podamos realmente llamarlo liberal-constitucional: tener bien separadas la justicia de la política (pienso en mi país: ¡qué lejos estamos!) y crear sistemas fiscales con seguridad jurídica, es decir, con reglas predecibles, claras, accesibles, llanas y transparentes, que permitan que el individuo sepa a qué atenerse, y que por lo tanto den pie a su libre obrar o a su libre actuar -que es en definitiva, lo que hace crecer materialmente y no sólo espiritualmente a una sociedad-.

XI. Y otra reflexión que traigo a colación (porque son reglas a aplicar) es la de John Galbraith. Cuando se pregunta dónde están los secretos de la gran expansión y del gran desarrollo de los EE.UU. en el siglo pasado, responde: en la escuela. Eso lo hemos abandonado en nuestro país. Fue la llave del éxito, otrora, y estábamos orgullosos de ello: teníamos “más maestros que soldados”. Gerardo Ancarola, en la lectura de una estadística muy impactante, sostiene que en la presidencia de Alvear, en el presupuesto de gastos de la Nación el rubro de la Educación Pública era superior al rubro de la educación en todos los demás países de América Latina. La Argentina gastaba, o mejor dicho, *invertía*, en educación más que todo el resto de América Latina incluidos Brasil y Méjico entre los grandes. Y Galbraith también agrega: la enseñanza y la práctica moral, fundamentales a los efectos de construir una sociedad que progresa. A veces es preferible el exceso de puritanismo, por más que resulte chocante, a jactarse con alegría de que alguien haya dicho -en forma totalmente impúdica- “*¡robo para la corona!*”. En eso me acuerdo de Malraux, que rectificó la frase tan remanida de que los pueblos tienen los gobiernos que se *merecen* y dijo que no era así, que en definitiva los pueblos tienen los gobiernos que se le *parecen*. Y en tercer lugar, después de Malraux y de Galbraith, yo diría que hay que recuperar dos vectores. Los

vectores de la política y los vectores de la cultura. Porque un pueblo o un país donde los vectores de su política no pasan por el parlamento y los vectores de su cultura han dejado de transitar por la universidad, algo anda mal en ese país y no se pueden esperar grandes cosas. En definitiva, volver a los clásicos, volver a las fuentes. Los griegos, que nos enseñaron la importancia de la alternancia. La alternancia es democracia. De todas las definiciones de democracia siempre hubiera optado por aquella debida a Pedro de Vega, que decía que democracia hay donde hay oposición. Y alguna vez polemizamos y le dije: -No cualquier oposición. Sino donde hay una oposición que pueda ser alternancia-. Y hoy se le agrega: cambiar sin que corra sangre. Es decir, hay democracia donde puede haber razonablemente, previsiblemente, alternancia sin violencia y sin que corra sangre. Porque en muchos países hay alternancia, pero con un millón de muertos en el camino. Volver a Montesquieu, que pensaba que más que la dureza draconiana de las penas, lo que hace falta es que no haya impunidad, porque la peor lección en una sociedad es el *todo vale*, es decir la puerta de la anomia. Rescatemos entonces el gran principio olvidado, que cito por enésima vez, la responsabilidad. Que está en el Código Civil, y para mí ese artículo, el 902, tendría que tener jerarquía constitucional. Traducido al lenguaje constitucional quiere decir: A mayores jerarquías corresponden mayores responsabilidades. El que tiene mayor ubicación en la escala de su funcionalidad debe afrontar y exhibir mayores responsabilidades.

XII. Así como el siglo XIX fue el siglo de los parlamentos y el siglo XX ha marcado el auge del ejecutivismo, hasta extremos patológicos, el siglo que se avecina puede ser el gran momento institucional del judicialismo: si sus componentes saben asumir y mantenerse en la órbita de sus roles. Los pueblos no se estimulan con nuevos derechos, pero exigen mayores y más eficaces garantías. ¡Basta de declamaciones y de catálogos de ilusiones! Ya Alberdi hablaba de las libertades concretas y no de

las libertades proclamadas. Pero en todos lados vale y valdrá la misma regla de oro que repito hasta el cansancio. A mayor poder, mayor control. A todo acrecentamiento del poder debe corresponder un avizoramiento de los controles, un reforzamiento de las responsabilidades, un acentuamiento de las garantías.

A través del desenvolvimiento y las concepciones monistas se afianzan tres o cuatro jurisdicciones a nuestra vista en el mundo de hoy. La *justicia constitucional* sea difusa o concentrada, cada vez en mayor número de estados. Las cortes regionales de *derechos humanos* (ya en el nuestro funcionan, en Europa desde antes). Un *tribunal penal internacional* que ha visto la luz, por lo menos en la letra, en un tratado en Roma en este año. Y órganos jurisdiccionales para resolver los conflictos de *integración*, ya sean judiciales o arbitrales, pero que son necesarios para que los procesos de integración -algunos muy precarios, como nuestro Mercosur- puedan avanzar con seguridad jurídica. ¿Y el dualismo? ¿Qué queda del dualismo? Está a la defensiva, pero algunos siguen entendiendo que el dualismo es la coraza frente a la hegemonía de los poderosos. Y se preguntan, qué pasa si los poderosos llegan a tener como potencias mundiales el poder total y los pequeños no pueden refugiarse en algún coto de dualismo: dejo allí el interrogante. La gran esperanza está siempre en la concepción filosófica que tengamos del hombre. En el triunfo antropocéntrico, la concepción del ser humano y de la persona, el personalismo y no el transpersonalismo, es decir la vuelta a Radbruch: el estado es un medio; el fin, es la persona; mientras que los sistemas transpersonalistas, al invertir esta filosofía dan pábulo a que se abra la puerta a los infiernos que son los totalitarismos. Para ello habrá que limitar todas las grandes concentraciones de poder. Para detener el transpersonalismo, cualquiera sea su naturaleza, hay que crear defensas. Defensas para la competencia frente a los monopolios, para el abuso o desviación del poder. Defensas frente al peor mal, que son los fanatismos, la intolerancia, los

dogmatismos. A propósito de los dogmatismos, cabe recordar una reflexión de Bertrand Russell en carta del 21 de diciembre de 1971: *“La incapacidad de adaptar mi propio pensamiento a las exigencias de las circunstancias cambiantes es un testimonio seguro de estancamiento intelectual y de indiferencia dogmática frente a los hechos”*. Una cosa son las convicciones, las creencias, los valores y otra cosa es la cerrazón del dogmatismo. Y también defensa frente a la violencia irracional que hoy vemos en todas partes, no sólo en la guerra, sino también en el deporte, que se ha vuelto violencia; como en los medios de comunicación, que sólo traslucen violencia y así podríamos seguir. Acaso se comprenda finalmente, y el derecho tiene mucho que ver, que el orden es el precio de la libertad. Es cierto: mi libertad tiene un precio que es mi orden. Un orden basado en la razón, en el consenso y en la experiencia. Un orden justo nos dará otra dimensión cualitativa de la vida en libertad. Tengamos prevenciones contra los utopismos y los voluntarismos caprichosos. Que no se repita la historia de Rakosi, aquel ministro comunista después de la instauración bolchevique en Hungría, que Duverger narra sarcásticamente en su graciosa obra titulada *Los naranjos de Balaton* y cuya moraleja es que para los totalitarios el estado nunca se equivoca. Había ordenado cultivar unas bergamotas, porque las había visto en la Unión Soviética. Pero esas bergamotas no cuajaban en los terrenos donde las había hecho sembrar, entonces las bergamotas fueron traídas de Rusia y presentadas como si fueran las bergamotas propias plantadas por Rakosi. Es decir que no podía admitir una realidad que lo contradijera. Frente al dogmatismo de Rakosi, optemos por la sabiduría comprensiva de Kant, que decía: *“El derecho es el conjunto de las condiciones para las cuales el arbitrio de cada cual, puede coexistir con el arbitrio de los demás según una ley universal de libertad”*.

XIII. Y, por fin, dejo planteado el interrogante: ¿No será que la gran demanda del siglo consistirá en un reproche y en una

requisitoria moral a los juristas? ¿No será que los juristas se habrán olvidado, habrán desglosado la moral? Si uno piensa en la claudicación de Carl Schmitt, uno de los cerebros más poderosos que había acuñado Alemania en las primeras décadas de este siglo; pero que llega a afirmar en un dictamen, cuando era Fiscal de Estado, que la separación entre la sociedad y el estado - verdadera premisa del estado liberal- era una mera abstracción y que como toda abstracción era un producto despreciable, resultado de la cultura hebrea. Es increíble, pero llegó el Sr. Carl Schmitt a la aberración de afirmar en un dictamen tamaño dislate. O un Carnelutti, a quien aún hoy se lo celebra y conmemora, pero frente a ciertos homicidios decretados por Mussolini, dijo sarcásticamente: "*La pena di morte e come la espropriazione de la vita*". O un señor como Andrei Vinchinsky, el gran jurista de Stalin -embajador en las Naciones Unidas- que durante diez años justificó todo lo injustificable y defendió todo lo indefendible, creando y arbitrando las más variadas e ingeniosas construcciones jurídicas para consagrar siempre lo mismo: la política de los hechos consumados, la *real politik*, que era en definitiva lo que el imperio soviético y patrón, el mandón Stalin, le ordenaban. Esé era Andrei Vichinsky, seriamente criticado por Kelsen en ese maravilloso, pero poco conocido libro de Kelsen, *La teoría comunista del Estado y del Derecho*. Por contraste, tenemos la actitud de Vitorio Emanuel Orlando, que cuando Mussolini dispone el juramento de lealtad al fascismo para los profesores universitarios, es uno de los doce únicos profesores que optan por no prestar el juramento y perder la Cátedra, mientras que miles y miles de los demás aceptan el juramento de lealtad al régimen totalitario. El recuerdo de León Blum, también abogado, suplicándole a De Gaulle un juez y un defensor para Pierre Laval. Y Blum era la primera víctima de Pierre Laval, que consideraba a Blum por judío, por republicano, por socialista y por demócrata un enemigo al que había que perseguir a muerte y así lo persiguió. Y Laval era, en la intención de De Gaulle, digno de ser ejecutado en el acto cuando fue apresado; pero se

interpone León Blum en un gesto que lo enaltece y le dice: -¡No general, un juez y un defensor!- Y De Gaulle lo escucha. Tampoco fue fácil para Churchill imponer el bombardeo de Dresde, dados los reparos morales que mediaban frente a este acto devastador. Para Truman, arrojar las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki. Sin embargo ambos (y se dice que el segundo hasta consultó con muchos religiosos) tomaron la decisión sabiendo -no obstante- que dichas decisiones costarían muchas víctimas. Pero también sabían que muchos más iban a ser los muertos inocentes si no se quebraba la resistencia de los nazis y la resistencia de los japoneses. Es decir, era preferible arrasar a Dresde, arrasar Hiroshima y Nagasaki, para salvar a muchos millones que hubieran muerto en muchos meses más o acaso años, si se hubiera prolongado la guerra.

Tal como afirmaban los obispos argentinos en una declaración de abril de 1991: *“Todo verdadero desarrollo depende finalmente del crecimiento moral”*. Es por todo ello que hay que revalorizar las enseñanzas de los viejos maestros de todas las épocas. Cuando los recuerdo, o cuando los que conocí se alejan para siempre, me viene a la memoria la angustia de Plinio “el joven” al exclamar ante la muerte de su mentor y amigo, el emperador Trajano: *“Ha muerto el testigo de mi vida, desde hoy he de vivir menos perfectamente”*.

XIV. Permítaseme el atrevimiento de formular algunas conclusiones:

1º. Sería saludable que los juristas advinieran a la categoría de humanistas. Todos los técnicos en general, deberían transformarse en humanistas.

2º. El mercado supone algo más que la competencia. No sea que al *“cogito ergo sum, -pienso, luego existo-”* de Descartes lo tengamos que reemplazar por *“cobro, luego existo”* o *“consume y cállate”*.

3°. No se puede ser parcialmente liberal en simultaneidad con espacios de autoritarismo. Si se es liberal, hay que serlo en todo.

4°. No puede funcionar un régimen basado en el liberalismo y en el capitalismo si no está acompañado de una cultura social en consonancia de principios y valores con ese liberalismo y ese capitalismo. La Argentina intenta una economía capitalista y no cultiva una cultura liberal. Ha ahogado a la cultura liberal.

5°. Es parte de la dicotomía argentina vivir en una sociedad ambivalente, donde persisten hipócritamente tentaciones prebendarias y paternalistas.

6°. A nuestro mercado le falta cultura.

7°. Más y más transparencia, versus lo que el diccionario de la Real Academia llama la *salagarda*. ¿Qué es la *salagarda*? La emboscada, la astucia, la malicia, la pendencia, el engaño, la actitud fingida, que suele ser una actitud muy difundida en vastos sectores de la sociedad argentina. Especialmente en los sectores que acceden al gobierno.

Cuando concluya mi vida, y deseo que el trecho faltante más allá de la línea del Ecuador que ya he traspuesto, transite siempre por los caminos del derecho, al repasar ese largo trayecto pensaré lo mismo que Newton: "*Sólo fui un niño jugando en la orilla del mar*". Acaso (pido perdón por la licencia poética) pues coincido en la búsqueda desesperada de Dios con la bellísima expresión de Rimbaud: "*La eternidad es el sol unido al mar*"; y Dios es la eternidad. En esa armónica conjunción del sol y el mar, ahuyentado por el chisporroteo de las aves acuáticas espero ver la extinción del peligro recurrente del cesarismo democrático que se intentó y juridizó tantas veces entre nosotros. ¡Qué ironía del destino! Orwell describe en 1948 su tremebundo anticipo del futuro, que titula invirtiendo los años: *1984*. Y entre nosotros, ¡qué juego del destino!, sancionamos el cesarismo democrático en 1949, e invirtiendo la cifra, llegamos a consagrar nuevamente el cesarismo democrático

en 1994, con la pretensión del gobierno absoluto, *in eternum* y desprovisto de todo control (“el poder es mío, mío, mío...!!!”).

En lugar del retorno de los brujos, esperemos asistir a la extinción de los brujos. Si no, tal como dice un fino escritor, la única salida racional sería la producción de un milagro. En el caso, más bien, un supuesto de exorcismo global. Con estas palabras concluyo las reflexiones que me motiva una modesta visión en escorzo del siglo que culmina próximamente. No he pretendido hacer una radiografía, ni mucho menos intentar una prognosis. Me conformaría en todo caso con saber que no fue soberbio el intento de alcanzar una *hipotiposis* (sic). *Hipotiposis*, es decir la descripción viva y eficaz de una persona, de una situación o de una cosa por medio del lenguaje. Así lo dice el diccionario de la Real Academia.

Y extraigo dos conclusiones finales (*the last, but not the least...*), a propósito del derecho y de la justicia. La primera, producto de una sabia reflexión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, según la cual “los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad, y nuestros derechos fundamentales, no pueden ser sometidos al voto; no dependen del resultado de ninguna elección” (319 US 624, 638).

La segunda conclusión, coincidente con Paul Johnson en su reciente libro *Historia del pueblo estadounidense*, en el que el insigne historiaador inglés ratifica la convicción de que el gran acontecimiento del *segundo* milenio es, nada más y nada menos, que la creación del Estado de Derecho. Y concluye afirmando: “Con seguridad lo conseguiremos finalmente (se refiere a la perspectiva de la globalización), y el estado de derecho en todo el planeta con probabilidad se encontrará entre los logros del *tercer* milenio, como su establecimiento nacional lo fue en el *segundo*” (Conf., “La Prensa”, 28-3-99). ¡Que así sea!