

RACIONALIDAD, POLÍTICA, ECONOMÍA, DERECHO' (2005)

La *Realpolitik* existe en todo el mundo. No la hemos inventado nosotros. El abuso de los decretos de necesidad y urgencia por una vez al menos no ha ocurrido con el pago anticipado de la deuda al FMI, ya que se ha esperado su ratificación legislativa antes de su ejecución. Y en cuanto al fondo de la medida, es obvio que hubiera sido necesaria en todo caso en el año 2007, año electoral en el que el gobierno hubiera tenido mucha menos fuerza política para tomarla, e igual necesidad. El año era éste, cuando está en la cresta de la ola. El 2007 lo podrá dedicar al bicentenario y al regionalismo² en vez del pago al FMI. El acierto político es claro y en cuanto a la supuestamente mejor alternativa económica de seguir pagando de a poco hasta tocar las reservas en el 2007, era políticamente inviable.

Si dejamos al margen la economía quedan todavía la racionalidad, la política y el derecho como tres términos que uno quisiera ver coincidir más a menudo pero que la realidad muestra a veces distantes. Tampoco es cuestión de mesarse los cabellos cuando advertimos que no existe una perfecta unidad concéntrica

¹ Publicado originalmente en *LL*, 28 de diciembre de 2005, p. 1.

² Por ejemplo, intentando mediar entre Bolivia y Chile para que Bolivia tenga salida al mar y compense a Chile con territorio equivalente y eventualmente nosotros colaboremos con una cesión simbólica de territorio a Bolivia y Chile para facilitar el acuerdo y como gesto de buena vecindad, para permitir así la integración mayor del MERCOSUR, o alguna otra solución creativa que nos permita encaminarnos a la unión latinoamericana. Ver EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo, I*, con notas de AGUSTÍN GORDILLO, 12ª ed., Buenos Aires, Thomson-Civitas/La Ley, 2006, en prensa, p. 366-C; también nuestros artículos “Primero: crear el Banco Central Interamericano,” en *LL*, 2002-D,1453; “La región argentina a partir de la Constitución de 1994,” en el libro del Consejo Federal de Inversiones, *Seminario Internacional: Federalismo y Región*, Buenos Aires, 1997, p. 195 y ss.; reproducido en la *RAP, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Editorial Ciencias de la Administración, n° 225, Buenos Aires, 1997. El tema de las regiones internas presenta las mismas dificultades que luego se reproducen, ampliadas, a nivel supranacional. Por eso el MERCOSUR estaba estancado y recién ahora ha comenzado a moverse algo más. Necesita gestos de epopeya. Quizás con el bicentenario a la vista se pueda pensar en gestas grandiosas, acordes a la dimensión de la tarea a enfrentar.

de los tres: El ser humano es un animal imperfecto, con pasiones, odios, irracionalesidades ocasionales. A veces le alcanza el derecho penal y la prisión, otras escapa a la punición penal pero no la social, otras escapa a ambas y algunas, solamente escapa a la censura social: Sólo algún observador se pregunta cómo puede ello ocurrir. Ejemplo de esto último es, para el autor, cómo la sociedad argentina puede todavía seguir llamando “Leyes” a los decretos leyes de las dictaduras militares que algunos dicen aborrecer, incluso bajo gobiernos integrados en parte por quienes lucharon con las armas contra ellas, como el presente. ¿Lucha armada pero comunidad ideológica?³ Claro, no es comunidad de ideas, tampoco es sumisión: Es mera displicencia axiológica.⁴ Hasta los decretos leyes secretos de los gobiernos de facto no hay empacho en los gobiernos democráticos en llamarlos “leyes” secretas.⁵

Otras veces es una persona que dispara su arma contra dos vehículos y mata seres humanos sin otro motivo que el odio, igual que los jóvenes que matan viejos y les roban los muy pocos pesos que tienen en el bolsillo. El motivo no es el robo, sino el odio en su más pura expresión. No el odio hacia los viejos ni los débiles, sino a la sociedad toda. En Brasil se lo advierte hace más tiempo.

Se lo vió también en la represión militar a la subversión, sus amigos, la juventud, los que eran distintos, los intelectuales, todos. Era odio puro. Se lo vió en la votación en el Congreso contra un antiguo policía elegido por el pueblo para ser diputado nacional, sin causas penales. Sus presuntas simpatías con aquellos odios despertaron estos odios. Odio o antipatía pura. De derecho nada, aunque se hayan invocado delitos de lesa humanidad o derechos humanos: Es lo mismo que los militares de entonces diciendo que eran derechos y humanos. O quizás sea mucho más de política, porque convenía no tener ese voto. En ese caso es Borocotó a la inversa. O es MOLINÉ O’CONNOR, es BOGGIANO,⁶ en cuanto a que se trata de una motivación diferente a la verdadera. También, con otras razones —distintas,

³Ver § 3, 4 y 5, “Las «Leyes» que no son leyes,” en el capítulo I del *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, *Parte general*, 8ª edición, Buenos Aires, 2003, FDA.

⁴Hemos calificado de este modo la actitud de nuestra clase dirigente en lo jurídico y político en el *Curso de Derecho Administrativo*, I, de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, con notas de AGUSTÍN GORDILLO, 12ª edición, Buenos Aires, Thomson-Civitas/La Ley, 2006, en prensa, p. 180-A. Es una forma más elegante de recordar los clásicos “masomenímetro,” “lo atamo con alambre, lo atamo,” “masí,” “da lo mismo,” etc.

⁵Ver RODRÍGUEZ PRADO, JULIETA, “Leyes secretas ¿antagónicas de un estado de derecho?,” *LL*, SJDA, Julio, 2005, 70; DIANA, NICOLÁS, “Algo más que vías de hecho administrativas,” *LL*, *Sup. Adm.*, mayo 2005, 28, *LL*, 2005-C; LIMA, FERNANDO E. J., “Las «leyes secretas»,” *LL*, *Sup. Const.*, junio 2005, 58.

⁶Para el derecho aplicable ver GELLI, MARÍA ANGÉLICA y SANCINETTI, MARCELO A., *Juicio político. Garantías del acusado y garantías del Poder Judicial frente al poder político. La defensa del juez Antonio Boggiano*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

cómo dudarlo, a las expuestas— es Cromañón.⁷ Siempre ocurre lo mismo: No es por la razón expuesta, es por otras.⁸ Los círculos no son concéntricos.

No digamos, pues, lo obviamente falso ni menos escribamos sobre ello. No gastemos tinta inútilmente.⁹ Aprendamos a leer una sentencia o un acto gubernamental, que es *no* leer sus fundamentos, sino *pensarlo* en su contexto.¹⁰ El derecho se aplicará después, en todo caso, con cronoterapia intensiva.¹¹ Aunque cabe reconocer que a veces la reacción social es temprana y permitirá una

⁷Y todos los alcanzados por la tragedia, con condenas sociales que los jueces meramente “legitimán” a medida que “la sociedad” (los parientes en comprensible y desesperado estado de vindicta pública) los “aprieta.” Un verdadero drama griego, que de derecho tampoco tiene nada, primero porque todos se resisten a ver los hechos: Ver EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *op. cit.*, I, con notas de AGUSTÍN GORDILLO, p. 828-C y nota 7, además de la histeria colectiva que creó, en un contexto de distorsión recíproca tanto del derecho penal como del derecho administrativo: *Op. cit.*, I, pp. 162-A y 162-B.

⁸A Patti *prima facie* no lo admiten al Congreso por supuestas amistades u horribles crímenes con los militares cuyos decretos leyes ellos mismos siguen llamando “Leyes.” En una ocasión escuché a un distinguidísimo jurista cometer en una conferencia el furcio de decir que puesto que “el Congreso” había dictado “la ley 19.549” había que respetar en cierto punto de la “Ley” la voluntad “del Congreso de la Nación.” Eso es lo que pasa por acostumbrarse a llamar “leyes” a los decretos leyes: Uno puede terminar confundiendo un decreto-ley militar con las leyes del Congreso de la Nación. Bonasso que embistió contra Patti ¿no podría hacer un proyecto de ley para cambiarle *iuris et de iure* la denominación a las “leyes” que no son leyes? ¿Bielsa que es un jurista de renombre? ¿Las senadoras por la Provincia de Buenos Aires? ¿Los demás diputados y senadores que provienen de esa Provincia, donde saben desde 1984 que no corresponde utilizar “Ley” donde corresponde decir “Decreto-ley”? En la Provincia de Buenos Aires lo primero que hicieron al recuperar la democracia fue disponer por ley llamar decretos leyes a los decretos leyes de los gobiernos militares. Algo hicieron bien. En cambio sufrieron horrores para poner en marcha el código procesal administrativo. Ver mis artículos “La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires (Una contrarreforma inconstitucional),” *ED*, 30-XI-01; reproducido, con modificaciones, bajo el título “Administrar sin justicia,” en la RAP Provincia de Buenos Aires, 2003, año 1, n° 1, pp. 11-25. “Axel en la justicia administrativa de la Provincia de Buenos Aires,” RAP-Provincia de Buenos Aires, abril 2004, año II, n° 13, pp. 7-12; también publicado en www.revistarap.com.ar, Circular Letter n° 9, de donde se puede bajar gratuitamente.

⁹Sí, ya sé, es lo que estoy haciendo yo acá, porque todos seguirán haciendo caso omiso, como lo vienen haciendo desde que en 1966 dije que no se debían llamar leyes a los decretos leyes de Onganía. Eppur... Ver nuestro artículo: “Si las palabras fueran energía eólica...” *LL*, 2004-C, 1557; reproducido en JORGE FERNÁNDEZ RUIZ (coord.), *Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 107-112.

¹⁰Lo hemos explicado reiteradamente, por ejemplo en el cap. V de nuestra *Introducción al derecho*, en versión digital en el sitio www.gordillo.com, donde se puede bajar gratuitamente; también en versión inglesa y francesa como *An Introduction to Law e Une Introduction au droit*, en ambos casos con prólogo de SPYRIDON FLOGAITIS, director del Centro Europeo de Derecho Público, Londres, Esperia, 2003; este cap. V también salió publicado previamente en *Actualidad en el Derecho Público*, 2000, 14: 29/53, Buenos Aires, 2001; *Revista Universitaria La Ley*, año III, n° 4, agosto de 2001, pp. 9-21.

¹¹No lo estamos defendiendo, lo hemos criticado siempre. Pero a veces es el límite de lo que se puede en el momento hacer, en una sociedad subdesarrollada, como ocurriera con las leyes de obediencia debida. Para este segundo tema ver “Decláranse insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521,” *LL*, 2003-E, 1506. Para el primero nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, 6ª ed., Buenos Aires, FDA, 2003, cap. XV, § 8, “El momento oportuno de dictar el pronunciamiento. La política temporal del control jurisdiccional.” A uno de los jueces subrogantes que hicieron lugar a una medida cautelar pedida por BOGGIANO, ¡oh sorpresa!, le

igualmente temprana reacción del sistema jurídico, como todo indica que está ocurriendo con el proyecto de reformas al Consejo de la Magistratura. La sociedad debe respaldar al sistema para que éste pueda funcionar.

Queda otro consuelo, que tampoco es pequeño. Todos los costos que asume el gobierno frente a la sociedad y a la justicia son deudas que adquiere y tendrá inevitablemente que pagar en otros asuntos públicos. Su crédito no es inagotable. Además de los casos en que la sociedad pone los límites al gobierno existen los casos en que los individuos lo hacen. No solamente Bielsa puede plantarse con su conciencia. Otros pueden seguir su ejemplo. Pero no nos acostumbremos a depender de ellos. Y no olvidemos que ellos reaccionan, a su vez, por lo que reciben y perciben de la sociedad.

No seamos complacientes con nadie que tenga poder. Esa es la clave de vivir en libertad.

apareció una causal que dio lugar a su justa remoción cautelar por el Consejo de la Magistratura. La Justicia humana, como la divina, tiene caminos misteriosos.