

Contenido

DEBATES

Por qué la crítica del derecho	3
Como una ley, pero no más que una ley. Un límite olvidado de los DNU	4
¿Un país sin contratos?	7
La toma del poder judicial en México	11
Hay que dejar de decir "interpretativismo" por lo menos por dos años (I)	13

ENSAYOS

Diez artículos que marcaron mi vida académica	17
La exclusión constitutiva	20
Racismo liberal (I)	25
Nota sin título: una lección sobre el derecho desde la AFA	27
Dos conceptos de inflación penal	31
El drástico giro electoral chileno (y las incertezas que suscita la llegada de Kast a La Moneda)	34
Javier Couso Salas	
Racismo liberal (II)	38
Por qué hacer algo	39
La importancia de contar historias	42
Aportes de la Halajá a la interpretación jurídica	44
Aquel día que me hice peronista (III)	46
Cuatro libros que marcaron mi vida académica	48
Doce uvas para despedir el 2025	50

ENTREVISTAS

Aída Kemelmajer	53
-----------------	----

Esperanza y desilusión en el momento constitucional chileno	Ramiro Álvarez Ugarte	59
Tribulaciones y ocaso de un tonto Rey (no) imaginario...	Mariela Puga	65

Por qué la crítica del derecho

Algunas razones para alzar la voz y combatir el pobre estado de la discusión jurídica en la Argentina.

10 de diciembre de 2025

El derecho habita nuestra vida pública en dos presentaciones contradictorias.

Por una parte, durante mucho tiempo imperó en nuestro país la tristemente célebre teoría de las dos bibliotecas: ante cualquier conflicto —se nos dice— habrá escribas con las credenciales suficientes dispuestos a justificar cualquier posición. En esta visión, la solidez del argumento es opcional: los tomos impresos convierten opiniones y caprichos en posiciones respetables. En esta cultura jurídica —en la que las publicaciones se miden por peso— siempre puede hablarse con deferencia de la posición contraria, aclarando simplemente que no se la comparte, como si los motivos para adoptar una u otra fueran tan inescrutables como los que llevan a elegir un equipo de fútbol. En la teoría de las dos bibliotecas, la argumentación encuentra siempre su destino sudamericano: si siempre habrá una biblioteca dispuesta a proveer refugio, no se impone la fuerza de los argumentos, sino los argumentos del que tiene la fuerza.

Tal vez como reacción a este cinismo descorazonador, aparece una versión opuesta. Ella presenta el derecho como un conjunto de normas —de textos, se nos dice— que simplemente están allí para ser aplicadas sin tanta vuelta. En esta visión, aplicar el derecho ya no es una cínica elección entre opciones igualmente válidas sino simplemente un voto de coraje de aplicar el derecho “tal cual es”, sin prestar atención a quién gana y quién pierde con esa determinación inevitable. Por supuesto, el resultado no es menos frustrante: para lograr esta retórica aséptica, de-

be renunciarse a casi toda la complejidad que rodea al derecho y su interpretación. El derecho es simplemente lo que es; que su interpretación coincida casi siempre con los intereses del poder político y económico será en todo caso una infeliz casualidad con la que sólo las almas bellas o malintencionadas pueden enojarse: si no les gusta, armen un partido y cambien la Constitución. Los textos son los textos —aunque es difícil no quedarse con la sensación de que algunos textos (“la propiedad es inviolable”) son más textos que otros (“participación en las ganancias de las empresas”).

Ambas posturas disimulan sus diferencias en su vocación por solemnizar, por convertir al derecho en una pieza de museo y, eventualmente, en la custodia literal de una “dogmática”. Frente a ello, la crítica busca devolverle su gusto, su textura y su vitalidad más allá de la coyuntura. El derecho no es una ecuación de ponderación que se carga en un algoritmo y se descarga desde una nube de conceptos jurídicos indeterminados: tiene relatos mínimos e historias extraordinarias, lateralidades, anécdotas y biografías. Pensarlo en clave crítica es recuperar esa dimensión vívida y viviente, hecha de hilos sueltos y contradicciones fértiles, de momentos de invención y de catástrofe, de desafíos, de dignidad y de desconcierto, y también de intermitentes alegrías.

La crítica del derecho nace para combatir este insatisfactorio estado del debate jurídico argentino. Creemos que el derecho tiene un rol importante que cumplir en nuestra vida pública: en de-

finitiva, y con todas sus limitaciones, el derecho expresa nuestras aspiraciones como comunidad y nos da una tecnología para poner en práctica el ideal del autogobierno colectivo. Mientras la posibilidad de la comunidad de darse sus propias normas se ve asediada por el desplazamiento del poder a esferas privadas y corporativas y descalficada por un renovado individualismo ideológico, pensar el derecho desde la democracia se vuelve una necesidad histórica.

La crítica del derecho busca ser un espacio plural para pensar el derecho con rigurosidad, pero también con frescura. Nos maravilla y apasiona la conversación y el intercambio de perspectivas en busca de los mejores argumentos, precisamente aquellos que mejor se sostienen y resisten el ejercicio de la crítica reflexiva. Nos anima la convicción de que no hay verdadera vida en comunidad si las normas que nos damos, quienes las hacen en nuestro nombre, y quienes las aplican con la autoridad que les da el derecho, no son objeto de una crítica persistente y de un diálogo constante destinado a perdurar y sobrevivirnos. La crítica del derecho busca recuperar la tradición del debate abierto para quienes creen que convencer a sus conciudadanos es el mejor modo para crear nuestras reglas y autogobernarnos. Es la práctica de *La Crítica* lo que construye y cimenta las mejores razones para el mejor derecho en una comunidad democrática.



DEBATES

Como una ley, pero no más que una ley. Un límite olvidado de los DNU

por Sebastián Guidi

Dictar decretos de necesidad y urgencia (DNU) fue, alguna vez, un acto excepcional y discreto. Hoy los DNU forman parte del paisaje de la gobernanza diaria.

Dictar decretos de necesidad y urgencia (DNU) fue, alguna vez, un acto excepcional y discreto. Hoy, a treinta años de que la reforma constitucional los legitimara al intentar restringirlos, los DNU forman parte del paisaje de la gobernanza diaria. O, más precisamente, semanal: en los últimos años, se ha dictado aproximadamente un DNU por semana. Lo que antes era un acto relativamente vergonzante se ha vuelto rutinario. El presidente actual, sin ir más lejos, ha celebrado sus DNU y los *ha reivindicado* no ya frente a la inacción del Congreso sino incluso frente a su rechazo.

La Corte Suprema ha establecido claramente que la posibilidad de dictar un DNU debe ser apreciada de manera restrictiva. Sin embargo, ni el Poder Ejecutivo ni el Congreso se han dejado amedrentar por esta limitación, generalmente impuesta con rigor prusiano y valentía republicana a ex presidentes en pantuflas. En esta circunstancia, las admoniciones usuales acerca de la “necesidad y urgencia” que deben existir para permitir el dictado de un DNU han perdido el filo: si el presidente dice que tiene cinco perros, tiene cinco perros, y si dice que hay necesidad y urgencia, hay necesidad y urgencia.

A pesar de este progresivo avance de los DNU en nuestra práctica, hay una línea roja que rara vez se ha cruzado. El artículo 99 inc. 3° prohíbe terminantemente el dictado de DNU en materia penal, tributaria, electoral y de partidos políticos. Salvo algunos casos grises, como la postergación de la entrada en vigencia del Código

Procesal Penal Federal (decreto 188/2024) o ciertas modificaciones al Código Aduanero (decreto 70/23), este límite ha sido en general respetado. El *ghost writer* del DNU 70/2023, el más extenso de nuestra historia, incluso lo ha reconocido (con una base “textualista”, dijo) como el único límite que está dispuesto a honrar: “¿Se abordan temas tributarios, penales, electorales o de partidos políticos? No. Listo. Cerrado el tema”.

De todos modos, hay una pregunta que, acaso por su aparente obviedad, no se formula: las cuatro materias enumeradas son excepciones, ¿pero excepciones a qué? En otras palabras, ¿cuál es el género de normas que pueden ser emitidas por DNU? El tercer párrafo del artículo 99 inc. 3º autoriza al Poder Ejecutivo a “dictar decretos por razones de necesidad y urgencia”, pero nada dice sobre cuál puede ser el contenido de dichos decretos. Por ejemplo, ¿podría un presidente, por “razones de necesidad y urgencia”, dictar un decreto remplazando una sentencia judicial? ¿Podría expulsar de su cargo a un miembro del Congreso? ¿Podría disponer el arresto de un ciudadano? Si usted contesta que no, no es porque estas preguntas suenen alocadas, ya que -después de todo- que el presidente legisle a sola firma ya es de por sí algo alocado. Si contesta que no es porque lee el inciso como un todo y, razonablemente, entiende que el tercer párrafo debe ser entendido como una excepción al párrafo anterior, que establecía la prohibición general para el Presidente de dictar “disposiciones de carácter legislativo”.

El género de DNU, entonces, queda reducido a “disposiciones de carácter legislativo”. ¿Cuáles son estas disposiciones? La Constitución no las define. Sin embargo, sí nos da una pista. La Constitución de 1853/60 no usa la expresión “Poder Legislativo” como sinónimo de Congreso, sino como sinónimo de “facultad de legislar”. Sólo así tiene sentido la expresión, de otro modo algo confusa, de que “un Congreso [...] será investido del Poder Legislativo de la Nación”. El poder de legislar es algo, se ve, que conceptualmente existe antes que el propio Congreso. Cada vez que la Constitución

utiliza la palabra “ley” (“las leyes que reglamenten su ejercicio”, “son iguales ante la ley”, “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley”) parece estar haciendo referencia a este sentido conceptual de poder legislativo.

Las leyes, en este sentido, son las normas de carácter general y abstracto; leyes en sentido material. Se trata de las normas que regulan directamente la conducta y derechos de las personas (los ejemplos más obvios son el corralito o la cuarentena, pero una buena parte de los DNU responden a esta descripción). Por extensión, pueden incluirse en esta definición las normas que regulan el funcionamiento del Estado (es decir, que asignan, también con carácter general, competencias para distintas actividades, como los DNU que cada presidente dicta apenas asume para ajustar la Ley de Ministerios a su gusto).

Creo que lo anterior es relativamente claro, y la doctrina administrativista parece haberlo intuitido cada vez que ha llamado a los DNU, seguramente por reflejo, “reglamentos de necesidad y urgencia”. Sin embargo, la práctica de los últimos presidentes parece haber asumido una premisa diferente: las “disposiciones de carácter legislativo”, parece haberse impuesto, son todas las competencias que la Constitución asigna al Congreso Nacional. Entonces, el artículo 99 inc. 3º, en realidad, no autorizaría a “dictar disposiciones de carácter legislativo” sino a “remplazar al Congreso” por razones de necesidad y urgencia. Intentaré mostrar por qué esta interpretación implícita de la norma me parece errada.

En primer lugar, no es lingüísticamente plausible. El “carácter” de una cosa es el “[conjunto de cualidades o circunstancias propias que la distinguen de las demás]”. Sería extraño que determinada actividad cambie de “carácter” porque la Constitución decida, contingentemente, atribuírsela a uno u otro órgano. Esto se ve con claridad si pensamos en competencias que han sido incluso transferidas de un órgano a otro con la reforma de 1994. Pensemos, por ejemplo, en la intervención federal. En la Constitución de

1853/60, la intervención federal de las provincias estaba puesta en cabeza del “gobierno federal” sin la especificación de qué departamento la ejercería. A partir de 1994, en cambio, se trata claramente de una función del Congreso, salvo que estemos en periodo de receso legislativo, en cuyo caso será del Presidente. ¿Alguien diría que la intervención federal, entonces, no tuvo “*carácter legislativo*” hasta 1994 y sólo a partir de dicho año comenzó a tenerlo? Es más: si ese “*carácter legislativo*” se definiera por el órgano que circunstancialmente la tiene a su cargo, uno debería concluir que la intervención federal tiene “*carácter legislativo*” de marzo a noviembre y “*carácter ejecutivo*” de diciembre a febrero.

El ejemplo de la intervención federal trae un segundo motivo para descartar que todas las competencias del Congreso tengan carácter legislativo y, por lo tanto, puedan ser ejercidas por DNU. Al igual que el estado de sitio, la intervención federal es asignada al Congreso únicamente durante el periodo de sesiones ordinarias. Durante el receso parlamentario, en cambio, pueden ser ejercidas por el Presidente con control posterior del Congreso. Desde ya, casi por definición, si se vuelve procedente acudir a una de esas dos herramientas de excepción, será porque habrá “necesidad y urgencia”. Si todas las funciones del Congreso tuvieran “*carácter legislativo*”, nada impediría que el presidente dictara el estado de sitio o la intervención federal por DNU *incluso* durante el periodo de sesiones ordinarias, ya que habría necesidad y urgencia para hacerlo. Sería extraño creer que la reforma constitucional ha buscado evitar el abuso presidencial del estado de sitio y la intervención federal introduciendo una salvaguarda tan fácil de saltar.

Otras competencias del artículo 75 vuelven igualmente implausible que el “*carácter legislativo*” se pueda predicar de todas las competencias del Congreso. La más obvia es la de aceptar la renuncia del Presidente: ¿podría el Presidente aceptar su propia renuncia por DNU? Hay otras funciones de control del Congreso que tampoco aceptarían ser acometidas por el Presiden-

te. ¿Podría el Presidente, por ejemplo, aprobar su propia cuenta de inversión por DNU? Carecería de todo sentido. Finalmente, por poner un último ejemplo que ilustra esta implausibilidad, ¿podría el Presidente declarar por sí mismo la necesidad de una reforma constitucional si hubiera urgencia para ello?

Si tengo razón, una buena parte de los DNU que se han dictado en los últimos años no han sido válidos. Por ejemplo, el [decreto 18/2010](#) que expulsó al presidente del Banco Central claramente no tenía “*carácter legislativo*”, por lo que no tenía nada que hacer con el artículo 99 inc. 3º, al igual que el [decreto 530/2012](#) por el que se intervino provisoriamente YPF. Los últimos dos presidentes se autorizaron a sí mismos a salir del país (decretos [162/2023](#), [50/2024](#) y [17/2025](#)), primero con la excusa de que el Congreso se demoraba en tratarlo y, en el último año, sin ni siquiera preguntarle para cuidar las formas: extraño permiso el que uno puede concederse a uno mismo, como en aquellas parejas abiertas en las que uno de los dos no lo sabe.

Hay tres casos de alguna relevancia reciente que ponen a prueba mi tesis. En primer lugar, los últimos gobiernos han recurrido a la herramienta del DNU para “*arreglar la deuda*” y “*contraer empréstitos*” de la Nación (artículo 75 incs. 4º y 7º). Por ejemplo, mediante el [DNU 179/2025](#) el Presidente se autorizó a sí mismo a contraer deuda con el Fondo Monetario Internacional. Creo que es evidente que la facultad de contraer deuda no es una de “*carácter legislativo*”. La deuda se pone en cabeza del Congreso de la Nación al igual que se hace con los bienes del Estado y sus gastos y recursos: el órgano más representativo de la institucionalidad argentina es el que tiene a cargo los grandes lineamientos de la organización del patrimonio estatal. Sin embargo, esto no transforma la facultad de contraer empréstitos en una de “*carácter legislativo*”

Un segundo caso ha sido la reciente autorización para la entrada y salida de tropas del país, como la del [decreto 697/2025](#). De nuevo, no se trata de una facultad materialmente legislativa,

sino que se parece más a una función de control. El Presidente de la Nación es el comandante en jefe de las fuerzas armadas, pero ciertas acciones militares únicamente pueden ser llevadas a cabo con la venia del Congreso. Ésta es una. Sería extraño poder saltársela por DNU.

Finalmente, los últimos presidentes han modificado el presupuesto de gastos y recursos por DNU. Creo que se trata, nuevamente, de una ampliación ilícita del campo de acción de la herramienta. El presupuesto es, precisamente, una instrucción del Congreso acerca de cómo gastar los recursos disponibles. Carecería completamente de sentido que el Presidente pueda autorizarse a sí mismo a desoír al Congreso y realizar una priorización de gastos diferente a la que éste decidió.

Entiendo que pueda pensarse que este esquema quedan fuera algunas cosas que, acaso, podrían requerir una solución rápida: una deuda oportuna para solucionar una situación de iliquidez repentina, la salida de tropas para asistir a un aliado en una guerra súbita, un reacomodamiento presupuestario que responda eficazmente a una emergencia. Todas estas son cuestiones que merecen reflexión y seguramente, como en Parque Jurásico, la vida encontrará su camino. Las doctrinas constitucionales cambian con el tiempo, y seguramente existirán miembros de la élite jurídica dispuestos a mover la doctrina en la dirección de las necesidades de la gobernanza presidencial.

Lo que ocurrió aquí, sin embargo, no fue solamente la vida encontrando su camino: también como en Parque Jurásico, los errores humanos son los que permiten el descontrol. La doctrina constitucional en nuestro país, en general, ha evitado la conceptualización seria y el análisis riguroso. A diferencia de otras áreas del derecho, no se ha podido apoyar en una práctica continuada ni ha podido importar en bloque una doctrina extranjera ya terminada y lista para usar. Cuando no tiene una jurisprudencia relativamente disponible para glosar, nuestra comunidad de intérpretes muchas veces determina el resultado

de las evaluaciones constitucionales (“es un escándalo”, “es inobjetable”) más basada en cierto *physique du rôle* de la profesión —cuando no en la sublimación, acaso inconsciente, de preferencias políticas— que en la reflexión conceptual seria. Tal vez ésta sea un área en la que podamos comenzar a suplir esta carencia. ■



DEBATES

¿Un país sin contratos?

por Gustavo Maurino

El mercader de Venecia ante la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema

Una Historia Tucumana, la de todos en Argentina

Hace unos días —lo que queda de— la Corte Suprema dictó un fallo, muy breve, casi imperceptible, que resolvió una disputa contractual originada en Tucumán hace 12 años (“Sucesores de Camilo Racca y otro c/ Comercial Carrazana S.A. y otros s/consignación”, fallado el 11/11/25)

Los hechos son simples. En 2006, las partes habían firmado un contrato de leasing a 10 años. Allí establecieron como forma de pago de los cánones anuales unas sumas fijadas en dólares, y declararon que el pago podía ser realizado en pesos a la cotización del Banco de la Nación Argentina (BNA) la fecha del vencimiento.

Unos años después (a partir de 2011), mientras el contrato se ejecutaba, las autoridades argentinas crearon el laberinto conocido como “cepo”, en el que una serie de manipulaciones regulatorias e informáticas perpetradas por la AFIP impedía masivamente a las personas el acceso a operaciones cambiarias en los bancos. Prácticamente nadie podía adquirir dólares al precio “oficial” fijado en los bancos. El cepo tenía como correlato el hecho de mantener un valor del dólar —inaccesible— artificialmente bajo, irreal, que lo distorsionaba como parámetro de conversión o de valor de la moneda para la ciudadanía, por fuera de las operaciones de comercio internacional. El valor del dólar oficial era significativamente menor que aquél al que la gente podía realmente adquirirlo, tanto en el mercado negro (blue) como a través de la compraventa de bonos (contado con liqui, etc.).

En ese contexto, para 2013, las desventuradas partes del contrato se encontraron en una tensión que no pudieron resolver: quien debía pagar eligió hacerlo en pesos al valor del “oficial” y quien debía cobrar se negó a recibir los pagos, dado que esos pesos eran manifiestamente insuficientes para adquirir la cantidad de dólares acordada, por cualquier medio disponible para la ciudadanía.

El caso tiene algo de dramático, es casi trágico: ambas partes tenían razones morales y legales para defender su posición; las dos podían sostener que el entendimiento original que habían tenido en 2006 justificaba su pretensión acerca de cómo cumplirlo en 2013. Y también podía entenderse que ambas partes estaban tratando de obtener una ventaja a costa de la otra, aprovechando la absurda realidad económica argentina y usando el contrato firmado varios años atrás en su beneficio egoísta.

La Corte no explicitó en su fallo cuál era la magnitud de la brecha entre el dólar oficial (inaccesible) y los otros en esa época. Un silencio elocuente. Pero la Cámara Federal de Tucumán que había intervenido relató que la brecha era del 50 %. Lo que es indudable es que ambas

estaban tratando de defender su patrimonio en el marco de un contrato afectado por decisiones regulatorias y vías de hecho que distorsionaban todos los parámetros de referencia (por aquellas épocas las autoridades también falsificaban los índices de inflación, de pobreza, etc.) ¿Qué sentido podían tener las previsiones compartidas y acordadas en el pasado, frente a tal escenario?

Pues bien, doce años después de desencadenado el conflicto la Corte consideró que el caso merecía su atención. No sabemos por qué lo eligió como uno de los pocos cientos para considerar en profundidad —entre los muchos miles que recibe cada año. Sin duda, los jueces del Máximo Tribunal entendieron que tenían algo importante para decirle a la sociedad argentina, acerca de los contratos, para el futuro. Eso es precisamente lo que hacen las Altas Cortes de un país con el grupo selecto de casos que eligen discrecionalmente estudiar y fallar cada año: Resuelven un caso del pasado y envían señales con las que intentan moldear el futuro. Ahí reside la clave del enorme poder social que le confiere su autoridad constitucional.

Un Fallo simple

¿Cómo se resolvió el caso de los desventurados contratantes tucumanos?: El, muy breve, fallo dijo simplemente: “la claridad de la cláusula [del contrato] únicamente permite concluir en que los contratantes pactaron voluntariamente un parámetro determinado de equivalencia para el supuesto de pago en pesos, cual fue, indudablemente, la cotización del dólar del BNA correspondiente al día del efectivo pago”.

En otras palabras, la Corte resolvió que el pagador tenía derecho a cumplir el contrato pagando los pesos que resultaban del cambio oficial (por más distorsionado y manipulado que estuviera), porque ese era el parámetro que las partes habían acordado para arbitrar la equivalencia dólar/peso. Más aún, los jueces dijeron expresamente que esa conclusión no se modificaba por la circunstancia de que “por causa de la realidad económica del país, el acreedor no ha-

bría podido adquirir los dólares debidos con los pesos ofrecidos”.

Mas abajo vamos a considerar qué ha querido decirnos la Corte, a todos, en Argentina, en relación con la vida de los contratos en el marco de un país económicamente desequilibrado en el que cíclicamente la población es atrapada en regulaciones tramposas, abusivas, engañosas, y donde los marcos de referencia son tergiversados por “la realidad económica”; o -digamos mejor- por instituciones y políticas públicas desahoradas y desleales.

Pero antes, detengámonos un momento en el derecho, pues el derecho importa (¿o no?).

El nuevo derecho privado argentino: El derecho privado de la buena fe

Hace ya una década, Argentina adoptó un nuevo Código Civil y Comercial (CCC) que introdujo una profunda reforma en la regulación de las relaciones económicas entre particulares. Uno de sus aspectos más significativos fue la adopción definitiva del principio de buena fe, como valor y criterio regulatorio fundamental en todas las relaciones de derecho privado en general, y de las contractuales en particular.

Es sabido que este principio había sido introducido en regulaciones importantes del Código Civil en 1968, en el marco de un deliberado esfuerzo por atenuar la impronta individualista del sistema originario en favor de una perspectiva más social (solidarista). Inevitablemente, el injerto de una serie de principios y regulaciones solidaristas en un Código diseñado con una matriz individualista daría como resultado un alma dual, que nunca terminó de establecerse y asentarse consistentemente, y que navegamos como pudimos. En distintos momentos, siguiendo los vientos políticos y filosóficos generales, cada uno de los paradigmas en disputa parecía imponerse, temporalmente, en algún ámbito de regulación; y al final del día, siempre todo era posible.

Uno de los grandes aciertos del nuevo CCC consistió en definir una estructura de principios

consistente en lugar de una fragmentada. Y en esa estructura consistente, el principio de buena fe es la clave fundamental. El breve artículo 9 del CCC (“los derechos deben ser ejercidos de buena fe”) expresa ahora el núcleo ideológico fundamental del derecho privado: un derecho privado relacional, social, orientado a facilitar la cooperación -no atomizado, individualista, orientado a encauzar el egoísmo.

La experiencia ya tiene diez años, y todavía está en plena construcción. Es inevitable que este fallo de la Corte, más allá de que no lo haga explícito, nos diga algo sobre el camino que vamos a recorrer en el futuro.

El dilema de la Corte. Un mensaje (sutil) que tiene algo valioso.

El conflicto del contrato tucumano nos pone —y habrá puesto a la Corte— frente a un angustioso dilema.

La cuestión (social y constitucionalmente) importante en el caso no era la aclaración del sentido de la cláusula de pago, ni siquiera la relevancia de la literalidad de dicha cláusula en la estructura de interpretación del contrato. La cuestión relevante era la de definir cómo debe funcionar un sistema de derecho privado, de derecho contractual, basado en la buena fe, en el marco de un sistema económico descalabrado, continuamente desestabilizado por las decisiones de política pública que retuercen los marcos de referencias, las reglas y las expectativas y previsiones sociales.

Dicho de otra manera: ¿quién y cómo debe internalizar las implicancias del marco legal desequilibrado en el que funciona el sistema contractual?

En 2007, a la salida del tristemente célebre tiempo del “corralito”, en el caso “Massa”, la Corte Suprema envió el mensaje de que el poder judicial mediaría en el sistema de contratos para preservar su función cooperativa, más allá de las previsiones originales de las partes, conmovidas por la realidad económica del país.

Esa perspectiva es la que la Corte parecería estar comenzando a cambiar, o anunciando que podría cambiar significativamente, mientras nos prepara para un futuro en el que se anticipan nuevos vientos de individualismo. Los jueces de la Corte comienzan a avisar que en principio no intervendrán para neutralizar los desequilibrios que provoca “la realidad económica del país”, y que los contratantes deberán internalizar los perjuicios y ganancias que genere el río revuelto de una economía volátil.

El mensaje de la Corte tiene una nítida carga moral, sutil pero muy significativa, que una lectura desatenta podría pasar por alto: La razón por la que falla como falló no es porque “la letra del contrato dice x”. La Corte no adhiere (agradecemos eso) a una perspectiva textualista, formalista para la interpretación de los contratos. Tampoco es que se olvidó de la buena fe y de la intención común de las partes.

La razón por la que la Corte falla como falló es porque entiende y afirma que la intención común de los contratantes había sido la de prever y regular autónomamente la gestión de los desequilibrios económicos argentinos. Entendió que se habían precomprometido con un mecanismo para navegar las olas del desequilibrio, de manera autónoma, y esa autonomía regulatoria debía ser ratificada, asegurada, confirmada cuando las olas efectivamente golpearon la nave del contrato.

El mensaje moral de la Corte es que los contratantes son dueños de sus regulaciones y previsiones y deben atarse a ellas. No es la literalidad del contrato lo relevante, es el valor moral de la autorregulación previsoras lo que la Corte destaca y ordena preservar. Por eso el párrafo decisivo del fallo no se asienta en la cláusula, sino en el punto de que ella conduce a concluir que “los contratantes pactaron voluntariamente un parámetro determinado de equivalencia para el supuesto de pago en pesos”. Esa previsión, ese ejercicio de autonomía es lo que la Corte valora, respeta y —sobre todo— efectiviza y asegura con el peso de su decisión, caiga quien caiga, y obli-

gando a los contratantes a internalizar pérdidas y ganancias.

El mensaje social que envía la Corte a todos los contratantes es algo así como: “háganse cargo de los contratos que firman, en este país de locos, pues la Corte sostendrá lo que acuerden”.

Los límites de la racionalidad en un mercado desquiciado. Por qué la buena fe es más importante que nunca. La lamentable omisión de la Corte

El mensaje es significativo: anuncia que se viene un tiempo de responsabilización individual e internalización de las decisiones y previsiones contractuales. El problema en este mensaje es la omisión de toda referencia a las prácticas institucionales y regulatorias que rompen los marcos de referencia y previsión de la ciudadanía, con trampas, abusos y traiciones institucionales. Acaso la Corte se está imaginando que viene un tiempo de mercados estables, sin distorsiones tramposas impuestas desde el estado. Acaso es su apuesta. Pero lo cierto es que no lo dijo. *Nos deja con el peso de hacernos cargo del juego, pero sin la garantía de reglas de juego estables, ni de que se jugará con árbitros razonables.*

Si los jueces de la Corte debieran fallar el caso del Mercader de Venecia, su doctrina interpretativa parecería conducir a que condenarían a Antonio a entregar a Shylock la libra de carne (con o sin sangre, es un detalle), basada en que las partes deben internalizar —no la letra del contrato sino— las implicancias de las previsiones y cálculos que expresaron al contratar (Antonio en particular, debería internalizar su cálculo fallido acerca de la llegada a puerto de sus barcos).

El olvido lamentable de la Corte, con el que nos deja indefensos, es que el mar por el que navegan las mercancías de Antonio es caóticamente agitado por tsunamis regulatorios tramposos creados desde el estado. No hay sistema de contratos basado en la buena fe que pueda funcionar si el poder judicial ignora los abusos estata-

les y su impacto en las previsiones de los contratantes.

Precisamente esa omisión ocasiona un error argumental que afecta la estructura del fallo. La Corte reconstruye mal lo que las partes hicieron cuando previeron la regla de conversión dólar/peso.

Ellas no fijaron —como asume la Corte— una regla de equivalencia diferida al arbitrio de un tercero (BNA). Es un sinsentido interpretar, ahora, que quisieron incorporar un álea en la definición del precio. Al contrario, querían eliminarlo. Lo que hicieron fue fijar una regla para asegurar -no romper- el equilibrio y la preservación del valor del precio en el tiempo. Y su mecanismo tenía una presuposición estructural muy básica y elemental, la más obvia del mundo, que la Corte claramente ignoró, y que fue la que el estado argentino desquició: la presuposición de que cuando el BNA fija un precio de compra y venta del dólar, ese precio está conectado con la posibilidad efectiva, real, de comprar y vender dólares, a ese precio.

Al omitir la consideración del descalabro regulatorio del “cepo” clandestino (la imaginación estatal para perpetrar abusos regulatorios es ilimitada, ciertamente) la Corte reconstruyó que las partes en realidad trataron a priori a ese elemento central del contrato —el precio— como un elemento casi aleatorio: dólares o la cantidad de pesos que defina un tercero... a quien tal vez no se le pueda comprar ni vender. La Corte terminó entendiendo que las partes habían fijado el precio con una cláusula del estilo *“se debe pagar en dólares, o en pesos al valor que diga la primera persona vestida de rojo que pase por la Casa Histórica de Tucumán”*. Pues el precio del BNA se había vuelto (en relación con el valor del dólar) tan arbitrario como el del ejemplo.

La referencia al BNA, a la que habían acudido las partes, suponía una estructura económica en la que la gente puede comprarle/venderle dólares al precio que fija. No que no pueda hacerlo. La mirada de la Corte —enfocada en señalar-nos la preponderancia de la autonomía regula-

ria en el sistema de contratos paritarios— la llevó a tratar a las partes como autorregulándose de manera irracional y auto frustrante (cuando lo irracional y auto frustrante es el descalabro de la regulación estatal que tergiversa los marcos de referencia de los contratantes).

Precisamente ese es el problema: que este Estado desaforado, con regulaciones sorprendentes y traicioneras continuamente hace quedar como tontos y temerarios a contratantes responsables. Es por eso es que la perspectiva de la buena fe resulta tan fundamental. Para acompañar, fortalecer y dotar de precondiciones equitativas al ejercicio de la autorresponsabilidad regulatoria de quienes contratan.

La Corte parece enviar el mensaje a la ciudadanía de que el barco de la libertad está zarpan-do. Lamentablemente parece que podría dejar-nos a la deriva, entre leviatanes, krakens, esci-lias y caribdis regulatorios. Que la buena fe nos proteja. ■



DEBATES

La toma del poder judicial en México

por Catalina Pérez Correa

La reforma impulsada por Morena quiso imponer la lógica electoral sobre el poder judicial, pero el pueblo casi no votó.

El 1 de junio de 2025 fueron las primeras elecciones del Poder Judicial en México. La jornada electoral estuvo marcada por la abstinencia, la desconfianza hacia el proceso electoral y la franca trampa para lograr que personas cercanas al partido en el poder fueran electos a los cargos que se competían. A pesar de elegirse **2600 cargos judiciales locales y federales**, 90% del electorado no se presentó a votar. Según una encuesta de **Massive Caller**, 48% de las personas que no votó afirmó que la principal razón por la que no acudió a las urnas fue la falta de confianza en la elección (20% dijo no tener interés en el proceso judicial y 10% que no sabía que había elecciones). Además, aproximadamente 20% de quienes votaron anularon su voto, lo que significa que el voto efectivo fue, en algunos casos, menor del 10%.

Las semanas previas a las elecciones se distribuyeron volantes en los que se señalaba cómo y por quién votar en cada una de las boletas judiciales. El partido oficial negó su participación en la elaboración y distribuciones de **los llamados “acordeones”**, a pesar de que estos favorecían a cuadros cercanos al gobierno. Desde el Buque Cuauhtémoc, una embarcación militar que salía de NY, **simpatizantes de Morena**, grabaron videos llamando al voto a favor de candidatos/as del partido oficial. “No olviden este primero de junio salir a votar por nuestros jueces y magistrados. Es muy necesario el voto, para que tengamos la mayoría y así ya ir saliendo poco a poco de este estancamiento que tenemos con los jueces corruptos...”.

«Las personas ganadoras reflejaron los acordeones repartidos y el Poder Judicial Federal quedó controlado por el partido en el gobierno»

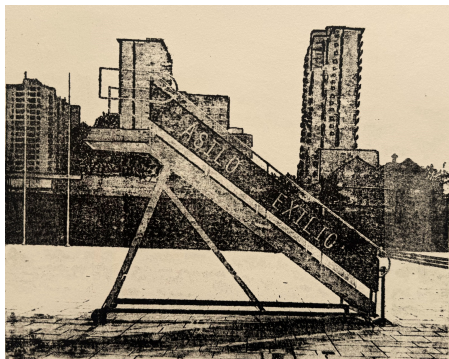
La reforma judicial ordenó la destitución de la totalidad de jueces del país (locales y federales) e introdujo un sistema de elección popular para toda la judicatura nacional. Ministros y ministras de la Suprema Corte, magistrados y magistradas federales, jueces y juezas federales, magistrados y magistradas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, integrantes del nuevo Tribunal de Disciplina Judicial y toda la judicatura de los estados (magistrados, magistradas, jueces y juezas locales) serían electos. La elección, sin embargo, no es directa sino mediada por un complejo sistema de pre-selección de candidatos(as) a través del cual se decide quiénes podrán competir en la elección. Hasta antes de la reforma, el proceso de designación de juzgadores del Poder Judicial Federal estaba basado en un sistema de carrera. Para la designación de las posiciones más altas, como en el caso de la Corte Suprema, el proceso era público, propuesto por el Ejecutivo Federal y electo por el Senado. Se trataba de un mecanismo problemático que a menudo era negociado entre partidos políticos. Pero, la reforma en ningún sentido atendió el problema de elección de personas cercanas al Poder Ejecutivo.

Además de cambiar la forma de nombrar jueces, la reforma incluyó diversas disposiciones que modifican la gobernanza de los poderes judiciales. Quizás la más relevante fue la creación de un Tribunal de Disciplina Judicial, encargado de supervisar el desempeño de los órganos jurisdiccionales. Este Tribunal tienen amplias facultades y criterios ambiguos para imponer sanciones a juzgadores. La reforma además limitó los efectos del juicio de amparo e introdujo la figu-

ra de los juzgadores "anónimos" para casos de delincuencia organizada.

El resultado de la elección fue el esperado: las personas ganadoras reflejaron los acordeones repartidos y el Poder Judicial Federal quedó controlado por el partido en el gobierno. Tanto la Suprema Corte de Justicia como el Tribunal de Disciplina, quedaron conformados en su totalidad por personas cercanas a Morena. Los magistrados propuestos por el partido, también ganaron la sala superior del Tribunal Electoral, órgano encargado de dirimir disputas electorales.

Si el objetivo de la reforma era dotar de legitimidad al Poder Judicial y democratizarlo, el experimento fue un fracaso. Es imposible hablar de un ejercicio de legitimación con una abstención de casi 90% o de democracia sin contrapesos, sin pluralidad o disidencia en el poder. La reforma significó partidizar y cooptar políticamente una institución que durante años fue profesionalizada. Con ello se cerraron canales que permitían la participación y representación de más voces en los procesos judiciales/constitucionales de este país. ■



DEBATES

Hay que dejar de decir "interpretativismo" por lo menos por dos años (I)

por Pedro Caminos

Qué es lo que está mal con la oposición "positivismo - interpretativismo", y tres tesis al respecto.

Primera parte: Cuando la retórica reemplaza a la teoría

El debate sobre la interpretación constitucional en la Argentina cobró un nuevo vigor en los últimos años. Si bien siempre hubo discusiones de primer orden, es decir, discrepancias con respecto a los alcances de tal o cual cláusula de la Constitución, desde hace un tiempo también se desarrolló —o pareció desarrollarse— una polémica de segundo orden relacionada al modo en que debemos indagar por el significado de las disposiciones constitucionales. O, al menos, esa sensación tendría un lector ocasional sobre estos temas.

En gran medida, el parteaguas fue la publicación del Rosler (2019), una obra de divulgación de la sofisticada teoría elaborada por Andrei Marmor. A partir de ese momento los términos de la discusión, empleados sobre todo por un sector, pasaron a reproducir, con algunos agregados vernáculos, los que el propio Marmor (1992) utilizó en las páginas iniciales del capítulo 7 de su libro *Interpretation and Legal Theory*. Los términos en cuestión pueden resumirse en el par "positivismo jurídico-interpretativismo". A continuación, explicaré el sentido de tales términos en la obra de ambos autores (acápites i y ii).

Sin embargo, como también diré en este positeo y en uno próximo, dichos términos no son utilizados en los debates recientes como parte de una teoría destinada a una mejor comprensión del derecho o de la Constitución, que es lo que Marmor y Rosler se propusieron hacer, sino que se los usa retóricamente como forma de ganar discusiones a través de atajos y descalificaciones (acápite iii). De ahí que lo que el lector ocasional podría percibir como un debate de segundo orden sobre cómo interpretar la Constitución sea, en verdad, otra cosa. Como se habrá de ver, hay quienes se auto-califican como positivistas con el objetivo de señalar que solamente su posición

en un debate es la correcta y, al mismo tiempo, señalan a quienes piensan distinto como “interpretativistas” para acusarlos de actuar con mala fe. Por eso, tal vez sea hora de dejar de usar el par “positivismo-interpretativismo”, al menos tal como vino siendo empleado hasta ahora.

(i) Marmor y una caracterización del positivismo jurídico

Andrei Marmor elaboró una teoría del derecho con el fin de defender al positivismo jurídico, principalmente en la versión H. L. A. Hart, frente a las críticas que había propuesto Ronald Dworkin y, de ese modo, refutar la teoría que el propio Dworkin construyó a partir de tales críticas. Por lo tanto, Marmor se propuso mostrar de qué manera la interpretación existe en el derecho, pero como un fenómeno incidental. El derecho no sería así una práctica social interpretativa como Dworkin (1986) había afirmado y, por lo tanto, su identificación no requeriría la utilización de consideraciones valorativas.

Según Marmor (1992, pp. 95-96), la tesis básica defendida por el positivismo jurídico es la de la separación conceptual entre el derecho que es y el derecho que debe ser. Dicha tesis implica la distinción entre casos fáciles, que son aquellos que pueden ser resueltos mediante la comprensión de las normas jurídicas (una comprensión que no depende de la interpretación), y casos difíciles, que son aquellos con respecto a los cuales las normas jurídicas no determinan una solución (y por ello se necesita interpretación). La existencia de casos fáciles indica que es posible identificar y aplicar el derecho (que es) sin recurrir a consideraciones sobre cómo debería ser. Por ello, también resulta posible distinguir entre las actividades de comprender el derecho y aplicarlo, por un lado, de las de crearlo y modificarlo, por otro. Dado que la interpretación siempre involucra, por definición, un componente creativo, entonces la posibilidad de comprender y aplicar el derecho sin que ello implique simultáneamente crearlo o modificarlo importa que la interpretación es un fenómeno incidental para

el derecho y que no ocupa el lugar central que Dworkin le había asignado.

De ese modo, en un campo, estarían los partidarios del positivismo jurídico que creen que es posible comprender al derecho y aplicar sus normas. También creen que dicha actividad puede realizarse sin necesidad de interpretar ni de recurrir a consideraciones valorativas sobre cómo debe ser el derecho.

(ii) Rosler y la caracterización del interpretativismo

Rosler (2019) adoptó aproximadamente estos mismos términos para presentar al positivismo, pero también ofreció una caracterización del “otro campo”. El otro grupo sería el del “interpretativismo”. Rosler nunca fue muy claro con respecto a quiénes estarían en ese campo. En su libro de divulgación de la obra de Marmor, Rosler sostuvo que Dworkin era el principal interpretativista, siguiendo la estela de Marmor que, como se dijo, estaba teóricamente interesado en refutar a Dworkin. Luego, [Adrian Vermeule fue agregado a la lista](#). Pero en otras ocasiones Rosler dice que en realidad los interpretativistas serían “[más los dworkinianos que Dworkin](#)”, sin aclarar tampoco quiénes serían estos misteriosos seguidores vernáculos de Dworkin.

Más allá de la falta de referentes concretos, el interpretativismo se caracterizaría por sostener que todo caso es difícil —en el sentido de que el derecho nunca determina una solución que pueda ser identificada a través de la comprensión y aplicación de sus normas—, lo cual conduce a que todo caso exija interpretación para ser resuelto y, por ello, a que el intérprete apele a consideraciones sobre cómo debe ser el derecho, consideraciones que el propio intérprete presentaría como parte del derecho, de manera tal que la solución propuesta por él sería también derecho.

(iii) *El uso retórico del par "positivismo-interpretativismo" en los debates actuales*

Como dije, ignoro si efectivamente alguien en la Argentina sostiene dichas tres tesis dada la reticencia de quienes usan la etiqueta a indicar quiénes serían los misteriosos interpretativistas vernáculos identificando claramente de qué modo ellos adherirían a tales tesis.

Más allá de eso, me parece interesante poner el ojo en cómo esos términos se utilizan en el debate contemporáneo. A partir de la publicación de *La ley es la ley* se volvió típico que, frente a una discusión pública, cuando dos personas tienen un desacuerdo sobre lo que la Constitución exige, una de ellas afirme más o menos lo siguiente: "El positivismo jurídico es verdadero. Por lo tanto, existen los casos fáciles. Yo soy positivista. Para este caso, la Constitución determina esta solución. Por lo tanto, la solución propuesta por mi contendiente, que es diferente de la mía, es incorrecta".

Claro, cuando llega la hora de explicar por qué el contendiente propuso una solución distinta aparecen dos posibilidades. La primera es que el contendiente sea analfabeto o no sepa español, de manera tal que no comprende a la Constitución cuando la lee. Dado que, en general, estas discusiones se dan entre personas con estudios universitarios que no son analfabetas y son hablantes competentes del español, la primera explicación no tiene cabida.

Así es que aparece la segunda explicación que se basa en la *mala fe* del contendiente. De ese modo, el auto-calificado positivista dirá: "Mi contendiente es interpretativista. Esto significa que él cree que su posición política —subjetiva, personal, emotiva— sobre cómo debe ser el derecho es el derecho. Entonces propone resolver el caso como a él le gustaría, en lugar de como el derecho determina que debe ser resuelto". En esa línea, Alan Gueret *sostuvo*: "Lo que el interpretativismo propone es precisamente eso: hacer que el contenido de la norma se ajuste a lo que deseamos que sea".

«...dichos términos no son utilizados en los debates recientes como parte de una teoría destinada a una mejor comprensión del derecho ... sino que se los usa retóricamente como forma de ganar discusiones a través de atajos y descalificaciones»

En el debate contemporáneo en la Argentina el par "positivismo-interpretativismo" se convirtió en una herramienta retórica en la que una de las partes se auto-califica como positivista y, en base a la verdad del positivismo jurídico como teoría general, pretende derivar la corrección de la solución que propone para un caso. Por supuesto, esto es un *non sequitur* muy grosero. Del hecho de que el positivismo sea verdadero y de que un jurista sea positivista, no se sigue en modo alguno que dicho jurista sea infalible a la hora de establecer cuál es la solución que el derecho determina para un caso.

Por otra parte, el término "interpretativista" carece de todo contenido porque es utilizado con independencia de cuál sea la teoría del derecho a la que adhiere quien es calificado como tal. ¡Podría incluso ser un positivista que llegó a una solución distinta a la del positivista que se auto-califica como tal! En efecto, el calificativo es aplicado por el auto-calificado positivista a todo aquel que sostenga que el derecho determina una solución diferente a la que él propuso. Y lo hace con una clara finalidad *ad hominem*. En lugar de refutar los argumentos brindados por su contendiente, el auto-calificado positivista se limita a señalar que aquel quiere esconder sus propias preferencias políticas sobre cómo debería ser el contenido del derecho, sobre cómo el derecho debería determinar la solución del caso, afirmando que dichas preferencias son el derecho. Con este proceder, traslada sutilmente la discusión de su cauce propio (¿Qué determina la

Constitución para este caso?) a otro terreno bastante distinto (¡Vengo a desenmascarar su engaño, señor interpretativista!).

Veamos un ejemplo. En un posteo destinado a despejar las confusiones que las tretas de los interpretativistas podrían provocar en un “observador desprevenido”, Ricardo Ramírez Calvo dijo: “El observador desprevenido corre el riesgo de ser confundido por quienes quieren hacerle decir a la Constitución lo que les gustaría que dijera, pero que lamentablemente no dice. Esto no es nuevo: el interpretativismo siempre exhibe un notable voluntarismo. Nada se interpone entre un interpretativista y el resultado que quiere que le dé, mucho menos el texto de la Constitución o de la ley”.

De ese modo, el uso que se viene dando al par “positivismo-interpretativismo” en los debates recientes es puramente retórico y responde a un esquema similar al que Homero Simpson utilizaba en sus clases de catecismo en la escuela católica. “Positivismo jurídico = Derecho (determinado con honesta objetividad) = Bueno = Yo (y todo el que opine como yo)”. “Interpretativismo = Preferencia política puramente subjetiva (que aviesamente se quiere presentar como derecho) = Malo = Todo el que esté en desacuerdo conmigo”. El auto-calificado positivista viene a decir algo así como “Yo hago derecho mientras que usted, interpretativista, hace política y encima pretende engañarnos diciéndonos que sus opiniones políticas son derecho”.

(iv) *El próximo posteo*

Este camino que va desde una teoría del derecho sofisticada y bien elaborada, como la de Marmor, a una retórica construida en falacias *non sequitur* y *ad hominem* conduce al muy interesante resultado, acaso esperable, de que quienes usan el vocabulario propuesto por Marmor, y divulgado (y enriquecido) por Rosler, actúan de un modo que tiene muy poco que ver con las propias ideas de Marmor. En el próximo posteo explicaré que quienes se auto-califican como positivistas en el marco de estos debates presuponen una posición teóricamente desmesurada, según la cual necesariamente todos los casos son fáciles y traicionan al proyecto intelectual de Marmor al asumir una concepción con un menguado poder explicativo. También ilustraré por qué la maniobra retórica de auto-calificarse como positivista, en el contexto de estas discusiones, es un atajo para descalificar al rival eludiendo el debate sustancial.

Referencias

- Dworkin, Ronald. (1986). *Law's Empire*. Cambridge (Massachusetts): Belknap Press.
- Marmor, Andrei. (1992). *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press. Se cita por la segunda edición: Oxford: Hart Publishing, 2005.
- Rosler, Andrés. (2019). *La Ley es la ley. Autoridad e interpretación en la filosofía del derecho*. Buenos Aires: Katz.



Diez artículos que marcaron mi vida académica

por Roberto Gargarella

Textos centrales que definieron el modo en que hoy pienso

10 de diciembre de 2025

Presento, a continuación, 10 artículos que marcaron mi trayectoria como académico (en realidad, son 8 artículos, y 2 largos ensayos, devenidos en sendos libros). Con distancia advierto, como notas comunes a los escritos que destaco, que se trata de textos redactados de una manera sencilla y comprensible; referidos (más o menos directamente) a temas de primer interés público; y orientados a “intervenir” en la vida política. Los menciono y cuento un poco de mi relación con ellos.

1) Todos los artículos del libro **El Federalista**, me resultan extraordinarios. Entre mis favoritos figuran los obvios: el n. 10 (en donde **James Madison** ofrece las razones centrales de por qué se escribe la Constitución; el 51 (en donde Madison procura justificar el sistema de los checks and balances); el 78 (en donde **Alexander Hamilton** presenta una defensa monumental del Poder Judicial que, por entonces, se diseñaba). Más allá de los desacuerdos que me generan, estos artículos me resultan excepcionales por tratar de cuestiones de primer orden; por estar escritos de un modo comprensible para cualquiera; y por no incluir la mínima concesión a la demagogia. Van siempre al punto (se trataba, finalmente, de breves artículos que aparecían en los periódicos de la época), con precisión clínica, y a través de un lenguaje libre de barroquismos y engañosas oscuridades. Un modo ejemplar de cómo hacer (aquello que Michael Sandel de-

nominó) “filosofía pública”. En mi aprendizaje sobre los debates constituyentes norteamericanos, estos textos, más los debates constituyentes (los 4 tomos redactados por Madison como secretario de actas, pero editados por Max Farrand), más, algunos trabajos como los de Gordon Wood -en *The Creation of the American Republic*- resultaron fundamentales (y, en algún sentido, suficientes, dado su carácter).

2) Aquí ya hago un poquito de trampa, al mencionar -como segunda recomendación- al “largo ensayo” de **John Stuart Mill**, **Sobre la Libertad**, que en verdad apareció, desde un comienzo, en forma de libro. En todo caso, y más allá de la forma en que se dio a conocer, quiero destacar al ensayo/libro como una pieza, simplemente, magistral. John Rawls, a quien me referiré enseguida, citó a este texto, junto con pocos otros (la Declaración de la Independencia norteamericana; el discurso de Gettysburg de Abraham Lincoln; el Segundo Tratado, de John Locke) como ejemplares, en su capacidad de trascender la discusión de un momento, y pasar a formar parte de nuestra cultura política. Un texto brillante que, de modo simple y contundente argumenta en favor de causas e ideales fundamentales (empezando por la libre expresión; el valor de la expresión crítica) controvertidas en su tiempo, y todavía hoy.

- 3) **John Rawls** tardó 20 años en escribir la Teoría de la Justicia, y otros 20 años en completar su segundo gran libro, *Liberalismo Político*. En el medio, hay sobre todo dos artículos principales, que pueden ser considerados “estaciones intermedias” entre un libro y el siguiente. Por un lado, el artículo/ensayo al que quiero referirme ahora, “**Justice as Fairness: A Restatement**” (luego convertido en pequeño libro), y por el otro, “Política, no Metafísica.” “Política, no Metafísica” representa una autocritica respecto de Teoría de la Justicia, y constituye -en mi opinión- el eslabón decisivo hacia *Liberalismo Político*, en donde el propio Rawls mira (y en parte objeta) a su primer libro, por implicar una doctrina “abarcativa”, demasiado densa como para ser objeto de un consenso social amplio (de un overlapping consensus). “Justicia como Equidad: una Reescritura” aparece -para mí- como un intento dirigido, principalmente, a “responder a los críticos” -infinitos- que habían salido a comentar y objetar Teoría...Las respuestas y desarrollos que aquí avanza Rawls (como todo lo que él escribió) son fantásticas, pero además tienen, como pocas veces, una pulsión política abierta, que les dan un sabor especial. Aquí es donde, por ejemplo, Rawls deja en claro por qué es un error considerar a su Teoría como una defensa del capitalismo actualmente existente, y aún verlo como una defensa de la socialdemocracia, desde los Estados Unidos. Ambas alternativas resultan, para Rawls, completamente ajenas a su proyecto, incompatibles con el “valor equitativo de la libertad”.
- 4) En mis cursos, solía dar un gran artículo de **Ronald Dworkin**: “¿Son injustos los cupos? El caso Bakke”, en donde Dworkin hace una fuerte defensa de los cupos, algo bastante insólito para un liberal. El artículo es uno de los tantos que me fascinan de su libro *Una cuestión de principios*, que terminamos traduciendo e incluyendo en la colección que dirijo en la editorial Siglo XXI. Se trata de un artículo extraordinario, dentro de un libro que me emociona. Y me emociona porque lo muestra a Dworkin tal como fue: alguien que, desde el derecho, hizo frente a una cantidad de temas de enorme relevancia jurídica, habitualmente desatendidos por los grandes juristas (la desobediencia civil, la interpretación del derecho -aquí está el artículo sobre la relación entre derecho, literatura, e interpretación-, la necesidad de que los liberales se ocupen de la igualdad; la crítica a los enfoques eficientistas del derecho; etc.). Dworkin, como Nino, son mis ejemplos de cómo y por qué hacer derecho. Hacerlo de un modo serio, claro, meditado, argumentativo. ¿Y para qué? Para cambiar el mundo, para hacerlo mejor.
- 5) “**Diferencia y dominación**,” de **Catharine MacKinnon**. Este artículo forma parte de su libro *Feminismo Inmodificado*, y constituye una de sus piezas fundamentales. El artículo incluye, casi al pasar, una crítica al liberalismo, que leí como situado en un ring, y recibiendo un cross directo a la mandíbula, cuando me encontraba mirando para otro lado. Es de una fuerza retórica sorprendente: lo arranca a uno de sus raíces, y lo deja tirado allí, en la tierra, preguntándose “y dónde estuve yo, durante todo este tiempo?” Mackinnon objeta al liberalismo por 5 razones: su individualismo, su atomismo, su pretendida neutralidad, su falso universalismo, el modo en que distingue lo público y lo privado. Con éste y otros artículos (particularmente, con sus textos sobre acoso sexual en el trabajo), Mackinnon directamente cambió la historia del derecho moderno (ella fue quien, por ejemplo, “inventó” la categoría del acoso sexual en el trabajo). Cuando estudiaba en Chicago, escribí una respuesta al texto de Mackinnon (que mi supervisor de entonces, Cass Sunstein, elogió desmesuradamente), y al poco tiempo supe que don Martín Bohmer había hecho lo mismo, durante su propio doctorado (unos años después): tomar las cinco críticas presentadas por Mackinnon contra el liberalismo, y bus-

car resistirlas. En todo caso, el aporte que importa aquí es el de ella, el que cambió la historia.

- 6) **“¿Es la tenencia de drogas con fines de consumo personal una de “las acciones privadas de los hombres”?”** de Carlos Nino, fue publicado en la revista *La Ley*, en el año 1979. Éste fue el primer artículo que leí, escrito por Nino, y me deslumbró en su claridad, profundidad y relevancia. Estaba lleno de conceptos que no conocía y que marcarían mi trayectoria futura: autonomía individual, paternalismo jurídico, perfeccionismo. En una versión más compleja, el texto quedaría incorporado al libro *Ética y Derechos Humanos*, el que más me influiría de los escritos por él. Alguna vez conté que, en 1984, comencé a cursar el “Seminario de los Viernes” con Nino, y que terminé el año en silencio, sin poder articular palabra durante ninguna de las sesiones de los viernes. No entendían de qué hablaban, pero estaba deslumbrado. En esas vacaciones de verano, me llevaría a San Bernardo un único libro, *Ética...*, que me devoraría impiadosamente durante esos quince días (todavía conservo el libro conmigo, rayado, lleno de círculos y símbolos, las hojas dobladas, ilegible ya). Cuando terminé las vacaciones, sin embargo, lo supe. Había aprendido un nuevo idioma: ahora conocía el lenguaje.
- 7) En su artículo **“Judicial Review and the Conditions of Democracy”**, de 1993, Jeremy Waldron** empezó a referirse al control judicial de constitucionalidad (en la forma en que está organizado en países como los Estados Unidos) como “un insulto” a la democracia. El artículo sería incorporado más tarde, a través de una versión algo modificada, en su libro *Law and Disagreement*. Para muchos de nosotros, analistas y críticos de la revisión judicial, dichos textos marcarían un antes y un después. Yo, como algunos (no tantos) me encontraba por entonces buscando esa literatura crítica sobre la judicial review, que había comenzado a explorar gracias a las fotocopias que (como “maná del cielo”) traía luego de cada verano, Nino, finalizada su temporada de clases en los Estados Unidos (y ahí, textos de Duncan Kennedy, de Mark Tushnet, etc.). En todo caso, por la claridad y contundencia de sus análisis, los escritos de Waldron se convirtieron inmediatamente en nuestra primera referencia. Seguiríamos caminando juntos, desde entonces, y por muchos años (ya no!).
- 8) **“El Precompromiso y la Paradoja de la Democracia”**, escrito por Stephen Holmes, me resultó un texto fundamental. En él, Holmes retomaba y desarrollaba, con ayuda de la historia y la teoría política, los estudios que había abierto Jon Elster (luego mi supervisor en Chicago), en torno al constitucionalismo y la democracia (a través de libros escritos por el autor noruego, como *Ulises y las Sirenas*, y *Uvas Amargas*). El texto apareció en otro volumen, editado por Elster y Rune Slagstad, que resultaría decisivo en mis estudios, hasta hoy: *Constitucionalismo y democracia*. En el escrito de Holmes, y en general en este libro, se desarrolla la rica y controvertida metáfora de la Constitución como un ejercicio de auto-limitación (precompromiso o autopaternalismo), destinado (no a auto-esclavizarse sino, por el contrario) a “ganar libertad”, sin sucumbir en el camino a las tentaciones provenientes del canto de las sirenas (y así, censurar a la prensa, perseguir a opositores, terminar con el debido proceso, etc.). La Constitución podía ser vista, entonces, como un “límite que libera,” una forma de autorrestringirse (atándose las manos al mástil, Ulises; atándose las manos a la Constitución, una comunidad) para ganar en autogobierno.
- 9) **“¿Por qué no el socialismo?”** es un maravilloso y muy breve texto de Gerald Cohen, luego convertido también en un pequeño librito. Se trata de un hermoso ejercicio, propio del judío canadiense, profesor en Oxford: claro, político, agudo, desafiante, divertido, controver-

tido. Cohen en su mejor expresión. El texto, que representa una de sus últimas intervenciones en la discusión filosófica política, es una defensa “realista” del socialismo, ajustada a las motivaciones que podemos mostrar y desarrollar, “naturalmente”, bajo ciertas condiciones y prácticas, como la de “salir de campamento” con amigos. En el campamento -nos dice Cohen- cualquier ejercicio individualista o afín al “libre mercado” (“vendo al mejor postor lo que he pescado hoy”) resultaría simplemente inconcebible -que expresaría un manifiesto no entender de qué se trata la práctica compartida- que todos miraríamos con perplejidad, con asombro. Las objeciones al texto resultan, en muchos casos, obvias, pero el desafío que nos presenta Coehn sigue en pie, y es hermoso.

- 10) **“Politics, Ideology and Society in Post-Independence Spanish America,”** de Frank Safford. El artículo de Safford es extraordinario, por varias razones. Ante todo porque, por algún motivo, los juristas no se han ocupado de un ejercicio comparativo del derecho latinoamericano (aquí, en sus orígenes) de este modo profundo, ilustrado, abarcativo. Lo que encontramos siempre son referencias a un único país, en donde el autor observa, desde lo alto de ese mirador, el derecho de otros países vecinos. En “Politics...”, en cambio, nos encontramos con un historiador, que comprende muy bien la trayectoria de todos los países de la región; que conoce lo que han escrito sus juristas; que entiende lo que buscaron sus líderes políticos. Un pequeño milagro (que no debiera serlo) dentro de un gran tratado sobre historia latinoamericana (The Cambridge History of Latin America, editado por Leslie Bethell, de quien tuve la suerte de ser ayudante en Chicago). El texto de Safford influyó muchísimo en mis primeros estudios del constitucionalismo regional. Ello así, junto con otros trabajos también fundamentales. Pienso en los libros de nuestro Eric Hobsbawm: el maestro Tulio Halperín Donghi.



ENSAYOS

La exclusión constitutiva

por Mariela Puga

Un crítica feminista al método originalista de interpretación constitucional.

Me resulta particularmente extraña la incompreensión de un argumento tan simple y directo, como el argumento que el feminismo opone a la interpretación originalista de la constitución. Cuando una se pregunta varias veces ¿qué no se entiende de lo obvio?, quizás es tiempo de hacerse la pregunta de otra manera. Por ejemplo, ¿qué barrera de sentido se interpone en la conversación entre el constitucionalismo y el punto de vista feminista?

En este breve ensayo desarrollo una intuición a la que llamo “la exclusión constitutiva”. La simple idea de que hay un sentido dominante sobre “lo” constitucional, y desde él, se hace ininteligible a la crítica feminista. Lo importante de la intuición es que ese sentido dominante deviene de la circunstancia fundante, esto es, de la exclusión originaria de las mujeres del sistema constitucional.

El planteo de lo obvio

El feminismo rechaza la devoción por un pasado en el que de forma explícita y motivada se proscribió a las mujeres (e indígenas) del mundo público, tal, el pasado constituyente de mediados del siglo XIX. ¿Qué parte de este rechazo no se entiende?

El feminismo no encuentra motivo para aplaudir a Alberdi, cuando éste niega la necesidad de educar a las mujeres porque ellas están para “hermosear la soledad fecunda del hogar”¹; ni tampoco ve razones para venerar a los constituyentes, disimulando que ellos decidieron excluir a más de la mitad de la población de la ciudadanía pública, iniciando casi un siglo de construcción institucional y de sentido signada por la proscripción sexual y racial. En fin, ¿por qué es tan difícil entender las razones del rechazo a la autoridad normativa de una perspectiva misógina y racista de “lo” constitucional?

El planteo originalista

El originalismo se nos ofrece como un método aséptico de interpretación del derecho. Cuando lo que se interpreta es la constitución, entonces nos indica cómo debemos atribuir significado a normas particularmente vagas, referidas a asuntos intensamente polémicos, y que, en buena parte, son de las más antiguas que tiene nuestro orden jurídico.

La propuesta metodológica del originalismo es sencilla. Atribuirle al viejo, polémico y polisémico texto constitucional, el significado que le dieron sus redactores. No en su mera literalidad, por supuesto, sino en su propósito axiológico-político. No es vana filología, funciona más bien como una arqueología del propósito del texto. Por eso, un buen originalista entiende que la prohibición de violar la correspondencia y los

papeles privados del artículo 18 de la CN, se aplica también a la intromisión en e-mails o WhatsApp. Es que no importa si se usa papel de pergamino, o se lo lleva a caballo de un lugar a otro, importa el significado aspiracional de la norma. Lo que se prohíbe violar, nos dirá el buen originalista, es el principio de “la privacidad” en las comunicaciones.

«Estamos hablando de una doctrina moral y política “misógina”, compartida y/o avalada por nuestros ilustrados constituyentes. No fue un hábito de época, o una mera tecnología cruel, como la de ensillar al caballo con espuelas. Fue una doctrina, como la del liberalismo y el republicanismo.»

Sin embargo, esta “lógica del propósito de los muertos” se fuerza un poco cuando se trata de los derechos civiles y políticos de las mujeres. Lo que importa ahora, dirá el buen originalista, es lo que se quiso para el “sujeto abstracto de derechos”, aun cuando al momento de quererlo, se tenía claro que no se lo quería para las mujeres. Acá la lógica de propósito se estira como chicle, y necesita de toda la buena voluntad del interlocutor.

En cualquier caso, la propuesta es clara. Frente a la polisemia de una palabra, o la multidimensionalidad política de un principio encarnado en ella, los originalistas demandan que nos atemos al sentido valórico al que aspiraron los “padres fundadores” (sic), como se ató Ulises al mástil, frente al canto de las sirenas.²

¹Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina” (1853-1994) (Buenos Aires. Plus Ultra) Cap. XIII, pag.79

²A veces van más lejos, y frente a la amalgama de reformas constitucionales con nuevos sentidos que tensionan con los viejos, algún originalista reclama la inconstitucionalidad de una reforma, o que los nuevos derechos de tratados internacionales de derechos humanos tienen una jerarquía inferior a los viejos, de la primera parte de la constitución. menor jerarquía que los derechos civiles de la primera parte de la constitución.

Los planteos en tensión

Muchos críticos del originalismo se preguntan si esta empresa es posible. ¿Realmente podemos saber a qué aspiraban los redactores de la constitución?; ¿los métodos de indagación del originalismo son suficientemente objetivos o conspicuos para conseguirlo? Me apresuro a responder que no, en ambos casos. Algunas de las interpretaciones originalistas recientes de nuestra Corte Suprema son un verdadero desafío normotético que lo pone en evidencia. En ellas se argumenta sobre las aspiraciones del pasado desde caracterizaciones que hacen temblar a la historiografía.³ Pero no voy a desviarme en este asunto aquí, ya que la crítica feminista al originalismo no es metodológica, sino substantiva. Las feministas no nos preguntamos si el método originalista es bueno técnicamente, o si sus objetivos son factibles. Lo que cuestionamos es la legitimidad de esos objetivos. En apretada síntesis, nos preguntamos críticamente ¿por qué debemos atarnos a lo que quisieron axiológicamente los redactores misóginos y racistas de la constitución originaria?

El originalismo tienen una respuesta “como-dín”: La intención fundacional es la esencia de lo fundado. La constitución no es sino lo que los padres fundadores quisieron que fuera. La intención es el principio activo, procreativo. Este argumento (convenientemente circular y sintomáticamente seminal), a veces parece convencer incluso a constitucionalistas progresistas. Algunos dicen preferir al originalismo antes que a la interpretación dinámica de la constitución, porque esta última sería demasiado contra mayoritaria. Creen que atarse a lo que quisieron los redactores de la constitución podría ser “más democrático” que dejar que los jueces, a los que nadie voto, determinen el significado actual del texto. No voy a detenerme a mostrar “la paja en el ojo” de esta perspectiva. No por católica, sólo

porque me desviaría del asunto: la crítica feminista al originalismo.

El feminismo no contrapone las aspiraciones de los votados, con las de los designados por los votados; ni tampoco a los constituyentes muertos, con los jueces vivos. En otras palabras, la crítica feminista no se activa ni en defensa del principio mayoritario en abstracto, ni en plan de guerra zombi. Entendemos, sencillamente, que los muertos (convencionales constituyentes de 1853), tenían una perspectiva misógina y racista de lo público. De modo que la afirmación de que su mirada sobre el fin axiológico del texto constitucional pueda ser más democrática que la de un juez actual, nos resulta un oxímoron.

¿Qué intención, y la intención de quién?

Cuando hablamos del constituyente originario, hablamos de una élite de individuos varones, varios de ellos curas y militares, que asentaba parte de su autonomía material en la subordinación legal y doméstica de mujeres, y que subalternaban a indígenas, como uno de los ejes de su autonomía política. Ahora bien, aunque cierto anacronismo parece útil para enraizar los ideales de la disciplina, no esta claro de qué sirve disimular el racismo y la misoginia que impregnó a las raíces liberales republicanas de nuestra constitución.

Si al anacronismo disciplinar le sumamos esta grosera impostación, ya estamos escondiendo un elefante bajo la alfombra. Es evitar la pregunta del porque los constituyentes sólo le reconocieron derechos al individuo varón no subalterno (como ellos). Y así se cierra la puerta a la indagación sobre las ideas misóginas y racistas que movieron a la proscripción sexual y racial de nuestra constitución. Tratamos como una anécdota de la historia constitucional, lo que es una parte substantiva de la “ideología” del constitucionalismo.

³Un ejemplo es la decisión de nuestra Corte Suprema en el caso “Sindicato Policial Buenos Aires c/ Ministerio de Trabajo s/ ley de asociaciones sindicales” (11/04/2017, Fallos: 909/2019). Con gesto originalista, se interpreta el artículo 14bis de la CN contra su propia literalidad, y se representa la intención del convencional constituyente de 1957, con evidencias historiográficas maniqueas, cuando no impertinentes.

La idea, como todos lo sabemos, era que las mujeres e indígenas no tenían dignidad suficiente para ser ciudadanas. En el caso de las mujeres ello devenía de su inferioridad biológica (sic), la que acaso tenía que ver con el pecado original (en la narrativa de las sagradas escrituras), o bien, con su falta de autocontrol y malicia seductora congénita, de acuerdo a la “creencia” de época. La creencia en esta “malicia seductora” fue desarrollada en detalle por la escolástica en la Edad Media,⁴ en el debate conocido como “la querella de las mujeres,” antesala del genocidio femenino, parafraseado como “quema de brujas”. En esa “malicia seductora” esta la clave lógica de la construcción moral y política de la misoginia. Ella aparece en las Bases de Alberdí, cuando toma como prototipo de crítica a la actriz Lola Montés (Ver 1853-1994:80). Estamos hablando de una doctrina moral y política “misógina”, compartida y/o avalada por nuestros ilustrados constituyentes. No fue un hábito de época, o una mera tecnología cruel, como la de ensillar al caballo con espuelas. Fue una doctrina, como la del liberalismo y el republicanismo. ¿Cómo es posible seguir sosteniendo que la propuesta más democrática que tenemos para interpretar la constitución es atarnos al sentido axiológico-político que le dieron aquellos señores?

Hay que dejar de pensar “tan frescamente” que la misoginia era sólo una forma de ver a las mujeres en “esa época.” La misoginia es una forma de ver el mundo público, de entender al estado, de pensar la democracia, de razonar el liberalismo, y de construir la república. La mirada misógina de los modernos determinó lo que entendemos por “libertad”, por “autonomía”, y sobre todo, lo que entendemos por “lo” constitucional. Déjenme intentar probarlo, al menos en parte, en el corto espacio que me queda.

Para ejemplo, un botón

Hace un año atrás discutíamos los peligros de las posiciones originalistas promovidas por el

entonces candidato a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Manuel García Mansilla. Varias criticamos su mirada sobre los derechos de las mujeres en una audiencia pública que tuvo lugar en la Cámara de Diputados. En mi caso, argumenté que sus fallas interpretativas, devenían de su método, el originalismo, al que calificué de “reaccionario”.

En agosto del mismo año, Miguel Licht, en *Palabras del Derecho*, (ahora sonado como próximo candidato a la Corte) desechaba mi posición. Argumentaba que el originalismo no era conservador ni progresista (ni misógino, para el caso), sino amoral. Ello sería así, según el jurista, porque el originalísimo no es una toma de posición sobre temas substantivos, como el aborto. Es sólo la reivindicación de la intención del constituyente respecto a esos temas. Y como el constituyente no se pronunció sobre el aborto, un originalista no podría sostener que es constitucional o inconstitucional legalizarlo o criminalizarlo. No es un tema constitucional, listo. Este argumento de Licht es el “botón”, para ejemplificar mi punto.

Es plausible pensar (aunque no se pueda probar) que el constituyente varón del siglo XIX no consideró al aborto un asunto constitucional. Nos parece claro que no lo pensó como una de las “acciones privadas de los hombres” del artículo 19, ni entre los derechos implícitos del artículo 33 de la CN. La razón por la cuál esto nos parece lógico y plausible, es sencillamente porque asumimos el elefante bajo la alfombra. Asumimos que el constituyente estaba pensando como un misógino, es decir, sólo pensaba en garantizar los derechos civiles de los varones criollos no subalternados. Las mujeres no eran parte del paisaje de lo público, de modo que no había razón para considerar al aborto como un asunto de relevancia constitucional. La peculiar conducta (de abortar), de quienes no eran sujetos(as) constitucionales de derechos (las mujeres), no tenía por qué estar prevista en la constitución. En otras

⁴Ver Boch Fiol, Esperanza; Ferrer, Victoria A. y Gil Planas, Margarita (1999) *Historia de la Misoginia*. (Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial) (Palma Mallorca: Universitat de les illes Balears) [En línea](#).

palabras, la hipótesis de Licht hace sentido, porque los constituyentes eran misóginos.

Según Licht, el originalista “no pone sus valores en juego”, lo único que hace es reivindicar la voluntad de los redactores del texto. En concreto, entonces, lo que él reivindica Licht respecto al aborto, son los valores misóginos que determinaron que “es” lo constitucional, y que “no es” lo constitucional. En la decisión que delimita esas fronteras hay tanta ideología (misógina) como en la de sancionar derechos civiles solo para varones. *I rest my case ...* (quiero decir, este es mi botón, y espero que sirva de ejemplo).

Agrego un matiz a este asunto de la frontera (misógina) de “lo” constitucional. Recuerdo que durante la Convención Constituyente de 1994 se intentó incluir el derecho a la vida de la persona por nacer en la Constitución. Los promotores de esta inclusión buscaban detener la creciente impronta por la legalización del aborto en Argentina. Recuerdo haber leído el relato del evento constituyente en la letra de Horacio Rosatti, quién atribuía el fracaso de la enmienda, a la resistencia movilizadora de las feministas en Santa Fé.

Lo que siempre me inquieta de aquel suceso, es que nadie derivó de él la idea de que había un derecho constitucional al aborto. El intento fallido de enmienda, no significó para el constitucionalismo argentino que el aborto estaba entonces comprendido entre las acciones privadas “de los hombres” del artículo 19 de la Constitución Nacional, o que fuera un derecho implícito del artículo 33 de la CN. Es que nunca el aborto se pensó dentro de esas “acciones de los hombres”, y si había algo implícito en el 33 era la mirada misógina de los constituyentes. Es decir, un derecho constitucional al aborto resultaba “inimaginable” para quienes cultivan a-críticamente la cultura constitucional original.

Muy por el contrario, para la mayor parte del constitucionalismo argentino el aborto siguió es-

tando fuera de la constitución, como lo quiso la misoginia original del siglo XIX. No era inconstitucional prohibirlo ni permitirlo.⁵ Sólo se podía luchar por conquistar un derecho infraconstitucional (como afortunadamente se hizo), pero sin la impertinente pretensión de hacerlo parte de lo constitucional. ¿Se entiende el matiz del mismo punto?

La raíz misógina en el constitucionalismo

Sabemos muy poco de la perspectiva misógina de nuestros padres fundadores; sólo la conocemos a través del “acto constituyente”. Sin embargo, sí se sabe bastante de las raíces históricas y filosóficas de la misoginia, y por eso resulta fácil detectarla en la letra de la ilustración pre constituyente argentina.

Un punto crítico de esa filosofía es que la inferioridad de las mujeres en la que se creía, se vinculaba a su supuesta falta de “autocontrol”. En efecto, el “autocontrol” había sido un tema central para el humanismo medieval, ya que era la virtud definitoria del individuo moral, aquel que resultaba socialmente valioso, el que luego devendría en el ciudadano moderno. Aquí es donde hay que entender con más cuidado la mirada política sobre las mujeres. Ellas eran consideradas un ser malicioso, precisamente porque a través de sus poderes seductores (como los poderes que Alberdi temía de Lola Montes), amenazaban el “autocontrol” del individuo varón, el que debía protegerse de ellas para resguardar su virtud moral, luego social, y política. La lógica es claramente la del cristianismo, de modo que no sería difícil rastrear evidencias de ella en el pensamiento de nuestros convencionales más católicos (la mayoría).

Déjenme, sin embargo, llamar su atención sobre otras evidencias más interesantes. Las evidencias de lo que creo, es una proximidad sugestiva entre las metáforas humanistas de la misoginia, y las del constitucionalismo moderno. Cuan-

⁵Hubo quienes sostuvieron que la reforma de 1994 lo volvía inconstitucional, ya que la ley de ratificación de la Convención de Derechos del Niño, daba rango constitucional al derecho a la vida del niño desde la concepción. Las fallas de este argumento han sido expuestas en extenso.

do los y las constitucionalistas pensamos en términos de “atarnos” a las determinaciones axiológicas de los “padres fundadores”, como Ulises se ató al mástil para escapar del canto de las sirenas, la analogía con la estructura metafórica de la misoginia medieval es inocultable. Las sirenas representaban, como ya es obvio, la malicia seductora de las mujeres imaginadas por los misóginos. Desde esa estructura de sentido ellas resultaban una amenaza (moral) al mundo público (la constitución), que pertenecía a los hombres. Atarse a la constitución (de los varones) frente a la amenaza de las seducciones contextuales (representada por lo femenino y por lo salvaje -lo que en cuanto amenaza, había necesidad de subordinar-), es la metáfora fundante de nuestra inteligibilidad de lo constitucional. La barrera de sentido para entender la crítica feminista.

En fin...

La filosofía que llevó a la proscripción de las mujeres y de los individuos subalternados es mucho más estructurante del sentido común de “lo” constitucional, y de “lo” público, que lo que usualmente advertimos. Si queremos empezar a notarlo en serio, hay que dejar de naturalizarlo en nuestros anacronismos disciplinares, y sobre todo, empezar a tratarlo como parte del sistema de creencias y aspiraciones constitucionales originarias. Cuando no entendemos la crítica feminista a ese sistema de creencias, es porque su estructura de sentido no nos deja entender.

Hay un largo camino por recorrer en la deconstrucción del sentido misógino de “lo” constitucional. Un buen comienzo, es hacer el esfuerzo de entender en serio, la crítica feminista al originalismo. ■



ENSAYOS

Racismo liberal (I)

por Tomás Abraham

La república y la democracia no siempre se llevan bien, muchas veces bastante mal. El golpe del 30 es un ejemplo de sus desavenencias.

La república y la democracia no siempre se llevan bien, muchas veces bastante mal. El golpe del 30 es un ejemplo de sus desavenencias. Haber inventado el fraude patriótico y la ley trampa fue una ocurrencia política de una creatividad asombrosa. Halperín Donghi habla de “perplejidad”.

Con el gobierno de Yrigoyen comienza el proceso democrático en nuestro país. Todos los varones adultos sin distinción de origen, raza o religión, tenían derecho al voto secreto. Duró catorce años. Más allá de las explicaciones y conjeturas del Golpe de Uriburu, si fue por la Standard Oil o por la senilidad del presidente, el consenso mayoritario que abarcaba en sus manifestaciones explícitas a la principal prensa, a importantes sectores reformistas de la población universitaria, a los partidos políticos, sostenía que el régimen no daba para más. ¿Por qué? Porque el pueblo no estaba preparado para vivir en democracia. No sabía elegir. No tenía razón, pero no porque estuviera equivocado, sino por care-

cer de la facultad de raciocinio que es la que supone diferenciarnos de los animales. La racionalidad política ni es intuitiva ni espontánea. Debe ser tutorada y tutelada. Desde Kant no se concibe la libertad ni como idea ni como práctica sin la razón.

Las expresiones de la dirigencia política subrayaban que no se puede delegar en la chusma la elección de los representantes del pueblo, menos aún ungir a un presidente que no es más que un demagogo, tomando en cuenta las tasas de analfabetismo — por lo general magnificadas —, la falta de raigambre de los habitantes que con frecuencia eran una primera generación de nativos, el desprecio de las elites hacia mestizos de toda índole, desde los hijos de la ruralidad gauchesca a los embarcados en Génova, pero como eran liberales y republicanos, mantuvieron la libertad de prensa y asociación, un gran estímulo a las artes, y un ojo puesto en la subversión anarcocomunista-forjista para que no se desmadre.

La Argentina no era de todos, mejor dicho, no todos los que habitaban el suelo argentino eran argentinos aun siendo naturales. Pocos podían decir como Victoria Ocampo que la historia de su familia se confundía con la historia de la patria.

El país no estaba consolidado debido a ese aluvión de inmigrantes que recién se detuvo en la década del veinte. Años más tarde, en la que ya se apreciaba una población estable, para aprovechar esa pausa, irrumpe con premura la pregunta por el Ser Nacional.

Una vez que somos los que estamos... ¿quiénes somos? Los principales ensayistas de la década del treinta aportaban sus reflexiones sobre el tema. Lo hizo Eduardo Mallea que sostenía que detrás de la Argentina visible y filisteá, habitada por mercaderes y oportunistas, dormía la invisible y auténtica; Scalabrini Ortiz que denunciaba a esos machos desembarcados en el puerto de Buenos Aires sedientos de sexo a la caza de nuestras mujeres porteñas o Martínez Estrada que decretaba el luto por un país originado en la bastardía de un hijo no reconocido, hijo

de una madre blanca cautiva o de una india violada. Nuestros pensadores hablaban de corrupción, violación y resentimiento en el núcleo de nuestra argentinidad. La proscripción y el engaño parecía inevitable. Un problema era el tiempo. El fraude institucionalizado no podía ser un sistema sin fecha de vencimiento con una Corte Suprema que legitimaba la trampa.

El otro problema era la educación. La tarea educativa desde los tiempos en que se implementaba en Prusia en las primeras décadas del siglo XIX con las escuelas normales, con la difusión de las elaboraciones de Pestalozzi y de Horace Mann junto a Elizabeth Peabody, entre otros, derivaba sus enseñanzas y métodos pedagógicos del ideal ilustrado cuya sigla afirmaba que el conocimiento nos hace libres. La ignorancia nos hace esclavos. Por lo que así como los maestros y maestras enseñan a los alumnos, los pueblos educados instruyen a los pueblos ignorantes, bárbaros, salvajes, o como quieran llamarlos. Por eso la educación libera a la vez que justifica la dominación en nombre del Bien. Se entiende entonces que espíritus progresistas como Stuart Mill o Bentham sostuvieran que la India debía someterse al Imperio británico hasta que madurara en el rubro educativo a pesar de su exótica historia milenaria que no por eso dejaba de ser inepta para las exigencias de la representatividad liberal.

Es complicado adivinar cuál es el momento en que el pueblo satisface las condiciones para elegir de acuerdo a lo que Dios y la Razón manden. Sólo se tiene la certeza de que una vez educado el pueblo elegirá bien. Se habría civilizado.

En nuestro país, este proceso de índole civilizatoria llevado a cabo por conservadores y progresistas pertenecientes a los partidos tradicionales que debería haber puesto término a la proscripción, no pudo concretar sus objetivos al ser interrumpido por el Golpe de un grupo de militares en 1943 y el fallecimiento de dos de los exponentes más notorios de los años treinta: Agustín P. Justo y Marcelo T. de Alvear.

No sé si resulta clara mi intención teórico-política en este breve escrito sobre unos pocos años de nuestra historia. Por si no lo adivinaron, intento despejar el gran enigma argentino: me refiero al surgimiento del peronismo y a la mutación cultural que implicó su presencia.

Continuará. ■

ENSAYOS

Nota sin título: una lección sobre el derecho desde la AFA

por Gustavo Arballo

Sobre Fuller y la moral interna del derecho, a propósito del campeonato de Rosario Central

Los hechos son conocidos, aunque no todos se conocieron a la vez, y sobre algunos tenemos más suspicacias o intuiciones que certezas. El punto central es que Rosario Central fue declarado campeón retroactivo y de esa singular consagración -y la secuela de juicio del “pasillo” de Estudiantes de La Plata - se derivan varias ideas que nos sirven para ir más allá del caso, y que nos sirven específicamente para pensar el derecho, así que aprovechemos a hacer de esto una mínima pedagogía institucional, al paso que ajustamos cuentas de todo lo que nos hace ruido con ese título.

Querido Rex: Fuller y la moral interna del derecho.. A medida que las críticas se apilaban sobre el postítulo canalla -ver, por todas, [esta nota de Andrés Burgo](#)-, se me ocurría maridarlas con esa historia de Lon Fuller de las peripecias jurídicas de Rex, su ilustrado déspota, un minicuento que iba relatando ocho disfunciones o formas de fracasar en la creación del derecho. Y que, contrario sensu, nos moralejaban correlativas exigencias de una “moral interna” del derecho, reglas que se ubican a un nivel aparentemente preideológico, para que podamos identificar un “derecho” que pueda reputarse como tal.

Lon Luvois Fuller (1902-1978) era un profesor de Harvard y un fino escritor, autor de otra fábula jurídica en forma de fallo coral, acaso más conocida, “[El caso de los exploradores de cavernas](#)”, que resiste absolutamente la lectura de lectores legos y se usa mucho en cursos introductorios. Aquí, emplatado en un libro de teoría titulado “*The morality of law*” (1964), nos cuenta el cuento de un rey absoluto (tautológicamente llamado Rex) dedicado a mejorar el derecho, con buenas intenciones pero poco criterio, y de cómo va incurriendo en distintos errores encadenados entre sí a medida que avanza la trama.

En su afán de dar justicia Rex comienza desde una adhocracia: decide caso por caso, según su intuición moral. Pronto advierte que así no puede sostener un sistema, pero en lugar de publicitar las reglas que va creando, opta por mantenerlas en reserva para evitar que se las discutan. Luego, intentando refinar su obra, dicta normas cada vez más sofisticadas y técnicas, hasta volverlas incomprensibles. Para corregir ese defecto introduce aclaraciones posteriores, que se aplican retroactivamente, lo que provoca un nuevo desorden. Descorazonado, pasa entonces a regularlo todo con extremo detalle: proliferan las contradicciones, se vuelve irascible, impone exigencias draconianas de cumplimiento imposible y empieza a corregir su propio código en tiempo real. El resultado final es un derecho inestable y disociado, donde las normas se proclaman pero ya no se observan ni se hacen cumplir.

Pueden leer una concisa y útil reseña de “La modal del derecho” en su edición española, y la lista de las ocho exigencias de Fuller, en [esta reseña de Agustín Pérez Carrillo](#) (PDF).

Con ello Fuller astutamente nos baitea: su libro incluye el etiquetado frontal de “moral” pero no nos ofrece una teoría moralista de lo que “debería ser” el derecho, sino una taxonomía de los fracasos estructurales que desnaturalizan su operación. Su idea humilde se transforma en un reclamo ontológico muy potente: no cualquier cosa es derecho, y las instituciones importan.

El corolario es que cuando las reglas dejan de cumplir sus funciones básicas de orientación y de coordinación, el campo —sea el jurídico o el de juego— se convierte en un terreno donde nadie sabe bien qué partido está jugando. Eso es malo para los jugadores, malo para los espectadores, malo para el juego mismo. En el principio, le perdés respeto al campeón, en el límite ya no vas a querer jugar mas. Lo que se erosiona no es el resultado puntual sino la trama de sentido que hace posible que el juego funcione como juego y el derecho como derecho.

La idea de Fuller es así una curiosa e improbable “tercera vía” que busca florecer con verdes brotes en el estrecho cantero de la grieta que separa las avenidas del iusnaturalismo (el derecho tiene ciertos valores superiores que lo constituyen, y si no no es nada) y las anchas alamedas del formalismo (la autoridad, no la verdad ni la moral, hace las leyes).

Fuller nos dice que hay “reglas de carpintería” del buen derecho. Así como un mueble no tiene reglas axiológicas, sino constructivas, esas reglas son las que permiten que haya muebles usables, ergonómicos, estables, y no un jenga de maderas clavadas o encajadas, el derecho es un comosea propio de sistemas de legalidad vidriosa.

El fútbol argentino es muy fullero. Fijado el marco teórico, queda claro que esta controversia no es factual sobre un offside decisivo, sino una infracción que tilda casi todos los defectos fullerianos a la vez.

Uno obvio ya fue adelantado, aunque debe ser precisado. No solo es que hubo un criterio nuevo, sino que Central ganó un “título” que nadie sabía que se estaba jugando. Criterios similares podrían entronizar al campeón bienal, quinquenal, cualquier magnitud discreta, incluso avalar retroactivamente aquel reclamo ridículo nuestro (de River) de autoproclamarse “campeón del siglo” en el 2000 por acumulación irreversible de campeonatos, una broma que debió empezar co-

mo ocurrencia estadística y el mismo club se lo tomó en serio.

La prospectividad de las leyes es una regla básica de esa carpintería legal. Es enloquecer, convierte el juego en un sinsentido, que no se sepa cuál es el criterio de victoria, tanto como que aparezca otro nuevo más adelante. Esta cuestión no se diluye por el hecho de que no hay aparentes “agraviados” (ningún club fue privado de un campeonato para que Central pudiera tener el suyo) lo que disuelve todo derecho al pataleo. De la misma forma que nadie puede quejarse si meten otro club en primera división, porque el resto que estaba sigue estando, y así -una cosa llevó a la otra- quedamos con 30 equipos en primera y 48 naciones en el mundial.

Esa lógica es un problema. Porque incluso si nadie “pierde” algo de manera explícita, se afecta el sentido mismo de la competencia. El derecho no funciona solo por distribuir premios y castigos, sino porque todos aceptamos un marco común de reglas que nos permite entender qué significa ganar y perder. Cuando ese marco se desbarata lo que se erosiona es la confianza colectiva en la arquitectura que hace posible y le da sentido jugar, competir y adjudicar victorias y títulos: con la misma ley hemos roto los juguetes del derecho.

El problema afecta incluso a su aparente beneficiario. Central termina este año no solo eliminado sino con la imagen de un título desangelado, cuyo poster no es el gol épico ni una romántica vuelta olímpica con invasión de campo, sino una entrega que tiene por escenografía una sala de reunión de junta directiva. Canchereadas positivistas del tipo “que la cuenten como quieran” no mejorarán esa circunstancia.

Más vicios: aún si asumieramos que este campeonato no estuvo afectado por el de la retroactividad, el hub de campeonatos de la AFA y sus múltiples ligas y copas ha quedado abiertamente en Zona Rex, donde necesitamos **un dibujo con rayitas** para entender qué cosas se están jugando.

Esta compleja tabla de correlatividades incluso está simplificando la cuestión. Detalles como “qué pasa si el campeón de la tabla anual es además el campeón del trofeo de campeones, -y en ese caso se le da el título sin jugar, o juega contra el segundo de la tabla anual, o bien contra el perdedor de la final del torneo de campeones- quedan al margen de la infografía y muy probablemente de la reglamentación y se resolverán ex post como ha ocurrido en el pasado cercano, como hacía el Rex de Fuller, a los ponchazos, o [finales que se dejan sin resolver y sin jugar](#), dando lugar a campeonatos schubiertianos, eternamente inconclusos.

El derecho de nuestro fútbol -renuncio a sugerir el hiperbólico “se juega como se vive”, pero señalo la correlación- es muy fullero: ad hoc, hecho a propósito inestable, enroscado y complejo, potencialmente retroactivo, disociado del cumplimiento real, selectivamente aplicado.

El debido proceso sustantivo

Había con todo un problema que Rex no tenía, porque era un déspota y no estaba vinculado por ñoños requisitos procedimentales, esa tecnología institucional de dividir poderes por las dudas y por los méritos que pensamos que eso nos traerá, y de establecer requisitos, procedimientos, cuerpos legislativos. De hecho, la AFA funciona con representantes, comités, tribunales de disciplina, asambleas, y un lema: “la AFA es de los clubes”.

Eso nos lleva a hacer zoom en un punto en donde encontramos más problemas en ese episodio donde se forjó la decisión del campeonato, adjudicado entre gallos y mediasieta.

Sabemos las pullas que recibe toda construcción “deliberativa” con bravuconadas del tipo de si sus postulantes son tarados que quieren que haya un idílico simposio habermasiano que sea un dispenser de soluciones superadoras en conflictos públicos y morales. El decisionismo “basado” cuenta manos, el que sumo más levantas gana y a otra cosa (salvo que votando en una

asamblea de 75 miembros empaten 38 a 38 y ya [tuvimos esta conversación](#)).

Pero este episodio muestra que las condiciones deliberativas importan. Aparentemente -leemos en [esta nota de Alejandro Casar Gonzalez](#)- la decisión no fue explícitamente incorporada en un orden del día, que se presentó ambiguamente como un “homenaje” al equipo que más puntos obtuvo, al que nadie se opuso (dicho a medias, no sabían que estaba en juego UN CAMPEONATO) y que acto seguido de que concluye el hecho salen desde una puerta trampa capitán y subcapitán del club para recibir una copa (que ya se había comprado ad hoc), y con ello el título que bordarán como estrella legítima en su escudo.



El momento de la consagración

La subtrama del pasillo. Es fascinante porque es un *inception* dentro de este sinsentido. No se por dónde empezar, pero empecemos por algún lado. En un episodio (más) de “[abusive constitutional borrowing](#)” de Dixon y Landau, se ha querido implantar una costumbre totalmente alejada de nuestras tradiciones, importada de países de cuño monárquico que a cada rato se fascinan con rituales escenificados de sumisión, totalmente ajenos a nuestra tradición (genuinamente) libertaria, igualitaria (el libro reciente de JC Torre: [naides es más que naides](#)), casquivana, y por eso todo la escena se siente ajena, impostada, irreal, fría como el viento.

Precisamente por esto es que nunca hubo mucha consistencia en el pasillo y ni siquiera hubo mucha demanda de ser pasilleado de parte de los equipos homenajeados. Dicho de un mo-

do brutal: un campeón genuino no necesita de pasillos PERO un campeón sospechado sí los requiere par certificar su campeonidad. Resuena la frase de Game of Thrones aquí: *no true king has to say “i am the king”*.

Estudiantes pudo negarse a hacer el pasillo, pero hizo algo performativo: **hacerlo de espaldas**, un gesto que dobla la apuesta del ritual y lo muta de aprecio a desprecio, pero seguía siendo un “pasillo”.

No obstante, resulta que **un boletín de febrero** -que nadie llegó a ver sino solo después del hecho- establecía reglas muy específicas: el pasillo se tenía que hacer de frente.

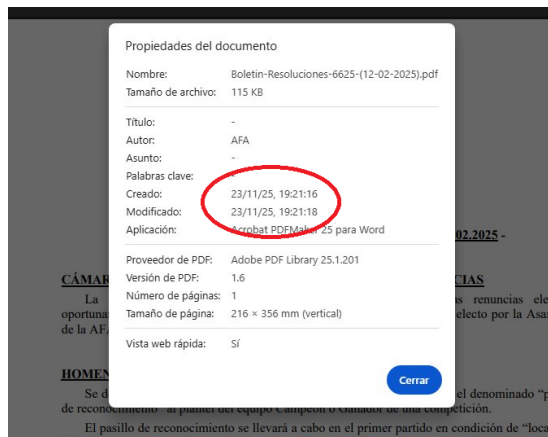
Deberán formar el pasillo los jugadores titulares del equipo que rinde el homenaje, es decir, aquellos futbolistas habilitados para disputar el encuentro y consignados como tales en la planilla oficial. Los mismos se ubicarán en dos filas enfrentadas, dejando un espacio central para el desplazamiento del equipo homenajeado.

Los futbolistas del club homenajeado ingresarán caminando por ese corredor central, en forma ordenada, pasando entre las dos hileras de jugadores rivales. Quienes integren el pasillo deberán permanecer en su lugar, mirando a los jugadores que transitan, sin realizar movimientos o conductas que alteren el desarrollo normal del protocolo, procedimiento éste que deberá desarrollarse con respeto y corrección, conforme a los principios del juego limpio y a los valores de la AFA.

Quedan excluidos gestos de burla o de provocación, expresiones ofensivas, manifestaciones hacia el público, los árbitros o los rivales, o cualquier otra actitud que desvirtúe el espíritu del reconocimiento.

Extracto del reglamento del pasillo (Boletín 6625, fechado en febrero, creado digitalmente en noviembre)

Allí aparece otra vez un problema del derecho: las normas se presumen conocidas desde su publicación. Nunca quedó claro entre datos y metadatos de cuando era el PDF que reglamentaba el “pasillo”, lo cual muestra una clara presciencia del boletín en lo que habría suceder varios meses después, o tal vez nos hace sospechar otra cosa. Los metadatos de nuestro gráfico luego aparecerían fechados a febrero, pero -the plot thickens- el archivo se generó con un software de septiembre de 2025.



Metadatos del documento, de fecha y hora posterior al pasillogate

Epílogo para abogados: nota a fallo (y crítica del “no trataremos todas las argumentaciones”). Como sabrán, el Tribunal de Disciplina de la AFA (un cuerpo compuesto por cinco abogados y un escribano) se pronuncia en un “Fallo fundado” que se puede ver en su boletín del 27 de noviembre(PDF, ultimas diez páginas), y que tiene muchos puntos vidriosos.

El fallo va a explicar que esa conducta en efecto no se encuentra expresamente tipificada como infracción en el Código Disciplinario, que el “pasillo de homenaje” deriva de un boletín protocolar y no de una norma disciplinaria con sanción prevista, y salva esa carencia recurriendo al a una cláusula abierta y residual de sanción; sobre esa base imprecisa introduce la noción de “violencia simbólica” y termina presentando la pena a aplicar —en función de la instancia del torneo, la visibilidad mediática y la necesidad de “sentar precedente”— como un mensaje ejemplificador de carácter político a la vez que, como gesto magnánimo y contradictorio, difiere su cumplimiento para otro torneo, dando a entender que ni el propio Tribunal se muestra plenamente convencido de la dureza aplicada.

Pero aquí quiero detenerme en lo primero que se lee al inicio de la decisión, una fórmula que — como adelanta la cita de autoridad de la Corte Suprema— resulta habitual en la práctica de los tribunales argentinos. Es esta:

cabe recordar inicialmente que los miembros de este tribunal no se encuentran obligados a considerar todas las cuestiones y argumentaciones que se proponen a su consideración sino tan solo aquellas que resultan conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (doctrina Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 297:140; 301:970, entre muchos otros).

Esto tiene muchos problemas. Con el pretexto de la economía argumental, se la utiliza como salvoconducto para no enfrentar argumentos que podían desarticular el fallo o eran de incómodo tratamiento. Las defensas estudiantiles omitidas eran estructurales, no accesorias, eran procesalmente relevantes y relevantes en el fondo, incluyendo el elefante en la habitación sobre el cuestionamiento de cuando habría sido publicado la obligación de hacer pasillo mirando a los ojos del rival.

Cuando los tribunales -no solo este “de disciplina”- juegan esta carta como comodín argumental se desnaturaliza el derecho de defensa, el debido proceso “adjetivo”, y el que decide se habilita un permitido que queda a su arbitrio para no resolver cuestiones planteadas.

El ideal de integridad, y que se deber exigir más y no menos a medida que escalamos en la trascendencia de las cuestiones, debe ser el inverso: aunque sea en una línea, aunque no sea en el mismo orden, aunque hayan sido un delirio inconducente lo planteado (lo que en verdad les facilitará la refutación) los tribunales están obligados a tratar todas las argumentaciones que les presentan las partes. Es, de paso, el peligro que sienta la Corte (y no se la achaquemos al trío actual, viene de una “consolidada jurisprudencia”) cuando sienta doctrinas autocomplacientes que luego inevitablemente serán replicadas en estratos inferiores.

Otros polvos que trajeron estos lodos: aquí estamos, pues, chapoteando en el barro. ■



ENSAYOS

Dos conceptos de inflación penal

por Leandro Dias

Uno defendible y otro cuestionable. Algunas reflexiones ante la inflación penal que propone el gobierno

En los últimos días se ha instalado en la discusión pública el concepto de “inflación penal”. Al parecer, y según ciertas declaraciones de funcionarios del actual gobierno argentino, se está pensando en sancionar un nuevo código penal con más delitos y penas más graves. Esa clase de inflación penal sería la única clase de inflación que el gobierno actual querría tener. Creo que es necesario tomarse en serio esta cuestión, no en última instancia porque seguramente en los próximos meses se discutirá el ansiado proyecto de código penal del gobierno. Surge la pregunta, entonces, de si realmente sería algo bueno que haya inflación penal en Argentina.

Sobre este tema, creo que deben diferenciarse dos conceptos de inflación penal. Solo uno de esos conceptos es, desde mi perspectiva, digno de ser discutido y justificaría una afirmación como “queremos que haya inflación penal en Argentina”.

Empecemos con el concepto que sí justificaría esa afirmación. Inflación penal debería concebirse, según este primer concepto, como el au-

mento de los delitos y las escalas penales por razones de merecimiento de castigo. Para explicar esto hay que dar, no obstante, varios pasos. Hay conductas que merecen castigo penal, entendido este como una privación de derechos o dolor que el Estado autoritativamente le inflige a un delincuente, por un hecho delictivo pasado, y que expresa una clase especial de censura. Pero no todas estas conductas merecedoras de castigo están en el código penal: por ejemplo, no tenemos un delito “phishing” o un delito de distribución no consentida de imágenes (o de modo más general: contenidos) sexuales de terceros. Si no tenemos esos delitos en el código penal o en otra ley, entonces esa conducta es impune en Argentina. Y eso es algo que muchos consideramos injusto: quien planea dañar patrimonialmente a otro apropiándose maliciosamente de sus datos privados o quien distribuye, a modo de la mal llamada “porno venganza”, sin consentimiento contenido sexual de terceros, merece ser castigado penalmente.

También puede suceder (y nos mantenemos todavía en el primer concepto de “inflación penal”) que una conducta que sí es delictiva reciba una pena demasiado baja en Argentina en relación con la gravedad del hecho en sí. Solo a modo de ejemplo, el delito de omisión de auxilio (art. 108, CP), que consiste básicamente en no ayudar a una persona desconocida pero gravemente necesitada de ayuda (como un niño gravemente herido o que se está ahogando) tiene una pena irrisoria de como máximo doce mil quinientos pesos. Muchos consideramos que dejar morir a un niño gravemente herido o que se está ahogando, a pesar de que podríamos ayudarlo fácilmente, merece un castigo más importante que una multa de menos de diez dólares al cambio oficial actual. Y que, por tanto, el derecho penal argentino es injusto al prever penas tan bajas.

En este contexto, hablaríamos de inflación penal cuando se castigan conductas o se aumentan castigos por razones de merecimiento de pena. Si los funcionarios del gobierno se refieren (al menos parcialmente) a este concepto de in-

flación penal, entonces tienen toda la razón. Ya sea a través de un nuevo código penal o a través de una reforma del actual debemos crear nuevos delitos que abarquen conductas merecedoras de castigo que ahora son impunes, y aumentar las penas para los delitos que tienen una pena muy baja. Y, en efecto, hay varias conductas merecedoras de pena que son impunes en Argentina y también delitos que deberían recibir una pena más alta. No vendría mal, para esos casos (pero solo para esos casos), un poco de inflación penal.

No obstante, hay otro concepto de inflación penal, mucho menos feliz. Según este segundo concepto, la inflación penal sería el aumento de delitos o escalas penales por razones de disuasión (o, mejor: de prevención de delitos futuros a través de disuasión). Detrás de este concepto estaría la idea, por un lado, de que castigando nuevas conductas nocivas (por ser dañinas, moralmente incorrectas o según algún otro criterio) vamos a poder disuadir a potenciales autores de la realización de esas conductas. Por otro lado, también estaría la idea de que al aumentar las escalas penales se disuade a potenciales criminales de la posible comisión de delitos de un mejor modo que con una escala penal más baja.

Lamentablemente, este segundo concepto de inflación penal no se lleva del todo bien con la realidad. Ya de por sí, los estudios empíricos muestran que el aumento de penas o la ampliación del alcance del derecho sustantivo (es decir, de las conductas potencialmente delictivas) no implica automáticamente un mayor efecto disuasorio (véase Robinson/Darley, *Oxford Journal of Legal Studies* 24 (2004), 173 (173 y ss.); ídem, *The Georgetown Law Journal* 91 (2003), 949 (1001 y ss.)). Por tanto, si se utilizase al concepto de inflación penal en este segundo sentido, no necesariamente deberíamos querer más inflación penal. Como ha señalado recientemente Marcelo Sancinetti (“Aclaraciones necesarias”, *Palabras de Derecho*, 3 de diciembre de 2025), probablemente el endurecimiento del derecho penal solo transmita el mensaje de que nuestro derecho penal será cruel, con los costos que eso

genera, pero no contribuirá a prevenir delitos a futuro de modo significativo. Los beneficios que ese aumento de crueldad (que se traduce en mayor dolor penal contra los delincuentes y sus familias, pero también en un mayor gasto del Estado, debido a que el sistema carcelario es extremadamente oneroso y eso lo termina pagando el contribuyente) genera probablemente no estén justificados por el aumento de disuasión, o al menos no en todos los casos. Y para analizar si esos costos están justificados al menos en algún caso es necesario realizar análisis serios sobre el impacto de una posible política pública de endurecimiento del derecho penal: algo que en Argentina se hace poco y nada. Además, y este detalle no es para nada menor: salvo en casos excepcionales (como el ya mencionado artículo 108 del código penal), las penas del código penal argentino ya son muy altas, a pesar de lo que muchos crean o quieran hacerles creer a los demás. Si no me creen, simplemente lean el código penal.

También está comprobado empíricamente que tiene mucho más impacto en la disuasión de potenciales delincuentes que el aumento de delitos y penas tanto el aumento del riesgo de ser descubierto, como la probabilidad de llegar a ser condenado (más referencias en Barnum/Nagin/Pogarsky, *Criminology* 59 (2021), 195 (196 y ss.); Barnum/Nagin, *Oxford Research Encyclopedia of Criminology*). Si esto es así, no necesariamente deberíamos querer inflación penal, en especial si atendemos a los ya mencionados costos que eso genera como sociedad. Por un lado, lo que deberíamos querer es un aumento del riesgo de que los infractores sean descubiertos y para eso es necesario, entre otras cosas, invertir seriamente en la formación y los medios de las fuerzas de prevención. Por otro lado, deberíamos querer un aumento del riesgo de que los infractores sean condenados y para eso es necesario, entre otras cosas, invertir seriamente en la formación y los medios de quienes llevan adelante los procesos penales, lo que probablemente requiera una reforma drástica del proceso penal actual y que va mucho más allá de instaurar

un proceso (más) acusatorio o de instaurar el juicio por jurados. El problema es que para poder aumentar el riesgo de descubrimiento y condena de delitos necesitamos mucho tiempo y dinero, así como una verdadera voluntad de cambio no solo por parte de poder ejecutivo, sino también de los otros poderes (no en última instancia del judicial). En términos prácticos y polémicos: no se va a lograr más disuasión o prevención de delitos simplemente sacando una ley. Eso no va a suceder ni siquiera si esa ley es, ni más ni menos, que el código penal.

No sé qué clase de concepto de inflación penal tiene en mente el actual gobierno y/o los redactores del nuevo código. En todo caso, habrá que esperar a leer y estudiar la versión final del proyecto de código penal que se ha anticipado, ya que al momento de escribir estas líneas solamente circulaban borradores informales. Pero debería quedar en claro que la inflación penal solo es deseable si el aumento de delitos y penas se corresponde con una necesidad de castigar conductas impunes pero merecedoras de pena o de aumentar el castigo de delitos merecedores de más pena. En cambio, la inflación penal con fines de disuasión es algo que, en principio, debería ser evitado. El endurecimiento del derecho penal sustantivo no es el medio más idóneo para prevenir delitos. ■



ENSAYOS

El drástico giro electoral chileno (y las incertezas que suscita la llegada de Kast a La Moneda)

por Javier Couso Salas

Desde el estallido social de 2019, las preocupaciones sociales viraron de la justicia social a la seguridad personal.

I. Si bien la escena puede parecer trivial (la visita de la candidata derrotada en el balotaje presidencial al ganador, para felicitarlo), cuando se tiene en mente que la primera, Jeannette Jara, pertenece a un partido político que fue diezmado por una dictadura criminal, respecto de la cual el segundo (José Antonio Kast) se declara admirador, se aquilata lo peculiar de lo vivido en Chile esta semana.

Para algunos, el gesto es reflejo de la proverbial hipocresía chilena (un país en que el término “cínico” se usa con frecuencia como sinónimo de su opuesto). Para otros, es simplemente expresión de protocolos ineludibles en la tradición política nacional. Como sea, el episodio no debe desviar la atención acerca del verdadero “terremoto político” que representa el que, por primera vez desde el fin del régimen de Pinochet (en 1990), un confesado partidario de mismo acceda al poder.

Ante esta realidad tan palpable, surge la pregunta de cómo pudo ocurrir tal cosa, y (tanto o más relevante) qué cabe esperar de este hecho político. En lo que sigue, se ensaya un análisis —por cierto, muy preliminar— respecto de ambas cuestiones.

II. Toda aproximación al proceso político chileno de los últimos años tiene como referente ineludible el denominado “estallido social”, que impactó al país en los meses finales de 2019. Ese evento, que sigue siendo objeto de análisis respecto de sus causas, significación

y efectos (sin que existan, hasta la fecha, conclusiones muy claras a su respecto), removió al país tanto por lo inesperado, como por lo masivo y lo violento. Como se recordará, a la sazón gobernaba el país un presidente (Sebastián Piñera) de centroderecha, que había sido de los pocos empresarios que se opusieron a la dictadura militar y que terminó liderando a una derecha que —mayoritariamente— ha exhibido complacencia con “la obra” de dicho régimen. Pocos días después de congratularse de que Chile representaba un “oasis” de prosperidad económica y estabilidad política en la región latinoamericana, Piñera apenas pudo confrontar ese fenómeno social y las consecuencias políticas que acarreó. No cabe abordar aquí este punto de partida de un periodo marcado por desarrollos zigzagueantes que, desde un momento en que el foco fue la demanda por la justicia social, ha concluido esta semana con la elección de un líder cuyas promesas centrales son las de restaurar la ley y el orden, combatir la delincuencia y terminar con la inmigración irregular, circunscribiéndose en lo económico a dinamizar la inversión y el crecimiento, sin que la idea de igualdad aparezca en sus registros. Así, y simplificando al máximo, Chile pasó en un puñado de años desde una masiva revuelta marcada por la tolerancia social ante el desorden e, incluso, la violencia (en aras de una transformación socioeconómica), a una pulsión *hobbesiana* por el orden y la seguridad, expresada en los insólitos niveles de aprobación a liderazgos internacionales como el de Bukele (a quien Kast ha visitado para estudiar sus métodos de combate a la delincuencia).

Considerando que el estallido social no generó las transformaciones sociales que millones de chilenos demandaban, el cambio de foco desde la inseguridad económica a la inseguridad personal es intrigante. ¿Qué pudo pasar para que, continuando las cosas más o menos igual en términos de un desigual acceso a una provisión de

salud y educación de calidad (y a pensiones que para la abrumadora mayoría son miserables), los chilenos prioricen hoy por sobre todas las cosas la seguridad individual y la protección de las fronteras?

En este punto, cabe subrayar la paradoja de que los niveles de percepción de inseguridad ante el crimen son en Chile de los más altos del orbe, al tiempo que los índices de criminalidad se encuentran en la medianía de los rankings internacionales. Más allá de esta paradoja (que refleja muy palpablemente la construcción social de la realidad en estas materias), el hecho de que la percepción ciudadana de que el narcotráfico y el crimen organizado se encuentran fuera de control coincidiera con el masivo influjo migratorio de los últimos años, produjo una “tormenta perfecta”, que ha llevado al surgimiento de liderazgos xenófobos e iliberales, que reducen todos los problemas del país a la inseguridad y la inmigración irregular.

El que Gabriel Boric no dimensionara lo rápido que cambió el foco de las preocupaciones ciudadanas (desde la demanda por justicia social a las de orden y seguridad y control de la inmigración), contribuyó a que su gobierno y el conjunto de la izquierda chilena aparecieran como indiferentes. Este desfase entre lo que el gobierno y su coalición consideraban la orden del día y lo que realmente preocupaba a los chilenos fue especialmente evidente cuando Boric procedió (a fines de 2021) a indultar a varios condenados por delitos perpetrados en el marco del estallido social que, por negligencia de sus asesores, ignoraba tenían nutridos prontuarios penales anteriores a los delitos cometidos en el contexto de la revuelta. El que, tiempo después, una inédita seguidilla de asesinatos de policías removiera al país, probablemente representó el punto de inflexión en que el gobierno perdió la adhesión de la mayoría ciudadana.

Cuando, ya en 2024, comenzaron los apurtes de las elecciones presidenciales que acaban de concluir con el triunfo de Kast, la hegemonía de las diferentes derechas respecto del discurso que

dominaría la conversación política chilena se había consolidado. Y, en esa conversación, Boric y la izquierda aparecían como recién llegados en el mejor de los casos, y como oportunistas, en el peor. En ese sentido, lo acaecido el pasado 14 de diciembre aparece como predeterminado, aunque existía la esperanza de que un buen liderazgo pudiera revertir un desenlace aparentemente ineludible.

En este contexto, el triunfo de una candidata del Partido Comunista en la primaria de las izquierdas añadió un elemento más de complejidad. Esto porque este partido alberga en su seno a un pequeño grupo de personeros con convicciones que recuerdan a las corrientes “eurocomunistas” (que en los años setenta del siglo pasado *aggionaron* a los partidos de esa denominación en Italia y otros países europeos), al tiempo que la hegemonía en el PC chileno la sigue teniendo la facción que ha resistido reformarse, al punto que en el congreso ideológico de enero de 2025 logró que se reiterara su tradicional adscripción al marxismo-leninismo (y su corolario, la dictadura del proletariado), posicionamiento que nadie tiene demasiado claro qué puede llegar a implicar en las condiciones de modernidad tardía actuales, pero que representa un pesado lastre a la hora de plantarse ante un electorado que, hoy por hoy, no comprende tales categorías, y ante partidos aliados que descreen de la viabilidad de terminar con el capitalismo. Para ilustrar el impacto de la militancia de Jara en su campaña, ella tuvo que ir cambiando su posición desde una inicial defensa del carácter democrático de Cuba (“tiene un sistema democrático distinto al de Chile”, señaló antes de las primarias) a una condena del castrismo por “antidemocrático”, ambivalencia que debilitó sus críticas al peligro que involucra para el sistema democrático chileno la llegada al poder de un líder con pulsiones autoritarias, como Kast. Si bien, como han insistido analistas electorales en los últimos meses, la militancia de Jara parece haber sido menos contraproducente que su identificación con un gobierno impopular, el que la anterior la

haya expuesto, además, a roces con la directiva de su partido en distintas etapas de la campaña, ciertamente no contribuyó a potenciar a un líder político con evidente carisma y capacidad.

Por el lado de las derechas, como no lograron acordar la realización de primarias (en Chile ellas no son obligatorias), utilizaron el balotaje para el objetivo de zanjar quien lideraría al sector en la presidencial. En este proceso, la aparición de un candidato de claramente asociado a la ultraderecha autoritaria (Johannes Kaiser), resultó funcional para hacer aparecer a Kast como más moderado de lo que se pensaba de él en la elección que en 2021 perdió con Boric. Y, en el caso de la menos votada del sector en la primera vuelta, Evelyn Matthei, su discurso de derecha tradicional y su falta de carisma, la llevaron a terminar en un penoso quinto lugar.

Para concluir este apretado resumen de la campaña, el aumento del apoyo de un candidato arquetípicamente populista-autoritario (Franco Parisi), pero que reclama para sí el ubicarse en una posición equidistante de la derecha y la izquierda, fue uno de los desarrollos más comentados de la primera vuelta.

III. Ya con los resultados del balotaje en la mano, la gran pregunta que surge es la naturaleza que tendrá el gobierno que José Antonio Kast inaugurará el 11 de marzo de 2026. Para algunos analistas, la —relativa— moderación que exhibió en la campaña que acaba de concluir representaría sólo una maniobra por parte de un líder que desde que llamó a votar por Pinochet en la franja televisiva del plebiscito de 1988, nunca ha dejado de admirar a ese dictador. Desde esta aproximación, Chile acaba de elegir a un ultraderechista que socavará las bases de su democracia de maneras no demasiado diferentes a las que otros personeros de ese tipo han desplegado en el Brasil de Bolsonaro; el EE.UU. de Trump; la Hungría de Orbán; la Argentina de Milei; o El Salvador de Bukele. En efecto, argumentan, ¿qué otra cosa cabe esperar de un abierto partidario de Pi-

nochet, que en los últimos años ha sido un visitante habitual de las conferencias de CPAC (“Conferencia de Acción Política Conservadora”) que reúne a buena parte de la ultraderecha mundial?

Este plausible —y alarmante— diagnóstico debe, sin embargo, ser matizado, a la luz de actos que parecen distanciar a Kast del grupo de ultraderechistas autoritarios mencionado. En efecto, y al contrario de los anteriores, su retórica ha sido invariablemente institucional, y carente de esa noción —tan típica de populistas autoritarios de izquierda y de derecha— de que el país se divide entre “patriotas y traidores” (o entre un pueblo inmaculado y una casta corrupta). En efecto, si bien Kast es hijo de un nazi, hermano de un cercano colaborador del régimen militar, y ha defendido a uno de los más crueles violadores de derechos humanos (Miguel Krasnoff), por otra parte ha mostrado una adhesión a formas democrático-constitucionales poco común entre quienes integran CPAC. Así, por ejemplo, y contrastando con Bolsonaro y Trump (quienes nunca han reconocido las derrotas electorales que les propinaron Lula y Biden, respectivamente), Kast no sólo reconoció de inmediato su derrota en 2021 contra Boric, sino que se apresuró a llamarlo para felicitarlo. Tampoco su discurso se ha caracterizado por dividir a los ciudadanos entre patriotas y traidores, por atacar periodistas o por cuestionar la alternancia en el poder. Así las cosas, Chile ha elegido a un líder difícil de encasillar como un ultraderechista que buscará perpetuarse en el poder. Pero que, por otra parte, es efectivo que viene del corazón del pinochetismo, y no puede descartarse que indulte a perpetradores de pasadas violaciones humanas.

Considerando los contradictorios indicios acerca de la naturaleza política de Kast, así como su publicitada visita a Giorgia Meloni en la fase final de su campaña, algunos consideran que ella representa el tipo de liderazgo ultraconservador (pero institucional), que Kast exhibirá. Esta apreciación aparece respaldada por un fac-

tor crucial: considerando que la institucionalidad que rige en Chile es la impuesta por la dictadura militar (la cual, si bien ha sido reformada en numerosas ocasiones, lo fue siempre en la medida de lo que los partidos herederos de la misma permitieron), Kast no tendría por qué vulnerarla, especialmente dado que éste fue instituida en buena parte por su maestro, Jaime Guzmán. Y menos cuando dicha institucionalidad ha permitido a la derecha obtener su mejor resultado electoral en ochenta años.

«Considerando que el estallido social no generó las transformaciones sociales que millones de chilenos demandaban, el cambio de foco desde la inseguridad económica a la inseguridad personal es intrigante.»

Dicho lo anterior, el hecho que la suma de todas las derechas no supere el cincuenta por ciento del Senado, dejando cada proyecto de ley que Kast someta a consideración del Congreso en manos de un senador centrista (que ha declarado que será opositor a la nueva administración), pondrá a prueba la capacidad de los órganos de control del ejecutivo si aquel se ve tentado a buscar “gobernar por decreto” ante la imposibilidad de que sus propuestas legislativas más polémicas sean aprobadas. En este punto, cabe subrayar el hecho de que tanto la Contraloría General de la República (órgano autónomo constitucional con funciones de control preventivo de legalidad de los actos de la administración), como el Tribunal Constitucional (a cargo asegurar la supremacía constitucional), serán un obstáculo formidable ante eventuales intentos de Kast de lograr por decreto lo que no sea aprobado por el Congreso. Así, algo irónicamente, la propia institucionalidad heredada del régimen militar podría erigirse en el gran contrapeso contra eventuales tentaciones autoritarias de Kast.

Por otro lado, la falta de criterio que ha evidenciado Kast (por ejemplo, como líder del fracasado segundo proceso constituyente, en 2023) tensionará la democracia chilena. Esto considerando que, en ocasiones, un despliegue imprudente de herramientas constitucionalmente legítimas puede traducirse en episodios trágicos. A modo de ilustración, en Chile existe un consenso bastante generalizado de que en noviembre de 2019 Piñera evitó un verdadero “baño de sangre” cuando decidió convocar a un proceso constituyente en lugar de decretar un estado de sitio para encausar un estallido social que parecía inmanejable. Este ejemplo sugiere que la simple invocación de la ley y el orden, cuando no está acompañada de prudencia política, puede generar serias tensiones.

Otra esfera en que la presidencia de Kast podría presionar la institucionalidad democrática chilena refiere al campo de los derechos humanos. Si bien en esta campaña se abstuvo de tocar el tema, en la anterior se mostró hostil a las instituciones de derechos humanos de la ONU, lo cual, de seguir siendo su posición actual, podría llevarlo a denunciar o retirarse de tratados de derechos humanos, puesto que la carta fundamental vigente permite que el Presidente tome dichas determinaciones sin la necesidad de contar con la aprobación del Congreso.

Por otra parte, la inminente administración Kast aparece determinada a lidiar con el muy complejo conflicto Mapuche mediante el recurso a la ley y el orden, despreciando iniciativas de diálogo que incluso la derecha tradicional venía apoyando, estrategia que, sin trasgredir el orden constitucional y legal vigente, podría llevar a un escalamiento del dicho conflicto de consecuencias imprevisibles.

Finalmente, en materia de control de la inmigración irregular, el énfasis en la estrategia de endurecer la legislación y efectuar una severa aplicación de las normas ya existentes podría concluir en conculcaciones a derechos humanos básicos de personas inocentes (como los menores que sus padres ingresaron irregularmente al

país), puesto que Kast ha anunciado que pretende legislar para que quienes no tengan una situación migratoria regularizada no accedan a beneficios como la salud o la educación. Algo parecido sucede con su propuesta “anti-vándalos”, dirigida a privar de todo beneficio social a quienes sean condenados por actos como pintar grafiti en propiedad ajena, legislación de muy dudosa constitucionalidad, por lo demás.

- IV. Como se puede apreciar en las secciones precedentes, luego de una serie de zigzagueos, una abrumadora mayoría del país ha apostado por un liderazgo que promete restaurar la ley y el orden aunque sea al precio de restringir derechos y libertades, expresando la fuerza de la pulsión hobbesiana que parece haberse apoderado de Chile. Así, si el sentimiento predominante del periodo 2019-2021 fue la demanda de una sociedad más igualitaria y horizontal en sus relaciones, el efecto combinado de una inmigración descontrolada y el aumento de la inseguridad ciudadana y del crimen organizado han llevado a una obsesión por el orden de consecuencias difíciles de prever. Con este contexto de fondo, tomará el control del ejecutivo un personero que exhibe rasgos contradictorios en su adhesión a las formas jurídicas y los valores democráticos, lo que impide predecir cuál será el impacto de su gobierno para la democracia chilena. Más allá de esa pregunta fundamental, el tono de su administración será sumamente conservador, con un énfasis en modos tradicionales de entender la autoridad, la familia y las relaciones de género. Dicho esto, el apego de Kast a una institucionalidad que, a fin de cuentas, sigue exhibiendo el ADN que le imprimió la dictadura que lo impuso, puede moderar sus pulsiones autoritarias, llevándolo a un ultraconservadurismo “a la Meloni”, en lugar de un ultraderechismo que busque socavar las instituciones democráticas para perpetuarlo en el poder.

ENSAYOS

Racismo liberal (II)

por Tomás Abraham

¿Por qué es complejo comprender la historia argentina?

¿Podemos sumarnos a tantos que hablan de nuestra “excepcionalidad”? El autor cree que sí.

Hay una característica diferencial que distingue a la historia argentina. El pasado siempre es actual. Nada de lo que sucedió deja de suceder, hablamos de un devenir permanente de lo que fue. El tiempo cronológico está subsumido a un tiempo problemático siempre inconcluso. Hay un panteón de personalidades históricas que no duermen en paz por ser objeto de la codicia de todos nosotros. Hemos condensado esta inquietud hiperanalizada, sobresaturada de argumentaciones, en el fenómeno peronista. Enarbolamos un blasón que presentamos en todo el mundo en el que figura una leyenda que dice que el peronismo no tiene explicación, que nadie de “afuera” puede entenderlo, o que se trata de un sentir inefable si no es un brote del sentido común de los argentinos o el sinónimo del ejercicio del poder tal como se da en la Argentina. Pero quizá no sea solo el peronismo lo que es inexplicable vía raciocinio sino toda la historia nacional.

¿Por qué resulta complejo comprender la historia argentina? ¿Podemos sumarnos a tantos que hablan de nuestra “excepcionalidad”? Creo que sí, en nuestro país se dio un fenómeno ausente en los países centrales, incluso en otros países de la región. En la medida de mis limitaciones, intentaré explicarlo como si estuviera frente a un turista, de esos que nos piden que les digamos qué es el peronismo, para así comprender toda la historia argentina.

El turista escucha lo siguiente:

“El positivismo francés y el utilitarismo inglés fueron las filosofías que sostuvieron la concepción del mundo colonialista. Civilización contra barbarie era la consigna. A partir de eso se justificaban

medidas progresistas al interior de sus sociedades y discriminatorias respecto de las colonias. Los colonizados estaban fuera del imperio universal de la razón, y, por lo tanto, de acuerdo a la gran filosofía ilustrada, la de Kant, fuera de la libertad. Los pueblos colonizados debían ser domesticados para algún día ser libres.

Utilitarismo y positivismo, que además de filosofías, eran ideologías, o sea, estructuras teóricas adaptadas a una voluntad de poder, estuvieron en la base de la socialdemocracia y su estado de bienestar, que para pensadores de fuste como Tony Judt —lo nombro por el aprecio que le tengo—, conforman el último humanismo. Pero un humanismo que debió conciliarse con el imperialismo, y lo hizo mediante un humanismo selectivo por ser racista. Este oxímoron de humanismo racista será emulado por nuestro aristocratismo progresista.

En nuestro país el espíritu progresista fue racista, en un primer momento respecto de los pueblos originarios y luego con la inmigración de los países mediterráneos, en especial el italiano. El peronismo barre con este racismo, incluye en la nacionalidad a los expulsados culturalmente de la llamada auténtica argentinidad, aplica una política social de avanzada, y, al mismo tiempo se inspira en el fascismo con su culto al Jefe y a la Jefa, por la persistente adulonería y la servidumbre voluntaria e involuntaria.

De las tres vertientes políticas dominantes en el siglo XX, el comunismo, la socialdemocracia liberal y el fascismo, incorpora un poco de cada una. Por eso puede inclinarse por cualquiera de ellas, dependiendo de la época, e integrar a su movimiento a castristas, neonazis y progresistas. Recordemos que nació como movimiento y no como partido, lo que refuerza la idea de su dinamismo y plasticidad”.

El turista me mira. Menudo problema para que comprenda el problema, y no menos para un nativo. Por su compleja inteligibilidad, por

lo difícil que resulta asumirla, se prefiere vivir a la Argentina como sentimiento, para otros como pasión, y, sobre todo, como memoria, leyenda y mito. Por eso es inevitable ingresar a nuestra historia con la decisión de que es “nuestra”, algo personal, pasional, un certificado de identidad, una fe, un relato que no se piensa con serenidad y que ubica al narrador en un escenario de striptease. Si no somos nosotros los que nos despojamos de lo que nos viste, es la mirada del Otro la que nos desnuda.

Se dice:

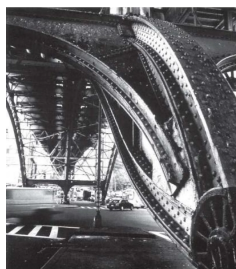
— *Ahí está... yo sabía, es un liberal... bien que lo tenía escondido...*

«¿Por qué resulta complejo comprender la historia argentina? ¿Podemos sumarnos a tantos que hablan de nuestra “excepcionalidad”? Creo que sí»

Se responde:

— *Otro populista más...*

El espíritu de sospecha es voraz y puede llegar a pensar la historia como una novela de contras espionaje. Es el precio que hay que pagar cuando un amateur atraviesa el pórtico de ingreso a la historia argentina en cuyo frente está escrito por el gran autor de las *Aguafuertes*: prohibida la entrada a todo personaje que no haya sido recomendado por uno de los siete locos. ■



ENSAYOS

Por qué hacer algo

por Owen Fiss

Algunas palabras dirigidas a una red de abogados en EEUU preocupados por la situación del Estado de derecho en ese país.

Aunque no soy graduado de la Facultad de Derecho de Yale, he enseñado aquí durante más de cincuenta años. Algunos de ustedes han tomado mis clases. Algunos trabajaron conmigo como asistentes de investigación o de docencia. Otros me han conocido a través de las actividades de esta red.

Pueden imaginar mi estado de ánimo en los últimos diez meses, cada vez que termino de leer el periódico de la mañana. Sorprendido, incluso alarmado, he tenido que enfrentarme al hecho de que casi todo lo que he enseñado está en peligro o, peor aún, abandonado.

«Veo al presidente Trump como un antagonista de la propia idea de derecho y de las cualidades racionales y deliberativas que el derecho aporta a nuestra vida pública.»

Parte de mi angustia proviene del contenido de las políticas del presidente Trump y su impacto en los valores que defiende. Principalmente, pienso en el ataque de Trump contra las políticas de “diversidad, equidad e inclusión”;⁶ la expulsión de funcionarios negros de su administración, como el general Charles Brown, Jr. (ex presidente del Estado Mayor Conjunto), Gwyn-

ne Wilcox (NLRB⁷) y Carla Hayden (bibliotecaria del Congreso); su fijación por erradicar de la vista pública las nobles y mundialmente reconocidas actividades del Movimiento por los Derechos Civiles; y el desprecio presidencial por las denuncias de racismo sistémico. Para que quede claro, Trump no ha pedido un regreso a la segregación instituida por las leyes de Jim Crow. Pero ha expresado su inclinación a aceptar la subordinación racial, legado de la esclavitud que las leyes de Jim Crow han perpetuado.

Sin embargo, mi angustia no es solo por el contenido de las políticas del presidente Trump. En términos más generales, me preocupa la amenaza que sus acciones suponen para la democracia misma. La democracia es un sistema de gobierno que genera libertad política permitiendo que quienes son gobernados elijan a sus gobernantes. Donald Trump fue elegido presidente y, por ello, debemos darle el reconocimiento que merece. Pero, una vez en el cargo, se apoderó del poder que legítimamente pertenece a otros funcionarios electos, incluidos miembros del Congreso y gobernadores de los estados. Al hacerlo, vulneró la libertad política desde la que se eligió a estos funcionarios. El mayor de estos abusos ocurrió cuando usurpó el poder del Congreso para promulgar aranceles y cuando desplegó la Guardia Nacional en California, Illinois y Oregon a pesar de las objeciones de los gobernadores de esos estados.

De manera similar, el presidente Trump ha intentado, mediante la emisión de órdenes ejecutivas, controlar los medios que establecen la elegibilidad para votar y trata de prohibir el voto por correo. Estas son decisiones que la Constitución asigna a los estados, las que de ser usurpadas impedirán que muchos estadounidenses expresen su voluntad a través del sufragio.

⁶Nota traducción: La sigla “DEI” refiere a las iniciativas de diversidad, equidad e inclusión (“*diversity, equity and inclusion DEI initiatives*”). Se trata de políticas organizacionales, que incluyen a la academia, y que refieren a reglas de dinámica interna y criterios de contratación o admisión. Un ejemplo, es el de las acciones afirmativas en el proceso de admisión universitaria.

⁷Nota traducción: La sigla “NLRB” refiere a una agencia federal de los Estados Unidos denominada “*The National Labor Relations Board (NLRB)*”.

Además, el presidente ha socavado la base de elecciones democráticas restringiendo la libertad de expresión y atacando las instituciones de la sociedad civil. Por ejemplo, ha intentado deportar o negar la entrada a Estados Unidos a quienes han hablado a favor de la causa palestina. Los agentes de la Oficina de Inmigración y Aduana (ICE, por sus siglas en inglés) y del Control Fronterizo arremetieron contra periodistas y políticos que dan testimonio de ello, debilitando así nuestra capacidad para responsabilizar a estos agentes. Trump ha manipulado el acceso de la prensa a las instituciones de gobierno, y el presidente de la Agencia Federal de Comunicaciones (FCC, por sus siglas en inglés) ha amenazado a los medios que critican a Trump. La campaña de Trump contra la autonomía de nuestras universidades, lugares de la reflexión crítica, también disminuye la libertad que presuponen las elecciones democráticas.

Así que mi angustia no deriva solo del contenido de las políticas del presidente Trump, sino también de los riesgos que su administración supone para la democracia. Aún más, veo al presidente Trump como un antagonista de la propia idea de derecho y de las cualidades racionales y deliberativas que el derecho aporta a nuestra vida pública. Para Trump, el derecho carece de integridad; no es una fuente de respeto ni admiración, ni siquiera una restricción, solo un instrumento de poder. Utiliza el derecho para recompensar a sus amigos y castigar a sus enemigos o a quienes se atreven a criticarlo. Y no importa si el derecho en cuestión es la Constitución, una ley, o incluso una orden judicial. Aunque accedió, con toda su fanfarronería, a obedecer la orden de la Corte Suprema de “facilitar” el regreso de Kilmar Abrego García desde El Salvador, incluso entonces, como explicó el juez Harvie Wilkinson, Trump manipuló la palabra “facilitar” más allá de su significado habitual, revelando en ello que su declarada disposición a obedecer a la Corte Suprema era puramente una concesión nominal y a regañadientes. Él vilipendia a los jueces de los tribunales de distrito y de

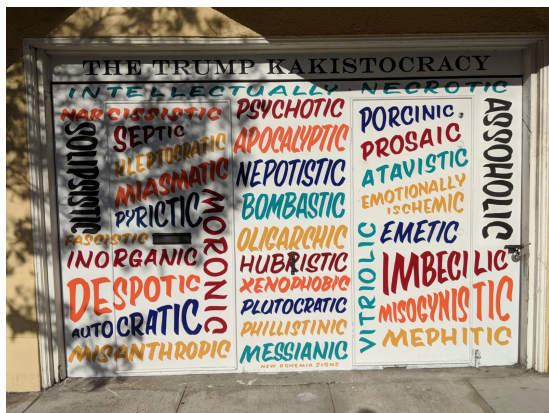
circuito que fallan en su contra, llamándolos “lunáticos de izquierdas” y los amenaza con un juicio político.

Trump es un hombre tremendamente impulsivo, sin ningún gusto ni tolerancia por los procesos que asociamos con el derecho: argumentos razonados, el respeto meticuloso por los hechos y la toma de decisiones imparcial. Sin más, dejó de lado cientos de sentencias judiciales cuando concedió indultos generales a todos los alborotadores que irrumpieron en el Capitolio el 6 de enero, incluso a los condenados por sedición. Recientemente, respaldándose en pedidos de las redes sociales y columnas en periódicos locales de Long Island, Trump conmutó la condena del infame estafador George Santos; es que él consideraba que Santos estaba siendo tratado con demasiada dureza. Para Trump, no importa lo que decidan los tribunales. Incluso invalidó la opinión de fiscales penales de carrera al insistir en que se procese a James Comey y John Bolton porque creía que eran “malos tipos”; poco después se presentó la increíble acusación contra Letitia James por “fraude hipotecario”. Estas mismas cualidades impulsivas se manifiestan en su ataque a la educación superior, al decidir qué instituciones atacar y qué monto deben pagar en “multas” — 300 millones de dólares para Columbia; 500 millones de dólares para Harvard; mil millones de dólares para UCLA. No tenemos el gobierno de la ley, ni siquiera el gobierno del hombre, tenemos el gobierno del capricho.

Hay, sin dudas, buenas y abundantes razones para mi angustia y para el establecimiento de esta red. Desde enero de este año, en la red nos hemos reunido por Zoom aproximadamente una vez al mes para examinar y analizar el peligro que representa la administración Trump. Sin embargo, a veces la educación y la ilustración no son suficientes; ni siquiera lo es la conmiseración que inevitablemente les sigue. También buscamos identificar qué se puede hacer para detener la amenaza que Trump representa para nuestros valores fundamentales. Así, en cada sesión, terminamos con ideas sobre qué po-

drían hacer los antiguos alumnos para resistir el ataque. En una ocasión, organizamos un panel dirigido explícitamente a esta cuestión: “¿Cómo podemos ayudar?” Estaba presidido por Subodh Chaudhry, y reunió ante los ex alumnos a varios de los líderes del colegio público de abogados que lideraban la resistencia: Ian Bassin de *Protect Democracy*, Becca Heller de *IRAP*⁸ y Cecillia Wang de la *ACLU*⁹. También brindamos a Aaron Zelinsky y Becca Hella la oportunidad de buscar reclutas para su nuevo proyecto de redactar *amici curiae*. Finalmente, tuvimos una sesión entera dedicada al grupo de lectura de Harold Koh, que se convirtió en la “Clínica de Estado de Derecho”, y a continuación le escucharemos.

Hacé algo. Redactá un escrito. Apoyá a un legislador o legisladora que tenga el valor de plantarse frente a Trump. Votá. Sumate a una manifestación. Integrate a la red. Hacé algo. No por miedo, sino por amor a los valores que han definido a Estados Unidos: igualdad, democracia, derecho. Haz algo, y volveremos a ser una fuente de esperanza para el mundo. ■



ENSAYOS

La importancia de contar historias

por María Lina Carrera · Natalia Saralegui

Pensar al derecho desde la narrativa, como una forma fundamental de práctica transformadora.

Dice Fabián Casas que la burocracia es ese lugar donde ya no hay una pizca de amor: un largo corredor de los años, brillando, envasado al vacío. Quienes trabajamos desde y con el derecho, tratando de permear con palabras a burócratas profesionales, sabemos lo que significa caminar por ese corredor. Sabemos las teclas que antes prendían la luz y ahora hace tiempo que entraron en corto. Sabemos también algunas maniobras para ir por escaleras y atajos más inaccesibles a los ojos de los demás mortales. Sabemos también — y a veces desconfiamos de este saber primario, primitivo— que una de las maneras más eficaces de hacer entender la realidad detrás del reclamo legal es contar historias. Estas historias pueden ser grandes anécdotas, claro, o bien mínimas. Pequeñas artesanías que cambiaron el rumbo de una historia vital. Historias que rompen el envase al vacío y hacen que entren ráfagas de aire a esos escritorios, del sistema judicial, los parlamentos o las mesas de entrada que correspondan.

Aunque parezca fácil, saber contar historias es difícil. Es quizá por eso que las personas y los pueblos valoran a quienes se toman el tiempo en hacerlo. Según cuenta Donna Haraway, un equipo de investigación indagó sobre el valor de las historias en un pueblo originario de Filipinas, los agtas, cazadores-recolectores modernos. En la investigación intentaron averiguar qué era lo más valorado por la comunidad. El resultado fue brutal: a quienes narran, por sobre el resto, sin importar cuán útiles y funcionales fueran las demás tareas. El estudio mostró que los campa-

⁸Nota Traducción: La sigla “IRAP” refiere al nombre de la organización “International Refugee Assistance Project (IRAP)”

⁹Nota Traducción: La sigla “ACLU” refiere al nombre de la organización “American Civil Liberties Union (ACLU)”.

¹⁰Haraway, D. Prólogo en Le Guin, Ú. K. (2022). *La teoría de la bolsa de la ficción*. Rara Avis Editorial. Pág. 22.

mentos con mayor proporción de narradores y narradoras profesionales tenían mayores niveles de cooperación. Las personas preferían vivir allí. Según documentaron, con la narración de historias esos pueblos aumentaban la empatía “y las perspectivas más hospitalarias hacia otros y otras, incluso hacia extraños y extrañas”¹⁰.

«Escribir, y que se entienda, para quienes trabajan con el derecho y para quienes no ... Es la búsqueda consciente ... de desnudar esas maniobras elitistas del derecho que hacen que parezca que si hay muchas locuciones en latín, el trabajo es más serio.»

Contar historias es una de las herramientas más poderosas para cambiar la realidad y sería una picardía desaprovecharla para quienes trabajamos con el derecho. Allí donde nos enseñaron a citar artículos, leyes y códigos para darle fuerza a nuestros pedidos, proponemos llevar nuestra caja de experiencias, una bolsa de vidas atravesadas por algún factor particular que despertó una necesidad. Un pueblo cuyos habitantes, para hacerse de agua potable, tienen que caminar muchos kilómetros. Animales maltratados a costa de apuestas ilegales. Una persona que alquila su vientre para que otros puedan ser madre o padre. Para contar esas vidas, proponemos aplicar una de las máximas de la escritura: *show, don't tell*.

Las historias nos muestran lo que está pasando. Con sus imágenes, dejan de lado aquellas frases imposibles con las que se nos enseñó el dere-

cho para dar lugar a ver y escuchar lo que está pasando en ese lugar, la textura, en ese contexto, con esos sujetos, lejos de víctimas y victimarios planos y universales. No decimos que una persona está cansada: contamos la cantidad de pasos que tiene que dar desde su casa al pozo de agua. Cuántos minutos de la vida de cada día. Indagamos quiénes buscan a los animales maltratados. Cómo son sus vidas. Qué hacían antes, qué ofrecen las apuestas. Escuchamos a quien alquila su vientre. Preguntamos quiénes son esos padres y madres. Cuáles son sus deseos, sus miedos, sus dolores. Por qué y cómo hacen lo que hacen.

Este tipo de narrativa presenta un modelo de comunicación que, a través de las historias, resuena emocionalmente en las personas, en sus valores y en su identidad. Ya no es una mera agenda de temas sino una trama argumental sobre la cual se montan esos temas¹¹. En *El poder de los afectos en la política*, Chantal Mouffé cuenta que las personas necesitan sentir que su involucramiento en la política les da voz y las empodera. Para generar adhesión, las narrativas deben transmitir afectos en sintonía con las preocupaciones y experiencias personales de la población. Cuando ocurre esta unión entre ideas y afectos, las ideas adquieren poder¹². Las historias nos interpelan. Ahí donde logran tocar la fibra de la empatía, las historias nos ponen frente a la pregunta: ¿qué tipo de personas queremos ser después de saber esto? Las personas juzgamos a quienes respaldan nuestras opiniones con narrativas basadas en experiencias personales y nos parecen más confiables que aquellos que respaldan sus opiniones con datos verificables¹³.

Escribir, y que se entienda, para quienes trabajan con el derecho y para quienes no. La propuesta no es parte de una frivolidad estética ni de una estrategia que se limita al trabajo, por ejemplo, en juicios por jurado. Por el contrario,

¹¹Westen, Drew, *The Political Brain*, Nueva York, Public Affairs, 2007, citado por D'Adamo, Orlando y García Beaudoux, Virginia, *Comunicación Política: narración de historias, construcción de relatos políticos y persuasión*, Comunicación y Hombre, núm. 12, junio, 2016, Universidad Francisco de Vitoria Pozuelo de Alarcón, España, pp. 23-39.

¹²Mouffé, Chantal, *El poder de los afectos en la política*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Siglo XXI, 2023, p. 35.

¹³Hagmann, David, Julia Minson, y Catherine H. Tinsley. “Personal Narratives Build Trust Across Ideological Divides”, 2021.

es la búsqueda consciente de escribir y que se entienda, de desnudar esas maniobras elitistas del derecho que hacen que parezca que si hay muchas locuciones en latín, el trabajo es más serio. En la necesidad de contar historias radica el poder de construirnos nuevas narrativas democráticas. En la necesidad de tener algo para decir y en la voluntad de decirlo, aunque haya que reescribirlo decenas de veces.

Los casos funcionan como peldaños y han sido centrales para el avance de los derechos en América Latina. Como dice Donna Haraway: “Importa qué historias contamos para contar con ellas otras historias; importan los conceptos que utilizamos para pensar con ellos otros conceptos”¹⁴. Volver a los registros más primarios y conocer cómo estas experiencias vitales lograron salir del anonimato puede ser un insumo clave para las épocas venideras de apatía y de vecinos desconocidos. La propuesta radical que proponemos, por lo tanto, es perfeccionarnos en un arte que funciona, que escucha a sus protagonistas y traduce esas experiencias en lenguajes asequibles para las burocracias. Dejamos, por último, y como estampita, una frase del texto *Arbitraria* de Leila Guerriero, que dice: “Cuando preguntan, cuando entrevisten, cuando escriban: prodíguense. Después, desaparezcan”¹⁵. ■



ENSAYOS

Aportes de la Halajá a la interpretación jurídica

por Ramiro Álvarez Ugarte

*Pero sin IA. Una excusa para releer a Robert Cover y *Nomos and Narrative**

La polémica de hace algunas semanas —cuando este proyecto editorial estaba afilando su pluma virtual— me hizo recordar la magnífica obra de Robert Cover, en particular el texto *Nomos and Narrative* que tradujera al español hace algunos años Cristian Courtis. Cruzarse con este texto puede ser una experiencia que cambia el destino de una vida. Ciertamente cambió la mía. Desde que me encontré con el texto en la bibliografía de un seminario que finalmente *no* tomé, puedo decir que diecisiete años después son pocos los artículos que escribo o que imagino en los no emerja, con naturalidad, la necesidad o el impulso de citarlo.

El texto es complejo y durante los diez años que junto a Inés Jaureguiberry enseñamos la materia *Derecho Constitucional y Cambio Social / Movimientos Sociales* en el postgrado de la Universidad de Palermo, siempre lo dimos como primera lectura y con esa advertencia: es un texto difícil, que requiere ser leído más de una vez para ser entendido. Su complejidad se debe a dos razones. Por un lado, es un *Foreword* a la Harvard Law Review, un tipo de artículo en el que autores consagrados —muchas veces, consagrados *precisamente* por la convocatoria— son invitados a comentar el año que pasó de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Desde hace mucho tiempo los análisis doctrinales fueron reemplazos por trabajos teóricamente más complejos, en los que la oportunidad sirve como una excusa para profundizar una veta de investigación particular. Por otro lado, Robert Cover usa en este y otros artículos

¹⁴Haraway, D. Prólogo en Le Guin, Ú. K. (2022). La teoría de la bolsa de la ficción. Rara Avis Editorial. Pág. 12.

¹⁵Guerriero, Leila (2022). Zona de obras. Anagrama.

fuentes de lo más diversas y curiosas, entre ellas, textos de la tradición judía rabínica en los que el acto de la interpretación de la ley (la *torá*) recibe la más cuidadosa de las atenciones. Entonces, el incauto alumno de postgrado se encuentra con que en la primera clase sobre movimientos sociales tiene que leer sobre la importancia de la regla sucesoria que otorga al varón primogénito más derechos que a sus hermanos, incluso el de suceder a su padre como cabeza de la familia (por ejemplo, en Deuteronomio, 21:15–17). Pero de allí salta a la interpretación constitucional de las cláusulas esclavistas de la Constitución de Filadelfia, de Lincoln a Jefferson Davis, de Garrison a Frederick Douglass, y de allí al caso de la Universidad Bob Jones en el que estaba en cuestión el uso de reglas impositivas para sancionar prácticas cuestionadas por la ley federal, como la discriminación racial.

Si uno pone el esfuerzo necesario, sale de la lectura de *Nomos and Narrative* como una persona cambiada, como alguien que luego de leer a Cover no puede sino ver que el derecho y la ley demandan nuestra obediencia pero no de forma automática, sino en un complejo proceso de creación, interpretación, adaptación, y apropiación de los significados jurídicos, en el marco de una capacidad interpretativa igualitariamente distribuida en la sociedad, pero a la que el estado opone su monopolio o *imperio*: la capacidad de decidir, entre múltiples interpretaciones posibles, cuál va a recibir su favor coercitivo. En *Nomos and Narrative* está la llave para entender cómo el derecho es un objeto permanente de disputa en una comunidad política democrática, cómo el Estado impone de manera rutinaria sus puntos de vista sobre grupos minoritarios y disidentes y cómo —al hacerlo— nuestros *nomos* o mundos normativos se achican y empobrecen. La relación entre el derecho y la política se hace más clara; algunas intuiciones son confirmadas, y las visiones más formalistas y soberbias sobre el derecho se desarman como castillos de arena bajo el agua salada. Por otro lado, el derecho y la ley pasan a existir no sólo en el plano de lo ac-

tual sino que también adquiere una vida propia, distinta, en el futuro, lo que el derecho *debería* ser o —mejor aún— lo que *podría* ser.

Robert Cover egresó de la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia en 1968, y comenzó a dar clases allí casi inmediatamente. En 1972 se mudó a Yale, aunque antes pasó un año como profesor invitado en la Universidad Hebrea de Jerusalén. Su judaísmo no era particularmente intenso u ortodoxo, pero sí practicante. Su temprana muerte a los 42 años disparó una serie de homenajes y recordatorios que —en general— están cruzados por la sensación de una obra inconclusa pero enormemente influyente (algo que verifican las crecientes y persistentes citas a sus trabajos a lo largo del tiempo). Y algunos de ellos destacan la importancia de la tradición religiosa en sus trabajos, como —por ejemplo— la semblanza de Randy Lee en un número especial de la *Touro Law Review* o la que hiciera su amigo Robert Burt en un simposio publicado en el *Yale Journal of Law and the Humanities*. En esos homenajes, y en su propia literatura, su fe cumple un rol, a veces central, en otros periférico—pero nunca está ausente.

Quien leyó a los textos sagrados del judaísmo y el cristianismo con cierta seriedad puede intuir rápidamente por qué tiene sentido pensar en esa tradición como relevante a la hora de entender el derecho, no en términos de lo que el derecho dice o establece (a menos que uno sea un *iusnaturalista* clásico) sino como parte de una práctica comunitaria, que adquiere sentido —especialmente— en el marco de una comunidad orientada a determinados fines. El derecho es un *instrumento*: en una democracia, de gobierno; en una religión, de salvación. Y la tradición religiosa de lectura e interpretación de textos legales (y sagrados) tiene un rol central en llevar a Cover a los *mitos* y las *narrativas* sin los cuales el texto del derecho *no puede* ser interpretado de manera adecuada y *no es* interpretado por quienes comulgan con esa práctica comunitaria. Los *textualistas* achatan al derecho y lo empobrecen al privarse de ese prisma, que puede —o no— te-

ner un rol relevante en la adjudicación de casos o controversias interpersonales, pero que es fundamental para interpretar al derecho común — en el sentido de que es *de todos nosotros*. ■



ENSAYOS

Aquel día que me hice peronista (III)

por Tomás Abraham

Llegué al jardín de la República hecho un verdadero gorila, vuelvo peronista.

Acababa de llegar a Tucumán. Me invitó el Centro de Altos Estudios de la Universidad San Pablo, institución laica y privada, que recibe su nombre del ex Ingenio a unos 20 kilómetros de la capital San Miguel. Mis anfitriones fueron mis amigos el poeta Manuel Serrano Pérez y el profesor de filosofía de la Universidad Nacional de Tucumán Lalo Ruiz Pesce. Allí todo se dice con dos apellidos. Yo me llamo Tomás Abraham Spitzer (Sacapuntas en alemán, apellido que me suena casi aborigen). Fueron ellos los que me llevaron a conocer el ex ingenio.

En mi adolescencia tardía, siendo militante del Movimiento de Liberación Nacional (MLN o Malena) hice mi viaje iniciático al norte para establecer contacto con gente de la FOTIA (Federación obrera de trabajadores de la industria azucarera), visité el ingenio Ledesma y vi lo que parecía un régimen esclavista. Pero fue hace siglos.

«Pensar que hoy los ricos se refugian en countries y barrios cerrados, disimulan sus monedas, se alejan del pueblo. Los ricos de antes estaban junto al pueblo, no les temían, lo tenían bien del cogote y les metían la casa del ángel ahí donde duele: en los ojos.»

Llegamos al ex ingenio y me caí de culo. Nunca estuve en Rusia, hasta ayer. Ni idea tenía del régimen en el que imperaban los zares, lo mismo, hasta ayer. Un pueblo creado por y para el ingenio todavía está en pie, con sus casitas con techos de teja, mínimos porches a la entrada y jardincitos en el frente. Pequeñeces. Al entrar al ingenio con su correspondiente advertencia sobre lo que puede pasarle a una persona ajena al establecimiento, nos encontramos con una ciudadela de ladrillo formada por varios edificios y galpones con vidrios rotos, que se organizan de adelante para atrás como una ciudad fabril, y a unos treinta metros, una visión: una mansión a la francesa, imponente, con escaleras de mármol, dos pisos, galerías circulares y un interior de salones y cuartos que no sumé. Preferí salir, lo mejor estaba afuera, los dos gomereros regalados por la reina Victoria al general Roca, gemelos del que está frente al café la Biela en Buenos Aires. La monarca pensó en su amigo y le obsequió los almácigos hoy convertidos en gigantes florales con un tronco con raíces a la vista que pueden cobijar a un jardín de infantes completo jugando a los intocables. Los gomereros se rodean de palmeras, tipas inmensas, plantas maravillosas de las que ignoro el nombre, todito distribuido hasta llegar a un monumento rosado y señorial que se llama capilla, el recinto espiritual de la familia Nogués, dueña del ingenio. No es una capilla, en realidad, quizás exagero un poco si les digo que parece catedralicia, pero les aseguro que si era para la oración coral de la fami-

lia, para sus Felicitas, sus Mercedes, Guadalupe, abuelo y abuela y niños bien, quizás pueda comprenderse la magnitud y el orden de tantos reclinatorios para agradecerle al señor la atención personalizada del cielo. El confesionario es del siglo XVII, impecable, por primera vez en mi vida estuve sólo en un cuarto con un confesionario. Entré al sacro ropero, cerré la puertita, miré el colador separador y me absolví. Luego pegué la vuelta y me hincé sobre el posarrodilla y del otro lado del tamiz me pedí perdón. Hice todo al revés, falta de costumbre por este judaísmo que siempre me hizo pedir perdón sin nadie que me absolviera. Salí al botánico maravilloso, cambié de perspectiva y aluciné. Los obreros salían y entraban del monstruo que producía sus alcoholes y melaza frente a la mansión. Los patrones exhibían sus joyas delante del pobrío, hacían correr y saltar a sus virgencitas a metros de la peonada. ¡Qué seguridad! ¡Qué poder! Qué felicidad. Ni Beatriz Guido imaginó semejante ostentación. Pensar que hoy los ricos se refugian en countries y barrios cerrados, disimulan sus monedas, se alejan del pueblo. Los ricos de antes estaban junto al pueblo, no le temían, lo tenían bien del cogote y les metían la casa del ángel ahí donde duele: en los ojos. Imagínense ustedes cuando llegó Perón y mandó a la mierda el sistema de vales, jodió a los turcos de la proveeduría, decretó el estatuto del peón, arrinconó a la nobleza, les puso el sindicato. Ay ay ay, dicen los republicanos, qué barbaridad, lo clientelista que era el Pocho.

Ayer martes, frente a la capilla, me hice Peronista. Llegué al jardín de la República hecho un verdadero gorila, vuelvo peronista. Me durará unas horas, es un cambio de piel lento pero el despellejamiento se hace en el día. Mis amigos, el profe Manolo y Lalo, como buenos descendientes de españoles y tucumanos de ley, me hablaban de la reforma de Carlos III y de lo nefastos que fueron los borbones al expulsar a los jesuitas y eliminar las aduanas secas desde 1777, y yo les replicaba que prefería leer Asterix. Que me tenían podrido con sus hispanismos y sus crí-

ticas a Alberdi, un tucumano europeizado según ellos.

Yo, que de Alberdi no leí nada, pero que conozco casi todo, defendía su vida y su obra, su constitución y sus bases, y le decía que sus ideas liberales era futuristas porque el futuro existe y la historia le dio la razón. Nuestro país cambió en veinte años entre finales del XIX y comienzos del siglo XX, y se hizo irreconocible aún para sus viejos habitantes. Lo inmigrantes no daban pie con bola en tierra extraña, y los nativos menos pie y bola con el cocoliche y la pastachuta.

El poeta Serrano me dijo que hay dos argentinas, la del norte, el NOA, y aquella en la que vivía yo, ustedes me decía, los de Buenos Aires, los "italianos". Mierda, dije, ¿yo... tano?

Es traductor de poetas rumanos, fue profesor años en la universidad rumana, país en el que nació. Sus allegados lo llaman Serranescu. El profesor Lalo Ruiz Pesce se especializa en filósofos judíos, desde Filón de Alejandría a Walter Benjamin, pasando por Maimónides, Spinoza, Mendelsohn, Hermann Cohen, Rozensweig, Levinas, Cassirer, y me quiere convencer de la valía de esta tradición, a mí que me acababa de confesar en la capilla.

Veía que estos dos pillos me querían confundir, el judío rumano era yo y no ellos, y el peronista era yo también desde que salí del confesionario frente a los gomeros. ■



ENSAYOS

Cuatro libros que marcaron mi vida académica

por Martín Farrell

Un recorrido por la filosofía política, moral, y del derecho.

Encontré muy atractiva la idea de Roberto Gargarella de contar cuáles libros, o artículos, influyeron en su formación y en sus convicciones, y se me ocurrió copiarla y contar mi propia experiencia sobre el tema.

Ella comienza a los 19 años, cuando cursé Filosofía del Derecho en la cátedra de Ambrosio Gioja, con la *Teoría General del Derecho y del Estado* de Hans Kelsen como texto único. Lo leí por obligación, y quedé fascinado desde el prólogo. Es el más claro de los libros de Kelsen, porque es el menos kantiano, ya que se trata de un libro pensado para una audiencia anglosajona. El libro constituyó la base de mi conocimiento de la teoría general del derecho, y nunca he podido alejarme mucho de él. Modificó todas las creencias que había adquirido hasta ese momento en la facultad sobre la naturaleza del derecho, creencias que provenían del estudio de las materias dogmáticas, especialmente el derecho civil.

A partir del Kelsen, y gracias a Kelsen, pasé a interesarme en Hart, Alf Ross y Olivecrona, que fueron los primeros autores con los que intenté familiarizarme con la filosofía del derecho (luego Raz ocupó un lugar destacado y, finalmente, Dworkin). Por supuesto que no seguí desde ese momento la teoría pura de forma rígida, y no adhiero a todas sus propuestas (no simpatizo de manera completa con la norma básica, por ejemplo). Pero después de leer a Kelsen nunca pude tomar en serio a la teoría del derecho natural, ni siquiera cuando la exponen autores de la calidad de Finnis. En un adolescente de 19 años Kelsen deja una marca imborrable, para no hablar de la influencia de Kelsen explicado por Gioja.

La obra de Kelsen marcó mi inicio en la teoría del derecho, pero sin embargo yo seguía sin tener ningún tipo de guía en materia de filosofía moral. Gioja me proporcionó también esa guía: el libro de Bertrand Russell *Ética y Política en la Sociedad Humana*. En ese momento acababa de dejar la adolescencia, puesto que lo leí a los 20 años, pero ocasionó el mismo efecto que produjo Kelsen. Con la *Teoría General del Derecho y del Estado* me convertí en un positivista jurídico ferviente, y con *Ética y Política en la Sociedad Humana* me convertí en un subjetivista moral ferviente. Después de Kelsen, no pude tomar en serio al iusnaturalismo, y después de Russell no pude tomar en serio al objetivismo moral. Desde luego que el libro de Russell, a pesar de su título, es una obra de metaética, por lo que deja lugar para optar por casi cualquier teoría de ética normativa. En mi caso, opté por la ética utilitarista, pero siempre he examinado al utilitarismo a partir de una metaética subjetivista. Como ocurrió con Kelsen, la influencia de Russell se multiplicó por el hecho de que trataba de Russell explicado por Gioja.

A los 20 años, entonces, tenía ya las bases de la teoría general del derecho y de la filosofía moral, pero no tenía ninguna base filosófica general. La obtuve a los 26 años durante uno de los cursos del doctorado, en el cual Gioja nos hizo leer la compilación de Alfred Ayer *El Positivismo Lógico*. El impacto intelectual fue otra vez enorme y me convertí en un incondicional de Carnap, Neurath, Schlick, y –por supuesto– del Wittgenstein del *Tractatus*. Después del libro de Ayer no pude tomar más en serio a la metafísica. Esa influencia perduró muchos años y se reflejó en mi tesis doctoral, escrita cuando tenía 34 años, y titulada *El Positivismo Lógico en la Filosofía del Derecho*. Nuevamente, en este caso, la influencia de los positivistas lógicos se potenció con las explicaciones de Gioja. Es obvio que no me limité a adherir ciegamente al positivismo lógico, y que aprendí mucho de la filosofía del lenguaje, en especial de la obra de John Austin y del segundo

Wittgenstein, por ejemplo, pero siempre con un sedimento empírico de corte antimetafísico.

«A partir del Kelsen, y gracias a Kelsen, pasé a interesarme en Hart, Alf Ross y Olivecrona, que fueron los primeros autores con los que intenté familiarizarme con la filosofía del derecho.»

Y allí estaba yo, entonces, influido por Kelsen en filosofía del derecho, por Russell en filosofía moral, y por los positivistas lógicos en filosofía, a secas. Faltaba algo, naturalmente, y lo que faltaba era una base en filosofía política. Llegó a los 37 años, cuando Genaro Carrió dictó su famoso seminario sobre John Rawls y su *Teoría de la Justicia* en SADAF. A la calidad académica del libro se sumó el enorme talento docente de Carrió y la calidad de los participantes del seminario, entre quienes figuraban Carlos Alchourron, Eugenio Bulygin, Eduardo Rabossi, Carlos Nino, Jaime Malamud Goti, José Vilanova, Horacio Spector, Tomás Simpson, Guido Pincione y Hugo Zuleta, entre otros. Una fiesta intelectual, todos los lunes de 18 a 20 horas. Después de Rawls, enseñado por Carrió, nunca más pude tomar en serio al autoritarismo ni al paternalismo. Nuevamente, es obvio que no me detuve en Rawls, pero fue Rawls el que me condujo a Nozick y a Cohen, entre los contemporáneos, y a Mill y Bentham entre los clásicos, por caso.

Estos son los cuatro libros que marcaron mi vida académica. Me considero una persona afortunada por haberlos leído junto al mejor filósofo del derecho del siglo XX en Argentina, Ambrosio Gioja, y al mejor jurista del siglo XX en Argentina, Genaro Carrió. Era inevitable recibir en este caso una buena formación académica, y yo me limité a ser el receptor pasivo de ella. He escuchado a filósofos y juristas de España, Italia, Alemania, Inglaterra, Estados Unidos y de la mayoría

de los países de Sudamérica, y —desprovisto de todo nacionalismo— nunca me impactaron como Gioja y Carrió.

Pero quiero completar este resumen de las influencias en mi vida académica mencionando también los tres artículos que más de impresionaron por su calidad intelectual a lo largo de mi carrera. Dos son filosóficos: “Essentially Contested Concepts”, de W.B.Gallie (*Proceedings of the Aristotelian Society*, 1955/1956), y “Systematically Misleading Expressions”, de Gilbert Ryle (*Proceedings of the Aristotelian Society*), 1931/1932). El tercero es jurídico: “Fairness and Utility in Tort Theory”, de George P. Fletcher (*Harvard Law Review*, vol.85, number 3). Los tres trabajos me ayudaron a ver las cosas claras, y no puedo menos que recomendarlos con entusiasmo. ■



ENSAYOS

Doce uvas para despedir el 2025

por Gustavo Arballo

Anécdotas sobre las instituciones, efemérides, anomalías, luces y sombras del año que nos deja.

*No tenemos aquí la tradición de las doce uvas, pero un tocayo en la redacción me desafió y alguien tenía que hacerlo. En plan recreativo, aunque no tanto, van doce cápsulas de cosas que pasaron en 2025, a modo de un arbitrario resumen del año jurídico, el año en que nació *La Crítica*. Hay pequeñas anécdotas sobre las instituciones, y cosas de mayor trascendencia.*

✠ 1. Los jueces que no fueron. Aunque en verdad MGM si lo fue, tuvo un *desangelado* y *apresurado juramento de lunes por la mañana*, y quedará en la historia como un cameo que se zanjó con el rechazo de su pliego en el Senado. En el interin tuvimos muchas discusiones (la viabilidad de la suplencia de Lijo, la validez de la designación de los jueces en comisión, quién de los dos nominados reemplazaba a cuál vacante), la de si podía o tenía que quedarse incluso con pliego rechazado, que hoy devienen abstractas y muchos seguirán porfiando en que tenían razón. Cuando descorchemos la sidra Rama Caída, el dinosaurio estará ahí: una Corte desmembrada, funcionando en tres cilindros, sin perspectivas de volver a cierta normalidad.

✠ 2. Vetos e insistencias. Es raro que suceda un veto y más raro que haya insistencias. Anomalía estadística hija de un gobierno dividido (Ejecutivo sin control efectivo del Congreso) y con “plot twists” post insistencia que nos remite a prácticas virreinales: la ley se acata pero no se cumple. *¿Puede un gobierno promulgar una ley pero suspender su aplicación?* Discutimos cosas que nunca imaginábamos sino como preguntas retorcidas en exámenes, y vemos al sistema político funcionando como un simulacro de LATINCap a ver si funcionan los cinturones de

seguridad, pero en el auto van personas, ciudadanos, “vecinos”, gente, pueblo (elija su propia aventura semántico-política) y no *crash test dummies*.

✠ 3. Pulsiones reformistas regresivas. A ningún gobierno se le niega un vaso de agua ni su reforma laboral y de código penal, pensando que ciertos actos de prestidigitación normativa generarán productividad, seguridad y felicidad poblacional. El camino al cumplimiento del mandato preambular del bienestar general está señalado con un etiquetado frontal explícito de dar pena y quitar derechos. Sobre lo primero, remitimos a *Dias, Zaffaroni, Sancinetti*. Sobre lo segundo, en breve irá dossier de *La Crítica* re: reforma laboral.

✠ 4. La media sanción de la ley reguladora de los DNU. En un sistema que ha naturalizado el uso intensivo y abusivo de los DNU, el solo hecho de intentar ordenar su control legislativo (distorsionado por la complaciente ley 26.122, que permite al Ejecutivo legislar con mayoría en una sola cámara) ya resulta disruptivo. Aunque incompleta y aún inconclusa, la iniciativa reabrió un debate largamente postergado sobre la excepcionalidad que se volvió regla y sobre el rol real del Congreso en el control del Ejecutivo, y chicanas del huevo podrido sobre estándares dobles (si me agarraron en el área cuando tenía corner a favor y nadie cobró nada, ahora puedo agarrar al rival cuando defiendo). *Era ahora*, decía con razón Sebastián Guidi. Al final no fue.

✠ 5. Opiniones consultivas de la Corte IDH. La OC 31/2025 sobre derecho del cuidado. La OC 32/2025 sobre cambio climático. En ambos casos, el tribunal avanzó en la expansión del lenguaje de derechos, conectando obligaciones estatales clásicas con fenómenos estructurales y transversales. Es un ejercicio osado pero instructivo y anclado de pensar los derechos no a partir de un diccionario etimológico de Joan Corominas y exhumando el ideario del *Escrache* de la época en que se escribieron (?), sino de tomárselos en serio y ver qué significan hoy, qué responsabilidades hay, que se sigue de ellos. Al tiempo

en que sus casos contenciosos tiene un rezago de décadas, vemos en la faz consultiva una escena de construcción de catedrales: con materiales vinculantes, sin libre albedrío del arquitecto, pero con voluntad de edificar, y asumiendo que esa voluntad es un mandato derivado de obligaciones definidas, especificables y judiciables.

✘ 6. **Una inteligencia extraordinaria.** Usos reales y maravillosos ejercidos silvestremente, episodios fallidos irresponsables y folklóricamente penosos, tentativas de domesticación y obediencia por parte de reguladores ingenuos, dieciocho millones de papers (nos gustó mucho en serio, como no podía ser de otro modo, la *teoría crítica de la IA de Daniel Innerarity*). Y caldo de cultivo de gurús digitales con profusas emanaciones de humo y solemnidad, que tienen razón en algo: el mundo nunca volverá a ser el que era.

✘ 7. **Papa Francisco.** A propósito: le pregunto a la IA y me habla de Francisco en tiempo presente. Acaso vive en el pueblo, tiene razón, de momento voy a hacer como Cortázar en “La salud de los enfermos” y mejor no decirle que murió. Pero entonces uva: hubo en Francisco un “lío”, una doctrina y un testimonio de las mejores ideas de la doctrina cristiana: no en abstracciones de virtudes teológicas, sino anclada en una crítica persistente a la arquitectura institucional que produce exclusión en el reino de este mundo. Nos enteramos que la iglesia si tenía cosas que decir sobre migraciones, pobreza y ambiente, y que en el implícito y en el explícito se debía leer en esa doctrina una impugnación sostenida a sistemas de decisión que naturalizan desigualdades, ignoran costos y silencian a los más afectados. En un acto de fe agnóstica, un brindis sincero y agradecido por haber cantado esos trucos y ser una anomalía global en un mundo que avanza sin frenos hacia la ética del callate, andate y jodete: la cultura del descarte. Lean o releen: de Bergoglio J. M., la ecológica *Laudato Si* (2015) y la hermosa *Fratelli Tutti* (2020), “encíclica sobre la fraternidad y amistad social”, mirá vos.

✘ 8. **El Tratado de Derecho Penal de Silva Sánchez.** Y en este marco, algo de lo que se hacía antes, un verdadero “Tratado” sobre “*Derecho Penal. Parte General*”. Obra largamente esperada que consolida en forma sistemática el “canon” de uno de los grandes referentes de la disciplina en la región. Una antigüedad y una maravilla en un mundo académico que corre al ritmo del paper engordado en la fábrica de chorizos de normas APA y de discusiones parroquiales ateneístas. Vaya con esta uva un homenaje a esa raza de doctrinarios que pegan y pegan sobre la misma piedra, y al formato “Tratado” que tanto nos educó. Pueden escuchar el festival que es Jesús María en la *entrevista en episodios del podcast Ultima Ratio*.

✘ 9. **Ficciones sobre el fracaso de la justicia.** Amamos las películas de época y las de terror zombi y las de agentes secretos, pero eso siempre se siente visto en tercera persona. Que es muy distinto de las cosas que nos pasan aquí y ahora. Fue el año en que vimos *27 noches* de Hendler, *La mujer de la fila* de Ávila, la *Belén* de Fonzi (prelistada para Oscar ®, hinchamos por ella, el film del libro de nuestra amiga Ana Correa, prologado por Margaret Atwood). Desde distintos registros narrativos, todas muestran burocracias insensibles, errores irreparables y violencias institucionales persistentes. Narrador: no eran *ficciones*.

✘ 10. **Diez años del Código Civil y Comercial.** Hiperbólicamente, alguien me sugirió una vez que era el hecho maldito del país civilista burgués. Ahí está: nos dio otro lenguaje, pasó en limpio cosas que se discutían, metió dos o tres goles, hay todavía en su articulado células dormidas que se pueden explotar (función preventiva del daño) y se volvió parte de nuestro paisaje a punto tal de que no imaginamos nuestra vida con el Código de Vélez. Recordamos, de paso, nuestra edición inicial, con *entrevista a Aída Kemelmajer*, brindis por ella.

✘ 11. **Fallece Claus Roxin.** Acaso una de las caras del Monte Rushmore del derecho penal, figura central de una dogmática que, sin abando-

nar la sistematicidad, se dejó interpelar por la historia, los crímenes estatales, la sociedad del riesgo y los límites democráticos del castigo (ver su *laudatio* por Muñoz Conde). Su obra mostró que categorías como autoría, imputación, culpabilidad o bien jurídico no eran ejercicios escolásticos, sino instrumentos para **hacer responder al poder**. Roxin era parte de un modo de pensar el derecho penal como sistema racional, crítico y autoconsciente, hoy crecientemente desplazado por enfoques fragmentarios, impostadamente interdisciplinarios o meramente punitivos.

El derecho funciona así: un alemán escribe en su gabinete una “Teoría del dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder”, décadas después varios profesores la leen admirados en catacumbas bajo dictaduras, un tribunal encuentra luego la punta del hilo de Ariadna en un caso terrible.

✠ 12. Cuarenta años del Juicio a las Juntas. El Nüremberg que nos tocó por padrón, fue cuando

hicimos historia, como tituló el libro que hicieron varios miembros de la redacción, también rescatado desde adentro en *La hermandad de los astronautas* de Gil Lavedra, en *Alfonsín y los Derechos Humanos* de Alejandro Carrió, y magistralmente contado por Nino en *Juicio al Mal Absoluto*. Recomendamos aquí (via A. Carrió) el *documental episódico de D.News*. Más que un hecho del pasado, sigue siendo una referencia normativa y simbólica para pensar justicia, castigo y responsabilidad estatal. En un contexto de relativizaciones y discursos negacionistas, el aniversario funcionó como recordatorio de que ciertos consensos no son obvios ni irreversibles, de que hay en todo esto ciencias jurídicas pero también sociales, y que el derecho también se construye pero también se deconstruye, por las decisiones que una sociedad se atreve —o no— a sostener en el tiempo.

Atrévanse, hagan lío. Feliz 2026, gente, pueblo, etc. ☒☒☒

■

Aída Kemelmajer

Un repaso por la vida y obra de una de las juristas más importantes de la Argentina.

10 de diciembre de 2025

Gustavo Maurino — Quisiéramos comenzar con algún recorrido por su biografía jurídica: ¿Cómo fue su inicio en el camino del derecho?, ¿por qué estudió abogacía?, ¿qué recuerdos podría compartírnos de sus épocas de estudiante?, ¿qué clase de estudiante era?

Aída Kemelmajer — Yo nací en una familia en la que no había abogados. Mi decisión de seguir esta carrera comenzó en el colegio secundario; vivía en San Martín, una ciudad que se encuentra a 40 Km de la capital de Mendoza. cursaba el bachillerato en un establecimiento educativo que se había creado gracias a la gestión de Felipe Llaver, quien posteriormente fue gobernador de la provincia, cuando era diputado nacional. Por entonces, había una materia que se llamaba “Educación Democrática”; la tenía a su cargo un abogado joven de San Martín, que se había recibido en la universidad de Córdoba, como era usual en esa época. Además de los buenos profesores “locales”, teníamos excelentes profesores que, con gran vocación, se trasladaban diariamente en ómnibus desde Mendoza. No había autopista que uniera las dos ciudades y el transporte público se detenía en cada localidad por lo que demoraba cerca de una hora y media para ir y otra para volver. Ellos generaron en mí la obligación de responder a semejante pasión y esfuerzo por la enseñanza; creo que era una buena alumna, no porque fuese muy inteligente (mi hermana mayor era mucho más inteligente que yo) sino porque ponía toda la voluntad del mundo; reflexionando a la distancia, quizás inconscientemente, mi voluntad iba dirigida a

mostrarles que el sacrificio de venir diariamente hasta nosotros valía la pena. Llegamos al “quinto año del Nacional” un grupo muy unido, con un importante sentido de la colaboración entre nosotros. Un número significativo siguió carreras universitarias.

Si mis datos son correctos, recibió su designación como jueza de la Corte Suprema de Mendoza con menos de 40 años: ¿Cómo recuerda los primeros años de esa experiencia? Y de manera más general ¿Qué podría decirnos acerca de su experiencia en cuanto mujer, ejerciendo la más alta magistratura judicial en la provincia? ¿cómo construyó su identidad en ese rol? ¿cómo compararía aquellas décadas con las condiciones actuales de las mujeres que ocupan roles similares?

Yo nací el 1945 y asumí como jueza de la Corte de Mendoza el 4/1/1984. Era joven, mujer y de origen judío, tres colectivos que no habían estado representados antes en ese alto tribunal mendocino. Por eso, con gran sentido del humor, una gran profesora de derecho internacional que respondía a iguales características, amiga entrañable, que fue jueza del Superior Tribunal de Córdoba, la Dra. Berta Kaller, decía que nos faltaba “ser negras”.

Mis primeros años no fueron fáciles. Muy inocentemente, creía que yo podía modificar todo lo que creía que estaba mal. En poco tiempo me di cuenta que había un número mágico, el cuatro. En un tribunal de siete, cambiar la más mínima estructura administrativa exige tener cuatro votos. Cuando proponía algo, por muy diversas

razones, no siempre alcanzaba ese número; nunca había ejercido una función pública y conocía muy poco de estrategias.

Mis padres fueron muy importantes en la construcción de mi identidad como jueza mujer, joven y judía. Ellos creían, y bien, que cualquier defecto mío se atribuiría al grupo. Por ej., mi padre, obsesivamente, me preguntaba si tenía mi despacho al día, si no se vencía ningún término, etc. Sin decírmelo, generaron en mí una idea muy arraigada que nunca me abandonó: cada sentencia que dictaba era un examen que debía pasar, como dice Perelman no solo frente al auditorio de las partes, sino el de los abogados y el de la sociedad. La presión de rendir examen con cada sentencia era muy pesada, pero me aseguraba dormir tranquila.

Acerca de su experiencia como magistrada. Durante mucho tiempo sus votos fueron publicados en las revistas especializadas. Sus fundamentos eran habitualmente analizados como piezas doctrinarias y hasta pedagógicas en la comunidad jurídica. Usted construyó una estructura de argumentación muy personal y única, en la que trataba explícitamente lo que llamaba la “plataforma fáctica” del caso, organizaba su argumentación con títulos ordenatorios, etc.: ¿Cómo construyó ese modo argumental? ¿Cómo definió su estilo de argumentación, la profundidad de sus análisis, los tipos de consideraciones que le resultaban más importantes al fallar, etc.? ¿Siente que experimentó alguna evolución en su propio estilo para fallar?

Reconozco una influencia muy poderosa del maestro Morello. El siempre decía que hay que saber Derecho, pero que los hechos son los que dominan el proceso. También me reconozco en el pensamiento trialista. Esta confluencia me llevaba, generalmente, a hacer un gran esfuerzo para sintetizar los hechos relevantes. Esta es una tarea que algunos magistrados de Corte delegan en los secretarios relatores; yo, en cambio, nunca pude hacerlo; siempre tenía que leer desde la primera a la última página del expediente y hacer personalmente ese resumen. Una vez que te-

nía claro los hechos (y para eso hay que controlar cuidadosamente la prueba), veía como esos hechos probados se subsumen en las normas; pero esa subsunción es generalmente insuficiente, porque en el conflicto siempre aparecen normas que apoyan la posición que cada litigante invoca; esto exige, entonces, un análisis sistémico que lleva inexorablemente a la estructura de los derechos fundamentales para verificar si la solución se adapta al sistema y, consecuentemente, si es la justa para el caso concreto. Para eso, hay que recurrir al difícil principio de proporcionalidad, desde que nadie ostenta derechos absolutos. Obviamente, a lo largo de los años el estilo se va modificando, porque también cambia el lenguaje. Durante veintiséis años traté de escribir claro, sobre todo, para que me entendiera quien pierde. Me enseñaron que para esto es necesario hacer lo que siempre indica la maestra de primer grado, o sea, escribir sujeto, verbo y predicado, en ese orden.

¿Qué podría decirnos acerca del razonamiento y fundamentación judicial en la actualidad en la judicatura argentina?, ¿Qué características generales le llaman la atención acerca de cómo fallan nuestras juezas y jueces del siglo XXI?

No se puede generalizar. Como regla, en el fuero civil y de las relaciones familiares, el código civil y comercial ha generado un cambio significativo; con frecuencia, se citan normas constitucionales e incluso tratados internacionales de derechos humanos, por ej., para decidir derechos de un niño, o para determinar indemnizaciones sobre daños al cuerpo de las personas, etc.- No obstante, en algunos jueces (también de otros fueros) se advierte una actitud excesivamente formal; o sea, están dominados por el instrumento procesal en lugar de que ese instrumento sirva para la realización del derecho sustancial; así, por ej., hay interminables conflictos generados por cuestiones de competencia, incidentes de nulidad, interminables caducidades de instancia, etc. Resulta increíble la demo-

ra que sufren los procedimientos, siempre por razones formales.

Junto con el ejercicio de la magistratura, su actividad doctrinaria en el derecho ha sido de una originalidad, riqueza y profundidad fuera de lo común. Una de las cosas que más me llaman la atención es que muchas veces, usted fue la primera en abordar en profundidad ciertos temas. Sus artículos muchas veces creaban el mapa para comprender un fenómeno nuevo o poco identificado en el derecho (recuerdo temas sobre avances en la genética y derecho, los riesgos del desarrollo). Al mismo tiempo, fue variando sus intereses a través del tiempo, por ejemplo, dedicándose a temas de derecho privado no patrimonial, de las familias, etc. Y siempre pareció tener una gran inquietud por el derecho comparado: ¿Cuál diría que es la fuerza que la ha impulsado a escribir tanto? ¿Qué clase de búsquedas? ¿Cómo elegía sus temas de trabajo? ¿Cuál era su método para investigar y escribir (especialmente en épocas en que no teníamos ni internet ni la inteligencia artificial para facilitarnos el trabajo)?

Déjeme agradecerle el juicio que tiene sobre lo que he escrito. Si en algo he sido casi pionera en la Argentina es porque siempre me interesó el derecho comparado; ese interés y el acceso a la bibliografía extranjera me permitía saber de qué se estaba hablando en otros lugares y yo intenté informar sobre cómo sería posible aplicar esas nociones a nuestro sistema. Nedo Carlucci, mi marido, un abogado brillante, compraba cada libro extranjero que veía citado en algún lugar y que creía me serviría. Así formamos una biblioteca de más de sesenta mil volúmenes que, lamentablemente, después de su partida, no ha podido seguir acrecentándose.

A propósito: ¿Quiénes diría que fueron sus maestros/as, modelos en la vida doctrinaria? ¿A quiénes admiraba y por qué?

He nombrado ya a Augusto Mario Morello. También admiré mucho al maestro Guillermo Borda; creo que nadie en la Argentina hizo avanzar tanto el derecho civil como él. Hector Alegría

me abrió muchas puertas, al prologar mi primer libro. También me las abrió el maestro Miguel Marienhoff; gracias a él ingresé a la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, donde me senté al lado de maestros extraordinarios, como Cueto Rúa, Lino Palacios, Jorge Bustamante Alsina, Videla Escalada, todos ellos seres increíbles. Otros grandes civilistas fueron casi hermanos mayores que me impulsaron a pensar y repensar, como Jorge Mosset Iturraspe.

¿Qué temas jurídicos —discusión, problema— le apasionan o interesan especialmente en este tiempo y le daría ganas de escribir sobre ellos?

En este último tiempo se ha acentuado mi interés por los vínculos entre el arte y el Derecho. Pienso que la expresión artística siempre se nos adelanta y de ella podemos aprender mucho. Piense, por ej., en la Oración a la Justicia de nuestra admirada María Elena Walsh, escrita en los años sesenta; o en la escultura de La Justicia, de la mas grande escultora argentina, Lola Mora. Incorporo siempre algún dato de estos en mis conferencias, pero no me animo a escribir, porque exige tener una cultura general como , por ej., la del profesor Miguel Angel Ciuro Caldani, de la que adolezco.

Su biblioteca personal es un espacio mítico en el derecho argentino. Quienes la han visitado, y han ido a estudiar o investigar en su biblioteca la atesoran como un espacio maravilloso: ¿Cómo fue que la llevó a cabo? ¿Qué significa para usted? ¿Qué recuerdos podría compartir que la tengan como protagonista?

Como dije antes, esa biblioteca fue la obra de Nedo, mi recordado y amado compañero de vida. Se empezó a formar cuando estábamos en la universidad. Nunca fue, como él decía, un depósito de libros. Durante años, cuando no existía la informática, las fichas de cartulina las hacía a máquina y de allí pasaban a ficheros. Para tener al día este trabajo había que levantarse a las cinco de la mañana. Cuando vino la informática la tarea se simplificó, pero siempre era yo quien indicaba las voces bajas las cuales se fichaba. Nedo,

en cambio, era quien indicaba el lugar en el que ese libro se colocaba en la biblioteca. Muchas personas vinieron a nuestra biblioteca a terminar sus tesis doctorales. Una importante cantidad vino incluso, de países limítrofes como Chile, Paraguay, Brasil, Uruguay. Cuando preguntaban a Nedo cómo podían compensar ese uso, él siempre respondía que le indicaran qué libro necesitaban y no encontraron; ese dato significaba que comenzaba la búsqueda en cualquier lugar del mundo para que no siguiera faltando.

¿Cuál es su perspectiva acerca de la producción académica actual en el derecho argentino en general? ¿Qué rasgos positivos y negativos encuentra en ella? ¿Le gusta cómo y sobre qué escribimos hoy en la doctrina nacional?

La Argentina sigue siendo un gran centro de bibliografía jurídica para toda Latinoamérica, junto a países como Colombia y México. Nuestros autores, en las diversas ramas, son reconocidos también en Europa. Creo que, incluso, se escribe demasiado porque no existen controles de calidad fiables. La poca cantidad de revistas jurídicas indexadas crea inconvenientes para nuestros investigadores, pues cuando compiten por cargos en organismos estatales o internacionales se encuentran con que lo publicado no se computa.

Una de sus contribuciones más determinantes en nuestra cultura jurídica contemporánea ha sido su participación en el diseño del CCC. Recuerdo que, en la década del 90, cuando estudiaba, existían dos proyectos muy serios de reforma del CC, con estado parlamentario avanzado, y durante el siglo 20 había habido varias iniciativas de reforma integral que nunca prosperaron. En aquellos tiempos, en que estudiábamos los proyectos, una profesora se burlaba de nosotros y nos apostaba a que nunca se unificaría la legislación civil y comercial, etc.: ¿Cuáles cree que fueron las circunstancias y condiciones determinantes que dieron lugar a que, en 2015, la reforma estructural del derecho privado finalmente se produjera? ¿Por qué esta vez sí ocurrió?

Napoleón decía que un código es un acto de poder. Esta vez hubo un gobierno que tuvo la decisión y el poder. Pero, además, creo que en algo influyó el procedimiento utilizado; en efecto, el proyecto llegó al poder legislativo después de una profusa información a la sociedad; se hicieron numerosos cursos, congresos, jornadas en todo el país en los que se fueron mostrando los textos proyectados. Diversos artículos fueron modificados antes de que llegaran a la legislatura porque en esos encuentros se marcaban errores, o se proponían mejoras. Doy como mereo ejemplo el art. 103 que regula la actuación del ministerio público en los procesos civiles; puedo mostrarle cuántas modificaciones sufrió desde el texto originario al que finalmente se aprobó.

En algunas de sus intervenciones en los años posteriores a la sanción del CCC, Ricardo Lorenzetti decía que ahora venía la parte más importante de la reforma, la de la “implementación”. El código está diseñado en algún sentido relevante como un código abierto (comparado con el modelo tradicional de la codificación) que debe ser integrado en su contenido y proyecciones a través de la interpretación en la vida cotidiana por parte del poder judicial. Algunos autores han criticado esta forma de regulación (algunos se quejaron amargamente de los arts. 2 y 3, por ejemplo). Personalmente creo que ha sido una decisión brillante para este tiempo del derecho (pero eso no importa). Quería preguntarle: ¿cómo ve ahora, una década después, aquella decisión fundamental, la manera en que la fase de implementación se ha venido desarrollando, y qué diría hoy en relación con aquellas críticas?

Durante el año 2025 se han realizado a lo largo y ancho del país numerosas reuniones en las que se ha analizado la implementación del código en estos diez años. En casi todas ellas se ha marcado la importancia del título preliminar del código y, en especial, los artículos 1, 2 y 3. Como ha señalado, a diferencia de la concepción decimonónica, no todo el derecho civil está en el código; recuerde la famosa frase de los exégetas franceses: “No

enseño derecho civil; enseñe el código de Napoleón”. Por el contrario, este código del nuevo milenio es “abierto”; es decir, acepta expresamente la descodificación; los artículos que remiten a las leyes especiales son numerosos; mas aún, algunas de esas leyes no se han dictado aún. Lo importante es que el código sirve como estructura que contiene los principios generales, de modo que las leyes especiales operan como satélites que deben responder al sistema contenido en esa estructura, dominada, a su vez, por el derecho constitucional y el derecho convencional de los derechos humanos. Digo con gran satisfacción que en todas las ciudades en las que las reuniones se han celebrado, la frase más repetida por jueces y abogados es: “el código me sirve”



Biblioteca Aída, #1

¿Cómo ve el desarrollo y la evolución de la práctica de lo que se ha llamado “la constitucionalización del derecho civil” — que en mi opinión el CCC ha integrado de manera ejemplar- y que también ha generado incomodidad y crítica en alguna doctrina?

Creo que la respuesta está en la dada a la anterior pregunta.

Una de las implicancias que yo anticipaba que el CCC tendría en las décadas posteriores a su sanción tenía que ver con cambios en la estructura y práctica de la enseñanza del derecho. Para decir lo más obvio, el diseño y distribución de departamentos en las facultades debería reconfigurarse, la matriz enciclopédica de la distribución de materias obligatorias debería repensarse, la argumentación e investigación jurídica deberían tener un peso significativamente mayor al que tenían tradicionalmente, etc. ¿Cuál es su perspectiva acerca de la enseñanza jurídica actual? ¿En qué medida responde a los desafíos legales, institucional, ¿político-constitucionales y del mercado de la abogacía actual? ¿Qué cambios generales sugeriría?

Algunas facultades de derecho han modificado su plan de estudio, pero la mayoría no lo ha hecho. Por otro lado, la mayoría de los profesores no ha abandonado el tradicional sistema de la clase magistral. Tengo el convencimiento que esta metodología no responde a las necesidades actuales, que exigen mayor participación y dinamismo por parte de quien aprende. En un mundo cambiante enseñamos sobre lo establecido, sin generar instrumentos que ayuden a pensar y adaptarse al cambio.

Para terminar (ojalá no esté muy cansada a esta altura) unas breves preguntas, a modo de ping-pong. ¿Uno o dos trabajos (libros, artículos, etc.) que atesora especialmente como obras de las que está especialmente orgullosa?

«Durante veintiséis años traté de escribir claro, sobre todo, para que me entendiera quien pierde. Me enseñaron que para esto es necesario hacer lo que siempre indica la maestra de primer grado, o sea, escribir sujeto, verbo y predicado, en ese orden.»

Creo que los jueces empezaron a citarme cuando escribí el comentario a la parte de responsabilidad civil en el código civil y comercial de la editorial Astrea. Antes había escrito, pero no llegaba a las sentencias judiciales.

¿Uno o dos libros (jurídicos o en general) que le recomendaría leer a un/a joven estudiante de derecho?

Este último tiempo estoy muy “enganchada” con una escritora francesa que se llama Delphine Horvilleur. Uno de sus libros se titula “Vivir con nuestros muertos”. Es un libro de pocas páginas, pero de gran contenido humanista. Otro libro que aconsejaría es “Momentos estelares de la humanidad”, de Stefan Zweig, por igual razón.

¿Una o dos soluciones legales adoptadas en el CCC que recuerde como muy originales o acertadas? (mi preferida es la del sorteo en el apellido, je)

Creo que un artículo muy importante para la vida cotidiana es el art. 660, que como reflejo de la realidad reconoce valor económico a las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo

¿Uno o dos fallos judiciales desde 1983 de los cuales el país debería sentirse orgulloso?

La sentencia dictada en el caso FAL el 13 de marzo de 2012 es una decisión excelente; una prueba es su cita por parte de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que ha reconocido

expresamente el derecho de la mujer a ser y a no ser madre.

¿Uno o dos momentos de su vida en el derecho que recuerda como momentos de felicidad y amor por el derecho?

Recuerdo el 5 de diciembre de 2023 como uno de esos hermosos momentos, cuando la Universidad de Buenos Aires me otorgó el título de Doctora Honoris causa.



Biblioteca Aída, #2

■

Esperanza y desilusión en el momento constitucional chileno

por Ramiro Álvarez Ugarte

Pistas iniciales de por qué fracasó la reforma constitucional

9 de diciembre de 2025

Llegó a mis manos la copia de *Social Rights and the Constitutional Moment. Learning from Chile and International Experiences* el domingo 4 de septiembre de 2022, el mismo día en el que el pueblo chileno decía que no a la propuesta de Constitución a la que el volumen quiso aportar. La circunstancia, por demás anticlimática, marca en cierto sentido el tono de esta reseña, pero no quita mérito a los trabajos allí editados por Koldo Casla, Magdalena Sepúlveda, Vicente Silva y Valentina Contreras. Por el contrario, la intención de la compilación—aprender de Chile y otras experiencias comparadas—parece ser un objetivo especialmente urgente ante el resultado electoral. El dictamen de las urnas, sin embargo, es relevante y permite juzgar la contribución del libro a la luz de esa desilusión.

Hay un hilo que une a la mayoría de los trabajos. Un primer elemento tiene que ver con un diagnóstico compartido sobre las causas de la profunda insatisfacción de los ciudadanos de Chile con el estado de su democracia, relacionado a una intensa desigualdad y a servicios públicos esenciales—salud, educación, pensiones—sometidos a lógicas de mercado, bajo un paradigma *neoliberal* que aparece aquí y allá como el término que permite nombrar al monstruo.

“Cuando hablamos de desigualdad, no estamos sólo y exclusivamente hablando de desigualdad de ingresos, sino también de una estructura no igual-

itaria que permite ventajas para algunos y desventajas para otros, y que está asociada con discriminaciones interseccionales que, en muchos casos, son causa de descontento social. Una desigualdad que se evidencia en salarios bajos, inseguridad laboral, acceso no igualitario a la tierra dependiendo del apellido de cada quien, violencia social—en general relacionada al género o a la clase—o un sistema de justicia que tiende a imponer medidas punitivas a aquellos con menos recursos. Y más allá de que estas desigualdades existieron a través de la historia del país, es posible establecer un claro vínculo y una dependencia de trayectoria entre la dictadura de Pinochet y la situación actual. Esta desigualdad forzosa ha persistido a través de todos los gobiernos democráticamente electos” @bohoslavsky2022, 20 .

Un segundo elemento es la conclusión de que la Constitución de 1980 es causa de la crisis: un texto cerrado, con elementos antidemocráticos y contramayoritarios que en la historia reciente de Chile activamente obstaculizó reformas que pudieran dar un cauce normal a las demandas de los ciudadanos @casla2022, 9; @bohoslavsky2022, 13; @moya2022, 27 .

A la luz de estos elementos, las protestas iniciadas en octubre de 2019 son el resultado de un *estallido social*, un término que rescataría por su precisión. Algo estalla cuando ya no puede contener aquello que se supone debería, por ejem-

plo, un globo cuando recibe más aire del que puede recibir o un dique que cede cuando la presión del agua que se supone debe administrar excede el volumen para el cual fue diseñado. En Chile, el desborde político que supuso las protestas de hace tres años y la imposibilidad del sistema representativo de canalizar ese descontento produjo la ruptura del sistema. La reforma constitucional emergió en el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución del 19 de noviembre de 2019 como la respuesta que los poderes constituidos lograron esbozar para devolver esa energía desbordada a cauces institucionales. Fue el intento de construir un nuevo hogar para la democracia chilena, bajo el paradigma de una nueva constitución.

En *Social Rights and the Constitutional Moment* los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) aparecen como parte de una respuesta necesaria. Son un medio o una herramienta. Pero están, sin embargo, atravesados de profundas dudas, desafíos, dilemas y desilusiones. Estas se vinculan en parte con discusiones históricas alrededor de estos derechos *de segunda generación*. ¿Son operativos o meramente programáticos? Si requieren de acciones positivas del Estado para ser respetados, ¿sobre qué línea de base se juzgan esas acciones? ¿Pueden estas últimas ser demandas judicialmente? ¿En qué condiciones? Son preguntas que—en general—se han ido respondiendo en el derecho constitucional comparado con una interpretación favorable a su operatividad. Como subraya el capítulo de Julieta Rossi sobre el sistema interamericano, los tribunales del mundo (y ello incluye a los de América Latina) han procurado dotar a los DESC de operatividad judicial, bajo el paradigma de constituciones que en general han sido generosas en reconocerlos @rossi2022; @langford2017. Pero algunos de estos dilemas persisten. El principal—creo—no está resuelto y se relaciona con lo siguiente: ¿constituye una adecuada estrategia política constitucionalizar demandas esencialmente políticas, juridificar los procesos sociales de reclamo y movilización y empoderar al poder ju-

dicial como un actor relevante para la realización de estos derechos?

Hay una larga tradición que responde negativamente a todas estas preguntas. Por un lado, la crítica al “lenguaje de derechos” del movimiento de estudios legales críticos de los Estados Unidos en la década de 1980 subsiste, y si bien se han ofrecido notables defensas de la invocación del lenguaje legal para nombrar injusticias persistentes @williams1987; @williamsjr1987, los costos involucrados en la adopción de esos marcos de referencia también parecen significativos, porque la lógica adversarial que acompaña a ese lenguaje fortalece al poder judicial como foro preferente de resolución de este tipo de conflictos y desplaza a la política de la ecuación @bourdieu1987; @glendon1993; @greene2022. Esta precaución está presente en varias de las contribuciones, y quizás está de una forma especialmente convincente en los dos primeros capítulos, el de Francisca Moya y Constanza Salgado sobre la necesidad de construir una constitución “abierta” para deshacer la trayectoria neoliberal de Chile @moya2022 y el de Juan Pablo Bohoslavsky, Karinna Fernández y Sebastián Smart sobre las fuentes constitucionales de la desigualdad @bohoslavsky2022.

En ambos textos hay una preocupación notable por no caer en la tentación de los DESC como talismán o mero fetiche @lemaitre2009 o como “soborno” en el marco de procesos de reforma constitucional @dixon2017. Por el contrario, ambos trabajos subrayan la necesidad de deshacer el nudo gordiano de la Constitución de 1980, eliminar sus elementos más antidemocráticos y trabajar fuertemente en la reconfiguración de la “sala de máquinas” de la Constitución @gargarella2013. El capítulo de Moya y Salgado me resultó especialmente iluminador, porque las autoras son poco complacientes con explicaciones simplistas.

En efecto, la Constitución de 1980 fue un “enclave autoritario” generado en el marco de una transición negociada @viola1985. Buscó resguardar las políticas *neoliberales* generadas du-

rante el período dictatorial de la política mayoritaria, restringiendo el rango de acción de eventuales opositores que pudieran acceder al poder. En palabras de Jaime Guzmán, de lo que se trataba era de “crear una realidad” en virtud de la cual los adversarios “se vean constreñidos a seguir una acción no tan distinta a la que uno mismo anhelaría, porque—valga la metáfora—el margen de alternativas que la cancha imponga de hecho a quienes juegan en ella, sea lo suficientemente reducido para hacer extremadamente difícil lo contrario” @guzman1979, 19. Así, a través de dispositivos contramayoritarios como los senadores apuntados por el gobierno, un sistema electoral que sobrerrepresentaba a los sectores de derecha beneficiados por la dictadura, requisitos de supermayorías para reformar determinadas leyes y una revisión *ex ante* de la constitucionalidad de las normas legales en manos de una Corte Constitucional conservadora @moya2022, 37. Pero Moya y Salgado no se contentan con una explicación tan simple, que se reduce a un *quisimos pero no pudimos*. Ellas destacan la persistencia de “una racionalidad neoliberal enraizada en la cultura social” @moya2022, 38.

“La racionalidad del libre mercado ha operado en Chile por más de cuatro décadas y se ha metido—en algunos casos involuntariamente—en el sentido común de una mayoría del pueblo chileno, ha creado una increíble ... fe en la eficiencia de los mercados. Por ello, es importante tener presente que para revertir esta trayectoria neoliberal, una nueva constitución es una condición necesaria, pero no suficiente en sí misma. La cuestión no pasa solamente por reemplazar los aspectos neoliberales de la Constitución” @moya2022, 38.

La respuesta que ofrecen a ese desafío es plausible: una constitución “abierta”, que no establezca un único modelo económico y social, sino que deje que el mismo se determine en el proceso político democrático de discusión y deliberación @moya2022, 38, que genere un poder político que sea “efectivo” y capaz de responder a las demandas de los ciudadanos @moya2022,

41. Esta solución es difícil de realizar pero tiene la ventaja de ser realista. Dentro de las dificultades que cualquier proyecto de esta naturaleza enfrenta, una no menor son las dinámicas de inercia según las cuales las nuevas constituciones deben ser aplicadas e interpretadas por las viejas instituciones, que fueron moldeadas a la luz de los marcos constitucionales e ideológicos que se quieren reemplazar @moya2022, 39-40. Eso puede presentar obstáculos en el camino. El trabajo de Moya y Salgado explica—por ejemplo—cómo gran parte de los nudos creados por la Constitución de 1980 derivan menos de su texto que de la interpretación que del mismo han realizado las autoridades constituidas, elevando a rango constitucional principios como el de la subsidiariedad o el del orden público económico @moya2022, 34-36. Es en este punto que el trabajo de Bohoslavsky et al. se vuelve especialmente relevante: al describir los fundamentos de la política económica de la dictadura—represión de los trabajadores y sus sindicatos, alianzas con sectores empresarios que se beneficiaron del proceso de concentración de la riqueza que la dictadura promovió, privatización de empresas públicas y mercantilización de servicios públicos—el trabajo ilumina aspectos de la vida pública que deberían ser revisados por un proceso político libre de ataduras antidemocráticas.

En el resto de las contribuciones esta preocupación por la “sala de máquinas” está menos presente. En general, abordan distintos aspectos del dilema que los DESC plantean al constitucionalismo moderno y aportan lecciones que cualquier constituyente debería tener en cuenta. El capítulo sobre constitucionalización de valores de igualdad de Aleta Sprague, Pam Stek, Amy Raub y Jody Heymann ofrece un mapeo informativo sobre tendencias diversas en el constitucionalismo comparado @sprague2022. El texto de Sandra Liebenberg sobre los logros y desilusiones del los DESC en Sudáfrica es especialmente relevante: si bien la Corte Constitucional de ese país produjo algunas de las decisiones más

progresistas en la materia que se estudian en cualquier curso de derecho constitucional comparado, subsisten—25 años después del establecimiento de la democracia—enormes problemas sociales y económicos y desigualdades que son incompatibles con la vigencia real de los DESC que la Constitución proclama. Allí, las lecciones que Liebenberg ofrece parecen tener que ver con la centralidad de la “sala de máquinas”: para poder contribuir a un cambio significativo en una sociedad los DESC necesitan de “instituciones políticas, legales y sociales que funcionen bien y estén bien integradas” @liebenberg2022, 73 .

En la misma línea de centralidad de herramientas de gobernanza debe leerse el capítulo de Vivian Newman sobre el rol instrumental del derecho de acceso a la información, que—como destacan hace dos décadas Christian Courtis y Víctor Abramovich—es una herramienta fundamental para dar vida a los DESC @newman2022; @abramovich2000 . Por último, el trabajo de Julieta Rossi sobre la evolución del sistema interamericano ante los DESC, que pasó de la no justiciabilidad de los mismos a la justiciabilidad con base en el artículo 26 de la Convención Americana, ofrece un punto de referencia con potencial influencia regional: el sistema interamericano ha funcionado en el pasado como espacio de interpelación normativa, que puede tener efectos futuros en los países miembros de la Convención @rossi2022 .

En los últimos capítulos los DESC aparecen a la luz de los problemas centrales del estallido social de 2019: pensiones, salud, vivienda, y educación ^fn2 . En todos estos casos los autores destacan la matriz *neoliberal* que inspira la provisión de todos estos servicios en Chile. Estas contribuciones muestran el potencial del movimiento de la reflexión teórica a la acción constitucional: además de los diagnósticos, los autores en todas estas contribuciones ofrecen modelos que los constituyentes podrían considerar a la hora de consagrar derechos sociales en textos constitucionales. Al hacerlo, sin embargo, también revelan los límites que el constitucionalismo pue-

de imponer—incluso sin quererlo—a procesos de reforma democrática potencialmente más ambiciosos o radicales.

Esto se ve de manera especialmente clara en los trabajos enfocados en el derecho a la educación. La cuestión educativa es central para comprender el momento constitucional chileno: las protestas de 2019 no sólo se iniciaron luego de manifestaciones estudiantiles ante la suba del boleto del metro de Santiago, sino que además tienen como notable antecedente a las movilizaciones estudiantiles de 2006 @aranguuez2021 . Henríquez describe tanto las causas del malestar como la insuficiencia de las reformas impulsadas durante el segundo mandato de Michelle Bachelet como presidenta de Chile, ya que si bien las mismas estuvieron orientadas a paliar los principales males de un sistema educativo diseñado para replicar las desigualdades sociales en lugar de combatirlas, no pudo desencajar la matriz del modelo y mantuvo en su lugar “el principio de subsidiariedad, el sistema de *vouchers*, el copago, y la posibilidad de establecer sistemas de selección de estudiantes” @henriquez2022, 140 . Algo similar ocurre con la invitación de Valentina Contreras, Vicente Silva y Delphine Dorsi a considerar los principios de Abidjan sobre las obligaciones de derechos humanos de los estados para proveer educación pública y regular la participación privada en el sistema educativo @contreras2022 . Para los autores, estos principios sirven para subrayar que la libertad educativa “no es absoluta” @contreras2022, 157 . El hecho de que los principios hayan sido el resultado del consenso de expertos independientes podría—en sus palabras—“justificar la legitimidad del instrumento ante el Estado” @contreras2022, 154 .

Ambas contribuciones ofrecen contextualizaciones ricas sobre el derecho a la educación, con capacidad de garantizar la disponibilidad del servicio, su calidad, la necesidad de adoptar un paradigma de adaptabilidad a las necesidades de los alumnos y la imperiosa necesidad de garantizar el acceso al sistema a todos @henriquez2022,

145 . Las sugerencias, sin embargo, dejan con vida al paradigma de la libre elección; no proponen o no se permiten imaginar una alternativa a favor de un modelo radicalmente diferente y más igualitario. Me pregunto por qué y se me ocurren al menos dos explicaciones posibles y vinculadas.

Primero, el lenguaje de derechos y su construcción colectiva—basada en el derecho comparado, en estándares internacionales de derechos humanos y buenas prácticas y consensos como los que capturan los principios de Abidjan—resulta útil para capturar posibles soluciones en escenarios donde prima el desacuerdo. En términos de Robert Post, consolidamos como derecho aquello que se basa en acuerdos políticos extendidos @post2010, 1343 . Quizás entonces las propuestas que mantienen al sistema educativo dentro del paradigma de la libre elección son útiles o persuasivas porque trazan un equilibrio posible entre distintas miradas que existen en la sociedad chilena y que merecen—entonces—se consideradas al momento de diseñar las políticas públicas (en este caso, educativas). Sin embargo, esa limitación no debería emerger antes del proceso político de deliberación sino después: como solución posible y negociada a puntos de vista diferentes. Su aparición *a priori* como parte de estándares internacionales o lecciones del derecho comparado muestra cómo el derecho puede restringir el universo de lo posible.

Segundo, el derecho internaliza puntos de vista hegemónicos como los que razonablemente se podrían postular respecto de la matriz *neoliberal* que denuncian los primeros capítulos. Entonces, las últimas contribuciones—situadas en las preocupaciones urgentes que la Convención Constituyente debía abordar—pueden ser pasibles de la crítica que realizan las primeras respecto de la deferencia hacia esas premisas. Esta es la objeción central del movimiento de derecho y política económica en los Estados Unidos, y es—creo—relevante para juzgar los aportes que puede realizar el derecho en un contexto como el chileno. La adopción de un punto de vis-

ta crítico podría expandir los límites de la imaginación constitucional, a través del planteo de nuevas preguntas y reorientaciones necesarias @britton2020, 1818-1832 . En un ejercicio inspirado por ese objetivo, uno podría—por ejemplo—cuestionar la necesidad de mantener un principio de *libre elección* en el sistema educativo. Uno podría imaginar que el rol del sistema educativo no es salvaguardar el derecho individual de los padres a elegir qué tipo de educación reciben sus hijos o que—al menos—eso no debe hacerse a través del reconcimiento amplio de un principio de libre elección. Por el contrario, se podría postular que el rol del sistema educativo es construir una sociedad más igualitaria, y que éste podría estar diseñado para combatir las desigualdades más arbitrarias e injustas en lugar de replicarlas. Con ciertas precauciones—vinculadas al respeto del pluralismo y a la necesidad de construir una gobernanza democrática del sistema, entre otras—se podría llegar a la conclusión de que el sistema para cumplir ese objetivo debe ser enteramente estatal o privado pero gratuito y de acceso universal, con base en el principio de *integración* de clases diversas más que en el de *libre elección* de clases constituidas y predeterminadas.

La insuficiencia de las reformas adelantadas por los gobiernos democráticos en estos importantes asuntos aparece en otras contribuciones. Así, Alejandra Zúñiga-Fajuri subraya en su capítulo cómo el modelo del servicio de salud chileno basado en la libre elección de los individuos garantizada por el artículo 19.9 de la Constitución tiene consecuencias fiscales regresivas y genera notables diferencias entre los servicios a los que acceden las personas ricas de las personas pobres @zúñiga2022, 188 . Zúñiga-Fajuri rescata evidencias de esas desigualdades: el sistema privado basado en criterios de riesgo “cobra diferentes cuotas a los hombres, mujeres, ancianos y personas jóvenes. Las mujeres adultas pagan hasta cuatro veces más que los varones por su servicio de salud” @zúñiga2022, 189 . Incluso ante reformas progresistas iniciadas en 2004, los

problemas—según la autora—subsisten. Y ello llama, nuevamente, a la necesidad de revisar la política económica del sistema y el abandono del sistema basado en un principio de libre mercado a favor de un modelo solidario, especialmente desde el punto de vista de su financiamiento @zuñiga2022, 190-191 .

Lo mismo ocurre en el capítulo sobre derecho a la vivienda de Koldo Casla y Verónica Valenzuela, dónde subrayan cómo la existencia de un mercado de crédito no es suficiente, y requiere de mecanismos correctivos de las distorsiones que puede producir el mercado en términos de acceso *universal* a la vivienda. Si bien existe un sistema de subsidios, el mismo incentiva la “segregación, porque continúa promoviendo la concentración de construcciones de vivienda en tierras baratas, localizadas en las periferias de las ciudades, sin servicios y oportunidades de empleo” @casla2022b, 172 .

Finalmente, el capítulo sobre el sistema de seguridad social de Alexandra Barrantes produce diagnósticos parecidos y remedios similares @barrantes2022 . Como el sistema de salud, el sistema de previsión social no puede depender pura y exclusivamente de los ahorros que se pueden producir a título individual: eso puede funcionar bien en economías muy desarrolladas, pero es dudoso que alcance por sí sólo para cubrir a todos los sectores de la población. Barrantes propone una aproximación “fundada en los derechos humanos” que viene cargada normativamente en pos de garantizar un principio de solidaridad (pero también advierte, con razón, sobre la necesidad de asegurar la sostenibilidad del sistema).

Conclusión

Los autores que contribuyeron sus trabajos a *Social Rights and the Constitutional Moment* han realizado un aporte notable al constitucionalismo comparado, y lo han hecho con la valiosa intención de informar a un proceso constituyente sobre el cual muchas personas habían depositado enormes esperanzas. No sólo los ciudada-

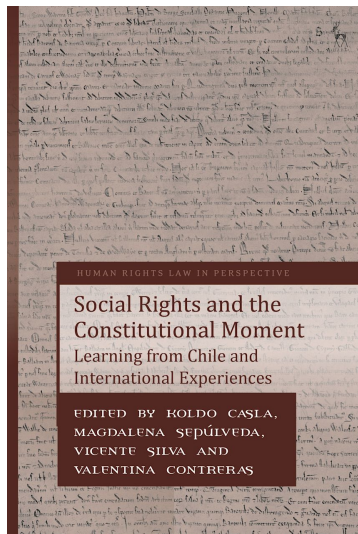
nos chilenos descontentos con el devenir de su democracia, sino también una comunidad menos relevante que nos toca de cerca: la de los constitucionalistas que hacen derecho comparado, que vieron en el proceso chileno la realización de viejos ideales en momentos de zozobra e incertidumbre alrededor de las democracias del mundo. Los avances de los populismos—los de derecha en Europa y en Estados Unidos y los de izquierda en América Latina, cada vez más inclinados estos últimos por opciones directamente autoritarias—incluyen dentro de sus cajas de herramientas tácticas de erosión de los sistemas democráticos, que han sido ampliamente estudiados y que fueron motivo de preocupación en la literatura reciente @levitsky2019; @brown2019; @urbinati2019 . El proceso constituyente en Chile ofrecía una contra narrativa esperanzadora: de las cenizas de una transición democrática inconclusa podría surgir un renacer democrático necesario e inspirador, en una sociedad que encontró el desarrollo y anda en busca de la equidad.

El resultado del plebiscito de salida del 4 de septiembre ahogó esos deseos. Más de 7.8 millones de ciudadanos (61.89%) rechazaron la propuesta constitucional. Entender las causas de ese rechazo masivo supera enormemente los límites de este trabajo. Pero vuelvo de manera más o menos insistente a una línea de crítica y oposición a la nueva Constitución planteada, principalmente, por Patricio Navia, quien provocativamente llamó al proyecto “la Constitución arbolito de pascua” @navia2022 . Si bien interpreto a la crítica como esencialmente conservadora y a favor de una Constitución *mínima* más que *abierta* @moya2022, 38-41 , hay algo relevante allí: se trata de objetar una forma de ejercicio del poder constituyente relativamente usual en la región y que se vinculan con “colgar” del texto constitucional las demandas y pretensiones más variadas y diversas, algo a lo que contribuyó una Convención Constituyente elegida en un momento de crisis de representación de los partidos políticos establecidos. En esa críti-

ca, los DESC pueden actuar como los adornos brillantes que nos distraen del árbol que los sostienen. Esta crítica, conservadora en Navia, puede ser vista desde un punto de vista más radical o democrático si se sigue el concepto de *salida de máquinas* de Roberto Gargarella @gargarella2013. La función principal del poder constituyente desde este punto de vista no sería reconocer derechos en papel de manera grandilocuente, sino sentar las bases de una democracia robusta capaz de tomar decisiones diversas para atender las demandas de los ciudadanos, sin frenos contramayoritarios inaceptables ni agendas de reformas predeterminadas. Los DESC tienen un rol que cumplir aquí, pero es un rol secundario. Con esa advertencia, los textos recopilados en *Social Rights and the Constitutional Moment* podrían servir para alimentar un proceso que aún no se sabe a ciencia cierta si ha terminado.

^fn2 : También aparecen temas que encuentro menos centrales al proceso constituyente chileno como los reclamos del movimiento de derechos de las personas con discapacidad y reclamos medioambientales.

Referencias



RESEÑAS

Tribulaciones y ocaso de un tonto Rey (no) imaginario...

por Mariela Puga

Los hechos detrás de una sentencia que declaró la violación sistémica de los derechos reproductivos de mujeres pobres en Córdoba.

Hacia varios años que la ley autorizaba ligarse las trompas. No a escondidas, ni con vergüenza, sino en el hospital como servicio de salud.¹ Era la conquista de “un derecho (no) reproductivo” para las mujeres coreaba el feminismo; “que vil razón”, cantaba el Rey, de este lugar...

En este hospital, el Neonatal de la ciudad de Córdoba, él era el Rey. Era el jefe del Servicio de Toco Ginecología y de Obstetricia (todo a la vez), del Hospital Maternal más grande, de la segunda ciudad más grande del país. De hecho, él era tan grande, que instauró su propio procedimiento para autorizar las ligaduras de trompas que la ley habilitaba.

Les requería una carta, de puño y letra, dirigida a él. En ella había que explicarle “porque se quería una ligar las trompas”. La “cartita de amor”, la llamaban con sorna en el hospital.

No cualquier mujer llegaba a escribir la “cartita de amor” al Doctor. Primero tenía que atravesar un *vía crucis*. Cuatro visitas previas al hospital, una para los turnos, y otras tres con tres profesionales distintos. Cada profesional le repetía solemne, la misma advertencia: “irreversible”. Y a ellas, les tocaba responder cada vez, después de largas esperas en pasillos y paradas de colectivos, que igual, que se querían ligar las trompas.

Estas mujeres ya habían hablado largamente del asunto en sus centros de salud, rodeadas de profesionales con escucha activa, a quienes le pidieron lo que querían, a sabiendas. Pero, aun así, solo se la podían hacer en el hospital, y aquí se

¹Primero fue la Ley Nacional N° 26.130 (9/8/2006), y luego la ley provincial n° 9.344 (13/12/2006).

les imponía el *vía crucis*, esa travesía que “quiso Dios”.

Entonces, tripa corazón, y a conseguir con quien dejar a los chicos, cada vez (las cuatro veces). Encontrar la forma de pagar el pasaje ida y vuelta en colectivo, cada vez. Y si el turno se lo daban demasiado temprano, o demasiado tarde, ahí sí había que ser valiente. Es que, sin iluminación en las calles de tierra, y andando a través de baldíos infinitos, la aventura ya era a oscura y peligrosa; barrosa en los días de lluvia, aciaga en los días de temperatura extrema. Pero esto al Rey no le importaba. Y así pasaban los días, las semanas y los meses...

Y al final, el Rey muchas veces les negaba la ligadura. A veces se tomaba el trabajo de explicarles: “es que sos muy joven todavía”; “dos hijos es poco, vas a querer más, ya vas a ver”, vaticinaba en su rechazo. “¿Y si te deja tu marido?, seguro que con otro vas a querer más”, aleccionaba el patriarca. “Sin la autorización de tu marido o de alguien, no se puede” sentenciaba arbitrio. Los criterios de su divinidad estaban tan lejos de los de la ley, como cerca de los de sus amigos del *opus dei*. Y así y todo, fueron el eje de regulación de la planificación familiar de las mujeres pobres del norte de la ciudad de Córdoba durante más de una década.

Las “furiosas bestias”

Si una de ellas se revelaba, él les decía que: “ahora menos se la iba a firmar [la autorización para la ligadura], por maleducada”. Después de acusarlas de “tener hijos por un plan”, y de humillarlas de todas las formas posibles, conseguía que muchas se resignaran, que se hicieran cargo de más hijos no planificados, o que afrontaran embarazos riesgosos. Sus compañeros aceptaban acompañarlas a la ligadura, pero nunca aceptarían un aborto, ni un preservativo.

Algunas consiguieron escapar de la “jurisdicción real”, pudieron ir a otro hospital lejano, y en el camino se convirtieron en las “furiosas bes-

tias.” Lloraban durante días su humillación, pero todavía tenían fuerzas para salir a buscar lo que necesitaban. El marido de Dani perdió el día, y así el trabajo, para acompañarla. Toda la familia colaboró para que Yani pudiera pagar un hospital privado. Las dos, trabajadoras de casa particular, las dos lo consiguieron. Y entonces se plantaron frente a él, como sus “furiosas” demandantes. “Por mis hijas, por mis hermanas, por mis vecinas”, explica Dani.

Cien capas de seda fina

El rey no sólo disciplinaba a las mujeres que buscaban ligaduras. Su inmensa concentración de poder creaba el sentido “médico” en el hospital, y desde el se organizaba el servicio. “Las cien capas de seda fina” que cubrían su sadismo ante la pretensión de autonomía reproductiva de mujeres pobres.

Después de años de reinado nadie tenía duda de la “razón” real. La burocracia artificial del *vía crucis* y la cartita de amor era sólo la primera capa de seda fina. Las colas infinitas, las esperas, los trámites perdidos, la informalidad de una solicitud que quedaba en la nebulosa, eran los mecanismos de sometimiento a la razón divina. El mal trato en su justa medida, vulneraba subjetividades ya afrentadas por otras violencias; las postergaciones repetidas quebrantaban voluntades que ya eran sobre-exigidas en lo cotidiano; y la sordera, sobre todo la sordera. El engranaje crucial de la violencia institucional fue el oído sordo de la dirección institucional y de la autoridad de aplicación.

Es que el rey no hacía nada a escondidas, no había necesidad. Instauró públicamente, y con convicción autoritaria, el sentido común “médico” que tiranizaba a las mujeres. La prensa lo interpelaba por las denuncias, y él les explicaba que en “las mujeres es más común que hagan un CH, una crisis histérica, y que se mimeticen con el ambiente y tengan mala respuesta...”². Y cuando la prensa lo enojaba, él les advertía: “A

²Revista Matices, abril 2013, citado en la sentencia en página 74.

mí no me van a venir a decir cuando tengo que hacer una ligadura tubaria, porque las razones médicas (sic) son clarísimas”³, como la luz divina...

¡Libertad! ¡Libertad!

La obediencia al rey nunca fue total. Los agentes de los centros de salud municipal que derivaban los casos al Hospital se quejaban ante el Ministerio de Salud, les mostraban sus estadísticas de rechazo, les contaban lo que las mujeres padecían, denunciaban y desafiaban al Rey. Organismos nacionales informaban de las denuncias telefónicas que recibían, las universidades publicaban sus entrevistas y estudios de campo. Pero nadie tocaba al Rey. Su Corte ya no reía, pero le temía.

Años pasaron, cientos de mujeres probablemente fueron víctimas sin alternativas. Frustraron su plan de vida con más hijos de los que querían y podían mantener, después de ser humilladas por el sistema. Y todo, hasta que las dos mujeres “furiosas”, acompañadas por una red de profesionales, firmaron una demanda judicial junto a dos de las organizaciones feministas más potentes del país: ELA y católica por el Derecho a Decidir. Fue la CLIP quién articuló y diseño la estrategia jurídica. No era un caso fácil, pero nadie se esperó la polvareda que levantó la presentación de la demanda...

¡Revolución!

Cuando el caso se publicó, las redes sociales de “La voz del interior” se inundaron de comentarios de mujeres conmovidas. Decenas de ellas contaban su propia experiencia con el rey, su frustración, su humillación. Algunas se sorprendían frente a la noticia de que “tenían derecho”, y que sería ilegal lo que les pasó. En la sala prenatal, en las salas de espera se hablaba de eso, se intercambiaban los teléfonos de las abogadas, empezaban a contar más, a sumarse a la demanda audios con esos relatos.

Entonces pasaron a retiro al Rey. Su Corte entendió enseguida el ruido, aunque se resistió a escuchar el mensaje. Una jubilación regia para él, y de inmediato, se dispuso a borrar las huellas y barrer las cenizas.

«El mal trato en su justa medida, vulneraba subjetividades ya afrentadas por otras violencias...»

Pandemia mediante, se instauraron turnos cápsula para ocultar los rastros del “vía crucis”, se colgó cartelera informativa en los pasillos para no dejar señales de la “cartita de amor”, y se instaló el discurso de que aquí nada pasó. Pero la inercia, las cien capas del rey, seguían ahí. Los retrasos, los malos tratos y las prácticas en condiciones gravosas no eran fáciles de remover. El hábito introyectado del oído sordo, sobre todo, del oído sordo, no dejaba ver al rey desnudo todavía...

Bailando a través de las colinas

Con los años, la expectativa en la sentencia parecía diluirse. ¿Qué espera la jueza? nos preguntábamos las abogadas. ¿Acaso declarar abstracto el caso desde una lejana cronología?, ¿Qué se olvidé lo que pasó antes de sentenciar?...

Pero no. En un simbólico 25 de noviembre de 2025, el Juzgado de Primera Instancia de la Primera Circunscripción Judicial de Córdoba, a cargo Susana Iris Ottogalli, dictó sentencia definitiva en la causa «ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género y otro c/ Hospital Materno Neonatal – Dr. Ramón Carrillo y otro s/ Acción colectiva – abreviado» (Expte. SAC 9.427.458).

De acuerdo a [Francisco Verbic](#), sentó un precedente fundamental para el litigio estructural en la Argentina, rompiendo la discrecionalidad médica autoritaria, y desarticulando prácticas

³Declaraciones en el periódico “La Voz del Interior”, del 18 de febrero de 2008, página 18, citada en la sentencia en su página 57.

institucionales violatorias de derechos. “Al reconocer la sumatoria de relatos individuales de «maltrato» como un patrón probado de «violencia institucional», la sentencia no solo repara a las víctimas, sino que también obliga al Estado a rediseñar sus circuitos administrativos para que la autonomía de las mujeres, especialmente las más vulnerables, deje de ser una promesa en el papel”.

Quizás aún falte para reparar íntegramente a todas las víctimas, pero el primer paso está dado en firme. Estamos frente a la primera declaración de violencia institucional en un proceso colectivo por un derecho (no) reproductivo. Y también estamos, quizás, ante la primera vez que se cursa un reclamo colectivo en la nueva jurisdicción de violencia de género de Córdoba. No obstante, las contribuciones de esta sentencia son mucho más que estas dos innovaciones. La estructuración probatoria es espectacular, el

remedio para un caso tan complejo es preciso e impecable, y a nivel de análisis de los hechos, estamos ante un precedente crucial en la aplicación de la perspectiva interseccional y de género. *El rey quedó totalmente desnudo, bailando a través de las colinas*

Sentencia

Notas que cuentan el caso en detalle:

- [La TINTA](#)
- [La Voz del Interior](#)
- [Comentario Verbi](#)

El “título” y las metáforas de este texto provienen de la letra de una canción. La canción se llama “Tribulaciones, lamento y ocaso de un Tonto rey imaginario, o NO” (1973). Ella se le atribuye al grupo de rock que la hizo popular, Sui Generis.



La Crítica del Derecho

Año 1, Vol. 12 — diciembre de 2025

En este número: Catalina Pérez Correa, Gustavo Arballo, Gustavo Maurino, Javier Couso Salas, Leandro Dias, Mariela Puga, Martín Farrell, María Lina Carrera, Natalia Saralegui, Owen Fiss, Pedro Caminos, Ramiro Álvarez Ugarte, Roberto Gargarella, Sebastián Guidi, Tomás Abraham.

WWW.LACRITICA.AR