

CAPÍTULO X

UNA CELEBRACIÓN SIN GLORIA

Por AGUSTÍN GORDILLO

SUMARIO

1. Ciento cincuenta años de masivo incumplimiento.....	139
2. El contexto.....	141
3. Los momentos de burbujas de desarrollo.....	142
4. El contexto.....	142
5. Desarrollo y subdesarrollo.....	143
6. Una propuesta de cambio.....	145
7. La soberanía perdida	146
7.1. La globalización conocida.....	146
7.2. La quiebra internacional, un paso a recorrer.....	147
7.3. Los contra argumentos	148
8. Y si la recuperamos?	150
9. “Europa y EEUU nos han hecho siempre daño”	151
10. Qué esperamos, qué imaginamos	152
11. Apéndice en época de elecciones	154
<i>Agradecimientos y Desinteracción</i>	155
1. La norma	155
2. El por qué de la norma	156
2.1. Un ejercicio mental	156
2.2. Un segundo ejercicio mental	157
2.3. El contexto externo	158
2.4. El contexto interno	159
2.5. Continuando el ejercicio mental.....	160

Capítulo X
UNA CELEBRACIÓN SIN GLORIA^{1,2}

Por AGUSTÍN GORDILLO

1. *Ciento cincuenta años de masivo incumplimiento*

Una constitución mancillada a lo largo de casi toda su historia³ (también la de la Provincia más populosa):⁴ Ese es nuestro legado a los nietos. ¿Podremos

¹Publicado originalmente en BIDART CAMPOS (dir.), *150° Aniversario de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 13-24; reproducido en *LL*, 2003-C, 1091.

²Hacemos aquí algunas reflexiones compatibles con las que desarrollamos en nuestro libro *The Future of Latin America: can the EU Help?*, en prensa, Londres, Esperia Publications Ltd., prólogo de SPYRIDON FLOGAITIS, director del Centro Europeo de Derecho Público; una versión resumida en “Civilizations and Public Law: A View from Latin America,” conferencia a ser pronunciada en el seminario sobre “Civilizations and Public Law,” Atenas, 17 y 18-V-2003, Centro Europeo de Derecho Público. Lo hemos estado distribuyendo entre nuestros colegas y nos hemos beneficiado con sus aportes críticos: No están de acuerdo, pero les interesa discutir la propuesta. Es como si coincidieran no en la propuesta pero sí en que algo hay que hacer, que así no podemos seguir.

³Este es un tema que no tiene novedad para nadie. Lo hemos tratado en *La administración paralela. El parasistema jurídico administrativo*, Madrid, Civitas, 1982, un volumen de 160 pp., cuarta reimpresión inalterada, Madrid, 2001. Hay edición italiana bajo el título: *L'amministrazione parallela. Il «parasistema» giuridico-amministrativo*, Introducción de FELICIANO BENVENUTI, Milán, Giuffrè, 1987, un vol. de 92 pp., vol. 20 de la serie de la Università degli Studi di Bologna, Scuola di Specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza dell' Amministrazione; en igual sentido, posteriormente, NINO, CARLOS, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires, EMECE, 1992; DE SOTO, HERNANDO, *El otro sendero*, Buenos Aires, Sudamericana, 1987; PORTES, ALEJANDRO (editor), *The Informal Economy*, John Hopkins University Press, 1989.

⁴Ver ARIAS, LUIS FEDERICO, “El «descontrol» judicial de la función administrativa en la Provincia de Buenos Aires,” en AHE, DAFNE SOLEDAD (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, II*, Buenos Aires, FDA, 2002, p. 227 y ss.; nuestro artículo “La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires (Una contrarreforma inconstitucional)”, *ED*, 30-XI-01; editado y reproducido en la *Revista de Estudios de Derecho Público, REDEP*, Querétaro, FUNDAp, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2001-1, número especial a cargo de NAVA NEGRETE, ALFONSO y otros (coord.), *Justicia administrativa en México y en Iberoamérica*, pp. 205-226. Hasta estudiosos del exterior han venido al país a observar este fenómeno: Ver POLICE, ARISTIDE, *Il processo amministrativo in Argentina. Garanzie dello Stato di diritto ed emergenza economica*, Milán, Giuffrè, 2002, esp. cap. IV, pp. 119-127.

nosotros, podrán ellos, cambiarlo? Ya no se trata de hacer una monografía o un libro, sino de dejar un país vivible a nuestros nietos, para que no tengan que emigrar ellos también.

No es que hayamos abandonado del todo la Constitución de 1853; pero es que la incumplimos demasiado, en texto y en espíritu. Aunque cabe destacar que el hecho de que la mantengamos formalmente en vigencia implica al menos que tiene un ideario que compartimos, aunque no tengamos la fuerza ni la voluntad social suficiente para imponerla a nuestros gobernantes, para hacer que la cumplan.

De todas maneras y como indica GELLI, “Cuando el vendaval de la crisis amenazaba con no dejar nada en pie, ni instituciones políticas y financieras, ni el juego reglado de la democracia, sucedió la paradoja: Cuanto más se crispaban las reglas del sistema constitucional más se apelaba a la Ley Suprema para buscar, en ella, amparo a los derechos vulnerados, remedio a los problemas institucionales...”⁵

Es claro que constituye un legado muy valioso que hemos recibido y al cual nos aferramos todos. Pero no lo suficiente. No tenemos la fuerza y voluntad social suficiente como para imponerla a nuestros gobernantes, porque llevamos cinco siglos de incumplir socialmente la ley,⁶ cada vez más.

¿Es esa fe en la Constitución lo único bueno que hay? Obviamente que no. Estos últimos años la justicia administrativa ha encontrado finalmente su voz,⁷ y ha hecho sentir la balanza y la espada de la justicia, en todas las instancias. Es el único poder del Estado que funciona realmente, no obstante su ingente labor frente al permanente accionar inconstitucional de los otros poderes. Debemos felicitarnos del heroico esfuerzo que están haciendo frente a cientos de miles de reclamos de ciudadanos multilesionados por una administración y un congreso irreflexivos como casi nunca en la historia. (No es casualidad que estemos atravesando nuestra peor crisis social y económica.) Hay otros progresos de que alegrarse.⁸

⁵GELLI, MARIA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, 2ª ed. corregida y aumentada, p. XV.

⁶Aunque ningún argentino lo habrá de ignorar, seguramente, en todo caso lo hemos expuesto en *The Future of Latin America: Can the EU Help?*, Londres, Esperia, 2003. (En prensa.) Como dice JAMES NEILSON, “Una cosa de locos,” *Página 12*, 11-III-2003, p. 13, el país es “esquizofrénico y en consecuencia ingobernable,” pues “se ha acostumbrado a mudarse con tanta frecuencia desde el país legal hasta el netamente ilegal o, quizás, alegal, y viceversa. El viaje así supuesto ya es rutinario y todos los días millones lo emprenden. Los que reclaman que se respete al pie de la letra sus derechos adquiridos un momento se resistirán a pagar sus impuestos el siguiente, justificando su decisión aludiendo, a menudo con pasión, a teorías éticas que a un tiempo son ingenuas e ingeniosas;” una “rara combinación de legalismo pedante con ateísmo principista.”

⁷Salvo en la Provincia de Buenos Aires, donde ha sido aplastada, como explicamos en la nota 4. En el orden nacional, ver especialmente AHE, DAFNE SOLEDAD, “La realidad del fuero en lo contencioso administrativo federal: El desamparo del amparo,” en MILJKIKER, MARÍA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia*, I, Buenos Aires, FDA, 2002, p. 41 y ss.; GUGLIELMINO, OSVALDO, “La Justicia Federal en la emergencia,” igual libro, p. 23 y ss.

⁸Nos referimos a lo explicado en nuestro artículo “Defensa del Consumidor. Balance a 10 años de vigencia de la ley 24.240,” en prensa, Universidad Austral, 2003.

Pero no es suficiente. El Poder Judicial, sólo, no puede arreglar el país. Tenemos que lograr que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo tengan otras restricciones al abuso del poder, y aprendan a no excederse tanto, a no comprometer tanto nuestro destino colectivo. Este es el gran desafío de nuestro tiempo. Lo era desde antes, pero la profundidad de la crisis lo ha magnificado. Veamos algunos datos.

2. *El contexto*

Lo peor, en efecto, es que no sólo la Constitución tiene una celebración sin gloria. El propio país está en su peor derrumbe histórico, en su límite más alto (¡pero en ascenso!) de una historia de endeudamiento progresivo;⁹ su más extendida pobreza y su peor indigencia.¹⁰

Recuerdo un artículo periodístico que se denominaba “Sin pan, sin sudor y sin frente”¹¹ y un sentimiento parecido me embarga al escribir sobre los ciento cincuenta años de nuestra Constitución. La llamada generación del ‘80 (otros la llaman generación de 1837, por la fecha de nacimiento)¹² tenía la visión de un país al cual mejoraría la inmigración europea. Algunos como SARMIENTO hasta pensaban que con ello lograríamos una civilización mejor que la europea o la norteamericana, que él tanto admiraba.

⁹ A lo largo de la historia siempre fue igual: En 1824, “el arquetipo de un préstamo inútil y caro” (LUNA, FÉLIX, *A Short History of the Argentinians*, Buenos Aires, Planeta, 2000, p. 215); SARAVIA FRIAS, BERNARDO, “La Argentina, «la gran deudora del Sur». Antecedentes, evolución, jurisprudencia y propuestas para la reestructuración de la deuda pública externa argentina,” *ED*, 6-IX-2002. Decía Sarmiento que éramos “el gran deudor del Sur,” parafraseando el Viejo himno nacional: LUNA, *op. cit.*, p. 215; SHUMWAY, NICOLAS, *The Invention of Argentina*, Berkeley, University of California Press, 1993, p. 156, nota 3; THE CLUB OF ROME, *Latin America, facing contradictions and hopes*, Bilbao, BBV, 1993, por ROSENHOHN, NICOLE y SCHNEIDER, BERTRAND, p. 35.

¹⁰ Estos son datos objetivos. La pobreza aumentó del 30% al 60% de la población, la indigencia llegó al 25% o 30%, la desocupación al 25% (a menos que se compute como “empleo” los subsidios del “Plan Trabajar”); siete de cada diez niños están en la pobreza o la indigencia. Basta con leer las estadísticas de cualquier diario y *evitar* los discursos oficiales y los de algún candidato. En todo caso, “la distribución del ingreso resultante con toda probabilidad es la más desigual en décadas:” KRITZ, ERNESTO, “Un atajo que perpetúa la pobreza,” *La Nación*, 8 de marzo de 2003, Sección 2, *Economía & Negocios*, p. 2. Por supuesto que la lista es más larga: En el 2002 aumentaron los homicidios dolosos en ocasión de asalto en un 50% respecto al 2001, en la Provincia de Buenos Aires: MOROSI, PABLO, “Los homicidios crecieron un 50 por ciento en Buenos Aires,” *La Nación*, 9-III-2003, p. 23. El Procurador General de la Corte provincial afirma que “vivimos una época donde detrás del aumento generalizado de la violencia subyace una suerte de subcultura de la muerte y la agresividad, engendrado durante la última dictadora militar y cobijado hoy en la desesperanza y la exclusión de millones de personas.” (Citado por MOROSI, *op. loc. cit.*) Este funcionario propone “hacer cumplir las normativas vigentes, desde la ley de tránsito hasta el Código Penal.” No menciona el cumplimiento de la Constitución por el propio tribunal que integra, que “lidera” al país en incumplimiento constitucional: *Supra*, nota 4.

¹¹ MARCELO GIOFFRÉ, *La Nación*, 4-VIII-2002.

¹² SHUMWAY, *op. cit.*, pp. 139-40.

3. *Los momentos de burbujas de desarrollo*

El país estaba antes y estuvo después, vacío.¹³ Lo sigue estando y su ecosistema se va degradando.¹⁴ No todo lo pensado por la generación del 37 o del 80 ocurrió. Los europeos que vinieron al país se adaptaron a nuestra cultura, no nosotros a la de ellos y tampoco hicimos algo mejor entre todos; o, en la versión más optimista de MARÍA ANGÉLICA GELLI, hicieron mucho y muy bueno.¹⁵ Pero no lo suficiente: los datos muestran que no alcanza.

El primer *boom* de riqueza que el país vivió a fines del siglo XIX y comienzos del XX fue el resultado de varios fenómenos simultáneos: La exterminación de los indios y la apropiación de las tierras; el crónico endeudamiento externo y la gran inversión extranjera.

Con la guerra de 1914 la inversión extranjera desapareció o disminuyó por bastante tiempo y quedó la deuda, como siempre. Lo construido duró hasta 1946, cuando en lugar de invertir nuestros excedentes financieros de guerra en el Fondo Monetario Internacional, como su máxima autoridad le pidió personalmente a nuestro presidente en la primera entrevista que éste concediera, lo malgastamos en nacionalizaciones innecesarias, obsoletas y caras. En 1973 el mismo presidente parecía ver las cosas de otro modo.¹⁶

Mucho después, el modesto *boom* del gobierno militar fue la consecuencia de otro desenfundado endeudamiento, más la inversión extranjera. Terminado, la historia se repite. Finalmente la década de las privatizaciones, nuevamente con inversión extranjera y excesivo endeudamiento cuya contraparte en obras no parece equivalente.

4. *El contexto*

Mezclado a ello, la corrupción, el clientelismo político,¹⁷ el patronazgo, la cultura del “negocio” público-privado y no de la inversión privada en libre competencia. Ahora, la devaluación asimétrica, la confiscación de los depósitos bancarios y todo lo que ello ha traído: Un sistema financiero y económico colapsado y paralizado

¹³ DARWIN, citado por KUPCHIK, CHRISTIAN, *La ruta argentina. El país contado por viajeros y escritores*, Buenos Aires, Planeta, 1999, pp. 90-1; FRANCIS BOND HEAD, citado por PUCHNICK, *op. cit.*, p. 67. No me refiero al criterio de ALBERDI, “Gobernar es poblar,” sino a que existen vastas extensiones de tierra inexploradas. La falta de inversión en el interior del país unida a la fuerza de atracción que ejerce la metrópoli sobre el interior mantiene a éste vacío también de población; pero esto es consecuencia y no causa del problema.

¹⁴ Ver SAWERS, LARRY, “Income Distribution and Environmental Degradation in the Argentine Interior,” en *Latin American Research Review*, Universidad de Nueva México, Albuquerque, vol. 33, n° 2, 2000, pp. 3-33.

¹⁵ Ver su comentario en este mismo número de celebración de los 150 años de la Constitución de 1853.

¹⁶ Lo citamos al final de este artículo, § 9.

¹⁷ Ver AUYERO, JAVIER, “The Logic of Clientelism in Argentina: an Ethnological Account,” *Latin American Research Review*, Universidad de Nueva México, Albuquerque, vol. 35, n° 3, 2000.

durante casi un año,¹⁸ descreimiento generalizado; la pobreza, la indigencia, las villas miserias: todo aumentado; el subsidio multiplicado a millones de personas, la deuda pública aumentada en un tercio *más* en apenas un año (y continúa engrosándose).¹⁹ Las palabras de HÉCTOR A. MAIRAL, *La degradación del derecho público argentino*²⁰ parecen todavía poco, es también la degradación del tejido social y del aparato productivo, de la esperanza misma por momentos.

Ahora nos prestan todavía para seguir haciendo los subsidios sociales. Pero esto es sin futuro, además de ser sin pan, sin sudor y sin frente.

¿Es todo culpa del gobierno? ¿O simplemente tenemos los gobiernos que merecemos? Pareciera que la culpa es necesariamente colectiva. Más aún, hay quienes piensan que tenemos una cultura de la ilegalidad cada vez mayor y mas generalizada, que va en camino de no dejar nicho alguno de legalidad

5. Desarrollo y subdesarrollo

Más de un antropólogo, sociólogo, politólogo, etc., diría que “cultura” es un concepto de dominación ideológica de los imperios sobre las colonias. Se le puede buscar otro nombre o simplemente describir cuáles son las diferencias que aparecen más notorias (vistas con la óptica del resto del mundo, no la nuestra) entre un país desarrollado y otro que no lo es. Lo que sigue en este párrafo no pretende ser una descripción de la “cultura” de los países latinoamericanos o europeos²¹ y norteamericano,²² sino apuntar a título ejemplificativo a los diferentes comportamientos que parecen tener incidencia en el resultado global de la sociedad.

Nosotros valoramos un concepto de cultura que incluye ir al teatro y a la ópera, leer literatura clásica y contemporánea, escuchar música, saber de las grandes tendencias del pensamiento contemporáneo, ser ilustrado e informado: MARX, FREUD, POPPER, LACAN, y muchos más no pueden faltar del bagaje intelectual de un latinoamericano ilustrado. Dedicamos mucho tiempo a preocupaciones existenciales como la esencia del ser nacional. Valoramos mucho la amistad, la familia y dedicamos mucho tiempo a cultivar esos afectos.

¹⁸ El sistema financiero tiene hoy depósitos equivalentes al 25% de los que tenía en el año 2000, lo cual es enunciado dentro de un artículo que indica “señales de recuperación”(¿?): “Argentina. Tentative signs of recovery,” *New York Times*, reproducido en *Buenos Aires Herald*, 26-II-2003, p. 9.

¹⁹ Por la compensación a los bancos por los perjuicios originados por la pesificación asimétrica. Ya están también saliendo fallos condenando al Estado a devolver los dólares originarios. El resultado es inevitable: La devaluación asimétrica ha sido para beneficio de unos pocos y para perjuicio de todos los demás. Dado que se continúa generando deuda, la cuenta final es imposible de sacar: KRISHOCK, DAN, “74 and counting,” *Buenos Aires Herald*, 12-III-2003, p. 12; MONTAMAT, DANIEL GUSTAVO, “Camino a la dolarización asimétrica,” *El cronista*, 12-III-2003, p. 8.

²⁰ Conferencia pronunciada el 20-III-2003, a publicarse en SCHEIBLER, GUILLERMO (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, IV*, Buenos Aires, FDA, 2003. (En preparación.)

²¹ Y otros con un nivel de desarrollo comparable.

²² Canadá y EE.UU.

Se privilegia la defensa de los derechos económicos y sociales y el rol del Estado en la sociedad y en la economía. Se reclaman muchas cosas del Estado nacional, se descuida la participación en la colectividad local. (Escuela.)

Hay solidaridad en términos de dar comida a los más necesitados, pero no solidaridad en pagar los impuestos correctamente y trabajar esforzadamente para el bien de todos. No hay solidaridad en condenar públicamente a los corruptos.²³

Somos impuntuales. No siempre cumplimos la palabra. Tampoco pensamos que estemos tan obligados por todo lo que decimos. No siempre contestamos, o no contestamos a tiempo, las cartas, llamados e *e-mails*. A veces tiramos los papeles al suelo o en la calle. Algunos fuman en presencia de otros.

En los países desarrollados se privilegia más la solución de problemas cotidianos y prácticos: Cómo manejar la escuela adonde van los chicos, cómo controlar a los gobernantes, cómo programar para el mañana: Tanto en la educación de los hijos desde su nacimiento hasta terminar la universidad, como en formar los ahorros necesarios para la propia vejez y tener reservas personales para momentos de desempleo. Se privilegia el deber, la solidaridad, la responsabilidad, la puntualidad. Se privilegian los derechos políticos y la competencia. Se desconfía del Estado nacional, se toma parte activa en la colectividad local. Se privilegia la puntualidad. La impuntualidad se considera una agresión social. Si se recibe un llamado telefónico, se lo contesta; lo mismo una carta, un *e-mail*. Desde la escuela primaria se enseña a no tirar los papeles o residuos al suelo o en la calle y demás normas de convivencia social.

Cuando EEUU decide hacer el plan MARSHALL para Europa y Japón, tuvo éxito. Cuando hizo la Alianza para el Progreso de América Latina, fracasó.²⁴ En cambio, en el año 2000 el Congreso de los EE.UU. dictó la *Africa Growth and Opportunity Act*²⁵ que, canalizada por la *US Agency for International Development*, y unida a los esfuerzos menores de Francia²⁶ y otros seguramente ha contribuido al mayor porcentaje de crecimiento que África tiene respecto a América Latina desde entonces.²⁷ Algunos autores buscan la clave reciente de los diversos resultados que producen el desarrollo y el subdesarrollo económico no en grandes teorías sino en una sumatoria de estas diferencias que a nosotros

²³También es cierto que una extraña tendencia al suicidio sigue a muchos testigos de hechos de corrupción. Pareciera que son las personas con tendencia suicida las que denuncian tales hechos. Ver GONZÁLEZ TORO, ALBERTO y GARCÍA LUPO, ROGELIO, "Muertes argentinas," *Clarín*, suplemento Zona, 9-III-2003, pp. 1-3; ambos autores citan a MÁXIMO SOZO: "la intersección entre criminalidad y política, vía corrupción, y entre criminalidad y economía, es algo que ha marcado como un signo indeleble a los últimos años." Según GARCÍA LUPO la acción de distintas mafias vinculadas al poder es una tendencia que va en aumento. ("El crimen tercerizado," *Clarín*, igual suplemento, p. 3.)

²⁴Más datos en HARRISON, LAWRENCE E., *Underdevelopment is a State of Mind. The Latin American Case*, Boston, Madison Books, 1985, p. 1.

²⁵LINZER, DAFNA, "Pivotal Security Council votes get billions in US aid," *Buenos Aires Herald*, 9-III-2003, p. 7.

²⁶En Guinea, Camerún, Angola: LINZER, *op. loc. cit.*

²⁷FRAGA, ROSENDO, "La africanización de la Argentina," *El Cronista*, 18-II-2003, p. 8.

nos parecen pequeñas. Es en tal sentido que un intelectual peruano dice que el subdesarrollo (o el desarrollo) es un estado mental, o más bien un estado de ánimo y una actitud mental.²⁸

Tal vez un ejemplo de diversidad de actitud pueda resultar del siguiente relato personal de un amigo, que me fue comunicado en relación a otro análogo que yo efectuaba en un primer borrador de este trabajo.

“He tenido la suerte y el privilegio de integrar diversos organismos internacionales [...] Al leer tu artículo no pude menos que sonreírme, ya que siempre comentaba a mis amigos que mi mayor mérito para hacer una carrera internacional había sido, simplemente, el constante cumplimiento serio de mis obligaciones. Me pedían un artículo, lo escribía; me pedían una conferencia, la preparaba y la daba el día y hora programados; me escribían una carta y de inmediato la contestaba. Cosas sencillas, parece, pero poco frecuentes en nuestra región, que era la que se me asignaba por el nacimiento. Recuerdo que era muy joven cuando empecé, y muchos de los que empezaron conmigo recorrían Europa y se la pasaban pidiendo, dinero o cosas (o todo ello). Así, algunos consiguieron grabadores, máquinas de escribir (todavía las computadoras no eran accesibles como hoy), valijas, etc. Yo, en cambio, jamás pedí nada, y en cambio siempre ofrecí, no dinero, que no tenía ni para mí, sino colaboración. Y así en su momento hice carrera, y los otros quedaron en el camino con los bártulos que habían logrado conseguir con lo que creían eran “avivadas.”

Una vez más nadie será convencido de nada de lo que no esté convencido anteriormente, como dijo ALEJANDRO NIETO.²⁹ Por ello no puedo finalmente sino hacer apelación a mi impresión personal, que puede convencer o no independientemente de lo que yo diga. Cada uno estará convencido de antemano, si cree que el desarrollo no es producto de más trabajo y más esfuerzo y más cumplimiento de reglas sociales, más responsabilidad, más dedicación, más estudio, más previsión. A nadie convenceré que no lo esté de antemano.

6. *Una propuesta de cambio*³⁰

No tenemos el equivalente a la generación del 80: Nací en 1938, un siglo después que nacieron los de 1837, no pretendo emularlos. Quizás no se equivocaron al

²⁸ AUGUSTO SALAZAR BONDY, citado por HARRISON, *op.cit.*, p. xi, que lo transforma en título de su libro.

²⁹ NIETO, ALEJANDRO, *Los límites del conocimiento jurídico*, con glosas del suscripto, Madrid, Trotta, 2003, en prensa.

³⁰ Un amigo me recuerda palabras de KANT que resultan apropiadas: “El peligro aquí no es ser refutado, sino el no ser comprendido.” KANT, *Crítica de la razón pura*, Buenos Aires, Sopena, 1961, p. 75.

promover la inmigración europea.³¹ Pero no fue suficiente para hacernos un país desarrollado.³²

Si quisiéramos hacer hoy una propuesta que mejorara la que ellos hicieron en aquel momento de nacimiento constitucional, con la ventaja de más de un siglo de experiencia observada y la vivencia actual de un mundo irrevocablemente internacionalizado, nuestra mejor apuesta sería comenzar a integrarnos primero en un Banco Central Interamericano³³ y en una Corte Interamericana de Justicia, por sobre todas nuestras Cortes Supremas (integrada, claro está, por presidentes de las Cortes Supremas nacionales, seleccionados con un criterio de representatividad de bloques regionales: Por ejemplo Cono Sur; Brasil; México; Centroamérica; Venezuela, Colombia y Ecuador), y si ello funciona, luego en un Estado Supranacional Interamericano, en todos los casos con participación minoritaria de países desarrollados. Posiblemente la elección primaria más obvia y primaria, geopolíticamente, sea Europa y Norteamérica. (Canadá y EE.UU.)

Es importante que el lugar de reunión sea siempre un país desarrollado. Lo ilustra bien REJTMAN FARAH cuando me dice: “Un amigo alemán suele decirme, cuando viene a cenar a casa, que jamás probaría el vino en Alemania si luego tiene que manejar de regreso. En casa lo hace porque en definitiva sabe que un «poquito» de vino no le hace nada. Y que en cualquier caso nadie lo sancionará ni le impondrá una elevada multa por hacerlo. En otras palabras: no es «ontológicamente» cumplidor de la ley. Lo es porque socialmente se le exige ser honesto.”³⁴

7. La soberanía perdida³⁵

7.1. La globalización conocida

¿Que implica resignar una parte de la soberanía? No nos engañemos, ya la tenemos resignada desde mucho antes en los múltiples mecanismos de la globa-

³¹ Al final de cuentas, no podemos decir otra cosa: Todos somos descendientes de otros países y la gran mayoría precisamente de países europeos.

³² Si para darnos otros valores que destaca MARÍA ANGÉLICA GELLI en este mismo homenaje colectivo, a cuyo trabajo nos remitimos.

³³ Mi artículo “Primero: Crear el Banco Central Interamericano,” en *LL*, 2002-D, 1453.

³⁴ De un trabajo en preparación, para el libro de GUILLERMO SCHEIBLER (coord), *El derecho administrativo de la emergencia, IV*, Buenos Aires, FDA, 2003, también en preparación.

³⁵ No puedo evitar el retruécano de recordar una vieja novela, que debió ser retirada de circulación porque los difamados ganaron el juicio, que se llamó “La soberanía hundida,” de MABEL PAGANO.

lización³⁶ y su resultado de la “soberanía compartida,”³⁷ de la responsabilidad internacional del Estado,³⁸ de los condicionamientos de la deuda externa,³⁹ etc.

7.2. *La quiebra internacional, un paso a recorrer*

Esa es una tendencia en avance, como lo demuestran los desarrollos que va teniendo el tema de la “Quiebra soberana. Hacia un procedimiento internacional de insolvencia de Estados.”⁴⁰ El procedimiento de insolvencia internacional se propone para proteger a los acreedores débiles, pues los acreedores externos y los internos poderosos siempre arreglan sus cuentas, como lo demuestra la indemnización que el Estado argentino les da a los bancos por los resultados de los amparos que han perdido, de las cuentas que no les cierran por la devaluación asimétrica, etc.⁴¹

Los que nos quedamos sin tutela, salvo la judicial en casos excepcionales (pues ya doscientas mil causas colapsan el sistema, y quedamos varios millones sin haber pedido amparo), somos precisamente los ciudadanos comunes. Esa es la lógica de estas propuestas, una de las cuales señala que todo ello “nos persuade de que un nuevo procedimiento internacional de insolvencia soberana es factible, y posibilita la defensa de los Derechos Humanos básicos y la protección por el Estado de Derecho para todos, puesto que [...] hasta ahora sólo es una opción reservada a los afortunados habitantes del Norte.”⁴² La soberanía entendida como el gobierno de los corruptos, las clientelas, los caudillos y los ineficientes es

³⁶“G-8, UE, FMI, Argentina,” en *LL*, 2002-E, 927.

³⁷MORELLO, AUGUSTO MARIO, “El acceso a la justicia en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en el ámbito de la salud. Análisis comparativo de la doctrina de la Corte de Luxemburgo y la espera irrazonable de los pacientes del Reino Unido,” *LL Buenos Aires*, 2001: 1290-1.

³⁸“Responsabilidad del Estado en el derecho internacional,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, p. 361 y ss.; reproducido como cap. IX del libro *Introducción al derecho*, ed. como e-book gratuito en www.gordillo.com, www.gordillo.com.ar; en inglés en *An Introduction to Law*, Londres, Esperia, 2003, con prefacio de SPYRIDON FLOGAITIS, director del Centro Europeo de Derecho Público.

³⁹JIMÉNEZ CASTRO, WILBURG, *Préstamos y programas de ajuste estructural*, San José, Costa Rica, EUNED, 2000, p. XIX.

⁴⁰Por supuesto lo de quiebra soberana es una traducción del inglés, donde *Sovereign* se usa como sinónimo de estatal. Un estado quebrado ya no puede decirse realmente que sea plenamente “soberano.” El título que citamos en el texto corresponde a un artículo de SERGIO GABRIEL RUIZ y CARLOS ALBERTO JOSÉ, publicado en *ED*, 4-III-2003, donde se citan varios antecedentes y proyectos.

⁴¹Un periodista cuenta sin inmutarse que “LAVAGNA no duda que el sistema financiero deberá ser compensado por eso con un bono [...] nadie discute la forma final. Serían unos 12 mil millones de pesos que recaerán sobre el Estado, culpable del mal manejo al que fue sometido en los últimos ocho años;” en el mismo artículo critica que a los ahorristas se les devuelvan sus ahorros: MORALES SOLÁ, JOAQUÍN, “La Corte, en el peor momento de su historia,” *La Nación*, 9-III-2003, p. 29. Un artículo extraordinariamente injusto y desinformado que, sin proponérselo, pone su grano de arena para lo que denomina, en el incidente de Catamarca, “sólo el semblante más patético de la postración institucional.” Habría que agregarle que además de todo, ya ni los periodistas serios pueden escribir con equilibrio.

⁴²RUIZ y JOSÉ, *op. cit.*, p. 4.

transformar el país en un coto de caza, en zona liberada, para que esos gobiernos que sabemos elegir actúen a sus anchas con sus sufridos ciudadanos.

No reneguemos de votar, pero pensemos algún grado de resguardo mayor que el de nuestra incumplida Constitución. Estos gobiernos no van a poner suficientes jueces en materia administrativa. Pues si hay suficientes jueces, ¿cómo van a hacer sus negocios? Tenemos que pensar en otros frenos y contrapesos. Eso es lo que estoy proponiendo en este artículo.

7.3. *Los contra argumentos*

Nuestro argumento se contesta de dos maneras —entre muchísimas otras: Una, que consideramos enseguida, “¡Intentemos recuperar la soberanía!”; otra, si esto es “sincerar” la falta de soberanía, entonces “sinceremos” la jornada de 18 hs., el trabajo infantil, etc.

En este segundo punto no creemos que la propuesta sea sincerar la falta de soberanía plena, puesto que proponemos participación europea⁴³ y norteamericana⁴⁴ *minoritaria*. La mayoría de los votos la tendrían siempre los países de la región, los latinoamericanos. En lo que los países de la región estén de acuerdo, la presencia extra regional servirá para una más ardua discusión, pero no afectará la votación.

Cuando veamos luego los resultados de lo resuelto por los latinoamericanos contra la opinión de los europeos⁴⁵ y norteamericanos⁴⁶ (si estuvieron ambos de acuerdo en el disenso), podremos comparar con los resultados de lo resuelto cuando hubo consenso.

Los resultados se ven pronto, como la devaluación asimétrica y la intervención del Estado en los contratos privados. En este esquema, si nuestro presidente o ministro de economía del momento hubiera propuesto en una mesa colegiada con otros países la devaluación asimétrica y todo lo que la acompañó, todos le hubieran aconsejado no hacerlo así. Si lo hubiera hecho igual, la próxima vez

⁴³ Quizás no debieran ser aquellos países que con los que hemos tenido o tenemos mayores conflictos a través de la historia, como Francia (el escándalo de Aguas Argentinas y otros), España (el escándalo telefónico y el de Aerolíneas), Gran Bretaña (el conflicto de las Malvinas), para que la idea no sea tan resistida en nuestro país. Esto puede ser un entendimiento informal. Pero la cantidad de países posibles es amplia, desde Irlanda; Escocia o Irlanda del Norte (que no son equiparables a Inglaterra en este contexto); Dinamarca, Holanda, Finlandia, Suecia, Suiza, Luxemburgo, Bélgica, Austria, siguiendo por países extraregionales pero igualmente eficaces en administrar su país: Australia, Nueva Zelanda, etc. Se puede pensar en una rotación que asegure un tipo de enfoque sin que se produzca la “latinoamericanización.” Y debiera ser condición *sine qua non* que el que integre el organismo deba luego abandonar Latinoamérica y regresar a su país de residencia original al menos por un par de años, para que no le quede la tentación de establecer vínculos o negocios para después, o disfrutar aquí los eventuales resultados de una administración *a la nostra*.

⁴⁴ Puede ser EE.UU. o Canadá, es una idea de equilibrio.

⁴⁵ Para evitar conflictos, aquellos países que tienen grandes concesiones de servicios públicos en Latinoamérica, o conflictos no resueltos, deberían quedar excusados de participar: España, Francia, Gran Bretaña.

⁴⁶ Digo textualmente norteamericanos, o sea tanto un canadiense como un estadounidense.

aprendería a hacer más caso a los consejos de los más prudentes. Porque ahora las consecuencias no las paga REMES LENICOV, las pagamos entre todos y sobre todo la pagan los nuevos pobres y los nuevos indigentes.

Más aún, el propio REMES LENICOV dice que la idea de su gobierno “era pesificar a \$ 1,40 todo, sin asimetrías.”⁴⁷ (Y con dólar libre, por lo tanto no era una mera devaluación general, sino una fijación nominal y abstracta de un tipo de cambio inexistente en la realidad.)

Eso ya era inconstitucional, pero parece que los interesados que tenían influencia y diálogo sectorial con el gobierno querían beneficiarse más aún (a espaldas de la opinión pública, sin audiencia pública ni debate público, ni intervención del Congreso de la Nación): “Pero los sectores de la producción [...] clamaron [...] Los bancos, con alguna excepción, se plegaron al sector productivo, y el Gobierno acordó entonces fijar la pesificación de 1 a 1 para los créditos.”⁴⁸ Pretende que produjo “un ahorro fiscal de US\$ 15.000 millones” y que “La pérdida quedó así balanceada.”⁴⁹

Por supuesto que eso era inconstitucional y que los tribunales así lo habrían de declarar. Cualquier abogado medianamente formado se lo hubiera dicho, si hubieran preguntado. En lugar de ahorrar nada esa decisión desviada le ha costado al Estado, hasta el momento (falta aún la cuenta final, que será más elevada), un tercio más de deuda pública que la existente al momento de tal aberrante decisión, tomada en los pasillos del poder, a pedido y a favor de determinados “lobbys,” y en contra de todos los demás habitantes, de la Nación, de los pobres de ese momento y los pobres que en ese acto se crearon,⁵⁰ de la economía, de las finanzas, de todos *menos los beneficiarios directos e inmediatos de ese disparate*. La más cabal demostración y pública confesión de la cultura clientelista que arrastramos hace cinco siglos. ¿Es esto un país soberano? No, es un país esclavo de los intereses internos que según el caso le tuercen la mano. Tampoco, obviamente, es un país democrático, al margen de que los que tomaron la decisión tampoco habían sido elegidos por el pueblo para asumir tamañas decisiones. Si le agregamos los días previos del *default* sonriente y aplaudido, es claro qué clase de país tenemos.⁵¹ Ese tipo de dislate,⁵² tan latinoamericano, se vería dificultado en un contexto

⁴⁷ REMES LENICOV, JORGE, “Cualquier otra opción era peor,” *La Nación*, 7-III-2003, Sección Economía y Negocios, p. 2.

⁴⁸ REMES LENICOV, *op. loc. cit.*

⁴⁹ REMES LENICOV, *op. loc. cit.*

⁵⁰ Nuevos pobres a quienes el sistema impositivo trata como “nuevos ricos.” *El cronista*, 12-III-2003, “Editorial,” p. 8.

⁵¹ MONTAMAT, *op. loc. cit.*, dice que estaremos ante “una Argentina inviable: fracturada socialmente, con instituciones débiles, con un Estado quebrado y con inmensos pasivos financieros y sociales;” era ya el juicio adelantado por SHUMWAY, *op. cit.*, p. x. En ese panorama ya parece un mero detalle que entre febrero de 2002 y febrero de 2003 la inflación de precios minoristas es del 43,6% y la de precios mayoristas del 84%: “Editorial,” *El cronista*, 12-III-2003, p. 8.

⁵² MONTAMAT habla del “bochorno de la pesificación asimétrica,” *op. loc. cit.*

racional. Nadie podría haberle dicho sensata y públicamente que lo que hacía estaba bien. En mi esquema, tal vez no hubiera ocurrido.

8. Y si la recuperamos?⁵³

Algunos se preguntarán, ¿por qué no hacer el intento de recuperar la soberanía perdida o disminuida? Este es el problema de la actual globalización e internacionalización del derecho y del mundo.⁵⁴ No existe objetivamente lugar para el retroceso de la historia, si uno quiere actuar en el mundo.

Es un precio que ya hemos pagado y pertenece al pasado. En algún caso son progresos que debemos agradecer, como todos los tratados sobre derechos humanos,⁵⁵ corrupción,⁵⁶ terrorismo, etc., con más los órganos supranacionales de aplicación de tales tratados.⁵⁷ Están incorporados a la constitución desde 1994, en el cambio cualitativo más importante que ella ha tenido en su historia. Más aún,

⁵³Doloroso como es, me hace recordar a las Islas Malvinas. La folletería del Senado de la Nación lleva la inscripción "Las Malvinas han sido, son y serán argentinas." Comparto que lo han sido. Confío en que lo vuelvan a ser. Pero no parece ser una afirmación con sustento fáctico suficiente decir que también *lo son, ahora*. No hemos podido recuperar las Malvinas en 150 años de historia, no solamente por culpa de los ingleses o los malvinenses, también por culpa de nosotros que no supimos crear las condiciones para que quisieran vivir con nosotros, ni para que el mundo decidiera que debíamos recuperarlas, y cuando recurrimos a la fuerza armada ya se sabe cómo terminó la historia.

⁵⁴Ver nuestro trabajo "La creciente internacionalización del derecho y sus efectos," *LL*, 1995-D, 277, nota al fallo de la CSJN, *Cafés La Virginia*, reproducida en nuestro libro *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999.

⁵⁵Ver nuestros artículos "La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno," *LL*, 17-IV-1990; reproducido como cap. III del libro *Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1990, 1ª ed., actualmente 4ª ed., 1999; "Un día en la justicia: Los amparos de los art. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional," *LL*, 1995-E, 988, reproducido, con modificaciones, bajo el título "Los amparos de los art. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución," como cap. IX del libro *Derechos Humanos, op. cit.*; igualmente reproducido en ABREGÚ, MARTÍN, y COURTIS, CHRISTIAN (Compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, Editores del Puerto S.R.L., 1997, p. 201 y ss.; "Las fuentes supranacionales del derecho," en AA. VV., obra colectiva de homenaje al Profesor MIGUEL S. MARIENHOFF, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, cap. I, p. 241 y ss.

⁵⁶Ver nuestros artículos "Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción," *LL*, 1997-E, 1091, reproducido, con modificaciones, en la conferencia "La contratación administrativa en la Convención Interamericana contra la Corrupción," en *V Encuentro de Asesores Letrados Bonaerenses*, La Plata, Asesoría General de Gobierno, 1998, pp. 101-119; "La contratación administrativa en la «Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales» (ley 25.319) y en la «Convención Interamericana contra la Corrupción»," *JA*, 2000-IV-1269; "La jurisdicción extranjera. A propósito del soborno transnacional (Ley 25.319 y la CICC)," en Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, VIII Encuentro de Asesores Letrados, Mar del Plata 2000, *Principios de derecho administrativo nacional, provincial y municipal*, Buenos Aires, La Ley, 2002, pp. 1-10.

⁵⁷"La justicia nacional y su articulación con la justicia supranacional," *Cuadernos de Fundejus*, año 3, n° 3, Buenos Aires, 1995, p. 23 y ss., reproducido en el libro *Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 265 y ss.; reproducido, con variantes, en "La obligatoria aplicación interna de los fallos y opiniones consultivas supranacionales," nota al fallo *Giroldi*, en la revista *Régimen Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n° 215, 1996, p. 151 y ss.

el cambio es de tanta importancia que por momentos nos inclinamos a hablar de la Constitución de 1994, no la de 1853 y sus modificaciones.

En otros casos podemos pensar que hemos recibido muchas y malas exigencias de los organismos que nos prestan. Si no tenemos, si no hemos tenido nunca, la fuerza moral para vivir de lo nuestro y no de prestado,⁵⁸ no podemos pedir que no nos pongan condiciones de cobrabilidad al pedir dinero. Nunca hemos ignorado, además, que nos sometíamos a la legislación y jurisdicción externa en los contratos de crédito externo;⁵⁹ o dicho de otra manera, no lo ha sabido quien no haya querido saberlo.⁶⁰

Hemos advertido del tema repetidamente y desde antiguo.⁶¹ Ahora, cuando debemos más de trece veces y media nuestro presupuesto anual, y todavía seguimos pagando el gasto social de millones de personas en los “Planes Trabajar” con nuevos préstamos externos del Banco Mundial, incrementando así constantemente la deuda externa, no vemos cómo alguien puede pensar que sea fácil salir por los caminos tradicionalmente recorridos. Son ellos los que nos han traído hasta este punto de nuestra historia. Es hora de cambiar.

No somos un deudor serio ni confiable, mucho menos cuando luego que un presidente y un Congreso festejan y aplauden el *default* nacional, el siguiente devalúa asimétricamente, confisca los depósitos bancarios y hasta las cajas de ahorro, interviene asimétricamente en los contratos privados, etc.

9. “Europa y EEUU nos han hecho siempre daño”

¿Qué esos países nos han hecho siempre daño?

⁵⁸ La tesis conspirativa va más allá y considera que siempre se hizo *ex profeso*, por los negocios que supuestamente acarrea, pero esto se lo carga solamente a los gobiernos conservadores, no a los gobiernos que llama “populares.” Quedaría por preguntarle qué piensa de los gobiernos populistas: GALASSO, NORBERTO, *De la banca Baring al FMI. Historia de la deuda externa argentina*, Buenos Aires, Colihue, 2002. Es el primer trabajo completo que conocemos sobre el tema, aunque demasiado cargado de tintes políticos. Ojalá le sigan más estudios completos, que mejor ayudarían a entender la historia del país.

⁵⁹ Lo hemos explicado en “El contrato de crédito externo,” en la *Revista de Administración Pública*, Madrid, 1982, 97: 423-449; reproducido en el libro *Contratos Administrativos. Contratos especiales*, t. II, Buenos Aires, Astrea, 1982, pp. 187-226; reproducido también como cap. IV del libro *Después de la Reforma del Estado*, Buenos Aires, FDA, 1996 y 1998.

⁶⁰ Es, por supuesto, la antigua advertencia bíblica, que viene desde ISAÍAS: “Oír, oiréis, pero no entenderéis; mirar, miraréis, pero no veréis.” También SAN MATEO, VI, 2, 13:9: “El que tenga oídos, que oiga.” Va de suyo que la referencia bíblica no se refiere a estos temas terrenales, pero es la constatación de un hecho constante: Los que escuchan de verdad y los que no lo hacen, o no lo registran, o no lo quieren entender.

⁶¹ En un artículo reciente recordamos todo lo que desde antaño venimos advirtiendo sobre el tema de la deuda externa. Ver “El Estado de Derecho en estado de emergencia,” *LL*, 2001-F, 1050, reproducido en LORENZETTI, RICARDO LUIS (dir.), *Emergencia pública y reforma del régimen monetario*, Buenos Aires, La Ley, 2002, pp. 53-64.

Si lo admitimos,⁶² ¿acaso es bueno mantener los mecanismos de relacionamiento internacional en lugar de buscar otros nuevos?

En los últimos tres años América Latina ha tenido un desarrollo menor al de África en el mismo período,⁶³ y muchísimo menor que el de los países subdesarrollados de Asia.⁶⁴ Dicho en otras palabras, dentro del conjunto de los continentes subdesarrollados, estamos caminando atrás de todos. *Transparency International* dice que en 2002, sacando Chile, nuestro continente supera al África en corrupción.

Es hora de que hagamos sonar los timbres de alarma en nuestro cerebro y nos pongamos a pensar de nuevo. Sí, también hay cosas de qué alegrarse.⁶⁵ Pero este es un momento de preocuparse constructivamente. También podríamos “alegrarnos” con una buena borrachera, pero luego viene siempre la resaca del día después. No hagamos para la mente recetas que no haríamos para el cuerpo, salvo en instintos suicidas.

10. *Qué esperamos, qué imaginamos*

¿Por qué representación minoritaria europea y norteamericana en el proceso de integración supranacional? Porque es un mecanismo probado y experimentado con éxito hace mucho tiempo en diversos organismos, en particular en los tribunales administrativos internacionales,⁶⁶ que si bien solamente resuelven cuestiones de empleo público entre los empleados de la organización y ésta, muestran la eficacia de ese procedimiento de integración.⁶⁷

⁶² Concedo el punto tan sólo *arguendo*, pues no creo que una generalización tal pueda ser válida. O sea, creo que no es cierto pero aunque lo fuera igual mi razonamiento se mantiene en pie.

⁶³ FRAGA, ROSENDO, “La africanización de la Argentina,” *El Cronista*, 18-II-2003, p. 8.

⁶⁴ FRAGA, *op. loc. cit.*

⁶⁵ El constante progreso en el sistema jurídico y social en materia de tutela de los derechos de los consumidores, que ya mencionamos al comienzo. De todos modos, también hay nubes más amenazadoras todavía en el horizonte, como que la debilidad e ineficiencia de nuestros estados pueda atraer hacia América Latina a Al Qaeda: Ver WEBB-VIDAL, ANDY, “Al Qaeda se mudaría a América latina,” originalmente publicado en el *Financial Times*, traducido y republicado en *El cronista*, 5-III-03, p. 7. Si ocurriera, quedaríamos como Afganistán o Irak, para la óptica internacional. Así que no tengamos tanta complacencia de que no vamos a participar en nada de esas operaciones, queda la remota posibilidad de que seamos el *objeto* de ellas, si continuamos sin despertar de la larga siesta.

⁶⁶ Esta es la denominación oficial, porque son tribunales que entienden en los conflictos de las organizaciones supranacionales o internacionales con su personal. En algunos casos el organismo es realmente internacional, como la ONU o el FMI, en otros es regional con participación extra regional, como el BID, la OEA, etc. Para mayores referencias nos remitimos a los trabajos citados en la nota siguiente.

⁶⁷ “La justicia administrativa internacional,” en la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP*, año XIX, n° 223, p. 5 y ss.; reproducido en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, *La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, FDA, 2000, 4ª ed. (e igualmente en las ediciones posteriores, colombiana, venezolana, peruana y brasileña), cap. XVI; ver también, más recientemente, nuestro artículo “Restricciones normativas de los tribunales administrativos internacionales,” en *LL*, 2002-F, 1540-8; reproducido en AHE, DAFNE SOLEDAD (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, II*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2002, pp. 285-98. Hemos explicado el funcionamiento de estos tribunales también en nuestra *In-*

La futura Corte Interamericana de Justicia debe estar integrada por presidentes de las Cortes Supremas nacionales y una minoría europea y norteamericana. Estoy realizado en mi país y tengo solamente la ciudadanía argentina: En lo que postulo no puedo entrar, no me estoy proponiendo de “candidato.” Estoy dando simplemente el fundamento empírico de la propuesta.

En tales tribunales administrativos internacionales de vez en cuando aparece algún norteamericano⁶⁸ o europeo mediocre;⁶⁹ pero es la excepción y el sistema finalmente lo exfolia. Mucho más común en cambio es que el norteamericano⁷⁰ o europeo que manden sea de excepcionales cualidades, con cuya mera presencia se aprende y se mejora, hasta por ósmosis.

A su vez, de los latinoamericanos no siempre va nuestra mejor gente, sino la gente mejor conectada con el gobierno de turno. Pero también se nota y también el sistema presiona para su exfoliación.

¿Qué se valora en esos ámbitos? La fuerza de las convicciones, trabajar bien, estar a tiempo, cumplir con el deber, no hacerse el vivo, tratar de aprender de los demás, tratar de consensuar, tratar de hacer justicia, no avivarse con la liquidación de gastos, etc.

En estos tribunales la presencia europea y norteamericana es mínima. Pero basta para que se discuta de manera diferente; el nivel de discusión es más alto, humana y espiritualmente hablando, que el que uno tendría en situaciones similares en un país subdesarrollado. Hay cosas que son impensables en un contexto desarrollado, normales en uno subdesarrollado.

El contexto, créase o no, ya lo da una minoría, si es buena, de representantes norteamericanos⁷¹ y europeos: Porque encuentra otra minoría, entre los representantes de los países subdesarrollados, con los cuales hacer mayoría. *Mutatis mutandis*, es lo mismo que el juego de la votación en el Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: Mayoría y minoría tanto de profesores como de egresados y alumnos produce alquimias extrañas.⁷²

Introducción al derecho, cap. II, edición en Internet (www.gordillo.com) y en inglés *An Introduction to Law*, *op. cit.* Los distintos trabajos que mencionamos son complementarios; su lectura puede dar una mejor idea de la organización y la dinámica de estos tribunales.

⁶⁸ Como ya aclaré antes, empleo el término en su significación real y no coloquial.

⁶⁹ Adviértase que digo mediocre, no malo. Los latinoamericanos nos ocupamos de aportar estos últimos, aunque también a veces mandamos buenos o mejores.

⁷⁰ Estadounidense o canadiense.

⁷¹ Ver las aclaraciones anteriores sobre el vocablo utilizado.

⁷² Mi nombramiento como profesor adjunto interino de derecho administrativo en 1960, en la Facultad de Derecho de la UBA, fue producto del voto de la minoría de profesores, la mayoría de graduados y la mayoría de alumnos. La mayoría de profesores, y la minoría de graduados y alumnos votaron en contra de mi nombramiento. Algunos de los que votaron en contra revieron luego su opinión y me lo dijeron, dándome las reales razones. El argumento aparente: que yo era menor de edad y no podía “legalmente” ser profesor. Pero esto es lo mismo que leer una sentencia: No es por su texto que se la entiende, es por su contexto. Ya en aquel entonces había gente a la cual mis ideas no le gustaban. El tiempo cambia mucho, pero no todo. Empiezan a gustar un poco mis ideas viejas, pero las nuevas siempre reciben un rechazo inicial y frontal.

El contexto también lo da el conjunto de los empleados y demás funcionarios de la organización, cualquiera sea su nivel o su origen nacional. Más los diarios, la televisión, la sociedad. Es otra sociedad, otro medio, otra organización, otros parámetros, otro marco conceptual.

Estoy feliz en mi país,⁷³ con todos sus defectos (aunque muchos jóvenes siguen emigrando a países desarrollados), pero creo que hay margen para que mejoremos la cultura, los hábitos, o como queramos llamarlos. No más todavía de LACAN, FREUD, MARX, BAUDRILLARD, POPPER, KELSEN, KANT, sino ocuparnos de la escuela de los chicos, ocuparnos de la Universidad, no tirar papeles en la calle, pagar los impuestos, no festejar ni tolerar las ilegalidades que otros cometan, no cometerlas nosotros, defender nuestros derechos en las vías apropiadas y no por la violencia. Cumplir con la palabra, cumplir las obligaciones, no decir lo que no vamos a hacer, no engañar al otro, llegar a tiempo, contestar cartas, *mails* y llamados por teléfono, hacer las cosas lo mejor que podamos. Ejercer control social sobre los incumplidores, hacerles sentir que no nos hace felices ni nos pone contentos verlos violar la ley, enriquecer su patrimonio con la corrupción, tantas cosas más. Debemos tener sanción social, como mínimo, para todas las infracciones y todos los delitos.

Creo que lo mejor es que nuestros representantes (presidentes o sus ministros; presidentes de cortes supremas nacionales, etc.) viajen constantemente a un país desarrollado⁷⁴ para discutir y votar cada tema, cada vez, con al menos una minoría europea y norteamericana; en un país donde deban cumplir todas las reglas menores de que estoy hablando.

El resultado al mediano plazo, está sustentado empíricamente, es la hipótesis del mejoramiento de la calidad de nuestros dirigentes. Por eso digo que es un *on the job training*, entrenamiento en servicio.

Por eso mi propuesta. Pensemos otras. Consideremos las alternativas.

11. *Apéndice en época de elecciones*

Después de haber escrito las primeras versiones de estas ideas, un colega y amigo me acerca reflexiones de Perón⁷⁵ que en definitiva adelantan algo de lo mismo, salvo la propuesta de integración minoritaria europea y norteamericana.

⁷³ Pero me angustia ver cómo todos los indicadores sociales están cada vez peor, la criminalidad sigue en aumento y ya no se diferencia demasiado de la corrupción pública y privada igualmente en aumento. Todo lo que está mal, evoluciona para peor. Si digo que estoy feliz y realizado a nivel individual, no puedo en cambio decir que esté contento de que mi país ostente estas realidades con las cuales convivo diariamente.

⁷⁴ Cualquiera, da lo mismo. Puede ser Canadá, Australia, Escocia, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Holanda, Luxemburgo, Irlanda, si a alguien le producen escozor las potencias tradicionales como Estados Unidos, Francia, España, Alemania, Italia, Inglaterra, lo que sea. Pero importa cambiar de medio, de contexto.

⁷⁵ Que la justicia impide a todos los partidos invocar, por ser ya demasiados los que dicen seguirlo. Yo hago al revés, no lo sigo pero lo cito. ¿Ayudará a mi artículo?

En un discurso de 1973⁷⁶ el presidente dijo: “El problema del mundo futuro hoy no es el problema de los países, es el problema de la Tierra;” los hombres “durante siglos han muerto por millares luchando por defender una frontera que sólo estaba en su imaginación. En los países ya integrados continentalmente las fronteras han perdido todo su valor.” “La nueva historia es la historia de las grandes organizaciones continentales.” Estaba también su más conocida frase: “El año 2.000 nos encontrará unidos o dominados.”

La respuesta la sabemos. El problema sigue siendo, como entonces, ¿qué hacemos?

Agradecimientos y Desinteracción

1. *La norma*

Quiero agradecer en primer lugar muy especialmente a la Asesoría General de Gobierno en la persona de su titular por esta gentil invitación que me permite el placer de estar con ustedes. Y agradecerles también la paciencia de escucharme en un tema que, estrictamente, no es de Derecho Administrativo, aunque la Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros, ley 25.319, incluye al ámbito local. Se trata, como es obvio, de derecho penal sustancial. Este tratado se inscribe en una serie que comienza antes con la Convención Interamericana contra la Corrupción⁷⁷ y se continúa después con la Convención Internacional contra la delincuencia organizada transnacional, ley 25.632. Todos estos tratados contemplan delitos o hechos contra la administración pública en los cuales la supranacionalidad de la norma es la nota dominante,⁷⁸ como así tam-

⁷⁶ Fue el 25-X-1973, en la Confederación General del Trabajo. Se encuentra en el libro de JOSÉ MARÍA ROCH y CARLOS E HURST, *Discursos de Perón*, San Isidro, Megafón, 1987, pp. 103-4.

⁷⁷ Ver nuestros trabajos “Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción,” *LL*, 1997-E, 1091 (reproducido, con modificaciones, en la conferencia “La contratación administrativa en la Convención Interamericana contra la Corrupción,” en *V Encuentro de Asesores Letrados Bonaerenses*, La Plata, Asesoría General de Gobierno, 1998, pp. 101-119); “La contratación administrativa en la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales” (Ley 25.319) y en la “Convención Interamericana contra la Corrupción,” *JA*, número especial de derecho administrativo del 20-XII-01.

⁷⁸ Ver también nuestros trabajos “La creciente internacionalización del derecho y sus efectos,” *LL*, 1995-1), 277, nota al fallo de la CSJN, *Cafés La Virginia*, reproducido en *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999; “La justicia nacional y su articulación con la justicia supranacional,” *Cuadernos de Fundejus*, año 3, n° 3, Buenos Aires, 1995, p. 23 y ss. (reproducido en el libro *Estudios Jurídicos* en Memoria de ALBERTO RAMÓN REAL, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 265 y ss.; reproducido, con variantes, en “La obligatoria aplicación interna de los fallos y opiniones consultivas supranacionales,” nota al fallo *Giroldi*, en la revista *Régimen Argentina del Régimen de la Administración Pública*, n° 215, 1996, p. 151 y ss.); “La justicia administrativa internacional,” en la *Revista Argentina de Régimen de la Administración Pública*, *RAP*, año XIX, n° 223, p. 5 y ss.

bién la expresa admisión de la jurisdicción extranjera. Son parte inequívoca de la creciente tendencia hacia la internacionalización del derecho y su aplicación.⁷⁹

2. *El por qué de la norma*

2.1. *Un ejercicio mental*

Les voy a proponer varios ejercicios mentales, para que me ayuden a tratar de transmitirles qué es lo que yo veo en esto. Supongamos primero, que tienen ustedes algunos ahorros y se los pedí prestados. Me los han confiado y hemos garantizado esta deuda con algún documento de los usuales, o alguna hipoteca, o algún pagaré. Yo no puedo pagarles y esto me quita el sueño. Entonces siguiendo el viejo chiste les aviso: No puedo pagar. Ahora son ustedes quienes pierden el sueño, ¿y mis ahorros? Y, no puedo pagar. Me esperan un tiempo, buscan alguna solución transaccional, me dan más plazo, me financian los intereses que pasan a aumentar la deuda. Pero ustedes, tranquilos no están. Además saben perfectamente que tengo un pariente que cada tanto me dice: no les pagues nada. Ustedes se ponen nerviosos y finalmente, si son un país o una organización, le dicen a los abogados: “Ocúpense.”

Cuando entran sus abogados a trabajar, están pensando en los intereses de ustedes, no en los míos. Están pensando en el acreedor, no en el deudor. Y le tratan de dar a su cliente, ustedes, el mejor consejo que puedan, a fin de que recuperen tanta plata como puedan de este mal deudor.

Dentro de esa idea, vienen las famosas presiones extranjeras de todo tipo:⁸⁰ Gasten menos, cobren más impuestos, ahorren más, reduzcan el aparato del Estado, vendan todo.⁸¹ Todo esto lo venimos haciendo: Hemos vendido todo, reducido el aparato del Estado, aumentado los impuestos, gastado menos, quizás se pueda todavía hacer un poco más, pero pareciera no alcanzar.

Entonces los abogados se preguntan ¿qué hacemos con esta gente?⁸² Una de las respuestas es: Que roben menos.

⁷⁹ Entre otros, ver nuestros cap. II y III del libro colectivo *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 1999, 4ª ed.; cap. VI de nuestro t. 1, *Parte General*, del *Tratado de derecho administrativo*, 6ª ed., Caracas, FUNEDA y FDA, 2001.

⁸⁰ “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional en Universidad Austral,” *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, p. 361 y ss. (Reproducido como cap. VIII del libro *Introducción al derecho*, edición como e-book gratuito en www.gordillo.com)

⁸¹ Algo comentamos al respecto, aunque incidentalmente, en nuestro artículo “La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires (Una contrarreforma inconstitucional),” *ED*, 30-XI-01; editado y reproducido en la *Revista de Estudios de Derecho Público*, REDEP, Querétaro, FUNDap, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2001-1, número especial a cargo de NAVA NEGRETE, ALFONSO y otros (coord.), *Justicia administrativa en México y en Iberoamérica*, pp. 205-226.

⁸² Hay otras variantes, como las que explicamos en nuestros arts. “Primero: Crear el Banco Central Interamericano,” en *LL*, 25-VII-2002, pp. 1-2; “G-8, UE, FMI, Argentina,” en *LL*, 12-VIII-

Así viene la Convención Interamericana contra la Corrupción, que fue la que expliqué en este mismo lugar, hace tres años, en 1997, que es la ley 24.759. Esa Convención interamericana contra la corrupción nació en una reunión de presidentes de América, que se hizo en Miami en 1995. Imagino fácilmente que alguno de nuestros acreedores importantes, dijo allí a los deudores: hagan algo, entre otras cosas, esta convención; y cuatro meses después estaba hecha, y poco tiempo después sancionada. Demoramos bastante depositar el instrumento en Washington, que era una de sus condiciones para su entrada en vigencia. Pero cuando se aproximaba la visita de CLINTON nos hicieron acordar y antes que llegara se depositó el instrumento de la Convención Interamericana contra la Corrupción y entró en vigencia.

Como los abogados no tienen mucha confianza en nosotros, ya estaban trabajando en la siguiente Convención, que en diciembre del año siguiente se firmó en Francia. No ya interamericana sino internacional. El nombre abreviado es Convención contra el Soborno Transnacional. El título formal es largo; lo voy a leer solamente para que quede grabado: “La lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.” Brevemente, soborno transnacional o cohecho transnacional. Esto se firmó en París en la OCDE en el ‘97. Hubo cinco países no europeos que las firmaron también. Uno de ellos, empezando por orden alfabético, fuimos nosotros, Argentina es signataria originaria de esta convención internacional. Hemos tardado un poquito, pero este año me imagino que en alguna de las visitas nos habrán dicho: ¿Y qué pasa con la otra? Bueno, ahora está aprobada por ley. Seguramente va a tardar un tiempo en depositarse. En otra visita: ¿Y qué pasa con el depósito? Se depositará y entrará en vigencia para nosotros también. Así funciona el derecho internacional, nos guste o no.⁸³

Como ya nos conocen un poco más, hay artículos que dicen que aunque no esté en vigencia, uno sólo puede decir que para él está en vigencia. Con lo cual, imagino que si nos demoramos dirán: incluyamos en la lista de exigencias, que digan que ya está en vigencia. O sea yo no apostaría, no apuesto a que esto no se va a aplicar.

2.2. *Un segundo ejercicio mental*

Veamos este cenicero: Uno está acostumbrado a verlo con la boca para arriba, como se utiliza siempre. Yo les propongo que veamos dado vuelta, boca abajo: El cenicero sigue siendo el mismo. Les pido el esfuerzo de cambiar el enfoque,

2002, pp. 1-3; “Introducción,” en el libro de MILJIKER, MARÍA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2002, pp. 11-19.

⁸³ Nos remitimos a “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional,” en Universidad Austral, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, p. 361 y ss.; reproducido como cap. VIII del libro *Introducción al derecho*, ed. como e-book gratuito en www.gordillo.com

porque así van a entender por qué este cenicero está hecho. Esta Convención contra el Soborno Transnacional, lo mismo que la Corte Penal Internacional o la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional, no está hecha para que la apliquemos nosotros. Está hecha para que nos sea aplicada a nosotros, esto está muy claro cuando la leen.

Claro, no puede decirlo con esta crudeza con que yo lo digo, “esta es una ley para aplicarles a los argentinos,” sería indecoroso. Entonces ponen que es para las dos partes, ellos y nosotros por igual. Y entonces, dice concretamente que se refiere al soborno de un funcionario público extranjero. Cada vez que habla del funcionario público, es el extranjero. Se refiere siempre al funcionario público extranjero. O sea un norteamericano que detenemos acá o un argentino que detienen allá, porque está de paso o porque lo extraditaron.

2.3. *El contexto externo*

Recuerden (yo lo mencioné acá en el '97),⁸⁴ todo lo que está pasando en Derechos Humanos.⁸⁵ Primero estuvieron las convenciones que expresamente prevén las jurisdicciones extranjeras, la de la tortura, la del genocidio y ya se empieza a hablar de crímenes de lesa humanidad, que abren la jurisdicción internacional. Donde no intervenga la Corte Penal Internacional, actúan los tribunales extranjeros. Recuerden el caso Pinochet. En fin, eso está avanzando en el mundo.

Entonces, la idea de estas convenciones es juzgar en otros países a los funcionarios públicos extranjeros, digamos en este caso argentinos, nacionales, provinciales y municipales —no se salva nadie que incurra en alguna de estas conductas. Tengo un amigo penalista, con el cual nos divertimos recíprocamente, discutiendo superficialmente, por eso digo que somos amigos. No es una discusión profunda, entonces yo lo chanceo a él con el derecho penal y él a mí también. Yo le digo a él: “Esta convención y este derecho penal de la convención no es para que lo apliques vos. Esto ni lo vas a ver. Esto, le digo, lo van a aplicar, por ejemplo, los jueces americanos.” “¿Los jueces americanos? Si no saben nada de Derecho Penal.” “Ya sé que no saben nada del Derecho Penal *tuyo*, que es el que a mí me enseñaron en la facultad, de *ese* Derecho Penal no saben. Saben el Derecho Penal *de ellos*, que es distinto.” “Y sí, pero es una porquería. Mirá el caso “Alvarez Machain.” “Sí, justamente de eso quería hablarte.” Lo mencioné acá hace tres años.

El caso recibió acá, en el país, por lo menos diez notas adversas, terribles. Acá no hay un solo argentino que no haya dicho que es un disparate lo que ha hecho la Corte de Estados Unidos. Yo, como no sé penal, estoy más tranquilo, digo: ¿Será

⁸⁴ “La contratación administrativa en la Convención Interamericana contra la Corrupción,” en V Encuentro de Asesores Letrados Bonaerenses, La Plata, Asesoría General de Gobierno, 1998, pp. 101-119.

⁸⁵ “La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno,” *LL*, 17-IV-1990; reproducido como cap. III del libro *Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1990, 1ª ed., actualmente 4ª ed., 1999.

un disparate? Concretamente un agente de la DEA, *Drug Enforcement Administration*, estaba en México cumpliendo sus funciones, persiguiendo el narcotráfico y lo detuvieron ilegalmente en México, lo torturaron bajo control médico, para que durara lo más posible bajo la tortura, hasta que finalmente se murió, seguramente por impericia del médico que no dijo: paren, paren que se nos muere. Los americanos mandaron, entonces, un grupito de tareas, no de los nuestros, de los de ellos. Se fueron a México, lo capturaron a este *Alvarez Machaín*, se lo trajeron a Estados Unidos y ahí inventaron un principio jurídico que llegó hasta la Corte. Le ponen nombre latín, costumbre americana dado que, por supuesto, no existía en Roma, es de ahora: *male captus bene detentus*. Qué quiere decir esto? “Sí, en verdad lo capturamos mal, pedimos perdón, somos una desgracia. Pero sabe Ud. que acá, en los Estados Unidos, ahora está bien detenido porque acá va a tener el debido proceso, la garantía de juez imparcial e independiente, múltiple revisión judicial, asistencia letrado gratuito. Así que no se preocupe, pedimos disculpas, lo capturamos mal; pero está bien detenido.”

Esto, Estados Unidos lo hace. No lo hace todos los días, pero lo hace de vez en cuando. No sale en todos los diarios, pero de vez en cuando sale. Ocurre incluso con países con los que no tienen relación diplomática. Cuando investigaron el primer atentado en las *Twin Towers* encontraron que dos de los terroristas se hallaban en territorio de Irán. Pues bien, los servicios hablaron con los servicios y le dijeron bueno, “¿quieren más líos todavía o me dan a estos dos?” “Y bueno, se los damos.” “¿Cómo hacemos?” “¿Ven el pueblito ese que está a cinco kilómetros de la frontera dentro de Irán? Lo llevamos a ese pueblito, Uds. vienen a buscarlo y se los llevan. Así es, o sea, voluntariamente. No es una incursión violenta en territorio extranjero contra la resistencia armada del país. No. Un pequeño equipo cruza la frontera, los captura, los trae de vuelta *male captus, bene detentus* a Estados Unidos. Están presos, condenados.

2.4. *El contexto interno*

Esto se practica bastante y si bien ya lo dije, quiero recordarlo, nosotros hacemos lo mismo, no nos creamos los angelitos. La gente que vino de Brasil voluntariamente, la fue a buscar la SIDE y la trajo. Y le dijeron: “¿Cómo quieren volver a la Argentina, con las esposas puestas o sin las esposas?” “Yo pre ero sin as esposas.” “Viene entonces por su voluntad.” “Sí, sí, voy por mi voluntad.” Y lo trajeron. Asumiéndolo nacionalmente, lo trajimos.

A *Gorriarán Merlo* lo trajeron de México de la misma manera. Lo hablaron por supuesto de servicio a servicio, “Mirá vengo a buscarte a éste, me lo llevo;” “Sí, llévatelo, es tuyo.” Fueron amigablemente, viene para acá *male captus bene detentus*. Y ahí está en prisión, condenado, bien o mal, no me interesa, pero digamos que hacemos exactamente lo mismo que en Estados Unidos con ALVAREZ

MACHAIN, nada más que allá son francos y acá somos un poquitín hipócritas, porque no reconocemos que hacemos exactamente lo mismo.

2.5. *Continuando el ejercicio mental*

Sigo con este cenicero dado vuelta. Todo el tiempo, la Convención habla de que los Estados partes tienen jurisdicción para juzgar y condenar al funcionario público extranjero. Eso del juez natural es una cosa que viene muy linda de la Facultad cuando lo estudiamos, pero atención, viene dado por normas de derecho. Son normas positivas las que dicen cuál es el juez natural. Esto es una convención internacional de nivel superior que la legislación. En mi planteo creo que es superior a la Constitución también, ese es otro tema. Se podría discutir. Pero digamos, esta convención dice expresamente que juez natural es el juez del otro país respecto del funcionario que en su propio país ha cometido el cohecho, el soborno o como dice por ahí el artículo 70, el lavado de dinero.

El artículo 70, yo se lo dije a mi amigo penalista y me di cuenta que el seguía viendo el cenicero así, o sea le rebotaba y lo entiendo porque esto viola todo lo que aprendimos. Viola todo lo que sabemos. Ahora frente a esto puedo decir: Eso es absolutamente antijurídico, va contra el derecho natural, viola los principios elementales del derecho y lo desconozco, es una convención inexistente. O, si uno es un abogado más modesto, que practica el derecho, dirá: Bueno, cambió la cuestión, es distinto ahora. Es distinto y es un tratado internacional y en todo caso no es problema mío porque lo va a aplicar otro país, va a ser un juez de otro país el que va a decidir qué hacer con mis funcionarios.⁸⁶ Porque el artículo 70 —está claro en toda la convención ya es directamente didáctico, “...sin tener en cuenta el lugar en que ocurrió el cohecho,” o sea, la— idea de esta convención es: Si hay un cohecho acá, este funcionario público nacional, visto desde Estados Unidos, es un funcionario público extranjero y sin importar donde hubiera ocurrido el hecho, lo van a juzgar allá, en Estados Unidos. Esta es la idea. Y digo Estados Unidos porque es al que siempre le tiramos todas las culpas.

Este tratado, digamos la verdad, es de países desarrollados para países deudores, es de acreedores para deudores. No está de moda mandar las cañoneras.

⁸⁶ Claro, en los casos en que los oficios no se hacen a satisfacción de tribunales extranjeros, Suiza por ejemplo no informa de las cuentas secretas de nuestros ex funcionarios en dicho país. Pero Suiza ofreció hacer un cursillo gratuito, pagado por ellos, para los jueces penales argentinos a fin de enseñarles a hacer los exhortos conforme la legislación suiza. Con error de óptica, los jueces argentinos parecen ofendidos y se dice que no harán el cursillo. De todas maneras, mientras tanto los ex funcionarios tienen que contratar abogados suizos que para que les defiendan allá de los exhortos argentinos y sus mandantes saben bien que no es muy conveniente para su libertad de locomoción visitar la casa matriz donde tienen sus ahorros. Estos pequeños casos de exhortos mal hechos son una demostración más de la *ratio iuris* de estos tratados que prevén la jurisdicción penal extranjera. Como dijo O'NEILL, ellos no están muy contentos de prestarnos dinero que a su juicio parece que a menudo termina en cuentas suizas.

Está de moda aplicar estas nuevas normas de lo que podríamos llamar, si quieren, un nuevo Derecho Internacional.

Hasta el sistema de entrada en vigencia tiene esa, yo diría, franqueza y sinceridad que tienen en otras partes del mundo. Porque entra en vigencia no por cantidad de partes que lo firman, sino por el monto del producto bruto de los países signatarios. Ustedes dirán: “¿Pero cómo? Se equivocó el Dr.? No hay equivocación, lo que hay es un anexo donde tienen estadísticas de exportación. Es de la OCDE, porque son la base para determinar la entrada en vigencia y aparecen, por cierto, los primeros diez países. Dice diez países principales que representan, sobre el 100% de las exportaciones de la OCI, en el orden del 81 %. Son diez, son todos, luego vienen los chiquitos España, Suiza, Suecia, en el orden del 2%; México aproximativamente 1,9%, después baja Australia, Dinamarca, Austria, Noruega, Irlanda, Finlandia, 1% y algo más, después vienen Polonia, Portugal, Turquía, más o menos el 0,6-04%; Nueva Zelanda, República Checa, Grecia 0,3-0,2%, Islandia 0,1%, la Argentina no figura por supuesto. No figura.⁸⁷ El Fondo Monetario Internacional tiene este esquema de votación, pero por los aportes al Fondo. Las proporciones son más o menos las mismas. No sé si esto es casual o no. Estados Unidos tiene como parte de las exportaciones el 20 %, como parte de aportes al Fondo Monetario, tiene el 20 % y tiene el 20% de los votos. La Argentina, que también es aportante al Fondo, junto con varios países más, no llega al 0,1%, o sea habremos puesto dos monedas, pero así es como votamos, por las dos monedas que tenemos.

Entonces, cuando la Convención se refiere al funcionario público extranjero, nos permite juzgar en el país a aquel que resulte apresado. Tal jurisdicción la tenemos no sólo por este tratado, sino por otro antiguo instituto del derecho internacional que el nuevo derecho internacional obliga a desempolvar. Primero: Que hay un artículo en la Constitución, hoy es el 118, que prevé la jurisdicción internacional argentina, por el derecho de gentes. Tenemos por nuestra propia Constitución jurisdicción sobre hechos acaecidos fuera de nuestro territorio. ¿Cuáles son? Son aquellas cosas que quedaron un popo olvidadas. Recordémoslas primero. En los siglos XVI, XVII, XVIII, se fueron creando aquellas cosas que las teníamos como historia, pero parece que no es tan historia. Teníamos la esclavitud, derecho contra los crímenes contra la humanidad, crimen de lesa humanidad, se fueron agregando algunas cosas, la trata de blancas y fue quedando en el olvido. Pero resulta que en este siglo que pasó, se agrega de pronto el genocidio. Ntiremberg es una prueba de ello. Luego en 1983 se agrega en un dictum de un fallo de la Corte Internacional de Justicia, el apartheid. Y están

⁸⁷ Sí figura en cambio, en lugar muy destacado, en las percepciones externas de cuánto soborno hay en nuestro país. Eso lo sabemos nosotros y los saben ellos, tanto que el Financial Times de fines de 29-VIII-2002 denuncia en primera plana que algunos senadores argentinos le habrían pedido sobornos a bancos extranjeros para protegerlos contra leyes que están pensando dictarles en su contra... mientras estamos en default!

todos de acuerdo los internacionalistas en que los delitos —y fíjense lo que voy a decir— los delitos de lesa humanidad se crean por la doctrina, la costumbre y la jurisprudencia. No está la norma mencionada como una de las fuentes de los crímenes de lesa humanidad. Sin duda que finalmente va a caer en una norma, pero no apuesten a que tiene que haber una norma para que algún tribunal extranjero o internacional diga este es un crimen de lesa humanidad. Lo digo porque hay autores nacionales, como el distinguidísimo internacionalista Julio Barberis, que dice que el narcotráfico está naciendo como crimen de lesa humanidad. El lo pone en latín *In statu nascendí*, todavía no es, pero ya a él le parece que va a ser pronto un crimen de lesa humanidad y la Convención Interamericana contra la corrupción que es la que hablé hace tres años y que tengo acá también, tiene un preámbulo muy explicativo.

A los preámbulos uno no les da mucha importancia, pero dan un sentido. El preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción dice expresamente que la corrupción está ligada a varios de los fenómenos que son flagelo de los Estados. Hoy en día, entre ellos, menciona el narcotráfico.

Ustedes pensarán que es un poco exagerado vincular narcotráfico y corrupción. Si es un poco exagerado está en la norma. Lo vamos a declarar inconstitucional por desproporcionado, por carente de sustento fáctico. La verdad, es que está bastante bien explicado porque dice, además, que estos fondos que se detraen de la sociedad para ir a fines ilícitos son fondos que se privan a la sociedad para el cumplimiento de los fines sociales del Estado, es decir, lo que se va en sobornos es plata que no se puede dar en ayuda social. Esto lo dice no AGUSTÍN GORDILLO, lo dice la Convención contra la Corrupción y si está incorporado ahí, junto al narcotráfico, creo que es porque hay varios que están pensando que esto puede ser un crimen de lesa humanidad *in statu nascendí*, o sea no lo es hoy, pero puede serlo. Pero si nuestra situación de deudores sigue como viene, como parece que va a seguir, yo creo que realmente las medidas que van a recomendar los abogados van a ser cada vez más fuertes en el sentido de que pongamos cada vez más las cosas en orden, para que cada vez más podamos pagar lo que debemos, o no, porque -la verdad- ya a esta altura, no sé si lo debemos o no.

Supongan ustedes que otra vez son esos abogados. Tienen un cliente cuyos ahorros están depositados en unos pagarés en unos papeles de deuda y el cliente pregunta: ¿Cómo hacemos? y ustedes tienen que brindar algún servicio, tienen que darle ideas para ver cómo se cobra eso. Les digo que en los cuarenta y pico de años de profesión que tengo, más o menos he visto cómo funciona el contrato de crédito externo. Antes, eran reservados los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación. No eran públicos, era una cosa muy secreta. Como esto permitió que siguientes gobiernos dijeran, ah, yo no sabía nada, entonces ahora se exige que se publique en el Boletín Oficial. Ese es un abogado que dijo que lo publiquen.

Antes había dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, pero después apareció un Procurador del Tesoro que duró 20 días, ENRIQUE BACIGALUPO, gran tipo, pero digamos, creía demasiado en el derecho. El puso que era inconstitucional y que no digamos nada porque todo eso era inválido y que no había en todo caso jurisdicción extranjera. Veinte días duró, lo tuvo que echar Cámpora, lo cual es decir mucho. Un gobierno de izquierda lo tuvo que echar por demasiado izquierdista. Ahora está en la Corte Suprema de España. Como esto ocurre, entonces ahora le piden a la Procuración que por favor tome en su dictamen todos los argumentos posibles que se hayan hecho y los refute uno por uno.

Salen en el Boletín Oficial, por ejemplo, viajes del Procurador del Tesoro de la Nación más el Ministro de Economía. Ese no sale tanto porque va a tantas cosas. Entre otras cosas, va a firmar nuevos pagarés de las nuevas renovaciones de los viejos créditos, pero va también el Procurador del Tesoro o por lo menos se dice que va, para suscribir en la sede en la cual nos dan la plata un dictamen in situ en el cual dice que ese contrato es una joya, que ese contrato no hace agua por ninguna parte y en el cual explican maravillosamente bien cómo no hay objeción alguna posible que nadie podría imaginar contra ese contrato, a prueba de aire, de fugas de aire. La idea es que cuando alguien decida hacer un juicio en aquellas jurisdicciones por ese contrato para cobrar esa deuda, no le vayamos a oponer falta de jurisdicción, incompetencia, no agotó la vía previa, está todo rebatido en el dictamen y pónganse ustedes en juez del lugar. Hay un dictamen de la más alta autoridad Argentina que dice que ese contrato es una joya, y no va un tipo a decir no, no, es una basura, no, por lo menos el principio de la buena fe hace que eso nos obligue y por lo tanto no tengamos en definitiva defensa alguna que esgrimir.

En ese trabajo de los abogados de los bancos, sobre todo, se incluyen ya desde hace tiempo cláusulas que se llaman cumplimiento cruzado, perdón, de incumplimiento cruzado. Dejo de pagar uno, se consideran que dejé de pagar todos. Al final de cuentas las hipotecas están, dejó de pagar una dos o tres, lo que se ponga, cayó todo el crédito, se lo puede ejecutar todo. Todos sabemos que el acreedor hipotecario no ejecuta todo, trata siempre de aflojar un poco para cobrar, que es lo que quiere, rematar la casa no siempre sirve. Pero lo mismo que hacemos los abogados acá de algún acreedor hipotecario, lo hacen los abogados de los acreedores de allá: Aflojále un poco, renovále esto, pero de paso ponéle una condición más, pedíle esta otra cosa, pedíle la otra y esto nos provoca, digamos, una situación realmente de la que es difícil salir.

Estimo que esto se va a aplicar. Hasta ahora, hemos tenido el caso que comenté en aquel entonces, el de la Casa PIANA. Se acuerdan que con el tema de la llamada mafia del oro, había algunos Fiscales tajeados. A la hermana de un Fiscal le escribieron una letra con cuchillo, por supuesto en la frente. Amenazados de muerte, alguno tuvo que renunciar pensando en su familia. No sé si PIANA era o

no era culpable, pero lo cierto es que un día que pasó por Nueva York le dijeron: Señor PIANA, venga, lo estábamos esperando. Porque sabe que por lavado de dinero, porque usted está trayendo acá la plata que ganó mal allá, para nosotros es un delito, y además lo está cometiendo acá, porque lo está lavando acá y ahí está preso PIANA allá. Hemos pedido la extradición y nos han dicho encantado, en cuanto termine su condena se lo mandamos de vuelta y ahí lo juzga usted. Acá no pudimos juzgarlo, allá lo pudieron juzgar y está preso. Acá no pudimos. En Chile no pudieron en su momento juzgar a Pinochet, lo agarraron en Inglaterra, lo masajearon un poco y bueno, ahora Chile está haciendo lo que puede. No hemos podido juzgar acá a crímenes bastante graves de lesa humanidad, pero sí se han abierto procesos en España, Francia, Italia. En fin, ya tienen abierto procesos en todos los países. Los dictadores sudamericanos ya no pueden ir a Europa ni a tratarse la salud igual que Pinochet. Los sudamericanos y los africanos tienen que empezar a quedarse en su continente y con la intranquilidad de ALVAREZ MACHAIN que no los vengan a buscar, porque si lo vienen a buscar y se lo llevan, nos piden disculpas *male captus bene detentus*. Acuérdense cuando hace ya muchos años vino un comando israelí y se llevó a EICHMANN.

El país, en aquel entonces, era tan imperturbable o caradura como en el 2002, y entonces hizo una protesta internacional. Hay que tener cara de piedra para decir cómo se lo llevan a Eichmann. Pero, por Dios, ubiquémonos un poco sensatamente. Lo cierto es que los judíos se lo llevaron y lo colgaron, y bien que hicieron; nosotros hicimos la propuesta. Hoy en día no daya ni para hacer la propuesta el tema, es que todo esto que nació por los delitos de lesa humanidad va avanzando. Avanzó sobre la corrupción, avanzó sobre el cohecho trasnacional definido entonces en términos prácticos, y con esto terminó por el cohecho cometido en la Argentina por un funcionario argentino. Nada más. Muchas gracias.