

Prólogo

Carezco de los méritos que el autor me atribuye al honrarme invitándome a prologar este libro. No son éstas las palabras de falsa humildad con las que muchas veces se inicia una presentación, sino un auténtico pedido de disculpas al autor y al lector. El principal atributo que confiere autoridad a un prologuista es el conocimiento de la materia de la obra y, en mi caso, es obvio que no soy un constitucionalista, sino sólo un penalista a veces metido a criminólogo, que incursionó en la política nacional y local y a quien la confianza del pueblo le permitió en la década pasada vivenciar las alternativas de las Constituyentes nacional y de la ciudad de Buenos Aires y de la Legislatura fundacional de esta última.

Desde esta formación no puedo hacer otra cosa que admirar la elegancia y la sagacidad con que el autor plantea sus interrogantes y felicitarlo como ciudadano por la angustia con que sigue desde muy cerca las tristes peripecias institucionales de nuestra República.

Es habitual que el prologuista acote algo a la obra presentada, y desde mi formación quizá sólo podría contribuir señalando que la luz del penalismo arroja sombras tragicómicas al panorama que Ferreyra describe y valora desde el Derecho constitucional. Quizás el punto más alto de la desolación lo alcanza el autor cuando, casi como conclusión del capítulo titulado “Estado constitucional argentino modelo 2002”, expresa que “en la Argentina, están dispuestos a reconocer como Derecho efectivo a todo cuerpo jurídico que sea coherente con la ‘emergencia infinita’”. Y agrega el autor que eso no es más que la vieja “razón de Estado”, fuente de toda arbitrariedad.

Llama la atención el autor cuando lamenta la decisión de la Corte Suprema que, invocando la emergencia, sacrifica derechos individuales a la preservación del Estado (en este caso sacrifica el esfuerzo de ahorro de los habitantes en condiciones de ahorrar). Señala que, con eso, el Estado adquiere una prioridad absoluta. No es necesario teorizar mucho para percatarse de

lo que esto significa. Las decisiones pragmáticas que suelen llenar nuestros repertorios de jurisprudencia (por otra parte, bastante inútiles por su formidable inestabilidad en corto tiempo) no suelen profundizar sus raíces ideológicas ni, menos aún, filosóficas.

En primer lugar, la invocación permanente de la emergencia como razón de Estado se remonta a Hobbes: ante cualquier arbitrariedad del Estado, es preferible sufrirla a optar por la resistencia, pues con ella desaparece la autoridad y se produce la guerra de todos contra todos. Pero, más recientemente, la emergencia era para Carl Schmitt el momento de lo político.

El jurista, como burócrata, era para los tiempos normales, pero el político debía decidir en la emergencia. Y esto abría el camino a la jerarquización de normas constitucionales: cuando para salvar las normas fundamentales era necesario sacrificar las secundarias, no había opción posible: las últimas debían ser sacrificadas. Siguiendo este razonamiento, cuando un partido o facción amenaza el sistema mismo, no deben respetarse las normas en que se amparan los enemigos y, por ende, nada impide que se desconozcan sus derechos (incluyendo el derecho a la vida) para salvar el sistema. Todo en homenaje a la emergencia.

Desgraciadamente, los que cultivamos la dolorosa “scienza dei delitti e delle pene” tenemos experiencia en materia de emergencias. Llevamos ochocientos años defendiendo al ser humano frente a las emergencias. Cuando una acaba, otra la reemplaza. Con cada emergencia adquiere hegemonía una corporación; cuando otra corporación quiere desplazarla la deslegitima y la reemplaza con una nueva emergencia, asumiendo la hegemonía del momento. Fueron las brujas y el diablo con los dominicos, luego los luteranos con los jesuitas, y así podemos seguir, pasando por motivos tan dispares como la sífilis, el alcohol o el comunismo internacional, hasta llegar a la droga y al terrorismo. Ochocientos años de emergencias basadas en males a veces reales, pero nunca conjurados por la arbitrariedad estatal, que usó la razón de Estado para otros fines, poco confesables. Los males desaparecieron por otras razones, o bien continúan, sin que nadie se preocupe de ellos.

Pero esto es universal. Nuestro país, nuestros tribunales y nuestros políticos sólo aportan datos locales, nada más. El mundo invoca hoy la emergencia para la arbitrariedad en todos los planos. Si hubiese un observador externo al mundo, no podría menos que deducir la misma regla que enuncia Ferreyra para nuestro país en cuanto al reconocimiento del Derecho. No es consuelo para argentinos, sino redimensionamiento del enorme patetismo del momento actual.

Escribo estas palabras en Europa, y no puedo negar que lo hago conmovido por un hecho terrible que ocupa las primeras páginas de todos los diarios: la toma de cientos de rehenes en el Teatro de Moscú y la recuperación a costa de la muerte de todos los secuestradores y de más de un centenar de secuestrados. Nadie en su sano juicio puede justificar el secuestro y la amenaza de muerte de cientos de personas inocentes. Se discutirá mucho sobre la inexigibilidad de otra conducta por parte del gobierno ruso. Pero debe convenirse en que tampoco nadie, en su sano juicio, puede justificar la deportación stalinista a Siberia de una población vernácula de un territorio de apenas 13.000 km², so pretexto de colaboracionismo con el enemigo, en vagones cerrados que sólo se detenían para descargar cadáveres, ni tampoco una guerra que exterminó a más del diez por ciento de la población de esa diminuta república que pide su independencia. Ni la “dictadura del proletariado” ni la necesidad de salvaguardar la integridad territorial rusa al estilo zarista pueden justificar esos genocidios, que se cubren bajo el manto legitimante de la emergencia.

Mientras el observador externo no pueda definir otra regla más racional para determinar qué se entiende por “Derecho”, mientras no haya caminos jurídicos para resolver los conflictos, la irracionalidad de la fuerza enmascarada en la razón de Estado seguirá cobrando vidas humanas, en Moscú o en cualquier parte del planeta.

¿Será posible otro consenso? Pese a todo, creo que sí. La tecnología del siglo XXI será demasiado destructiva y no encontrar otro consenso significaría tanto como apostar a la desaparición de la especie. En definitiva, pese a muchos datos inquietantes en contra, no creo pertenecer a una especie con genes tan deteriorados que le hayan hecho perder su pulsión de supervivencia. Un consenso diferente y racional acerca de lo jurídico no es otra cosa que una pulsión de supervivencia. Y pensamientos como los que se exponen en este libro, en definitiva, son muestras claras de que esa pulsión existe.

EUGENIO RAUL ZAFFARONI
Nápoles, octubre de 2002