

• Prólogo

Se pregunta Pablo Luis Manili, en esta obra, cómo se explica que un país como la Argentina, que en los años treinta era la sexta potencia del mundo, pueda encontrarse hoy ubicada en puestos muy relegados, tanto en lo ético como en lo económico. Su primera respuesta ronda por la insuficiencia de inversiones productivas, tanto internas como externas. Desnuda con verdad que las inversiones frecuentes y al día son las especulativas y no las productivas. Incrementa su denuncia, de inmediato, cuando observa el señalado déficit en el funcionamiento del sistema republicano y democrático en nuestro país.

No se olvida Manili de señalar, con razón, que el tobogán de caída se inició con el golpe de estado de 1930. No supimos dejarnos guiar por nuestro país modelo: sancionamos en 1853 nuestra Constitución histórica bajo la inspiración del federalismo de los Estados Unidos y de sus instituciones democráticas; pero a la hora de hacerla cumplir a rajatabla, en cuanto se produjo un vacío de poder, apelamos al golpe de estado. Nunca ello ocurrió en los Estados Unidos, ni siquiera frente a la atroz gestión de George W. Bush.

Señala el autor que la media docena de golpes que rompieron la continuidad constitucional, encontraron ejecutores de todas las ideas políticas: conservadores, filo-fascistas, filo-norteamericanos, filo-germánicos. La gran ausente, agregamos nosotros, fue la eficiencia organizacional para superar los cataclismos. No cabe duda que mientras el tsunami japonés tiene su origen en el movimiento de la naturaleza, en la Argentina sufrimos el movimiento desequilibrado que proviene del furor autoritario y del déficit para dialogar, cuando de gobernar se trata.

La enumeración de los gobiernos *de facto* sin golpe que realiza Manili no olvida un detalle que ilumine el diagnóstico. Uso y abuso de los decretos de

necesidad y urgencia, incumplimiento de la Constitución en materia de delegación legislativa. Creación de impuestos por decreto, congelamiento de alquileres, suspensión de desalojos, confiscación de bienes, sobre todo en materia de jubilaciones, agregamos nosotros. Disolución o intervención de empresas, conversión de plazos fijos en bonos de la deuda pública del Estado, también suspensión de juicios contra el Estado; pesificación de los depósitos bancarios, prohibición de dictar medidas cautelares. Con este doloroso material le podemos poner letra a la denuncia que hizo Einstein, luego de visitar nuestro país en 1926: no me explico, dijo, cómo el sexto país del mundo carece absolutamente de organización. Se lo dijo a Reinaldo Vanossi, ese gran químico argentino que le hizo de guía en su visita. Así lo recuerda su hijo Jorge Reinaldo en sus escritos.

Acierta Manili recordando a Juan Agustín García, en “La ciudad india-na”, cuando nos dice que: “Por sí sola, la fortuna no es un fin suficiente, para llenar la vida de los hombres”. Una idea potencial para que encontremos el sino de la vida de los argentinos: ricos, pocos, pobres y marginados, muchos; sin avance constructivo, detenidos en el tiempo. País agrícola-ganadero como única historia, sin saber que hoy ni siquiera la tecnología industrial genera riqueza consistente, sino servicios a granel, a partir de un hombre creativo que no buscamos. Donde prevalece el miedo sobre el bienestar general. Manili predica la seguridad jurídica integral, no sólo la económica, sino la institucional. A la Constitución no hay únicamente que jurarla, sino leerla todos los días, como un catecismo cívico, y aplicarla, por supuesto, para no convertirnos en unos fariseos de la democracia y de la justicia social.

Cuando Manili se ocupa de la seguridad jurídica y la corrupción, lo hace vinculando a ésta con la anomia, es decir, a vivir sin reglas, para conseguir lo que se busca. Cuando lo hace al tratar la seguridad jurídica con la ideología, llega a la conclusión que la ideología funciona solamente como una verbalización vacía, predominando los intereses de cada uno, sea hombre de derecha, centro o izquierda.

Establece Manili un amplio “catálogo” de notas constitutivas de la seguridad jurídica. Lo iremos analizando, para hacer del mismo un tejido suficientemente preciso que le permita funcionar de forma práctica:

1. Debe existir plena vigencia del estado de derecho y de los derechos humanos. Nosotros precisamos que el derecho como deber ser no es suficiente, que su “vigencia” implica que ese deber ser encarne en la conducta de toda la sociedad: de las autoridades, jueces de por medio, y de la gente que tiene que ser protagonista del conflicto, para evitarlo y también para resolverlo.

2. Debe existir plena protección del derecho de propiedad, del principio de legalidad y del debido proceso. Nosotros agregamos que es tan importante que nuestra propiedad sea protegida, como que exista una educación eficiente dirigida a que todos los ciudadanos puedan, no solamente conseguir trabajo, sino ser creativos e independientes de toda dominación burocrática.
3. Debe instalarse en el ejercicio del poder, de todo tipo de poder, la auto-restricción en su ejercicio (*the self restraint*). La exigencia implica algo así como la regla ética religiosa de “aléjate de la tentación” de violar el derecho porque nadie te está mirando, que es lo que, precisamente, pocas veces ocurre en nuestro medio.
4. Se exige que la jurisprudencia sea el fiel reflejo del espíritu de las normas vigentes, que los jueces no actúen antojadizamente a la hora de interpretar el derecho. Este postulado nos orienta a la necesidad de la permanente vigencia del control de razonabilidad de las leyes, así como de evitar, a todo evento, el dictado de resoluciones arbitrarias a la hora de adoptar resoluciones jurisdiccionales, tanto judiciales como administrativas.
5. El Poder Judicial debe ser independiente, serio, creíble y eficiente. Nosotros nos hemos preocupado no sólo de predicar la eficiencia, sino de instalarla técnicamente como “gestión de calidad” en nuestros tribunales de justicia. La eficiencia en el trabajo de la oficina judicial, como camino para realizar la democracia social y participativa que predicamos.
6. El sistema tributario debe ser no confiscatorio, estable y previsible. A esto le agregamos nosotros la indicación de que es imperioso en nuestro sistema fiscal nacional, que él se rija por una “ley convenio de coparticipación impositiva”, como lo manda la Constitución Nacional (art. 75, inc. 2º) y que hace más de una década que se encuentra incumplida sin ser tratada ni impulsada por el poder político. Hay que utilizar la expropiación inversa cuando existan confiscaciones de hecho: al robo por parte del Estado, hay que transformarlo en un beneficio social, atendiendo servicios de indiscutible utilidad pública.
7. El derecho penal debe estar apegado estrictamente al principio de legalidad. En esto tenemos que lograr que la teoría penal se sincere. La teoría del tipo penal, como tipo cerrado, es una falacia del pensamiento dogmático. Lo probó con su fuerza argumental Genaro Ca-

rrió, cuando escribió *Notas sobre derecho y lenguaje*. Siempre el lenguaje natural que se utiliza para escribir los tipos penales, tiene una “textura abierta”, es inevitable. No se tapa el cielo con la mano. La clave está, nos parece, en lograr “la previsibilidad” de las decisiones judiciales penales, a partir de una jurisprudencia que fundamente con toda precisión y, sobre todo, con claridad suficiente en materia de prueba, porqué merece un acusado una pena, o su absolución.

8. El orden jurídico laboral debe ser equitativo y durable. Sabemos que un país líder del primer mundo, como lo es Alemania, tiene un sistema de retribución laboral donde el funcionario de más alto nivel no gana más que un porcentaje muy acotado de lo que gana el empleado de menor jerarquía. Esto es justicia social, además, ética social y solidarismo.
9. Debe existir un derecho procesal que garantice adecuadamente el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, implementando procesos urgentes e intervenciones cautelares oportunas. A esto debemos agregar que tenemos que lograr desburocratizar al Poder Judicial. Los juicios ejecutivos, si el respectivo documento no es desconocido, deben ir a sentencia ejecutiva de inmediato, a producirse en diez días hábiles. Si el documento es desconocido, pues implica un peritaje, sin apelación; además, una severa sanción pecuniaria para quien pretende defraudar al sistema judicial. Los demás juicios, tras la contestación de la demanda, suponen un acotado período de prueba, impulsado por cada abogado de parte, y luego una audiencia seguida de sentencia, sin apelación. La segunda instancia solamente debe regir para las causas complejas, las cuales deben ser precisamente determinadas por la ley o por la jurisprudencia de la Corte Suprema.
10. Igualdad de trato entre nacionales y extranjeros. Esta indiscutible regla debe ser complementada con tratados internacionales entre nuestro país y los países con los que tengamos mayor intensidad migratoria. Si los extranjeros se convierten en delincuentes, lo más frecuente en materia de tráfico de drogas, deben ser remitidos a su país de origen, con total colaboración de sus respectivos gobiernos. Esos tratados deben establecer la cooperación de los países de donde provienen los extranjeros, para sostener la atención hospitalaria o escolar, en el sentido amplio de la palabra, porque de lo contrario nos estamos negando entre nuestros pueblos y no estamos haciendo posible la integración latinoamericana, que supone el aporte de

todos. No hay países pobres de recursos, bien lo sabemos. Hay países pobres en cultura, tema bien diferente.

11. La protección de las inversiones extranjeras es un postulado inexcusable. Hay que hacer tratados internacionales en tal sentido y prestarle apoyo a todo tipo de ingreso de capitales que asegure el crecimiento de la productividad de nuestro país.
12. Tres últimos puntos son los fijados por Manili: el respeto de los fallos judiciales, así como de laudos arbitrales, y una ley de quiebras que proteja adecuadamente a los acreedores. Estos puntos se ensamblan perfectamente con todo lo que hemos ido considerando, en relación con el estudio del decálogo sobre seguridad jurídica formulado por el autor.

Cuando Manili se ocupa de definir la naturaleza jurídica del concepto “seguridad jurídica”, nos detenemos en la cita que hace del ilustre maestro alemán Herman Heller, a quien tanto le debemos en nuestra formación. Recuerda que ese maestro sostiene que “el Estado se encuentra justificado por el hecho de ser una organización de seguridad jurídica”. Nos alegramos con la presencia de esa cita. Heller hace de la organización la clave de la seguridad. Nosotros lo hemos experimentado en la lucha contra la burocracia: mirando lo que no vemos en todo tipo de actividad laboral, mejorando continuamente, es decir, midiendo siempre lo que hemos ganado en eficiencia y en resultados, creando soluciones nuevas, pues así nos sentimos más seguros; y logrando el reconocimiento de los otros, como clave de la integración humana, sin ese reconocimiento nunca estaremos suficientemente seguros.

Hay otro valioso catálogo de realidades formulado por Manili, a la hora de enumerar los vicios funcionales de la seguridad jurídica en nuestro país. Hacemos su enunciado y comentario:

1. La inflación legislativa: desde 1860 a 2011, se señala, se han dictado veintisiete mil leyes. Se cita a Montesquieu oportunamente cuando nos dice que “las leyes inútiles quitan fuerza a las leyes necesarias, las que pueden eludirse se la quitan a la legislación” (véase su famoso *Espíritu de las leyes*, el libro más utilizado en todo el mundo en toda su historia: ¿qué país no ha colocado en su Constitución la división tripartita de los poderes? ... Que no se aplique o respete es otro tema). Nos preguntamos: ¿hay seguimiento o estudios sociológicos sobre el cumplimiento de las leyes o sobre sus consecuencias? La respuesta

es negativa. ¿A quién se le ocurre que el Estado deba ocuparse de semejante cuestión de control? Y una empresa privada, ¿qué gana con hacer ese tipo de control?

2. La modificación continua de las leyes. Este vicio es una consecuencia de lo anterior. Se produce muchas veces por *vedettismo* político; otras veces, por ignorancia en el diagnóstico del conflicto o de la necesidad social.

Pero además hay otro defecto que debe ser subsanado: la oscura formulación del lenguaje normativo, la obsesión de escribir el derecho, no para la sociedad, sino para los especialistas. Mal común de abogados y economistas.

3. La omisión de dictar ciertas leyes fundamentales. Manili, con acierto, comienza la enumeración de casos con la denuncia de que no se haya dictado “la ley convenio de coparticipación federal”. Ya lo adelantamos. Es que los políticos y los economistas están enamorados de la centralidad de caja. Son eminentemente unitarios. Por eso tenemos un sistema fiscal unitario, como lo denunciarnos en la Convención Nacional Constituyente de 1994, cuando me tocó intervenir. Ha sido frecuente que la ley de presupuesto se haya dictado vencido el respectivo período anual, con efectos absurdamente retroactivos. La no reglamentación por parte del Congreso de la Comisión Bicameral Permanente, encargada de controlar los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa. La no actualización de la ley orgánica sobre la Auditoría General de la Nación, con el objeto de integrarla con mayoría de la oposición y no solamente con su presidente propuesto por ella. La reglamentación de la ley de amparo, especialmente del amparo colectivo. En el mismo sentido la no reglamentación por ley del derecho de réplica.
4. La imprecisión de las leyes. Lo hemos mencionado antes en relación con el tema del lenguaje jurídico. Manili es prolijo y pertinente cuando señala que es frecuente que el legislador incurra en vaguedades, ambigüedades, repeticiones, lagunas, inconsistencia o trato diferenciado para quienes son iguales: es decir, violación al postulado de igualdad. Nosotros agregamos que la función correctora tendría que estar a cargo de una comisión parlamentaria de estilo legislativo, así como de una comisión de seguimiento legislativo para alertar sobre los errores por omisión o acción en que haya incurrido el legislador. Siempre estarán los jueces obligados a realizar el control respectivo cuando deban aplicar una ley defectuosa.

5. La violación de derechos adquiridos por parte del legislador es denunciada: *a*) en el caso de la estatización de los fondos provisionales de las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones; *b*) la sanción de la Ley de Medios Audiovisuales que obliga a los titulares de los mismos a vender licencias adquiridas legítimamente; *c*) las retenciones a las exportaciones dispuestas por Res. 125/08 del Ministerio de Economía, lo cual es absolutamente inconstitucional; *d*) el uso indebido de la delegación legislativa, sin bases que le den sustento y sin ulterior control; *e*) la violación de la autonomía de entes como el Banco Central, dispuesta por su Ley Orgánica 24.144, cuyo texto le prohíbe al Poder Ejecutivo a darle órdenes, indicaciones o instrucciones a su presidente; dicha prohibición fue violada por el decr. 298/10 por el cual se dispuso el pago de la deuda pública con fondos del Banco Central y sin su consentimiento.

Como bien podemos apreciar, la enumeración temática de los casos de violaciones al sistema republicano, social y democrático de derecho, ensambladas con un estudio en profundidad de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tema por tema y en forma actualizada, hacen de este estudio de Pablo Manili un instrumento de enorme utilidad para hacer posible el ideario del gran von Ihering, hacer del derecho un instrumento de lucha para instalar la justicia. Se convierte este estudio en un verdadero catecismo cívico a favor de la seguridad jurídica, a ser portado por todos los argentinos, y especialmente por los órganos de control, si realmente están decididos a cumplir efectivamente con su juramento de la Constitución Nacional cuando asumieron sus cargos.

No me despido con estas palabras. Llego al final de la lectura del libro y me encuentro con una preciosa enumeración de causas que provocan la inseguridad jurídica. Pasamos a considerarlas en detalle:

1. La falta de preparación de los funcionarios. Indica Manili la necesidad de un estudio generalizado, en todos los niveles de escolaridad, de principios del derecho constitucional, y también de elementos básicos sobre derecho administrativo y tributario. Nosotros nos permitimos agregar la necesidad de enseñar desde la escuela primaria, en forma práctica y activa — en su escala, dada la edad del estudiante — la técnica de gestión de calidad. Si lo hubiéramos hecho seguramente el necesario libro de Manili, lo hubiera sido mucho menos.
2. La ausencia de políticas de Estado. En este caso Manili denuncia el alto costo que significa que cada partido que toma el poder, despla-

zando a otro que haya estado en ejercicio, lo que hace es modificar lo hecho o no continuar con lo bien hecho. De privatizadores se pasa a estatistas, sin mirar efectos. Hoy abrimos el país a las importaciones, mañana el nuevo partido a cargo les cierra el camino. Resulta bien claro que los dirigentes no utilizan al unísono el texto de la Constitución Nacional como programa de gobierno. No leen la Constitución para exigir su cumplimiento. Ni siquiera la tienen en sus despachos.

3. La existencia de partidos políticos con escasa homogeneidad ideológica o con ideología muy amplia. De un Menem (y su continuador De la Rúa, señalamos nosotros), pasamos al extremo de Néstor Kirchner y luego su señora esposa. En muchos temas para bien, como la defensa de los derechos humanos o la estabilización monetaria; en otros, objeto de severas críticas de la oposición: fundamentalmente por la falta de diálogo o de consulta con la oposición de ninguna especie. Nosotros diríamos que en materia de gestión de calidad —base de la democratización en la organización del trabajo— para luchar contra el costo burocrático, la lectura muestra ausencia absoluta del tema. Esta ausencia le ha generado un severo costo político a la presidenta Cristina, sobre todo en materia económica, por la inflación, y por la división interna de los gremios argentinos, así como por la insuficiente participación en la gestión que tienen las minorías.
4. Los frecuentes cambios en la integración de la Corte. Desde ya que en numerosos casos el cambio se imponía, sobre todo cuando veníamos de una dictadura militar. En otros casos, la “ética de la pleitesía”, como lo señala Sagüés, genera una suerte de deuda moral por parte de los nuevos jueces con el gobierno, porque los propuso al Senado para su designación. No podemos negar que la actual Corte, impuesta por Néstor Kirchner para superar la mayoría automática de la Corte menemista, ha levantado la valoración de la sociedad frente a algunos fallos independientes, mirando la justicia de la causa y no los intereses del gobierno, sobre todo en materia jubilatoria. En otros casos, el silencio de la Corte preocupa: nos estamos refiriendo a la modificación de la integración del Consejo de la Magistratura, incumpliendo el postulado de equilibrio entre los sectores de jueces, legisladores y abogados, con directa e inconstitucional afectación de estos últimos reducidos a sólo dos integrantes y con negativa de integrar nada menos que la Comisión de Selección de Magistrados. Esto implica la negación de gestión de calidad en la organización de la Justicia, no cabe duda.

Concluyo esta nota introductoria con la felicidad de advertir que el recambio generacional en el marco de los especialistas de derecho constitucional encuentra en Pablo Luis Manili una de sus más altas expresiones.

HUMBERTO QUIROGA LAVIE

Buenos Aires, marzo de 2011