

# ¿Existe un uso debido del derecho?

Por

Diana Cañal

## Introducción

Ante la siempre vigente pregunta de qué es el derecho, *Spes* viene ensayando una respuesta desde hace un tiempo.<sup>1</sup> Nos parece ciertamente que no vamos hacia una verdad absoluta, porque cada escuela no ha hecho nada más –y nada menos, por cierto– que dar cuenta de “una” visión del mismo. En una síntesis podríamos decir que el **positivismo** se aferra más al aspecto estructural del derecho; el **realismo** lo capta desde el movimiento (aplicación y acatamiento), el **jusnaturalismo** y el **trialismo** incorporan el aspecto moral y los **críticos** expanden sus fronteras hasta el discurso en sí mismo.

Depende de cómo se lo interprete, todos dan una visión adecuada. Pero la medida de este “acierto” dependerá de lo que se tenga en vista.

Es hora entonces de que *Spes* defina su propósito. Consideramos que el derecho, como un fenómeno universal, implica dar cuenta, primero de una es-

tructura (el esquema de validez del conjunto de normas) y luego, de su movimiento. Todo esto abarca, desde ya, el análisis del poder que busca su legitimación a través del derecho y el ejercicio de una moral determinada.

Con lo que acabamos de decir queda claro que, en este esquema, el único factor generador de cambios es la moral. Para ser más claros: el derecho en todos los países se mueve bajo el esquema del ( p q ), donde la norma secundaria escondida detrás del antecedente es la conducta querida para el ciudadano y el consecuente, la indicada para el órgano encargado de castigar un incumplimiento. Pero el contenido de ese esquema puramente formal, variará según la ética del grupo dominante. Prácticamente, una verdad de perogrullo.

Esta visión fatalista del derecho, como algo que en cualquier momento puede cambiar su sustancia y ser usado en contra de los mismos seres humanos a los que dice proteger, no es más que el

---

<sup>1</sup> (*Spes*) Cañal, Diana. “Filosofía del derecho: una propuesta interactiva”. Editorial Quorum.

reconocimiento de una realidad. Ciertamente, el derecho "es" eso y lo probaremos.

Pero también puede ser otra cosa. Para eso, hay que anclarlo en el único aspecto que genera cambios: en el moral. Por lo tanto, a *Spes* le interesa algo más que una descripción del derecho vigente: la construcción de uno que impida efectivamente los abusos del poder.

### Agenda de trabajo

**Base teórica:** A) *El problema de las formas*. B) *La eficacia del derecho*.

### Una garantía en el derecho interno: El papel de los jueces

A) *Identidad entre el Common Law y el Sistema Continental*.

*Cuando el Sistema Continental se acerca al Common Law. Un ejemplo: la emergencia económica.*

B) *Cuando el Common Law se acerca al Sistema Continental: Un ejemplo: La teoría del disregard (piercing of the veil).*

### Una garantía en el derecho internacional: Nuevamente los jueces

Comisión Internacional de Derechos Humanos, Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Tribunal Penal para la Ex-Yugoslavia, Tribunal Penal para Ruanda (*genocidios, torturas, apre* -

*mios ilegales, detención indebida, "in" debido proceso, etc.*).

### Base teórica:

### El fondo y la forma

Es difícil de imaginar que la orden de eliminar sistemáticamente a una etnia, una clase política o un grupo social, sea formalizada sin un intento por justificarse. No vamos a encontrar ningún derecho que a secas consagre estos propósitos y si llegara a decir algo, lo haría demostrando que está justificado por un fin superior (Macchiavello).

\* Ninguna disposición de Hitler, ni del Proceso Militar en Argentina hicieron semejante cosa, siempre tuvieron la excusa de la paz social y el bienestar de la nación. Claro, paz y bienestar sólo para algunos.

\* Tampoco ningún funcionario policial está autorizado a maltratar a sus detenidos, tanto que los apremios tienen el merecido calificativo de "ilegales".

\* Nunca se autoriza a conformar una sociedad con limitación de responsabilidad para sus miembros, con el objetivo de proteger sus patrimonios personales cuando realicen negocios en perjuicio de sus acreedores. Todo lo contrario, las compañías de responsabilidad limitada sólo se admiten para el progreso tanto personal cuanto de la comunidad toda, dentro del marco de la ley.

- Es que el derecho sustancial está siem-

pre expresado en bellas palabras. Esas mismas que hacen sentir a la gente segura a su amparo y que la lleva a sostener animosamente: "yo creo en la Justicia".

Sin embargo, la realidad es bien distinta. Porque el derecho encuentra su realización a través de las normas formales, que lamentablemente muchas veces no coinciden con el contenido de las sustanciales a las que pretendidamente regulan.

El derecho formal es el encargado del tránsito desde la mera norma, a su efectiva aplicación o acatamiento. Es el que termina de precisar el cómo, el cuándo y el quién.

Cuando se observa el fenómeno desde los ciudadanos, es decir **desde el acatamiento**, una norma de fondo sin su respectiva norma de forma deja en la incertidumbre, porque no se sabe exactamente cómo obedecerla. De hecho que es la norma procesal la que limita el ejercicio de un derecho, de otro

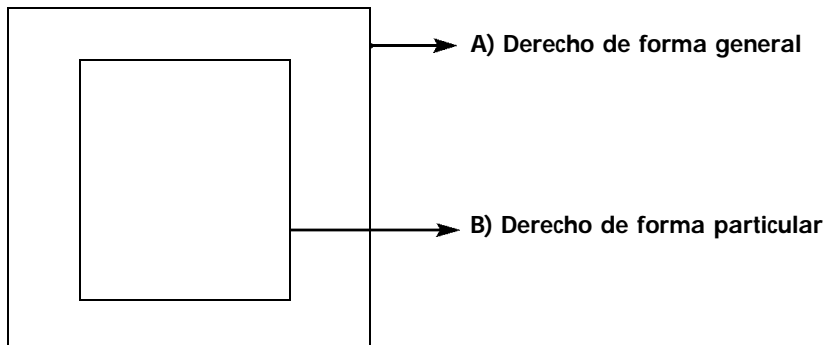
modo estaríamos en presencia de derechos absolutos.

Pero ya sea porque se han generado dudas ante la ausencia de una norma formal explicitadora, o bien porque se produjo un conflicto dada la falta de acatamiento de una norma sustancial claramente reglamentada, es necesario analizar la cuestión **desde la aplicación de la norma** por parte de los órganos.

Aquí el esquema formal es más amplio y comprende al anterior. Se trata de los organismos encargados de asegurar el cumplimiento adecuado de las normas de fondo, o bien como la norma de forma lo dispusiera o, ante su ausencia, como interprete la autoridad que debe hacerse.

Como vemos en el **cuadro I**, en el cuadrado más grande queda representado el esquema de órganos del poder en general y del judicial en particular. Este último en un organigrama jerárquico de instancias para garanti-

### Cuadro I



zar el debido proceso y, el regular funcionamiento del sistema todo. En el menor, las normas que reglamentan en particular a cada norma sustancial.

Observemos los distintos niveles en que este fenómeno bifronte (*fondo/forma*) se genera:

**a) Nivel constitucional:** Las normas de fondo se encuentran contenidas fundamentalmente en las constituciones, porque ellas son el compendio de los derechos básicos en los que está interesada una comunidad. Pero estas normas son generalmente (y necesariamente también), imprecisas.

Así, cuando la CN argentina asegura la igualdad (art.16), lo hace de un modo genérico, diríamos absoluto (*"La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es base del impuesto y de las cargas públicas"*). Pero el "efectivo ejercicio" de un derecho de este modo colisionaría con el derecho de otro, así como con otros derechos. De ahí la necesidad de acotarlo mediante una reglamentación.<sup>2</sup>

Otro tanto podemos decir, comparativamente hablando, de la CN de los

EE.UU. de Norteamérica. Veamos el caso de la decimoquinta enmienda cuando dice que ningún estado: "...shall deprive any person of life, liberty, or property without due process of law".

Esta importantísima norma de fondo necesita de leyes (y/o de interpretaciones judiciales, puesto que en ausencia de ley o decreto que reglamente, son los jueces los llamados a hacerlo) que nos orienten acerca de qué habrá de entenderse por debido proceso y de cómo se lo llevará a cabo.

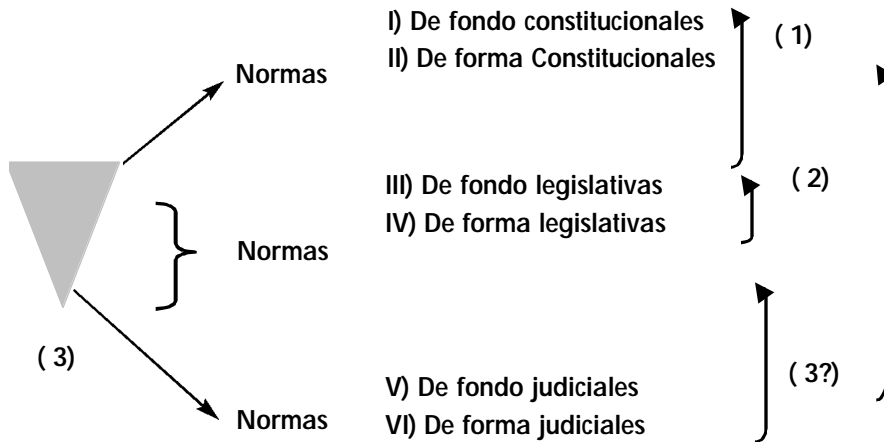
Lo expuesto no quita que también contenga la constitución normas puramente procesales (las del cuadrado exterior **A**), que son de la mayor importancia puesto que generan el esquema de validez y son pura estructura (organización de los poderes, forma de dictarse las leyes, etc).

**b) Nivel legislativo:** Las leyes que regulan los derechos sustanciales consagrados en las constituciones son de dos tipos: sustanciales, aunque sólo parcialmente (porque al disponer cómo hacer efectivo un derecho consagrado por la Constitución, necesariamente, van a contener un aspecto procesal), o puramente formales.

Ambos niveles funcionan como un co-

<sup>2</sup> Kramer, Donald T. "Constitutional Law". IX Fundamental Rights and Privileges. C. specific Fundamental Rights. 1. First Amendment. Westlaw: *"Fundamental constitutional rights and guarantees, including those in the First Amendment, are not absolute or unrestricted, and are subject to reasonable limitation and control"*.

Cuadro II



no invertido, de modo que, al combinarse, vemos cómo la constitución proclama el contenido moral de las reglas de la nación (normas sustanciales) y establece el esquema para organizar la vida en común, constituyendo en particular al Poder Judicial como su garante (normas formales del tipo A).

Luego, el congreso promulga normas sustanciales que delimitan los alcances de las normas sustanciales constitucionales (1). Cuando estas normas presentan vaguedad desde el punto de vista procesal, se hace necesario el dictado de normas de forma (2).

c) **Nivel judicial:** Esta tarea derivada también puede ser llevada a cabo, a falta de ley y de decreto, por el Poder Judicial nuevamente, si bien en relación con el caso en concreto. Ya sea reglamentando una norma sustancial de origen constitucional porque no lo

ha hecho la ley (3) o porque lo hizo de manera insuficiente, o bien haciendo lo propio en relación con una ley (3?).

Pero, y he aquí una cuestión central, también son los jueces los encargados, merced al esquema formal (cuadro I, A), de decidir si una norma derivada sustancial o formal (cuadro II, I a IV) es contraria a la Constitución (con alcance particular).

### B) La eficacia

Lo hasta aquí expresado evidencia el poderío del aspecto formal, del que en definitiva depende la eficacia (o su ausencia) de todo el derecho sustancial. Lo vemos en dos momentos:

a) Porque las normas de tipo formal en la Constitución serán las que establezcan la forma política en que el poder se organice (*monarquía, república, democracia, etc.*), expresando la mo-

ralidad del régimen, mucho más que con sus normas sustanciales. ¿Por qué? Pues porque de las normas del tipo **A** dependerá además la capacidad de discutir el poder de turno y de modificar las reglas.

Esto ya comienza a poner en evidencia nuestra tesis, porque si el sistema formal no asegura un esquema de garantías judiciales para la plena realización de las normas sustanciales (entre ellas, por ejemplo, la que asegura el derecho de peticionar ante las autoridades y el consecuente cumplimiento de lo solicitado), estas serán una mera expresión sin **eficacia** posible alguna.

Cabe graficar como un ejemplo de vallado al poder, con la primera enmienda de la CEU (Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica) que establece: *“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble and to petition the Government for a redress of grievances”*.

**b)** En el segundo nivel (cuadro II, 2) es fundamental contar con garantías que aseguren la realización de las leyes de fondo.

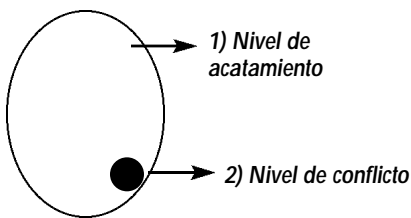
Esta es la órbita de los reglamentos y los decretos reglamentarios, así como de los fallos judiciales que suplan su falta.

En este nivel el problema ya adopta otra faceta. Comparte con el anterior que sin reglamentación (sin norma formal que precise el modo de llevar a cabo el derecho sustancial) podemos quedar en el terreno de las meras manifestaciones, sin realización alguna. Pero se le suma un riesgo tal vez peor: el de una reglamentación inadecuada (por lo general, *ex profeso*), que asegure, precisamente, que ese derecho nunca pueda ser llevado a cabo.

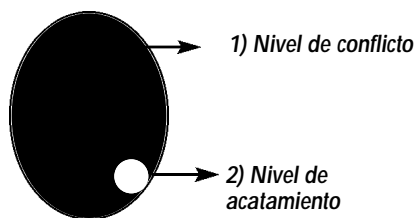
Por lo tanto, no habrá realización de norma alguna mientras que no logre pasar al terreno de los **hechos**, al convertirse la regla en eficaz. **Teniendo por lo tanto en cuenta la eficacia del derecho, desde Spes sostenemos que el mismo puede ser clasificado, para-**

**Cuadro III**

*A) Derecho Normal*



*B) Derecho Anormal*



fraseando a Kuhn<sup>3</sup>, como derecho normal o como derecho anormal.

Si entendemos que la principal función del derecho es la de ser un regulador de conductas<sup>4</sup>, la construcción que identificáramos como ( p ) q ) debe ser entendida fundamentalmente como la amenaza del estado hacia el ciudadano de que, si no cumple con la norma secundaria( -p ), sufrirá un castigo.

En una situación normal (A), el contenido de las normas sustanciales (tanto constitucionales, cuanto derivadas de las mismas) coincide con lo que los ciudadanos quieren y sus respectivas normas formales impiden que sean desvirtuadas.

En este caso la paz social está asegurada, porque en los hechos sucede, efectivamente, lo que se quería que sucediera. El nivel de conflictividad es muy bajo: son muy pocas las oportunidades en que las normas no son acatadas por los ciudadanos y, por lo tanto, escasas las hipótesis en donde interesa actualizar la segunda parte de nuestra fórmula (q), al ser reclamada la intervención de los jueces para aplicar una sanción.

Cuando las normas sustanciales no dan cuenta del sentir de la sociedad, o –y he aquí claramente el debate del

*fondo y la forma*– las expresiones constitucionales quedan solo en palabras (porque las leyes encargadas de regularlas lo hacen vagamente) o porque las normas de tipo formal no aseguran su cumplimiento o, lisa y llanamente, las contrarian, el nivel de acatamiento es muy bajo. Como consecuencia, en forma directamente proporcional crece el conflicto, puesto que los ciudadanos se ven en la necesidad masiva de reclamar ante los Tribunales.

En este caso, podemos sostener que el derecho fracasa en su función básica de regulador de conductas (B): sencillamente, porque carece de *eficacia*.

## II) Una garantía en el derecho interno: El papel de los jueces

La base teórica que hemos armado nos permite sustentar la postura de que el contenido que la comunidad ha querido darle a su derecho interno (lo que implica una tremenda cuota de confianza en la humanidad de que elegirá algo que habríamos de compartir<sup>5</sup>) “*debe*” ser respetado. Con lo que podría llegar a sostenerse que el bagaje moral de nuestra propuesta se llena desde lo formal: asegurar un esquema de respeto por la ley.

En una hipótesis de derecho normal

---

<sup>3</sup> Kuhn, Thomas. “La estructura de la revolución científica”.

<sup>4</sup> Kelsen, Hans. “La teoría pura del derecho”.

<sup>5</sup> Kant, Emmanuel. “Crítica de la Razón Práctica”.

esto se logra *al nivel del acatamiento de los ciudadanos*, precisamente porque el derecho refleja lo que ellos quieren. Y también se obtiene *en el nivel del conflicto*, porque los jueces no harán otra cosa que volver realidad el derecho sustancial.

En este punto se cierra el círculo: sólo podrán ser miembros de este poder aquellos a quienes la comunidad esté dispuesta a reconocerles autoridad<sup>6</sup> (porque el sistema de normas **A**, cuadro I, es el que ella ha decidido, lo que asegura la **eficacia** de sus decisiones) y porque son ellos los encargados de asegurar el total cumplimiento de ese derecho.

Por lo tanto, el rol de los jueces ante el conflicto es el de garantía del sistema todo, tanto porque resuelven el caso en concreto (no sólo cuando algún ciudadano no respeta las reglas, sino también cuando estas son oscuras, o carecen de adecuada reglamentación, ver **V** y **VI**, cuadro II), cuanto porque dan un mensaje a la comunidad (lo que, eventualmente, podría darle generalidad a sus decisiones de ser integradas en normas por los legisladores, compartidas por los otros jueces y exigidas por los ciudadanos).

De ahí la organización en instancias, a fin de resolver los conflictos según el grado de influencia sobre la comunidad y/o de injusticia en el caso concreto (arbitrariedad manifiesta, cues-

ción federal), generando un estrecho pasaje hacia la Corte Suprema. Sólo ella es la llamada a resolver en definitiva los casos más graves e influyentes.

#### **A) Sistema Continental y Common Law**

Nosotros sostenemos que, desde la arena de los hechos, ambos sistemas cumplen un rol semejante. Sin embargo a simple vista pareciera que esta función de garantía se suple mejor en un sistema de *Common Law*, porque las decisiones de la Corte suprema tienen un valor agregado: no son sólo un mensaje, resultan además vinculantes. Para apartarse del precedente tanto el juez de la anterior instancia, cuanto el de la propia Corte, deben demostrar que los supuestos del caso son enteramente diferentes. Lo cual parece otorgarle a la garantía judicial un poder aún superior.

En una lectura de costos y beneficios, la fijeza de este método asegura un bien muy valioso: la seguridad jurídica. Pero por el otro lado corre el riesgo de instaurar una suerte de "dictadura judicial".

Además, un sistema de este tipo hasta resulta contradictorio con el requisito de la independencia de los jueces: serían libres de resolver con la única atadura de las leyes del sistema, siempre y cuando las interpreten tal y como los miembros de la Corte lo hicieran pre-

<sup>6</sup> Hart, Herbert "El concepto del derecho".



viamente. Con lo cual, la división por instancias se ve cruzada por otro criterio clasificatorio: el de la capacidad decisoria de sus miembros.

Esta uniformidad del poder judicial, ¿es recomendable? Para responderlo, tenemos que pensar que el derecho viene siempre a la zaga de la realidad: sólo tiempo después de haberse generado un fenómeno, este va a tener una consiguiente respuesta en el derecho.

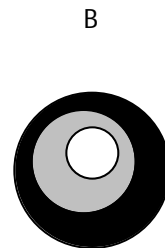
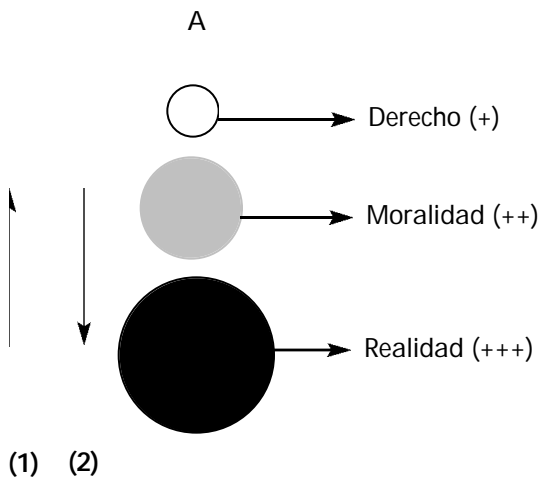
#### Cuadro IV

El círculo mayor nos muestra el conjunto de conductas que tienen lugar cotidianamente en la realidad, donde la velocidad de cambio es muy elevada (+++). Sólo algunas de estas conductas son categorizadas moralmente, y si

bien esta calificación varía, lo hace más esporádicamente (++). Por último, no todos los comportamientos sobre los que se abren juicios éticos son lo bastante relevantes como para estar contenidos en una norma jurídica que los prohíba o los autorice. Finalmente, la capacidad de cambio del derecho es muy escasa (+).

Debemos imaginar ahora que estos tres platos se encuentran superpuestos y gira cada uno a su velocidad (**B**). Esta imagen nos permite advertir dos cosas:

**1) En sentido ascendente:** que los sucesos inéditos que a diario se producen (especialmente como consecuencia de la investigación científica, ej. clonación, inteligencia artificial, etc.), no reciben de inmediato una calificación



moral y que, como consecuencia, transcurre bastante tiempo hasta que son normados.

**2) En sentido descendente:** que tarda bastante el derecho en captar el cambio habido en los niveles inferiores, producido tanto porque se ha modificado la valoración moral (divorcio, aborto, etc.), cuanto porque la conducta no se realiza más (desuetudo). De modo que hasta que el Congreso registre tanto la necesidad de crear una norma **(1)**, cuanto de modificarla **(2)**, puede pasar bastante tiempo.

Tórnase entonces necesaria una válvula de ajuste que dé cuenta de la cambiante realidad, adaptando el derecho y ese papel le está reservado a la Justicia. Como rezan las paredes del Lincoln Memorial: *amamos la seguridad jurídica, pero también necesitamos de un Poder Judicial que sea capaz de adaptar el derecho al progreso.*

Tal como está organizado el sistema, es lógico que esta tarea le esté reservada al poder judicial, porque es de todas las bocas de entrada del sistema la única absolutamente individual (aunque se admita un consorcio, siempre es reducido), de modo que es la que puede captar el descontento de la población antes de que alcance mayor magnitud y de manera mucho más rápida. En cambio, cuando el Congreso trata una ley es porque existe una gran presión social. Es más, muchas modificaciones legislativas tuvieron sus orígenes en reiterados fallos en un mismo sentido (como se anticipara, es una

forma indirecta en la cual el fallo con alcance particular adquiere, finalmente, generalidad).

Recordemos nuestro gráfico II. El cono invertido, nos muestra cómo la Constitución es la más general de todas las normas jurídicas **(1)**, debajo de ella y en un nivel menos abarcativo aunque contando con efecto *erga omnes*, hallamos a las leyes **(2)** y, finalmente, en el caso concreto, la sentencia **(3 y 3?)**.

Ante este esquema nos preguntamos cómo podrían los jueces llevar a cabo esta tarea de adaptación del derecho a la realidad y a la moralidad media –a través de la cotidiana función de resolver conflictos–, si estuviesen atados de pies y manos, en una organización de subordinación semejante a la de una fuerza militar. Tampoco podrían cumplir con libertad la labor de control de la constitucionalidad de las normas derivadas (leyes y decretos).

Se nos dirá que el planteo se ha vuelto contradictorio, porque mientras por una parte reclamamos que exista un respeto por las formas, por la otra decimos que los jueces deben ser libres. Es que si no lo aceptamos no le damos al sistema la posibilidad de ser dinámico (abierto): para que se produjeran cambios debería siempre esperarse la labor del Congreso.

También se nos puede decir que, de todos modos, está la Corte Suprema para asegurar esta facultad. Pero no sólo no todos los casos pueden llegar a ese nivel, sino que falta recorrer mucho ca-

mino hasta que se logren cortes absolutamente independientes del poder de turno, independencia que es más probable encontrar entre la totalidad de los jueces del sistema.

Pero hay una razón mucho más poderosa para justificar la independencia de los jueces en todos sus niveles: la voz de las minorías. Porque hasta ahora hemos enfocado el fenómeno desde la visión de una mayoría que está de acuerdo en lo que quiere, pero siempre hay un grupo que no acuerda y que suele ser abatido en la arena del congreso.

De modo que los jueces no sólo serían la garantía del sistema todo desde el punto de vista formal (gráfico I), único que arbitrariamente no admitiría cambios, sino también en que el contenido sustancial sea adaptado a los cambios de la realidad y a las necesidades de todos los integrantes de esa sociedad.

#### a) Cuando el Sistema Continental se acerca al Common Law

Se insiste mucho en los sistemas continentales con un eufemismo: las opiniones de la Corte Suprema son vinculantes **moralmente**, en un intento por parecerse al modelo de precedentes.

Esta frase esconde la verdadera intención de lograr una uniformidad espar-

tana, irreflexiva, donde el juez de inferior grado sólo puede dejar a salvo su opinión pero "debe acatar".

También esconde una visión aristocrática del Poder Judicial, que obliga no sólo *ex post facto*, sino también *ante facto*. El juez de anterior grado no sólo se encuentra obligado a respetar que una decisión suya haya sido revocada, sino que cuando la toma "debe" hacerlo en el mismo sentido que la Corte lo indica en sus precedentes, porque es "moralmente" superior. Algo repugnante en una democracia. Aunque tampoco nos parezca recomendable, al menos en el Common Law se trata lisa y llanamente de un tecnicismo del sistema (gráfico I, A).

Obviamente, con esto se busca seguridad jurídica, pero su justificativo está lejos de la remanida intención de la "paz social" y más cerca de la búsqueda por acordar ventajas a los *lobbies* comprometidos con el poder.

Esto se vio claro en Argentina durante la dictadura militar. Todos recuerdan la trágica matanza de los Padres Palotinos, denunciada por el periodista Eduardo Kimel en "La Masacre de San Patricio"<sup>7</sup>, donde un disciplinado Poder Judicial parece no haber tenido mucho para decir.

Ya durante la democracia tenemos el

---

<sup>7</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa de agosto del 99 "El reator para la libertad de expresión expresa su oposición a fallo judicial en Argentina". [http://www.cidh.org/relatoria/spanish/compren/1999-1998/compren\\_0899.htm](http://www.cidh.org/relatoria/spanish/compren/1999-1998/compren_0899.htm)

paradigmático fallo de la Corte *in re* “Rodríguez c/ Cia. Embotelladora”, logrado tras mucha presión de un sector económico. Mediante el mismo se buscó desprender la responsabilidad de la embotelladora, claramente comprendida dentro de la empresa madre. Hipótesis por lo demás que no necesitaba de ninguna construcción para el caso, puesto que claramente estaba comprendida en las previsiones del artículo 31 de la LCT, merced a la figura del conjunto económico.

Pero un ejemplo superlativo son los fallos dictados por la Corte en el mismo día: el primero de febrero del 2002. Los famosos casos “Smith” y “Gorosito”, donde por el primero se decreta la inconstitucionalidad del decreto que dispone el “corralito” para los depósitos bancarios y por el segundo, la constitucionalidad de la ley de riesgo (24.557).

Ambos fijarían una doctrina contradictoria entre sí en algunos aspectos, tanto que mientras por “Smith” se recoge lo que sería la opinión mayoritaria de la población, por “Gorosito” se la rechaza. A su vez, el primero implicó la revisión de la doctrina de la emergencia y de los llamados “decretos de necesidad y urgencia” (*in re* “Peralta”), a pesar de que la situación económica era en febrero de 2002 innegablemente más grave.

¿Hizo la Corte algo que no debía?. Técnicamente no, puesto que en todo caso fundamentó sus decisiones, más allá de que no se compartan sus argu-

mentos. ¿Son moralmente justificadas todas estas decisiones? Depende de la moral con la que se las juzgue. ¿Es válido que la Corte tercie en el juego político de los demás poderes del Estado? Diríamos que es inevitable, esa es la realidad.

Pero lo verdaderamente grave sería que los jueces de todas las instancias se vieran obligados a seguir estos vaivenes, sin respeto por su independencia. Esta es la que asegura que, en definitiva, siempre tenga el sistema la posibilidad de una voz que opine libremente lo contrario.

Esta libertad se ha perdido relativamente en materia de Seguridad Social mediante la ley 24.463, artículo 19, que dispone que los fallos de la Corte, en este tema tan crucial, son vinculantes para los tribunales inferiores, lo que a nuestro juicio implica la existencia de una norma de segundo nivel (gráfico I, B, y gráfico II, III y IV) violatoria de las de primer nivel (gráfico I, A y gráfico II, I y II).

Pero hemos dicho “relativamente”, porque contra esta norma han reaccionado los jueces de la Cámara de la Seguridad Social, por medio de la Sentencia Definitiva Nro.72.543, Sala II, 20/11/98, *in re* “González, Herminia del Carmen”.

El hecho de que la Corte revoque estas decisiones –lo que es técnicamente impecable– no implica que la labor de los jueces de anterior grado expresando libremente sus convicciones resulte

una tarea estéril. Muchas veces se ha logrado modificar tanto una ley (efecto de generalización indirecta), cuanto una corriente jurisprudencial, merced al trabajo infatigable de los jueces, llenando su función principal de garantes del sistema, totalmente independientes: para adentro y para afuera del Poder Judicial.

#### **b) Cuando el Common Law se acerca al Sistema Continental**

Existe una teoría, comúnmente conocida como *Disregard* o *Piercing of the veil*, según la cual el hecho de que se haya conformado una sociedad o corporación de responsabilidad limitada no es un obstáculo para que, en determinados casos, sean responsabilizados sus integrantes en forma personal, sean socios y/o funcionarios.

De ahí que también se conozca esta teoría como “de la Penetración”, puesto que se traspasan las ficciones legales (en este caso, la de la personalidad del ente societario), para buscar la realidad contenida por las mismas, que no es más que seres humanos concretos.

Es curioso ver el proceso que esta teoría ha sufrido mediante la casuística en los EE.UU. de Norteamérica, donde innegablemente fue una creación pretoriana de los jueces, lo que se ajusta lógicamente al sistema de precedentes.

Esto no quiere decir que no existan normas estatales que prevean su aplicación (tienen actas y estatutos al respecto: Minnesota de manera explícita, California en forma implícita, Colorado, Illinois, Texas, Washington, Wisconsin, etc. y nada en la mayoría de los estados<sup>3</sup>), pero básicamente ha sido fruto de la labor judicial.

Ahora bien, es interesante observar la evolución del *piercing* en paralelo con lo sucedido en Argentina donde, como conocemos, la ley de sociedades comerciales luego de la reforma ha recogido expresamente la teoría (artículo 54, ley 24.551, ref. por 22.903). Sin embargo, cuando los jueces la aplican, se alzan voces señalando que estas decisiones ponen en juego la seguridad jurídica, al desconocer una protección legal, cual la limitación de la responsabilidad.

Este es un grueso error legal, no solo porque la ley dice que así se debe resolver cuando se den las condiciones por ella establecidas (se persigan fines extrasocietarios, se burle la ley, el bien común, la buena fe, se causen perjuicios a terceros o se cometa fraude), sino también porque ni siquiera era necesaria la reforma del artículo 54: nunca una institución legal, por imperio de la escala jerárquica normativa (gráfico I, nivel **A**) podría ser utilizada en contra del bien común, ni fraudulentamente.

---

<sup>3</sup> Callison, J. William. “Limits of limited liability: Veil piercing in the limited liability company: veil piercing in the limited liability company”.  
[http://members.tripod.com/web\\_8000/callison.html](http://members.tripod.com/web_8000/callison.html)

De hecho que el juego de los artículos 1, 18 y 19 de la LSC define claramente cuál debe ser el objeto de una sociedad: toda actividad lícita, que haga al fin societario expresamente indicado en los estatutos. De otro modo se violarían el Código de Comercio, el Código Civil y la Constitución Nacional, básicamente.

En cambio, en los EE.UU., está sucediendo lo contrario: las voces también se alzan, pero pidiendo una ley<sup>9</sup>. Y esto porque, contrariamente a lo que se podría suponer en un sistema de *Common Law*, los fallos de la Corte no terminan de fijar un standard para el descorrimiento del velo, lo que genera una gran incertidumbre.

Esto destruye un mito: no tiene el sistema la fijeza que se suponía, puesto que existiendo el precedente (*in re "United States vs. Bestfoods"*, 118. S.Ct. 1876 -1998-), no habría porque dudar.

Se dirá que los casos en los que no se aplica el *piercing* es porque no son iguales al precedente. Pero este criterio de identidad es muy fácil de burlar: solo *lo uno* es igual a sí mismo, de modo que cuando no se quiere aplicar la teoría no se la aplica puesto que siempre

es posible encontrar una diferencia.

De hecho, se está dando en estos momentos un interesante debate. Mientras la corte del estado de California se muestra proclive al *piercing*, la de Nevada lo aplicó menos (*in re Mc Cleary Cattle co. v. Sewell*, 73 Nev. 317 P.2d 957 -1957-, *in re "Polaris Indus. Corp. v. Kaplan*, 103 Nev. 598 747 P.2d 884 -1987-), esto fue suficiente para que una nutrida publicidad por medio de la Web promoció las inversiones en este último estado, con la confianza de que los patrimonios personales no sufrirían detrimento.<sup>10</sup>

En esta campaña -igual a la que tiene lugar en nuestro país- por detener el avance del *piercing* se sacan de contexto las palabras de algunos jueces muy célebres y respetados. Es el caso del Juez Benjamin Cardozo, miembro de la Corte de Nueva York a comienzos del 1900.

Se comenta que él dijo<sup>11</sup> que era una doctrina "como la luz...rara, severa y carente de principios". Sin embargo, al buscar el fallo (*in re "Berkey v. Third Ave. RY.CO."*, dec. 31, 1926, Cour of Appeals of New York) encontramos que las cosas no son tan así como nos dicen.

<sup>9</sup> Huss, Rebecca. "Revamping veil piercing for all limited liability entities> Forcing the Common Law doctrine into the statutory age". <http://www.law.uc.edu/lawreview/uclaw70indx.html>

<sup>10</sup> "What is the first reason to incorporate in Nevada?...is the fact that Nevada is the hardest state in the country in which to PIERCE the CORPORATE VEIL" (sic). <http://www.nvinc.com/pierce-corp.htm>

<sup>11</sup> Ib. 9, ver nota 82.

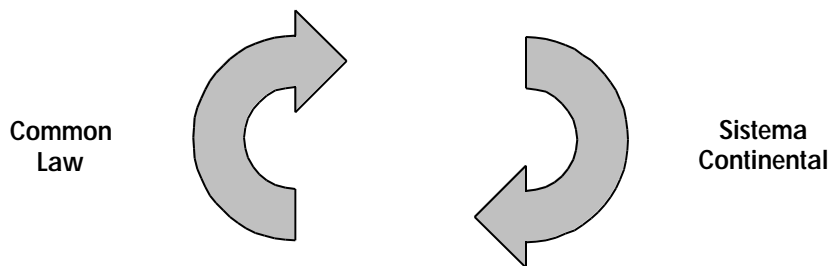
Por empezar, es una causa de comienzos del siglo XX, donde la corrupción y el fraude societario no habían adoptado todas las formas de hoy en día y por otra parte, lo que dijo exactamente fue que : "The whole problem of the relation between parent and subsidiary corporations is one that is still enveloped in the mists of metaphor. Metaphors in law are to be narrowly watched, for starting as devices to liberate thought, they end often by enslaving it. We say at times that the corporate entity will be ignored when the parent corporation operates a business through a subsidiary which is characterized as an 'alias' o a 'dummy'. All this is well enough if the piqueness of the epithets does not lead us to forget that the essential term to be deined is the act of operation. Dominion may be so complete, interference so obtrusive, that by the general rules of agency the parent will be a principal and the subsidiary an

agent. Where control is less than this, we are remitted to the tests of honesty and justice".<sup>12</sup>

De donde se sigue, que el juez Cardozo sólo nos llama a ser prudentes en la utilización de la figura, y en modo alguno la descalifica.

Y más recientemente, el Juez Marshall ha dicho (*in re "Trustees of Dartmouth College v. Woodward, U.S. 4 Wheat.636, Supreme Judicial Court of Massachussetts, Norfolk"*) : "a corporation is an artificial being, invisible, intangible, and existing in the contemplation of the law...it possess only those properties which the character of its creation confers upon it", lo que innegablemente se parece a lo expresado por los jueces argentinos ("Alesy S.A.", Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Rosario, Sala III, 21/6/82, ED,102-175, entre muchas otras).

#### Cuadro V



<sup>12</sup> [www.un.org/icty/transe54/011211MH.htm](http://www.un.org/icty/transe54/011211MH.htm)

Todo lo expuesto nos muestra una identidad en la forma en que los jueces de distintas latitudes cumplen su rol, preservando el sistema y registrando los cambios de la realidad y de la moralidad de la comunidad.

Pero también torna evidente cómo en ambos sistemas se busca poner en jaque su independencia: O bien porque el *Common Law* reclama una ley unificadora de criterios, o bien porque el Sistema Continental busca la obligatoriedad del precedente. La razón es la misma en ambos casos: el interés por la predictibilidad y la seguridad jurídica.

**III) Una garantía en el derecho internacional: Nuevamente los jueces**

Ese móvil es saludable cuando se busca una regla para orientar a los ciudadanos, pero peligroso: puede llegar a hacer fracasar el rol básico que deben cumplir los jueces al restarles libertad, cuando se lo utiliza para disciplinarlos. Su único límite en el ejercicio de la función debería ser la Constitución misma, de la que son sus garantes.

Y este peligro se acrecienta, según

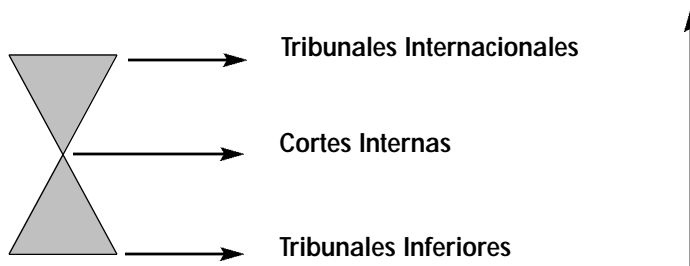
quiénes detenten el poder. ¿Qué sucede entonces cuando el Poder Judicial no puede cumplir esta tarea, o la lleva a cabo de modo insatisfactorio? Queda todavía una instancia más, la internacional, con la que se busca sacar las cuestiones de los focos de poder internos que impidan soluciones ecuánimes.

Cabe preguntarse si el esquema del Tribunal supranacional no implica duplicar los problemas (de lo que acusaba Aristóteles a Platón, cuando suponía la complicada estructura de otra realidad, el *topos uranos* para explicar la vida terrena), en donde se repetiría como en un espejo el problema de las influencias sobre las decisiones judiciales, sólo que esta vez a otro nivel, poniendo en jaque las soberanías nacionales.

Decir que no, es tan inocente como pretender que el Poder Judicial a nivel interno no corre el riesgo de la influencia de los *lobbies*. Pero de nuevo la ventaja vendría dada por la diversificación del poder.

Los jueces de las instancias inferiores a nivel interno, dada su cantidad, bien

**Cuadro VI**





pueden hacer oír una voz distinta a la del discurso dominante y –eventualmente– dominado. No así a nivel de las Cortes, donde salvo la disidencia de algunos de sus ministros, el grupo puede ser más fácilmente disciplinado. El poder se vuelve a hacer difuso en un tribunal internacional, integrado precisamente con jueces de diferentes orígenes.

Porque lo que se está buscando con este esquema es, precisamente, quebrar la hegemonía del poder para que las minorías, de cualquier tipo que sean, encuentren protección. El problema con este tipo de tribunales es, precisamente, la soberanía<sup>13</sup> (de hecho, que Mi-osevic en los casos “Kosovo”, “Croacia” y “Bosnia and Herzegovina” no reconoce jurisdicción al Tribunal Criminal Internacional para la Ex-Yugoslavia), razón por la cual sus decisiones carecen de poder coactivo: funcionan más bien en forma meramente declarativa.

Lo cual se constituye en un parecido más con los fallos de los tribunales inferiores que, precisamente, al ser revocados pierden ejecutoriedad. Sin embargo, también comparten con estas decisiones de nivel inferior el no ser una tarea estéril, puesto que en el concierto de las naciones incide desfavorablemente una condena de un tribunal internacional, aunque más no sea meramente declarativa.

Es evidente que de este modo, cuando las voces disidentes tanto a nivel interno cuanto internacional, se hacen oír, ayudan a conformar una consciencia, que no es ni más ni menos que el caldo de cultivo del cambio, el aspecto moral que reclamáramos al inicio de este trabajo. Aunque un cambio muy curioso: *el de impedir la modificación arbitraria del contenido originario de las reglas.*

#### **a) Tribunal Criminal Internacional para Ruanda**

Un ejemplo paradigmático de cómo la instancia internacional hace su entrada cuando el derecho interno queda enteramente a merced de los grupos dominantes (hipótesis de derecho anormal, gráfico III, B), es el caso de Ruanda.

Todos conocemos el penoso genocidio de la población *tutsi*, así como de los *hutus* que no adherían a los anhelos del régimen dominante (los seguidores del régimen hutu Habyarimana): un millón de personas fueron eliminadas en cien días<sup>14</sup> y del modo más horrible, puesto que, como en las matanzas de campesinos y de indígenas en Colombia, se los asesinó con machetes para no dejar rastros y de paso, ahorrar proyectiles.

Sin embargo, la Constitución Nacional de Ruanda se encontraba vigente para

---

<sup>13</sup> <http://www.rwanda1.com/government/>

<sup>14</sup> Huxley, Aldous. “Un mundo feliz”. Plaza y Janés Editores. S.A.

ese momento (fue promulgada el 30 de mayo de 1991) y dice en su artículo 12 que “los seres humanos son sagrados”, que “la libertad de los seres humanos es inviolable, que nadie será juzgado, arrestado ni apresado, o condenado salvo en los casos previstos por la ley al tiempo de cometerse los crímenes, y dentro del debido proceso... Será presumida la inocencia de toda persona hasta que se pruebe lo contrario”.

Su artículo 16 reza que “Todos los ciudadanos serán iguales ante los ojos de la ley, **sin discriminación alguna, especialmente en relación con la raza, el color, el origen, sus antepasados étnicos, clan, sexo, opinión, religión o status social**” (sub nos pertenece).

A estas bellas palabras le sobrevinieron las matanzas más crueles en escuelas, estadios, etc. ¿Cómo se explica un accionar tan diferente del contenido de la Constitución?

Es que este instrumento legal sirvió sólo como una cortina de humo al verse forzado el dictador Habyarimana por un ataque de las fuerzas patrióticas de Ruanda (RPF) en octubre de 1990, a ceder parcialmente. Debió entonces “compartir” el poder, promulgándose esta constitución.

Sin embargo, el dictador y su grupo (incluidos los seguidores de su esposa Akazu) buscaron asegurar sus posiciones de privilegio, distribuyendo hábilmente los puestos administrativos e incrementando en algunos casos y gene-

rando directamente en otros, el odio hacia la minoría tutsi. De modo que a la muerte del “presidente” Habyarimana en un accidente aéreo (6/4/94) las condiciones estaban dadas para la “caza” de hutus.

Vemos en este penoso ejemplo cómo las constituciones, con su retahíla de derechos y obligaciones, suelen quedar sólo en palabras si no hay una voluntad política de hacerlas realidad. Sin embargo, ¿por qué el eufemismo si se tiene el bastante poder para confesar lo que *en verdad* se quiere?

Porque nunca se tiene la suficiente fuerza como para ignorar lo que los demás puedan desear. Entre tantos otros groseros ejemplos podemos citar a Hitler, quien tuvo que recurrir a Goebbels para hacer su propaganda Nazi convenciendo a gran parte del pueblo alemán de su sagrado destino; y también podemos contar el caso de las Juntas Militares en Argentina, que recurrieron a una campaña publicitaria cuyo slogan rezaba que los argentinos eramos “*derechos y humanos*” mientras miles eran torturados, desaparecidos y asesinados. Pero esta propaganda tranquilizó a muchos oídos que creyeron lo que se les decía.

Los que someten a los pueblos, precisamente porque no tienen en cuenta lo que estos quieren (una situación en la que se aseguraría una hipótesis de derecho normal, gráfico III, A) saben que no se puede sostener por siempre la fuerza de las armas, que es necesario encadenar el pensamiento. Para eso la

mentira, la *ficción* y, por supuesto, la ficción de las ficciones: el derecho. Como dice Huxley<sup>15</sup>: todo dictador hace dos cosas, miente sobre lo bueno y calla sobre lo malo. El silencio y la propaganda son su doble estrategia.

Si el derecho sustancial puede ser manipulado sólo para evitar resistencias, encubriendo los verdaderos motivos, queda sobre el tapete la importancia del aspecto formal, tan fundamental como la del sustancial. La más humana de las declaraciones queda en letra muerta si no se la puede llevar a cabo. Sin embargo, el aspecto formal (*procesal*, diríamos) es pasado prácticamente por alto en la *currícula*.

Los estudiantes en el Sistema Continental (SC) se nutren del contenido de las leyes de fondo y los del *Common Law* (CL) de los casos resueltos por el juez, pero en ninguno de los dos se profundiza –salvo excepción, claro está– sobre las normas procesales (cuadro I, **A** y **B**). Suelen ser materias aisladas (Derecho Procesal y práctica forense en SC, y Evidence en el CL), que no desnudan el problema subyacente: la eficacia o ineficacia del derecho de fondo. Vaya con esto un parecido más entre ambos sistemas.

Hoy, la fuerza política parece haber cambiado de color en Ruanda<sup>16</sup>, bajo la presidencia de un tutsi (17 de abril

de 2000), pero antes de que eso sucediera, la comunidad internacional tomó cartas en la cuestión.

¿Sirvieron de algo las opiniones no vinculantes (en el sentido de carentes de efectividad) del Tribunal Criminal Internacional para Ruanda? Sí, entre otras cosas para presionar el acceso hacia un régimen democrático.

Así, el 13 de febrero de 1996 el ICTR (*International Criminal Tribunal for Rwanda*) dicta condena contra Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (ICTR-96-3.i) por genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones del artículo tercero de las convenciones de Génova.

Otro tanto sucedió con la sentencia del 17 de setiembre de 1999 pronunciada contra el criminal Ignace Bagilishema (ICTR-95-1A-I), por genocidio, complicidad en genocidio, crímenes contra la humanidad y serias violaciones del artículo tercero de la Convención de Génova y del protocolo adicional II, así como en el caso seguido contra Bernard Ntuyahaga (28 de setiembre de 1998, ICTR-98-4D-I).

Mediante estos casos (y en especial, en el último de los mencionados) la comunidad internacional se entera de qué estuvo sucediendo “puertas adentro de Ruanda” y genera una enorme pre-

---

<sup>15</sup> Kagame, H.E. Paul. [www.rwanda1.com/government/president/personalf.html](http://www.rwanda1.com/government/president/personalf.html)

<sup>16</sup> <http://www.rwanda1.com/government/>

sión. Tanto, que hoy en día el nuevo régimen se esfuerza en sostener una página Web para que no se sospeche que sucede lo mismo que otrora, y para hacer evidente que se juzgan *dentro de las reglas del juego* (tal como lo reclamaba originariamente la constitución) los crímenes cometidos<sup>17</sup>.

Y lo más llamativo de todo: se trata de justificar la “falta de colaboración” con el ICTR, de modo de no sembrar dudas acerca de sus intenciones sobre el descubrimiento de la verdad.<sup>18</sup>

El reclamo del organismo internacional se explica, puesto que los argentinos tenemos experiencia de como, una vez que el derecho interno procura en un proceso regular juzgar los crímenes cometidos (Juicio a las Juntas Militares), las presiones pueden llevar al dictado de normas que vuelvan todo a fojas cero (*Leyes de Punto final y Obediencia Debida*), evitando precisamente, la eficacia de las condenas.

De modo que este temor a la condena internacional, pone en evidencia cómo el sustraer la cuestión del foco de poder interno puede funcionar como un refuerzo, una garantía.

#### **b) Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

Que los jueces son la garantía de la Constitución y que cumplen esta fun-

ción a través del respeto por las formas procesales (Cuadro I), queda en claro con el informe de la CIDH del año 1980: “*Derecho de Justicia y Proceso Regular*”.

En este documento la comunidad internacional denuncia, en plena vigencia de la dictadura militar, que los artículos 94, 95 y 100 de la CN organizan una estructura (Cuadro I, A) en donde la Justicia Nacional debe “*sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los poderes nacionales, que esté en oposición con ella*”.

Sin embargo, una remoción y puesta en comisión de la mayor parte del Poder Judicial –en especial, hacia la zona de concentración del poder en el cono (ver cuadro VI), a saber: una nueva Corte Suprema y Procuraduría General, nuevos tribunales superiores y procuradores provinciales y remoción sólo parcial de los juzgados de primera instancia– aseguró obediencia al nuevo régimen. Pero esto se hizo sin necesidad de alterar la Constitución: simplemente no se respetó en los hechos el debido proceso, llenando de sentido la norma en el caso concreto en forma contraria a lo previsto por aquélla.

Así fueron desmanejadas instituciones

<sup>17</sup> [http://www.rwanda1.com/government/reply\\_ictr.pdf](http://www.rwanda1.com/government/reply_ictr.pdf)

<sup>18</sup> [www.cidh.org/countryrep/argentina80sp/cap.6.htm](http://www.cidh.org/countryrep/argentina80sp/cap.6.htm)

tales como el recurso extraordinario, el habeas corpus, los amparos, etc.<sup>19</sup>

Pero tanto estas denuncias de que el poder judicial no cumplía con su obligación, así como la presión ejercida desde los casos en concreto, como entre muchos otros el del sacerdote católico Patrick Rice (18 de noviembre de 1978<sup>20</sup>), hicieron conocer internacionalmente la existencia de desapariciones y torturas sistemáticas en el país, ejerciendo presión para el cambio.

Pero a veces, los organismos internacionales, tienen algo más que una fuerza moral generadora de cambios a mediano y largo plazo, sino una genuina eficacia inmediata.

Así, existe en la Argentina de nuestros días un caso que prueba esto que decimos, y que es relevante por tres diferentes razones:

1) No se trata siquiera de una sentencia de un Tribunal Internacional propiamente dicho, sino de un organismo con facultad de recomendaciones, como la CIDH, lo que magnifica el efecto, puesto que si una recomendación tuvo efecto ejecutivo, cuanto más una sentencia.

2) No se trata de la Argentina de la dictadura, sino de la democracia. Lo que coloca a este tipo de resoluciones supra estatales en un rol de garantes también ante el mero error.

3) No resuelve una cuestión de fondo, sino una de forma en el intento de garantizar la eficacia del derecho interno.

Se trata del caso 11.308 *in re* "María Merciadri de Morini", del 11 de octubre de 2001. Por el mismo se cuestionaba el incumplimiento de la ley de cupo (24.012) que, en ejercicio de la discriminación positiva, asegura un 30% como mínimo de los cargos electivos de las listas de los partidos políticos para ser cubiertos por mujeres.

Después de haber recorrido infructuosamente todas las instancias del Poder Judicial interno, se presentó la queja ante la CIDDDH.

Este sólo hecho destrabó la situación hasta niveles notables: las partes acordaron una solución amistosa de la cuestión, la que consistiera en que el Poder Ejecutivo Argentino habría de dictar un reglamento para "*garantizar de manera concreta y eficaz la participación efectiva de las mujeres en las listas de candidatas/as a cargos electivos nacionales, afianzando los derechos reconocidos en la ley 24.012 así como en el artículo 37 de la Constitución Nacional y en las normas concordantes de los tratados internacionales de derechos humanos en los que la República Argentina es parte*".

Es bueno destacar que, lo acordado,

---

<sup>19</sup> [www.cidh.org/countryrep/argentina80sp/cap.6.htm](http://www.cidh.org/countryrep/argentina80sp/cap.6.htm).

<sup>20</sup> [www.cidh.org/annualrep/78sp/argentina2450.htm](http://www.cidh.org/annualrep/78sp/argentina2450.htm)

fue efectivamente cumplido con la sanción del decreto 1246, que reglamenta la ley y deroga al decreto reglamentario 379/93.

Este caso muestra cómo a nivel de derecho interno, la CN contenía el derecho sustancial (*"La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral"*, art.37 CN) el cual, por inadecuada reglamentación (cuestión de forma), no lograba realizarse.

También evidencia la posible eficacia de un organismo internacional para lograr el cumplimiento de las normas sustanciales de un derecho interno.

### Conclusión

Hemos intentado demostrar con este trabajo que el derecho puede ser algo más que un caballo de Troya, y que el modo de evitarlo está en su propia estructura. El mismo provee los medios para que los ciudadanos controlen si cumple con lo que ellos le han pedido, porque las riendas deben estar en sus manos.

Pero para eso es necesaria una conciencia ciudadana que sólo se logra con dedicación y tiempo. He aquí el

contenido moral, ese mismo factor que se intenta destruir.

En efecto, el juego político descarnado, ese que poco tiene que ver con la atención de los problemas de la *polis* y mucho con la preocupación por los intereses de grupo, parece hacernos perder el aliento: por un lado nos atrapa en una red de "pequeños y grandes" problemas siempre urgentes, que nos mantienen ocupados, y por el otro, nos muestra que cada vez que alguno se resiste, corre la peor suerte. ¿El resultado?: el individualismo y el famoso *sálvese quien pueda*.

Esto lleva a un descreimiento general por el valor de las instituciones y, en particular, de la función del derecho. Como dice Stiglitz<sup>21</sup>, al denunciar el error que cometen organismos tales como el FMI al acorralar a los países: esto es muy peligroso, porque ganan espacio los violentos, corriendo riesgo de muerte la propia democracia.

Por eso nosotros, los filósofos del derecho, tenemos una función que cumplir desde nuestro lugar, que es demostrar que se puede luchar pacíficamente. Que no debemos dejarnos tragar por la ciénaga cotidiana y pensar que todo está perdido. El derecho tiene recursos técnicos que deben ser conocidos por todos para su uso: entre otros, la relevancia del aspecto formal, el que

---

<sup>21</sup> Stiglitz, Joseph. "El FMI apura la caída de deudores". Clarín, 13/12/2001.  
 Stiglitz, Joseph. "Las lecciones de Argentina". Windows/temp/Crisis Argentina. Cuyo Noticias. Htm  
 Stiglitz, Joseph. "El camino de un país no se decide en Washington". Portal Lationamericano en globalización. Windows/ temp/. Stiglitz.Entrevista FMI Washington.htm.

nos permite reclamar ya sea el dictado de una ley, ya de una sentencia. El que nos permite acceder a los organismos internacionales: válvula injustamente descuidada, de probados resultados.

Esto sin duda es un gran esfuerzo, y una tozuda convicción de que, cuanto muchas cabezas estén determinadas a reclamar regularmente el cumplimiento de lo que el derecho manda, el uso debido del mismo, las cosas serán distintas.