



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 internacional

Entrevista al Dr. Eduardo Barcesat

Eduardo Carlos Rojas

Wayra (N.º 1), e009, entrevistas, 2024

ISSN 3008-8798 | <https://doi.org/10.24215/30088798e009>

<https://revistas.unlp.edu.ar/wayra>

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales | Universidad Nacional de La Plata

La Plata | Buenos Aires | Argentina

ENTREVISTA AL DR. EDUARDO BARCESAT

Eduardo Carlos Rojas¹

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata | Argentina

<https://orcid.org/0000-0001-7881-3499>

rojaseduardoc@gmail.com

Recibido: 16/03/24

Aceptado: 06/05/24

Publicado: 23/08/24

14/03/2024

Eduardo Carlos Rojas: A pocos días de haber iniciado su gobierno, el Poder Ejecutivo dictó el DNU 70/23 cuyos efectos, en la gran mayoría de su articulado, sigue vigente. ¿Cuál es su lectura respecto del impacto institucional de este DNU en el sistema republicano y la legitimidad del mismo?

Eduardo Barcesat: Bueno, yo creo que es parte de ese plan general de la derecha de deconstruir el Estado Nación. Es decir, destruir el aparato de Estado, preservar nomás el aparato de fuerza, pero suprimir la valía del poder legislativo y en lo posible dominar al poder judicial. Es decir, construir un poder ejecutivo fuerte que destruya la institucionalidad, para abrir paso a la apropiación de las riquezas y recursos naturales de los países menos desarrollados en particular el continente suramericano.

El DNU 70/23 viola, para mí entender, dos cláusulas fundamentales de la Constitución Nacional (CN). El primero de ellos es el artículo 99 inciso 3º, segundo párrafo de la Constitución que dice que el poder ejecutivo nacional en ningún caso bajo

¹ Abogado, Universidad de Buenos Aires (UBA). Maestro en Derechos Humanos. UASLP-México.

pena de nulidad absoluta e insanable podrá emitir disposiciones legislativas. Luego excepciona a este principio general, que tiene el cuantificador universal en ningún caso, para señalar que cuando circunstancias excepcionales impidan seguir el trámite normal del debate y sanción de las leyes puede emitir de Decretos de Necesidad y Urgencia que deben ser ratificados por el Congreso de la Nación y le veda taxativamente cuatro materias: la materia penal, que es penal y procesal penal, ahí searía en los protocolos Bullrich; la materia tributaria, que también es tributaria y procesal tributaria, todas las imposiciones que adopta sobre materia tributaria es absolutamente contrario a la veda y exclusión taxativa de la materia que establece el artículo 99 inciso tercero; régimen de los partidos políticos; y régimen electoral. El DNU 70/23 también atropella el régimen electoral pretendiendo imponer por esta vía la boleta única en futuras elecciones.

Hasta aquí todos los constitucionalistas estamos de acuerdo en que no había ninguna circunstancia excepcional como para emitir un decreto en esa urgencia. Habría que tener en cuenta dos factores más. El primero de ellos que en el discurso desde diciembre el presidente de la ley anticipó que iba a convocar de inmediato a sesiones extraordinarias al Congreso para trabajar hasta la apertura de las sesiones ordinarias. Es decir, desde el 11 de diciembre hasta el 29 de marzo. No fue así, cinco días después emite este decreto. Pero hay otro factor que también hay que circunstanciar y es que el decreto no tiene fecha propia de entrar en vigencia, por lo cual tuvo que esperar los ocho días hábiles que establece el Código Civil y Comercial de la Nación. Si hubiera realmente necesidad de urgencias habría dispuesto a partir de las cero horas del día siguiente a su publicación al Boletín oficial, fue así.

La otra rareza que uno puede advertir en esto es que en la única hasta aquí situación en que hubo necesidad y urgencia, me refiero al tifón que se abatió sobre la ciudad Bahía Blanca, el presidente viaja se pone o se disfraza con una chaqueta, igual que esos colaboradores, y dice: señor gobernador, señor intendente, ustedes tienen suficiente capacidad para resolver esto” y se vuelva al avión tranquilo de haber cumplido. Ahí sí había necesidad y urgencia para proveer ayuda económica, equipamiento militar, puentes para zonas anegadas, carpas militares. Nada de eso dispuso que podría haber sido justificado porque ahí sí había necesidad. Recordemos que la necesidad es aquello que no pudo ser previsto o que previsto, no pudo ser evitado.

También lesiona, y es parte de un proyecto general de lesión, al deber de obediencia a la supremacía de la Constitución Nacional en artículo 36, incorporado en la

reforma del 94. Este artículo no solo es de aplicación contra los tradicionales golpes de estado militares, sino también cuando algún poder con legitimidad de origen transgrede los límites reglados de sus incumbencias constitucionales para apropiarse los de los otros poderes, con lo que la Constitución deja de regir en la misma medida. Evidentemente el DNU 70/23 avasalla la potestad del poder legislativo, usurpa sería tal vez la palabra más correcta, y por lo tanto constituye un acto de violencia institucional. La cláusula del artículo 36° en sus sanciones ensambla con el artículo 29° de la Constitución Nacional (infames traidores a la Patria a los que otorgan poderes extraordinarios), ensambla también en establecer que esos actos usurpación son nulos de nulidad absolutamente insanables, como dice el artículo 99 de la CN; y establece la inhabilitación a perpetuidad para ocupar cargo o función pública y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil resarcitoria.

Ese es el esquema de la Constitución que además agrega en el último párrafo del artículo 36 el reconocimiento al pueblo argentino del derecho de resistir actos de violencia institucional. Ahí yo ya veo completo el sustento normativo para decir que este decreto es nulo de nulidad absoluta insanable. Pero advierto dolorosamente que no hay que confundir el concepto de derogación con el concepto de anulación. La derogación en el derecho es derogar lo que era válido, es decir, viene validez de origen, legitimidad de origen, emana de autoridad competente y por procedimiento adecuado, pero la norma cumplió su objeto o ya no tiene los criterios de conveniencia y oportunidad. Inversamente lo nulo no satisface el primer escalón del control de constitucionalidad que es el control de legalidad: órgano competente y procedimiento adecuado. El contenido además es groseramente irrazonable, pero si no pasó el primer escalón no hay otra perspectiva ni otra manda constitucional que no sea la declaración de nulidad absoluta e insanable que implica, además, privarle de todos los efectos desde el momento que viciosamente entró en vigencia.

Por eso también he recomendado que el poder legislativo en lugar de andarse demorando en esta Comisión Bicameral cuando ya vencieron todos los plazos que la Constitución da para la ratificación o rechazo de estos decretos, que sea por un proyecto de ley. Esto lo ha tomado, afortunadamente, la diputada Miriam Bergman, que ha presentado un proyecto de ley que declara la nulidad absoluta insanable.

En algún debate anterior a este, que fue a propósito de las leyes de punto final y obediencia debida, tuvimos un encontronazo con Sabsay que fue publicado en la revista jurídica La Ley, porque él sostenía que las nulidades solamente las puede declarar el

poder judicial de la nación. Inversamente yo sostenía que el primero que tiene la competencia constitucional para anular un acto producido por fuera del marco de atribuciones constitucionales es precisamente el órgano que tiene esa atribución. Esto se puso a prueba, recordemos que primero el gobierno de la alianza hizo toda una parodia para derogar con lo cual estas dos leyes de punto final y obediencia debida siguieron produciendo efectos y las causas quedaban estaqueadas en la justicia Criminal y Correccional Federal. Ahora bien, al día siguiente de publicarse en el boletín oficial la Ley anulatoria del gobierno de Kirchner, ahí entonces la Cámara Federal de inmediato ordenó reabrir todas las causas contra los autores y partícipes de crímenes de lesa humanidad.

Esto es a mi modo de ver lo que corresponde y debo decir que la impugnación a las leyes de punto final y obediencia debida recorrió todo el espigón jurisdiccional Criminal y Correccional Federal. Fue validado en Primera Instancia, en Cámara de Apelaciones, Casación Federal y Corte Suprema. De modo que es un presidente indiscutible para que sea el Congreso de la Nación el que ejerza sus potestades, recupere las incumbencias usurpadas y declare la nulidad absoluta insanable de este engendro monstruoso.

E.C.R.: Es notorio que la gran mayoría de los constitucionalistas, independientemente de su posición política, rechazaron y criticaron al DNU 70/23. Esto es algo pocas veces visto. ¿Es un síntoma de la relación entre el gobierno y el derecho?

E.B.: Bueno, no tengo ninguna duda de que efectivamente ha borrado todo confín entre las distintas posturas y hontanares ius-filosóficos de los constitucionalistas. Pero tengamos en cuenta que he dicho, tamaña sarta el presidente de estupideces institucionales: que se iba a llamar, si no le aprobaban la ley ómnibus, a un referéndum o plebiscito. Bueno, se le dijo: mire que no está en la Constitución, lo que está es la consulta popular y en este caso sería vinculante, la que tiene que ser para poder aprobar alguna cosa que haya sido rechazada en el Congreso, de manera que piénselo, son mayoría absolutas, 50% más de uno de los votos de los miembros que componen ambas cámaras. Después, dijo que iba a reformar la Constitución, bueno, mire tiene que ir al artículo 30 de la CN, no es por consulta popular tampoco. No pega una para decirlo claramente.

El tema es que este decreto, en 70/2023 está, yo diría en términos náuticos, escorados. Porque recordemos que el proyecto de Ley Ómnibus en sus artículos finales, uno de ellos, establece la ratificación del decreto 70/2023. Al haberse retirado el proyecto, se ha retirado el pedido de ratificación del poder ejecutivo. Es una situación anómala. Igual, por supuesto, propicio la iniciativa que ahora ha plasmado la diputada Bregman, porque eso es lo que corresponde, que ambas cámaras declaren la nulidad absoluta y sanable del Decreto 70/2023. Veremos cómo se lleva esto, pero en todo caso me da pavor y lamento que ninguno de los reconocidos hombres del derecho, constitucionalistas que podrían haber sido convocados a dar opinión sobre este tema en el debate en el Congreso, hasta aquí no hemos sido convocados. Ahora anuncian que el día jueves, en cámaras diputados, vamos a ser convocados. Vamos a ser convocados por primera vez, por primera vez, para dar la opinión constitucional sobre el tema.

El deterioro de la institucionalidad es mellizo, siamés diría, del deterioro de la economía. De eso no me cabe ninguna duda. Así como las condiciones de existencia material del pueblo argentino se han deteriorado, esta topadora institucional ha arrasado también con la vigencia del Estado derecho y me lleva a decir que en las actuales circunstancias recuperar y ejercer el Estado derecho es una consigna revolucionaria.

E.C.R.: Inmediatamente después del dictado del DNU 70/23 se presentaron varias acciones judiciales, tanto a título individual como colectivo, para obtener la inconstitucionalidad del mismo en su totalidad o respecto de artículos específicos del mismo. Algunas de tales acciones presentadas se encuentran incluso en la CSJN. ¿Cómo evalúa el desempeño del poder judicial respecto de este punto?

E.B.: Mediocre diría. La excepción ha sido el fuero laboral y el juez federal de La Plata, Dr. Kreplak, que también han realizado un acto de conciencia notable. Y el resto está gambeteando el tema esperando que los poderes o el poder político, el legislativo, resuelva el tema sin tener que mancharse ellos; o poner los pies en el barro. La corte suprema ya ha tenido más que suficiente el tiempo para emitir un pronunciamiento lapidario respecto a la pretensión de validez de este Decreto y no lo ha hecho, a pesar de que dos de sus miembros han sido integrantes de la convención constituyente del año 1994, el presidente Rosati y el Dr. Maqueda.

No quiero hacer ningún juicio anticipado, lo que veo en los jueces además es una reticencia a reconocer la legitimación activa de los que hasta aquí han ido a reclamar, yo estoy entre ellos, respecto de la nulidad de esta normativa. Pretenden que seamos

damnificados directos y en los derechos de incidencias pluripersonal o colectivas, que evidentemente cuando se trata de la institucionalidad todos somos damnificados y por lo tanto tenemos habilitado lo que dice el primer párrafo de poder artículo 43 de la Constitución: “toda persona puede interponer...”.

Espero que se recupere además la doctrina del precedente Halabi de la Corte Suprema que realmente fue un fallo ejemplar en su momento. La Corte con mejor integración produjo este pronunciamiento, pero poco a poco sus perfiles se han ido deteriorando con esta exigencia de los tribunales inferiores de que uno tiene que demostrar, porque están imbuidos el concepto del derecho subjetivo, de que se le lesionó algo y fundamentalmente tiene que ser algo patrimonial para que entonces pueda funcionar el amparo. Esto es totalmente contrario a la letra y al espíritu del artículo 43 de la Constitución.

E.C.R.: En ocasión del tratamiento de la Ley Ómnibus en sesiones extraordinarias, se pudo ver en el plenario de las comisiones que por parte de los representantes del PEN no pudieron explicar quién había redactado el proyecto. ¿Esta es acaso una tercerización del Estado?

E.B.: Claro, esto es todo lo que lleva a la destrucción del Estado Nacional. En lugar de utilizar sus resortes propios, que también uno podría señalar que el decreto 70 entre otras falencias no explica en los fundamentos qué expediente ni órganos jurídicos de la Administración Pública tuvieron intervención en la misma, ¿no? Aparece como maná ayuda del cielo o un material menos precioso que el maná. Entonces, esto también demuestra de que todo viene de la mano de afuera y de esa mano de afuera es las de los estudios jurídicos que le asesoran en las grandes empresas transnacionales y que protegen sus intereses económicos por sobre cualquier consideración de valía normativa. Es de mejor factura el proyecto de ley que el decreto. Es evidente que son dos manos distintas, pero aun así, tiene esta falencia de que en realidad está pretendiendo una reforma constitucional vía una ley ómnibus. Y nuevamente la destrucción del Estado nación.

E.C.R.: Si el presidente decidiese gobernar mayoritariamente a través de decretos ¿qué impacto tendría en el sistema institucional?

E.B.: Bueno, estamos en situación, yo creo que ya desde el discurso del 10 de diciembre, de excepcionalidad institucional. Y un término que empleé mucho durante la

dictadura cívico-militar-eclesiástica era hablar del sistema institucional como la bestia institucional. He recuperado esa terminología para esta etapa que ha inaugurado el presidente Milei. Estamos frente a la bestia institucional.

Y que no tiene que haber continuidad que nos llevó a la gran torpeza bajo el anterior gobierno de validar la deuda contraída por el gobierno de Macri con el Fondo Monetario Internacional, so pretexto o invocación de la continuidad jurídica de los estados. Es lamentable que un profesor de derecho no haya sabido distinguir entre continuidad del Estado y continuidad de los gobiernos. Porque si existe un gobierno ladrón, no hay ninguna razón para establecer una continuidad. Más bien sería uno que pasa a ser partícipe o encubridor de este carácter. Son falencias que un profesor de penal no debería nunca haber cometido.

E.C.R.: Respecto del "Protocolo para el mantenimiento del orden público ante el corte de vías de circulación" dictado por P. Bullrich ¿cómo afecta el ejercicio del derecho a la protesta? Teniendo en cuenta también que el gobierno luego intenta el pago del costo del operativo a las organizaciones que ejerzan este derecho.

E.B.: Bueno, yo creo que el protocolo ya ha sido optado tanto en una Opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. No se ajusta a los estándares internacionales o regionales. Además de eso lesiona al artículo 36 CN, porque estamos ejerciendo el derecho de resistir actos de violencia institucional, esto es todavía superior a la protesta y al derecho de opinión. Esto es ejercer el derecho de resistir actos de violencia institucional, porque somos quienes obedecemos la Constitución Nacional. Y por lo tanto estamos en la mayor esfera de legitimidad cuando se marcha, se reclama y se exige volver atrás en todas estas propelas que afectan la economía y afectan la institucionalidad.

E.C.R.: Desde la dimensión más política es notorio que Milei se presenta legitimándose por un discurso cargado de religiosidad. ¿Qué correlato encuentra entre esta perspectiva cargada de “misión divina” y el ejercicio del poder por parte del presidente?

E.B.: Sí, por supuesto. Es parte de su patología creerse un enviado, para ser el primer o el fundador, el que renueva el compromiso de la generación del 80. Esa es toda una serie de misión megalómana de sí misma y de tener un contacto directo entre él y los poderes celestiales.

Bueno, es parte de su enfermedad. Es Calígula. Hay que recordar esa escena, creo que era del acto segundo de la obra de Camus, donde Calígula deambula insomne y Cesonia lo persigue por los pasillos, su hermana también aparece con alguna otra simetría más en el caso. Y le dice: ¿Por qué no descansas? ¿Por qué estás así que tu mano tiembla y tienes ojeras? ¿Estás temblando?” y responde “no Cesonia, de que sirve descansar si no puedo trastocar el orden en este mundo, hacer que en sola pareja por el oeste se inclina en el este, o trastocar la fealdad en belleza”. Bueno, este es un discípulo.

E.C.R.: Es muy común que el gobierno para justificar muchas de sus medidas de recorte habla de la pobreza en las infancias. Lo mismo suele suceder con la alusión en el discurso del gobierno del favorecimiento de “la libertad de los argentinos”. ¿Cuál es el lugar de los derechos humanos en este contexto?

E.B.: No tienen lugar. Basta ver que se ha nombrado a un excomisario, que fue juez de instrucción y no precisamente que haya destacado por su apego a los derechos humanos. Prácticamente todo lo que refiere a los derechos humanos ha sido no solamente desconocido, sino que se lo pretende sepultar. Reconocer que ha sido un error el juzgamiento, o decir que ha sido un error el juzgamiento a los responsables del estado terrorista y eso es una consigna de que gobierno. Burlarse de la cifra de los 30.000. Bregar por todos los medios de recuperar cuadros de aquella época para instalarlos en el aparato de Estado. Obviamente que esto es el anti-derechos humanos cuando llama curros discursivos la cuestión del reclamo por los derechos ambientales y que son las formas que el pensamiento de izquierda recupera espacio, etcétera, todo este parte de esa visión en que no se necesita más que la mediación entre el terrenal y los poderes celestiales para que todo sea un mundo de libertad, le faltaría decir de igualdad pero no le sale, y de fraternidad.

E.C.R.: Pensando en las instituciones democráticas al día de hoy respecto de la fortaleza que tienen para afrontar estos embates, una de las cosas que se empieza a hablar es ¿cuáles son las condiciones que se tienen que dar para que en todo caso haya un juicio político o si esto es viable o no?

E.B.: Ya están las condiciones objetivas. Faltan las condiciones subjetivas: la colecta de número de aquí y de pronunciamientos adhesiones y movilización para hacer una presentación masiva en la que estoy redactando texto para promover ese pedido de juicio político. Todo para que esto tenga un cauce institucional y no que desborde en

una especie de caracazo donde siempre los muertos los pone el pueblo. Esa es efectivamente la solución y la vía institucional y no hay ninguna duda en que hay que emplear este instituto de la constitución.