

XV REUNIÓN CONJUNTA DE LAS ACADEMIAS NACIONALES DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES Y CÓRDOBA.

CORDOBA, 23 y 24 de octubre de 2003

Pautas económicas de interpretación y seguridad jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.

Aída Kemelmajer de Carlucci

1. Límites de estas reflexiones.

El tema fijado para esta Reunión Conjunta es de gran amplitud. De antemano, presumí el alto nivel de las comunicaciones de los académicos participantes, di por sentado que ellas darían la base teórica a mis reflexiones y, consecuentemente, sólo me propuse mostrar, a través de una serie de decisiones elegidas discrecionalmente, cómo las pautas económicas han ingresado en el modo de razonar de nuestra Corte Suprema y señalar el impacto –positivo o negativo– que ellas han tenido sobre el valor seguridad jurídica.

2. Una pauta clásica

Nunca llamó la atención que el más alto tribunal del país, citando expresas disposiciones vigentes, dijese que “En la interpretación de las leyes tributarias se atenderá a su fin y a su *significación económica*”.

En cambio, hasta hace una veintena de años, no era frecuente que la Corte mencionase factores económicos para fundar una determinada solución en pleitos referidos a otras ramas del derecho.

3. Inconstitucionalidad e “ineficiencia económica”.

No obstante, antiguas decisiones argumentaron en torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes según el resultado, impacto, o eficiencia económica de la norma cuestionada. Quizás el paradigma de esta actitud sea la sentencia de 1903, recaída in re *Hileret y otro c/ Provincia de Tucumán*¹. La actora reclamaba se declarara la inconstitucionalidad de una ley tucumana que limitaba la cantidad de azúcar que cada ingenio podía producir, gravando el excedente con un impuesto superior al precio corriente en plaza; de este modo, al eliminar todo incentivo para producir, se pretendía restringir la oferta y, consecuentemente, impedir la baja del precio. Luego de afirmar enfáticamente que “*No corresponde a las facultades de que está investido el tribunal apreciar la ley bajo la faz económica, para declarar si debe o no subsistir por haber consultado y favorecido o no la gran masa de intereses industriales, comerciales, financieros y sociales que se dicen*”

¹Fallos 98-30.

afectados por la industria azucarera, pues ésta es cuestión del resorte exclusivo de los poderes públicos de la provincia”, la sentencia hizo lugar a la inconstitucionalidad denunciada; para ello, entre otros argumentos, esgrimió el siguiente: “las razones fácticas invocadas por el legislador son erradas, o no exactas”; además, “más allá de las razones jurídicas, el tribunal cumple con declarar que no ha hallado en autos acreditada la verdad tan preconizada respecto a los grandes beneficios que la ley en cuestión traería para los intereses de la Nación y de las provincias”. “Por consiguiente, *no puede, esta Suprema Corte, mirar con favor esta ley bajo su faz económica*”.

Cuatro décadas más tarde, el 1/9/1944, in re *Inchauspe c/ Junta Nacional de Carnes*², entre otros fundamentos para declarar la constitucionalidad de la ley atacada, el tribunal invocó el siguiente: “La calurosa defensa de la ley públicamente hecha por todas las asociaciones ganaderas del país, la circunstancia de que no se hayan promovido otras demandas ni se hicieran otras protestas que no fueran de adhesión a la ley y de repudio a la acción intentada por muy contados ganaderos disidentes y el aumento de los precios de las carnes que siguieron a la aplicación de la ley, que es de público conocimiento y resulta claramente de las cifras publicadas en el informa de la Junta Nacional de Carnes, son circunstancias que convencen de la razonabilidad de la ley”.

4. Reconocimiento de los grupos económicos

La existencia y el enorme poder de los grupos económicos han sido expresamente reconocidos por el más alto tribunal de la Nación. En efecto, en fallo reciente ha dicho: “La Corte Suprema, al elaborar por vía pretoriana la acción de amparo, tuvo especialmente en cuenta la necesidad de una protección judicial rápida y eficaz de los individuos *respecto del accionar de corporaciones de gran poder económico que suelen disponer de un control monopólico sobre el mercado*”. La mención de estos grupos de presión es un hecho altamente significativo, especialmente si se tiene en cuenta que el argumento fue esgrimido para revocar una decisión que había rechazado *in limine* un amparo interpuesto por un consumidor que se quejaba del cobro excesivo de una boleta por parte de la prestadora del servicio telefónico³.

Por eso, resulta paradójal que en otro fallo, la naturaleza del deudor concursado (un poderoso grupo que nuclea diversos medios de prensa) haya servido para fortalecer su posición en el proceso. En efecto, en sentencia del 25/2/2003, la Corte Federal suspendió – al parecer *sine die*– “el período de exclusividad previsto en el art. 43 de la ley 24.522 que se encuentra corriendo, si no fue determinado el sistema o procedimiento para la emisión del voto en el concurso por parte de los denominados tenedores beneficiarios de bonos, pues ello tiene como fundamento impedir el seguro perjuicio que el avance en el tiempo de dicho período pudiere ocasionar al concursado y a sus acreedores”⁴. El resultado sorprende pues la causa ingresó en la Corte Federal a través de una decisión, en principio no definitiva (la Cámara había resuelto que el recurso contra la resolución de primera instancia había sido

² LL 36-703.

³ 22/8/1989, Rimondi. LL 1989-E-523, con nota de Alí Joaquín Salgado, Una puerta entreabierta para el amparo. A propósito de la excesiva facturación de los servicios públicos.

⁴ CSN, 25/2/2003, Supercanal Holding SA s/ Concurso, LL 2003-D-543.

deducido en forma extemporánea), suspendiéndose el procedimiento principal y sus incidentes.

Ahora bien, mientras la Corte Federal suspende los procedimientos a favor de un grupo económico, los tribunales de grado, con toda lógica, frente a un concursado común, deciden que “no cabe calificar de ritualista a la resolución que desestima el pedido del concursado tendiente a que se prorrogue el período de exclusividad, toda vez que existen plazos y términos que deben ser cumplidos en tanto proporcionan orden y seguridad”⁵.

En suma, para un pequeño comerciante individual es difícil conseguir una prórroga para presentar su propuesta de concordato; un grupo económico, en cambio, accedió por una vía extraordinaria a una suspensión *sine die* del plazo para presentar el voto de los acreedores titulares de bonos securitizados.

5. Reconocimiento de las carencias económicas y vías jurídicas para solucionarlas.

En cambio, es compartible sin tapujos la decisión del más alto tribunal de la República que declaró procedente la *medida cautelar* pedida en una *acción de amparo* para que “la Nación cese en su omisión de remitir los fondos destinados por la ley a una provincia si los mismos están destinados a solventar comedores escolares e infantiles, siendo de público y notorio conocimiento que en la actual situación de crisis resulta necesario dar estricto cumplimiento a los citados programas asistenciales a fin de evitar daños de muy dificultosa o imposible reparación ulterior”⁶. De este modo, el tribunal se enrola en la buena doctrina según la cual los derechos económico-sociales de los pueblos no son meras declaraciones debiendo el Poder Judicial jugar un rol significativo en el intento de hacerlos eficaces⁷.

6. Economía (o financiamiento) de los partidos políticos.

Mientras el operador argentino se asombra frente al incumplimiento de la Nación que no envía a una provincia los fondos correspondientes para hacer menos penosa la situación de las personas indigentes, la Corte norteamericana se preocupa de una cuestión altamente significativa para moralidad de la vida pública, cual es el financiamiento de los partidos políticos.

En enero del año 2000⁸, la Corte Federal de ese país ratificó su tradicional doctrina que distingue entre la limitación de las contribuciones y las restricciones a los gastos.

Las restricciones a las contribuciones que cada elector puede realizar (por ej., nadie puede contribuir con más de 1000 dólares para cada candidato) son constitucionales, pues ellas se fundan en la necesidad de evitar potenciales presiones que los poderosos

⁵ Cám. Nac. Com. sala A, 12/6/2002, Levy, Victor, LL 2002-F-159.

⁶ CSN, 19/9/2002, Provincia de Salta c/ Estado Nacional, La Ley Noroeste, 2001-2002 pág. 1298, con nota de Rodolfo Urtubey, Medidas cautelares. Valoración de la indigencia en un reciente fallo de la Corte Suprema.

⁷ Volveré sobre este punto infra n° 12.

⁸ Corte Federal Norteamericana, 24/1/2000 Jeremiah c/Shrink Missouri, LL 2000-C-595. El fallo completo se encuentra en Internet en www.supct.law.cornell. La publicación argentina contiene sólo un resumen con nota de Estela Sacristán, Contribuciones y gastos en las campañas electorales: algunos aspectos constitucionales

económicamente realicen sobre los gobernantes cuyas candidaturas apoyaron. En cambio, las restricciones a los gastos (por ej., ningún partido puede gastar más de 100.000 dólares) resultan inconstitucionales porque las restricciones a la publicidad pueden llegar a implicar una violación al derecho de la libre expresión.

Aclaro que no toda restricción a la publicidad de los partidos políticos significa una restricción a la libertad de expresión, aunque perjudique los derechos económicos empresariales. En tal sentido, coincido plenamente con la decisión del Tribunal de la ciudad autónoma de Buenos Aires que declaró que “La prohibición de difundir, publicar, comentar o hacer referencia a los resultados de encuestas electorales en el lapso que va desde las cuarenta y ocho horas anteriores a la iniciación de los comicios y las tres posteriores a su finalización prevista en una ley de la ciudad es constitucionalmente válida puesto que la legítima expectativa empresarial, en el caso, la de las agencias dedicadas a la difusión de información periodística, debe ceder, en caso de confrontación, frente al derecho de la población a un adecuado ejercicio de sus derechos electorales”⁹.

7. Economía y acceso a la justicia. Depósitos en dinero.

a) Regla.

Desde antiguo, nuestra Corte Federal tiene resuelto que “La exigencia de depósitos previos como requisito para la viabilidad de recursos no es contraria a la garantía constitucional de defensa en juicio”¹⁰. En los últimos tiempos, las decisiones que repiten esta máxima cuentan con la disidencia del ministro Vázquez, para quien “el derecho al acceso a la justicia, natural derivación del derecho de defensa en juicio, encierra una potestad que se desarrolla en sucesivos momentos, siendo palmariamente inconstitucional la exigencia del depósito previo contenido en algunos ordenamientos provinciales”¹¹.

b) Excepción.

A los fines de este “*racconto*” jurisprudencial interesa señalar que la posición mayoritaria, con razonable criterio fundado en pautas económicas, resuelve que “la desproporcionada magnitud del monto con relación a la capacidad económica del apelante y la falta comprobada e inculpable de los medios para afrontar dichas erogaciones constituyen supuestos de excepción de la exigencia legal del depósito previo como requisito de viabilidad de los recursos”¹².

8. Indemnizaciones tarifadas por ley; inconstitucionalidad de la ley y perjuicio económico.

⁹ TS Ciudad Autónoma de Bs. As., 28/4/2000, Asociación de Teleriodifusoras Argentinas y otro c/Gbno de la Ciudad de Bs. As., LL 2000-E-165, con nota de Rosatti, Horacio D.,. Status jurídico de la ciudad de Bs. As.

¹⁰ Fallos 318-435.

¹¹ Ver, a vía de ej., decisión del 23/6/1998. JA 2000-IV-743, con nota de P.A., La inconstitucionalidad del depósito previo en la queja.

¹² 26/8/1997, Troche Báez, Doc. Jud. 1998-2-589. En el caso, \$ 381.498,67.

No son escasos los supuestos en que el resultado económico provoca la inconstitucionalidad de una ley que, juzgada con exclusivos criterios jurídicos, no se muestra como contraria al ordenamiento superior del Estado.

Así, en materia laboral se ha resuelto que “Si bien la determinación del salario mínimo vital y móvil en el marco de la ley 21.307 constituye una atribución propia del Poder Ejecutivo Nacional a quien se le reconoce una razonable amplitud de criterio en aras del bienestar general y en concordancia con los lineamientos generales que la inspiran, corresponde apartarse de aquél si se comprueba que la remuneración mínima fijada *configura la supresión o desnaturalización del derecho* que se pretende asegurar o cuando dicho importe hubiese sido establecido en forma absurda o arbitraria”¹³.

9. Indemnizaciones no tarifadas y pautas económicas.

No sólo las indemnizaciones tarifadas por *la ley* pueden ser declaradas inconstitucionales sobre la base de pautas económicas. Igual metodología se usa para las sentencias judiciales.

a) El “paradigma”.

El ejemplo más paradigmático del aserto anterior lo constituye la famosa sentencia dictada por la Corte Federal en la década de los ochenta, con motivo de la resolución de un contrato celebrado por un canal estatal con una conocida conductora. Dijo el Superior Tribunal de la República que “Las facultades concedidas a los jueces por el art. 1638 del Código Civil en cuanto autorizan a reducir equitativamente la utilidad a reconocer cuando la aplicación estricta de la norma conduzca a una notoria injusticia, deben ser ejercidas con amplitud en el caso, atendiendo a lo desorbitado de la remuneración pactada, en promedio, para la actora, 40.000 dólares mensuales, *suma prácticamente imposible de obtener mediante el desempeño de ninguna actividad socialmente útil, y a que ella recae en definitiva sobre el Estado*, vale decir, que debe ser soportada por la comunidad sin que de ello pudiera derivar un concreto beneficio para ésta ni aún en el caso de que la actuación televisiva se hubiera llevado a cabo”¹⁴.

b) Motivación adecuada de la sentencia.

Seguramente, cualquier lector inexperto se siente sumergido en un mar de aguas turbulentas, en un verdadero caos, cuando intenta establecer el hilo conductor de las sentencias que revisan los montos concedidos por los jueces de grado en concepto de daño moral o de cualquier otro tipo de daño cuya determinación depende de la libre apreciación judicial.

¹³ 16/12/1993, Vega, H. c/ Consorcio de Propietarios, LL 1994-C-82; 2/8/2000, Botti c/Somisa. Ley 9688, TSS 2000-329 (Indemnizaciones por accidentes del trabajo); CSN, 25/6/1996. Vega, L. c/D'Angiola, Doc. Jud. 1997-2-89 (Indemnizaciones por despido). Amplias referencias a esta jurisprudencia se encuentran en Guisado, Héctor C. El tope de la indemnización por despido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, D.T. 2000-A-827.

¹⁴ 20/5/1986, Martínez S. de Tinayre c/Argentina Televisora Color, JA 1986-III-400, con nota de Augusto Morello, La Corte Suprema y las retribuciones exorbitantes para cierta clase de actividades.

La desorientación deriva del olvido del carácter extraordinario del recurso; generalmente, la Corte no interviene en esta temática, por ser estrictamente de derecho común. Cuando lo hace, normalmente es porque la sentencia de grado carece de motivación suficiente. Así, por ej., ha resuelto que “Es arbitraria la sentencia que, *sin expresar razones*, condenó a pagar dos veces el valor real de una parcela a título de indemnización expropiatoria y de los perjuicios derivados de una servidumbre de electroducto que la afectaba”¹⁵; también lo es la que olvida que “Por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo deberá buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne al agraviado pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida” (en el caso, el tribunal de apelaciones había elevado el monto de condena en un 150 % sin motivación alguna)¹⁶.

La confusión del lector, en cambio, tiene mayor apoyatura cuando advierte que no siempre los mismos jueces son los que tienen mejor predisposición a la apertura del recurso extraordinario por arbitrariedad, concepto jurídico indeterminado que requiere el control exigente de los magistrados. En efecto, en este tipo de procesos en los que normalmente debiera funcionar el “*certiorari*”, a veces son unos y otras veces otros los que propician la apertura del recurso.

Estas variables, sumadas a que la arbitrariedad se mide según pautas económicas, genera gran inseguridad al justiciable.

10. Reducción de honorarios profesionales.

a) La normativa vigente.

La ley 24.432 vino a dar seguridad a una serie de casos que, según se estimaran más o menos graves, daban lugar o no a la apertura del recurso extraordinario. El texto vigente dice: “Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesionales y especialidades superan dicho porcentaje (25%), el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios (art. 505 CC agregado por ley 24.432)”.

b) Pautas jurisprudenciales anteriores y posteriores.

La reforma, sin embargo, no terminó con las disputas. Así, por ej., en algunos votos particulares se lee: “Es de prudencia una reducción considerable respecto del mínimo de la escala del arancel para abogados frente a un monto del juicio de magnitud, pues también debe ponderarse la índole y extensión de la labor profesional cumplida”¹⁷; “Cabe apartarse de los porcentuales establecidos por la ley de arancel cuando su aplicación al monto del juicio (en el caso, 14.000.000) arroja valores exorbitantes y desproporcionados con la entidad del servicio prestado (\$ 545.000 por la actuación en 3º instancia)¹⁸. A la existencia

¹⁵24/8/1995, Agua y Energía c/Montelpare, LL 1995-E-104.

¹⁶ 27/6/2000, Quelas c/ Banco de la Nación Argentina, Doc. Jud. 2001-1-462.

¹⁷ Voto de Fayt, 10/8/1995, Azucarera c/Estado Nacional, LL 1995-E-286.

¹⁸Voto de Boggiano y Vázquez, 19/8/1999, Decavial c/DNV, LL 2001-D-545

de votos en minoría se suma que, al igual que en el caso anterior, no siempre son los mismos los jueces que encuentran exorbitancia en el caso concreto.

11. Control de las políticas económicas. El último *leading case*.

a) Una situación económica sin precedentes.

En este paseo por la jurisprudencia de nuestro país no puede faltar la decisión del 5/3/2003, recaída *in re* Provincia de San Luis c/Estado Nacional¹⁹. Como es sabido, la sentencia ha provocado un sinnúmero de comentarios²⁰. Me limitaré a señalar los aspectos que considero relevantes.

¹⁹ La sentencia ha sido publicada en numerosas revistas; ver, entre otras, ED 201-375, LL 2003-A-537.

²⁰ Ver, entre muchos, Ariza, Ariel, Emergencia y sistema de derecho privado, en JA 2003-II-1255; Badeni, Gregorio, El derecho a la propiedad privada y el caso San Luis, LL 2003-C-935; Bakmas, Iván, El caso provincia de San Luis, Doc. Jud. 2003-2-434; Bianchi, Alberto, El caso San Luis o de cómo la emergencia fue encarada desde la delegación legislativa, en Rev. D. Administrativo, n° 45, ed. Lexis Nexis, 2003, pág. 611; del mismo autor, ¿Cuáles son los legados del caso San Luis, en JA boletín del 8/10/2003, pág. 2; Bidart Campos, Germán, Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, Bs. As., Ediar, 2002-2003, t.II-A pág. 251; Calandrino, A., y Calandrino, G., La liberación del corralito en la provincia de San Luis. Una aceptable decisión de cara al federalismo argentino, en LL 2002-D-1298; Carnota, W., ¿El amparo también entre paréntesis. A propósito del voto minoritario en Provincia de San Luis, LL 2003-C-1485; Cavallo, Claudio, Tarde...pero seguro. El fallo de la Corte sobre la redolarización de los depósitos bancarios, LL 2003-C-34; Conesa, Eduardo, La sentencia del caso San Luis. Frente a la gobernabilidad macroeconómica de la Argentina, LL 2003-C-1397; Criveli, J.C., El fallo San Luis: un grave error que de be subsanarse, LL 2003-C-1474; Chiappini, Julio, Perplejidades en el caso San Luis, JA 2003-II-1287; Falcón, Enrique, Las cuestiones procesales, en obra colectiva, Obligaciones en pesos y en dólares, Santa Fe, ed. Rubinzal, 2003, pág. 671; Ferreira, R.G., Reglas constitucionales en serio, LL 2003-C-973; Gelli, María, El caso Provincia de San Luis v/ Estado Nacional: entre el debido proceso adjetivo y el control de razonabilidad, JA 2003-II-1294; de la misma autora, Impacto jurídico del caso Provincia de San Luis c/Estado Nacional, LL 2003-C-960; Gerscovich, Carlos, Algunas reflexiones iniciales sobre la sentencia de la Corte en el caso de la provincia de San Luis, JA 2003-I-255; Ghersi, Carlos, La redolarización. La expansión de la cosa juzgada. Corte Suprema: caso San Luis, en Peyrano y otros, Efectos de la redolarización, Rosario, ed. Nova Tesis, 2003, pág. 29; Gil Domínguez, Andrés, El caso provincia de San Luis y su impacto en el ámbito de las obligaciones en moneda extranjera entre privados pesificadas compulsivamente en Rev. Resp. Civil y Seguros, año V, n° 3, mayo-junio 2003, pág.38; del mismo autor, El caso Provincia de San Luis c/ Estado Nacional. La Corte Suprema resuelve declarar nula e inconstitucional la pesificación de los depósitos bancarios, LL 2003-C-225; Gómez, Claudio D., La pesificación compulsiva de depósitos es inconstitucional. A propósito del fallo San Luis, Doc. Jud. 2003-1-649; Hernández, A.M., El fallo de la Corte Suprema en Provincia de San Luis y el cambio de la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica, en La Ley Actualidad, 15/5/2003, LL 2003-C-1405 y en Rev. de Derecho Público, 2003-1-433; Highton, Federico, El fallo "Provincia de San Luis": su repercusión sobre otros amparos de depósitos acorralados y sobre otro tipo de acreencias (bancarias, particulares, hipotecarias), ED 201-1017; Killmeate, Atilio, Los principios del caso Provincia de San Luis y las obligaciones no vinculadas al sistema financiero, ED 202-796; Liendo, H.T. y otro, Del caso San Luis a la ilegitimidad de la compensación a las entidades financieras, LL 2003-C-1245; Morello, Augusto, Reconocimiento del amparo, JA 2003-II-1300; Mosset Iturraspe, Jorge, Cuestiones involucradas y cuestiones no alcanzadas en el fallo de la Corte, en obra colectiva, Obligaciones en pesos y en dólares, Santa Fe, ed. Rubinzal, 2003, pág. 707; Padilla, M., Una larga espera, en LL 2003-C-946; Palacio de Caeiro, S., La delegación legislativa y los decretos de necesidad y urgencia frente al déficit del control legislativo. La causa provincia de San Luis, LL

En primer lugar, destaco que en el año 2002 se desató en el país la peor crisis económica de su historia: el desempleo y el subempleo sumados alcanzan el 40 %; la deuda externa es la más alta del mundo en relación a las exportaciones; el 70 % de nuestra población menor de 14 años está bajo la línea de pobreza, etc. En palabras de la Academia Nacional de Derecho, el país enfrentó el riesgo de su desintegración como comunidad jurídicamente organizada. Esta crisis encuentra sus orígenes, además de la corrupción generalizada, en causas principalmente monetarias. Como dice Ciuro Caldani, se dio el absurdo de haber cambiado *a la par* la moneda de una de las economías más débiles por la moneda de la economía más poderosa²¹. Por eso, ha podido decirse que la concepción iusfilosófica que ve al Derecho como “sistema de reparto de carencias” es hoy dolorosamente cierta²². En este contexto se dicta la ley 25.561 que declaró la emergencia pública en materia *social, económica, administrativa, financiera y cambiaria*.

No obstante, hay que reconocer que si de eficacia se trata, hasta ahora los propósitos económicos perseguidos por la ley se han cumplido muy escasamente. En efecto, la ley tuvo por finalidad: (a) proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; (b) reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; (c) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública. Ninguno de estos fines está cumplido, aunque respecto de algunos comienza a verse cierta luz.

b) Dos importantes reglas de interpretación constitucional.

2003-C-1228 y en Suplemento de Derecho constitucional, 150 Aniversario de la constitución nacional, Abril 2003, ed. La Ley, pág. 150; Peyrano, Jorge, Apuntes sobre aspectos procesales del fallo redolarizador de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Peyrano y otros, Efectos de la redolarización, Rosario, ed. Nova Tesis, 2003, pág. 9; del mismo autor, Apuntes sobre aspectos procesales del fallo redolarizador de la Corte Suprema de justicia de la Nación, en JS n° 52, pág. 161; Piedecasas, Miguel, Alcance y efectos: una interpretación razonable, en obra colectiva, Obligaciones en pesos y en dólares, Santa Fe, ed. Rubinzal, 2003, pág. 733; Rojas, Jorge, El caso San Luis: redolarización y proceso, JA 2003-II-1303; Rosatti, Horacio, Las diez conclusiones más importantes desde el punto de vista constitucional, en obra colectiva, Obligaciones en pesos y en dólares, Santa Fe, ed. Rubinzal, 2003, pág. 659; Sagüés, Néstor, Oposición entre un decreto de necesidad y urgencia y una ley de delegación legislativa, JA 2003-II-1313; Sancho, Ricardo, Deudas con el sistema financiero. La razón de su pesificación haya estado o no en moral al día de Reyes del año 2002. Lo que surge del fallo San Luis, La Rev. del Foro de cuyo n° 56, 2003, pág. 93; Santiago, Alfonso, La delegación legislativa en el caso Provincia de San Luis, JA 2003-II-1236; Sola, Juan V., El fallo Provincia de San Luis v/Estado Nacional, JA 2003-II-928; Trigo Represas, Félix A., La redolarización de los depósitos bancarios pesificados por el decreto 214/2002, en obra colectiva, Obligaciones en pesos y en dólares, Santa Fe, ed. Rubinzal, 2003, pág. 717; del mismo autor, Introducción a manera de Prólogo. El fallo de la Corte Suprema en autos Provincia de San Luis c/Estado Nacional, en Estudios sobre la pesificación y la emergencia económica, Bs. As., ed. de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Bs. As., 2003, pág. 1; Weingarten, Celia y Gherzi, Carlos, Redolarización de depósitos bancarios. Expansión y restricción de la cosa juzgada en la sentencia de la provincia de San Luis, JA 2003-II-1317; Ventura, Adrián, Hoja de ruta del fallo San Luis, en Rev. de Derecho Público, 2003-1-603, Wetzler Malbrán, Ricardo, El fallo, ED 201-1007.

²¹ Bases para la interpretación de la ley 25.561, LL 2002-C-1021.

²² Saux, E., Pesificación y jurisdicción de equidad, JA 2002-IV-641.

El voto mayoritario contiene un claro repudio a la interpretación “*originalista*”. Dice el tribunal: “Las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad en tanto la Constitución, que es la ley de las leyes, tiene la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción”.

También utiliza el criterio *consecuencialista*, muy frecuente en sus decisiones. En tal sentido, la mayoría repite la conocida fórmula que “Los jueces no puede prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma” (considerando 55).

c) ¿Dirimir o juzgar?

El dictamen del Procurador General rescata una distinción hecha por el juez Fayt en el caso La Pampa c/Mendoza s/Acción posesoria de aguas y regulación de usos (Fallos 310-2478).

Afirma que mientras *Juzgar* es deliberar acerca de la culpabilidad de alguno o de la razón que le asiste en cualquier asunto y sentenciar lo procedente, *Dirimir* es ajustar, fenecer, componer una controversia.

Al parecer, en opinión del Procurador, la especial naturaleza de los litigantes (Provincia de San Luis y Estado Nacional) acercaba el caso más al de un conflicto de poderes que al de un juicio fundado en los derechos que competen a todo individuo en defensa de su derecho de propiedad. Por lo tanto, más que de juzgar, se trataba de dirimir.

d) Comparecencia de sectores interesados.

El caso también se diferencia de otros resueltos por el tribunal porque se escuchó a personas que no eran partes pero que estaban interesadas en el resultado final, tales como la Asociación de Bancos Argentinos (Aba) y Abapra (Asociación de Bancos Privados Argentinos).

e) Entrega de propuestas conciliadoras

Otro aspecto singular es que el tribunal ofreció propuestas conciliadoras a las partes en litigio. Más extraño aún es que la propuesta no fuera única sino que el juez Vázquez hiciera una personal.

Adviértase qué lejos estuvo este procedimiento de la mediación y de la conciliación clásica. En ninguna de estas vías alternativas es el propio tribunal el que toma la iniciativa.

f) Terminología

La decisión utiliza cierta terminología más vinculada a la economía que al derecho. Así, menciona la palabra pesificación; incluso, *pesificación asimétrica*; diferencia las obligaciones según estén o no vinculadas al sistema financiero; más aún, distingue entre obligación “*con*” el sistema financiero y “*del*” sistema financiero.

g) Algunas reglas y excepciones relativas al control jurisdiccional de las políticas económicas.

El voto mayoritario asume los siguientes puntos de partida:

– Compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de las líneas gubernamentales; al tribunal sólo le cabe confrontar el ajuste de tales normas con la CN sin que ese control resulte valoración de dichas políticas ni, menos aún, adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del gobierno.

– Compete a los poderes políticos la búsqueda de las soluciones con que deben enfrentarse las crisis a que toda Nación se ve expuesta, *excluyendo aquellas vías que impliquen el compromiso de los derechos básicos e inalienables*

– Al Poder Judicial le está vedado juzgar el acierto o error de decisiones que incumben al área de política económica; mas es incontrovertible que debe controlar la razonabilidad y constitucionalidad de tales medidas, máxime cuando se traducen en normas sujetas a bruscos y veloces cambios *sin que resulte posible encontrar una respuesta apropiada y oportuna sobre la cual basar alguna certeza jurídica*. Luego cita a Alberdi y repite: “*Cuando la ley y la reglamentación vacilan en sus propósitos y finalidades es la jurisprudencia la que debe mantener su firmeza pues la interpretación, el comentario, la jurisprudencia son el gran medio de remediar los defectos de las leyes*”.

De ellos concluye que las medidas dictadas se enmarcan en un complejo programa de pesificación asimétrica, cuyo mérito y eficacia no compete al tribunal ponderar, pero que se proyecta como un grave agravio al derecho constitucional de propiedad.

De los párrafos antes transcritos, deduzco que para el voto de la mayoría:

* En el caso, la seguridad jurídica se asimila a la certeza del derecho.

* Es deber del legislador y del ejecutivo otorgar certeza, pero si no lo hacen, debe hacerlo el juez.

* Los cambios continuos de normas han sido elementos negativos no sólo porque han privado al individuo de certeza sino porque no han sido eficaces para superar la crisis.

h) Argumentos económicos descartados por el voto que hace mayoría.

El voto mayoritario considera irrelevantes los siguientes aspectos económicos:

* La convertibilidad era una paridad artificial.

* San Luis recibía moneda nacional en la percepción de los impuestos; o sea, no puede presumirse que depositó dólares sino que estos fueron simplemente canjeados por la autoridad bancaria²³.

* Es excesiva toda consideración que se refiera a *meras variables económicas* ya que mientras el Estado mantuvo vigente la paridad fue lícito que se constituyeran depósitos bancarios en una u otra moneda.

i) Factores económicos conectados a la responsabilidad civil.

²³ El Dictamen del Procurador General señala que la Provincia de San Luis es la única que, por tener fe en el país, tenía fondos en bancos argentinos al momento en que la crisis se desató. El argumento es controvertible; al parecer, la fe no era tanta pues depositó en dólares y no en moneda nacional.

Dos pautas venidas de la responsabilidad civil son conectadas por el tribunal a la interpretación económica.

Por un lado, la mayoría entiende que no cabe responsabilizar *a los ahorristas* por una política económica y financiera concebida y ejecutada por el poder público que frecuentemente beneficia a un sector de la población pero es de incidencia neutra o negativa para otro, pues es difícilmente concebible que una línea gubernamental satisfaga los intereses de todos los habitantes del país. Si el banco pasó a dólares y no los tenía, es su responsabilidad (art. 902).

Por el otro, concluye que no existe “distribución equitativa del perjuicio. El medio empleado ha provocado un menoscabo mucho más significativo para el depositante que para la entidad bancaria”.

j) Algunos factores económicos mencionados en los votos de la mayoría.

El voto del Dr. Fayt reconoce que las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. Sin embargo, estima que de esta situación, pese a su gravedad, no se sigue la aplicación automática de la doctrina expuesta in re *Peralta*.

Por otro lado, subraya que más de cien mil causas que tramitan ante los tribunales de todo el país revelan la aguda tensión existente entre una cantidad significativa de ahorristas, el Estado nacional y las entidades financieras

k) Argumentos vinculados al valor seguridad jurídica.

El tribunal afirma expresamente: “La noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la seguridad jurídica. La seguridad es el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de derecho, las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quién, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al trasgresor”.

También se refiere a la seguridad cuando menciona “la inseguridad creada por un inédito y prolongado estado de incertidumbre” y la exigencia que “las restricciones deben ser razonables, *limitadas en el tiempo*, un remedio y no una amputación”.

El voto del Dr. Fayt recuerda la sanción de la ley 25.466 y explica: “El Congreso juzgó necesario llevar un mayor grado de certidumbre a los inversores y a la población en general de manera de evitar así que continuase un estado deliberativo cuya incertidumbre conlleva a una mayor disminución de los depósitos y reservas”.

Además de esta mención y las relativas a la certeza, el voto de la mayoría contiene algunas referencias que aunque no nombran el valor seguridad persiguen dar estabilidad a las relaciones no generando nuevos pleitos. En este sentido, el tribunal afirma que la

solución de este caso no rige para quien se sometió voluntariamente al régimen²⁴. Sin embargo, resulta muy difícil admitir que los ahorristas que adhirieron a alguna de las muy diversas propuestas del gobierno nacional lo hicieron “voluntariamente”.

También tienen estrecha vinculación con la seguridad jurídica las siguientes argumentaciones:

- El decreto 214/2002 no es un decreto de necesidad y urgencia. No hay una emergencia distinta a la de la ley 25.561.
- La ley habilitó al PE para afrontar la crisis, no para alterar el valor de la moneda.

l) Un argumento vinculado a la seguridad jurídica que compromete a la República Argentina frente a su deuda externa.

El voto de la mayoría recuerda el precedente de la Corte Federal norteamericana, *Perry v/ United States*, emitido con motivo del abandono del patrón oro. Repite lo dicho por el Tribunal del país del norte: “EEUU está tan ligado por sus contratos como lo están los particulares. El repudio de sus obligaciones equivale a la negativa de cumplir con lo pactado, con la connotación negativa y el reproche que ese término implica, del mismo modo que lo sería si el incumplidor hubiera sido un Estado, un municipio o un ciudadano”. La Corte argentina estima que ésta es la parte relevante del fallo, aunque al momento de decidir, el tribunal norteamericano rechazó la acción de daños y perjuicios con el muy discutible argumento que había imposibilidad de fijar el resarcimiento al actor, porque habiéndose prohibido la comercialización de oro en todo el territorio, así como la importación del metal, el daño no podía mensurarse.

En mi opinión, la mención del precedente norteamericano no resulta políticamente adecuada pues compromete a la Argentina en la cuestión relativa a su deuda externa (*El Estado argentino está ligado por sus contratos como lo están los particulares*), y no favorece a los ahorristas, pues traspolando la solución de la Corte norteamericana no habría por qué indemnizarlos.

ll) El incierto destino del caso San Luis.

Como he señalado, muchos párrafos de la sentencia reseñada están destinados a la seguridad jurídica. Sin embargo, nada hay más incierto que el destino de la solución dada en el caso San Luis, no sólo por la situación de inestabilidad que sufre el más alto tribunal de la República sino porque él mismo se ha encargado de repetir una y otra vez que lo resuelto rige sólo para ese caso.

12. ¿Hasta dónde es función de los jueces resolver los problemas generados por el incumplimiento del Estado de su obligación de asegurar los derechos económico-sociales?

²⁴ Para una crítica a la opinión que sostiene que la sentencia afirma que quienes optaron por los bonos sin formular reserva ya no pueden reclamar dólares, ver Azvalinsky, A y Scaglia, G., Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios e invocabilidad de la lesión por parte de los ahorristas que recuperaron pesos, en JA 2003-II-1278.

Tengo la certeza que el gran tema de los próximos años vinculado al rol del juez es el relativo a su misión frente a los tratados internacionales de Derechos Humanos en materia de derechos económico-sociales. La temática presenta especial dificultad y exige un análisis profundo. En esta oportunidad, me limitaré a recordar dos sentencias argentinas relevantes para la eficacia de uno de los derechos económico sociales (la salud), de la persona individualmente considerada, y del grupo al que pertenece. Anticipo que la labor de la Corte Federal en este último quinquenio en favor de la eficacia del derecho a la salud es realmente loable²⁵.

a) El derecho a la salud de la persona individualmente considerada.

Ha resuelto la Corte en el corriente año que “Corresponde hacer lugar a la medida cautelar incoada contra la provincia de Bs. As. a fin de que provea lo necesario para realizar al peticionario (en el caso, una persona carente de recursos) una intervención quirúrgica destinada a reemplazar el marcapasos que tiene actualmente colocado, así como la cobertura de insumos y materiales, toda vez que se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho y se configuran los presupuestos establecidos en el art. 232 del Cód. Proc.”²⁶.

b) Los derechos del grupo.

La Cám. Nac. Contec. Adm. Sala IV tuvo oportunidad de pronunciarse, en 1998, sobre una situación por demás particular²⁷.

El llamado “mal de los rastros” o “fiebre hemorrágica” afecta en nuestro país un área endémica de aproximadamente 3.500.000 de personas. Dado que esta enfermedad ha sido prácticamente erradicada de otros países, los laboratorios extranjeros han dejado de producir la vacuna que la previene. El Estado argentino decidió producir ese medicamento; sin embargo, las obras necesarias para producirlo se demoraron en exceso, por lo que un grupo de personas pertenecientes a la zona afectada interpusieron un amparo para que el Estado comenzara a producir la vacuna, tal como lo había decidido. En el juicio se realizó una inspección ocular que probó acabadamente los atrasos en el cronograma de obras que el propio Estado había presentado en el expediente. El tribunal condenó al Estado a cumplir sin demoras con el plan establecido y encomendó al Defensor del Pueblo el seguimiento, control, e información sobre el cumplimiento.

Adviértase que el tribunal no decidió una cuestión de discrecionalidad técnica, cuya resolución pertenece, en principio, sólo al poder administrador (en el caso, la opción de fabricar o no fabricar la vacuna); por el contrario, el ejecutivo había resuelto, y el tribunal lo condenó a ejecutar lo que él mismo había decidido.

El caso presenta especial interés pues a los interrogantes que genera el incumplimiento estatal de las obligaciones correlativas a los derechos económico- sociales,

²⁵ Ver, a vía de mero ejemplo, sentencias del 24/10/2000, LL 2001-C-30, con nota de Carnota, W., ¿Es necesario argumentar al extremo el derecho a la salud?; 16/4/2002, ED 197-461; 16/10/2001, LL 2001-F-505; 23/10/2003, NLM c/Swiss Medical Group SA, www.diariojudicial.com.ar, 23/10/2003.

²⁶ 25/3/2003, B. B c/ Provincia de Bs. As. y otro, LL 2003-D-847.

²⁷ Caso Mariela Cecilia c/Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción social, relatado por Abramovich, V., y Courtis, C., Los derechos sociales como derechos exigibles, Madrid, ed. Trotta, 2002, pág. 148 y ss.

se agrega aquí el de saber si no hubiese sido más económico para el Estado erradicar la causa de la enfermedad, luchar contra la pobreza, la falta de limpieza, que gastar dinero en una vacuna sobre cuya eficacia quedan algunas dudas científicas. Pero insisto: en el caso, la decisión económica no fue asumida por el tribunal sino por el propio poder administrador.

13. Conclusiones provisionales.

El juez no puede desentenderse de las consecuencias de sus resoluciones; antes bien, debe intentar dictar sentencias eficaces y eficientes aún desde la perspectiva económica. Ese resultado no debe violar la seguridad jurídica, pues sin seguridad, tampoco hay justicia. No obstante, la justicia pretendida es la de la aplicación de la ley al caso, con todas sus particularidades (En la palabra *ley* incluyo especialmente los Tratados de Derechos Humanos); por eso, es la Justicia equitativa, la que intenta igualar a quien la sociedad y el mercado desiguala. Este aserto fue compartido por Alexis de Tocqueville en frase que merece recordarse: “Es de la esencia del Poder Judicial ocuparse de intereses particulares y dirigir complacidamente su mirada sobre los pequeños objetos que se presentan a su vista; es también de la esencia de ese Poder, si no acudir por sí mismo en auxilio de aquellos que son oprimidos, estar sin desmayo a la disposición del más humilde de ellos. Por débil que se le suponga a éste, puede siempre forzar al juez a escuchar su reclamación y a responder a ella”.

El rápido muestreo por la jurisprudencia de la Corte Federal prueba que, a veces, esto es posible.