

# La actual crisis y su solución desde el derecho

Tomás HUTCHINSON

SUMARIO. I. *Nuestra crisis*. II. *El concepto tradicional de emergencia*. III. *Las emergencias que supimos conseguir*. IV. *Es la realidad*. V. *¿Cómo tratar a nuestra realidad en emergencia?* VI. *Economía y derecho*. VII. *El bien común*. VIII. *Lo que debe ponderarse*. IX. *Conclusión*.

## I. Nuestra crisis

Las crisis afectan intereses y derechos, cargas y obligaciones, procedimientos y relaciones. Obviamente, tales acontecimientos constituyen una amenaza para el desarrollo de cualquier país y una situación costosa y desagradable que acarrea consecuencias negativas de índole económica, social y política.

La incapacidad de la que habían dado muestras los gobiernos nacionales y provinciales, en general, para manejar los problemas económicos básicos (déficit fiscal, principalmente), indujeron a los inversionistas a poner en duda la estabilidad de nuestro país.

Poco tiempo antes de nuestra crisis de fin de siglo<sup>1</sup> (recuérdese que la ley de emergencia 25.344 es de fines de diciembre de 2000), Brasil

<sup>1</sup> En general, las discusiones sobre la situación actual se centran en el régimen de la convertibilidad que dio origen a una tasa de cambio rígida y artificialmente alta y un elevado endeudamiento externo (bienvenido mientras fue baja la tasa de interés; pero un problema insoluble cuando la deuda se acumuló excesivamente y las condiciones cambiaron). Por lo común, no hay referencias a las crisis anteriores (cada diez años) en las cuales no había ni convertibilidad ni tan alto endeudamiento. Sin perjui-

había perdido, en agosto de 1998, 8,000 millones de dólares, sin conseguir detener la pérdida de sus reservas internacionales como consecuencia de la crisis financiera que afectó a todo el mundo.<sup>2</sup>

Nuestro país sufrió, desde mediados y hasta fines de noviembre de 2001, el doble de pérdidas monetarias en dólares sin que se hubieran difundido, como correspondía, las fugas, hasta que la situación explotó el 30 de noviembre con los cuantiosos retiros bancarios.

No existe método totalmente exitoso frente a las crisis bancarias. Si éstas son aisladas y afectan sólo a bancos pequeños, las alternativas de solución son varias y funcionan; cuando todos los ahorristas quieren retirar su dinero de los bancos, sólo se devuelve la confianza si se devuelven puntualmente los depósitos, y si bien existe una especial técnica bancaria perfeccionada para preservar los depósitos, no es posible su restitución íntegra en el hipotético caso de que todos los ahorristas reclamen simultáneamente su rescate.

Hablo de crisis porque estamos en una situación de quiebre, de escasez y de penuria; en un proceso de cambio acerca del cual existen dudas sobre su época de cese y acerca de qué puede hacerse para modificarlo positivamente.

La pregunta que uno debe hacerse es: ¿la crisis actual ha sido el resultado de la inoperancia, del azar, los designios a escala internacional

cio de la “culpa” del modelo creado a partir de la convertibilidad, a la situación actual contribuyó la forma de salir de la convertibilidad. Pero no debe desdeñarse, si queremos realmente un cambio, analizar todas las crisis anteriores, y con ello los factores estructurales negativos existentes en nuestro país que impiden la inserción de nuestra economía en el mundo.

Hay quienes dicen que a nuestro país le hubiera ido mejor si hubiera habido menos corrupción y si no hubiera tenido déficit (uno no tiene crisis por una deuda si la deuda no existe), sosteniendo que le hubiera ido mejor si hubiera seguido a rajatabla las recetas del Fondo Monetario Internacional cortando los gatos sin compasión. Sin embargo, economistas de la talla del premio Nobel Joseph Stiglitz sostienen que si se hubieran aplicado las recetas del organismo internacional el colapso económico hubiera ocurrido más rápido. No cabe entrar en una polémica tal, pero sí señalar que la crisis no tiene una única causa.

<sup>2</sup> En 1994-1995 se produjo la crisis mexicana que originó la fuga de 8,200 millones de dólares de nuestro sistema financiero. Debe añadirse a ello la crisis de Rusia, en que cayó su nivel de reservas y se cerró el mercado de cambios; la de Turquía, que anunció en febrero de 2001 que abandonaba el sistema de cambio fijo, lo que llevó a una devaluación de la libra turca, la cual se reflejó por el contagio globalizado a nuestro país y produjo fuertes corridas con altísimas tasas de interés interbancarias.

o ha existido una lógica de acumulación que nos lleva a pensar que ha habido un país con vencedores y perdedores?<sup>3</sup>

Sin negar la magnitud de la crisis que abarca a todos los sectores, no debe perderse de vista que si bien es cierto que todo cambio brusco, aunque no imprevisible,<sup>4</sup> en las reglas de juego establecidas por el Estado cobra víctimas reales, el número de los directamente afectados en cada sector<sup>5</sup> es, en general, menor a lo que sugieren los voceros corporativos.

## II. El concepto tradicional de emergencia

Ya he dicho lo que *normalmente* se entiende por *emergencia*.<sup>6</sup> Implica lo que sobreviene imprevistamente y modifica, en ciertas circunstancias, una prestación o el cumplimiento de un convenio.<sup>7</sup> La emergencia es, en sentido semántico, un hecho, un accidente que sobreviene, y cuando se habla de emergencia pública se hace referencia a que el país se encuentra en una situación de crisis profunda.

En el derecho público es un estado caracterizado por la excepcionalidad e implica, como principio, la sustitución de un derecho normal por uno excepcional.<sup>8</sup>

## III. Las emergencias que supimos conseguir

La Argentina se encamina a batir su propio récord en materia de excepcionalidad jurídica.

<sup>3</sup> Venimos de 70 años de fracasos y crisis periódicas, seguidas de nuevas soluciones fantasiosas con el resultado a la vista: una decadencia progresiva y absoluta.

<sup>4</sup> Sobre todo para aquellos que tienen la debida información de lo que ocurre a través de los informes de especialistas.

<sup>5</sup> Especialmente en el empresario, tanto productivo como de servicios. Si las reglas son racionales —lo que en el caso estaría por verse—, las empresas con estructuras productivas y financieramente sanas se adaptan y sobreviven, beneficiándose de las nuevas reglas de juego.

<sup>6</sup> Hutchinson, Tomás, “Emergencia, Constitución y después...”, *El derecho administrativo de la emergencia I*, Buenos Aires, FDA, 2002, p. 179.

<sup>7</sup> Para un análisis de esta ley, me remito a Hutchinson, Tomás et al., *Reforma del Estado. Ley 23.696*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1990, p. 57.

<sup>8</sup> Hutchinson, Tomás, “La emergencia y el Estado de derecho”, *Revista de Derecho Público*, núm. 2002-1: *La emergencia económica*, Santa Fe, pp. 27 y ss.

Podríamos comenzar ubicando a las situaciones de dificultad económica en nuestro país en los albores de nuestro constitucionalismo. En efecto, puede leerse en las actas de la Convención Constituyente de 1853<sup>9</sup> que en la sesión del 23 de abril el convencional por Santiago del Estero, José Benjamín Gorostiaga, señalaba:

...Que uno de los primeros deberes de la administración es el pago y consolidación de la deuda nacional tanto exterior como interior; porque de ello dependía su crédito. Que la nación reconocía tres deudas exteriores: la del año veintiséis, la del cincuenta y uno y la que, por autorización del Soberano Congreso actual, acaba de contraerse, cuyos capitales ascendían a un total de más de 13,000,000 de pesos fuertes y cuya renta anual pasaba de 700,000 duros. Que la deuda interior extensiva a todas las provincias y de que la nación debía hacerse cargo, sólo se tenía conocimiento de la de Buenos Aires, por carecer de datos estadísticos de las demás provincias. Que la de Buenos Aires, entre papel moneda emitido y deuda particular, debería ascender a 240,000,000...<sup>10</sup>

A pesar de ello la Constitución no previó una solución especial ante esa situación,<sup>11</sup> por lo que debemos manejarnos dentro de los parámetros que ella nos fija.

Puede seguirse con la crisis económica de 1890 que generó numerosas dificultades, y que se debió a las arcas exhaustas del gobierno, la disminución de la renta y por estar cerradas las fuentes de créditos. Tampoco se acudió a doctrina de emergencia alguna.

En el siglo XX se declaró en emergencia económica y administrativa una veintena de veces; lo hizo por primera vez en su segunda década y por un problema que afectaba a un sector reducido de la comuni-

<sup>9</sup> Ravnigani, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la nación*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA, Talleres Jacobo Peuser, 1937, t. IV, pp. 501 y 502.

<sup>10</sup> Como se puede apreciar, nada es novedoso.

<sup>11</sup> A esa situación debe añadirse que, políticamente, la provincia de Buenos Aires no participaba con el resto de las provincias en la Convención Constituyente. Se había separado. Por ello debe rescatarse que, a pesar de esas dificultades políticas y económicas de envergadura, las soluciones excepcionales que previó la Constitución fueron escasas (vgr. estado de sitio). Ello debería ser un factor a tener en cuenta cuando se justifica *ad usus delphinis* la emergencia ante cualquier situación debida a mala praxis o corrupción de los gobernantes.

dad (los propietarios de inmuebles arrendados),<sup>12</sup> siguiéndole luego la referida a la moratoria hipotecaria.<sup>13</sup>

Debido a la crisis de 1929 se invocaron en 1932 los poderes de emergencia y las facultades extraordinarias del Congreso de la Nación para crear un tributo transitorio —que dura hasta hoy—.<sup>14</sup>

No vale la pena seguir con el *racconto* de nuestras emergencias, ni siquiera referirse a las del último cuarto de siglo.<sup>15</sup> Como los automóviles, cada nueva emergencia vino con ligeras variantes respecto al modelo anterior, generalmente cambios menores —pero siempre ajustes contra los más débiles de la sociedad, ¡faltaba más!— al estilo de ligeros maquillajes que intentaron disimular sus efectos perturbadores y hacerlas más tolerables. De manera fundamental, jurisprudencialmente tolerables.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> El Congreso nacional sancionó en 1920 la ley 11.157 congelando el precio de los alquileres debido a una situación de crisis habitacional. La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la medida era legítima y encajaba dentro de la atribución parlamentaria de regular el ejercicio del derecho de dominio de los propietarios de inmuebles para renta, 28 de abril de 1922, *in re*, “Ercolano c/Lanteri de Renshaw”, *Fallos*: 136:161.

<sup>13</sup> También las provincias acudían a soluciones de emergencia, mas la Corte Suprema, bajo la presidencia del juez Bermejo, no permitió en los casos “Hileret y Rodríguez c/Provincia de Tucumán” (5 de septiembre de 1903, *Fallos*: 98:20) y “Nougués Hnos. c/Provincia de Tucumán” (*Fallos*: 98:52) afectar la incolumidad de los derechos de los particulares.

<sup>14</sup> Se sancionó por decreto-ley del 19 de enero de 1932 y se ratificó por ley 11.586.

<sup>15</sup> También el proceso de 1976-1983 acudió a la emergencia para dar el golpe de Estado. Cabe recordar, además, la devaluación de marzo de 1967 —Krieger Vassena— que alcanzó el 40% —ya se había hecho una serie de devaluaciones previas—. La misma fue compensada mediante retenciones, y debe reconocerse que los insumos importados en los productos de la canasta familiar eran escasos. Por ello el aumento de los índices de precios al consumidor fue de poco más de 7%. Resultado de ello fue la sanción de la ley 17.507 que estableció un régimen especial de ayuda a empresas nacionales con dificultades financieras. El Estado acordó condonación de multas y refinanciamiento de deudas impositivas y previsionales contra la caución de acciones en garantía. Como era dable esperar, dichas cauciones no se hicieron efectivas ante incumplimientos y fueron *graciosamente* devueltas durante la época Videla-Martínez de Hoz.

<sup>16</sup> Como la jurisprudencia ha dicho que la emergencia debe ser acotada, las leyes dirán que la emergencia será temporal, por ejemplo de un año, el cual podrá ser prorrogado por otro periodo igual y así se hará. Finalizado éste otra ley de emergencia nos anunciará una nueva emergencia. Véase Botassi, Carlos A., “Emergencia económica, jurídica y moral en la Provincia de Buenos Aires”, *Emergencia pública y reforma del régimen monetario*, La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 67.

Lo cierto es que con cada nueva emergencia la cirugía es cada vez más profunda; en algunos casos se mete el bisturí donde no se había hecho nada antes o se profundiza en ciertas zonas donde ya se había operado (sueldos, jubilaciones, ahorros). Ahí la cirugía se vuelve carnicería, y en otras, la cirugía se transforma en un *lifting* mejorando la calidad de esas zonas (grandes deudores, bancos, grandes evasores, etcétera). Todo ello fundamentado en el provecho de la comunidad,<sup>17</sup> pues se argumenta que si ello no se hace las calamidades que habrá de soportar son inenarrables. Eso sí, nada de atacar el derroche, el fraude, la corrupción o los intereses corporativos de los más poderosos.

Ahora, en los primeros años del siglo veintiuno, el Estado nacional afecta a la totalidad de la población con una presión tributaria que antes se hubiera considerado confiscatoria, y en particular a una cantidad muy numerosa de personas que viven ajustadamente, como son los empleados públicos y los jubilados, a quienes se les reducen sus sueldos y haberes. Las provincias no se quedan atrás y terminan imponiendo un estado de emergencia generalizado desde el momento en que, en la práctica, se obliga a la población en su totalidad a aceptar letras de tesorería provinciales como medio de pago, al abonarse sueldos y jubilaciones con títulos que necesariamente son aceptados por comerciantes y proveedores de servicios.<sup>18</sup> Quien no lo haga quedará fuera del circuito económico y quebrará inexorablemente. De esta manera se modifica el Código Civil<sup>19</sup> y se emite mo-

<sup>17</sup> Cuando Lavalle fusila a Dorrego, el parte dice: “Quiera persuadirse el pueblo de Buenos Aires de que la muerte del coronel Dorrego es el mayor sacrificio que puedo hacer en su obsequio”. En realidad, el sacrificado era Dorrego (el fusilado) y no el fusilador (Lavalle), pero demuestra que la costumbre de quienes mandan de imponer penurias a la comunidad explicando que se lo hace por su bien es de vieja data.

<sup>18</sup> Sin embargo no todos deben aceptar semejante solución. En la provincia de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo vetó dos normas que obligaban, una, a las empresas privadas que prestan servicios públicos a aceptar el pago en patacones, y la otra, a que los descuentos sobre sueldos de créditos personales tomados por los empleados públicos se hicieran en bonos. Esta última norma era resultado de un propio proyecto del Poder Ejecutivo. No obstante la dudosa constitucionalidad de la primera, lo cierto es que no todos sufrían idénticas consecuencias.

<sup>19</sup> En el caso de los empleados y jubilados la situación contradice lo establecido en el artículo 740 del Código Civil: “El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor”.

neda provincial en evidente violación a claros preceptos constitucionales.<sup>20</sup>

#### IV. Es la realidad

La emergencia es una realidad cotidiana. El derecho excepcional se ha convertido en normal. No digo que aquélla de ahora en más será perpetua, pero sí estable por mucho tiempo.<sup>21</sup> Esa es la realidad que nos toca vivir. La emergencia actual no viene de la nada, es producto de años de errores<sup>22</sup> y fantasías<sup>23</sup> —la autoridad monetaria no podía fijar el valor del dólar, sino el valor del peso con relación al dólar—.<sup>24</sup> Lo que empieza mal, termina mal. A ello debe añadirse que todo se basaba en un gran endeudamiento a intereses usurarios. Nos encontramos con emergencias múltiples: sanitaria, educativa, alimentaria, etcé-

<sup>20</sup> Las provincias han delegado en el gobierno federal el dictado de los códigos de fondo y le han asignado la atribución exclusiva de emitir moneda de circulación obligatoria en todo el territorio nacional (artículos 75, incisos 11 y 12, y 126).

<sup>21</sup> Véase Gordillo, Agustín, “El Estado de derecho en estado de emergencia”, *Emergencia pública y reforma del régimen monetario*, cit., nota 16, p. 53.

<sup>22</sup> A algunos ya me he referido. Véase Hutchinson, Tomás *et al.*, *op. cit.*, nota 7; Hutchinson, Tomás, “Las privatizaciones en el orden nacional: experiencia a tener en cuenta por las provincias”, *Experiencias y perspectivas de las privatizaciones en la Argentina. Papel de las cooperativas*, Buenos Aires, Intercop, 1994, pp. 11 y ss.

<sup>23</sup> Por ejemplo que, por ley, no iba a haber inflación y determinar que un dólar era lo mismo que un peso. Y antes, en la época de Martínez de Hoz, que gracias a una tablita, podía determinarse de antemano cuánto iba a valer el dólar en determinada fecha. Así terminaron ambos experimentos. Puede ser que de ello no se diera cuenta el hombre común, pero no podía ser ignorado por las autoridades. Siguiendo con las fantasías y el voluntarismo vernáculo, cabe recordar que allá por mayo el actual presidente decretó que el 9 de julio pasado comenzaba la reactivación.

<sup>24</sup> Puede ser que en un determinado momento esa relación sea uno a uno, pero ello no significa que sean lo mismo. La Argentina no emite billetes con el rostro de Franklin, ni Alberdi es Franklin (cito al azar a dos próceres de ambos países, sin tomar en cuenta el valor de la respectiva moneda en que aparece cada uno), ni el Banco Central influye en la cantidad de billetes que se emiten con la cara de Franklin, pero cuando una persona iba al banco llevaba un billete con la cara de Alberdi y pedía que el banquero le devolviera un billete con la cara de Franklin. Nuestro país creaba dólares sin emitirlos. Véase Rosatti, Horacio, “Soñar con el dólar, despertar con el peso (corralito, pesificación y después...)”, *Revista de Derecho Público*, núm. 2002-1: *La emergencia económica*, cit., nota 8, pp. 519 y ss., especialmente p. 526.

tera. Por ello, más que una etapa transitoria parece una constante. Más que emergencia, es una realidad cotidiana.

Esa realidad nos indica que la deuda interna diariamente exigible excede los recursos presupuestarios corrientes<sup>25</sup> (a pesar de las diferentes moratorias forzosas de acreedores del Estado). Eso sólo demuestra el estado de emergencia en que nos encontramos. Añadamos que tampoco se respetan los compromisos internacionales adquiridos; que no se puede acceder a préstamo alguno y que no conviene emitir, porque si se hace los problemas serán de otra índole, pero persistirá la emergencia.

Si el Estado no recauda<sup>26</sup> no puede gastar porque no puede endeudarse más (el endeudamiento no es una opción; el interno porque en la actualidad no es posible; el externo porque no nos prestan).<sup>27</sup>

Se devaluó;<sup>28</sup> se entró en default; se congelaron los depósitos bancarios; se pesificó asimétricamente;<sup>29</sup> se trató de impedir el acceso a la justicia, etcétera. Todo ello llevó a esta realidad que nos agobia.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> A la que debe agregarse la no inmediatamente exigible. Eludo adrede términos más precisos: gasto o deuda corriente, a los efectos de ser mejor entendido por los no habituados al análisis económico. Cfr. Gordillo, "El Estado de derecho...", *op. cit.*, nota 21, p. 54.

<sup>26</sup> La evasión fiscal y previsional ronda en torno al 50% —y proporcionalmente es más alta en el impuesto redistributivo por esencia: ganancias—. En nuestro país el 85% del ingreso tributario proviene sólo del 15% de los contribuyentes. Añadamos a ello el contrabando que, aunque puede ser que afecte en un monto fiscal menor, afecta a ciertos sectores y regiones, por lo que no cabe desdenarlo.

<sup>27</sup> Cuando se gasta más de lo que se recauda hay que emitir o endeudarse; si las dos alternativas no son posibles (una por las consecuencias y otra porque no existe), la solución es no gastar más de lo recaudado. El problema es que el gasto público está comprometido más allá de lo que se recauda.

<sup>28</sup> Es sabido que el Fondo Monetario Internacional insistía en que el abandono de la convertibilidad era preferible a la dolarización y que aquél implicaba devaluación. El problema ha radicado en la forma desprolija en que se efectuó.

<sup>29</sup> Con lo cual la responsabilidad interna se verá en los hechos disminuida; la externa, acrecentada (véase Gordillo, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1997, t. 2, capítulo XX, punto 2).

<sup>30</sup> Aumento de la desocupación —sin el paliativo del seguro de desempleo—, malestar social, incremento de la pobreza, aumento de los precios de consumo, inseguridad en muchos aspectos.

## V. ¿Cómo tratar a nuestra realidad en emergencia?

Lo importante es indagar cómo se debe tratar jurídicamente una situación de emergencia como la que vivimos. ¿Se deben adaptar las normas a las gravosas situaciones o se debe ignorar todo el sistema de reglas vigentes? ¿Las soluciones que se adoptan buscan proteger a un grupo, o se reparten los sacrificios? ¿Con dichas soluciones se afecta a un sector?

Nos encontramos actualmente ante una administración de la emergencia, ante una administración de la economía; no hay política económica ni política de la emergencia, ni derecho de la emergencia<sup>31</sup> ni nada.<sup>32</sup>

El Estado no puede pagar a todos los acreedores y al no existir un procedimiento ordenado, como el del concurso o la quiebra, resulta ser el propio deudor quien toma la decisión de pagar hasta que alcanza el dinero; elige a quién paga y a quién no paga, o pagar a todos, o a algunos, de menos.<sup>33</sup>

En general, en las últimas normas de emergencia, privilegiando soluciones económicas, se ha vulnerado el ordenamiento jurídico —con todas las consecuencias que ello trae para la propia economía, por la falta de seguridad jurídica— sin obtenerse solución al problema. La impericia, la negligencia, una ideología equivocada, etcétera, han conducido lenta pero inexorablemente al desastre.

Pretendo señalar que las soluciones no pueden ser tomadas sin tener en cuenta los problemas económicos, pero tampoco ignorando el orden jurídico.

<sup>31</sup> Si se solucionara, por ejemplo, cómo se paga la deuda pública habría una legislación de emergencia; pero actualmente sólo hay una administración de la emergencia.

<sup>32</sup> Quizá ello se deba a que no es importante que se haga algo o que no se haga, y que si se hace tampoco sea imprescindible hacerlo de una u otra manera, porque de todas formas *nuestro país está condenado al éxito*.

<sup>33</sup> A los acreedores externos no se les está pagando; habrá que elegir entre bajar gastos superfluos y, si ello no se hace o es insuficiente, decidir entre bajar sueldos y jubilaciones, o desfinanciar los sistemas de asistencia social directa a desempleados o indigentes, o recaudar más (por vía de nuevos impuestos o con mayor alícuota de los mayores contribuyentes o tratando de ejecutar a los morosos —y no sólo a los de cuantía insignificante—, o incorporando al sistema a aquellos que no contribuyen), etcétera.

## VI. Economía y derecho

### 1. Preliminar

Muchas veces he oído ante una medida política o económica que lo importante era buscar, justamente, una solución política o económica, que el derecho debía utilizarse para dar forma a esa solución y que el prurito de respetar la Constitución era una valla contra el desarrollo.

La concepción instrumental del derecho, como mera vestidura de la voluntad de los gobernantes. Esta huída permanente del derecho por alguna parte de nuestra clase gobernante, esta tendencia a situarse *legibus solutus*, como el antiguo príncipe y el moderno dictador, constituye la amenaza más grave para nuestra democracia y nuestra economía, más que el paro, el petróleo o el déficit fiscal, porque afecta a la sustancia misma de la democracia y del Estado de derecho, que no es otra que entronizar el gobierno de las leyes en lugar del gobierno de los hombres.

En realidad, desde un punto de vista totalizador, la emergencia no ha representado en nuestro país sino la preeminencia de la *economía* por sobre el *derecho*, ya que, por definición, la relatividad de las garantías constitucionales y la preeminencia de los fines fiscales ponen en jaque la vigencia de reglas y principios que el derecho considera inmutables.<sup>34</sup>

Por ello, como es común que algunos economistas sostengan que las leyes económicas son inexorables y no permiten la aplicación de las reglas de juego establecidas por la sociedad mediante el ordenamiento jurídico, cabe, someramente, analizar la cuestión de la relación entre la economía y el derecho. No es éste, por cierto, el lugar para renovar la vieja cuestión acerca de cuál de estas ciencias está antes que la otra, o si ambas tienen relación recíproca. Pero cabe hacer algunas reflexiones.

<sup>34</sup> Véase Botassi, Carlos, “Emergencia y derechos adquiridos”, *Revista de Derecho Público*, núm. 2002-1: *La emergencia económica*, cit., nota 8, p. 61.

## 2. Reflexiones que parten desde el derecho

Como punto de partida comenzaré por afirmar la interdependencia, cada vez más estrecha, entre el orden económico y el orden jurídico.<sup>35</sup> Y todavía más: sin hesitación se puede señalar que el orden económico, si bien tiene sus propias leyes —son las que suelen llamarse leyes “naturales” de la economía—, en gran medida está regulado, influido, gobernado, por la norma jurídica. Nadie negaría a esta altura la existencia de esa muy contigua relación entre la economía y el derecho. Ambas son ciencias cuyo objeto es el estudio de los fenómenos sociales, y en definitiva se ocupan del hombre dentro de la sociedad, es decir, de su desarrollo pleno, ordenado dentro de la comunidad social, el despliegue de todas sus potencias y virtudes. Ello constituye la preocupación fundamental del derecho y de la economía. Y es que, claro está, el derecho y la economía han de estar al servicio del hombre, y no a la inversa.<sup>36</sup>

Tema complejo el de la interrelación entre el derecho y la economía que, en tanto no soy economista (ni quiero serlo), no se hace fácil de encarar.<sup>37</sup> Sólo me atrevo a afrontar el compromiso elaborando algunas reflexiones sobre el tema, obviamente desde la perspectiva de la siempre vigente ciencia de Ulpiano. Y en ese transitar, me parece propio reflexionar sobre la medida en que el orden jurídico, o mejor dicho el mundo del derecho, influye o es determinante en la economía, y no enfocar la cuestión, cosa que también es posible, desde el punto de vista económico del derecho.<sup>38</sup> Haré un sucinto análisis jurídico de

<sup>35</sup> Luego de una etapa de separación evidente —a pesar de haber nacido ambas teniendo como objeto al individuo— es evidente que actualmente se debe considerar por el derecho el fenómeno económico y también debería haber un interés de la economía en los fenómenos jurídicos.

<sup>36</sup> Así como se hizo el sábado para el hombre y no a la inversa.

<sup>37</sup> De todos modos me consuelan las dificultades que tienen aun los economistas en su estudio. Véase Hutchinson, Tomás, *Conocimiento e ignorancia en economía*, México, Prensa Editora, 1975.

<sup>38</sup> Desde hace un tiempo existe una corriente que hace un análisis económico del derecho (*Law & Economics*), pero sin duda que, hasta ahora, ha resultado una corriente etiquetada y funcional, en general, al “modelo” económico neoconservador. Véase Schäffer y Ott, *Manual de análisis económico*, trad. de von Carstenn y Lichterfelde, Madrid, 1991, p. 25.

la economía y no una visión economicista de lo jurídico,<sup>39</sup> porque existe una relación muy compleja entre economía y derecho.

Todo análisis en ciencias sociales requiere de la descripción de un contexto o escenario en que ese análisis se realiza. Si estuviéramos en las ciencias exactas hablaríamos de *hipótesis*. Se ha preferido en nuestras disciplinas el término *escenario* porque expresa mejor que otro que nuestra materia se encuentra siempre condicionada por el marco de la realidad y, además, porque no pretendo desarrollar teorías técnicas complejas, sino mostrar, de la forma más clara posible, un punto de vista de esta *realidad jurídica* que estamos padeciendo.

Cualquier plan económico es decidido, en última instancia, por el gobierno —con presiones o sin ellas—, porque él es quien sabe (o debería saberlo) hacia dónde se intenta ir y cómo se va, es decir, cuál es el sentido impreso a todo plan. En todo plan se produce una convergencia entre el derecho y la economía. Últimamente los planes económicos sustentables —palabra tan de moda ahora— privilegiaron lo fiscal<sup>40</sup> sobre la seguridad jurídica y sobre la justicia,<sup>41</sup> llegando a producirse lo que Rawls llamó *los déficit de la justicia distributiva*.<sup>42</sup>

Lo que sí es necesario destacar es que reviste gran importancia confrontar los fines de la política jurídica y los efectos de los enunciados normativos del derecho sobre la economía, debiéndose recordar que ya Ihering sostenía que el criterio para valorar lo jurídico reside en la finalidad.

### 3. *La vinculación entre el derecho y la economía*

Debe ponderarse, además, en esto de buscar las determinantes de la vinculación entre el mundo jurídico y el mundo económico, que el derecho público, en cuya base está la Constitución, implementa el plan o programa político, del cual va a depender el modelo económico. Des-

<sup>39</sup> Bisbal, Joaquín, *La historia intelectual del análisis económico del derecho*.

<sup>40</sup> Claro que poco se hace para incrementar la recaudación. La corrupción institucionalizada en los organismos recaudadores, en los registros públicos relacionados con los ingresos y controles patrimoniales, y en los sistemas administrativos y judiciales implementados para la recuperación de las deudas fiscales.

<sup>41</sup> Subsiste el congelamiento de la mayor parte de los haberes y jubilaciones.

<sup>42</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.

de que la economía aparece, o sea apenas se presenta el conflicto entre bienes escasos y necesidades múltiples del hombre, ya se advierte la incontestable relación entre una y otra disciplina.

La afirmación que precede es valor entendido tanto para el economista como para el jurista o el operador del derecho. Es dable advertir en la realidad que esa vinculación entre derecho y economía se traduce en una doble influencia recíproca. En efecto, según sea la economía de un determinado Estado, de una determinada sociedad —por ejemplo, para tomar los dos extremos: economía rudimentaria, o bien economía de desarrollo pleno—, así serán las leyes que se dicten para regular adecuadamente la vida de esa sociedad determinada.

Por otra parte, aunque se pregone que la economía tiene sus propias leyes, las llamadas “leyes económicas”, que dependerían de fuerzas naturales ajenas a la voluntad del hombre, no puede sino coincidirse en que las leyes positivas pueden orientar y corregir la marcha de la economía en una determinada sociedad.

Inmediatamente un lector no demasiado advertido o un economista pensará que no es posible que leyes “naturales” puedan ser modificadas por el hombre. Sin embargo, la respuesta contraria es bien sencilla, a poco que se advierta que si bien es cierto que dadas ciertas condiciones básicas, dados ciertos hechos, las leyes económicas naturales determinarán que se produzcan ciertas consecuencias necesarias, no lo es menos que esas condiciones básicas pueden ser modificadas por la obra del hombre mediante la ley positiva. Así, por ejemplo, se pueden crear mercados abiertos con absoluta desregulación, o bien mercados intervenidos y controlados por la vigencia de un rígido y minucioso plan de gobierno; se puede, por ley, imponer el libre cambio o el proteccionismo; se puede disponer el pago de subsidios a una determinada rama de la producción o, por el contrario, gravarla con impuestos; se pueden subsidiar las deudas en dólares y perjudicar los ahorros en esa moneda; se puede subsidiar a bancos y empresas y gravar a los ahorristas; se puede establecer un valor determinado de la moneda —un peso: un dólar—, etcétera. Y claro que modificadas por la ley positiva las condiciones de funcionamiento de la producción y del mercado, modificado el *factum*, las “leyes naturales” seguirán actuando también, pero ahora con resultado diverso. Es probable que ciertos economistas o partidarios del modelo neoconservador prediquen que

esa intervención es contraria a la democracia, pero aún no han logrado demostrarme que las leyes del mercado sean democráticas.<sup>43</sup>

Un ejemplo más: cuando se sancionó la Ley de Convertibilidad, como corolario de las Leyes de Emergencia Económica y de Reforma del Estado,<sup>44</sup> sus mentores explicaron que tenía por propósito el alentar las exportaciones, enfrentar a los subsidios externos, mantener el tipo de cambio adecuado y poner todos los medios necesarios al servicio de la producción, así como decretar prácticamente la quiebra del propio Estado y la inembargabilidad de sus bienes frente a los acreedores. Durante la vigencia de estas leyes el Estado ha realizado sucesivos ajustes impositivos (con una característica netamente regresiva) que los economistas consideraron necesarios para cubrir el déficit fiscal.

Admitido, pues, que el derecho positivo puede modificar los presupuestos económicos, interesa ahora precisar de qué medios instrumentales podrá valerse el mundo del derecho para modificar el *factum* económico en nuestra concreta realidad argentina. Y, además, modificarlo en el sentido necesario para lograr el bien común: esto es, conforme a criterios que parecen afirmados en el pensamiento de la sociedad argentina. Para que ello ocurra debe partirse del Estado de derecho.

Justamente, el Estado de derecho predica la igualdad y la justicia.<sup>45</sup> A él me refiero sucintamente en lo que sigue.

#### 4. *El Estado de derecho*

##### A. *Sus principios*

En las democracias constitucionales se entiende el Estado de derecho como un entramado de límites al poder —puede hacer lo permitido o mandado y no lo prohibido por las normas—<sup>46</sup> a fin de preservar

<sup>43</sup> ¿De qué democracia pueden hablar las empresas, que son las verdaderas unidades del mercado? ¿Cómo es posible creer que el mercado engendra la democracia? Pero se ha hecho creer al imaginario ciudadano que ello es así. Pero es imaginario.

<sup>44</sup> Véase Hutchinson, Tomás *et al.*, *op. cit.*, nota 7.

<sup>45</sup> Gelli, María Angélica, “La doctrina de la emergencia económica y el control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino”, *Emergencia pública y reforma del régimen monetario*, *cit.*, nota 16, p. 29.

<sup>46</sup> Hutchinson, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, Astrea, 1985, t. I, pp. 24 y ss.

la dignidad del hombre. La abstracción y generalidad de las normas jurídicas requieren razonabilidad en la decisión política que impone límites para asegurar los objetivos de pacificación —los conflictos se resuelven con base en reglas establecidas y con el uso de la coacción como monopolio del Estado— y de satisfacción en el sentido de que el conflicto se zanja<sup>47</sup> con un mínimo básico de equidad, y la razón reconocida a un pretendiente —tanto en sede administrativa como judicial— se acuerda después a otros que se encuentran en igual situación.

En un Estado de derecho las decisiones de los gobernantes se toman en un marco de previsibilidad acerca del mantenimiento de los principios jurídicos y de los valores morales que sostienen el sistema. No es que no haya cambios en las reglas jurídicas, sino que ellos se producen por evolución, y si debe generarse un cambio brusco, las nuevas normas sustantivas deberían regir para el futuro y no comprometer los derechos consolidados, y afectar limitadamente las relaciones nacidas bajo el amparo de las reglas anteriores.<sup>48</sup> La prohibición de ir contra los propios actos y el principio de confianza legítima veda la arbitrariedad en las decisiones de quienes gobiernan. Rige, como en todo país civilizado, el *pacta sunt servanda*.

Así, la estabilidad de las normas dota de previsibilidad no sólo a la conducta futura de los gobernantes, sino también a los comportamientos venideros de quienes están ligados entre sí por relaciones jurídicas.

Las reglas jurídicas se crean para regular conductas futuras con base en la experiencia pasada; se sancionan para solucionar conflictos que surgen en la sociedad. El grado de innovación o el quiebre cultural que se producen en una comunidad impactan en la creación o modificación del derecho que la rige. Si el sistema se ajusta al Estado de derecho, la evolución jurídica respeta ciertos principios; entre otros, los de previsibilidad y razonabilidad.

<sup>47</sup> Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1989, t. I, pp. 24 y ss.

<sup>48</sup> Hutchinson, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos administrativos...*, cit., nota 46, pp. 276 y ss.

B. *El cumplimiento de la Constitución*

La Corte, en la memorable sentencia recaída *in re* “Sojo”, ha sostenido que

...El *palladium* de la libertad no es una ley suspendida en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento; el *palladium* de la libertad es la Constitución; esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales, cuya observación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa, debe ser el objetivo primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal...

O para decirlo con palabras de Sánchez Viamonte,

...la Constitución es una ley fundamental irrevocable, lo mismo en tiempo de paz que en tiempo de guerra, y sus efectos no pueden ser suspendidos bajo el pretexto de conveniencias circunstanciales gubernativas, que siempre serán presentadas como aquella razón de Estado en que se asentaba la omnímoda voluntad del príncipe, según el arte de la política, enseñado por Maquiavelo, y que pone toda su eficacia en conseguir el poder y en conservarlo.

Para afirmar el modelo económico se necesita cumplir con la Constitución más que modificarla. En su magnífico libro titulado *Un país al margen de la ley*, Nino sostuvo que nuestro subdesarrollo como nación se explica en gran medida por el elevado grado de “anomia” o de incumplimiento de las normas, tanto jurídicas como convencionales, que se observa en nuestra sociedad y que se registra en conductas tales como el incumplimiento de las reglas de tránsito, la evasión impositiva, la obtención de un certificado médico para ausentarse del trabajo, etcétera. Los incumplimientos al orden jurídico se registran tanto por parte de los ciudadanos como del Estado y reconocen profundas raíces tanto históricas como culturales.

Los virreyes del Río de la Plata recibían las cédulas reales con la célebre frase “se acata pero no se cumple”, y en la obra más representativa de nuestra literatura gauchesca, el Martín Fierro, el viejo Vizcacha manifiesta serias dudas sobre la imparcialidad de la ley, de los legisladores y de los jueces, incitando claramente a su desobediencia. Esta cultura de la “viveza criolla” lleva en el campo de la ciudada-

nía a ingeniosas maniobras para eludir la ley, y a los poderes públicos a intrincadas medidas para hacer cumplir sus objetivos. Desde este punto de vista, la corrupción no es sino una manifestación de la anomia. En otra obra literaria puede encontrarse descripto este flagelo.<sup>49</sup>

Muchas medidas gubernativas han contravenido las normas constitucionales generando descreimiento y dudas sobre la legitimidad del sistema. Tal lo ocurrido, por ejemplo, con la conversión forzosa de depósitos de particulares a plazo fijo por bonos externos del Tesoro Nacional (decreto 36/90), medida que significó un avasallamiento al derecho de propiedad, que tuvo carácter confiscatorio y que fue legitimada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Peralta”, sosteniendo que se trataba de una “reprogramación de pasivos” cuando en realidad se trató de una quita, cosa que sabe muy bien cualquiera que haya tenido uno de esos plazos fijos. ¡Para qué mentar los últimos decretos que implementaron el corralito<sup>50</sup> y el *corralón* para los depósitos<sup>51</sup> y la *tranquera* cautelar<sup>52</sup> (para seguir con los términos campestres)!<sup>53</sup>

En definitiva, quiero significar que cada vez que las medidas de política económica se acercaron a dar cumplimiento a los preceptos constitucionales se ganó en eficiencia económica y en legitimidad y, por el contrario, toda vez que la política económica se alejó de la Constitución, el sistema generó situaciones de inseguridad jurídica y de falta de legitimidad de las medidas en el cuerpo social. Y, para colmo, tampoco resultó una solución desde el punto de vista económico.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> García, Juan A., *La ciudad indiana*.

<sup>50</sup> Véase Hernández (h), Antonio María, “La inconstitucionalidad del «corralito» financiero y bancario”, *Revista de Derecho Público*, núm. 2002-1: *La emergencia económica*, cit., nota 8, pp. 215 y ss.

<sup>51</sup> Rosatti, “Soñar con el dólar...”, *op. cit.*, nota 24, pp. 519 y ss.

<sup>52</sup> Gozaíni, Osvaldo A., “Análisis de la ley 25.587”, *Revista de Derecho Público*, núm. 2002-1: *La emergencia económica*, cit., nota 8, pp. 361 y ss.

<sup>53</sup> Arazí, Roland y Rojas, Jorge, “Emergencia y proceso”, *Revista de Derecho Público*, núm. 2002-1: *La emergencia económica*, cit., nota 8, pp. 383 y ss.

<sup>54</sup> La prueba está en que se suceden las normas de emergencia. Y si bien antes tenían en miras a sectores sociales de menores recursos (locatario, deudores hipotecarios), ahora es exactamente al revés, las últimas emergencias están orientadas a salvar al sistema financiero y a equilibrar el presupuesto de un sistema burocrático colapsado por el mal manejo de los gobernantes al ser utilizado como clientelismo político.

En este punto cabe señalar que la emergencia provocada por el déficit fiscal<sup>55</sup> y la decisión política de atender a rajatabla, hasta fines de 2001, las obligaciones de la deuda externa, no es el producto de una guerra o una catástrofe natural que se abatió sobre la cabeza de los argentinos, sino el resultado de una mala administración y de prácticas corruptas de hacer política (despilfarro y hurto de dinero estatal).<sup>56</sup> En semejante marco, considerando las medidas de rebaja de sueldos y haberes previsionales y la confiscación de plazos fijos y cajas de ahorros, la pregunta deviene obvia: ¿cuál es el principio o fundamento ético, lógico o jurídico que señala que el déficit debe ser solventado a costa de la penuria de empleados públicos, jubilados y ahorristas, y no por las empresas endeudadas o el sector financiero?

## 5. La seguridad jurídica

### A. Su importancia para la economía

La seguridad jurídica, si bien es un concepto único, puede ser objeto de distintas lecturas de acuerdo con el punto de vista del interesado. Pero aquí va a interesar, de acuerdo con el tema que estoy tratando, la seguridad jurídica en materia económica, y ésta requiere fundamentalmente de la estabilidad de las reglas de juego y, como señalara Max Weber,<sup>57</sup> de la “previsibilidad” de esas reglas de juego.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Mirando el presupuesto de 2001, las cifras oficiales revelan un déficit de menos del 3% del PBI (el déficit federal en Estados Unidos era del 4.9% del PBI). Pero esa cifra es engañosa, si atendemos a la decisión de privatizar el sistema de seguridad social (Menem-Cavallo, 1992). En efecto, el dinero que estaba “dentro del presupuesto” quedó “fuera del presupuesto”. En un caso como este el presupuesto aparentemente empeora, porque el excedente de las AFJP no aparece. Así, si en 1992 hubiera estado privatizado el sistema de seguridad social el déficit hubiera sido del 8% del PBA, y si en 2001 hubiera estado estatizado el presupuesto hubiera tenido excedente.

<sup>56</sup> Ampliar en Botassi, Carlos, *El derecho y la corrupción política*, en J. A. del 6 de febrero de 2002, 2002-I, fasc. núm. 6, p. 3.

<sup>57</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica.

<sup>58</sup> Ello es lo que no se ha dado con los economistas que hemos sabido conseguir últimamente. A pesar de sus maestrías en Harvard, Chicago u otras universidades de Estados Unidos. No puedo concebir que en ellas no les hayan enseñado algo elemental como es el respeto de las reglas de juego que surgen del ordenamiento jurídico. Una de dos, o no han asimilado debidamente los conocimientos impartidos o aquéllas no son

Justamente un sistema de economía de mercado se funda en la racionalidad y transparencia de las reglas de juego que permiten el desenvolvimiento de la iniciativa individual. Si pudiéramos cambiar la regla clásica de la interpretación jurídica —la intención del legislador— por otra que rezara: “el interés del buen inversor”, se vería que el buen inversor pediría lo mismo que Hans Kelsen reclamaba como exigencias de la seguridad jurídica en un Estado democrático: la inmutabilidad de las normas jurídicas y la posibilidad de prever las acciones de los poderes públicos.<sup>59</sup>

Según un estudio realizado por Booz, Allen & Hamilton, las empresas multinacionales deciden sus inversiones en América Latina sobre tres bases:

- a) Estrategia y competitividad;
- b) Riesgo y flexibilidad, y
- c) Confianza.

La estrategia y la posición competitiva de la empresa son los factores más importantes que determinan la decisión de invertir, aun cuando todas las restantes condiciones sean necesarias. De acuerdo con ese mismo estudio, las condiciones jurídicas integran en un grado importante la fórmula de evaluación del “riesgo país”.<sup>60</sup>

La República Argentina presenta elevados niveles de inseguridad jurídica, señalados por autorizados expertos nacionales y observadores extranjeros.<sup>61</sup> Las causas y manifestaciones de la misma son variadas, pero las manifestaciones más graves son las que surgen del marco institucional: hay un desmesurado abuso de los llamados decretos de necesidad y urgencia, que en rigor muchas veces no son necesarios

de la excelencia que pregonan. Por cierto que a pesar de que sus egresados ocupan los principales cargos en la economía latinoamericana no han sabido mejorar la situación. Al contrario, las reformas económicas que propugnaron en la década de los ochenta —como siempre Argentina llega un poco tarde— dio como resultado que el crecimiento haya estado apenas por encima de la mitad de lo que había resultado en las décadas de los años cincuenta, sesenta y setenta.

<sup>59</sup> Kelsen, Hans, *Teoría del derecho y del Estado*, México, UNAM.

<sup>60</sup> Booz, Allen & Hamilton, estudio presentado al Coloquio núm. 26 de IDEA, título *Crece*, San Carlos de Bariloche, 1990.

<sup>61</sup> Agatiello, *Fuga de capitales*, Buenos Aires, Fundación Universidad de Belgrano.

ni urgentes y que constituyen un peligroso avance del Poder Ejecutivo en desmedro del Legislativo; hay un generalizado desprestigio del Poder Judicial, circunstancia que se traduce en problemas de funcionamiento.<sup>62</sup>

Existe una marcada relación entre la corrupción y la eficiencia del sistema económico, y también se observa un fárrago legislativo que supera las 25,000 leyes, la mitad derogadas, con numerosas contradicciones entre sí, agravadas por la costumbre de la derogación tácita que manda abrogar “todo lo que se opone a los términos de la presente ley”.

Esta inflación legislativa suma otra cantidad semejante en materia de decretos, resoluciones ministeriales, circulares del Banco Central, etcétera, conformando un verdadero caos. Como resultado de todo esto, y de otros problemas también profundos, nuestro país mantiene deprimidas sus tasas de inversión y no hay retorno de capitales. Las inversiones registradas en el último tiempo no fueron dirigidas a sectores productivos sino principalmente al sector servicios como consecuencia de las privatizaciones, y se realizaron en su mayoría vía capitalización de deuda externa.<sup>63</sup>

La preocupación por la seguridad jurídica no es nueva. La claridad de las reglas del juego en un marco jurídico, político y económico estable representa el mejor estímulo para la venida de capitales, tanto más cuando el país tiene riquezas para ofrecer. Decía Alberdi en el *Sistema económico y rentístico*, al referirse al capital, que

...Toca a las leyes orgánicas de la Constitución satisfacer y servir su pensamiento de atraer capitales extranjeros, empleando para ello los medios más eficaces que reconozca la ciencia económica, y que la Constitución misma haga admisible por sus principios fundamentales de derecho económico. No debiendo las leyes orgánicas emplear otros medios de proteger la venida de capitales que los medios indicados por la Constitución misma... Esos medios de protección, esos principios de estímulo no son otros que la libertad, la seguridad, la igualdad, aseguradas a todos los que, habitantes o ausentes del país, introduzcan o establezcan en él sus capitales... proteger el capital por los medios designados en la Constitución, es dejarle amplia y entera libertad de acción y de aplica-

<sup>62</sup> Fucito, Felipe, *La justicia según los jueces*, en L. L. del 28 de mayo de 1992.

<sup>63</sup> Hutchinson, “Las privatizaciones en el orden nacional: experiencia...”, *op. cit.*, nota 22, pp. 11 y ss.

ción, es darle seguridad para su principal y para sus beneficios e intereses, es colocarle al amparo de la seguridad, contra los privilegios y monopolios de todo género.<sup>64</sup>

### B. *La seguridad jurídica no puede ser un privilegio de unos pocos*

No puede sostenerse que los derechos de algunos deben ser respetados en aras de la seguridad jurídica y, al mismo tiempo, avasallarse otros. Generalmente se sostiene que debe respetarse lo que surge del pliego de las privatizaciones —que integra el contrato— por resultar esencial a la seguridad jurídica<sup>65</sup> y rebajar los sueldos de los empleados públicos<sup>66</sup> o los haberes de los jubilados.<sup>67</sup>

Justamente, la emergencia requiere que no existan desigualdades<sup>68</sup> o iniquidades manifiestas, sino que, al ser global, alcance a todos<sup>69</sup> —sacrificio compartido— y no que haya una emergencia estricta sólo para algunos.<sup>70</sup>

## VII. El bien común

### 1. *Se identifica con un modelo económico de no exclusión*

Es un principio que debería ser aceptado por la economía contemporánea, y a la vez parece ser una idea que se va abriendo camino en la sociedad argentina, sobre todo en la actual coyuntura, que el bien común no se conseguirá sin previamente afirmarse un nuevo modelo

<sup>64</sup> Alberdi, Juan B., “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853”, *Obras escogidas*, Buenos Aires, 1954, t. IV.

<sup>65</sup> Sin dejar de reconocer la importancia del *pacta sunt servanda*. Véase mi trabajo, “La emergencia...”, *op. cit.*, nota 8, pp. 11 y ss.

<sup>66</sup> Que para la mayoría de la doctrina también es un contrato. Si fuera así habría contratos de primera clase y de segunda.

<sup>67</sup> Quienes paradójicamente han cumplido totalmente con su parte de la relación (han aportado un gran número de años para llegar a obtener el beneficio).

<sup>68</sup> STJ de Tierra del Fuego, 18 de diciembre de 1996, “Del Valle”, véase mi voto.

<sup>69</sup> Gil Domínguez, Andrés, *La ilegalidad de los piqueteros y la legalidad de los banqueros*, columna de opinión en L. L. del 10 de septiembre de 2001, p. 1.

<sup>70</sup> Ello, por cierto, no significa que haya que negar todo aumento a las empresas de servicios, porque también eso sería una iniquidad.

económico.<sup>71</sup> Existen poderosas razones para que sea así. Una década penosa de descalabro económico ha hecho caer a la Argentina en una posición muy desairada en el *ranking* de las economías de los países del mundo<sup>72</sup> y ha llevado a la convicción, que parece compartir la gran mayoría de nuestra sociedad, de que la falta de creación de empleos, el deterioro de la salud, de la educación pública y la desigual distribución del ingreso y del patrimonio, hicieron de ese esquema económico un modelo de exclusión, incapaz de generar consenso social duradero.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Durante los años noventa, el endeudamiento cumplió con su programa de máxima. Nadie discutía ya la injusticia del modelo, pero algunos le vieron viabilidad: mal que mal, la inflación estaba controlada y durante varios años creció el PBI. El discurso oficial prometía hasta la saciedad la pronta creación de empleos, además de predicar el “derrame” de la prosperidad hacia los bajos estratos, siempre que venerasen la intangibilidad del modelo. Pero los hechos son tercos. Existía una inviabilidad macroeconómica fundamental, asociada al régimen de la convertibilidad, con su apertura comercial y su atraso cambiario. Si el país crecía, las importaciones aumentaban y se producía el déficit externo; si no crecía, existían menos recursos fiscales y había déficit presupuestario.

Ninguno de los dos déficits es compatible con la convertibilidad. Durante algunos años existió crecimiento porque llegaron cuantiosos capitales extranjeros para especular con la bolsa y las tasas de interés, al tiempo que compraban empresas y aumentaba la deuda pública y privada. Pero ningún país puede vivir eternamente de prestado, a menos que emita la moneda internacional. Así es como el hilo conductor y el reaseguro del modelo fue el endeudamiento externo, que de acuerdo con las cifras del Ministerio de Economía pasó de 7,900 millones de dólares en 1975 a 45,000 millones en 1983, 60,000 millones en 1990 y 155,000 millones en 2000. Si se incorporan otros rubros, que también constituyen deuda externa, y se recalcula la deuda privada se superan los 200,000 millones de dólares.

<sup>72</sup> Lo peor en materia de desguace nacional y endeudamiento llegó con el gobierno de Carlos Menem (1989-1999), que llevó al paroxismo todas esas lacras. No vale la pena insistir en esto, sólo reiterar que se invirtió la balanza comercial positiva; que la deuda pública y privada pasó de 62,000 a casi 170,000 millones de dólares, a pesar de haber ingresado unos 40,000 millones por la privatización de empresas nacionales; que el desempleo efectivo rondaba, al abandonar aquél el gobierno, el 15% de la población activa y la pobreza absoluta afecta a más de 7,000,000 de argentinos; que sectores enteros de la industria nacional han desaparecido a causa de la sobrevaluación del peso, la competencia de artículos importados, el contrabando, las altas tasas de interés y el costo de los servicios; que el campo soporta graves dificultades; que las privatizaciones han sido en su mayor parte ruinosas —el caso más flagrante es el de Aerolíneas Argentinas, vendida con superávit y luego virtualmente vaciada y en quiebra— y que el país lleva más de cuatro años de recesión.

<sup>73</sup> Con el tipo de cambio fijo de la convertibilidad y los contratos “intocables” de los nuevos monopolios, el modelo arribó a una nueva paradoja: el neoconservadurismo

En definitiva, la línea económica impuesta por las leyes 23.696, 23.697, 23.982, 25.344, 25.561, etcétera (aquí se ve cómo la norma jurídica condiciona a la economía), ha empobrecido al país y a la mayor parte de la sociedad, conduciéndonos a la inestabilidad, al desorden, a la desaparición de la moneda argentina como valor de cambio, y poniéndonos al borde de la disolución social.

Para la mayoría de los argentinos ya no se trata sólo del aumento imparable del desempleo, la pobreza y el analfabetismo; del retroceso profundo en ciencias y tecnología; de la decadencia universitaria, la inseguridad, la corrupción sindical, política e institucional; del marasmo provincial o cualquiera de los datos económicos y sociales que definen una crisis grave, sino de la inminencia de un cuadro terminal, definitivo: la disolución nacional, un destino de colonia sin control sobre su presente y su futuro.

Estamos ante un Estado que:

- a) No puede tomar elementales decisiones económicas y financieras sin la aprobación de organismos supranacionales.
- b) Ha malvendido todos sus bienes estratégicos.
- c) No se atreve a modificar su sistema tributario.
- d) Se muestra impotente para poner coto a la gangrena del contrabando en gran escala.
- e) Va perdiendo el control de su territorio porque no le responden sus fuerzas de seguridad.
- f) Está obligado a la impasibilidad ante la decadencia de la industria nacional y es incapaz de brindar a sus ciudadanos servicios culturales, de educación y salud.
- g) No puede disponer de su presupuesto y su moneda en orden al interés nacional y el futuro.

Ya no es el Estado de un país soberano, sino un simple administrador de intereses extraños.<sup>74</sup>

—cuya base doctrinaria es la fe en los mercados libres y flexibles— prácticamente ha abolido nada menos que el mecanismo de los precios relativos.

<sup>74</sup> El modelo neoconservador pregona un axioma: las inversiones directas extranjeras son determinantes para el crecimiento. Pero este análisis parece olvidar que entre

## 2. Los valores de justicia y de seguridad utilizados para conseguir el bien común

Resta atender ahora, concretamente, al aporte que el derecho puede realizar para alcanzar soluciones a la realidad (*¿emergencia?*) actual, consecuencia de las políticas de los gobiernos de las últimas décadas del siglo pasado y, fundamentalmente, agravada por esa organización

1992 y 1998 la inversión extranjera directa (IED) creció extraordinariamente en Argentina, sin dar lugar a un proceso de crecimiento sostenido. En ese periodo, los aportes de capital sólo fueron el 31% de la inversión externa directa total. El resto fue reinversión de utilidades (13%), deudas con las casas matrices (11%) y cambio de manos de empresas ya existentes (30% en el sector privado y 16% en las privatizaciones). Mientras tanto, la renta que cobraron fue de 13,083 millones de dólares. En síntesis: los aportes “limpios” (11,500 millones de dólares) fueron menores que las rentas percibidas (13,083 millones); además, las compras de empresas ya instaladas ascendieron a 17,300 millones de dólares (en esos casos no hubo inversión nueva). La conclusión es obvia: esta inversión extranjera directa no ha generado transferencias positivas de recursos hacia el país, no ha dado lugar a una expansión de exportaciones (netas de importaciones), y en cambio se están generando remesas de utilidades que pesan de modo estructural sobre la balanza de pagos públicos (*La inversión extranjera directa en Argentina 1992-1998*, Buenos Aires, diciembre de 1999). Hay que distinguir dos tipos de flujos de capitales. El primero es el endeudamiento —en su mayoría en bonos— para tatar los agujeros fiscales y del comercio exterior y pagar la deuda externa; es condición de supervivencia e implica alrededor de 25,000 millones de dólares anuales. El segundo es la inversión extranjera directa, realizada para adquirir el manejo duradero de una empresa que opera en un país distinto al del inversor.

La realidad no fue la anunciada por los economistas de gran exposición pública. Aparecieron los hechos, que para los economistas son esas interferencias absurdas que se meten en los esquemas, en las prolijas ecuaciones. La penosa evidencia es que nadie invierte cuando no hay demanda. Imaginemos reducir a cero el costo laboral y el alquiler del dinero; pero, *¿quién va a invertir y para producir qué, si no tiene compradores?* En el mercado interno la recesión es larga, creciente, penosa. En cuanto a las exportaciones, el tipo de cambio sobrevaluado en 30% respecto de su nivel de 1991 dificultaba las ventas externas que no consistieran en productos básicos y en comercio administrado con Brasil. En el área fiscal se pudo comprobar que un “ajuste” basado en impuestos regresivos y reducción de salarios sencillamente no ajusta, debido a que profundiza la recesión, lo que, a su vez, disminuye los ingresos fiscales. En síntesis, la recesión y el “riesgo país” son la consecuencia de la política económica seguida y no de las afirmaciones o críticas abiertas que comprueban esa realidad. *¿Para qué vamos a señalar las consecuencias de la devaluación como la que se hizo, la pesificación asimétrica, etcétera!*

Con este esquema, los fondos de pensiones y fondos mutuos de Estados Unidos, así como la banca internacional, son los que rigen el sistema. El árbitro sigue siendo el Fondo Monetario Internacional. Las calificadoras de riesgos pasan a ser los “jueces de

para el desgobierno que ha caracterizado al grupo de políticos que rigieron los destinos del país en este siglo.

Nadie puede discutir la facultad del Estado de elegir sus políticas económicas, pero esos criterios no deben dejar de ser presididos por el cartabón de la justicia distributiva, para que se logre un trato paritario de todos los gobernados. La economía debería acercarse al derecho, o éste imponerle a aquélla sus pautas, coactivamente, como un subrogado de la moral, en el certero decir de Carnelutti.<sup>75</sup>

El llamado *derecho de la emergencia*, mediando razones de necesidad pública imperiosa relacionadas con la propia supervivencia del Estado, puede modificar aspectos no esenciales de los derechos adquiridos por los particulares bajo las siguientes condiciones:

- a) Que los motivos de la declaración de emergencia sean moralmente sustentables (una cosa es prorrogar el vencimiento de los contratos de arrendamiento para evitar que familias enteras queden sin techo y otra apropiarse de los ahorros privados para atender el pago de la deuda externa) o para beneficiar a los deudores;
- b) Que aquella alteración de derechos sea acotada en el tiempo, y
- c) Que los medios empleados para conjurar la crisis sean razonables, es decir adecuados y proporcionados a las circunstancias de excepción.

Ya antes he aludido a las *herramientas* específicas que para esta tarea brinda el orden jurídico; son los valores del derecho los que nos proporcionan las coordenadas orientadoras, las líneas directrices que han de gobernar el aporte del mundo jurídico al logro de las soluciones convenientes.

Los valores primordiales en el mundo jurídico son *el valor seguridad* y *el valor justicia*. El valor justicia, ya se sabe, ocupa la cúspide de la

línea", marcan el *off side*. No las favorece el diccionario. Las dos principales son Standard & Poor's y Moody. Como *standard* significa *regla*, y *poor* es *pobre*, no se sabe si *las reglas de la calificadora son pobres*, o *aplica reglas para generar pobres*. Por su parte, *moody* quiere decir *caprichoso e irritante*. Etimologías aparte, las susodichas calificadoras son poco confiables. En la crisis del sudeste asiático, primero elogiaron con exageración sus políticas económicas y no advirtieron la crisis; después las maltrataron en medio de las dificultades en el momento de su recuperación.

<sup>75</sup> Carnelutti, Francisco, *¿Cómo nace el derecho?*, Bogotá, Temis, 1989.

escala respectiva. Es el valor supremo dentro del derecho; a punto tal que, a despecho de algunas fórmulas de crudo positivismo, bien se puede afirmar que el derecho positivo debe ser siempre un mínimo de justicia, y si no, no es derecho. A su turno, el valor seguridad, si bien no alcanza la ubicación preeminente del valor justicia en la cúspide de la estimativa jurídica, su presencia es indispensable para la consolidación del bien común, fin del derecho.

Se ha dicho de la “seguridad”, como estado subjetivo, que es la convicción que se tiene de que la situación de que se goza, relativa a la persona y a los bienes, no será modificada arbitrariamente ni por la violencia ni por una acción contraria a las leyes y los principios que rigen la vida social. Y, consecuentemente, si tal modificación violenta o arbitraria llegara a producirse, me serán aseguradas por la sociedad la protección y la condigna reparación.

Morello, al hablar de la seguridad jurídica, destaca la riqueza extraordinaria de su problemática, precisando que ella “requiere un marco confiable de precisiones claras, de normas, estándares, pautas y criterios usables en continuidad, que pongan a las partes a cubierto de sorpresas, cambios y giros impredecibles”.<sup>76</sup>

### VIII. Lo que debe ponderarse

Conforme a esos criterios se fue elaborando, trabajosamente, una doctrina de la emergencia que fue, a partir de cada nueva emergencia, paulatinamente abandonada, para terminar, últimamente, con un orden jurídico de excepción en favor de los grupos más fuertes.<sup>77</sup> Eso es lo que hay que cambiar, pero no que en ciertos y excepcionales casos rijan soluciones de excepción que atiendan al interés general y tratando de paliar las consecuencias a los sectores más débiles de la sociedad.<sup>78</sup>

<sup>76</sup> Morello, Augusto M., *El principio de la seguridad jurídica*, en J. A. del 9 de diciembre de 1992, p. 2.

<sup>77</sup> Cfr. Lorenzetti, Ricardo, *Estado de derecho y estado de necesidad. Una reflexión acerca de la Constitución y los derechos individuales*, en L. L. 2001-C-1382, esp. nota 9.

<sup>78</sup> Si no es posible, por ejemplo, implementar un seguro de desempleo con asistencias educativas y médicas al nivel mínimo necesario, nadie puede asegurar que se mantenga la paz social, el orden democrático y el imperio del Estado de derecho.

El Estado está en quiebra, y así como el juez de la masa no puede ordenar que se pague con fondos que la masa no tiene, lo cual constituiría una arbitrariedad judicial, también carece del poder de protección que tiene el juez del concurso y de la quiebra. En estos casos no dejan de correr los intereses, no se decreta formalmente la cesación de pagos; no hay protección del fallido; etcétera. Tampoco todos los acreedores son iguales y es posible que como consecuencia de tratados firmados sean créditos privilegiados los pasivos que integran la emisión de la deuda pública pasada, en lugar de las situaciones de índole alimentaria.

Por eso, en situaciones como las actuales, en que el país se encuentra en una crisis gravísima,<sup>79</sup> no comparto la opinión de aquellos que quieren encontrar la solución en la aplicación del derecho tal y como si la situación fuera de absoluta normalidad, despreocupándose de las consecuencias que soluciones de esa naturaleza puedan acarrear.<sup>80</sup>

Me parece que hay que analizar la crisis sistémica existente y buscar las soluciones jurídicas en función de las consecuencias que tendrían que ignorar las soluciones que respeten los principios que surgen del derecho, como las que ocasionaría la aplicación a ultranza de las soluciones que, para tiempos de normalidad, trae aquél.

Se debe partir de una realidad: la imposibilidad de satisfacer a todos en sus expectativas; de allí que haya que buscar, dentro de lo jurídico, solución a la crisis partiendo de la base del sacrificio compartido. Es decir, que todos los sectores deben sacrificar algo, reconociendo la realidad de sus pérdidas,<sup>81</sup> las que deben repartirse en forma equitativa.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> Y que sin duda no es sólo económica, sino mucho más profunda.

<sup>80</sup> Por supuesto que siempre dentro del Estado de derecho, tal como lo sostuviera en la causa “Del Valle”, *cit.* y en “La emergencia...”, *op. cit.*, nota 8, pp. 27 y ss.

<sup>81</sup> Por eso es imposible, después del abandono de la convertibilidad, pretender que los contratos se cumplan inexorablemente en la forma pactada, ignorando todos los efectos que las medidas de gobierno —muchas de ellas sin análisis previo de las consecuencias— han producido: este disloque general de la economía.

<sup>82</sup> Si se entiende que la pesificación es inconstitucional, por afectar el derecho de propiedad establecido por la Constitución para los acreedores, también lo será para los deudores —no podría sostenerse que el derecho de propiedad es distinto según sea el agente de la economía afectado (acreedor o deudor)—. Ello podría traer una quiebra generalizada para éstos que no podrían pagar sus cuotas. Ello llevaría a que de nada sirva que los bancos o los vendedores (acreedores) tuvieran sus cuotas convertidas a dólares porque no las podrían cobrar. Naturalmente, en el caso de los bancos, que-

Ello requiere una solución general, excepto en aquellos puntuales casos en que dicha solución sea de grado inferior a la individual.<sup>83</sup>

Por eso no me parece acertado desentenderse de las consecuencias globales de la situación<sup>84</sup> y atender a soluciones individuales realizadas por cientos de jueces, quienes sólo pueden determinar si el caso es o no compatible con el Estado de derecho, pero no están en condiciones técnicas ni es su función decidir cuál es la solución correcta<sup>85</sup> y, por otra parte, al resolver mediante una norma individual (sentencia) el caso concreto no tienen en vista la situación general, lo que puede contribuir a agravar más la crisis.<sup>86</sup>

La ausencia de medidas firmes y coherentes que tendieran a la justicia distributiva, partiendo de una visión jurídica pero atendiendo a las consecuencias económicas,<sup>87</sup> hubiera evitado esa especie de lucha de unos contra otros, con ausencia de reglas claras. Ese desborde ha sido responsabilidad primaria de los poderes políticos, pues si bien la situación era grave, los sucesivos gobiernos perdieron toda cordura jurídica, no sólo porque prefirieron soluciones economistas totalmente antijurídicas, sino porque la profusión de normas dictadas, su incesan-

brarían con el consiguiente perjuicio para los ahorristas que habrán visto transformar nominalmente sus ahorros a dólares (en lugar de la pesificación) pero no los podrán cobrar.

<sup>83</sup> Lo que significa que, en ciertos casos, exige la actividad judicial como modo reparatorio de ese sacrificio individual —enfermedad, etcétera— que supera al general.

<sup>84</sup> Tampoco los jueces. Así, es una realidad dictar una sentencia que no puede cumplirse ni puede hacerse cumplir (*vgr.*, causa “Zarza”). Véase Oteiza, Eduardo, *La Corte Suprema. Entre la justicia sin política y la política sin justicia*, La Plata, Platense, 1994, p. 158.

<sup>85</sup> Además, soluciones individuales de tal naturaleza generan una absoluta anarquía, la cual, por otra parte, no es culpa de los jueces que resuelven según su entender el caso concreto.

<sup>86</sup> Lógicamente, no todos resuelven los casos de idéntica manera. Así, algunos devolvían dólares al cambio del día; otros lo hacían al cambio de \$1,40; algunos hacían lugar al 50% de lo pedido; otros al 100%; otros no hacían lugar... Con lo cual se ha violado el principio de igualdad de los acreedores.

<sup>87</sup> Claro está que no debemos olvidar que, conjuntamente, se requieren medidas económicas que vayan en la misma dirección, atendiendo a la justicia distributiva. O sea totalmente diferentes a las que, en general, se han tomado. Porque, por ejemplo, no es lo mismo el ofrecimiento que efectuaron los sectores exportadores de retenciones voluntarias del 5% sobre los productos agrícolas y ganaderos —beneficiarios de la devaluación indiscriminada— que si esa retención lo es por un monto.

te modificación y las contradicciones que tuvieron lugar produjeron un desquicio normativo que sumieron al país en una total inseguridad.

En este momento hay que buscar soluciones prácticas y viables (dentro del derecho pero económicamente sustentables) para enfrentar los graves problemas que conductas irreales, fantasiosas, irresponsables y corruptas nos han dejado.<sup>88</sup>

## IX. Conclusión

Las crisis y emergencias en nuestro país han existido desde antaño (véase apartado III) y en el futuro las cosas no van a cambiar. Nuestro ordenamiento posee la flexibilidad necesaria para adaptarse y brindar soluciones a situaciones excepcionales, tal como ocurrió en el pasado.

No pueden concebirse soluciones fuera del derecho, de modo que la emergencia o la implementación de objetivos de política económica permitan avasallar derechos, pero tampoco una concepción extrema de los derechos, sin que exista un análisis de proporcionalidad entre medios y fines de las consecuencias globales.<sup>89</sup> Tal como hizo el decreto 1096/85, “Plan Austral”, que estableció un sistema de conversión (desagio) con el fin de evitar las transferencias de recursos de deudores a acreedores que se producirían por la cancelación abrupta de la inflación monetaria.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Descreo, aun en esta tremenda crisis, que sea necesario acudir a mecanismos de intervención externa para ponernos en caja. Es probable que si seguimos demostrando incapacidad se presenten condiciones internacionales para que ello ocurra. Pero está en nosotros demostrar que somos capaces —con otros dirigentes— de enfrentar los problemas cruciales: pobreza, desocupación, endeudamiento, corrupción, evasión, emisión, falta de confianza.

<sup>89</sup> Tal como hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Horta c/Harguindeguy”, *Fallos*: 137:47 (1922). Doctrina que, por otra parte, se fue debilitando con el tiempo.

<sup>90</sup> Ciertamente es que la mayoría de la jurisprudencia entendió que ello afectaba el derecho de propiedad, pero entendí que esa era una posición equivocada ya que sólo analizaba la situación sin tener en cuenta los efectos inerciales de la misma. Es como si se tomara una fotografía que refleja un instante, pero la situación requería una filmación, porque era una situación que se extendía en el tiempo.

En realidad, el derecho de emergencia debe servir para defender la Constitución,<sup>91</sup> pero deben buscarse soluciones que sean eficaces, porque la ineficacia se liga a la injusticia.<sup>92</sup> Por ello, ponderar las soluciones jurídicas bajo ese prisma evitaría muchos de los problemas que los argentinos estamos padeciendo. Se trata, simplemente, de distribuir equitativamente las cargas y los costos de esta realidad actual partiendo de la aplicación de nuestro ordenamiento jurídico para llegar a una salida ordenada y eficiente que atienda los valores sobre los que se asienta nuestro modelo constitucional.

Como decía al principio, si bien hay sectores que pueden adaptarse a los cambios bruscos, hay otros que son víctimas reales a los cuales deben buscárseles soluciones. Pero no debe aprovecharse esa oportunidad para endosarle al Estado —y por tanto a toda la comunidad—<sup>93</sup> el costo —generalmente altísimo— del intento del salvataje —que por otra parte no debería ser indiscriminado— de aquellos sectores cuyos problemas se deban, aunque sea en parte, a otros orígenes o sean anteriores.

Nuestra sociedad, por formación cultural y un pasado no tan lejano, tiene la vocación de mirar hacia modelos del primer mundo —no tanto de sociedad, como de bienestar material—. Si ese es nuestro norte, cabe señalar, como bien acotaba Morello, que “...quienes componen esa parte del orbe poseen un ordenador común: son Estados de derecho con plena vigencia de sus respectivas Constituciones y en los que la seguridad jurídica es un valor inmutable”.<sup>94</sup>

<sup>91</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Leandro N. Alem”, *Fallos*: 54:432 (1893).

<sup>92</sup> En el caso de los amparos por el “corralito” o el “corralón” los primeros en obtener protección a sus derechos han resultado beneficiados; los últimos, a quienes el mismo juez puede otorgarles también protección, no verán satisfechos en la práctica sus derechos porque no habrá fondos. Se habrá privilegiado así el principio del *prior in tempore*, con lo cual es valioso acudir a un juez más rápido o a uno que tenga menos amparos que resolver. De allí la utilidad de acudir a un juez de paz de la Provincia de Buenos Aires y no a un juez contencioso administrativo tapado de amparos.

<sup>93</sup> Porque está demostrado que, para la sociedad, es en esos casos *peor el remedio que la enfermedad*.

<sup>94</sup> Morello, Augusto M., *El principio de la seguridad jurídica*, en J. A. del 9 de diciembre de 1992, p. 896.

La crisis actual no es sólo social, económica y política, sino que envuelve una profunda crisis en la relación entre la sociedad y el Estado, y en la confianza de la sociedad de que aquél sea capaz —con la burocracia actual—<sup>95</sup> de resolver los problemas sociales, económicos, fiscales, de seguridad y justicia de manera eficaz, rápida, sin privilegios ni corrupción.

Por eso la acción del Estado es imprescindible, si no caeremos en la anarquía. Pero debe mejorar su relación con la sociedad no acudiendo a principios ideológicos, reales o supuestos instalados o inventados por la mitología vernácula. Para ello debe cumplir sus funciones elementales: arbitrar entre los conflictos de los diversos sectores, recaudar los recursos necesarios y asignarlos equitativamente, prestar adecuadamente los servicios que le corresponden —justicia, seguridad, educación, regulación— con eficacia, calidad, regularidad, etcétera.

A la crisis que hemos señalado debe agregársele la crisis ética y moral que afecta a nuestra sociedad. Nuestro país está devastado por una corrupción sistémica y por una desigualdad producto de un sistema económico inequitativo.<sup>96</sup> Formamos una nación que debe ser reconstruida. Hace falta rescatar los valores que surgían de nuestro modelo de vida,<sup>97</sup> que parecen olvidados o, por ahora, vencidos.

Frente al mercado<sup>98</sup> asumido como ciencia, ¿por qué no enfrentarlo con la ideología, o sea con los valores, entre ellos los jurídicos que surgen de nuestra cultura? Si justamente los partidarios del libre mercado expresan que no tienen nada que ver con la ideología, cuya muerte decretaron (además de haber consumado la historia, lo que ya

<sup>95</sup> Lo que excede a los políticos más o menos conocidos.

<sup>96</sup> La pobreza actual no tiene una fácil explicación. No obedece a escasez de recursos naturales o grandes guerras —como es el caso de ciertos países de África—. El país tiene inmensas reservas de materias primas estratégicas, energía barata, excelentes potencialidades para la explotación agropecuaria. Los factores naturales están a nuestro favor.

<sup>97</sup> E instaurar otros: cultura fiscal, cultura ciudadana, etcétera.

<sup>98</sup> La era del fundamentalismo del mercado ya pasó. La entrega al mercado, la desregulación, la privatización y la libre manipulación del mercado permitida por una regulación inadecuada hoy están desacreditadas en Estados Unidos. En los países en desarrollo, donde sus efectos han sido más devastadores, son objeto de un oprobio público casi generalizado.

es mucho decir) porque son *la esencia de la ciencia*, nos<sup>99</sup> han dejado, a los que no creemos que sea una ciencia, del lado de los valores. Lo que si es así, después de todo, en tal reparto no hemos quedado tan mal posicionados.

<sup>99</sup> Siempre me sentí liberal, y así fui educado en mi familia y en las instituciones educativas que frecuenté: el Buenos Aires English High School y el Colegio Nacional de Buenos Aires. Y me sigo sintiendo liberal, pues tengo para mí que este neoliberalismo —o mejor neoconservadurismo— poco se parece al viejo liberalismo. Éste se usaba para referirse a todas las manifestaciones de la vida humana, mientras que el modelo actual se utiliza exclusivamente para hablar del comercio y la circulación ampliada del capital, y *esa diferencia es notable*. El liberalismo bien entendido significa una actitud laica congruente y consecuente, la preocupación por el progreso de la sociedad, la educación popular, las elecciones libres y efectivas, etcétera. Aquí, ahora —quizá desde hace mucho— al liberalismo se lo entiende simplemente como la “economía social de mercado” y sus adeptos generalmente participaron en funciones de gobierno en casi todos los golpes *de facto* que suprimieron los Parlamentos —tan caros a cualquier liberal “en serio”—. Por eso “cualquier relación de la mayoría de *nuestros* ‘liberales’ con el liberalismo clásico es mera coincidencia”.