

Créditos nominados en dólares o en pesos convertibles de curso legal. Pesificación y devaluación*

**Daños. Responsabilidad emergente. Intangibilidad
del crédito laboral. Actualización e intereses**

Por Teodoro Sánchez de Bustamante

1. Introducción

La cuestión se vincula con todos los créditos consolidados como derecho de propiedad adquirido por los respectivos acreedores, durante la vigencia de la ley de convertibilidad del austral 23.928, que rigió como tal hasta el comienzo de la vigencia de la ley 25.561, el 6 de enero de 2002.

Asimismo, también resulta relevante que quien sea el obligado al pago de los mismos, se encuentre en mora en el respectivo cumplimiento obligacional, lo que de manera explícita, devaluación monetaria de por medio (ley 25.561), genera un daño emergente en el cuántum adquisitivo de la unidad monetaria devaluada, cuyo cabal significado real, se define por comparación en el hecho de que, si el obligado al pago de un determinado crédito, hubiera cumplimentado su obligación oportunamente, sin incurrir en mora, el acreedor hubiera recibido un importe de dinero representativo de un valor convertible en idéntica cantidad de numerario expresado en dólares de los Estados Unidos de América, en virtud de la paridad establecida en la ley 23.928.

Luego de los supuestos indicados con anterioridad, todo pago que hipotéticamente se produjera luego de derogada la paridad mencionada, y que se realice en la moneda de curso legal actualmente en vigencia supone un daño explícito y concreto, que cuantitativamente se define en que, la cantidad nominal de la moneda de curso legal, abandonada que fue la convertibilidad, y hoy actualmente vigente, que podría recibir o que recibe el acreedor, no es la misma que la cantidad nominal expresada en pesos convertibles en igual paridad con el dólar norteamericano.

Por el contrario, y considerando a modo de ejemplo una cotización de u\$s 1 = \$ 3.60, la cantidad nominal de un crédito, si es pagado en idéntica cantidad de moneda ahora no convertible, supone solamente el cumplimiento del 0,2777% de la real entidad del crédito, en términos de valor.

En casos como el indicado, el acreedor al que se le pagara con una moneda devaluada, en relación con aquella que fuera la considerada y utilizada al consolidarse el derecho creditorio como adquirido y exigible, que expresara el crédito al momento de su devengamiento y exigibilidad, sufre un directo perjuicio en la entidad tanto cualitativa como cuantitativa, valorativa y adquisitiva del crédito que, en el ejemplo mencionado en el párrafo anterior, asciende a una pérdida, del valor de su propiedad, en nada menos que un 72,23%.

* Publicado en XXVIII Jornadas de Derecho Laboral, Mar del Plata, noviembre de 2002, Asociación de Abogados Laboralistas.

2. Circunstancias de hecho y fundamentos económicos, financieros y monetarios

Cuando se sancionó la ley 23.928 de convertibilidad del austral, luego transformado a pesos convertibles de curso legal, lo que se hizo en nuestro país, fue institucionalizar un sistema bimonetario de curso legal.

El principio del bimonetarismo no expresa otra idea que la nominalidad monetaria, reconoce dos monedas convertibles o intercambiables indistintamente entre sí, a una paridad puntual; fija. En un sistema bimonetario, no existe nominalidad excluyente o curso legal excluyente de una de las monedas de la paridad, ni nominalidad de una moneda que no tenga su correlato en la otra que integra el binomio.

La convertibilidad instaurada por la ley 23.928 fue desde el plano jurídico y desde la realidad económico-financiera y monetaria, una verdadera caja de conversión de la moneda primaria, sobre la base uniforme del patrón dólar de los Estados Unidos de América. Así, quedó establecido cuando el art. 1º de la ley 23.928 indicó: “declárase la convertibilidad del austral con el dólar de los Estados Unidos de América a partir del 1º de abril de 1991, a una relación de diez mil (10.000) australes por cada dólar, para la venta, en las condiciones establecidas por la presente ley”; o cuando la misma ley en su art. 2º estableció la obligación del Banco Central de convertir a divisas la moneda primaria retirando de la circulación la misma, por cuanto la masa monetaria se encontraba en tal caso reemplazada por la segunda moneda del binomio “el Banco Central de la República Argentina venderá las divisas que le sean requeridas para operaciones de conversión a la relación establecida en el artículo anterior, debiendo retirar de circulación los australes recibidos en cambio”. Reafirmó lo expresado en la medida en que la propia ley imponía como obligación al Banco Central, el mantener un encaje de reservas del 100% de la base monetaria¹, es decir que respaldando el sistema bimonetario, no podía circular ningún peso que no tuviera su contrapartida de respaldo expresado en un dólar, entre las reservas de la autoridad de contralor del sistema financiero y monetario.

Igualmente, el cambio que en su momento supuso la creación del estricto sistema bimonetario de la convertibilidad, implicó que en realidad, se gestó el nacimiento de una moneda distinta. Decía literalmente el art. 12 de la ley 23.928: “dado el diferente régimen jurídico aplicable al austral, antes y después de su convertibilidad, considéraselo a todos sus efectos como una nueva moneda. Para facilitar dicha diferenciación, facultase al Poder Ejecutivo nacional para reemplazar en el futuro la denominación y expresión numérica del austral, respetando la relación de conversión que surge del art. 1º”.

La distinta naturaleza entre un sistema unimonetario y el que instauró la ley 23.928, es una circunstancia de hecho, producto de tratarse de un fenómeno genéricamente de naturaleza financiera, y en la especie de naturaleza monetaria.

Lo que hizo el art. 12 de la ley 23.928, fue afirmar en el campo normativo la ratificación de un realidad fenoménica, que impuesta jurídicamente, corresponde al campo de las ciencias económicas.

¹ Art. 4º: “en todo momento, las reservas de libre disponibilidad del Banco Central de la República Argentina en oro y divisas extranjeras, serán equivalentes a por lo menos el ciento por ciento de la base monetaria...”.

Igualmente la propia ley 23.928, de manera entonces coherente, reformó el Código Civil en su art. 617² al regular que las obligaciones que se constituyeran en la moneda de respaldo del sistema deberían recibir el tratamiento de deudas de dinero, no como antes, de dar cantidades de cosas, lo que ratificó el curso legal implícito de la moneda de respaldo del sistema bimonetario.

El cambio de régimen jurídico aplicable a una determinada moneda, es obvio que determina que toda nueva moneda, sea de distinta naturaleza numeraria que aquella a la que está llamada a desplazar. Se trata de una especie y calidad distinta de moneda. Y este fenómeno se produjo tanto cuando se inauguró en el sistema bimonetario con la sanción de la ley 23.928, como cuando se salió de él, con la sanción de la ley 25.561.

Las diferencias entre las distintas consecuencias que acarrearán la entrada, como la salida de la convertibilidad, no pueden ni deben buscarse en este aspecto —que por otro lado da fundamento científico y fáctico desde el plano de las ciencias económicas y la teoría monetaria a la tesis que instrumentamos— sino en la incoherencia económica, financiera y monetaria de haber sancionado una nueva redacción al art. 7º de la ley 23.928 (art. 4º, ley 25.561) jurídicamente inconstitucional por afectar distintos derechos consagrados en la Constitución nacional, y tratados internacionales de jerarquía constitucional, desde el de propiedad, pasando por el de igualdad ante la ley y el de no discriminación.

Un vez más, reincidiendo en esta suerte de mala praxis legislativa que es el inicio de muchas disposiciones del derecho positivo nacional, no se ha advertido que lo que era coherente en la instauración de un régimen bimonetario de estabilidad de precios y valores, aparece como un formidable instrumento de licuación de deudas, generadoras de enriquecimiento sin causa a favor del deudor, y de una lesión objetiva a la propiedad del acreedor, todo ello a la sombra de una incoherencia monetaria y una inconstitucionalidad jurídica al mantenerse una disposición legal que resultaba coherentemente aplicable en un sistema bimonetario de estabilidad, pero que no se corresponde con el nuevo sistema monetario, de naturaleza distinta, instaurado a partir de la sanción de la ley 25.561.

Ello así, porque la ley 25.561 derogó la norma explícita que establecía la regla monetaria de emisión. A partir de la misma la regla monetaria puede ser determinada por el Banco Central, que es lo mismo que decir que no existe ninguna regla monetaria previsible y previamente conocida que sea obligatoria.

Es por ello que el peso, como moneda de curso legal de la República Argentina a partir de la ley 25.561, no es la misma unidad monetaria que durante la vigencia de la ley 23.928, y no se puede tener por íntegramente cumplida ninguna obligación devengada y consolidada durante la vigencia del sistema bimonetario del peso convertible, en la medida en que se pague con pesos no convertibles, *a posteriori* de la entrada en vigencia de la ley 25.561, porque más allá de la incoherente redacción de los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 (art. 4º, ley 25.561) conforme lo establece el art. 619 del Cód. Civil, no estamos en presencia de la misma especie, ni tampoco de la

² Art. 617. “Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero”.

misma calidad de moneda³. Por cierto además, tampoco estamos en el supuesto en tratamiento, en presencia del cumplimiento de la obligación “el día de su vencimiento”.

3. Fundamentos de derecho

Lo cierto es que todo crédito devengado y tornado exigible con anterioridad a la vigencia de la ley 25.561, si resultara “pagado” en su estricta nominalidad, *a posteriori* de la sanción de la ley de emergencia pública, y de la devaluación monetaria, implicaría la causación de un evidente perjuicio patrimonial en contra del acreedor, al tiempo que un enriquecimiento sin causa del deudor, por evidente licuación de la deuda.

Con los créditos devengados con posterioridad sucede lo mismo, con la salvedad que no encontraría respaldo jurídico dentro de la teoría de daños, su compensación por medio de la variable de ajuste cambiario que se propone para los devengados con anterioridad, lo que implica el deber de encontrar la misma en alguna de las otras dos variables de actualización de su valor, ya sea por medio de índices de precios o por la aplicación de una tasa de interés compensatoria.

La explicación del fenómeno desde el punto de vista económico y monetario ya fue expuesta. Veamos ahora los motivos de imputación jurídica de la responsabilidad en cabeza del deudor.

Lo primero que seguramente se invocará en contrario es que la devaluación monetaria no ha sido causada por el deudor y que tratándose de un hecho del príncipe, se trata de un caso de fuerza mayor, típico eximente de responsabilidad por culpa.

Sin embargo resultan de aplicación en autos los presupuestos de los arts. 512, 513, 605, 612, 615, 616, 617 y 619 del Cód. Civil, además de los ya mencionados.

En primer lugar el deudor se encuentra en mora en el cumplimiento de la obligación (presupuesto indicado al inicio de este trabajo). Si la hubiera cumplido a su debido tiempo y de acuerdo a la circunstancias que regula el art. 512 del Cód. Civil⁴, no estaríamos en presencia de un modo de responsabilidad subjetiva que resulta imputable al deudor, pues el acreedor habría percibido su crédito en moneda convertible del sistema bimonetario, que habría cumplido los requisitos de ser de la misma “especie y calidad” en relación con aquella en la cual quedó expresada la obligación.

En segundo lugar es cierto que el deudor no es responsable por los daños e intereses que surjan como producto de la falta de cumplimiento de una obligación, cuando ello derive de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que, entre otras hipótesis, el mismo se encuentre en mora en el cumplimiento de la obligación.

³ Art. 619. “Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento”.

⁴ Art. 512. “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

El art. 513 del Cód. Civil, establece que: “el deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquél constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito, o fuerza mayor”.

La claridad meridiana de la disposición aplicable exime de toda otra fundamentación en cuanto a la imputación de responsabilidad por culpa al deudor moroso, a pesar del hecho del príncipe, del cambio de especie y calidad de la moneda a partir de la sanción de la ley 25.561.

Tratándose asimismo, de obligaciones de dar sumas de dinero, son aplicables las disposiciones de los arts. 616, 605, 612 y 615 del Cód. Civil, todos las cuales regulan concretamente el derecho del acreedor a ser indemnizado por los daños que se le han ocasionado a partir de la conjunción de mora, devaluación monetaria, e imputación de responsabilidad subjetiva en cabeza del deudor.

El art. 616 establece las reglas de reenvío normativo aplicables a las obligaciones como las que son materia de este tratamiento, al indicar que “es aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero, lo que se ha dispuesto sobre las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, sólo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas”.

El art. 605 consolida el derecho del acreedor a reclamar los perjuicios que se le causen derivados de incumplimiento obligacional por parte del deudor, para casos específicos: “la obligación de dar cosas inciertas no fungibles, determinadas sólo por su especie o cantidad, da derecho al acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación con los perjuicios e intereses de la mora del deudor, si hubiese incurrido en ella, o para disolver la obligación con indemnización de perjuicios e intereses”.

Ahora bien ante la hipótesis del pago nominal de todo crédito en los términos nominales de origen, aunque con moneda de una especie y calidad deteriorada, luego de la devaluación, la misma no podrá sino asumirse como un pago parcial a cuenta de la mayor cantidad que pudiera corresponder.

Ello no inhibe, sino que por el contrario otorga fundamentos a la demanda de daños, en la medida en que los arts. 612 y 615 del Cód. Civil, expresamente prevén el derecho del acreedor que invocamos, al establecer: “si se perdiese o deteriorase sólo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, y de la correspondiente a la que faltare o estuviere deteriorada con los perjuicios e intereses, o para disolver la obligación con indemnización de perjuicios e intereses” y “si se perdiese o se deteriorase sólo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho para exigir la entrega de la cantidad restante no deteriorada, y de la correspondiente a la que faltare o estuviere deteriorada, con los perjuicios e intereses, o para exigir la entrega de la cantidad restante, no deteriorada, y el valor de la que faltare o estuviere deteriorada con los perjuicios e intereses, o para disolver la obligación con indemnización de perjuicios e intereses”.

En la hipótesis de haberse efectuado o deducido un pago, el mismo no podría sino considerarse como la entrega parcial de una suma que traducida a la moneda

convertible emergente del régimen jurídico monetario derogado, implica solamente un pago a cuenta de la mayor cantidad que se deberá entregar en concepto de daños hasta integrar en los términos demandados “la parte deteriorada” de la moneda como producto de la devaluación.

Ello sin perjuicio de los mayores daños que pudieran ser consecuencia directa de la mora en el cumplimiento de la obligación y la devaluación, más allá de la desvalorización en la calidad de la moneda (en términos del art. 619 del Cód. Civil), en caso de que los mismos se verifiquen.

Finalmente cabe apuntar que el propio Código Civil, fundamenta el contenido de la reparación de daños tal cual como se impetra en la petición del presente en la medida en que define la misma en el art. 1083 cuando dice: “el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”.

El perjuicio derivado de la imputación subjetiva por la mora del deudor en el debido cumplimiento de la obligación, debe ser debidamente resarcida conforme el Código Civil por medio del pago de “daños e intereses”, derivados del daño generado por la devaluación de la moneda y su cambio de especie y calidad.

Dichos daños, podrán primariamente indemnizarse, afianzando y preservando un acto de concreta justicia conmutativa, por una de estas tres vías: *a)* estableciendo la obligación del deudor de integrar el pago de los créditos por la cantidad de pesos de curso legal que sean suficientes para adquirir idéntica cantidad nominal de dólares estadounidenses, al valor del tipo vendedor correspondiente al día en que se dé en pago dicha suma, y hasta alcanzar el importe que, en pesos signifique a dicha cotización, el importe nominal del crédito original, con más sus accesorios, expresado el mismo en dólares de los Estados Unidos de América, (en su caso restándosele lo que se pueda haber abonado en pesos de manera nominal); *b)* estableciendo la obligación del deudor, de integrar el pago de los créditos por su importe actualizado por el índice de precios al consumidor nivel general, a partir del 6 de enero del 2002 y hasta la fecha del efectivo pago total, completo y definitivo, con más una tasa de interés que a todo evento, debe contemplar la faceta moratoria de los mismos, y *c)* la compensación de la depreciación monetaria por medio de la aplicación de una tasa de interés que contemple no solamente la faceta moratoria que deben revestir los mismos, sino el cariz compensatorio que necesariamente deben incluir en época de envilecimiento de la unidad monetaria, lo que sería en este aspecto un sucedáneo de la aplicación de índices de actualización monetaria.

De todas las opciones, debería preferirse aquella que refleje una mayor dispersión, en la relación entre su resultado final de liquidación y el valor nominal en pesos del crédito originario, por cuanto solamente el pago de la mayor diferencia, indemniza el daño causado al acreedor por la devaluación de la moneda, que es el que efectivamente se le produjo.

Como ya se insinuó más arriba, solamente las opciones *b* y *c*, no así la primera, resultan aplicables a los créditos devengados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.561.

Naturalmente en parte, un planteo sostenido en la tesis expuesta, deberá ser acompañado del fundamento en los derechos federales que se encuentran vulnerados, de no abrogarse las normas de la ley 25.561 y de los decrs. 214/02 y 320/02 y otras impeditivas, cuyo detalle abonaremos seguidamente.

4. Inconstitucionalidad de los artículos 7° y 10 de la ley 23.928 (artículo 4°, ley 25.561) y artículos 4°, 5°, 8° y 12 del decreto 214/02

Como va de suyo, la pretensión de reparación de daños, por medio de la adecuación cambiaria o de la aplicación de una tasa de interés moratoria y compensatoria no supone *strictu sensu*, el ejercicio de cálculo indexatorio alguno por lo cual no estaría comprendido en la prohibición establecida en los arts. 7° y 10 de la ley 23.928 (art. 4°, ley 25.561). Por el contrario la otra hipótesis de reparación estructurada en base a la aplicación del índice de precios supone la específica actualización de las acreencias, ingresando directamente en colisión con las disposiciones de la mencionada norma. Todo ello debe llevar a plantear su inconstitucionalidad. Igualmente también para el caso que quiera entenderse que la demanda de reparación de daños con base en la adecuación de los parámetros cambiarios o a la determinación de una tasa de interés compensatoria, implica un ejercicio vedado por los arts. 7° y 10, ley 23.928 (art. 4°, ley 25.561).

Más allá de lo dispuesto en las normas mencionadas, el art. 4 del decr. 214/02 regula alguna forma de actualización de créditos, lo que igualmente de manera inconstitucional limita a determinadas expresiones de los mismos, contradiciendo la normativa dispuesta en la ley 25.561, por lo cual requiere incluir la declamatoria de deseos, teleológicamente falsa del art. 5° del decreto mencionado.

Con motivo entonces de lo expuesto entendemos que es inconstitucional la normativa regulada en la actualidad por los arts. 7° y 10 de la ley 23.928, art. 4° de la ley 25.561 y arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 8° y 12 del decr. 214/02, como también toda la normativa como la que se menciona más abajo y la complementaria y modificatoria de los arts. 1°, 2°, y 3° del decr. 320/02, del art. 1° de la ley 25.587, y de los arts. 1° y 2° del decr. 1316/02. Ello así, por colisionar y contrastar con normas de jerarquía jurídica superior y con las garantías constitucionales vinculadas con el derecho de propiedad, el principio de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, entre otros. De idéntica manera son inconstitucionales el art. 12 del decr. 214/02, el art. 3° decr. 320/02, el art. 1° de la ley 25.587, y los arts. 1° y 2° del decr. 1316/02, en cuanto impiden o suspenden tramitaciones judiciales o suspenden los efectos y/o ejecutabilidad de las mismas, en donde se cuestione la aplicación de la ley 25.561 o que pudiera afectar la aplicación de las normativas de la ley 25.561.

En primer lugar, debiera dejarse en claro, que aunque no por repetido, siempre debe tenerse presente, que la actualización de una deuda de dinero para mantener su poder adquisitivo, ni los daños, en la entidad en que son individualizados en este trabajo –que solamente intentan compensar la lesión objetiva sufrida por el acreedor en el poder adquisitivo de su crédito, indirectamente proporcional al enriquecimiento sin causa del que goza el deudor– no violentan en su caso la cosa juzgada recaída en caso de estar en presencia de una sentencia firme, ni mucho menos tornan los créditos más onerosos que lo que fueron en origen.

Tiene dicho la jurisprudencia:

a) *Depreciación monetaria. Principios generales.* La actualización del monto nominal no hace la deuda más onerosa en su origen, sólo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda. El desmedro patrimonial que para el deudor moroso deriva de aquella alteración no reviste entidad tal que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad, y sólo le priva de un beneficio producto de su incumplimiento⁵.

La actualización de créditos salariales responde a un claro imperativo de justicia, cual es el de eliminar los efectos perjudiciales que la demora en percibirlos ocasiona a los trabajadores, atento a que las prestaciones de esa especie tienen contenido alimentario y las indemnizaciones laborales se devengan, generalmente, en situaciones de emergencia para el trabajador⁶.

b) *Depreciación monetaria. Cosa juzgada.* La actualización del importe de la condena fijado en el fallo no compromete sino que preserva la autoridad de la cosa juzgada, pues lo que se busca fijar definitivamente no es tanto el texto formal del pronunciamiento cuanto la solución real adoptada por el juez en su fallo, la cual resultaría frustrada de no efectuarse el reajuste cuando, por culpa del deudor, aquél no es cumplido a su debido tiempo⁷.

c) *Depreciación monetaria. Honorarios.* Si bien el art. 54 de la ley 8904 de la provincia de Buenos Aires supedita la procedencia de la actualización monetaria de los honorarios regulados a la existencia de mora por parte del obligado al pago, de ello no debe seguirse que el cómputo de la actualización comience a partir de la época de la mora, sino que una vez que el condenado en costas ha incurrido en mora, nace para el acreedor el derecho de percibir los honorarios regulados actualizados en función de la desvalorización de la moneda desde el momento de la regulación. Este criterio no reviste desmedro patrimonial alguno para el deudor, sino que reafirma el derecho de propiedad, pues la actualización del monto nominal no hace la deuda más onerosa en su origen, sino que sólo mantiene su valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda⁸.

Corresponde dejar sin efecto la resolución que no admitió la actualización del crédito por honorarios del perito contador que había actuado en un juicio laboral contra la concursada, pues el posterior reclamo a la parte no condenada en costas no afecta el punto de arranque del lapso computable a los efectos del ajuste por depreciación monetaria y la actualización del valor nominal no hace la deuda más onerosa que en su origen, sino que sólo mantiene su valor económico real⁹.

La normativa cuestionada altera profundamente los principios, derechos y garantías en que se basa nuestra ley fundamental. En especial, quebranta los principios de no discriminación consagrado en el art. 16 de la Const. nacional, el derecho

⁵ CSJN, "Unión Gremial Trabajadores Sanitarios c/Camba, Federico B.", 1/1/77, *Fallos*, 299:146; íd., "Divano SA c/Empresa Minera O. M. Galli SA", *Fallos*, 308:1042; íd., "Kogan, Samuel y otros c/Pérez Sendyk, F. y otra", *Fallos*, 308:1694.

⁶ CSJN, "Valdez, Julio H. c/Cintioni, Alberto D.", 1/1/79, *Fallos*, 301:319.

⁷ CSJN, "Troisi, Roberto c/Carenzio, Ernesto A. y otra", *Fallos*, 308:2376; íd., "Castelli de González, Francisca c/Pacheco, Carlos R.", *Fallos*, 308:2402.

⁸ CSJN, "Cinti, Aldo c/Larrere, Eldo R. y otro", *Fallos*, 308:89.

⁹ CSJN, "Productos del Mar SA", *Fallos*, 308:1058.

de defensa en juicio conforme el art. 18, el art. 14 *bis* en cuanto cercena el derecho a una reparación integral, el art. 19 en cuanto se funda en el principio de “no dañar a nadie”, el art. 17 referido al derecho de propiedad en el sentido amplio que le confiere reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los incs. 22 y 23 del art. 75 de la Const. nacional, y el preámbulo en cuanto prescribe la obligación de “afianzar la justicia”.

a) Violación del principio de igualdad y no discriminación

Existe discriminación cuando personas de determinado grupo no son tratadas de acuerdo a los códigos institucionalizados universalmente. En este caso se violenta el principio de igualdad ante la ley en beneficio injustificado de algunos acreedores con desmedro de otros. Particularmente cuando el art. 4º del decr. 214/02 autoriza la actualización de determinados créditos, y no de otros. De ninguna manera en este caso, podrá sostenerse que lo que se está autorizando no viola el principio de igualdad ante la ley porque hace referencia a la actualización de obligaciones “nominadas originalmente en dólares” y no en pesos, porque ello supone una injustificada y arbitraria distinción que no resiste el menor análisis, desde que por los fundamentos expresados más arriba, tanto económico monetarios, como jurídicos, surge claramente que en un sistema bimonetario, cualquiera sea la expresión nominal monetaria de la obligación, la misma tiene su correlato de pleno derecho en la otra expresión del binomio.

Las contradicciones del ejemplo antedicho con la garantía de igualdad ante la ley son flagrantes (art. 16, Const. nacional).

En el plano del derecho internacional del trabajo, el Convenio Internacional 111 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por nuestro país) consideró discriminatoria “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas”.

Los principios de igualdad y no discriminación también se encuentran consagrados en diversos tratados y pactos incorporados a la Constitución nacional por el art. 75, inc. 22 (a partir de la reforma de 1994). Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se consideran complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la ley fundamental.

No existe una razón jurídica para esta discriminación negativa, nadie ni siquiera una ley, pueden privar a un sector de la sociedad de los derechos que les son reconocidos a otros sectores de habitantes de la Nación.

Tal limitación legal vulnera un extenso abanico de garantías constitucionales que, reforzadas con la incorporación de los tratados con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) la descalifican absolutamente en cuanto se trata una discriminación inadmisibile y, como tal, lesiva de derechos humanos.

Desde la sanción misma de la ley 25.561, que reformó el régimen bimonetario, surge explícita la inconstitucionalidad de algunas de sus normas, en particular el art. 4º que, al reformar los arts. 7º y 10 de la ley 23.928, prohibió la actualización o reposición de obligaciones de dar sumas de dinero, y que al mismo tiempo estableció que se cumple la obligación entregando la misma suma nominal expresada, cuando explícitamente se trata de dos monedas distintas, en lo que a especie y calidad se refiere, producto del cambio y alteración del régimen monetario y cambiario; y no se cumple con el mandato del art. 619 del Cód. Civil, en cuanto no se entrega una misma especie y calidad de moneda. Tal normativa entonces, reiteramos, transgrede derechos de raigambre constitucional, el ya mencionado de igualdad ante la ley (art. 16, Const. nacional), el de propiedad (art. 17), el de *alterum non lædere* (art. 19), el de no discriminación por cuestiones económicas (art. 19, Const. nacional y Pacto de San José de Costa Rica).

Es inadmisibles la adopción de un régimen legal que lleva a que una persona que sufre un daño por la culpa de otra, o que es causado por un acto de fuerza mayor y que debe ser asumido por el deudor por encontrarse en mora, no pueda ser indemnizada plenamente.

b) Otros derechos constitucionales afectados

Las normas enunciadas afectan gravemente también, los derechos y garantías de rango constitucional, que surgen de los arts. 14, 14 *bis*, 17, 28 y 31 de la Const. nacional conforme las argumentaciones que seguidamente se desarrollan.

Claramente destacable resulta que no es jurídicamente admisible mantener el nominalismo para los débiles en una economía que abandona y renuncia a la estabilidad fundada en un rígido patrón de conversión que estableció una regla monetaria previsible, y una suerte de valoración asegurada para quienes resultan ser privilegiados en el orden social.

Y ello por cuanto tanto trabajadores como consumidores, al ser categorías protegidas por la Constitución nacional, no pueden ser objeto de trato peyorativo o negativamente discriminatorio, frente al resto de los sectores y agentes económicos, como es el caso de los acreedores de autos.

Repárese, que quienes debieran ser objeto de protección (y por ello no podemos entender otra cosa que quienes se encuentran dentro de la categoría deben poseer algo más que el común, de otra forma no serían “protegidos”), terminan teniendo algo menos.

Así puestas las cosas se produce entre las normas impugnadas y la regla constitucional (el art. 14 *bis* en nuestro caso específico, sin perjuicio y al igual que en relación con los demás derechos constitucionales vulnerados) una colisión directa y frontal que la torna definitivamente irrazonable y por lo tanto constitucionalmente inválida.

Dejando de lado cualquier análisis relativo a la oportunidad, mérito o conveniencia de la reforma introducida al régimen monetario y cambiario vigente hasta la sanción de la ley 25.561, es indiscutible su naturaleza ilegal y confiscatoria de los

créditos devengados y consolidados durante la vigencia del régimen anterior y que por haber incurrido en mora el deudor, no fueron extinguidos en su debido momento.

En el marco de la vigencia continuada de las instituciones de la República, los principios que consagra la Constitución nacional en orden a la intangibilidad de los derechos adquiridos, hacen imposible su desconocimiento o limitación por parte del Estado nacional, sin que ello implique un menoscabo al derecho de propiedad y a la seguridad jurídica.

Desde el mismo momento en que se devengaron los créditos que son materia de tratamiento, y su deudora incurrió en mora en lo relativo a la extinción de los mismos, se consolidó y nació el derecho a percibir su importe, con más sus acrecidos y accesorios que en su caso son la consecuencia de la necesidad de iniciar acciones legales, y en la misma especie y calidad de moneda en que dichos crédito se devengaron y tornaron exigibles, conforme lo que dispone el art. 619 del Cód. Civil. Ello integra el derecho de propiedad del acreedor. Cualquier modificación a los términos originales por parte del Estado nacional vulnera dicho derecho de propiedad, al que restringe hasta límites insuperables, con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta. Si además el acreedor padece el perjuicio como consecuencia de la mora del deudor, este último debe acarrear las consecuencias del hecho del príncipe en toda su entidad.

Con el dictado de las normas que son materia de tratamiento, y de la ley 25.561, se inauguró una etapa errática de decisiones económicas, dispersas en decretos y resoluciones, sin coherencia global alguna y con ausencia total de un programa que las justifique, explique o sustente. En escasos días, los argentinos debimos acostumbrarnos a las distintas modalidades, decisiones e ideas, propias y foráneas, que se desgranaron con una vorágine propia, típica de la que acarrea la necesidad de vomitar. Hasta el más alto tribunal jerárquico de la República, ha establecido que nos encontramos en un estado de incertidumbre inédito.

Es así que la propia Corte Suprema en fallo del 1° de febrero de 2002 en autos “Smith, Carlos A. c/PEN”¹⁰ en su consid. 9°, se refiere a la situación actual sobre moneda, deudas bancarias etc., indicando que “...cuando ha existido, en un breve período, una profusión de normas sobre el tema...” que “...ha generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre”, en el que obviamente nos encontramos aún inmersos.

No desconocemos el contexto de emergencia económica que atraviesa el país, sin embargo ninguna crisis se supera vulnerando los derechos y garantías de aquellos a quienes el Estado está llamado a gobernar, y más aún en el caso de los trabajadores a proteger, y de cuya confianza en las instituciones y políticas de gobierno depende para superar los difíciles trances que la economía le presenta. Lamentablemente los hechos enunciados y los que se sucedieron *a posteriori*, demuestran que la más grave crisis que sufre la República, es la del Estado de derecho.

Las normas que son materia de cuestionamiento, padecen de graves anomalías que las tornan en inválidas, careciendo de respaldo normativo para subsistir como tal. Resultan entonces manifiestamente violatorias de los derechos de

¹⁰ LL, 2002-A-770.

propiedad y contrarias a los principios de legalidad y razonabilidad, además de los mencionados de igualdad ante la ley y de no discriminación.

5. Análisis puntual e inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 8º del decreto 214/2002

El art. 1º del decreto aquí impugnado pesifica compulsiva y arbitrariamente las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras.

El art. 2º dispone la conversión de los depósitos en dólares estadounidense a pesos a razón de 1,40 por cada dólar, más un coeficiente de estabilización a determinar por el Banco Central, aplicable a partir de la fecha del dictado del decreto, con una tasa mínima o máxima según se trate de depósitos o préstamos, previsto en su art. 4º.

El art. 3º pesifica las deudas en dólares en una relación de 1 a 1 con el peso nuevo emergente de la ley 25.561 que no es la misma especie y calidad de moneda en relación con el peso vigente con anterioridad a dicha ley.

El art. 4º genera una discriminación arbitraria entre los créditos que autoriza a actualizar y todos los demás para los cuales se encuentra vedada toda actualización monetaria, de idéntica manera que lo que dispone el art. 8º del mismo decreto.

El art. 5º ratifica que a pesar de lo normado en el art. 4º no se encontrarían derogados los arts. 7º y 10 de la ley.

Los arts. 7º y 10 de la ley 23.928 (art. 4º, ley 25.561) prohíben la repotenciación de deudas, y establecen el principio de nominalidad cancelatoria de deudas, aunque se trate de especies y calidades de moneda distintas. Si bien *a priori* pareciera que parte de esta normativa no resultaría aplicable a casos de deudas entre particulares, las mismas han alterado las pautas preexistentes de cumplimiento de obligaciones entre particulares, generando discriminaciones peyorativas aberrantes, como es el caso de autorizar actualizaciones para determinado tipo de créditos y vedándolas para otros, lo que permitiría, en caso de no ser abrogadas por inconstitucionales, su invocación por parte del deudor beneficiado, para cohonestar un indebido enriquecimiento sin causa. En concreto, estas modificaciones arbitrarias interfieren indebidamente en la relación jurídica establecida entre las partes, aunque la misma derive de la existencia de un proceso judicial.

La aplicación conjunta de los artículos mencionados en el epígrafe, a los créditos devengados en el sistema anterior, durante la vigencia de otra especie y calidad de moneda, implica una inmediata mengua de su capacidad adquisitiva, en un grado intolerable, que representa, en la práctica, la evaporación de parte del patrimonio del acreedor. Es por ello que, los artículos de referencia, alteran y menoscaban concretamente derechos y garantías constitucionales; que son —además de los ya mencionados— a saber, legalidad, razonabilidad y seguridad jurídica, a la vez que afecta el derecho de propiedad en cuanto al uso y goce del patrimonio afectado (art. 14, Const. nacional), como su inviolabilidad (art. 17, Const. nacional).

Si bien se entiende que, un estado de emergencia conlleva la necesidad de normas especiales acordes a la situación, que intenten remediar situaciones de gra-

vedad, esto no significa que no tenga la obligación de atenuar la gravitación negativa de las medidas que impone sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto. Este debería ser su fin último.

Cuando el Poder Ejecutivo, amparado en las facultades excepcionales de imponer restricciones al ejercicio normal de los derechos patrimoniales, se excede y de esta manera avasalla flagrantemente las relaciones jurídicas entre particulares que, en su inicio fueron acordadas libremente o garantizadas por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, evapora el derecho pleno adquirido de dichos particulares y de la sociedad en su conjunto.

Los hechos jurídicos, fuente o productores de derechos, al ser la causa eficiente del nacimiento de éstos, se han consumado en la forma prevista en la ley desde su inicio y debe considerarse que han producido su efecto específico, dejando de ser una simple expectativa.

El exceso del Estado nacional, con su incontenible catarata de normas, idas y vueltas, cristalizadas en alteraciones al régimen económico, restricciones y flexibilizaciones condicionadas, tendientes todas a limitar en su máxima expresión la disponibilidad del patrimonio, ataca y pulveriza la intangibilidad del derecho de propiedad, destruyendo toda posibilidad de una salida justa. “Cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Const. nacional”¹¹. Tal es el caso de quienes por sentencia firme, son acreedores de créditos denominados en moneda del sistema bimonetario. Tal es el caso también de aquellos que son acreedores de créditos denominados en moneda blanda, depreciable y despreciable, a quienes se les impide adecuar su valor adquisitivo, consagrando una licuación rentística a favor del deudor.

6. Análisis puntual e inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto 214/02

El art. 12 del decr. 214/02, el art. 1° de la ley 25.587 y los arts. 1° y 2° del decr. 1316/02, padecen graves anomalías que los tornan manifiestamente inválidos y contrarios a los principios constitucionales ampliamente reconocidos.

El primer decreto, en su parte pertinente, establece en su art. 12: “A partir del dictado del presente decreto, se suspende por el plazo de ciento ochenta (180) días la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande o accione en razón de créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el decr. 1570/01, por la ley 25.561, el decr. 71/02, el presente decreto, las resoluciones del Ministerio de Economía y del Banco Central de la Re-

¹¹ CSJN, “Cassin, J. H. y otros c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz”, *Fallos*, 317:1462, 31/10/1994.

pública Argentina dictadas en consecuencia y toda otra disposición referida a dichas materias”.

La modificación que en el mismo introdujo *a posteriori* el art. 3º del decr. 320/02, en la nueva redacción que otorga a la normativa, en nada modifica las consideraciones que se vierten, en la medida en que si bien ahora no se impide o suspende el ejercicio de la acción tanto material como adjetiva, se inhibe o suspende su resultado o ejecutabilidad, lo que es lo mismo que inhibir la acción, porque si bien no se suspende la causa, se la priva de sus efectos.

La ilegalidad del decreto es clara y manifiesta en ambas versiones, en la original del decr. 214/02, cuanto en la modificada del decr. 320/02, careciendo de respaldo normativo para subsistir como tal, y afectando el debido proceso legal, la tutela judicial efectiva, el derecho de propiedad, el derecho de trabajar, el derecho a petitionar ante las autoridades, entre otros derechos y garantías constitucionales.

La suspensión de la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande o accione en razón de créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras es una medida que afecta gravemente el legítimo acceso a la justicia y el derecho a trabajar de los abogados. No es una solución idónea para enfrentar los problemas económicos y financieros que atraviesa el país, ni tampoco se presenta como una decisión inevitable, por lo que carece de una justificación suficiente que la respalde y sostenga. Pretender silenciar a los abogados, en defensa de las legítimas pretensiones de sus clientes, aún cuando éstas sean contrarias a las decisiones del gobernante de turno, e imponerle a los jueces de la Nación que se abstengan de ejercer libremente la delicada y difícil función de hacer justicia, constituye un atropello al Estado de derecho, una burla al principio de división de poderes y un insostenible avance sobre el legítimo ejercicio de la profesión por parte de los abogados.

Por otro lado, la redacción del art. 12 del decr. 214/02 es laxa y confusa, generando legítimas dudas respecto de su alcance y contenido. En principio cualquier juicio que se traduzca en el pago de una suma de dinero se encontraría alcanzado por la suspensión decretada. Bastaría que el demandado alegara la imposibilidad de cumplir la obligación en la forma acordada a raíz de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo nacional para que el juicio se paralizara.

En lo que respecta a los fundamentos de la medida que se intenta, el decr. 214/02 pretende justificar la suspensión de los trámites de los procesos judiciales en que “la preservación de la paz social como el necesario reordenamiento de las relaciones jurídicas, no se compadece con la masiva concurrencia a los tribunales de quienes procuran la resolución de sus pretensiones, cuando ellas son de imposible satisfacción, sin causar daño irreparable a la economía y al derecho de todos aquellos que no podrían ver satisfechos sus propios derechos de propiedad, de producirse el colapso final del sistema financiero”.

No se advierte cómo a través de la suspensión de los trámites de los procesos judiciales se pretende conjurar la emergencia económica declarada, ni cómo las restricciones de acceso a la justicia por parte de aquellos que procuran la satisfacción de sus legítimas pretensiones pueda ser un camino válido para evitar “el colapso final del sistema financiero” que desde los fundamentos del decreto se amenaza. La recta interpretación de los requisitos que rigen la legalidad de los decretos de nece-

sidad y urgencia demanda una fundamentación real y completa, que justifique el remedio de excepción utilizado, no siendo suficiente la mera declaración de conceptos generales, tales como “preservación de la paz social”, “masiva concurrencia” o “imposible satisfacción”, que, enunciados en los términos del decr. 214/02, se convierten en conceptos vacíos de contenido e inútiles.

Idénticas consideraciones y los fundamentos que se expresan más abajo, se pueden imputar como reproches a las disposiciones del art. 1° de la ley 25.587, y arts. 1° y 2° del decr. 1316/02, en cuanto pretenden limitar, condicionar o cercenar los derechos substanciales de los titulares de créditos, o las acciones materiales o procesales o cautelares por medio de las cuales afianzarlos.

7. Resumen de principios y derechos constitucionales afectados

La Constitución nacional contiene diversas y acertadas previsiones, y la tarea de velar por su cumplimiento y hacerlas efectivas está asignada al Poder Judicial. A éste se confía esa misión superior y de su cabal cumplimiento depende, en definitiva, que las garantías constitucionales llenen su única finalidad: la de actuar como barreras infranqueables ante cualquier avance indebido de la autoridad.

“Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido, crea, aunque mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder”¹².

a) Principio de razonabilidad

Por el art. 28 de la Const. nacional, la garantía de razonabilidad debe estar siempre presente en los actos del Estado.

Si bien es cierto que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes, de allí no cabe derivar que el Poder Judicial pueda abstenerse de ejercer el control de razonabilidad. Lo contrario, deja de lado garantías que hacen a la esencia de nuestro sistema republicano de gobierno, cuya integridad pretende resguardarse por medio, entre otros, de la subsistencia de dichas garantías.

“La restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato, y está so-

¹² CSJN, *Fallos*, 247:121; *LL*, 100-45; *JA*, 1960-V-405, dictamen del procurador general.

metida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales”¹³.

El improvisado cambio de régimen monetario y cambiario, sin haber previsto las consecuencias patrimoniales que ello irrogaría y con desmedro del derecho crediticio, evidencia un ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a conjurar la emergencia económica, violando los arts. 17 y 18 de la carta magna, en tanto ignora el derecho de las personas a disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio, lo que incluye el derecho de asegurar por la vía jurisdiccional su entera percepción. Lo que se encuentra agravado con el decr. 214/02, por el cual todos los depósitos y/o créditos en pesos convertibles del sistema bimonetario que es lo mismo que decir en dólares estadounidenses, son convertidos compulsivamente en pesos no convertibles o depreciados, en concreto, en el campo de la realidad en una moneda de distinta especie y calidad.

b) Derecho de propiedad

El concepto genérico de propiedad constitucional, que engloba todas sus formas posibles, ha sido acuñado por la jurisprudencia de la Corte Suprema al señalar que el término propiedad utilizado por la Constitución comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad¹⁴.

Esta concepción del derecho de propiedad se ha reiterado en forma indirecta en el inc. 19 del art. 75, que dispone que el Congreso de la Nación debe proveer lo conducente al progreso económico con justicia social, por lo cual se indica la necesidad de correlación entre ambos preceptos tendiente a lograr el bienestar general.

El art. 17 de la Const. nacional establece el carácter de inviolable, no sólo del derecho de propiedad, sino de todos los derechos individuales, en la interpretación que tanto la doctrina como la jurisprudencia han hecho del principio. Ni el Estado ni los particulares pueden privar a una persona, sea ésta física o jurídica, de tales derechos arbitrariamente o restringirlos más allá de lo razonable, de forma tal que, en los hechos, signifique una anulación o alteración del derecho en cuestión.

Los acreedores de pesos convertibles a quienes se pretende extinguirles sus créditos en la cantidad nominal de pesos no convertibles, hoy se encuentran con nuevas reglas de juego que lo limitan en cuanto a su disponibilidad, y provocan la pérdida de su capital.

c) Principio de seguridad

Los argentinos estamos viviendo una “selva”, carente de garantías constitucionales, en el campo que fuera, a merced de determinados actos de gobierno que, sin sujeción a principio alguno, deciden cambios de enorme trascendencia y profundi-

¹³ CSJN, *Fallos*, 243:467; 323:1566.

¹⁴ Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, t. II, Bs. As., Ediar, 1997, p. 118.

dad, generando grandes grupos de perdedores y pequeños grupos de ganadores. La vigencia del Estado de derecho supone, de manera cabal y completa, la facultad de ejercer los derechos y garantías reconocidos en todo el plexo normativo. Requiere un marco confiable, estable, de normas generales que se apliquen con continuidad, al cubierto de sorpresas, cambios o giros imprevisibles o caprichosos que respondan a los designios erráticos del hombre fuerte, y no al interés de la comunidad.

“En términos generales, hay seguridad jurídica cuando el sistema ha sido regularmente establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores –y no previas– a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad, y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo”¹⁵.

Ejercer el derecho en un estado de seguridad jurídica, supone, conservar intacta la facultad de acceder a todos los instrumentos legales reconocidos, a un proceso judicial válido, completo, que permita el ejercicio eficaz de las pretensiones deducidas en tiempo útil.

Cuando la Administración de justicia fracasa, la regularidad del derecho es desplazada por la irregularidad caprichosa de la arbitrariedad y, por lo tanto, se afirma la irracionalidad, se consagra la imprevisibilidad y se arruina la confianza. “El derecho, en cuanto representa un medio para la realización de valores en la persona individual, sólo puede llevarse a cabo donde existe seguridad jurídica. Porque, dicho con el expresivo estilo del jusfilósofo Luis Recasens Siches, ‘sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno, ni malo, ni de ninguna clase’”¹⁶.

d) Principio de legalidad

Partimos de la base de que vivimos en un Estado de derecho, que se caracteriza por el sometimiento de los poderes constitucionales a la Constitución nacional y a la ley. Este sometimiento no es un fin en sí mismo, sino una técnica para conseguir una determinada finalidad, que en nuestro sistema político-jurídico consiste en el sometimiento del Estado al “bloque de legalidad” (leyes, reglamentos, principios generales, precedentes, tratados internacionales, Constitución nacional, etc.) y, consecuentemente, el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos y el otorgamiento a los particulares de los medios necesarios para su defensa. Someter al Estado al bloque de la legalidad es someterlo al derecho y, por ende, servir a la defensa de la igualdad, de la libertad y del respeto a los derechos adquiridos.

El Poder Judicial no puede ser cómplice de este avasallamiento y convertirse en un “acompañante” más de los caprichos del Poder Ejecutivo. “De esto se derivaría una grave consecuencia: la de que, como el fin justifica los medios, y lo esencial es ‘no entorpecer’ al Ejecutivo, el juzgamiento de la constitucionalidad de una decisión o una medida, se limita a valorar su conveniencia para el Poder Ejecutivo o los eventuales beneficiarios”. Sobre dicho peligro alertó Bidart Campos al decir que “juzgar la constitucionalidad de una medida no es juzgar su conveniencia”¹⁷.

¹⁵ Alterini, Atilio A., *La inseguridad jurídica*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1993, p. 19.

¹⁶ Alterini, *La inseguridad jurídica*, p. 20.

¹⁷ Kesselman, Pedro J., en “Revista del C.P.A.C.F.”, agosto 2001, n° 48.

Les está vedado al Poder Ejecutivo nacional y al Congreso de la Nación, el dictado de normas que alteren los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, constituyendo la legalidad y la razonabilidad, límites infranqueables en el Estado de derecho. Las normas que son materia de cuestionamiento, avanzan sobre estos límites, debilitando el ordenamiento legal que debieran proteger.

e) Derecho de igualdad

El principio de igualdad ante la ley, que consagra el art. 16 de la Const. nacional, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. Su correlato es el principio de no discriminación peyorativa. Si bien el principio aludido no tiene carácter absoluto, las excepciones o trato diferencial lo son para situaciones diferenciables, y no para marcar la desigualdad entre los iguales.

Afecta el principio de igualdad el decr. 214/02, al establecer en el art. 4° un régimen claramente discriminatorio, al igual que el art. 1° de la ley 25.587, y los arts. 1° y 2° del decr. 1316/02, repugnantes al art. 16 citado. De igual manera se viola el derecho de las personas a igual protección de la ley sin discriminación (art. 24, Pacto de San José de Costa Rica) y el recurso de protección judicial al que está obligado el Estado argentino conforme lo que dispone el art. 25 del mencionado Pacto, en ambos casos derechos de jerarquía constitucional desde agosto de 1994, conforme el art. 75, inc. 22 de la Const. nacional.

f) La irretroactividad de las leyes y los derechos adquiridos

La jurisprudencia de nuestro más alto tribunal ha forjado un principio rector en la materia, el cual expresa que: “el principio de que las leyes no son retroactivas emana solamente de la propia ley –el Código Civil– y carece, por ende, de nivel constitucional; pero cuando la aplicación retrospectiva de una ley nueva priva a alguien de algún derecho ya incorporado a su patrimonio, el principio de la irretroactividad asciende a nivel constitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, consagrada en el art. 17”¹⁸.

Cuando se viven situaciones de emergencias como la actual, el tema aquí analizado recobra especial importancia, sabemos que el ordenamiento positivo podría sufrir alguna adecuación o modificación, pero tales circunstancias en modo alguno pueden atacar la sustancia de las relaciones establecidas al amparo de una legislación anterior. Por ello, si bien la ley puede ser retroactiva sin ofender a la Constitución nacional, nunca podría respetarla si dicha retroactividad cercena un derecho incorporado al patrimonio, enervando así el derecho constitucional mencionado.

Como enseña Bidart Campos: “...el derecho constitucional se preocupa por descubrir cuándo la retroactividad se torna inconstitucional, para prohibirla o enervarla, y no sólo respecto de las leyes, sino de cualquier norma o acto”¹⁹.

¹⁸ CSJN, *Fallos*, 137:47, consid. XIII.

¹⁹ Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. 1, Bs. As., Ediar, 1995.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, los derechos y obligaciones emergentes de los contratos y de las sentencias, integran uno de los contenidos del derecho constitucional de propiedad, y se resguardan en la inviolabilidad consagrada en el art. 17 de la carta magna. Las leyes no pueden privar de derechos ya incorporados al patrimonio como propiedad (derechos adquiridos). Una ley posterior que modifica los efectos futuros del contrato o de una sentencia firme, es retroactiva en tanto y en cuanto las partes celebrantes ya adquirieron derechos a las prestaciones pactadas por todo el tiempo de duración del contrato, encontrándose éstas afectadas para el futuro con la sanción de la ley retroactiva. Allí radica el principal reproche atento que tal ley priva de la propiedad adquirida, en este caso a los acreedores.

En situaciones de emergencia no es válido disminuir las prestaciones debidas, correspondiendo aplicar los principios de justicia sobre la responsabilidad del Estado y los que regulan la propiedad en nuestra Constitución, y a todo evento a los deudores en mora a quienes se traslada la responsabilidad emergente del daño causado por fuerza mayor.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que si en virtud de una ley se ha adquirido un derecho, ese derecho es intangible frente a la sanción de nuevas leyes que posteriormente lo desconozcan, lo agraven o puntualmente lo aniquilen.

El alto tribunal en el fallo “Francisco Costa e hijos Agropecuaria c/Provincia de Bs. As. s/daños y perjuicios”, del 12/9/96, expresó que “ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la ley suprema”²⁰.

Y los derechos adquiridos, son tales y se ejercen aún contra las mismas leyes que, pomposamente pretenden desconocerlos, al declamar que tratándose de leyes autoatribuidas de orden público, no permiten invocar contra su aplicación, “derechos adquiridos”.

Con excepción del que deriva del *ius cogens* del derecho internacional en materia de derechos humanos, el primer orden público vigente es el que emana de la Constitución nacional. No existe orden público alguno contra los mandatos ni los derechos y garantías que de ella dimanen, consecuentemente el control de constitucionalidad no es la última *ratio* del orden jurídico, sino la *prima ratio*, y esto debe ser repetido hasta el cansancio, hasta que se entienda.

Corroborando lo dicho, en el mismo fallo más arriba citado “Smith, Carlos A. c/PEN”, se dijo en el consid. 12: “...cuando bajo la vigencia de una norma el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa normativa se transforma en una situación jurídica individual en cabeza del sujeto que, como tal, se

²⁰ ED, 170-147.

hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Const. nacional”²¹.

La Corte agregó en el consid. 13 del fallo mencionado: “...ni el legislador ni el juez podrían en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, ya que en ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad...”.

Por otra parte no debe dejarse de recordar que los jueces pueden decretar de oficio la inconstitucionalidad de toda norma que repugne a la propia Constitución, y que impida afianzar la justicia, como bien se ha establecido *in re* “Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa”²², en donde en el consid. 9º, se dijo: “que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos: 306:303²³, donde se expresó que ‘no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso’ (consider. 5º)”.

8. Conclusión

Las crisis y las emergencias del Estado de derecho, se superan afianzando la justicia, que es lo mismo que afianzar la estructura de dicho estado de derecho. Se lo afianza con más derecho, no con menos, y en la sumatoria final, los abogados planteando y los jueces declarando, tantas inconstitucionalidades normativas como sean necesarias, sin temor a hacer imperar la Constitución nacional. De lo contrario, seguramente, cuando menos la patria, más temprano que tarde habrá de demandar por el incumplimiento de la advocación juramentada que tanto unos como otros hemos realizado.

© Editorial Astrea, 2003. Todos los derechos reservados.

²¹ Fallos, 314:1477; 316:2090, y 317:1462

²² LL, 2001-F-891.

²³ LL, 1984-B-431.