

EL TIEMPO DE LA REPARACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Por el Dr. Lucas P. Tomas¹, y el Dr. Lucas Bellotti San Martín²

El presente artículo se difunde con la autorización expresa de su autor y ha sido publicado en la Revista Temas de derecho civil, Año 6, N° 11 (nov. 2020) - pp. 1005-1024

SUMARIO

I. Introducción	01
II. El caso	02
III. Ejecución de sentencias contra el Estado	04
IV. De la herida a la reparación. Un camino -un poco- más directo, para aquellos más expuestos	11
V. La inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de las leyes	16
VI. Conclusiones	25

I. INTRODUCCIÓN

La reparación de los daños injustamente sufridos por personas en condición de vulnerabilidad y por los que el Estado debe responder es un tema ciertamente complejo. Involucra áreas tanto de derecho civil como de derecho administrativo, a lo que se suma en nuestros días la indispensable visión constitucional-conven-cional.

En un fallo reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto un delicado caso en el cual todas estas cuestiones se vieron involucradas. A ello se suma que en la decisión se ha recurrido a una categoría acaso extraña a nuestra cultura jurídica y tradición constitucional: la inaplicación de una ley en lugar de su declaración de inconstitucionalidad.

El caso nos motivó a realizar este trabajo que aquí presentamos y que consta de cuatro secciones. En la primera, enunciaremos brevemente los hechos llevados a conocimiento del Máximo Tribunal y la decisión allí adoptada por mayoría. En la segunda sección, presentaremos un panorama sobre el com-

plejo capítulo de la ejecución de sentencias contra el Estado Nacional, las distintas alternativas que al respecto se han seguido legislativa y jurisprudencialmente y una breve comparación del sistema federal con el que rige en el ámbito porteño, ciertamente distinto en aspectos cruciales para asuntos como los que nos convocan.

La tercera sección busca poner en diálogo tal panorama con la particularidad del análisis que exige una teoría de la vulnerabilidad en el derecho. Una primera aproximación al respecto requiere plantearse qué podría considerarse una situación de vulnerabilidad y si, en virtud de dicha corroboración, se imponen respuestas diferenciadas. Si nuestras intuiciones primeras son correctas, en este cuadrante, encontraremos que la respuesta afirmativa se impone y que ha sido la dada por nuestra Corte en algunos casos análogos y también la que ha preferido la jurisdicción interamericana.

Por último, la cuarta sección de este trabajo presentará unas reflexiones sobre la inaplicación de una ley a un caso evidentemente regido por ella, sin previa declaración de inconstitucionalidad. La falta de unanimidad de criterio en este terreno por parte del más alto tribunal de la República sugiere que se trata de un aspecto de necesario debate, al que intentaremos aportar algunas ideas.

II. EL CASO

En el precedente “C., J. C. c/EN - M° Defensa - Ejército s/daños y perjuicios”³, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal condenó al Ejército Argentino a indemnizar a un médico que, en cumplimiento de sus funciones en dicha fuerza, se vio expuesto en forma habitual y reiterada a rayos X con graves consecuencias para su salud.

En etapa de ejecución de la sentencia, el juez de primera instancia intimó al Estado Nacional para que cancele su obligación en el plazo de diez días. Para así decidir, encuadró el caso -por analogía- en las disposiciones de la ley 26546, de presupuesto para el año 2010, que dispuso el inmediato pago en efectivo de créditos consolidados provenientes de sentencias por reajustes de haberes a beneficiarios de las Fuerzas Armadas.

Apelada la decisión por el Estado demandado, la Cámara la revocó y ordenó que la acreencia del actor se cobrase por el carril ordinario previsto para la ejecución de sentencias contra el Estado (L. 23982), ciertamente más extenso, como se verá a continuación.

Contra ello, el actor se alzó mediante interposición de recurso extraordinario. Denegado el remedio, el señor C. ocurrió en queja ante la Corte Suprema, la cual dictó el fallo que ahora nos convoca.

En este contexto, la Corte debió analizar si la decisión de la alzada, que sujetaba el cobro de la indemnización a un régimen que la difería en el tiempo, resultaba violatoria de lo dispuesto en los artículos 18 y 75, incisos 22) y 23), de la Constitución Nacional.

El Máximo Tribunal destacó, en lo que aquí nos interesa, dos cuestiones fundamentales: 1. que se trataba de una persona que invocaba una protección constitucional diferenciada por su grave estado de salud y su edad avanzada; y 2. que el régimen de ejecución de sentencias contra el Estado -en lo que refiere al pago de sumas de dinero no consolidadas- no prevé ninguna excepción que permita abreviar los plazos allí dispuestos.

Así, tras confrontar el esquema normativo con la realidad del actor, la Corte explicó que era posible adoptar dos soluciones: la primera, apegada a la letra estricta de la ley, era declarar la inexorable invalidez constitucional del sistema por igualar irrazonablemente situaciones que en la realidad se presentan diferentes y frustraba, en el caso, la tutela judicial. La segunda, tener en cuenta los valores en juego y considerar a la situación planteada como un caso no previsto que debía ser resuelto por disposiciones análogas.

La Corte se inclinó por la segunda opción. Para así decidir, señaló primeramente que el actor no había planteado la inconstitucionalidad de las leyes que regulan el sistema de ejecución de sentencias contra el Estado con un sólido desarrollo argumental. En segundo lugar, la máxima instancia federal recordó su doctrina en torno a que la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del orden jurídico. Finalmente, se adujo la incon-

veniencia de dictar una sentencia de inconstitucionalidad contra un régimen que procura armonizar la administración racional de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares debatidos en el ámbito de la justicia.

De esta forma, concluyó que no era razonable ni necesario invalidar globalmente el sistema diseñado por el Congreso en ejercicio del poder presupuestario que le reconoce el artículo 75, inciso 8), si el propio ordenamiento permitía arribar a una solución justa y equitativa mediante la integración con normas análogas. Por ello, declaró que el crédito del actor se encontraba excluido del régimen de la ley 23982.

III. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS CONTRA EL ESTADO

Para comprender en profundidad el sistema actual de ejecución de sentencias contra el Estado es necesario realizar una referencia a los distintos avances y retrocesos que a lo largo de la historia han tenido lugar en la materia. Para ello, y como toda ejecución de sentencia requiere en forma previa del dictado, justamente, de un pronunciamiento condenatorio, corresponde comenzar este acápite con una breve descripción de las distintas etapas por las que atravesó nuestro sistema jurídico en materia de demandabilidad del Estado.

Entre los años 1880 y 1900, luego de una serie de fallos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sucesivamente admitió y denegó la posibilidad de que el Estado Nacional fuese demandado sin su consentimiento –“Bates Stokes y Cía. c/PEN”⁴ y “Vicente Seste y Antonia Seguich c/Gobierno Nacional”⁵, entre otros-, se consolidó la teoría según la cual la Nación no podía ser demandada sin autorización previa del Congreso Nacional por medio de una ley formal. Este sistema fue conocido como el de venia legislativa y se mantuvo hasta el año 1900, cuando fue modificado parcialmente por la ley 3952 de demandas contra la Nación.⁶

Dicha ley eliminó el requisito consistente en la autorización del Congreso y lo reemplazó por la exigencia de un reclamo administrativo previo a la promoción del pleito. No obstante, la interpretación que se hizo de la ley fue restrictiva y se limitó su aplicación para las controversias en que se debatían cuestiones de de-

recho privado. En cambio, en los casos en los que el Estado actuaba como poder público, se conservó el sistema anterior. Este esquema era una derivación de la entonces vigente teoría de la doble personalidad del Estado y se mantuvo hasta 1932, año en el cual la ley 11634 eliminó el requisito de la autorización legislativa previa para ambos supuestos.⁷

Ahora bien, en lo que aquí interesa, el artículo 7 de la ley 3952 dispuso el carácter declarativo de las sentencias condenatorias contra el Estado, limitándolas al simple reconocimiento del derecho. Es decir, los fallos judiciales tenían carácter declarativo y no ejecutivo, de tal forma que, si bien reconocía validez y tenía autoridad de cosa juzgada, el Estado podía o no cumplir las sentencias.⁸

En un primer momento, la jurisprudencia de la Corte Suprema validó el sistema, pero luego fue morigerándolo e introduciendo excepciones hasta llegar al caso “Pietranera”⁹. En dicho precedente, el Estado Nacional, invocando el mencionado efecto declarativo que el artículo 7 de la ley 23952 establecía para las condenas contra la Nación, había apelado una resolución que lo intimaba a indicar en qué plazo desalojaría un inmueble propiedad de las actoras. Al resolver, la CSJN analizó la norma en cuestión y sostuvo que era razonable en tanto buscaba evitar que el Estado Nacional incumpliese un requerimiento por no tener fondos previstos en el presupuesto pero que *“en modo alguno significa[ba] una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales”*.¹⁰

Con posterioridad, la jurisprudencia comenzó a seguir este precedente de tal suerte que el principio declarativo de la ley 3952 fue suplantado por un criterio ejecutivo de las sentencias condenatorias contra el Estado. No obstante, las crisis sociales y económicas derivaron en la imposibilidad de cumplir con las sentencias condenatorias en los términos fijados por los jueces e hicieron que, en consecuencia, el Estado comience a recurrir a diversas herramientas jurídicas tendientes a extender en el tiempo el cumplimiento de las sentencias. Cabe mencionar, a modo de ejemplo, la suspensión de las sentencias por tiempo determinado, el régimen de consolidación de las deudas reconocidas judicialmente y la espera en términos de previsión y ejecución de presupuesto.¹¹

En el año 1991 se sancionó la ley 23982 de deuda pública -actualmente vigente-, que estableció un doble sistema cuyos efectos llegan hasta nuestros días.¹²

Por un lado, consolidó las obligaciones vencidas o de causa o título anterior al 1/4/1991 que consistiesen en el pago de sumas de dinero. Dispuso el carácter meramente declarativo de las sentencias o laudos que reconociesen obligaciones alcanzadas por la consolidación y estableció un procedimiento para su cobro¹³. Básicamente, los titulares del derecho debían presentar la liquidación judicial ante el organismo correspondiente y, a su vez, este formulaba el requerimiento de crédito presupuestario ante la Subsecretaría de Hacienda, que los atendía exclusivamente con los recursos que al efecto dispusiese el Congreso, siguiendo un orden cronológico y de prelación. Alternativamente, los acreedores podían optar por suscribir bonos de consolidación de la deuda en moneda nacional emitidos a dieciséis años.

Como puede verse, se buscaba distribuir el pasivo en el tiempo. En cuanto a sus fundamentos, se ha destacado la existencia de una deuda pública interna no cuantificada ni determinada y la imposibilidad de programar políticas económicas sin la información necesaria para destinar los recursos a las prioridades que el gobierno estableciera.¹⁴

Por otra parte, la ley 23982 también estableció un régimen de pago para las obligaciones no alcanzadas por el régimen de consolidación, esto es, para aquellas de causa o título posterior al 1/4/1991. Según su artículo 22, el Poder Ejecutivo debía comunicar al Congreso todos los reconocimientos administrativos o judiciales firmes que carecieran de créditos presupuestarios para su cancelación en la ley de presupuesto del año siguiente al del reconocimiento. A su vez, agregaba que, a partir de la clausura del período de sesiones ordinario del Congreso de la Nación, en que debería haberse tratado la ley de presupuesto que contuviese el crédito presupuestario respectivo, el acreedor se encontraba facultado para solicitar la ejecución judicial de su crédito.

En otras palabras, si el Poder Ejecutivo, a modo de ejemplo, comunicaba al Congreso en el año 2009 el reconocimiento de una obligación de dar sumas de dinero y no existía crédito presupuestario, este debía incluirlo en el presupuesto del

año siguiente, es decir, de 2010. Vencido el período de sesiones del año 2010 -el 1/12/2010-, el acreedor podía ejecutar judicialmente su crédito.

La ley de presupuesto para el año 1996 -L. 24624- introdujo ciertas cláusulas en la ley permanente de presupuesto -L. 11672- y completó el sistema previamente reseñado. En particular, se destacan dos cuestiones: por un lado, prorrogó en ciertos supuestos el tiempo de espera del acreedor y, por el otro, estableció la inembargabilidad de los fondos y medios de financiamientos afectados a la ejecución presupuestaria del sector público.

En cuanto al primero de los puntos, en su artículo 20 estableció que, sin perjuicio del mantenimiento del sistema previsto en la ley 23982, los pronunciamientos judiciales que condenasen al Estado al pago de una suma de dinero serían satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en el presupuesto general de la Administración Nacional. A su vez, explicaba que *“en el caso que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deb[ía] ser atendida care[ciese] de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo Nacional deber[ía] efectuar las provisiones necesarias a fin de su inclusión en el del ejercicio siguiente, a cuyo fin la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos deb[ía] tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del día treinta y uno (31) de agosto del año correspondiente al envío del proyecto”*.

Señala Balbín que la ley 24624 no introdujo un concepto distinto del de la ley 23982 en cuanto al período en que la obligación debía incorporarse al presupuesto general, sino solo el término de corte -31 de agosto de cada año- que sí podía incidir en el período de ejecución de la sentencia. De esta forma, eran posibles dos situaciones según la sentencia fuese comunicada con anterioridad o con posterioridad al 31 de agosto. Si la sentencia era comunicada antes del 31/8/2009, el crédito debía incorporarse para el presupuesto de 2010 y, de no cumplir con el pago, era ejecutable judicialmente desde el 1/12/2010. En cambio, si era comunicada con posterioridad a agosto/2009, debía ser incorporada al presupuesto para el año 2011 y, en consecuencia, era ejecutable desde el 1/12/2011.¹⁵

El régimen explicado fue criticado por Bianchi por la falta de solución alguna para el caso de que el Poder Ejecutivo no cumpliera con las previsiones necesarias para incluir el monto de la condena en el ejercicio que correspondiese o en el siguiente.¹⁶

Por otra parte, como ya se dijo, el artículo 19 de la ley 24624 estableció la inembargabilidad de los fondos afectados a la ejecución del presupuesto del sector público. Debe tenerse presente que si bien en diversos precedentes esta disposición fue validada¹⁷, sus alcances fueron luego morigerados en el fallo “Giovagnoli”¹⁸. Allí, la CSJN sostuvo que la aplicación mecánica y generalizada del artículo 19 de la ley en cuestión conduciría a la frustración de los derechos de los particulares que se encuentran en condiciones de ejecutar sus sentencias. Es que, si bien la finalidad del artículo 19 de la ley 24624 fue evitar la afectación de los fondos destinados a la ejecución del presupuesto, ello “no obsta a la ejecución de las sentencias que se encuentren en las condiciones descriptas en el artículo 22, in fine, de la ley 23982 o que encuadren en la hipótesis del artículo 20, primera parte, de la ley 24624” porque “en el primer caso el acreedor está legitimado para ejecutar su crédito en virtud de una habilitación expresa de la ley, en tanto que en el segundo supuesto cuenta con una partida presupuestaria afectada al cumplimiento de la sentencia”. A su vez, y vinculado con la crítica de Bianchi previamente explicada, la Corte agregó que “si el Poder Ejecutivo Nacional no cumple con el deber que le impone el artículo 22 de la ley 23982 el actor está facultado, de todos modos, a ejecutar la condena dineraria en los términos previstos en esta norma” dado que “no es admisible que el Estado pueda demorar el acatamiento de un fallo judicial mediante el incumplimiento de un deber legal”.

En el año 2000, en un nuevo contexto de crisis, se dictó la ley 25344 de emergencia económico-financiera y se estableció un nuevo régimen de consolidación de deuda¹⁹. Vinculado al objeto de esta colaboración, se destaca que el artículo 18 de esta ley prevé la facultad del Poder Ejecutivo de establecer un mínimo de edad a partir del cual se puede excluir del régimen de consolidación a los titulares de créditos previsionales. También contempla la posibilidad de disponer la exclusión del régimen en los supuestos en que mediaren circunstancias excepcionales vinculadas a situaciones de desamparo e indigencia en los casos en que la obligación tuviere carácter alimentario. Estos últimos supuestos han sido interpretados en

forma extensiva para autorizar la exclusión del régimen de consolidación en casos distintos de los allí contemplados.²⁰

Actualmente, a nivel nacional, el procedimiento de ejecución de créditos dinerarios no consolidados en contra del Estado se encuentra regulado en la ley 11672 permanente de presupuesto -art. 170 y cons.- y en el ya explicado artículo 22 de la ley 23982.

En resumidas cuentas, una vez realizada la liquidación se dicta -a pedido de parte- una intimación a fin de que el organismo demandado informe si cuenta con partidas presupuestarias para afrontar el crédito y, caso contrario, que disponga los mecanismos para incluirlo en el presupuesto. En la práctica, el Estado no suele contar con el presupuesto para cancelar la condena en el año en curso, por lo que se procede a la previsión presupuestaria. Así, si la intimación se notifica a la demandada antes del 31 de julio, el crédito se presupuesta para el año siguiente. En cambio, si la notificación es posterior, se presupuesta al año siguiente para el ejercicio posterior a ese.

La diferencia en la fecha de notificación tiene importantes efectos, dado que modifica el momento a partir del cual el acreedor puede ejecutar judicialmente su crédito. A su vez, debe tenerse presente que, vencido el plazo para pagar, y cumplidos los presupuestos explicados en el caso “Giovagnoli”, cae el régimen de inembargabilidad previsto en el artículo 19 de la ley 24624 y el particular puede iniciar la ejecución compulsiva de su crédito.

Para cerrar el sistema a nivel nacional, cabe añadir que en el fallo “Curtis”²¹ la CSJN interpretó el artículo 170 de la ley 11172 y sostuvo que el Estado puede por una única vez diferir por un año más el pago del crédito no consolidado si demuestra el agotamiento de la partida presupuestaria para el ejercicio en el cual debió atender la condena.

Por último, resulta interesante comparar el régimen explicado con el vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En la jurisdicción local, a diferencia de lo que ocurre a nivel nacional, la ejecución de sentencias contra la Administración -en este caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires- se encuentra regulado

en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (art. 395 y ss.). Allí se prevé también el carácter declarativo de las sentencias consistentes en el pago de sumas de dinero y un sistema de previsión presupuestaria, aunque con algunos matices que lo hacen distinto del nacional.

El Código local permite realizar una distinción entre las sentencias que establecen obligaciones de hacer, no hacer o dar (incluso sumas de dinero de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el jefe de gobierno) y aquellas que imponen obligaciones de dar sumas de dinero de naturaleza no alimentaria, o bien de naturaleza alimentaria pero cuyo importe excede el doble de la remuneración mencionada.²²

Las primeras no tienen carácter declarativo y son ejecutables una vez consentidas y ejecutoriadas, mientras que las segundas están sujetas al procedimiento de inclusión en el presupuesto previsto en los artículos 399 y 400. Ahora bien, sin adentrarnos en profundidad en el sistema local, se destaca que, a diferencia de su par nacional, se contempla expresamente un régimen específico para las obligaciones de dar sumas de dinero de naturaleza alimentaria.

Como se dijo, estas sumas, en tanto no superen el doble de remuneración del jefe de gobierno²³, no tienen carácter declarativo y son ejecutables. A su vez, en los casos en los que la exceden, la ejecución anticipada corresponde hasta el monto que resulta de la suma de los dos salarios que percibe dicha autoridad, quedando el remanente del total de la suma de dinero debida sujeto al mecanismo de la previsión presupuestaria.²⁴

Aun cuando no exista una definición normativa, por carácter alimentario se suele entender a las sumas de dinero necesarias para satisfacer necesidades de alimentación, vestimenta, educación, así como a sumas derivadas de una relación laboral o incluso los honorarios de los profesionales intervinientes. La interpretación, de todas formas, debe ser restrictiva por ser el principio general el procedimiento de los artículos 399 y 400²⁵. En este sentido, si bien en el precedente “Gómez de Villalba” se declaró la inconstitucionalidad del tope previsto en el artículo 395, segundo párrafo, se trataba de un caso de características muy puntuales -indemnización por mala praxis en la que la familia se encontraba en situación de

indigencia- que luego la Cámara, en otras oportunidades, utilizó como punto de comparación para rechazar planteos similares.²⁶

IV. DE LA HERIDA A LA REPARACIÓN. UN CAMINO -UN POCO- MÁS DIRECTO, PARA AQUELLOS MÁS EXPUESTOS

Las normas generales que hemos presentado para la ejecución de sentencias contra el Estado nos permiten entender el sistema, digamos, para aquellos casos que no presentan aristas excepcionales. Aunque las generalizaciones en este terreno son odiosas y conducen a error, pensamos como ejemplos de aplicación los supuestos en que aquel es demandado por incumplimiento contractual por un empresario, o por daños causados en ejercicio de su actividad lícita a una persona jurídica que puede mantenerse operativa mientras espera el pago de la sentencia favorable que ha obtenido.

En esos contextos, el cumplimiento inmediato de la condena, sin dudas, es del interés del acreedor, pero este puede continuar desplegando su vida civil sin inconvenientes insuperables, que tornan razonable la espera que el Estado impone en resguardo de otros bienes, que son de goce colectivo.

Pero junto a esos casos, aparecen otros, tal vez de menor relevancia cuantitativa, pero con perspectiva existencial. En ellos, la tardanza en el pago impacta de manera tan radical en los derechos del triunfador, que las prerrogativas exorbitantes estatales referidas a la postergación del pago no pueden actuarse sin generar una situación gravemente inequitativa.

¿Cuáles son estos casos?

El análisis a realizar es objetivo-subjetivo; y el resultado de ese ejercicio arroja un mandato, es prescriptivo²⁷, no solo en el campo de la ética sino también en el de la estricta legalidad contemporánea, tan atravesada por los mandatos convencionales como se encuentra.

La primera aproximación (objetivo-subjetiva) supone que se piensa la situación de la persona involucrada en concreto, con una mirada que toma distancia de

ella para valorarla, pero se le acerca para comprenderla. En un primer momento, habrá que corroborar si, conforme al curso ordinario de las cosas, el sujeto en cuestión se encuentra expuesto a un riesgo mayor que sus semejantes. La etimología de *vulnerable* (expuesto a la herida) da la pauta: deberá corroborarse si estamos frente a alguien que puede ser dañado con mayor facilidad que los demás de su entorno.

En un segundo momento, el ejercicio requiere una momentánea suspensión del juicio intelectual y clama por otro más vinculado a la capacidad empática. Escuchar al sujeto, sus verdaderos padeceres, aprehensiones, su noción de sí y sus perspectivas de futuro. Ello permitirá respuestas que se alejan del estándar y permiten soluciones más inteligentes y dignificantes.

A esta altura de la faena, el operador debe hacer un alto y entender que no está meritando la historia; ni la larga lista de abusos, vejaciones y desafueros a los que muchos colectivos han sido sometidos. Tiene que evaluar, en el caso concreto, si lo que a él le corresponde decidir está en diálogo con las desventajas en las que se encuentra la concreta persona reclamante y cómo su respuesta podría servir como un dispositivo de equiparación. Como se ve, la reflexión objetiva brinda respuesta al interrogante ¿cabe actuar de manera diferenciada en favor de ese otro? Y frente a la conclusión afirmativa, el abordaje subjetivo nos permite responder a la cuestión ¿cómo debe actuarse en favor de él?

De ambas respuestas, se llega al terreno de lo prescriptivo al que nos hemos referido más arriba: debe actuarse en favor de ese otro -porque en verdad lo precisa y en tanto que portador de dignidad intrínseca, lo merece- y debe hacérselo de cierta manera.

En materia de reparación de daños causados a personas vulnerables, la perspectiva de actuación más clara nos la ha dado la Corte Interamericana en el muy sonado caso “Furlán”²⁸, ciertamente uno de los pronunciamientos más luminosos en el terreno que aquí estudiamos. Dijo allí el tribunal de San José, a la saga de un sendero jurisprudencial trazado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la ejecución de las sentencias dictadas por las autoridades nacionales, para hacer efectivos los derechos convencionalmente reconocidos, debe ser “*comple-*

ta, perfecta, integral y sin demora”. Difícilmente se pueda hacer una adjetivación más acabada y exigente que esta última.

No parece superfluo recordar que en ese caso nuestro país fue condenado, entre otras cuestiones, por aplicar al crédito titularizado por una persona con severa discapacidad disposiciones de derecho interno que postergaban la exigibilidad del cobro en virtud del carácter público del obligado²⁹ (L. 23982 a la que más arriba nos hemos referido). Ello significó para el dañado la imposibilidad de acceder a tratamientos adecuados y rehabilitación temprana que hubieran podido mejorar la difícil situación en la que quedó tras el accidente padecido.

Nuestra Corte Suprema ha mostrado un criterio de sensibilidad acorde a esta perspectiva en algunas ocasiones, incluso anteriores a la del fallo interamericano previamente citado. Así, en el caso “M., M. G.”³⁰, rechazó el recurso interpuesto por el Estado Nacional contra la sentencia que dejó al crédito de una mujer incapaz por fuera de las disposiciones de canje de deuda pública. El tribunal avalará el razonamiento hecho por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil consistente en la *“improcedencia de aplicar normas que difieren el pago de la deuda pública cuando ello está en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas y si la postura sostenida por el Estado Nacional resulta contraria ... a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada”*.

Podemos ubicar, en línea con esta trayectoria de tutelas diferenciadas, también, el fallo dictado por la Corte Suprema en la causa “Institutos Médicos Antártida”³¹. Este pronunciamiento, cabe aclarar, pese a su novedad, no representa ciertamente la postura de la Corte, ni es esperable que se repita frente a casos análogos³². Con todo, merece cita por la profundidad de sus argumentaciones y el interés que despertó en la doctrina especializada. En el caso, la Corte Suprema ordenó privilegiar la totalidad del crédito titularizado por B. M. F. y decretó su pago con prioridad a cualquier otra acreencia, pese al carácter quirografario que aquel tenía. Para así decidir, tuvo particularmente en cuenta que el acreedor era una persona afectada por una incapacidad total, que los montos que integraban su activo eran los provenientes de la indemnización por la mala praxis que lo había dejado en tal estado y que el destino de esas sumas de dinero era estrictamente

asistencial-alimentario. La perspectiva convencional-constitucional estructura la opinión mayoritaria de este fallo de nuestra máxima instancia federal, que hace abundantes remisiones a las Convenciones sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y del Niño. Hemos hecho un convencido comentario favorable a esta decisión en otro lugar³³ al que remitimos para mayores precisiones. Nos interesa destacar aquí que, una vez más, la jurisdicción ha captado esta necesidad de proveer una tutela prioritaria en favor de aquellos que no pueden, en buena lid, seguir esperando.

El voto de la doctora Medina se hace carne de este deber impuesto a la magistratura y lanza una justa interpelación al sistema cuando, con particular empatía, dice: *“Este joven ha transitado toda su niñez, adolescencia y parte de su vida adulta esperando una respuesta judicial definitiva que no llega, mientras su salud se deteriora ... Todos los operadores judiciales deberíamos sentarnos unos momentos a reflexionar sobre este tipo de situaciones y replantearnos el rol de cada uno, para evitar que se repitan”*.

Con particular referencia al caso que dispara estas reflexiones, cabe recordar que, entre los acreedores postergados por esta decisión, se encontraba el Fisco. Sobre el punto, un reciente trabajo de Laferriere³⁴ destaca que en el dictamen de la Procuración General ante la Corte se propuso una alternativa intermedia: atender en primer orden los créditos con privilegio especial y luego dar preferencia al crédito de la persona con discapacidad, de modo tal que quede en prioritario orden de pago respecto de las acreencias verificadas con privilegio general a favor del Estado. Se trataba de exigir un mayor esfuerzo al sector público y evitar el sacrificio patrimonial de los acreedores particulares. Como hemos dicho, la Corte, en ese puntual caso, avanzó aún más allá, con la mira puesta más en la justicia de la satisfacción integral del crédito que en las restricciones colaterales que ello podría generar.

También en el terreno concursal merece recordarse el precedente “González Feliciano”^{35 36}, en el cual se admitió el pedido de pronto pago realizado por la actora, mujer de avanzada edad víctima de un accidente de tránsito por el que fue responsabilizada la concursada. La Suprema Corte provincial confirmó la sentencia que había ordenado que a la acreedora se le pagase con la quita del 40% acordada

en el convenio homologado, pero sin tener que someterse a la espera de dieciocho años que también integraba aquel acuerdo.

Por las particularidades del caso que convoca a este trabajo, vale la pena destacar que en el fallo dictado por la Sala I de la Cámara de San Isidro -luego confirmado por la Corte bonaerense- se dijo que resolver de modo distinto hubiese llevado a que la eventual percepción del crédito se cumpliera cuando su titular tuviera noventa y seis años, lo que prácticamente lo convertía en un beneficio para sus herederos.

En todos estos casos, vemos satisfactoriamente realizado el ejercicio de aproximación que propusimos al dar comienzo a este apartado: primero, se identifica al individuo como perteneciente a un grupo que, en general, está más expuesto a sufrir daños (niños, personas con discapacidad, adultos mayores). Segundo, se verifica si, en su caso concreto, lo que es objeto de reclamación puede proveerle una plataforma en la que apoyarse mejor para vivir una vida conforme a su dignidad inherente (continuidad en la prestación de determinados tratamientos; acceso a bienes indispensables para la subsistencia dada su naturaleza alimentaria; goce temporáneo de una satisfacción que no cumpliría su fin reparador por el riesgo de no ser disfrutada jamás por su verdadero titular). Tercero, frente a ambas corroboraciones, se detecta el deber de actuar de manera diferenciada. En general, resulta posible encontrar estatutos de aplicación en favor de las personas que han atravesado esos dos primeros análisis: Convención de los Derechos del Niño (CDN), Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), Convención Interamericana de los Derechos de las Personas Mayores (CIDPM), Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), etc. Muchas veces, la persona de la que se trate se encontrará en la intersección de varios de estos haces de protección, tal el caso que convoca esta colaboración, en el que el actor era un adulto mayor y, a la vez, persona con discapacidad.

Aun frente a la cada vez menos posible ausencia de mandatos específicos de protección, pensamos que, si se verifican las circunstancias previamente señaladas, las exigencias de justicia en el caso concreto permiten respuestas individualiza-

das. No debe olvidarse que, en palabras de la propia Corte Suprema, los jueces son servidores de esa justicia del caso a la que nos hemos referido, y que deben valorar las circunstancias concretas de cada proceso llevado a su conocimiento a la hora de decidir, con especial atención puesta en las consecuencias que de sus pronunciamientos podrían seguirse.³⁷

Qué respuesta diferenciada se debe a cada individuo es cuestión que no tolera respuestas apriorísticas.

Parece claro que, en materia de adultos mayores, la rápida percepción de los bienes de la vida reclamados en el proceso es una alternativa que necesariamente debe considerarse, pues se está ante personas que atraviesan las últimas etapas de su vida. Y la finalidad reparatoria del pronunciamiento judicial se malograría si no llega a ser disfrutada por su titular natural. Mucho parece tener que decir al respecto la exigencia de plazo razonable, convencionalmente exigida (art. 8, CADH).

En otros casos, la respuesta incluirá nociones cuantitativas, como ha ocurrido en aquellos supuestos en los que se descartó la posibilidad de que el crédito titularizado por la persona en condición de vulnerabilidad se vea expuesto a reducciones. Aquí estaremos ya en el terreno del deber de reparación integral, que es tanto de fuente legal (art. 1740, CCyCo.) como convencional [doct. arts. 21 y 25, CADH; 12, inc. 5), CDPD; 23, CDN].

V. LA INCONSTITUCIONALIDAD Y LA INAPLICABILIDAD DE LAS LEYES

El fallo que sirvió de disparador a este trabajo deja también una interesante cuestión, merecedora de reflexiones. ¿Es posible en el derecho argentino declarar una ley inaplicable a un caso sin avanzar sobre su constitucionalidad? Parece claro que para la mayoría de la Corte la respuesta es afirmativa. Los fundamentos, en este caso, serían el resultado de una mixtura entre razones de prudencia y políticas, sobre las que nos ocuparemos en unos instantes.

En cambio, el doctor Rosenkrantz propone en su voto una respuesta distinta, más enérgica si se quiere, pero más afín a nuestra tradición jurisprudencial: si la norma en el caso concreto conlleva a resultados incompatibles con la Ley Supre-

ma, su declaración de inconstitucionalidad para el asunto juzgado se impone. No resulta posible, en el razonamiento de este ministro, eludir esta declaración si se quiere llegar a un resultado abiertamente distinto del exigido por la norma.

¿Es la inaplicación de la ley una alternativa disponible para nuestros jueces?

La primera aproximación que se nos ocurre es de estricto corte positivo. En nuestros días, la facultad de los tribunales de declarar la inconstitucionalidad de una norma aparece expresamente reconocida por la propia Ley Fundamental, que desde la reforma del año 1994 la admite incluso en un proceso sumarísimo como es el amparo (art. 43, primer párr.). No se advierte una habilitación de similar tenor para declarar una norma inaplicable sin expedirse sobre su conformidad con otras reglas de mayor jerarquía. Esto constituye una diferencia notable con otros fenómenos del derecho constitucional comparado donde ambas categorías (inaplicabilidad e inconstitucionalidad) están recogidas y poseen efectos disímiles, tal el caso chileno, sobre el que más adelante volveremos.

Un lejano fundamento a favor de la inaplicación podría encontrarse en la vieja ley 27 de organización de la justicia nacional, la cual, en su artículo 3, establece que uno de sus objetivos es “sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella”. Prescindir de algo, ya desde su etimología (del latín *praescindere*, separar), significa apartarlo de la consideración; faena que -llevada al plano de lo jurídico- parece mucho más compatible con la idea de inaplicar que con la de expulsar del ordenamiento un precepto legal.

No obstante, ese argumento normológico exhibe una inocultable debilidad: en nuestro medio, el control constitucional es muy anterior a su reconocimiento expreso por el constituyente. Sabido es que la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional una norma en el antiquísimo y fundacional fallo “Sojo”³⁸, dictado nada menos que en 1887. Esto da la pauta de que la potestad jurisdiccional de juzgar no solo el caso, sino también las normas que lo gobiernan, es muy anterior a su inclusión en los textos legales.

Por su parte, el artículo 3 de la ley 27 ha sido captado por la Corte Suprema como una habilitación al juez para declarar la inconstitucionalidad de una ley y no para resolver su inaplicación.^{39 40}

Pensamos que la inaplicabilidad de una ley es una categoría que compagina mejor con los regímenes de control concentrado de constitucionalidad, puesto que permiten a los tribunales ordinarios resolver ciertos asuntos sin recurso a los mecanismos incidentales que generalmente se prevén en estos esquemas para declaraciones del tenor estudiado.

Un interesante ejemplo se da en el derecho europeo. Allí, los tribunales ordinarios -por regla general- carecen de facultades para controlar la constitucionalidad de las leyes. No obstante, comenzaron a surgir importantes problemas cuando en el marco del proceso de integración habido en el viejo continente los jueces nacionales empezaron a toparse con normas internas posteriores a disposiciones del derecho comunitario pero contrarias a él.

Debe repararse en que la primacía del derecho comunitario sobre el doméstico de cada estado de la Unión Europea constituye la base misma del proceso de integración aludido, al menos desde el dictado del célebre fallo “Costa c/ENEL”⁴¹. Y lógico derivado de ese principio es que los tribunales acuerden preeminencia a las normas europeas sobre las nacionales.

El conflicto, como dijimos, apareció con claridad cuando comenzaron a acusarse en distintos pleitos contradicciones entre el derecho europeo y normas domésticas posteriores. La primacía de aquel sobre estas resultaba clara, pero igualmente clara era la falta de competencia de los jueces ordinarios para declarar la invalidez de una norma dictada por el Estado al que pertenecían.

La definición a esta encrucijada la dará el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 1978 con el fallo “Simmenthal”⁴². La solución que encontró el máximo órgano judicial europeo fue, precisamente, declarar el deber de las jurisdicciones ordinarias de cada Estado miembro de inaplicar aquellas normas posteriores e incompatibles con el derecho europeo, por la propia autoridad de los jueces, y

sin perjuicio de los procedimientos constitucionales previstos en cada país para la derogación del precepto.

Como se ve, aquí la idea de inaplicación viene a salvar un problema que en el medio argentino no aparece. Ha sido la vía indirecta que se encontró en otras latitudes para que de manera pronta y eficaz pudiese disponerse la cancelación de los efectos de una norma sin acudir al tribunal que reclama para sí, de manera exclusiva, esa potestad vía control constitucional.

Tan intensas son las diferencias entre nuestro ordenamiento y aquellos que se han mostrado permeables a la doctrina de la inaplicabilidad, que estos últimos han debido concluir, a luz del fallo “Simmenthal” ya citado, que el asunto de la conformidad de las leyes internas con las disposiciones comunitarias no suscita auténtica cuestión constitucional. Ha sido ese el derrotero seguido por Francia, Italia y España.⁴³

La distinción aparece evidente si se tiene en cuenta que, muy por el contrario a ese razonamiento, en el orden argentino se ha sostenido invariablemente que el control constitucional se fundamenta en la necesidad de mantener en el orden de prelación jerárquica establecido por el artículo 31 de nuestra Carta Magna.⁴⁴

En este cuadrante, cabe recordar que la Corte Suprema, al resolver un caso sobre medidas arancelarias contrarias a los compromisos asumidos por nuestro Estado en el marco del Mercosur⁴⁵, sostuvo que “*el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley ... ese acto del órgano legislativo comportaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas (art. 31, CN) y sería un acto constitucionalmente inválido*” (el énfasis nos pertenece).

Esta cuestión del control de la prelación normativa como asunto constitucional ineludible ha sido señalada en términos aún más claros por ese alto tribunal cuando sostuvo, con remisión al dictamen fiscal, que “*la efectividad del principio de supremacía constitucional –consagrado en el art. 31 de la Constitución– demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes, que en nuestro sistema es judicial y difuso, y que está depositado en todos y cada uno de los jueces*”.⁴⁶

Más cercano a nuestro país, tenemos el interesante caso chileno que hemos señalado más arriba. En el país trasandino, la enmienda constitucional de 2005 supuso la reforma de la acción de inaplicabilidad ya existente y la institución de la acción de inconstitucionalidad. Ambas tramitan ante el Tribunal Constitucional exclusivamente.

La acción de inaplicabilidad se orienta a suspender, para el caso concreto, los efectos de un precepto legal reputado contrario a la Constitución, que permanecerá vigente para la generalidad de los demás. La mayoría de ministros del Tribunal Constitucional que se requiere para resolver de este modo es simple [art. 93, inc. 6), Constitución Política de la República de Chile]. En cambio, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos propiamente derogatorios, solo procede respecto de un precepto previamente declarado inaplicable y requiere mayoría agravada de cuatro quintos de los miembros en ejercicio del Tribunal para su dictado [art. 93, inc. 7), Constitución citada].

Como se ve, se trata de soluciones de distinta gravedad y consecuencias. Desde la doctrina, se ha puesto el énfasis en que su terreno de actuación también es diverso: la inaplicabilidad ataca una derivación posible de una norma infraconstitucional que para el caso queda excluida; en tanto que la inconstitucionalidad busca la destrucción de la norma en sí.⁴⁷ No obstante, es indudable que los mayores recaudos impuestos para obtener la declaración de inconstitucionalidad sugieren que se trata de una alternativa prácticamente heroica en el ordenamiento del país vecino. No puede ser declarado inconstitucional lo que no ha sido declarado inaplicable anteriormente, lo cual resulta indicativo de que el estándar de valoración es tanto más exigente.

Digamos que la ley tachada de inaplicable en cierto caso permanece disponible para los demás, en tanto que la inconstitucionalidad destruye al precepto legal impugnado y prohíbe su invocación en lo sucesivo. Nos parece que esta conclusión -que es evidente en el sistema chileno- es la que algunas veces, y de alguna manera, opera en la conciencia de los juzgadores locales que se inclinan por esta categoría de “ley inaplicable al caso”.

Subyace una visible cuestión sociológica en esta manera de entender el asunto. No es dudoso que la declaración de inconstitucionalidad que realiza el juez argentino lo es para el caso concreto. Empero, es innegable que en la práctica, esta declaración es visualizada, a veces con error, como un embate a la normativa y a su capacidad de resolver casos distintos de aquel en el que se juzga su conformidad con la Ley Suprema.

A ello se agrega la muy reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad institucional⁴⁸ y que opera como recurso de ultima ratio para el Poder Judicial⁴⁹. No cabe subestimar el peso que la seriedad de estas afirmaciones tiene en los juzgadores y su virtualidad para operar como estímulos hacia soluciones que, al menos a primera lectura, se presentan como más modestas o moderadas.

Con todo, decimos que lo grave del asunto -y que siempre ha sido advertido por la Corte Suprema- no es el *nomen juris* que se utilice; sino el sustraer a un supuesto de hecho de las consecuencias de derecho previstas por el legislador con anterioridad. Al respecto, creemos que el recurso a la inaplicabilidad como categoría atenuada del ejercicio jurisdiccional de control entraña el riesgo de ofrecer una alternativa que se presenta como demasiado ligera, cuando en realidad sus efectos no difieren de aquello considerado con acierto como de delicadeza mayor. El sistema debe temer a los lobos en tanto que tales, aunque vistan las pieles del cordero.

Esto aparece destacado en el voto concurrente del ministro Rosenkrantz en el fallo que se comenta, cuando afirma que “*no cabe apartarse del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este. De otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones legales, equivaliese a prescindir de su texto*”. Creemos que, en este terreno, si bien las prevenciones de los jueces no son en sí mismas desdeñables, bien se atienden con una argumentación sólida que respalde la inconstitucionalidad con relación a las muy peculiares circunstancias que cada caso puede presentar.

En este tren, pensamos, cabe identificar en el ordenamiento argentino dos especies del género de la inconstitucionalidad judicialmente declarada. Por un

lado, existen ciertos pronunciamientos en los que la inconstitucionalidad del precepto se impone, no porque este sea en sí mismo disvalioso desde la mira de la Ley Suprema, sino porque su aplicación al caso conduce a resultados incompatibles con las exigencias de dicha norma. La propuesta del voto en minoría del caso que ahora comentamos es un ejemplo acabado de este tipo de razonamientos. También merece destacarse al respecto el considerando 19 del voto de la conjueza Medina en el citado fallo “Instituto Antártida”, en el que se hizo esta aclaración: *“Cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta en este caso inconstitucional, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos. Es en este caso, donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida”*.

Por otro lado, existen declaraciones, de fuerte entidad institucional, que son el resultado a un juzgamiento a la norma en sí misma considerada y valorada a la luz de nuestra Carta Magna. Si bien es una verdad indubitada que los pronunciamientos señalados en este último grupo no tienen fuerza derogatoria stricto sensu, cuando son emitidos por la máxima autoridad judicial del país, producen una horadación de la normativa que torna prácticamente inviable su invocación en lo sucesivo; ya por cuestiones de economía procesal, ya por el deber de leal acatamiento que tienen los tribunales respecto de las decisiones de la Corte Suprema⁵⁰. Son ejemplos clásicos de este grupo de fallos, entre otros, los dictados en las causas “Sejean”⁵¹, sobre indisolubilidad del matrimonio civil; “Itzcovich”⁵², sobre régimen de recursos ante la Corte, y “Arriola”⁵³, sobre tenencia de estupefacientes para consumo personal.

De alguna manera vinculados con esa clase de razonamientos, pueden identificarse otros, favorables a la inaplicación en perjuicio de la inconstitucionalidad, más bien de corte prudencial. Dice el Código Iberoamericano de Ética Judicial, en su Capítulo XI, que el juez prudente es aquel que analiza las distintas alternativas que ofrece el derecho y valora las diferentes consecuencias que traerán aparejadas cada una de ellas.

Pensamos que detrás de esta manera de decidir -esto es, la declaración de inaplicabilidad- hay una valoración positiva de la norma que lleva a intentar soluciones que no afecten su vigor. Es decir, se considera que la solución abstracta prevista en la ley tiene capacidad de brindar respuestas equitativas en la generalidad de los casos, pero no para el concreto llevado al conocimiento del juez, por lo que se busca evitar la tacha de inconstitucionalidad, que evidentemente pone un signo de alerta y prevención sobre la normativa impugnada.

Un muy claro caso de aplicación de este temperamento prudencial es el citado fallo “M. M. G.”⁵⁴, en el que la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. La decisión recurrida había declarado inaplicable la normativa de diferimiento de pagos de los servicios financieros de unos bonos de la deuda pública titularizados por una mujer afectada por una discapacidad gravísima. Tales bonos eran la inversión que se había escogido para preservar el valor de la indemnización percibida por el accidente por ella sufrido y que la había dejado en tal estado.

Tratándose de normativa de emergencia, es tradicional criterio de la Corte un mayor reconocimiento a las facultades de las autoridades políticas, que tienen a cargo la conducción de la crisis.⁵⁵ Y ciertamente, un pronunciamiento del Máximo Tribunal que declarase constitucionalmente inválida una decisión adoptada en este terreno, por bien argumentadas que aparecieran las peculiaridades de la causa, hubiese lanzado hacia el interior del sistema institucional un delicado mensaje, con potencialidad para poner en entredicho la vigencia de las alternativas escogidas por las autoridades de gobierno en un contexto de muy grave conmoción político-económica.

Pensamos que es esta nota de prudencia la que ha brindado la solución al caso, donde sin adoptar temperamentos destructivos de la norma en cuestión, se salvaron los derechos fundamentales que se interesaban en la justa resolución de la contienda.

El criterio puede brindar, creemos, respuestas equilibradas para este peculiarísimo contexto de restricciones en el que estamos mientras escribimos esta colaboración, donde las inconstitucionalidades pueden ser percibidas como peli-

grosos “aflojamientos” de las medidas de prevención sanitaria. La inaplicación de algunas de las normas adoptadas por la autoridad administrativa a muy peculiares supuestos puede significar una respuesta institucionalmente audaz y, sobre todo, capaz de honrar la deuda de justicia para con el caso en concreto.

También cabe computar como posible argumento de la inaplicación de una norma la deferencia hacia el legislador, particularmente en aquellos supuestos donde su intervención es excluyente. Pensamos que algo de ello subyace en el voto mayoritario del fallo en comentario cuando la mayoría argumenta que no es razonable invalidar globalmente un sistema diseñado por el Congreso, órgano de carácter representativo, en ejercicio del poder presupuestario que le asigna el artículo 75, inciso 8), para fijar prioridades en la asignación de recursos limitados (consid. 11).

La cuestión opera sobre una muy plausible captación de las funciones de la magistratura en el esquema republicano y un reconocimiento a otros departamentos de la organización de su mayor idoneidad técnica y mejor capacidad política para tomar decisiones en ciertas áreas particularmente complejas o delicadas. En el terreno presupuestario, en efecto, rige el principio de legalidad con peculiar intensidad, al punto tal que se ha llamado a la de presupuesto la “ley de leyes”.

Al respecto, tiene dicho nuestro más Alto Tribunal –en palabras que merecen cita textual– que *“al tratar la creación, el manejo y la inversión del tesoro público, el constituyente confió al órgano más íntimo del país –según las palabras de Alberdi– la potestad de crear los recursos y votar los gastos públicos ... ese modo de distribuir el poder rentístico fue tomado de Inglaterra y adoptado por Estados Unidos de América a fin de evitar que en la formación del tesoro sea ‘saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal’ e impedir, además, que en la elección y cantidad de los gastos se dilapide la riqueza pública”*.⁵⁶

También aparecen invocados en la resolución que se comenta fundamentos de orden procesal que favorecerían la inaplicación de la norma en lugar de su declaración de inconstitucionalidad. Dice la Corte que esta última, en el caso, aparecía obstaculizada por su falta de petición oportuna y por la ausencia de la sólida argumentación que se requiere al efecto.

Este tramo de la sentencia resulta en alguna medida contradictorio con la doctrina del propio Tribunal, que ha sostenido hace casi dos décadas⁵⁷, y luego reafirmado⁵⁸, que la declaración de inconstitucionalidad procede aun de oficio, en la medida en que constituye el ejercicio por parte del juez de la aplicación del derecho al caso, y que no está sujeta como tal al principio de rogación.

Merece citarse también, con relación a esta cuestión, un muy reciente fallo de la Corte, con el que coincidimos, en el que se señaló que no cabe basar la denegación del tratamiento de cuestiones constitucionales involucradas en la resolución de los casos con base en criterios exclusivamente procesales o de demasiado rigor formal.⁵⁹

VI . CONCLUSIONES

El fallo que hemos comentado y que, a la vez, sirvió de disparador para algunas reflexiones en torno a reparación debida por el Estado y vulnerabilidad es, sin dudas, justo en cuanto decide. Nos parece que se ha valido de una categoría algo extraña a nuestra tradición constitucional como es la inaplicabilidad de la ley, y que la mayoría de los argumentos dados para preferirla no son del todo plausibles a la luz de la doctrina del propio Máximo Tribunal. En este sentido, la concurrencia del ministro Rosenkrantz aparece como una respuesta más acorde con esa tradición.

Con todo, hemos hallado que razones de prudencia pueden favorecer una alternativa como la seguida en el voto mayoritario; que, además, brinda perspectivas de actuación para otros casos muy puntuales donde la inaplicabilidad podría tener razón de ser. El riesgo que se corre, y que solo puede conjurarse mediante una actuación prudente de las magistraturas locales, es la banalización de esa categoría, que acabe generando un indebido relajamiento en la percepción de una decisión de este tenor.

En tanto que la ley de ejecución de sentencias contra el Estado continúe exhibiendo su rigidez actual, parece claro que precedentes como el estudiado aparecerán con relativa frecuencia.

Como hemos tenido oportunidad de sostener, casos de este tenor no son más que una derivación del resultado de un ejercicio hecho por el magistrado, que combina su idoneidad intelectual con otras más vinculadas a sus habilidades empáticas y prudenciales. La convencionalidad dará, en general, el piso de marcha sobre el cual avanzar sin obstáculos a ese resultado que el juez estima equitativo en estos muy puntuales supuestos.

El derecho público local y aun disposiciones nacionales vinculadas con las deudas públicas (art. 18, L. 25344) ofrecen ejemplos saludables que el legislador federal podría seguir para brindar soluciones razonables a situaciones como las estudiadas. Ninguna de aquellas ha significado la bancarrota de las arcas públicas en sus respectivos niveles de gobierno.

Incorporar pautas de flexibilización para estas situaciones extraordinarias conllevaría dos grandes beneficios. Por un lado, otorgaría una respuesta de equidad para aquellas personas que, por la vulnerabilidad que los hace acreedores de una tutela diferenciada, no se encuentran en situación de esperar. Por el otro, reforzaría la vigencia de la norma al evitar que los jueces deban declarar su inconstitucionalidad o inaplicabilidad para el caso. Como enseña la sabiduría popular, la rama flexible resiste mejor al viento que la demasiado rígida, que acabará pronto por quebrarse.

A más, pensamos que la ingente capacidad de tratamiento estadístico de datos de las agencias gubernamentales podría usarse para hacer estimaciones bastante precisas de los desembolsos que el sector público deberá hacer para honrar sus deudas para con aquellos que ha dañado.

El principio de moralidad en la administración parece involucrarse en ello, si se tiene en cuenta que el diferimiento de los pagos, en una economía de marcada tendencia inflacionaria como la nuestra, suele significar un enriquecimiento sin causa del deudor. Situación que no se restaña con la aplicación de tasas de interés que, en general, resultan insuficientes para reparar la pérdida de valor adquisitivo del capital de condena.

Notas:

1. Abogado (UBA). Especialista en Derecho Constitucional (Universidad de Salamanca). Maestrando en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA)
2. Abogado (UBA). Especialista en Derecho Constitucional (Universidad de Salamanca) Maestrando en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral). Docente en las asignaturas Elementos de Derecho Civil y Salud Mental, apoyos y curatela (Facultad de Derecho - UBA)
3. "J. C. c/EN - M° Defensa - Ejército s/daños y perjuicios" - CSJN - 30/4/2020
4. Fallos: 1:259
5. Fallos: 1:317
6. Marcer, Ernesto A.: "Demandas contra el Estado. Razonabilidad de las condiciones especiales de su admisibilidad" - Ed. Ad-Hoc - Bs. As. - 2013 - págs. 41/3
7. Perrino, Pablo E.: "Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional" - LL - RDA - 2014-91 - 1/2/2014 - 223 - Cita online: AR/DOC/6832/2013. Destaca este autor que el régimen federal no fue necesariamente seguido por las provincias. Así, por ejemplo, en el siglo XIX, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires admitía la justiciabilidad de la provincia
8. Perrino, Pablo E.: "Ejecución de sentencias contra el Estado Nacional" - LL - RDA - 2014-91 - 1/2/2014 - 223 - Cita online: AR/DOC/6832/2013. Destaca este autor que el régimen federal no fue necesariamente seguido por las provincias. Así, por ejemplo, en el siglo XIX, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires admitía la justiciabilidad de la provincia
9. Villafañe, Homero M.: "Ejecución de sentencias contra el Estado (con particular referencia al proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires)" - LL - 2012 (febrero) - pág. 1 - Cita online: AR/DOC/601/2012
10. "Pietranera, Josefa y otros c/Gobierno de la Nación s/despido" - CSJN - 7/9/1966
11. Balbín, Carlos F.: "Tratado de derecho administrativo" - LL - Bs. As. - 2015 - T. IV
12. Cabe mencionar que previamente, en el año 1989, se había sancionado la ley 23696 de reforma del Estado que, entre otras cosas, había suspendido por dos años la ejecución de sentencias que condenasen al Estado a pagar sumas de dinero
13. Se ha dicho que es correcto hablar de procedimiento de consolidación y no de proceso, dado que, si bien la naturaleza jurídica de la ejecución de sentencias es judicial, gran parte de los pasos a seguir se efectúan ante el organismo administrativo deudor (Timonin, María F.: "El procedimiento de consolidación de deuda en el marco de las leyes 23982, 25344 y 25725" en Hutchinson, Tomás: "Derecho procesal administrativo" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2009 - pág. 437)
14. Timonin, María F.: "El procedimiento de consolidación de deuda en el marco de las leyes 23982, 25344 y 25725" en Hutchinson, Tomás: "Derecho procesal administrativo" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2009 - págs. 440/1

15. Balbín, Carlos F.: "Tratado de derecho administrativo" - LL - Bs. As. - 2015 - T. IV
16. Bianchi, Alberto: "Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa" - Ed. Ábaco - Bs. As. - 1995, citado en Gallego Fedriani, Pablo: "El cumplimiento forzoso de las sentencias por parte del Estado Nacional" en Bruno Dos Santos, Marcelo (Dir.): "Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo" - Fundación de Derecho Administrativo - Bs. As. - 2012
17. Ver los argumentos expuestos en "La Austral Cía. de Seguros SA c/LADE s/faltante y/o avería de carga de transporte aéreo" - CSJN - 10/12/1998
18. "Giovagnoli, César Augusto c/Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/cobro de seguro" - CSJN - 16/9/1999
19. Es interesante destacar que mediante las leyes de presupuesto para los años 2002 y 2003, leyes 25565 y 25725 se establecieron ciertas prórrogas al régimen de consolidación. Esto fue criticado por quienes entendieron que resultaba ilegítimo y violatorio de la ley de administración financiera que una ley de presupuesto legisle retroactivamente y respecto de períodos que no alcanzaba (Hutchinson, Tomas: "Derecho procesal administrativo" - Ed. Rubinzal-Culzoni Editores - Santa Fe - 2009 - T. III - pág. 393
20. Ver disidencia de doctores Maqueda, Rueda y Lorenzetti en "Mesquida, Gregorio Hugo y otro c/Estado Nacional - Armada Argentina y otro s/accidente en el ámbito militar y fuerzas de seguridad" - CSJN - 28/11/2006. Su postura fue luego seguida por la mayoría en "Gorosito, Aurelia Noemí c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/daños y perjuicios" - CSJN - 28/6/2018
21. "Curti, Gustavo Alberto -inc. ejec. sent.- y otros c/EN - M. de Defensa - Ejército dto. 1104/05 1053/08 s/proceso de ejecución" - CSJN - 27/12/2016
22. Treacy, Guillermo y Demacópulo, Augusto: "La ejecución de la sentencia en causas contra las autoridades administrativas" en Balbín, Carlos F. (Dir.): "Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" - 4ª ed. especial - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 2019 - T. II
23. Jurisprudencialmente, en miras a evitar que el jefe de gobierno pueda, mediante una reducción sustancial de su salario, afectar las sumas que deben pagarse como excepción, y con fundamento en el art. 98 de la Constitución de la Ciudad, se ha tomado como base el salario del presidente del Tribunal Superior de Justicia
24. Galmarini, Pedro: "Ejecución de sentencias contra el Estado (GCBA). Pago anticipado" - LL - DJ - 12/5/2010 - pág. 1237 - Cita online: AR/DOC/225/2010
25. Treacy, Guillermo y Demacópulo, Augusto: "La ejecución de la sentencia en causas contra las autoridades administrativas" en Balbín, Carlos F. (Dir.): "Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" - 4ª ed. especial - Ed. AbeledoPerrot - Bs. As. - 2019 - T. II
26. Ver, a modo de ejemplo, "Van Zandweghe María Cristina c/GCBA s/daños y perjuicios" - CC Adm. y Trib. (CBA) - Sala I - 17/4/2012
27. Fulchiron, Hugues: "Acerca de la vulnerabilidad y de las personas vulnerables" en Basset, Ursula C.; Fulchiron, Hugues y otros: "Tratado sobre la vulnerabilidad" - LL - Bs. As. - 2017 - pág. 3 y ss.
28. "Furlán y Familiares vs. Argentina" - Corte IDH - 31/8/2012

29. El crédito de Sebastián Furlán quedó comprendido por la L. 23982 de 1991, sobre consolidación de deudas del Estado Nacional. En virtud de ello, optó por la suscripción de unos bonos pagaderos a dieciséis años, que debieron ser vendidos en el mismo día de su percepción con miras a percibir algo de liquidez de manera inmediata
30. "M. M. G. c/Ministerio de Economía (Estado Nacional) s/incidente familia" - CSJN - 5/7/2011
31. "Institutos Médicos Antártida s/quiebra s/inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.)" - CSJN - 26/3/2019 - Cita digital IUSJU036697E
32. En el caso, la excusación del doctor Carlos Rosenkrantz motivó la convocatoria de la doctora Graciela Medina como conjuera para integrar el tribunal. En razón de esta diferente conformación, se logró una mayoría que se inclinó por una respuesta opuesta a la adoptada por el la CSJN con su integración natural frente a un supuesto análogo ("Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/quiebra s/incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros" - Fallos: 341:1511)
33. Bellotti San Martín, Lucas: "La Corte Suprema y los privilegios titularizados por una persona incapaz. Un feliz viaje de 'Francia' a la 'Antártida'" - LL - 12/4/2019 - pág. 5 y ss.
34. Laferriere, Jorge N.: "Dignidad humana, equidad y prioridad de cobro en una quiebra. Comentario a la sentencia "Institutos Médicos Antártida" de la Corte Suprema argentina" - Revista Internacional de Derechos Humanos - vol. 10 - N° 2 - 2020 - pág. 227 y ss.
35. "González, Feliciano c/Microómnibus General San Martín SAC s/Incidente de verificación tardía" - CSJN - 5/4/2006
36. Para un mayor detalle de las peculiaridades del caso, su recorrido a través de las distintas instancias procesales y sus derivaciones véase Ribera, Carlos: "El acreedor involuntario con privilegio especial" - LL - 12/4/2019 - pág. 5 y ss.
37. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818; 331:1262 y 342:459
38. "Sojo, Eduardo c/Cámara de Diputados de la Nación" - CSJN - 22/9/1887 - Fallos: 32:120
39. "Rivademar, Ángela Digna Balbina Martínez Galván de c/Municipalidad de Rosario s/recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción" - CSJN - 21/3/1989 - Fallos: 312:326
40. "Peyrú, Osvaldo Jorge" - CSJN - 2/7/1987 - Fallos: 310:1401 (disidencia del doctor Fayt)
41. "Costa, Flaminio c/ENEL (Ente Nazionale Energía Elettrica)" - Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - 15/7/1964
42. "Administration de finances de l'Etat vs. Simmenthal" - Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - 9/3/1978
43. García Alonso, María C.: "La facultad del juez ordinario de inaplicar la ley interna posterior contraria al derecho comunitario" - Revista de Administración Pública - N°138 - 1995 - págs. 203/24
44. Gelli, María A.: "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada" - LL - Bs. As. - 2018 - T. I
45. "Cafés La Virginia SA s/apelación (por denegación de repetición)" - CSJN - 13/10/1994 - Fallos: 317:1282
46. "Anadon, Tomás Salvador c/Comisión Nacional de Comunicaciones s/despido" - CSJN - 20/8/2015 - Cita

digital EOLJU176652A

47. García Díaz, L. Iván: "Las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad en la Constitución chilena" - Revista de Derecho Público - N° 69 - 2007 - págs. 389/406

48. Fallos: 342:1376; 342:1170; 341:1768, entre otros

49. Fallos: 312:2315; 316:779, entre otros

50. Véanse al respecto las contundentes manifestaciones de la Corte en los autos "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Farina, Haydée Susana s/homicidio culposo" - CSJN - 26/12/2019

51. "Sejean, Juan Bautista c/Ana María Zaks de Sejean" - CSJN - 27/11/1986 - Cita digital IUSJU133134A

52. "Itzcovich, Mabel c/ANSeS s/reajustes varios" - CSJN - 29/3/2005 - Cita digital EOLJU124707A

53. "Arriola, Sebastián y otros s/causa n° 9080" - CSJN - 25/8/2000 - Cita digital EOLJU113756A

54. "M. M. G. c/Ministerio de Economía (Estado Nacional) s/incidente familia" - CSJN - 5/7/2011

55. Señala Gelli que las situaciones de excepción producidas por emergencias económicas y sociales han habilitado un ejercicio más intenso de la atribución reglamentaria, principalmente de los derechos de contenido patrimonial, económico y contractual (Gelli, María A.: "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada" - LL - Bs. As. - 2018 - T. I. Sobre las respuestas en situaciones de emergencia ver también CSJN - Fallos: 238:76 y 325:366)

56. "Cameronera Patagónica SA c/Ministerio de Economía y otros s/amparo" - CSJN - 15/4/2014 - Cita digital EOLJU170854A

57. "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa" - CSJN - 27/9/2001 - Cita digital EOLJU171022A

58. "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/Daños y Perjuicios" - CSJN - 27/11/2012 - Cita digital EOLJU168707A

59. "Recurso de hecho deducido por J. M. B. en la causa B., J. M. s/curatela art. 12 Código Penal" - CSJN - 4/6/2020