

ALGUNAS TENDENCIAS
(2002)

SUMARIO

1. El futuro derecho en la emergencia, visto desde el año 2002.....	61
2. La herencia del pasado ya lejano.....	63
3. El presente mundial: G-8, UE, FMI	64
4. Las políticas proteccionistas.....	64
5. Nuestra posición relativa	65
6. La fuerza de la jurisdicción internacional	66
7. La ayuda a los más débiles	67
8. La herencia de nuestro pasado reciente	68
9. La reestatización para reprivatizar.....	69

ALGUNAS TENDENCIAS' (2002)

1. *El futuro derecho en la emergencia, visto desde el año 2002*

Para poder actuar racionalmente en el presente es necesario tener una idea de tendencia de la realidad,² de futuro posible no como objetivo deseable de un plan de gobierno, sino como desarrollo esperable de los hechos.³ Podemos tener nuestro juicio de valor adverso al pasado⁴ o al futuro esperable, lo que no podemos es creer útilmente que no será como la razón indica. En todo caso, si no lo vemos, mal podremos influenciar en él.⁵

Por eso es tan apto para estas Jornadas el título que HUTCHINSON da a su intervención: “Emergencia, Constitución y después...” Pero no se confunda la actitud emocional con la actitud racional: *emocionalmente* estamos todos aquí poniendo nuestra esperanza y nuestro *optimismo en acción, trabajando*; racionalmente, no podemos dejar de ser pesimistas sobre el futuro inmediato. Pero luchamos con optimismo para contribuir a hacerlo mejor; para intentarlo al menos. Este es el sentido de las presentes jornadas.

¹ Publicado originalmente en el libro de MILJIKER, MARÍA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2002, p. 11-19.

² Ecuación que incluye necesariamente la mirada externa. Agregamos un trabajo de LUIGI MANZETTI, constante investigador visitante de nuestro país, a marzo de 2002 y una reseña de “Los juicios internacionales contra países en *default*,” de EUGENIO ANDREA BRUNO que nos acercara generosamente MARCELO AGÜERO, cortesía de www.eldial.com, 26 de junio de 2002.

³ Es el “ojo del cazador” a que se refería BACON, que recordamos en nuestro libro *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999, p. 54, § 11.2 y esp. § 11.3

⁴ Es el “ojo del cazador” a que se refería BACON, que recordamos en nuestro libro *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999, p. 54, § 11.2 y esp. § 11.3

⁵ Es nuestra universalmente reconocida incapacidad de ver la realidad, que señalaran antaño ORTEGA Y GASSET y hogaño NAIPAUL, entre tantos otros. Hemos recordado a ambos autores en *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 1982, tercera reimpresión 2001.

El fallo de la Corte en *Smith*, que GELLI⁶ y ALLONA,⁷ entre muchos otros valiosos trabajos,⁸ analizaran en la revista *La Ley*, marcó un primer derrotero.

Los fallos de GUGLIELMINO, cuya lógica se despliega en el anterior suplemento del 26 de abril de la misma revista y en el reciente suplemento de junio a través de trabajos de REJTMAN FARAH,⁹ CAFFERATA¹⁰ y otros,¹¹ anticiparon el derrotero de la siguiente, segunda etapa.

El fallo de la Sala II de la CNFed. CA, el 25 de junio, *in re Grimberg* (expte. 1.253/02), marca el inicio de una tercera etapa en la cual el Poder Judicial marca la autocontradicción y por ende irrazonabilidad de una nueva “norma (que) se sustenta en la necesidad de defender el sistema financiero sin advertir que para mantener un sistema basado en la confianza se parte de la destrucción de esa confianza.” (Cons. 5^o.) Pues el sistema financiero local no existe¹² y sólo la justicia está laboriosamente creándolo, contra viento y marea. DAFNE AHE lo demostró antes con énfasis¹³ y nos trae ahora su visión actualizada de la realidad judicial, que a su vez conceptualiza KARINA CICERO.¹⁴

Es esa angustiosa repetición de la visión distorsionada del interés público por la administración y el legislador, que torna irrazonable su accionar y obliga al control judicial reparador. Es lo que analiza INÉS D'ARGENIO en su trabajo “La cuestión del interés público vinculado a la emergencia.”¹⁵

⁶GELLI, MARÍA ANGÉLICA, “El caso «Smith» o la razonabilidad cuestionada,” *LL*, 20-II-02, p. 1 y ss.

⁷“El caso «Smith»,” *LL*, *SJDA*, 26-IV-02.

⁸Hemos reseñado algunos más y también algunos disvaliosos en “«Corralito,» Justicia Federal de Primera Instancia y contención social en estado de emergencia,” *LL*, *SJDA*, 26-IV-02.

⁹REJTMAN FARAH, MARIO, “Emergencia: conforme las circunstancias,” *LL*, *SJDA*, 28-VI-02, p. 13, comentario al fallo *Florido*, de este tribunal.

¹⁰CAFFERATA, MARÍA VIRGINIA, “Un modo de hacer justicia,” *LL*, *SJDA*, 28-VI-02, p. 23, comentario al fallo *Zampiglione* del mismo magistrado, también publicado en *RAP* (Buenos Aires, 2002), 284:134. El considerando 3) de *Zampaglione* es absolutamente imperdible, de esencial lectura: es el esfuerzo judicial de restituir la cordura a los poderes ejecutivo y legislativo, que por momentos parecen haberla perdido.

¹¹PERFETTI, GRACIELA, “Un criterio de equidad,” *LL*, *SJDA*, 28-VI-02, p. 19, comentario al fallo *Di Gesu*; GRINBERG, IGNACIO MARTÍN, “Lo más importante: ver los hechos,” *LL*, *SJDA*, 28-VI-02, p. 61, comentario al fallo *BBVA Banco Francés*, todos del mismo tribunal.

¹²Por lo expuesto de la inexistencia de confianza, como se señala en el art. “Rabobank Argentina sees inflation at 100%,” *BAH*, 27-VI-02, p. 8.

¹³“El desamparo del amparo,” *LL*, *SJDA*, 26-IV-02. Hemos agregado algunas reflexiones en nuestro art. “«Corralito,» Justicia Federal de Primera Instancia y contención social en estado de emergencia,” *LL*, *SJDA*, 26-IV-02

¹⁴“La falsa dicotomía entre realismo y prudencia y voluntarismo y oportunismo en las decisiones judiciales vinculadas a la emergencia. Los hombres del derecho frente a la emergencia: el rol del abogado y del Poder Judicial en la emergencia.”

¹⁵Por nuestra parte, no hemos sido los únicos ni los primeros en ver al interés público como la suma del interés de los individuos, usuarios, administrados, y no el interés del poder público y los gobernantes de turno, tal como lo hemos explicado desde antaño en “Reestructuración del concepto y régimen jurídico de los servicios públicos,” *LL*, 106: 1187 (Buenos Aires, 1962), reproducido en *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Perrot, 1963 y lo hemos mantenido en el t. 2

A su vez ALLONA explora nuevamente la previsibilidad de la siguiente sentencia que dé en el futuro la Corte Suprema, después de *Smith*.¹⁶ Todo este seminario se desarrolla no hacia el pasado sino hacia el futuro inmediato, ya perceptible en el derecho interno.

Mientras tanto, concedores del viejo fallo *Vieytes de Fernández*¹⁷ y su recepción en épocas de inflación, es obvio que algo similar ha de retornar a un país que nuevamente retoma la senda de la inflación del 100 % anual.¹⁸ La vieja doctrina en la materia¹⁹ prontamente se tornará en nuevo derecho vigente, como lo analiza SUSANA VEGA.²⁰

Nuevamente, “hay que pasar el invierno:” sólo que ahora son *muchos inviernos* antes que los acreedores locales de contratos privados con instituciones financieras o entre particulares puedan hacerse de su propiedad, si además luchan por su derecho bajo la máxima *Vigilantibus, et non dormientibus, iura subveniunt*.²¹

2. La herencia del pasado ya lejano

Para ver el futuro suele también ser útil conocer el pasado. Pues bien, el FMI fue creado a raíz de los acuerdos de Bretton Woods en 1944 y los aportes que cada país decidió efectuar determinaron la proporción de su derecho de voto: EE.UU. el 20%, los países industrializados alrededor del 5% cada uno y en total en el orden del 30%, el resto del mundo el restante 50%.²² Nosotros tenemos una de nuestro *Tratado de derecho administrativo, La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, FDA, 2000, 4ª ed., cap. VI.

¹⁶“Control de razonabilidad por el Poder Judicial en épocas de emergencia. Previsibilidad de las decisiones.”

¹⁷CSJN, *Fallos*, 295: 973; *LL*, 1976-D, 241; MILLER, GELLI y CAYUSO, *Constitución y poder político*, t. I, Astrea, 1982, pp. 90-4, preguntas de pp. 94-5. Se trata del caso de un juicio de valor que el legislador no advierte de inmediato pero el juzgador sí advierte y aplica; o, en otros casos, no comparte y además inaplica: *E., F.E.* (1987), reproducido y con cuestionario en GORDILLO-GORDO-LOIANNI-FLAX-LÓPEZ ALFONSÍN-TAMBUSSI-FERREIRA-PÉREZ SOLLA, *Derechos humanos*, Buenos Aires, FDA, 1999, 4ª ed., cap. IV, p. IV-12.

¹⁸Según el art. “Rabobank Argentina sees inflation at 100%,” *BAH*, 27 de junio de 2002, p. 8.

¹⁹Nuestro trabajo “Mayores costos, imprevisión, indexación,” en el libro *Contratos Administrativos*, t. I, Buenos Aires, Astrea, reimpresión 1982, pp. 103-14.

²⁰En su anterior trabajo junto a JULIO CÉSAR CRIVELLI, “Emergencia y prohibición indexatoria de tarifas. (Una vía de salida en la concesión de servicios públicos),” *RAP*, 282: 15 (Buenos Aires 2002) y en el actual para este seminario, “Mayores costos, imprevisión e indexación a la luz de la ley 25.561.”

²¹Ya explicamos en otro lado que el derecho en definitiva es “nada más” que ver la realidad (algo muy difícil en rasgos generales e imposible en su plenitud) y aplicar los grandes principios jurídicos universales, la mayoría de los cuales subsiste desde el derecho romano: Nuestra *Introducción al derecho*, edición en pdf y como e-book gratuito en www.gordillo.com.

²²Esta información es antigua. Ver p. ej. CUTAJAR, M. ZAMMIT, “The International Monetary Fund,” en GHAI, YASH P.; LUCKHAM, ROBIN y SNYDER, FRANCIS (Coords.), *The Political Economy of Law. A Third World Reader*, Nueva Delhi, Oxford University Press, 1987, p. 353 y ss. Advértase que este libro tiene reproducción de textos de MARX, ENGELS, GRAMSCI, SALVADOR ALLENDE, etc., por lo cual mal se podría denominarlo una expresión del hoy denostado “neoliberalismo” y de la “globalización.” La preferencia ideológica de los autores no les ha impedido, sin embargo, conocer y describir la realidad. Algo que nosotros como sociedad no parece que podamos hacer. En América

parte ínfima, casi inexistente; nuestras reservas de posguerra podrían haberse empleado como aporte y tendríamos un mayor derecho de voto y un mayor rol en el mundo. No lo hicimos. Ya entonces estábamos a contramano del mundo y hemos seguido siempre así, aun cuando nos decíamos lo contrario. De todas maneras la desinformación sobre las reglas y los valores del mundo ha sido la tónica coherente de toda la historia de nuestro país.²³

3. *El presente mundial: G-8, UE, FMI*

Los países industrializados formaron luego un grupo denominado el G-7, o grupo de los siete, que hoy es G-8: EE.UU., Canadá, Gran Bretaña, Francia, Italia, Alemania, Japón, Rusia. Cuando el grupo G-8 se reúne invita al presidente rotativo de la UE: ahora y por seis meses es España.

Como es obvio, el G-8 o los miembros de la UE, directa o indirectamente, son parte de la mayoría de votos del FMI. Por ello cuando como país les pedimos una gestión en nuestro favor al G-8, a la UE, o incluso a otros socios minoritarios del FMI (Chile, Brasil, México), la respuesta es que debemos dirigirnos a la asociación común que todos integran y nosotros también. (Hasta oficina y despacho propio tenemos en el edificio del FMI en Washington, como socio que somos.)

La UE, a diferencia del MERCOSUR donde cada país tiene un voto, asignó cierta proporcionalidad a la votación. El tratado de Niza de 2001 estableció que ese criterio debe perfeccionarse²⁴ en preparación para la ampliación de la UE, que a partir de diciembre de 2002 incluirá diez países más. ¿En qué nos concierne esto? Veamos.

4. *Las políticas proteccionistas*

La UE ha adoptado sus políticas en forma consensuada hasta el presente, y así es como ha establecido en el pasado, al igual que EE.UU., un marcado proteccionismo agrícola y ganadero. Ha preferido privilegiar a sus regiones internas por encima del mundo externo. Ello ha sido criticado tanto por CAMDESSUS como por KÖHLER, en tanto sucesivos titulares del FMI, pero esa crítica no representa la voluntad ni la decisión concreta de la mayoría de los socios.

Latina se ha puesto de moda criticar el “modelo económico neoconservador”: ver, entre otros, HUTCHINSON, TOMÁS, “La emergencia y el Estado de Derecho,” en *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002-1: 27, nota 1.

²³No ha de olvidarse la refrescante selección de textos y referencias históricas que hace LANATA, JORGE, *Argentinos*, Buenos Aires, Ediciones B, 2002.

²⁴Ver ALONSO GARCÍA, RICARDO, “Aspectos esenciales de la reforma institucional de Niza,” en GÓMEZ-REINO y CARNOTA, ENRIQUE (dir.), *El derecho administrativo comunicativo*, Montecorvo, Madrid, 2001, p. 61 y ss.

Además, las empresas transnacionales han tenido una importancia creciente desde hace mucho tiempo. El fenómeno tampoco es nuevo.²⁵

El sistema de la UE implicó que cada país no subsidiaría sus empresas sino que los subsidios se resolverían a nivel de la Unión y por regiones. Al mismo tiempo, que el voto para la decisión tendría equilibrios internos que le dieran proporcionalidad y no igualdad matemática a los votos.

Así se ha llegado en 2002 al C como moneda única, con la abdicación de cada país del poder de emitir *per se* moneda y de otros elementos de política monetaria nacional, que ahora es supranacional. La cesión parcial de soberanía que los países de Europa hicieron inicialmente hacia la Unión les han reportado claros beneficios a los menos desarrollados, como España, Portugal, Grecia e Irlanda, que han progresado a niveles antes impensables.

En diciembre de 2002 la Unión Europea resuelve la incorporación de diez nuevos miembros: República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Bulgaria, Hungría, Polonia, Letonia, Estonia, Lituania, Malta. Ello supone que los actuales países más desarrollados de la UE de 15 miembros subsidiarán a los menos desarrollados que ahora se incorporan.²⁶

Ergo, los subsidios a los productos primarios en la UE de 25 miembros no se eliminarán sino que se redireccionarán hacia los diez nuevos socios. Dado que la idea es competir como bloque con los Estados Unidos, es improbable a su vez que éste cambie su igual política de subsidios agrarios internos.

Al mismo tiempo, ya que en la actual UE no existe un sistema de mayoría simple sino de proporcionalidad en el voto (sistema muy complejo, por cierto, ya que tiene en cuenta muchos elementos), está contemplado en el tratado de Niza de 2001 que la proporcionalidad se acentuará: Los nuevos países chicos y menos desarrollados que se incorporan no desequilibrarán el esquema de poder.

5. Nuestra posición relativa

Nuestro MERCOSUR se hizo sin la idea de proporcionalidad y ante el colapso ahora previsible de todas las economías regionales nadie vendrá a ayudarnos sino en un esquema de poder que tome algo del modelo europeo. Nuestra posición relativa, pues, cambiará para peor.

Demás está decir que la perspectiva es de todo punto de vista adversa, partiendo de estimaciones externas de que nuestra recesión o depresión durará *al*

²⁵ Ver BIERSTEKER, THOMAS J., "Transnational Corporations and the Neutralisation of Legislation," en AA.VV., *The Political Economy of Law. A Third World Reader*, op. cit., p. 465 y ss.; MURRAY, ROBIN, "The Internatiolisation of Capital and the Nation State," en el mismo libro, p. 289 y ss.

²⁶ Lo mismo, pues, hará con sus nuevas naciones asociadas: DYER, GWYNNE, "Europe: six months to go," *BAH*, 1º de julio de 2002, p. 10.

menos dos años más,²⁷ y quizás diez o más luego de la espectacular caída del PBI de un 16,3% en el primer trimestre de 2002, proyectada a un 20% para el tercer trimestre.²⁸

6. La fuerza de la jurisdicción internacional

Mientras tanto, ante nuestra incapacidad para realizar una buena administración tal como se entiende en otras partes del mundo,²⁹ es predecible el constante crecimiento de la jurisdicción supranacional³⁰ e internacional *lato sensu*.³¹

El lavado de dinero, que ya aparece como crimen de lesa humanidad *in statu nascendi* en los tratados interamericano e internacional contra la corrupción,³² aparece también en la nueva convención interamericana contra el terrorismo. Todos los diversos crímenes de lesa humanidad, incluidos finalmente la corrupción y el terrorismo, terminarán siendo atacados internacionalmente a través de su manifestación en el lavado de dinero, una versión *aggiornada* de la condena a AL CAPONE por evasión de impuestos.³³

²⁷ Ver las declaraciones del banco holandés Rabobank en *BAH*, 27 de junio, 2002, p. 8, con el agregado "Argentina is not trustworthy in any way. The country is totally isolated."

²⁸ Datos que se acompañan con una contracción del 15, 8% en la industria, una caída de la inversión del 46%, etc.

²⁹ No importa lo que pensemos nosotros que sea "administrar bien" un país, sino lo que piensa el mundo, pues la técnica también se ha internacionalizado, como recuerda PEDRIERI, ALBERTO, "Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità," en UNIVERSITÀ DI VENEZIA, *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, t. IV, Modena, Mucchi Editores, 1996, p. 1413 y ss. Por ello algunas ayudas externas vienen con administración incluida, para que no hagamos con el dinero lo que el resto del mundo entiende que *no* debemos hacer con el dinero.

³⁰ P. ej., los tribunales españoles han comenzado a declararse competentes en las causas iniciadas por residentes de la Argentina contra las matrices españolas de los bancos locales por la devolución de sus depósitos. Ya se han declarado competentes en los crímenes de lesa humanidad imputados a ciudadanos argentinos, aun habiendo sido cometidos en la Argentina.

³¹ P. ej., a través de los múltiples mecanismos internacionales para hacer que los países asuman las responsabilidades que la comunidad internacional estima les corresponde, como lo hemos explicado en "Responsabilidad del Estado en el derecho internacional," en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, p. 361 y ss.; reproducido como cap. VIII del libro *Introducción al derecho*, *op. cit.* Es obvio que ni los países a título individual, ni los demás organismos multilaterales de crédito, nos prestarán dinero si primero no acordamos con el conjunto representado en el FMI.

³² Ver nuestros arts. "Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción," *LL*, 1997-E, 1091, reproducido, con modificaciones, en la conferencia "La contratación administrativa en la Convención Interamericana contra la Corrupción," en *V Encuentro de Asesores Letrados Bonaerenses*, La Plata, Asesoría General de Gobierno, 1998, pp. 101-19; también "La contratación administrativa en la «Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales» (ley 25.319) y en la «Convención Interamericana contra la Corrupción»," *JA*, número especial de derecho administrativo del 20-XII-01.

³³ La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción permanente sobre los crímenes de lesa humanidad. Por ahora el narcotráfico, lavado de dinero, corrupción, enriquecimiento ilícito, no están comprendidos expresamente; pero el terrorismo sí. Como la interrelación está reconocida en tratados como la CICC, parece inevitable que con el tiempo su jurisdicción se extienda a estos delitos de lesa humanidad *in statu nascendi*.

Ello, sin olvidar la aplicación lisa y llana de la jurisdicción extranjera, p. ej. las demandas argentinas en la justicia de España contra las matrices de los bancos locales³⁴ y las autoridades de las matrices de las concesionarias locales.³⁵

Con todo, no solamente la legislación internacional o extranjera y la jurisdicción supranacional, internacional y extranjera pueden resultar de aplicación. Hemos reclamado mayor precisión de los organismos multilaterales de crédito³⁶ y estos han resuelto crear, a nuestro pedido, una comisión internacional para que nos asesore en lo que a su vez pueda resultar un plan viable para la comunidad internacional.³⁷

7. La ayuda a los más débiles

Así como la Ciudad asume la prioridad de atender a los sin techo³⁸ pero le pone limitaciones ante la imposibilidad de atender a los sin techo de *todo* el país, en palabras de su Jefe de Gobierno, así también el mundo desarrollado probablemente se inclinará por preferir la asistencia internacional a los más necesitados de los países del mundo, no a *todos*. De allí la larga visita de O'NEILL a los países del África³⁹ y las declaraciones de KÖHLER también realizadas en Africa, en Burkina Fasso, similares a las de CAMDESSUS. Es el mismo criterio de IBARRA, aplicado en un contexto internacional en lugar de nacional. La invitación a varios países

³⁴ Sin perjuicio de que dichas acciones se han iniciado, con éxito, por ante nuestros propios tribunales: Ver CERDEIRAS, ROSAURA, "El difícil equilibrio entre razonabilidad, justicia y eficacia," *LL, SJDA*, 28-VI-02, p. 48.

³⁵ En el juzgado de Instrucción n° 57 de Madrid, Gran Vía 52, el tribunal se ha declarado competente para entender en una causa contra la matriz en España (BSCH) del Banco Río en Argentina; en el Juzgado de Instrucción n° 8, una demanda contra el BBVA de España por ahorristas de su controlado argentino, el Banco Francés; en materia penal el fiscal de la Audiencia Nacional IGNACIO GORDILLO interviene ante los estrados del juez BALTASAR GARZÓN contra las autoridades de Telefónica de España. El denunciante español, JUAN FRANCISCO FRANCO ORTEGUI, sostiene que "Si alguien cobró fue porque otro pagó. Y hay que investigar las dos puntas." (PISANI, SILVIA, "En España hay síntomas de querer investigar irregularidades," *La Nación*, 30-VI-02, Sección 7/Enfoques, p. 3; "El futuro de las causas," igual lugar. Ver también CECCHINI, DANIEL y ZICOLILLO, JORGE, *Los nuevos conquistadores*, Madrid, Foca, 2002.)

³⁶ Ha dicho nuestro Presidente, según el *Clarín* del 30 de junio de 2002, Sección Economía, p. 17, "Queremos que el Fondo nos ayude a encontrar una salida."

³⁷ ³⁶ "Me quejé y le pedí en forma taxativa al Fondo que diga cuáles son los reclamos. Poco después llegó el *waiver* y esta idea de crear una comisión de expertos para que estudien cómo hacemos para superar la crisis financiera y bancaria." (DUHALDE, *Clarín*, *op. ult. cit.*, *loc cit.*); BARÓN, ANA, "Una comisión de notables para auditar la economía. Tendrá siete miembros. Mediarán entre el Fondo y la Argentina," *Clarín*, 30 de junio de 2002, Sección Economía, p. 16. Suena a ensayo de las demás sugerencias que se han barajado. JAMES NELSON recuerda "la propuesta, a primera vista extravagante pero quizás meramente prematura, de RUDIGER DORNBUSCH: insiste en que convendría que una junta extranjera se encargara del embrollo local: "BUSH versus resto del mundo," *Noticias*, 29 de junio de 2002, p. 18 y ss., p. 20.

³⁸ Ver nuestra nota "Los sin techo en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires," *LL*, 13-V-2002, p. 5; MORENO, GUSTAVO DANIEL, "La defensa jurisdiccional de la vivienda," *LL, SJDA*, 28-VI-02.

³⁹ Y la consecuente invitación a los líderes de países africanos y al secretario de la ONU para asistir a la reunión en Junio del G-8 para requerir ayuda financiera de ellos.

africanos a asistir a la reunión del G-8 en Junio de 2002 es de una claridad que no puede desconocerse.

Se advierte también en Europa un endurecimiento hacia la inmigración ilegal desde los países de fuera de la región y España y otros integrantes de la UE propusieron, hasta ahora sin éxito, aplicar sanciones a los países desde los cuales se origine la inmigración ilegal. Es el mismo criterio con el cual *nuestra* legislación castiga con multa a las compañías aéreas que traen pasajeros que resultan potencialmente aspirantes ilegales a ingresar al país, para *nuestras* normas de migraciones.⁴⁰

Volviendo a nuestra realidad interna y siempre dejando de lado los casos de emergencia individual que supere la emergencia pública,⁴¹ todo indica que la única solución posible es demandar a los bancos para que en el plazo que prudentialmente fije el juez de acuerdo a las posibilidades financieras de cada conjunto económico, restituya en el mediano o largo plazo el capital actualizado con más los intereses que determine el tribunal u otras soluciones creativas que puedan ir surgiendo, como p. ej. transformar las acreencias actualizadas en inversiones a largo plazo en las casas matrices.

Salvo las emergencias individuales que los jueces han de seguir atendiendo de acuerdo a las particularidades de cada caso, no parece quedar otro camino para la defensa individual y colectiva frente a la expoliación a que se nos ha sometido.⁴²

8. *La herencia de nuestro pasado reciente*

Somos víctimas de nuestro propio constante descontrol del poder público: Hemos permitido sin chistar el crecimiento espasmódico de nuestra deuda externa,⁴³ la

⁴⁰ Se trata del art. 4° de la ley 24.393 que impone una multa igual al triple de la tarifa del medio de transporte utilizado. Algunas Salas lo han declarado inconstitucional (Sala IV, *Lufthansa*, 21-VIII-97 y 23-IX-97) y aplicaron en su lugar, en sede judicial, la multa del mínimo legal. (Sala II, *Lufthansa*, 5-V-98 y 12-VI-98.) Con todo, la CSJN, remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, rechazó el recurso extraordinario contra la sentencia de la Sala V que consideró que la desigualdad no era en la especie inconstitucional: *Lufthansa*, LL, 2000-B, 401. Si ese es el criterio de nuestro derecho interno, ¿podemos quejarnos del derecho internacional?

⁴¹ Nuestro art. “El estado de necesidad individual, contracara de la emergencia pública,” LL, 2002-A, 981.

⁴² Existen muchas paradojas, como que un gobierno criticado por “populista” efectuó “el congelamiento indiscriminado de los fondos colocados a plazo fijo o en cajas de ahorro en dólares y la imposibilidad de disponer sin cortapisas de los depósitos existentes en cuentas a la vista, sin distinguir entre pequeños ahorristas e inversores millonarios, demuestra hasta qué punto el poder político está dispuesto a desplegar un paraguas protector del poderoso sector financiero de la economía sacrificando el interés de quienes menos tienen,” como señala BOTASSI, CARLOS, “Emergencia y derechos adquiridos,” en *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002-1: 61, 75: “La seguridad jurídica de los poderosos.”

⁴³ Lo que hemos recordado en nuestro art. “El Estado de Derecho en estado de emergencia,” LL, 2001-F, 1050.

privación sistemática de justicia en algunos ámbitos,⁴⁴ la mala negociación de las privatizaciones, el problema de la renegociación. Al menos allí tenemos una luz de esperanza, que el Poder Ejecutivo haya aceptado la representación de los usuarios en la comisión de renegociación y que las asociaciones hayan nombrado en su representación a un león de su defensa judicial y administrativa, ARIEL CAPLÁN. Tuvo que hacer una acción judicial para poder acceder a la documentación (!), pero al menos tuvo éxito inmediato ejecutoriado. Así es como sabemos del dictamen interno que señalaba muchas de las razones para no renegociar con algunas de las peores y más abusivas concesiones, que en este seminario se reproduce; así es como sabemos del informe final adverso a dicha empresa, que desenmascara su amenaza de ocurrir al arbitraje internacional donde ciertamente perdería *in totum*. Pero no nos adelantemos, dejemos que nos lo cuente él mismo. En otro panel DIEGO SARCIAT hará otra aproximación al tema; también JORGE SÁENZ, con su implacable lucidez, abordará el tema desde su propia vertiente.

En un análisis de la herencia recibida no podría estar ausente la Provincia de Buenos Aires, que primero se autodestruyó y ahora maneja la Nación. El valiente artículo de BOTASSI es un elemento imprescindible en el análisis de la realidad de la emergencia *nacional*: Esa emergencia *nace y crece en la Nación pero también en la provincia*; se desarrolla, multiplica y perpetúa con sus mismos actores en el ámbito nacional.

9. La reestatización para reprivatizar

Algunas de las empresas privatizadas (muchas, en verdad) no cumplieron con su plan de inversiones ni con otras obligaciones, lo que llevó en algún caso a la recomendación de caducidad o rescisión por culpa de la concesionaria, no materializada,⁴⁵ en un caso acaecido en 2002 la presentación en concurso de la concesionaria llevó a la intervención administrativa de la empresa.⁴⁶ Hay más casos en ciernes, con grandes ganancias y constantes incumplimientos de la concesionaria *antes* del descalabro de 2002. Nos amenazan con acudir a los tribunales arbitrales extranjeros, pero no debe ello preocuparnos demasiado: Son tribunales serios que trabajan bien y allí han de pesar tales ganancias e incumplimientos previos.⁴⁷ A ello hay que sumar la temporaria estatización de alguna banca privada, que no hace sino aumentar mientras tanto el sector público, reviviendo soluciones antes abandonadas por impracticables.

⁴⁴Nuestro art. "La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires (Una contrarreforma inconstitucional)," *ED*, 30-XI-01.

⁴⁵Ver HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA, "Informe jurídico de la Comisión «Decreto 301-2001»,» en *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002-1: 541-91.

⁴⁶Yacimientos Carboníferos Fiscales de Río Turbio.

⁴⁷La lista de empresas concesionarias en situación de *default*, por ende de caducidad o rescisión por culpa, es apabullante: *Aguas Argentinas* en febrero, *Metrogas* en marzo, *Telecom* en abril, etc.: *Suplemento económico Cash de Página 12*, 30-VI-2002, p. 2.

Entramos así en la máquina del tiempo, retornando tal vez temporariamente en algunos sectores a la época del sector público de la economía para luego volver a realizar, presumiblemente mejor, la nueva privatización.