

CONSTITUCIÓN Y ECONOMÍA. INTRODUCCIÓN ACERCA DE LAS CRISIS

En muchos países se ha planteado un debate acerca de las consideraciones que deberían hacer los jueces sobre las cuestiones económicas, al momento de decidir asuntos jurídicos de repercusión o gran impacto social.

En el caso particular de Argentina, ese debate se ha planteado con motivo de la aplicación del denominado “corralito financiero” y de los decretos sobre “pesificación” del régimen monetario, circunstancia que ha motivado que miles de ahorradores acudan a los tribunales de justicia interponiendo acciones de amparo en resguardo del derecho de propiedad y de los contratos de depósito bancario, incluyendo la existencia de una ley vigente sobre “intangibilidad de los depósitos” en entidades financieras.

No es el momento de extendernos sobre la crisis argentina, que representa, en todo caso, una profundización de las crisis recurrentes en muchos países de América Latina y aun de países emergentes de otras regiones, afectadas por las consecuencias negativas de la globalización.

Hace ya muchos años que Juan Bautista Alberdi explicara la naturaleza de las crisis en sus *Escritos económicos*: “Las crisis son un mal moderno nacidas y coetáneas del crédito...”.

Nacen del pánico y del escepticismo, más que de la destrucción de capital efectivo. Se curan naturalmente por el renacimiento de la confianza, es decir de la creencia, del crédito. Desde que el pueblo cree, ya tiene fondos y recursos.

Las crisis no se explican por la estadística y los números, sino en sus efectos, que son reales, aunque sus causas no lo sean, son como las enfermedades, desórdenes de la vida, que no tienen cuerpo ni existencia apreciable y propia, como las enfermedades imaginarias, que no por ser irrealles dejan de ser capaces de dar muerte. Vienen muchas veces por sí mismas, y se van por sus propias leyes naturales o excepcionales.

“Una crisis es el estado anormal de un mercado que, como un solo mercader, cae todo entero en apuros de dinero, suspende sus pagos, quiebra, se liquida, se arruina, por mala conducta, malos cálculos, malas empresas o malos tiempos naturales o políticos” (Alberdi, *Escritos póstumos*, t. I, Universidad Nacional de Quilmes).

En medio de esta crisis se suceden los acontecimientos que antes describía y, por ello también, se profundiza el debate sobre el papel de los jueces en particular, y del derecho en general frente a los problemas económicos y su manera de resolverlos.

Oliver Wendell Holmes subrayaba que los jueces y abogados no eran hombres aislados, sino hombres situados en las circunstancias de su tiempo y que, por ende, debían tener muy en cuenta los hechos de la realidad al momento de tomar decisiones. Invocando ese precedente, hay quienes ahora sostienen que los jueces no deben desentenderse de las consecuencias económicas y sociales de sus actos. En lo personal estoy muy de acuerdo con eso, propugnamos que los jueces tengan mentalidad “abierta” hacia la realidad por oposición a quienes se encierran en cuestiones formales; pero creemos también que ese argumento no puede ni debe ser usado para que los poderes políticos eludan las responsabilidades que les caben en el diseño de la política económica y en la aplicación de las medidas necesarias para superar la emergencia. A los jueces les toca el papel de juzgar conforme a la Constitución y a las leyes —función muy importante— aunque no les corresponde gobernar, a menos que se esté de acuerdo con el llamado “gobierno de los jueces”.

Otra arista del debate se nutre por quienes abogan desde el *Law and Economics* por la idea de que los jueces deben resolver de acuerdo con la solución más conveniente desde el punto de vista económico, de manera que el llamado “Teorema de Coase” busca eliminar los costos de transacción en cualquier contrato o proceso persiguiendo un óptimo de Pareto en la resolución de los conflictos por parte de los tribunales. Tampoco estoy de acuerdo con esa idea.

En mi libro *Derecho constitucional económico* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999) he realizado la crítica a las distintas escuelas y corrientes, en particular del análisis económico del derecho, más allá de la ideología marcadamente neoliberal que nutre sus postulados.

En mi opinión la diferencia se encuentra en la función que cabe al derecho como ordenamiento social y que lo lleva a ser necesariamente una

disciplina formal que tiene como fin último la preservación de los valores de un determinado cuerpo social. En el pináculo de esa construcción está la Constitución, a quien una sentencia de la Corte Suprema Argentina describe como “el arca guardadora de nuestras más sagradas libertades”, nos referimos al caso “Eduardo Sojo de 1887”.

La economía tiene otros objetivos, se funda en la regla costo-beneficio y en cómo administrar recursos escasos entre mucha gente. Se habla mucho de eficiencia y hasta los filósofos políticos quieren conciliar eficiencia con legitimidad, pero es menester recordar que la eficiencia del Derecho Constitucional no se identifica necesariamente (aunque sí se nutre) con la eficiencia económica. El Estado constitucional es eficiente cuando los valores que proclama, como libertad, igualdad, seguridad, justicia y propiedad s encuentran vigentes y garantizados.

El libro que presentamos, profundiza en estas cuestiones a partir de un contexto internacional de economía globalizada y de interdependencia cada vez más estrecha, donde se agregan las cuestiones relacionadas por la lucha contra el terrorismo y el narcotráfico. Hemos tratado también los problemas de presupuesto, deuda externa y emergencia, desde la vigencia que tienen tanto en Argentina como en otros países.

La inclusión de los temas sobre federalismo y regionalismo amplían mi participación como expositor en el Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional realizado en la Ciudad de México organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Este libro, que me honro de editar en México, se origina en buena medida como continuidad de mi *Derecho constitucional económico*, que recibiera un premio por parte de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Ese premio me ha estimulado a no dejar las cuestiones económicas constitucionales como capítulo cerrado, sino por el contrario, a profundizarlas y ampliar el ámbito de mis investigaciones en esa materia.

Por razones elementales de protocolo he dejado para el final mi especial agradecimiento al doctor Diego Valadés, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por haberme invitado a realizar esta publicación y por haberla llevado adelante, tanto él como su equipo, de manera tan eficiente.

Por cierto que en estas palabras va también todo mi reconocimiento a la tarea que el profesor Valadés realiza en el ámbito del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, continuando la tarea iniciada por los maestros Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo.

Buenos Aires
15 de septiembre de 2002