

**EMERGENCIA PROVINCIAL. EMISION DE BONOS PROVINCIALES. Provincia de Buenos Aires. "Patacones". Pago de remuneraciones del sector activo y pasivo mediante bonos de la provincia. Constitucionalidad de la ley 12727 y su decreto reglamentario 2023**

**Causa B 62.974 - "Asociación de Maestros de la Provincia de Buenos Aires contra Provincia de Buenos Aires. Amparo." - SCBA - 10/04/2002**

"No se discute que cuando la ley 12727 entró en vigencia, la Provincia de Buenos Aires se encontraba en estado de emergencia. Con el tiempo ese estado se agravó, arrastrado a su vez, por una situación de gravísima crisis económica del país, falta de crédito externo, recesión económica, crónico déficit fiscal, baja de la recaudación impositiva, entre otras calamidades, hechos notorios en estos días de enorme angustia colectiva, incertidumbre financiera, derrumbe de índices de la producción, alza de los márgenes de la pobreza. Hoy la Provincia de Buenos Aires se declaró en default. He dicho que las restricciones a los derechos constitucionales se justifican por los hechos, la necesidad, los que se levantan contra los principios puros del derecho. Hallándose demostrado el estado de emergencia económica en que se encuentra la Provincia. Se cumplen los requisitos necesarios para resistir el control de constitucionalidad, en tanto la situación de emergencia fue declarada por ley, y encuentra respaldo en la realidad económica que atraviesa el Estado bonaerense. Por lo demás, la normativa impugnada contiene una limitación de derechos, transitoria, que en principio, no resulta irrazonable."

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

TEXTO COMPLETO

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 10 de abril de dos mil dos, habiéndose establecido de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo 2078 que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Fleitas Ortiz de Rozas, Condorelli, Sagues, Pérez Catella, Tedesco, Servini, Cafferatta, Cappello, se reúnen los señores conjuces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 62.974, "Asociación de Maestros de la Provincia de Buenos Aires contra Provincia de Buenos Aires. Amparo".--

ANTECEDENTES

1. La acción.

Nilda Ibar de Beccaria en su carácter de Secretaria General de la Asociación de Maestros de la Provincia de Buenos Aires promueve acción de amparo contra la aplicación de la ley 12.727 y su decreto reglamentario 2023 por la cual se dispone el pago de las deudas no financieras contraídas por el Estado Provincial con sus agentes activos y pasivos, mediante Letras de Tesorería denominadas "Patacón" o "Bonos de Cancelación de Obligaciones" a opción del acreedor y la reducción salarial.

Pide que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y se condene a la Dirección General de Cultura y Educación y al Instituto de Previsión Social al pago de los haberes devengados en dinero en efectivo íntegramente.

La actora destaca la grave crisis económico financiera del mes de junio de 2001 y el Decreto 1960/01 del Gobernador de la Provincia de Buenos Aires que fuera invalidado constitucionalmente por la Suprema Corte de Justicia.

Afirma que la ley 12.727 carece de respaldo normativo siendo manifiesta su ilegalidad al afectar la relación de empleo público con una ostensible desmejora de las condiciones salariales de los agentes, lesionándose derechos de carácter alimentario.

Cuestiona la legitimidad del acto de pago de haberes en Letras de Tesorería o Bonos de Cancelación de Deudas y denuncia la improcedencia de la reducción salarial.

Invoca el derecho a una retribución justa y la propiedad de los haberes salariales y previsionales.

Sostiene que el pago en bonos carece de seguridad jurídica, tratándose de una "sub moneda" que no reviste el mismo carácter que la moneda de curso legal y por lo tanto le asigna la calidad de una devaluación encubierta que contradice la ley de convertibilidad 23.928.

Señala que a casi dos meses de la configuración del "Patacón" como instrumento de pago no hay definiciones precisas con relación a la actitud de empresas privatizadas prestatarias de servicios públicos esenciales, lo cual pone de manifiesto que los receptores primarios sufrirán un perjuicio patrimonial.

Considera que se trata de una rebaja salarial encubierta.

Puntualiza que resulta más grave aún la reducción impuesta a las retribuciones y la suspensión del cómputo del tiempo de servicios para la antigüedad a los efectos del pago de la bonificación respectiva.

Aduce que las normas atacadas vulneran los derechos consagrados en los arts. 14, 14 Bis y 17 de la Constitución Nacional y 39 inc. 1 y 3 y 31 de la Constitución Provincial.

Destaca especialmente la afectación de los principios generales del Derecho Laboral y de la Seguridad Social, entre ellos el de Progresividad, según el cual resulta ilegítimo privar al trabajador de prerrogativas adquiridas.

Manifiesta que la prohibición constitucional de disminuir los salarios es absoluta y que la sustitución del medio dinerario de pago por bonos cuyo valor de cambio en el mercado implica una quita de su importe nominal no se compadece con la letra ni con el espíritu del Constituyente.

Refiere la prohibición para las Provincias en cuanto a emitir moneda e indica que los bonos constituyen un acto de emisión y acuñación de un nuevo signo monetario violatorio de los arts. 75 inc. 6 y 11 y 126 de la Constitución Nacional.

Consigna la existencia de previsiones en las normas de Contrato de Trabajo que prohíben abonar más del 20 % del salario en especie.

Expresa la vulneración del principio de igualdad consagrado en los arts. 16 de la Constitución Nacional y 11 de la Constitución Provincial al sacrificarse los ingresos de los empleados públicos sin tomar contundentes y efectivas medidas recaudatorias sobre los sectores financieros más poderosos de la economía provincial dada su mayor capacidad contributiva.

Concluye que el estado de emergencia provincial ha restringido en forma irrazonable el ejercicio de derechos constitucionales fundamentales y que la vía del amparo constituye el remedio judicial más idóneo para obtener la protección de los arts. 14, 14 Bis, 16, 17 y 43 de la Constitución Nacional y 11, 20 ap. 2, 31, 39 inc. 1 Constitución Provincial.

Con motivo de su manifestación de disconformidad al rechazo del pedido cautelar, amplía sus impugnaciones, reitera los argumentos expuestos, denuncia un ejercicio irrazonable de la facultad estatal por no haberse adoptado otras medidas más aptas y solicita la declaración de inconstitucionalidad de la ley 12.727.

## 2. Informe del señor Asesor General de Gobierno.

El Asesor General de Gobierno, a fs. 120, acompaña el informe respectivo en los términos del art. 10 de la ley 7166 y copia de la presentación realizada en la causa B 62.974, a cuyos términos se remite.

Señala que la prueba ofrecida por la actora alude a hechos no controvertidos y solicita que se desestime la misma por improcedente o superflua.

Adjunta un informe elaborado por el Subsecretario de Finanzas del Ministerio de Economía que detalla los antecedentes de la situación de emergencia.

Atribuye a la Legislatura la competencia para velar el control y resguardo del interés público y desconoce que los jueces puedan sustituir a los otros poderes del Estado en el ejercicio de funciones propias.

Señala que las normas cuestionadas constituyen el ejercicio de facultades legislativas indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados de los particulares, además de convertirse en ilusorios por la desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada con capacidad suficiente para dañar a la comunidad.

Considera que la posibilidad de establecer una legislación especial relacionada con impostergables necesidades públicas ha sido reiteradamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sostiene que concurren los requisitos que habilitan el ejercicio del poder de policía de emergencia por parte del Poder Legislativo.

Invoca antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que autorizan restricciones al ejercicio normal de derechos patrimoniales.

Señala el carácter estatutario de la relación de empleo público y la posibilidad de modificar el régimen jurídico en aras del interés general.

Rechaza la existencia de una alteración sustancial de la relación de empleo público en la medida que no existe desproporción o confiscatoriedad.

Desconoce que las Letras de Tesorería denominadas "Patacón" puedan asimilarse a moneda de curso legal y las califica como títulos o documentos de crédito equivalentes a las Letras de Cambio y al Pagaré, cuyo valor radica en la confianza que inspiran, con lo cual no media acuñación de moneda.

Indica que no existe vulneración de la garantía de igualdad ya que afectar progresivamente al salario de los funcionarios con mayores ingresos con una reducción y establecer el pago residual con Letras de Tesorería constituye una medida equitativa frente a la emergencia.

Concluye que escapa al contralor judicial el modo como el poder legislativo ejercita las facultades que le otorga la Constitución en forma privativa.

### 3. Informe del señor Fiscal de Estado.

El Fiscal de Estado presenta su informe a fs. 124/128, sostiene la improcedencia del amparo y también descalifica la pretensión de fondo articulada.

Considera que no acreditan los interesados la efectiva existencia de manifiesta ilegalidad o arbitrariedad en la ley impugnada.

Destaca distintos antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que autorizan restricciones a las garantías individuales.

Invoca la situación de emergencia y el principio de razonabilidad en la medida que la ley 12.727 centra su contenido en el igual tratamiento de quienes se encuentran en igual situación salarial.

Afirma que la declaración de la emergencia provincial efectuada por los poderes políticos es una decisión irrevisable judicialmente.

Consigna dudas sobre la legitimación del accionante.

Señala que la ley 12.727 constituye un conjunto de disposiciones que revisten carácter intrafederal, en tanto son el resultado de una manifestación de voluntad concurrente del Estado Nacional y de la Provincia de Buenos Aires.

Concluye que existe una cuestión de evidente gravedad institucional que excede el mero interés individual de las partes y afecta de modo directo a la comunidad.

### 4. El 16 de agosto de 2001 el Tribunal rechazó la medida cautelar pretendida (fs. 49/52;; 67).

Con motivo de manifestar disconformidad con el rechazo de la cautelar, la actora amplía sus impugnaciones y denuncia la vulneración de derechos constitucionales (fs. 67/68 y 70).

No advirtiéndose la existencia de hechos controvertidos, resultó innecesario la apertura y producción de prueba (fs. 129), cuestión consentida por las partes interesadas (fs. 130 y 136), tomando intervención el Procurador General acompañando el pertinente dictamen (fs. 157/166).

### 5. Encontrándose los autos en condiciones de dictar sentencia, corresponde plantear y votar las siguientes

#### CUESTIONES

Primera: ¿Tiene legitimación la accionante?

Caso afirmativo:

Segunda: ¿Es procedente la demanda?

#### VOTACION

A la primera cuestión planteada el señor juez doctor Abel Fleitas Ortiz de Rozas dijo:

En primer término, corresponde considerar la posición expuesta por el Fiscal de Estado a fs. 127, donde cuestiona, si bien dubitativamente, la legitimación de la accionante para estar en juicio en representación de sus afiliados activos y pasivos.

En efecto, Nilda Ibar de Beccaria se presenta en su calidad de Secretaria General de la Asociación de Maestros de la Provincia de Buenos Aires, reclama en nombre de sus adherentes, y acredita tal extremo con la documentación agregada a fs. 1/38 (acta de designación de autoridades, estatuto gremial y listado de afiliados activos y pasivos). Dicha condición no fue controvertida por la demandada (fs. 120 y 124/128), situación determinante para no abrir la causa a prueba (fs. 129).

Esta Corte tuvo oportunidad de resolver lo concerniente a la legitimación de las entidades gremiales para demandar en la vía del amparo en representación de sus afiliados, reconociendo a quienes invisten la condición de titulares de la asociación sindical plena atribución para estar en juicio (causa B 62.986, "Quintana", sentencia del 5 de diciembre de 2001).

En tal sentido, entre los argumentos sustanciales el Tribunal expuso que en los cuestionamientos de la ley 12.727 "no solamente están en juego intereses particulares, individuales, propios, personales, concretos, directos del afiliado al sindicato, pretensor individual o plural y/o un interés colectivo de la asociación profesional, en un sentido clásico de dicho interés, estrecho, acotado, corporativo, sino también un interés de serie o categoría, clase, difuso o de pertenencia difusa, un derecho de incidencia colectiva".

"Asistimos a un conflicto distinto, masivo, que se refleja o impacta sobre la paz social, el orden económico, la seguridad y la solidaridad comunitaria".

"En efecto, corriendo el velo gremial encontramos un grupo o clase de afectados, tocados o alcanzados por la ley en crisis".

"Estamos frente a una situación que compromete derechos de incidencia colectiva, sea por la razón que el caso envuelve una multiplicidad de relaciones jurídicas equivalentes, o porque existe una mera situación de hecho común generadora de pretensiones jurídicas que tienen cierto grado de igualdad, semejanza, similitud, u homogeneidad, de manera tal que se configura un objeto común, en buena parte único e indivisible materia de la prestación o del bien objeto del goce, como por el acto único, legislativo (ley 12.727), administrativo (Decreto 1970/01) generador de perjuicios individualizables y divisibles por los respectivos titulares".

"En el caso de las asociaciones que tengan por finalidad la tutela de los derechos de incidencia colectiva su legitimación para estar en juicio en defensa de esos derechos es clara. Abarca asociaciones de cualquier tipo, en la medida en que se encuentre definida su finalidad institucional en sus Estatutos, los cuales no podrán imponer restricciones tales que terminen por afectar la tutela estructural que subyace en la legitimación. Los sindicatos están incluidos en esta categorización".

"Las Asociaciones Gremiales se constituyen para la defensa de los intereses de los asociados y al afectar a sus integrantes se lesiona el interés directo y personal de la sociedad y negarles interés en la impugnación de las medidas ilegítimas que afectan a sus afiliados es privarlas en buena parte su misma razón de ser (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2, La Defensa del Consumidor y del Usuario, 2da. edición, Fundación de Derecho Administrativo, IV-14, 1998)".

"La misma solución amplia rige en el plano supranacional, pues las asociaciones sindicales tienen expedita la vía ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de no ser ellas mismas personas físicas (Gordillo, op. cit. pag. IV- 15)".

"La introducción de los derechos de incidencia colectiva en el artículo 43 de la Constitución Nacional con la reforma de 1994 determina una flexibilización de las regulaciones procesales".

"En tal sentido, el art. 31 de la ley 23.551 establece la facultad de las asociaciones con personería gremial para defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, frente a los empleadores y al Estado y habida cuenta que el intento de reducir las remuneraciones en forma general importa el presupuesto de una potencial controversia colectiva, debe considerarse incluida en el ámbito de representación legal de los sindicatos".

Y cabe destacar muy especialmente en la presente, al igual que en el antecedente invocado, que ninguno de los afiliados al sindicato ha solicitado la exclusión de este proceso, tal como por ejemplo lo prevé la regla 23 de la Ley Federal de Estados Unidos (v. Cueto Rúa, Julio César, "La Acción por Clase de Personas", L.L. 1988-C-953 y sig.). Ello no obstante la notable trascendencia y conocimiento público de la causa y sus similares. La falta de oposición de los afectados supone el interés en que la representación gremial tutele sus derechos.

"Las asociaciones intermedias no deben necesariamente revestir el carácter de titulares de un derecho subjetivo actual o potencial, sino que resulta suficiente que entre sus fines, propendan a la protección de los derechos de incidencia colectiva del caso, siempre que aleguen y prueben un daño cierto o eventual con relación a un interés público de una clase, esto es, un grupo determinado o determinable de personas".

"Es inequívoco que en el marco conceptual de la norma básica - el citado art. 43 - corresponde admitir la legitimación individual y colectiva, por categorías, grupos o clases de afectados, que se movilicen

eficazmente entre dos límites extremos: el de la acción popular y el de las "class actions" no receptadas por nuestro derecho constitucional, pero próximas en algunas de sus exteriorizaciones prácticas. La entidad reconocida y registrada cuya finalidad sea la defensa de los derechos de incidencia colectiva, autorizada por el ordenamiento para ejercer su tutela, debe estar investida de legitimación con el fin de vehicular el mecanismo procesal del amparo, que no es sino la proyección del interés sustancial a proteger (los intereses colectivos o difusos dignos de tutela)".

"La única limitación que exhibe el art. 43 CN respecto de las asociaciones es la relativa a sus fines u objeto, poniendo en cabeza del legislador lo relativo a las formas de organización".

"La ley 12.727 afecta de manera directa, concreta, cierta, personal, los intereses colectivos (e individuales de los afiliados, en masa o en general) del sector público (empleados, trabajadores, agentes de la administración) de defensa de los sindicatos estatales, asociaciones profesionales, o entidades intermedias que los representan. Es obvio que el "afectado" (en su caso las asociaciones, dentro del ámbito de su representación) en estos derechos de incidencia colectiva está legitimado en hipótesis de daño concreto, o cuando es tocado, interesado, concernido, vinculado, por los efectos del acto lesivo. Es por esta razón que están legitimados para obrar. Los derechos de incidencia colectiva, de los que son titulares o portadores, aparecen claramente comprometidos en la cuestión".

"Se ataca la constitucionalidad de una ley, que al menos produce modificaciones sustanciales en el régimen del empleo público, en punto a las retribuciones. Demanda un sacrificio de un amplio segmento de la administración pública estatal (con reducciones de salarios, quita de beneficios, etc.), con justificación, por causa o a la luz de una situación declarativa de emergencia económica. Se cuestiona entonces por esta vía judicial (de la acción expedita y rápida del amparo, en su especie de amparo colectivo), la inconstitucionalidad, razonabilidad o proporcionalidad de las medidas, y en suma, la legitimidad del acto".

"Habilitar a los gremios, sindicatos, asociaciones en la ocasión, constituye además un reconocimiento, no solo a su personería colectiva, o derecho a desenvolvimiento (conf. arts. 39 y 41 de la Constitución Provincial.), sino también a la necesidad de ser oído y de control constitucional. Atiende por otra parte, a un principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional y art. 11 de la Constitución Provincial), que prevé como deber de la Provincia promover la efectiva participación de todos en la organización política, económica y social".

"Reconocer legitimación para obrar a las asociaciones encuadra no sólo en la normativa Constitucional antes referida (arts. 14 bis, 16, 18, 43 in fine, 75 inc. 22 C.N) Tratados Internacionales (Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, art. XVIII Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8; Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Politicos, art. 2.3). Constitución de la Provincia de Buenos Aires (arts. 11, 15, 20, 39, 41), sino también encaja perfectamente dentro de la tipología Constitucional Nacional, que a partir de la Reforma de 1994, responde a ideas garantistas, participativas, eficientistas, integracionistas. Y cumple con la finalidad de lograr una justicia "continua y efectiva" para la Provincia de Buenos Aires, conforme el artículo 15 de la Constitución Reformada en 1994 (MORELLO, Augusto M., "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", capítulo XLV, pag. 707, Librería Editora Platense, T. 2, 1998)".

Concluyo, por lo expuesto, que la actora inviste plena legitimación para actuar en autos. Costas por su orden. Voto por la afirmativa.

Los señores conjuces doctores Condorelli, Sagues, Pérez Catella, Tedesco y Servini, por los fundamentos expuestos por el señor Conjuez doctor Fleitas Ortiz de Rozas votaron por la afirmativa.

A la primera cuestión planteada, el señor Conjuez doctor Cafferatta dijo:

Partiendo de lo expresado por los colegas preopinantes, a cuyos conceptos adhiero, me permito efectuar las siguientes consideraciones:

I.- La legitimación (standing), concepto político, es por cierto, en estos momentos, la pieza maestra de tantísimos desplazamientos que conducen, forzosamente, a cualificar, a diversificar las tutelas, en la búsqueda constante del proceso justo, "por una justicia de rostro más humano". Ello así porque la "legitimatio" es uno de los institutos más sensibles al fenómeno de la socialización del proceso. (MORELLO, Augusto M., "Legitimaciones plenas y semiplenas en el renovado derecho procesal civil. su importancia", p 67, en obra colectiva, "La legitimación", en Homenaje al profesor doctor Lino Palacio, Abeledo- Perrot, Librería Editora Platense, 1998). Podría decirse que en realidad, la legitimación es una cuestión de elección política y sólo

después de técnica, de ahí la relatividad de este instituto (VIGORITTI, Vincenzo, "Interessi collettivi e processo. La legittimazione agire" , pág. 66, Milano, 1979).

Al respecto, calificada doctrina procesal nacional ha ubicado el tema de la legitimación en el "punto central" del proceso civil, constitucional, contencioso-administrativo (MORELLO, Augusto M., Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas, vol. 2, Capítulo LXXI, su artículo: "Las nuevas dimensiones del proceso civil - espacios ganados y trayectorias", pág. 1315, Librería Editora Platense, 1998); concordantemente, se ha dicho que el interés actual se ha desplazado así a cuestiones un tanto más "pedestres", si se quiere, aunque más rendidoras desde una visión más pragmática de las cosas (PEYRANO, Jorge W.: "La legitimación", homenaje al profesor Lino Palacio, Editorial Abeledo-Perrot, 1996, "Legitimaciones atípicas", págs. 79 y 90) destacándose entre esas cuestiones que concitan la atención generalizada de hoy, todo lo relacionado con el "impactante tema de la legitimación" (MORELLO, Augusto Mario, "La legitimación", Homenaje al Profesor Dr. Lino Palacio, citado ut supra, "Legitimaciones plenas y semiplenas en el renovado derecho procesal civil: su importancia").

II.- Más legitimaciones frente a nuevos derechos, diferentes conflictos y afinadas formas del trámite judicial palpita en el seno de las sociedades del siglo XXI. La legitimación -por derecho propio- se levanta ante las tierras a conquistar a la vanguardia de la renovada etapa inmediata. Porfía por la efectividad amplia, diversificada, sin escollo, del enjambre de derechos y libertades fundamentales, que en la transición de una cultura demanda otro "libreto".

Las sucesivas conquistas (cambios en el proceso judicial), se enriquecen más todavía al incorporarse en estas horas a esos procesos colectivos, una categoría de derechos que se encasillan en la denominación de derechos de incidencia colectiva. Esa idea de lo colectivo (que involucra a grupos, categorías, poblaciones, y complejas situaciones subjetivas), se ensancha para dibujar un régimen o sistema de tratamiento jurídico envolvente y similar (MORELLO, Augusto M., "El proceso civil colectivo" , Cap. LXX, pág. 1066, v. 2, de su obra " Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Librería Editora Platense, 1998).

III.- Frente a estas situaciones de incidencia colectiva, el gran paso hacia adelante que ha experimentado el ingenioso mundo de las legitimaciones extraordinarias, especiales, raudamente hace creer en "otro modelo de la justicia", en el seno de otras sociedades. Se verifica entonces, la conversión del interés en derecho o situación jurídica tutelable, como asimismo el correlativo ascenso de las legitimaciones, sin omitir la recepción constitucional de tales derechos. La aceleración en las innovaciones, se manifiesta de variadas maneras y con registros inéditos: adaptando, reformando o sustituyendo las ideas y los ordenamientos positivos.

El brinco de lo individual a lo social, de lo abstracto a lo concreto, de lo simple a lo complejo, de la teoría a las soluciones no de escuela sino pragmáticas, comprendidas y asumidas, con convicción por los operadores y justiciables, son características que se arremolinan con potentes voltajes. Se palpa con consistencia en la multiplicación de nuevas y necesarias legitimaciones. Es en este clima que aflora con tanto ímpetu incontenible el eje de la legitimación (MORELLO, Augusto M., "La renovación del derecho procesal civil", cap. LXXXII, p. 1347, "Estudios de Derecho Procesal. op. cit. , Platense, v. 2, 1998). La legitimación es el nudo gordiano o el verdadero talón de Aquiles de la tutela procesal más aún en temas tan complejos, como por ejemplo los procesos colectivos.

IV.- El impacto de los procesos colectivos como el presente sacude la base tradicional de la explicación científica procesal. Todo esto se hace más evidente en la categoría de asuntos masivos, grupales, colectivos de una repercusión social gravitante para la convivencia. Es así que rebasa el mero interés privado, particular, de la controversia tradicional de Cayo vs. Ticio, el caso o controversia típico entre dos personas, cualquiera fuera la naturaleza de los sujetos obrantes (de derecho público o privado, individual, plural o colectivo). Es que la causa sub lite, afecta o interesa a terceros, que no son partes en la contienda judicial, aunque el régimen de ley los alcanza. La repercusión mayor al clásico litigio singular se manifiesta, sin embargo en dos instituciones fundamentales: a) en punto a la legitimación de obrar; b) tocante a la extensión subjetiva y modalidades de la Cosa Juzgada.

Se trata de un litigio masivo, de legitimación colectiva a gran escala. De allí la complejidad del tema, que plantea gran variedad de problemas: a) quiénes son los portadores de derechos de incidencia colectiva y como se hace para identificarlos; b) quien está suficientemente legitimado para ejercer la representación del grupo; c) cómo son los efectos de una sentencia dictada para un grupo amplio y posiblemente indeterminado de individuos; d) cómo se protege el debido proceso adjetivo de todos los portadores del derecho que no han

participado del proceso; e) cómo se concilian las decisiones judiciales opuestas (BIANCHI, Alberto B. "Las acciones de clase", p. 28 a 41, Fundación de Derecho Constitucional José Manuel de Estrada, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 2001).

La presente controversia, no es un conflicto típico, clásico, tradicional, normal, ordinario. Es un caso atípico. Extraordinario. Anómalo. Que requiere de la magistratura un esfuerzo creativo, tendiente a adecuar las viejas e insuficientes instituciones, pensadas para cuestiones entre dos partes, del siglo XIX. Su complejidad, estriba no sólo en la pluralidad de actores que la integran, sino también en la globalización del problema que los involucra o concierne.

V.- Las cuestiones sometidas al juicio de la Corte, por las razones expuestas "in re Quintana", superan los intereses de los partícipes de la causa, de modo que conmueven a la comunidad entera. Porque no sólo comprometen, inciden, sobre la continuidad y regularidad del servicio público y la administración estatal, sino también cala hondo en las bases económicas- sociales de la actividad en general, de la economía de los propios agentes del Estado, de su régimen laboral, del comercio, la industria, los profesionales libres de la matrícula, los concesionarios de servicios públicos, en especial en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, como asimismo del funcionamiento y organización del Estado mismo.

Por lo demás, el fundamento de la leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30.05.96, Tisera, Horacio Fernando c/ Banco Central de la República Argentina, Fallos T. 319, p. 925).

VI.- Desde la segunda mitad del siglo pasado, se ha comenzado a advertir la necesidad de proteger los intereses propios de un grupo de personas indeterminadas, colectivos, de categoría y de dar legitimación a los integrantes de esos grupos, organizados o no, o al Ministerio Público, para demandar en defensa de esos intereses.

En el caso de las asociaciones que tengan por finalidad la tutela de los derechos de incidencia colectiva, la legitimación para estar en juicio en defensa de esos derechos, es clara. Abarca asociaciones de cualquier tipo, en la medida en que se encuentre definida su finalidad institucional en sus Estatutos, los cuales no podrán imponer restricciones tales que termine por afectar la tutela estructural que subyace en la legitimación. Los sindicatos están incluidos en esta categorización.

Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español, en el caso de las asociaciones profesionales, de cara a una legislación equivalente a la argentina, en su sentencia nº 24 del 25 de febrero de 1987 (conforme la cita de QUIROGA Lavié, Humberto, "El Amparo Colectivo", p. 190, Edit. Rubinzal- Culzoni, 1998). Se recuerda además la misma solución amplia en el plano supranacional, pues las asociaciones sindicales tiene expedita la vía ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de no ser ellas mismas personas físicas (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2, La Defensa del Consumidor y del Usuario, 2da edición, Fundación de Derecho Administrativo, pág. IV- 15).

Por último, dentro del derecho comparado, recientemente, en el caso "Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services T.O.C, Inc. (US 120 S.Ct. 693 (2000))", la Corte Suprema de los Estados Unidos adopta una "postura liberal" en materia de legitimación para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva, supraindividuales, difusos. (véase el artículo publicado por Jeffrey G. Miller, profesor de Hopkins, Universidad de Derecho Nueva York, en la Revista E.D, del 13.9.00, p. 15).

a) La Asociación legitimada, llamada "ente exponencial" por parte de la doctrina italiana, es un ente organizado de manera permanente, preestablecida, portador de intereses colectivos, de clase, grupo, o sector comunitario, ejerce en el caso - según una parte de la doctrina - una representación legal "sui generis", una suerte de "sustitución procesal", pues lo que se hace es ejercitar un derecho ajeno, aunque a nombre e interés propio (BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo, "La protección jurisdiccional de los intereses de grupo", Ed. Bosch, Barcelona, 1995, págs. 59 y ss., 151, 232. Del mismo autor vid. "Sobre el concepto de intereses de grupo, difusos y colectivos", LL, 1997-F-1142), o constituye por fin un "litisconsorte cuasi necesario" (FAIREN GUILLEN, Estudios de Derecho Procesal, Revista de Derecho Procesal Privado, Madrid, 1955, pág. 143).

b) Puede ser una legitimación extraordinaria, un sustituto procesal, un representante no convencional etc. En definitiva existen condiciones operativas de una transformación institucional en el amparo, que ampliando el perfil de la legitimación procesal ad causam, permite el nacimiento del juicio constitucional en tutela de intereses superiores amparados entre otras disposiciones fundamentales, por los arts. 33 y 43 de la norma

básica del Estado. Para adoptar un temperamento podemos catalogarlos como legitimaciones por categoría, en las que la posibilidad de establecer un litisconsorcio necesario es plenamente posible (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, "El Derecho de Amparo", págs. 154, 155, Edit. Depalma, 1998).

c) Para otros en cambio, debe admitirse la acción representada por asociaciones gremiales, sindicales, profesionales, contra actos que afectan a sus miembros o asociados: allí la asociación actúa por un interés legítimo y hasta un derecho subjetivo. Cuando la Asociación se presenta para defender derechos del tipo de los que son parte de ella como socios, pero no necesariamente lo son, entonces estamos en presencia de un derecho de incidencia colectiva. Se requiere en estos casos - interés legítimo - que la decisión atacada concierna al conjunto de los miembros adherentes a la asociación. (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2, La Defensa del Consumidor y del Usuario, 2da edición, Fundación de Derecho Administrativo, IV- 12, 1998).

Negar interés a las asociaciones es exigir que sus asociados se presenten individualmente, con lo cual se desembocará en definitiva en una multiplicidad de recursos que deberán luego ser acumulados de oficio por la administración, llegándose así en definitiva a un resultado similar, aunque más costoso y complicado, que el que se hubiera obtenido de haberse admitido la presentación de la asociación misma. Es el mismo drama que aqueja a la justicia y que ésta tampoco ha atinado a resolver aún.

VII.- Por ultimo, la jurisprudencia es incongruente con un restringido concepto de interés personal y directo. Si lo tomamos en sentido estricto, resultaría que las asociaciones solo tendrían interés cuando se trata de cuestiones que las afectaran a ellas directamente, en cuanto asociaciones; pues bien, dado que dichas asociaciones gremiales se constituyen casi siempre para la defensa de los intereses de los asociados, es obvio que afectarlos a estos es afectar también, al mismo tiempo, el interés directo y personal de la sociedad y negarle interés en la impugnación de las medidas ilegítimas que afectan a sus asociados es negarle en buena parte su misma razón de ser (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, tomo 2, La Defensa del Consumidor y del Usuario, 2da edición, Fundación de Derecho Administrativo, IV- 14, 1998).

Se señala que la práctica administrativa argentina con todo no había recibido hasta el presente esta aplicación del principio, y así es como se había negado interés a dicho tipo de agrupaciones o asociaciones, incluso cuando el acto afectaba a la totalidad de sus miembros. Esa vieja tesis ha quedado completamente desfasada en la evolución del derecho argentino con el fallo de la Corte Suprema "in re AGUEERA", en que se reconoce legitimación judicial por sus asociados a una asociación en acción declarativa de inconstitucionalidad (Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina AGUEERA c. Buenos Aires, Provincia y otros s. acción declarativa", LL, SJDA, 29.5.97, pág. 22, con nota de AGUSTIN: "Las asociaciones de usuarios y la defensa de los derechos de incidencia colectiva (Acción declarativa de inconstitucionalidad)").

VIII.- La introducción constitucional de los derechos de incidencia colectiva constituye la base indubitable del progreso de la pretensión en esta materia, expuesta por la Asociación Profesional (o sindicato de Maestros), en punto a la cuestión de la legitimación judicial en cuanto al derecho sustantivo que se discute.

En el caso de la legitimación de las "asociaciones que propendan a esos fines", conforme la terminología del artículo 43 de la Constitución Nacional, téngase presente que, el derecho de incidencia colectiva se ejerce para sí y otros, sea que resulten titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos. De tal modo, puede tramitar por acción de amparo, acción declarativa o por cualquier proceso de conocimiento. Los derechos de incidencia colectiva los ejercen tanto los afectados como las asociaciones reconocidas de interesados, aunque no tengan en su seno a la totalidad de sus afectados lo que es obviamente imposible.

La doctrina considera que la Constitución Nacional, en el art. 43, da amparo a los intereses difusos, bajo la calificación de "derechos de incidencia colectiva en general", legitimando al "afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley", para obrar por ante los tribunales de Justicia. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires ampara "el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos" (artículo 20), dentro de los cuales se inscriben los intereses difusos.

IX.- "Los egoísmos, los reduccionismos, los angostamientos en materia de legitimación procesal son capaces de desvirtuar al sistema de derechos y al sistema garantista, en la misma medida en que ni uno ni otro rindan el resultado a que están destinados ante la administración de justicia, ya que la desembocadura de los derechos y las garantías en la ruta de acceso a la justicia y en proceso queda obturada si la legitimación, que es la llave para ingresar al proceso se vuelve indisponible a la pretensión del justiciable" (BIDART

CAMPOS, Germán J., "El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación", pág. 15, en obra colectiva "La legitimación", homenaje al doctor Profesor Lino Palacio, Abeledo-Perrot, 1996).

Es que la matriz constitucional donde se alimentan el sistema de derechos y el sistema garantista es la misma que debe alimentar al derecho procesal en materia de legitimación. Esta problemática no puede recluirse en el derecho procesal, como cuestión a resolver exclusivamente por sus normas - a riesgo de incurrir en una miopía -. Por el contrario, el cordón umbilical que anuda lo procesal con lo constitucional no tolera cortarse porque de ocurrir tal cosa se puede frustrar el sistema de derechos y garantías" (BIDART CAMPOS, Germán J., "El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación", pág. 15, en obra colectiva "La legitimación", homenaje al profesor doctor Lino Palacio, Abeledo-Perrot, 1996).

Este vínculo es tan decisivo que se llega al extremo de sostener que según le vaya a la legitimación para obrar será la suerte de los demás derechos y del conjunto de las garantías (cfr. MORELLO, Augusto M., capítulo II, "Moderno Derecho Procesal", vol. 1, de su obra "Estudios de Derecho Procesal ...", cit., Editora Platense, 1998).

X.- Cuando el interés colectivo es grupal las Asociaciones representativas de dichos intereses, están legitimadas para obrar en defensa propia, no sólo de sus afiliados, sino también del conjunto, globalizado, dentro del cual, el afiliado forma parte del mismo, lo integra, pertenece fragmentariamente de manera diferenciada.

En estos casos, el interés grupal, corporativo, sindical, asociacional, gremial, es inescindible del interés individual, plural individual homogéneo. Forman parte de un todo idealmente indivisible, aunque se pueda fraccionar, partir, dividir, en cuotas partes o porciones. La Asociación ejerce una suerte de "representación colectiva de los intereses colectivos afectados, globalizante de todos y cada uno de los sujetos, cuyo interés supraindividual se ha vulnerado", en conexión con un específico destino social de la defensa de esos intereses. Se ha dicho que con el actual tríptico de los arts. 41, 42, y 43 de la Carta Magna Nacional, el constitucionalismo local otorga protección a los derechos de incidencia colectiva (vg. arts. 20 y 28 Constitución Provincial). De este modo la legitimación activa para obrar se distribuye, cuando se tutelan derechos de incidencia colectiva, entre el afectado, el Defensor del Pueblo (art. 86 CN) y las asociaciones reconocidas, según lo prevé la garantía del amparo.

XI.- La única limitación que exhibe el artículo 43 de la Constitución Nacional respecto de las asociaciones es la relativa a sus fines u objeto. En doctrina, se destaca que la norma las habilita con la condición de que estén registradas conforme a la ley, pero mientras a falta de ley no estén registradas, damos por cierto que basta que existan con alguna formalidad asociativa de la que surjan sus fines para que su legitimación les sea reconocida judicialmente (BIDART CAMPOS, Germán: "Manual de la Constitución Reformada", pág. 383, Tomo II, Ediar, 1998).

Por lo demás, calificada doctrina (BIDART CAMPOS, Germán: Tratado Elemental de Derecho Constitucional", T. IV, ps. 319 y 320; SPISSO, Rodolfo: "tutela Judicial efectiva en materia tributaria", p. 167), se inclina por la directa operatividad de la norma constitucional, en tanto la legitimación surja de sus fines (SPOTA, Alberto Antonio, "Análisis de la acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional", E.D, Suplemento de Derecho Constitucional, ejemplar del 29.5.95). Su operatividad surge, de la propia Constitución Nacional, que los protege, avala, afianza.

XII.- Desde otra óptica, tratándose en el caso, de un amparo con componentes o materia contencioso-administrativa, deberá tenerse en cuenta, la apertura legitimatoria que surge del art. 12 incisos 2 y 4 y en especial del art. 13 del Código Contencioso Administrativo, Ley 12.008, que habilita para deducir cualquiera de las pretensiones que enumera, a "toda persona que invoque una lesión, afectación o desconocimiento de sus derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico". Y que, aún bajo la vigencia del Código Varela, Ley 2961, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sentó jurisprudencia, destacándose por su empeño en lograr que el Derecho Procesal no sea un medio de impedir sino una herramienta de facilitar el acceso de la función esencial de la Justicia (B 55.392, "Rusconi", res. 4-VII-95). Voto por la afirmativa.

El señor Conjuez doctor Cappello, por los fundamentos del señor Conjuez doctor Cafferata, votó por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor Conjuez doctor Abel Fleitas Ortiz de Rozas dijo:

- I -

La argumentación de la demandada concerniente a la existencia de "cuestiones políticas" que estarían fuera de la evaluación judicial fue ya considerada y desestimada por este Tribunal en los autos B 62.986 ("Quintana", sentencia del 5 de diciembre de 2001).

En dicho caso se puntualizó que: "La doctrina de las "cuestiones políticas no justiciables" es una elaboración de la jurisprudencia tendiente a restringir el control judicial de constitucionalidad respecto al ejercicio de facultades privativas y exclusivas de un órgano de poder".

"Sin perjuicio de la valoración realizada por la Legislatura al sancionar la ley en crisis y el Poder Ejecutivo al promulgar la misma con los efectos impugnados en autos, tal tipo de prerrogativas son susceptibles de examen y revisión judicial cuando infringen las normas que reglan sus límites o se incurre en irrazonabilidad, arbitrariedad o desviación de poder (B 57.216, "Donnarumma", publicado en D.J.B.A., T. 158, pág. 142; B 57.761, "Striebeck", sentencia del 7.nov.2001)".

"El control judicial de constitucionalidad reclamado merece una resolución final de mérito del asunto controvertido (art. 57 Const. Prov.)".

"Es el derecho al recurso judicial también previsto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ADLA, XLIV-B, 1250) que ni siquiera la implantación de emergencias pueden suprimir o privar de efectividad, ya que los Estados partes están obligados a establecerlo para la protección de los ciudadanos y para el control de legalidad de las medidas adoptadas por el órgano ejecutivo con motivo de tales situaciones de excepción (Informe 30/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; La Ley T. 1998-E-260/271, con Comentario de Tomás Ojea Quintana)".

Por dichas razones, debe desestimarse el referido reparo de la demandada, y cabe entrar a considerar el contenido de la impugnación.

- II -

Las pretensiones articuladas se dirigen a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 12.727 y del decreto 2023/01, con los siguientes efectos para todos los afiliados al gremio:

1. Percibir en dinero en efectivo íntegramente los sueldos y haberes previsionales.
2. Anular la reducción salarial.
3. Eliminar la suspensión del cómputo del tiempo de servicios para la antigüedad a los fines del pago de la bonificación respectiva.

Para la consideración de tales cuestionamientos, cabe evaluar la real existencia y entidad de la emergencia económico-social, la razonabilidad, proporcionalidad y limitación en el tiempo de las medidas adoptadas frente a la misma, y el alcance de las restricciones sobre los derechos invocados (C.S.J.N., Fallos, 126:161, 172:21, 313:1513, 323:1566, entre otros)

- III -

Como principio general, compete al Poder Legislativo la evaluación y la calificación de las circunstancias que justifican una legislación de emergencia (C.S.J.N., 27.dic.1990, Fallos t.313 p.1513), en la cual los derechos patrimoniales pueden ser suspendidos o limitados de manera razonable, en aras del bien general de la comunidad (C.S.J.N., 27.dic.1990, Fallos t.313 p. 1638, idem, 4.may.1993, Fallos t.316 p.797, idem, 10.dic.1996, Fallos t.319 p.2867).

Los criterios expuestos podrían ser sujetos a revisión cuando se comprueba que la declaración de emergencia ha sido infundada y producto de un desvío de poder, o cuando las restricciones de los derechos resultantes de la misma se demuestran abusivas y desproporcionadas, con relación a los sectores de la comunidad que se ven alcanzados, o no, por los mismos.

Procede analizar, entonces, los antecedentes y desarrollo de la crisis económico social que motivó la declaración de emergencia, y el alcance de las medidas adoptadas por la legislación provincial, que agravan a la accionante, para evaluar si existe tal irrazonabilidad, desvío de poder, o privación absoluta de derechos, que pudiera justificar la admisión de esta acción de amparo y la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

- IV -

La gravísima situación económica y social en la cual se desenvuelve la vida institucional de la Provincia de Buenos Aires y de toda la República, ya existente al momento en que se dictó la ley 12.727 (que la propia accionante reconoce al inicio del punto III de su demanda), se ha ahondado todavía más en el transcurso de la presente acción; frente a lo cual, la decisión final debe atender a la evolución producida en la realidad y en el sistema jurídico, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (C.S.J.N. Fallos 308:1489 -La Ley 1987-A-496- 312:555; 315:123).

Las partes no controvierten la existencia de una crisis económica y social, que ha dado lugar al dictado de una multiplicidad de normas de carácter nacional y provincial, que se escalonan, entrecruzan e interrelacionan. Para ilustrar esta crítica evolución legislativa, mencionaré las principales normas nacionales y provinciales que se han sucedido:

1. El 21 de noviembre de 2000 se dicta la Ley 25.344, que declara en emergencia la situación económico financiera del Estado Nacional, por un año, plazo que puede ser prorrogado por el Poder Ejecutivo por una sola vez y por igual término. (art. 1º); faculta al Poder Ejecutivo Nacional a proponer y hacer efectivo el saneamiento de la situación económico financiera verificada entre cada una de las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Estado Nacional, pudiendo proponerse y acordarse conciliaciones, transacciones, compensaciones, reconocimientos y remisiones y toda otra operación que tienda a la determinación y cancelación de las deudas y/o créditos entre las partes (arts. 19 y 20); e invita a las Provincias a adherir a la ley, legislando en el ámbito de su competencia sobre las materias incluidas en la presente (contratos, empleo público, consolidación de deudas, saneamiento de la relación económica financiera).

2. El 10 de abril de 2001 el Gobierno Nacional y el de la Provincia de Buenos Aires celebran el acuerdo para el crecimiento, el mejoramiento de la competitividad de la economía, la preservación del crédito público y el equilibrio fiscal (ver fs. 78/86). En el mismo se contemplan diversas cuestiones, como el mejoramiento de la recaudación tributaria, la autorización de la Legislatura al Poder Ejecutivo para formular una reestructuración y racionalización de la Administración provincial, la reducción del gasto primario y congelamiento a partir del año 2002, la reducción progresiva del déficit financiero, para llegar al equilibrio fiscal en el año 2005, la eliminación de los créditos de mala calidad de la cartera del Banco Provincia (Ley 12.726), y el compromiso de efectivizar antes del 31 de diciembre de 2001 el saneamiento de la relación económica financiera de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VI de la Ley 25.344.

3. El 4 de julio de 2001 un nuevo convenio entre la Nación y la Provincia establece compromisos recíprocos para garantizar los objetivos del Acuerdo del 10 de abril del mismo año (ver fs. 89/94), que comprenden una baja adicional del gasto primario de la Provincia para el segundo semestre de 2001, en la suma de \$ 500.000.000, la emisión de instrumentos de cancelación de obligaciones para el pago de sus compromisos, y un apoyo financiero de emergencia para la Provincia por parte del Estado Nacional.

4. El 12 de julio de 2001 el Gobernador de la Provincia dicta el Decreto n° 1960/01, mediante el cual adhiere a los términos de la ley nacional 25.344, declarando en estado de emergencia la situación económico financiera del Estado Provincial (art. 1º), y regula sus características, alcances y efectos, incluida la emisión de Letras de Tesorería para la Cancelación de Obligaciones "Patacones" y de Bonos de Cancelación de Obligaciones de la Provincia de Buenos Aires (art. 8º), y la reducción y pago parcial de haberes y otras retribuciones personales, con letras de tesorería para cancelación de obligaciones o con Bonos de Cancelación de Obligaciones (art. 10º).

5. El 15 de julio de 2001 se firma el denominado "Compromiso por la Independencia" (ver fs. 95/96), en cuyos contenidos se contempla la adopción en todas las administraciones del país del principio presupuestario de "déficit cero" y de mecanismos que considere adecuados para ello, respaldando en el orden nacional el criterio establecido en el Decreto 896/01, al que podrán adherir; proveer los instrumentos financieros y el apoyo técnico de la nación para aliviar la situación financiera de las Provincias.

6. El 18 de julio de 2001 la Suprema Corte de Justicia, por resolución n° 1925 declara la invalidez del Decreto 1960/01 por resultar incompatible con la Constitución de la Provincia, atendiendo a la inexistencia en el orden público local de normas constitucionales que autoricen Decretos de Necesidad y Urgencia con el alcance legislativo del citado.

7. Se llega así a la sanción de la Ley 12.727, que declara en estado de emergencia administrativa, económica y financiera al Estado Provincial, durante el término de un año (arts. 1º y 2º).

La ley aprueba la emisión de letras de tesorería para la cancelación de obligaciones a las cuales denomina "Patacón" y Bonos de cancelación de obligaciones de la provincia de Buenos Aires, para aplicar a las obligaciones no financieras de la Provincia, hasta \$ 200.000.000, sin perjuicio de la autorización del artículo 58 inciso b) de la Ley de Contabilidad (art. 7); habilita al Poder Ejecutivo a disponer el pago parcial de haberes y otras retribuciones personales del presente ejercicio fiscal, a partir de \$ 900, con letras de tesorería para cancelación de obligaciones o con bonos de cancelación de Obligaciones, en este último caso, a opción del acreedor (art 9), pago que importará la extinción irrevocable de los créditos por los que se efectúe la entrega (art. 11).

Dispone igualmente la reducción de las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales, habituales regulares y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal de la totalidad de los organismos provinciales, incluido el comprendido en convenciones colectivas de trabajo, los beneficiarios del sistema previsional, tanto del Instituto de Previsión Social, como de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia y personal que presta servicios en escuelas privadas subvencionadas por la Provincia, en la medida que su remuneración sea pagada a partir del subsidio provincial, según una Planilla Anexa, que forma parte de la Ley (art. 15). La planilla indicada establece porcentajes de reducción progresivamente crecientes, para los sueldos superiores a \$ 1.200.-, aplicables sobre el excedente de esa cifra. La reducción tendrá vigencia a partir de los salarios devengados en el mes de julio de 2001 y por el período de la emergencia (art. 20)

Durante la emergencia dejará de computarse el tiempo para acreditar antigüedad a los efectos de las bonificaciones por tal concepto (art.21)

El Poder Ejecutivo puede proponer y efectivizar el saneamiento de la situación económico financiera verificada a la fecha de entrada en vigencia de la presente, entre cada uno de los Municipios y el Estado Provincial o sus organismos (art. 38), y se invita a los Municipios a adherir a la ley (art. 45).

La Provincia adhiere al régimen establecido por la Ley 25.344, de conformidad con lo establecido en su artículo 24 (art. 46).

8. El decreto 2023, del 31 de julio de 2001, reglamenta la ley 12.727 y establece diversas modalidades del pago de obligaciones y de recepción de aportes y otros créditos fiscales en "patacones".

9. En el nivel nacional, el 31 de julio de 2001 se sanciona la Ley 25.453, conocida como de "Déficit Cero". Establece como regla que cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional, de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará a los créditos respectivos en la proporción que resulta necesaria a tal fin y se aplicará, incluso, a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas, por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones, pensiones, así como aquellas transferencias que los organismos y entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios que se disponga de acuerdo con lo previsto importará de pleno derecho la disminución de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuera su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Estas últimas en los casos que correspondiere. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes según corresponda.

En su art. 20 invita a las Provincias a dictar medidas equivalentes a las previstas en el artículo 34 de la Ley de Administración Financiera n° 24.156, como así también a adherir en lo pertinente a la ley o dictar en sus respectivas jurisdicciones medidas análogas a las aquí previstas.

10. El Decreto 1004 del Poder Ejecutivo Nacional (9 de agosto de 2001) autorizó un programa de emisión de Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOP) a cargo del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial.

11. El 14 de agosto de 2001 la Nación y la Provincia de Buenos Aires suscriben un Convenio (ver fs. 99/106) para la aceptación de "Patacones" para el pago de impuestos nacionales, como implementación transitoria del programa para la emisión de LECOP. La Provincia declara su voluntad de participar en el programa de emisión de LECOP instituido por Decreto 1004/01, comprometiéndose a suscribir el contrato con el Fondo

Fiduciario para el Desarrollo Provincial, y se otorga a los patacones los efectos previstos en los artículos 3 y 4 del Decreto 1004, a partir que la Provincia cumpla una serie de condiciones, que se enumeran.

12. La ley 12.774, sancionada y promulgada el 1º de noviembre de 2001, ratifica el convenio de suscripción del programa de emisión de Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOP), que reemplazarán a las letras de tesorería para cancelación de obligaciones (patacones); si bien autoriza el pago de haberes con cualquiera de dichos títulos, en forma indistinta, y autoriza al Poder Ejecutivo a extender hasta un año adicional la vigencia de la emergencia de la Ley 12.727.

La forma de pago de haberes a partir del mes de octubre de 2001 es modificada del siguiente modo: retribuciones de hasta \$ 1.000.- hasta un 40 % en los referidos títulos; de \$ 1.000 a \$ 1.800.-, hasta un 50 % en títulos; y de más de \$ 1.800.-, hasta un 70 % en títulos (art. 4º).

Dispone que los tenedores de LECOP y/o patacones podrán aplicarlos, a su valor nominal, al pago de obligaciones con la Provincia, incluyendo impuestos, tasas y contribuciones, y deudas con el Banco de la Provincia (art. 6º).

Aprueba la emisión de Letras de Tesorería para Cancelación de Obligaciones, Patacón 2, por un monto de ciento cuarenta millones (\$ 140.000.000), con vencimiento a cinco años, que serán rescatadas a un valor equivalente al ciento treinta y cinco por ciento del valor nominal; invita a los municipios a adherir a la presente ley.

13. La ley 12.775, promulgada en la misma fecha que la anterior, especifica pautas para el cálculo de los descuentos al personal docente.

14. La ley 12.836, promulgada el 3 de enero de 2002, modifica la 12.727 mediante una autorización que extiende al Poder Ejecutivo para disponer el pago de los salarios a los agentes públicos con pesos y/o con Letras de Tesorería para la cancelación de obligaciones -"Patacones"- y/o con Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales -LECOP- y/o con otro instrumento legal que los sustituya, de acuerdo a la escala que, con carácter general, el Ministerio de Economía determine en función de las disponibilidades reales de caja en cada oportunidad (art. 4); regula una nueva consolidación de los pasivos provinciales; dispone levantar de oficio las medidas cautelares dictadas en los juicios contra el Estado y prohíbe trabar nuevas disposiciones de dicha índole, otorgando "carácter meramente declarativo" a las sentencias que "reconozcan obligaciones alcanzadas por el régimen de la presente ley".

15. El Poder Ejecutivo Nacional, por Decreto nº 1387 del 1º de noviembre de 2001 estructura un sistema de reducción del costo de la deuda pública nacional y provincial, a través de su conversión facultativa por Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados.

16. La ley nacional 25.561 (sancionada y promulgada el 6 de enero de 2002) declara "la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera, cambiaria" hasta el 10 de diciembre de 2003; modifica la ley de convertibilidad; reestructura las obligaciones contractuales y establece un nuevo tipo de cambio en la relación del peso con el dólar. La complementan los decretos del P.E.N. 214/02, 260/02, y 320/02, entre otros.

17. La ley nacional 25.563, sancionada el 30 de enero y promulgada el 14 de febrero de 2002, declara la "emergencia productiva y crediticia" del país hasta el 10 de diciembre de 2003, modifica diversas disposiciones de la ley de concursos y quiebras, y regula aspectos de las obligaciones del sector privado, suspendiendo por 180 días las ejecuciones judiciales y extrajudiciales y las medidas cautelares, con algunas excepciones.

La referida multiplicación de normas nacionales y provinciales "de emergencia" ha intentado dar respuesta al creciente agravamiento y extensión de una crisis que sumaba el desequilibrio fiscal, la desaparición de toda forma de financiación externa o interna, la drástica baja de la recaudación tributaria, la crisis del sistema financiero, la prolongación de la recesión y, en definitiva, el default o cesación de pagos del Estado Nacional y del Provincial (aparte de otros factores económico-sociales no menos importantes, como la desocupación y la acentuada distribución regresiva del ingreso).

1. Dentro del marco descripto, corresponde evaluar si las restricciones aplicadas a los ingresos de los agentes públicos cuya representación asume la actora (reducción porcentual de los sueldos, pago parcial en Letras de Tesorería -patacones-, y suspensión del cómputo de la antigüedad durante el plazo de la emergencia) son irrazonables o desproporcionadas en forma tal que afecten las garantías constitucionales que invoca.

Como principio, es doctrina aceptada que "los derechos reconocidos por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, por lo que en momentos de perturbación social y económica es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad" (C.S.J.N., 7.ago.1990, Fallos t. 313 p.664, idem, 27.dic.1990, Fallos t.313 p.1513, idem, 13.ago.1998, Fallos, t.321 p.1984), por lo que se ha entendido que, en principio "la decisión de reducir las remuneraciones en forma generalizada, no resulta un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave situación económica" (C.S.J.N., 2.jun.2000, Fallos, t.323 p.1566, idem, 19.oct.2000, en "La Ley" del 1º.mar. 2001, fallo n° 101.605)

En el mismo sentido, se ha resuelto que "en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere conveniente, con el límite que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución. No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos 171:19), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos 238:76)".

Cabe recordar, en ese contexto, a las sucesivas leyes de consolidación de deudas dictadas por el Estado Nacional (leyes 23.982 y 25.344) y por la Provincia de Buenos Aires (leyes 11.192 y 12.836), en situaciones de emergencia, que postergaron por hasta dieciséis años el pago de obligaciones de dar sumas de dinero o alternativamente habilitaron a la entrega de distintos bonos: aún cuando este Tribunal declaró su inaplicabilidad en materia contencioso administrativa, en virtud de una específica cláusula en la Constitución de la Provincia (anterior artículo 151 y actual artículo 163), la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto dicha decisión ("Martínez y de la Fuente", res. del 16 de diciembre de 1993), entendiéndolas constitucionales.

Acreditada la existencia de la emergencia, la cual reitero, no controvierte la actora en autos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación reiteradamente ha admitido el fundamento del régimen especial que se encuentra en la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, y, a la vez, atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:170; 313:1513; 317: 1462).

La cuestión es, entonces, si el pago de una parte del sueldo en "patacones", y las escalas de reducción establecidas, excedieron los márgenes de razonabilidad y proporcionalidad, en relación con la emergencia, implicando una injustificada afectación de los derechos constitucionales de los agentes públicos alcanzados. Entiendo que la respuesta es negativa, en razón de los fundamentos que se desarrollan a continuación.

2. La actora no ha aportado elementos de juicio, ni tampoco surgen de la observación de la realidad, que permitan sostener que la percepción de una parte del sueldo en "patacones" haya significado una disminución apreciable de su poder adquisitivo.

Aún cuando dichos títulos no revistan la calidad de una moneda de curso legal (en el sentido de los arts. 75, incisos 6) y 11) y 126 de la Constitución Nacional), su uso efectivo se ha extendido, tanto a través de convenios celebrados por el Gobierno de la Provincia con prestadores de servicios públicos y otras entidades, como por su generalizada aceptación como medio de pago en la Provincia de Buenos Aires e incluso en otras jurisdicciones, en un valor a la par que el peso.

En tales circunstancias, las limitaciones de uso que pudieran tener los "patacones" (que la actora, por lo demás, no acredita) no tienen suficiente relevancia como para descalificar su valor.

Por otra parte, las extraordinarias medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional (Decretos 1570/01, 214/02, 260/02, 320/02, etc.) que impusieron severas restricciones para la disponibilidad del dinero en pesos o dólares depositados en los bancos, ha acentuado el significado de los "patacones" como sistema alternativo de medios de pago para resolver las necesidades de la comunidad provincial.

De tal modo, en el contexto de la profunda crisis actual y del estado de virtual quiebra de la Administración Provincial, el pago de parte de los haberes correspondientes a los agentes públicos mediante la entrega de las Letras de Tesorería denominadas "patacones" cumple su función remunerativa, no parece irrazonable y no viola las garantías de los arts. 31 y 39 de la Constitución de la Provincia.

3. La accionante cuestiona igualmente la reducción de haberes resultante de la ley 12.727 y demás normas correlativas.

También aquí están en juego los principios de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del marco de la emergencia.

La parte actora se refiere genéricamente a su agravio por la reducción de haberes, pero no especifica ni acredita, con relación a los docentes que la Asociación representa, en qué niveles salariales se encuentran ni cuál sería su concreto grado de afectación. Esta falta de prueba del interés legítimo sería suficiente para desestimar la impugnación, pero, a todo evento, agregaremos otras consideraciones.

Debe advertirse, al respecto, que la reducción dispuesta por el art. 15 de la ley 12.727 y su planilla anexa, alcanza sólo a los sueldos superiores a \$ 1.200 (remuneración bruta), y no surge de autos si, entre los docentes comprendidos en la presente causa, habría quienes se encuentren en un nivel superior de ingreso, y en qué medida el descuento legal los alcanzaría. A mayor abundamiento, cabe tener presente que, conforme las estadísticas hechas públicas por el Ministerio de Economía de la Provincia, una gran mayoría del personal docente no se encuentra alcanzado por la reducción, por hallarse por debajo del nivel de ingreso que es base de la misma (según dichos datos, los descuentos de la ley 12.727 no alcanzarían a un 78 % del personal docente provincial, cifra que se eleva a un 83 % a partir de la ley 12.775).

A partir del nivel de remuneración bruta de \$ 1.200, se aplica el porcentaje de reducción, que aumenta en forma progresiva: por ejemplo, un sueldo de \$ 1.600 tiene una reducción de \$ 140.- (8,75 % sobre el total), uno de \$ 2.000 tiene una reducción de \$ 254.- (12,7 % sobre el total) uno de \$ 2.500 tiene una reducción de \$ 409.- (16,36 %), uno de \$ 5.000.- una reducción de \$ 1.264.- (25,28%), etc. Los porcentuales que he calculado precedentemente (sobre la remuneración bruta total) no coinciden con los indicados en la planilla anexa a la ley, porque ésta, siguiendo el método utilizado para el cálculo del impuesto a las ganancias, indica los porcentajes de reducción que se aplican, en forma sucesiva, sobre las franjas del sueldo que exceden determinados niveles.

No se ha demostrado que, entre los agentes públicos comprendidos en la presente acción, haya algunos con sueldos que puedan estimarse "medianos" o "altos".

En todo caso, con relación a los haberes que consideramos de nivel "mediano" (entre \$ 1.200.- y \$ 2.500.- de remuneración bruta), la efectiva reducción aplicada no parece desproporcionada con relación a la gravedad de la crisis del Fisco provincial.

Y, a mayor abundamiento, respecto de los más altos sueldos, podría observarse que si bien el porcentaje de descuento que se aplica a los mismos es elevado, esa progresividad es la que permitiría excluir de la reducción a los haberes más bajos y limitarla en los medianos, a diferencia del porcentaje de reducción uniforme aplicado en el ámbito nacional por el decreto 1060/01, reglamentario de la ley 25.453. Entendemos que la más elevada proporción de descuento aplicada a los altos sueldos no podría, en principio, dar lugar a un agravio constitucional por parte de sus beneficiarios, en tanto se trate de una distribución progresiva de las cargas resultantes de la emergencia, acorde con el criterio de justicia y solidaridad social que informa la Constitución de la Provincia.

Todo ello, porque no existe un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias. Aún la "estabilidad del empleado público" reconocida en el artículo 14 bis de la Constitución, es susceptible de razonable limitación "en ocasión de grave penuria nacional" (C.S.J.N., Fallos 253:478), por lo que ante la misma situación "no puede juzgarse inícuo la decisión de disminuir -razonablemente- las remuneraciones ..." (Fallos 323:1595).

4. Con relación al agravio vinculado con la suspensión del cómputo para la bonificación por antigüedad, el artículo 21 de la ley 12.727 dispone que "... a partir de la vigencia de la presente ley y por el plazo de la emergencia dejará de computarse el tiempo para acreditar antigüedad, a los efectos de las bonificaciones por tal concepto ..."

De tal modo, la bonificación incorporada a los haberes de los agentes no es afectada, sino que se restringe la expectativa de que la misma se incremente durante el período de la emergencia. En tanto la limitación temporal que establece la cláusula en crisis no alcanza la bonificación ya devengada e incorporada al patrimonio de cada agente, no existe afectación de derechos adquiridos.

Por lo demás, más allá de señalar que nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (Fallos 315:839; 2769; 2999; 316:204; 2483; 318: 1237; 1531), recuerdo que cuando por razones de necesidad, se sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del artículo 17º de

la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional argentino no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio (Fallos 313:1546).

5. En síntesis, los artículos de la Constitución invocados no son vulnerados cuando por razones de interés público los montos de las remuneraciones de los agentes estatales son disminuídos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial de la relación de empleo público, en la medida que la afectación no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (Fallos: 323:1566), extremos estos últimos que no aparecen configurados en autos.

La afectación salarial por el pago en "Patacones", los descuentos salariales (cuya aplicación a los docentes comprendidos en esta acción no ha sido, por lo demás, acreditada) y la reducción del cómputo de la antigüedad no alteran sustancialmente el régimen jurídico de la relación de empleo público. Imponen limitaciones económicas al modo habitual, como medida alternativa de otras extremas como el cese y/o la prescindibilidad del empleado público utilizadas por distintos regímenes de emergencia.

No es, por otra parte, la presente instancia judicial el ámbito competente para revisar la incidencia de la gestión pública en los últimos ejercicios presupuestarios provinciales, sobre la crisis económica y fiscal, ni para evaluar otras alternativas frente a la emergencia provincial (que tampoco se proponen en forma fundada), pues el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad.

Voto por la negativa. Costas por su orden (arts. 20 ley 7166 y 68 segunda parte C.P.C.C.).

A la segunda cuestión planteada, el señor Conjuez doctor Condorelli dijo:

I. Adhiero a lo expuesto por el señor Juez Dr. Fleitas Ortiz de Rozas y destaco que en cuanto a lo concerniente a la existencia de "cuestiones políticas", el Tribunal rechazó en los autos B. 62.986 ("Quintana", sent. 5-XII-01) dicha argumentación de la demandada.

II. Juzgo que no puede eludirse la realidad en la cual me toca resolver el conflicto. Me permito destacar la gravísima situación en la cual se desenvuelve la vida institucional de la Provincia de Buenos Aires y la República Argentina.

Los jueces -ha dicho aquel gran jurista que fue en E.E.U.U. Oliver Wendell Holmes- están inmersos en la comunidad, son sensibles a sus vivencias, y la sentencia, en definitiva, no trasunta sino un plexo valorativo que le viene dada por ésta, estableciéndose de tal manera una necesaria interacción (v. Cossio Carlos: "Oliver Wendell Holmes en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", Año IX, Nº 39, p. 667).

Si bien los jueces deben respetar las facultades privativas de los órganos de gobierno no pueden soslayar el control constitucional de la razonabilidad de las leyes y de los actos administrativos (C.S.J.N. Fallos: 112:63; 150:89; 181:264; 261:409; 264:416; 318:445), pero deben hacerlo con apego concreto a las circunstancias de la realidad.

Las partes no controvierten la existencia de una crisis económica, pero, además, no corresponde cuestionar el acierto o la conveniencia de la implementación de las medidas adoptadas por el Estado o reflexionar sobre la existencia de otras alternativas en materia de política de gobierno, sustituyendo en este último caso las valoraciones de la Legislatura.

III. Asumiendo los antecedentes reseñados por el señor Juez, Dr. Fleitas Ortiz de Rozas, cabe destacar que la Ley 12.727 declara en estado de emergencia administrativa, económico y financiera al Estado Provincial... (art. 1º).

En sus aspectos sustanciales señala que el estado de emergencia tendrá una vigencia de un año (art. 2º); aprueba la emisión de letras de tesorería para la cancelación de obligaciones a las cuales denomina "Patacón" y Bonos de cancelación de obligaciones de la provincia de Buenos Aires, para aplicar a las obligaciones no financieras de la Provincia, hasta \$ 200.000.000, sin perjuicio de la autorización del artículo 58 inciso b) de la Ley de Contabilidad (art. 7º); habilita al Poder Ejecutivo a disponer el pago parcial de haberes y otras retribuciones personales del presente ejercicio fiscal, a partir de \$ 900, con letras de tesorería para cancelación de obligaciones o con bonos de cancelación de Obligaciones, en este último caso, a opción del acreedor (art. 9º)

El pago efectuado al acreedor mediante patacones o bonos, importará la extinción irrevocable de los créditos por los que se efectúe la entrega (art. 11º) y reduce las retribuciones brutas, totales, mensuales, normales,

habituales regulares y permanentes y el sueldo anual complementario, excluyendo las asignaciones familiares, del personal de la totalidad de los organismos provinciales, incluido el comprendido en convenciones colectivas de trabajo, los beneficiarios del sistema previsional, tanto del Instituto de previsión Social, como de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia y personal que presta servicios en escuelas privadas subvencionadas por la Provincia, en la medida que su remuneración sea pagada a partir del subsidio provincial, según una Planilla Anexa, que forma parte de la Ley (art. 15°).

La reducción tendrá vigencia a partir de los salarios devengados en el mes de julio de 2001 y por el período de la emergencia (art. 20°)

Durante la emergencia dejará de computarse el tiempo para acreditar antigüedad a los efectos de las bonificaciones por tal concepto... (art.21°)

Afecta hasta un sesenta por ciento (60%) los recursos provenientes del pago de la Tasa Retributiva de Servicios Judiciales, distribuidos entre los agentes activos y pasivos del Poder Judicial... (art. 24°).

Incrementa en un treinta por ciento (30%) las alícuotas previstas en los incisos a), b) y d) del artículo 11 y el artículo 12, ambos de la Ley 12.576, modificación aplicable a los contribuyentes cuyo monto del impuesto total para el ejercicio 2002 resulte superior a \$ 200.000 (art. 36°).

El Poder Ejecutivo puede proponer y efectivizar el saneamiento de la situación económico financiera verificada a la fecha de entrada en vigencia de la presente, entre cada uno de los Municipios y el Estado Provincial o sus organismos (art. 38°).

Invita a los Municipios a adherir a la ley (art. 45).

La Provincia adhiere al régimen establecido por la Ley 25.344, de conformidad con lo establecido en su artículo 24 (46)

IV. Debo destacar que en el transcurso del proceso han sido dictadas además varias normas sobre la materia objeto de esta litis por lo que la decisión final debe atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (C.J.N. Fallos 308:1489 -La Ley 1987-A-496- 312:555; 315:123).

1. La ley 12.774 ratifica el convenio de suscripción del programa de emisión de Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOP), que reemplazarán a las letras de tesorería para cancelación de obligaciones (PATACONES); autoriza al Poder Ejecutivo a extender hasta un año adicional la vigencia de la emergencia de la Ley 12.727; modifica la forma de pago de haberes a partir del mes de octubre de 2001. (contempla diversos porcentajes de letras y pesos, de acuerdo a la suma a percibir por cada agente); aprueba la emisión de Letras de Tesorería para Cancelación de Obligaciones, Patacón 2, por un monto de ciento cuarenta millones (\$ 140.000.000), con vencimiento a cinco años, que serán rescatadas a un valor equivalente al ciento treinta y cinco por ciento del valor nominal; invita a los municipios a adherir a la presente ley; contempla una nueva consolidación de las obligaciones municipales, vencidas o de causa o título anterior al 31-X-01, que no estén alcanzadas por las leyes 11.192, 11.756, 12.532 y que consistan o se resuelvan en el pago de sumas de dinero; reitera el carácter declarativo de las sentencias judiciales, actos administrativos firmes, acuerdos transaccionales y laudos arbitrales que reconozcan la existencia de obligaciones que se consoliden.

2. En lo específico del sector docente, la ley 12.775 (B.O. 21-XI-01) incorpora nuevas pautas para el cálculo de los descuentos.

3. La ley 12.789 excluye de las reducciones salariales a los agentes pasivos del Poder Judicial (B.O. 30-XI-01).

4. La ley 12.836 (B.O. 7 al 11/1/02) modifica la 12.727 mediante una autorización que extiende al Poder Ejecutivo para disponer el pago de los salarios a los agentes públicos con pesos y/o con Letras de Tesorería para la cancelación de obligaciones -"Patacones"- y/o con Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales -LECOP- y/o con otro instrumento legal que los sustituya, de acuerdo a la escala que, con carácter general, el Ministerio de Economía determine en función de las disponibilidades reales de caja en cada oportunidad (art. 4); regula una nueva consolidación de los pasivos provinciales; dispone levantar de oficio las medidas cautelares dictadas en los juicios contra el Estado y prohíbe trabar nuevas disposiciones de dicha índole.

V. El 31-VII-01 se sanciona la Ley 25.453 -Déficit Cero-. Establece como regla que cuando los recursos presupuestarios estimados no fueren suficientes para atender la totalidad de los créditos presupuestarios

previstos, se reducirán proporcionalmente los créditos correspondientes a la totalidad del Sector Público Nacional, de modo de mantener el equilibrio entre gastos operativos y recursos presupuestarios. La reducción afectará a los créditos respectivos en la proporción que resulta necesaria a tal fin y se aplicará, incluso, a los créditos destinados a atender el pago de retribuciones periódicas, por cualquier concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones, pensiones, así como aquellas transferencias que los organismos y entidades receptoras utilicen para el pago de dichos conceptos. La reducción de los créditos presupuestarios que se disponga de acuerdo con lo previsto importará de pleno derecho la disminución de las retribuciones alcanzadas, cualquiera que fuera su concepto, incluyendo sueldos, haberes, adicionales, asignaciones familiares, jubilaciones y pensiones. Estas últimas en los casos que correspondiere. Las reducciones de retribuciones se aplicarán proporcionalmente a toda la escala salarial o de haberes según corresponda.

Invita a las Provincias a dictar medidas equivalentes a las previstas en el artículo 34 de la Ley de Administración Financiera n° 24.156, como así también a adherir en lo pertinente a la ley o dictar en sus respectivas jurisdicciones medidas análogas a las aquí previstas.

El Decreto 1004 del Poder Ejecutivo autorizó un programa de emisión de Letras de Cancelación de obligaciones Provinciales (LECOP) a cargo del Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial.

El 14-VIII-01 la Nación y la Provincia suscriben el Convenio para la aceptación de "Patacones" para el pago de impuestos nacionales, como implementación transitoria del programa para la emisión de LECOP. En el mismo se consagra que:

La Provincia declara su voluntad de participar en el programa de emisión de LECOP instituido por Decreto 1004, comprometiéndose a suscribir el contrato con el Fondo Fiduciario para el Desarrollo Provincial.

Los patacones tendrán los efectos previstos en los artículos 3 y 4 del Decreto 1004, a partir que la Provincia cumpla una serie de condiciones, que se enumeran.

VI. El 02-XI-01 por Decreto 1387/01 se estructura un sistema de reducción del costo de la deuda pública nacional y provincial:

Para ello, el Ministerio de Economía ofrece en condiciones voluntarias, la posibilidad de convertir la deuda pública nacional por Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, o deuda provincial por Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados, siempre que la garantía ofrecida o el cambio de deudor permitan obtener para el Sector Público Nacional o Provincial menores tasas de interés. Para las obligaciones con servicios de capital hasta el 31 de diciembre de 2003, se requerirá adicionalmente la extensión de los plazos de cumplimiento (art. 17).

Los Préstamos Garantizados en que se conviertan las operaciones de deuda pública que resulten elegibles, serán a tasa fija o flotante, según determine el Ministerio de Economía, y devengarán una tasa de interés de hasta el siete por ciento (7%) o de hasta el tres por ciento (3%) sobre tasa libor, según corresponda, conforme la reglamentación que dicte el Ministerio de Economía (art. 19).

Las deudas provinciales instrumentadas en la forma de Títulos Públicos, Bonos, Letras del Tesoro o préstamos, que se conviertan en forma voluntaria en Préstamos Garantizados o Bonos Nacionales Garantizados en las condiciones previstas en el Título anterior, serán asumidas por el Fondo Fiduciario para el desarrollo Provincial, siempre que las jurisdicciones provinciales deudoras comprometan con dicho Fondo la deuda resultante de la conversión y la garanticen con recursos provenientes de la coparticipación federal de impuestos, conforme el régimen de la Ley 23.548 y sus modificatorias o el sistema que en el futuro la reemplace (art. 25).

La Conversión de Deuda Provincial deberá ser ofrecida con el consentimiento de la Provincia deudora y del Ministerio de Economía, en base a programas fiscales equilibrados.

VII. No obstante el aluvión normativo referido, la crisis de la deuda pública nacional fue provocando una caída en el nivel total de los depósitos del sistema financiero, a lo cual debe agregarse la abrupta cancelación de toda forma de financiación interna o externa para el déficit fiscal programado.

Ha sido una política general de gobierno de los últimos años financiar permanentemente el déficit operativo de la gestión estatal con nuevo endeudamiento. La falta de crédito determinó por necesidad acudir a las previsiones del estricto equilibrio presupuestario. De todos modos, al continuar la pérdida de los depósitos en el sistema financiero, el Poder Ejecutivo Nacional dispone mediante el Decreto 1570 (1-XII-01) severas restricciones para los retiros de dinero en efectivo y las transferencias al exterior.

La reacción popular provoca la caída del Presidente de la Nación y el breve interregno de un Presidente transitorio elegido por la Asamblea Legislativa que culmina con una nueva designación provisoria para agotar el mandato constitucional y llamar a elecciones generales.

La actual orientación legislativa arrastra al colapso definitivamente las relaciones jurídicas privadas y administrativas. En efecto, la ley 25.561 (B.O. 7-I-02) declara la Emergencia Pública en materia social, económica, administrativa, financiera, cambiaria; modifica la ley de convertibilidad; reestructura las obligaciones contractuales y establece un nuevo tipo de cambio en la relación del peso con el dólar.

Consagra una vez más otra delegación al Poder Ejecutivo para establecer el nuevo sistema que determine la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y le permite dictar regulaciones cambiarias.

En dicho marco, entre muchos otros, podemos indicar el Decreto 214/02 (B.O. 4/2/02) que transforma a pesos todas las obligaciones expresadas en dólares estadounidenses; el Decreto 260/02 que establece un mercado único y libre de cambios por el cual se cursarán todas las operaciones en divisas extranjeras (B.O. 8-II-02) y el Decreto 320/02 que aclara aspectos de la llamada "pesificación" de la economía nacional, suspendiendo tanto el cumplimiento de medidas cautelares dictadas contra el Estado Nacional, como la ejecución de las sentencias por la afectación provocada con las nuevas normas.

En definitiva, debo juzgar la situación de las limitaciones registradas en los ingresos habituales de los agentes públicos de la Provincia de Buenos Aires en el marco de una gravísima situación económico social en que se encuentra tanto la administración local como la nacional.

VIII. En primer término considero que la carga de la prueba del real comportamiento del medio de pago utilizado por la Provincia para abonar los salarios, hasta ahora parcialmente, pero en porcentajes variables, le compete exclusivamente a la actora.

En autos no se encuentra acreditada la efectiva disminución del poder adquisitivo de las sumas percibidas en los denominados "patacones" y, sin abrir juicio sobre la naturaleza jurídica de dichos instrumentos, lo concreto es que constituye el medio de pago de una Provincia que virtualmente se ha declarado en cesación de pagos.

No reviste la calidad de una moneda de curso legal. Apenas importa un modo de cancelar obligaciones de una administración quebrada.

Por el contrario, no pueden soslayarse las circunstancias derivadas de las extraordinarias medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional (Decretos 1570/01; 214/02; 260/02 y 320/02) que impusieron severas restricciones para la disponibilidad del dinero en pesos o dólares depositados en los bancos, ante lo cual el "Patacón" configura un sistema alternativo para resolver las necesidades de la comunidad local.

IX. Acreditada la existencia de la emergencia, la cual reitero, no controvierte la actora en autos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente ha consagrado que el fundamento del régimen especial se encuentra en la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:170; 313:1513; 317: 1462).

La exigencia que determina su constitucionalidad ha sido que las limitaciones a los derechos individuales de los ciudadanos deben ser razonables, limitadas en el tiempo, declaradas por el Congreso, con un fin público y sin afectación sustancial o esencial del derecho adquirido (Fallos: 243: 467; 323:1566).

En este sentido, la invalidez constitucional de la legislación de emergencia ha prosperado cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha advertido un impedimento para el ciudadano de disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio ("Banco de Galicia y Buenos Aires S/Solicita intervención en autos Smith, Carlos A C/P.E. S/Sumarísimo", 1-02-02; La Ley 4-II-02).

X. La afectación salarial por el pago en "Patacones", los descuentos salariales y la reducción del cómputo de la antigüedad no alteran sustancialmente el régimen jurídico de la relación de empleo público. Imponen limitaciones económicas al modo habitual, como medida alternativa de otras extremas como el cese y/o la prescindibilidad del empleado público utilizadas por distintos regímenes de emergencia.

La consideración de los últimos ejercicios presupuestarios provinciales denota la previsión del Poder Ejecutivo y la convalidación Legislativa de ejecuciones deficitarias, pero no resulta la presente instancia procesal el ámbito competente para revisar tales cometidos de la gestión estatal.

Probablemente puedan existir otras decisiones en materia de política económica para afrontar la crisis, pero el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad.

Las reducciones de remuneraciones en forma generalizada no resultan irrazonables frente a una situación de grave crisis económica.

Los artículos de la Constitución invocados no aparecen vulnerados cuando por razones de interés público los montos de las remuneraciones de los agentes estatales son disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial de la relación de empleo público, en la medida que la afectación no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada (Fallos: 323:1566), extremos estos últimos que no aparecen configurados en autos.

No puedo dejar de destacar que, sin perjuicio de tener en cuenta que en definitiva la emisión de los bonos "patacón" será un resorte del poder político, no lo es menos que la emisión de los mismos no puede ser descontrolada y sin criterio, sino antes bien, dentro del contexto de la situación de emergencia ya referenciada debe tener razonabilidad, por lo que el poder político habrá, en su momento de explicitar el porque del monto emitido, respetándose pautas mínimas de equilibrio y buen criterio.

En lo atinente a la cuestión central, esto es la reducción de los haberes, dista y en mucho de ser inconstitucional, no bien se repara que esta solución es altamente preferible a haber optado por un mecanismo de cesantías parciales que hubiera beneficiado a un sector -los no cesanteados- en desmedro de otro, los que "ad eventum" quedarían sin tareas, con todas las consecuencias que ello implicaría o importaría en una economía recesiva con un altísimo índice de desocupación, dando de esta manera -me refiero a la reducción de haberes homogénea- satisfacción al alto valor de la solidaridad, puesto de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades.

Por todas las razones expuestas y las concordantes del señor Juez, Dr. Abel Fleitas Ortiz de Rozas a las cuales adhiero, voto por la negativa. Costas por su orden (arts. 20 ley 7166 y 68 segunda parte C.P.C.C.).

A la segunda cuestión planteada el señor Conjuez, doctor Sagues dijo:

I. Supremacía de la constitución, control de constitucionalidad y emergencia.

Ha sido cuestionada en autos la declaración de emergencia dispuesta por la ley 12.727 y las medidas adoptadas que resultan ser consecuencia de la situación antedicha.

La evolución de la interpretación constitucional desde la segunda década del siglo XX hasta nuestros días en la materia, señala imperativos para el Juez que debe decidir el conflicto planteado entre la norma denominada de "emergencia" y la Constitución; entre ellos, el apego a la realidad, la valoración de las consecuencias de la decisión que se adopte en la sociedad y la vigencia de la colisión o conflicto normativo al momento de producirse el pronunciamiento, entre otros.

No resulta necesario reiterar aquí (por ser de sobra conocidas) las opiniones doctrinarias y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de la emergencia desde sus orígenes en "Hileret", (Fallos: 98:20), su recepción definitiva con "Avico c/ De La Pesa", (Fallos: 172:21) y "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw"; (Fallos: 126:161), la ampliación de sus límites y contornos durante la década del 90 "Peralta", (Fallos: 313:1513), "Videla Cuello" (Fallos: 313:1638, y "Guida" (Fallos: 323:1566), hasta llegar al abrupto final del 1º de febrero de 2002 con "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: "Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo" .

Igualmente conocida en la historia constitucional es la evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos desde 1934 ("Home Building and Loan Association vs/ Blaisdell"), el conflicto desatado entre el presidente Roosevelt y el Tribunal a raíz de la declaración de inconstitucionalidad de algunas de las leyes que pusieron en marcha el denominado "new deal" y el proyecto de "empaquetar" (Court Paking Bill) a la Corte mediante el intento de ampliar su número de miembros, fracasado en el senado norteamericano.

Sí en cambio, se me ocurre imprescindible y a modo de introito de mi opinión definitiva, repasar algunos conceptos liminares en estos azarosos tiempos de nuestra desconcertante marcha por la historia (parafraseando a Augusto M. Morello, E.D del 20/2/002).

Cuando en 1767 el parlamento inglés decidió que la mayoría podía aprobar cualquier ley que estimara conveniente (bajo el principio de soberanía parlamentaria ilimitada e ilimitable) un grito unificó la reacción de los colonos: "¡Traición y Carta Magna!".

La proclama contenía la esencia del pensamiento que evolucionaría hasta consolidar definitivamente el concepto de supremacía de la Constitución.

La Constitución escrita nace en la historia precisamente como medio para delimitar los poderes del parlamento (Walter Jones, "Acquired and Guaranteed Rights", en Cambridge Legal Essays, 1926, pág. 229) e impedirle a través de los límites impuestos que cualquier legislador pudiera con el tiempo alterar, modificar o suprimir aquellos derechos básicos del individuo que se consideraran inmutables en cualquier tiempo. La noción de "gobierno limitado" (v. Hamilton Alexander, El Federalista, n. LXXVIII) es decir la sujeción a la norma de jerarquía superior (constitución escrita) no entraña la limitación absoluta de la voluntad del pueblo, sino la mera subordinación de los objetivos inmediatos a los que se logran a largo plazo. En efecto, ello significa una limitación de los medios que dispone la mayoría temporal para el logro de objetivos particulares mediante principios generales establecidos por otra mayoría de antemano y para un largo período. Las Constituciones están basadas (o se presupone que lo están) en un acuerdo básico sobre los principios más fundamentales y por ello "atan las manos" a los tenedores del poder en el sentido de que para preservar aquellos principios generales que se estima fueron proclamados para siempre, se limitan sus potestades en orden a las soluciones particulares.

La Constitución no sólo significa la regulación del origen del poder, sino el fundamento de la libertad, la protección del individuo contra la coacción arbitraria.

El constitucionalismo y el derecho constitucional nacen, entre otras metas esenciales para reconocer y asegurar ciertos derechos personales básicos (Sagüés Nestor Pedro, "Elementos de Derecho Constitucional", T. 2, Astrea, 1997, p.225).

El sistema de contrapesos y equilibrios entre las diversas ramas en las que se estructuró el poder en el sistema constitucional, es el modo a través del cual se garantiza la vigencia de la supremacía de la Ley Fundamental, excluyéndose la concentración en una o pocas manos.

La desviación lleva a la tiranía (art. 29 C.N.) o al despotismo electivo (cuyo ejemplo paradigmático ha sido la República de Venecia) igualmente descalificable que la primera (v. Jefferson Thomas, Notes on the State of Virginia, en "El Federalista", Madison N. XLVIII).

A pocos meses de cumplirse 200 años del nacimiento oficial del "control de constitucionalidad" por parte del Poder Judicial (Marbury vs. Madison, 1 Cranch 137,2 L.), se impone como necesario recordar algunos conceptos del Chief Justice Marshall: "Los poderes de la legislatura están definidos y limitados. Y para que estos límites no se confundan u olviden la Constitución es escrita. ¿Con que objeto son limitados los poderes y a que efectos se establece que tal limitación sea escrita si ella puede, en cualquier momento, ser dejada de lado por los mismos que resultan sujetos pasivos de la limitación?. Si tales límites no se restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno ilimitado y gobierno limitado queda abolida. Hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca."

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del tiempo, se ha pronunciado en el mismo orden de ideas: "El palladium de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento; el palladium de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales, cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes ..." (v. "Sojo", CSJN, 22/9/1887, Fallos: 32:120; "Fayt, Carlos S. "Nuevas Fronteras del Derecho Constitucional" Ed. La Ley, Pág. 8; Juan V. Solá, "El Control Judicial de Constitucionalidad", Ed. Abeledo Perrot, Pág.193).

Las postulaciones contrarias, al establecer que la ley resulta el producto de la soberanía del pueblo, o de la expresión de la voluntad general constituyen una "retórica peligrosísima" (v. El Amparo Constitucional", Ed. Depalma, nota de G. Bidart Campos, "La Fuerza Normativa de la Constitución", pág. 2).

Existe a mi juicio un correlato evidente entre este pensamiento y el extremo propuesto por el epígono del nazismo Carl Schmidt: "El Estado no tiene Constitución, es Constitución todo y cualquier Estado" (Teoría de la constitución, Alianza Universidad, cit. Solá Juan V. op. cit. Pág. 21).

Llegado a este punto lo anterior resulta a mi juicio más que suficiente para fundamentar mi opinión contraria al acogimiento en este caso de la denominada "cuestión política no justiciable" alegada por la Provincia de Buenos Aires, como valladar a la intervención del Poder Judicial en lo atinente al control de constitucionalidad de la norma calificada de emergencia, en tanto coincido con que "en el estado de derecho constitucional moderno, no existe actividad o ejercicio de facultades exentas de control judicial (conf. S. T. de Tierra del Fuego, 17/12/96, "Del Valle, Jorge c/ Provincia de Tierra del Fuego", LL. 1998-A-p.71).

La interpretación "extensiva" de las denominadas cuestiones políticas entre las cuales la más relevante en los últimos años ha sido precisamente la "emergencia" ha provocado una expansión de los poderes a expensas de

las limitaciones constitucionales (Dalla Vía, Alberto, "Derecho Constitucional Económico", Ed. Abeledo Perrot, Pág.352).

Si se tolerara que la alteración de derechos protegidos por la Constitución estuviera excluida del control judicial en todos los casos en que se alegara que la cuestión (en este caso la emergencia) es "política", garantías y derechos no pasarían de ser una declamación sin contenido real alguno y la división de poderes una abstracción.

Me abocaré ahora al análisis de la emergencia declarada por la ley N° 12.727.

Nadie sensatamente puede negar la existencia de una crisis económica y social que aparece en sus efectos como de suma gravedad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido durante décadas diversos "standards" referidos tanto a la validez constitucional del acto legislativo que declara la emergencia como de la razonabilidad de las medidas adoptadas en su consecuencia.

Se han reiterado en el tiempo los siguientes conceptos:

- a) La situación de emergencia económica es un supuesto idóneo para poner en funcionamiento el poder de policía de la emergencia;
- b) La situación de emergencia debe ser declarada por el Congreso;
- c) La declaración de emergencia debe perseguir un fin público que consulte a los superiores y generales intereses del país;
- d) Las restricciones excepcionales de derechos deben ser transitorias nunca permanentes;
- e) Los medios elegidos por el legislador, para superar la emergencia deben ser adecuadamente proporcionales al fin perseguido;
- f) Las garantías constitucionales no quedan suspendidas en su totalidad, sino sólo en cuanto su ejercicio resulte incompatible con el poder de policía;
- g) Las restricciones no pueden afectar a personas individuales o a grupos determinados de ellas, deben ser generales e indeterminadas.

Dentro de esos parámetros y como conceptos complementarios se han justificado las emergencias sobre la base de que: "En caso de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole, el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías y restricciones que impone la Constitución (C.S.J.N "Guida"), "situaciones de excepción requieren medidas de excepción", "si se encuentra afectada la supervivencia del Estado, o la propia unidad nacional" ("Peralta"), destacándose la inexistencia de "derechos absolutos" en punto a su protección constitucional.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema ha ratificado que las emergencias a diferencia del estado de sitio "no suspenden la vigencia de las garantías constitucionales" y que el estado de emergencia no nace fuera de la Constitución sino dentro de ella.

En esta materia resulta difícil establecer épocas en las que lo excepcional no haya sido habitual toda vez que la emergencia viene conviviendo y regulando la vida de los argentinos en mayor o menor medida, con más o menos niveles de intensidad en cuanto al menoscabo de los derechos amparados por la Constitución, sin que sea posible conocer entre la normalidad y la anormalidad constitucionales cual es el principio y cual la excepción (Dalla Vía, Alberto R. op. cit. págs.25,349).

La influencia de la doctrina de la emergencia ha sido de tal importancia que se ha dicho también que : "a) existe un derecho de la emergencia, b) se trata de un derecho consuetudinario constitucional, durante el estado de necesidad se produce la subordinación de las reglas del derecho positivo, ordinarias y extraordinarias a la ley fundamental de subsistencia del Estado, agregándose que la necesidad operando por encima de la Constitución puede adquirir dos formas: 1) como "evasión" de la Constitución, 2) como "dispensa de la misma" (conf. Sagüés, Nestor P. "Derecho Constitucional y derecho de la emergencia" , LL 1990-D-1036) . Se ha sostenido que admitir la existencia de un "derecho constitucional consuetudinario" de la emergencia importa en sus consecuencias tanto como incorporar a la Constitución material el germen de su autodestrucción, hace desaparecer toda noción de control de constitucionalidad e implica anteponer la "razón de Estado a la Constitución (v. Garzón, Benito, "La Constitución, la emergencia, y los derechos sociales", Boletín de la AADC, n.72, Pág.5).

Lo cierto es que la opinión del distinguido jurista rosarino no hace sino analizar la realidad tal cual es y ha sido, el derecho de la emergencia existe y viene creciendo desde hace 80 años.

Tengo para mí que ello ha sido posible, tal como lo afirma Alberto Bianchi en el prólogo de la obra de Julio Cesar Crivelli (La Emergencia Económica Permanente, Ed. Ábaco, P.11) porque "los gobiernos han obrado con la absoluta tranquilidad de saber que sin importar cual fuese la dimensión de su negligencia o incapacidad

en el campo de lo económico, contarían siempre con el seguro respaldo de una jurisprudencia que con el correr de las décadas se ha ido perfeccionando en la tarea de acumular considerandos de apoyo irrestricto, desde los cuales jamás se ha osado levantar el brazo jurisdiccional en contra de la autoridad responsable de la crisis".

Es exacto entonces que "el problema central de la doctrina de la emergencia económica no está en su existencia, ni en sus elementos de calificación, sino en la aplicación e interpretación amplia y no restrictiva de la misma" (Lorenzetti, Ricardo L. "Estado de Derecho y Estado de Necesidad", LL 22/6/2001)

En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires los antecedentes inmediatos permiten advertir con toda claridad hasta que punto ello es así, a poco que se constate que en los últimos años se dictaron las siguientes normas en el contexto de declaraciones de "emergencia":

Ley 10.162. Suspensión de procesos contra el Estado y suspensión de ejecución de sentencias condenatorias.

Ley 10.235. Carácter declarativo de las sentencias contra el Estado y procedimiento de imputación presupuestaria para hacer efectivo el pago del crédito en próximos ejercicios.

Ley 10.867. Suspensión de ejecución de sentencias contra el Estado.

Ley 11.174. Suspensión de procesos promovidos contra el Estado y suspensión de ejecución de sentencias.

Ley 11.192. Consolidación de deuda pública y emisión de bonos para cancelar créditos reconocidos en las sentencias.

Ley 11.369. Prorroga emergencia del art.1 de la ley 11.184.

Ley 11.489. Emergencia administrativa.

Ley 11.595. Emergencia administrativa.

Ley 11.665. Suspensión de procesos derivados de la ejecución de créditos por obras municipales.

Ley 11.752. Consolidación de obligaciones y emisión de bonos para el saneamiento municipal.

Ley 11.756. Consolidación de deudas y emisión de bonos municipales.

Ley 11.784. Suspensión de procesos contra el estado.

Ley 11.865. Suspensión de juicios de ejecución de créditos por obras municipales.

Ley 11.946. Prórroga de la vigencia de las leyes 11.665, 11784, y 11.865.

Ley 12.532. Consolidación de deudas municipales.

Ley 12.424. Suspensión de ejecución de sentencias en materia municipal.

Ley 12.531. Suspensión de juicios de ejecución de créditos y emisión de bonos municipales.

Ley 12.719. Suspensión de ejecución de sentencias contra los municipios.

Ley 12.727. Suspensión de ejecución de sentencias contra el Estado Provincial.

Ley 12.774. Modificación ley 12.727 y consolidación de obligaciones municipales.

Ley 12.836. Modificación de la ley 12.727 y consolidación de obligaciones provinciales.

Se incluye en el control de constitucionalidad de la normativa de emergencia la determinación de la real existencia de la situación que propicia su establecimiento, en tanto la sola calificación legal resulta del todo insuficiente, toda vez que no resulta admisible que la administración califique de emergencia una situación cualquiera, y que esa calificación sea irrevisable judicialmente cuando justamente si no existiera la emergencia, las medidas serían inconstitucionales (S. T. Tierra del Fuego, 17/9/96 Del Valle c/ Provincia de Tierra del Fuego, LL T.1998-A- p.63, con nota de Bidart Campos "Las reducciones salariales por emergencia económica").

Ello no implica -obviamente- suplir la actividad de los restantes poderes del estado ni abrir juicio sobre cuestiones que entran en la zona de reserva de cada uno, sino constatar en la realidad si la norma que presupone por su naturaleza (emergencia), la alteración de garantías y derechos reconocidos en la Constitución se adecua a la realidad, conforme los principios de interpretación admitidos desde hace décadas, y entre los cuales y a modo de premisa mayor está el de excepcionalidad de la emergencia.

El dictado de tan numeroso plexo normativo de "excepción" en algo más de una década, permitiría suponer la existencia casi continuada de cuadros de crisis económica de tal envergadura que no ha sido posible revertir mediante el dictado de normas propias de situaciones de normalidad y sosiego, toda vez que el Poder Legislativo es quién en origen confronta la norma a dictarse con la Constitución procurando evitar así la descalificación establecida por el art. 57 de la Constitución de la Provincia.

La temporaneidad y transitoriedad de la emergencia como principios de su validez constitucional, aparecen claramente soslayados.

Los presupuestos de la Provincia de Buenos Aires desde 1991 (período en el que quedan comprendidas las leyes de emergencia señaladas) ascendieron a las siguientes sumas:

1991: A 36.485.834.000.000 (ley 11.186)

1992: \$ 5.179.509.494 (ley 11.361)

1993: \$ 6.607.839.670 (ley 11.475)  
1994: \$ 6.903.213.710 (ley 11.571)  
1995: \$ 7.886.197.900 (ley 11.581)  
1996: \$ 7.821.974.356 (ley 11.739)  
1997: \$ 8.681.721.739 (ley 11.905)  
1998: \$ 10.406.216.701 (ley 12.062)  
1999: \$ 10.812.949.402 (ley 12.232)  
2000: \$ 10.378.717.408 (ley 12.396)  
2001: \$ 10.564.708.365 (ley 12.575)

Está muy claro que la Provincia de Buenos Aires casi triplicó su presupuesto anual en diez años corridos, conviviendo dicho incremento con las leyes de emergencia antes mencionadas.

No se ha alegado ni verificado en la realidad que la Provincia de Buenos Aires haya sufrido cataclismos naturales que afectaran su estructura económica, no ha sufrido una invasión exterior, ninguna plaga ha destruido sus campos, tampoco epidemias han atacado a sus habitantes.

No ha existido un hecho súbito, imprevisible e irresistible que impidiera arbitrar los mecanismos propios de cualquier administración tendientes a evitar la actual grave situación.

Esta ha obedecido según reiteradas y conocidas declaraciones públicas del anterior Gobernador a dos factores convergentes: el proceso recesivo que afecta a la economía nacional desde 1998 y la desaparición del crédito utilizado como instrumento de financiamiento.

La discusión parlamentaria de la ley 12.727 aporta bien poco a los fines de la clarificación de los elementos de juicios tenidos en cuenta por el Poder Legislativo para declarar el estado de emergencia una vez más, ni se mencionan circunstancias o hechos que por su gravedad determinaran la necesidad de la antedicha declaración.

Paradójicamente la ley 12.726 que precede a la impugnada parece dar una desmentida a la existencia de una grave crisis financiera en la Provincia, en tanto ésta se compromete a desembolsar la suma de mil cien millones de dólares estadounidenses (US\$ 1.100.000.000) por la transferencia de la cartera de deudores con improbabilidad de cobro del Banco de la Provincia de Buenos Aires.

La norma analizada está comprendida en el contexto de la emergencia "eterna" (Botassi, Carlos "Emergencia económica, jurídica y moral en la Provincia de Buenos Aires"), "permanente" (Crivelli, Julio Cesar, "La Emergencia económica permanente", Ed. Abaco, Ortiz Ricardo, "Amparo, Emergencia y Patacones en la Provincia de Buenos Aires, Libro en Homenaje al profesor Osvaldo M. Bezzi, en prensa), o "perpetua" (Síntesis Forense, Colegio de Abogados de San Isidro, N.96, págs. 35/39).

Ese contexto y salvo en contadas excepciones la emergencia ha servido simplemente para permitir que el estado se sustraiga de sus obligaciones postergando su cumplimiento por largos años, se financie con recursos de sus acreedores contratistas, empleados y jubilados, determinando la supremacía de la ley sobre la Constitución, es decir lo contrario de todos aquellos principios y conceptos que recordáramos al comenzar este voto.

La alteración de la seguridad jurídica como garantía implícita de la Constitución y la degradación del sistema institucional han sido el correlato necesario de tal actividad de los gobernantes, que no previeron que el desastre era el necesario final de tales desvíos de la vida constitucional.

Porque la Constitución se vive, se respira a cada instante cuando su vigencia es plena, límpida, sin condicionamientos, sin falsas interpretaciones, hechas a la medida de las conveniencias del momento, sin reduccionismos, sin falsificaciones.

No puede sino coincidirse cuando se afirma que "paradójicamente, cada vez que en los últimos tiempos de la Argentina se tomaron medidas que respetaron la norma constitucional ha ganado en eficacia económica y seguridad jurídica" (Dalla Vía, Alberto R. op. cit. pág.356).

Al declarar la oposición de un acto de otro departamento del gobierno a la Constitución, el Poder Judicial interpreta las normas de modo tal que envía una señal a modo de colaboración, hay un límite que no puede ser sobrepasado, hay derechos sobre los que no es posible formular transacción alguna y ello no constituye de ninguna manera la definición de orientaciones políticas respecto de las cuales le está vedado opinar y menos aún decidir. Se trata de establecer significados y límites a las potestades del estado en orden a los derechos y garantías del individuo protegidos por la Ley Fundamental (conf. Gialdino, Rolando "Las Cortes Constitucionales y los Derechos Económicos y Sociales", en "Función Política de la Corte Suprema", Obra en homenaje a Julio Oyhanarte, Ed. Ábaco, Pág. 275).

Si el Poder Judicial puede (y debe) verificar los extremos que llevan a la declaración de emergencia en tanto la misma conlleva la restricción o afectación de derechos protegidos por la norma de jerarquía superior,

necesariamente se concluye que cuando aquellos no se vean reunidos se debe poner de manifiesto su inconstitucionalidad y consiguiente invalidez.

Existirá entonces una "emergencia legítima" (en el sentido de lo lícito, justo, cierto, genuino y verdadero) cuando circunstancias de cualquier orden (económicas, sociales, políticas, internas o internacionales, naturales, etc.) provoquen un peligro cierto, real, inminente y grave que amenace a la sociedad entera o a sectores de ella y deba ser conjurado mediante remedios de excepción y, -claro está- tales instrumentos habrán de pasar también por el filtro del control de razonabilidad que harán los Jueces.

Existe en cambio una "emergencia ilegítima" cuando no se demuestran tales extremos, y se convierte lo que es excepción en regla, modificándose la Constitución según las conveniencias del momento para aplicar remedios inmediatos a desajustes en políticas de gobierno o administración.

Esa ilegitimidad surge palmariamente, incontrastable, grosera cuando se advierte que las emergencias se suceden en lapsos cada vez más cortos sin solución de continuidad, aún en períodos expansivos de la economía y el crédito (v. presupuestos 1991-2000).

Lo transitorio es lo pasajero, perecedero, o fugaz y no lo permanente o perpetuo que es lo que sucede en la realidad: nadie ha dicho que esta "emergencia" será la última, y por el contrario las leyes 12.774 y 12.836 demuestran claramente que el retorno a la normalidad constitucional parece no constituir un objetivo primordial.

Las medidas tomadas sobre la base de tal estado de excepción avanzan cada vez más sobre derechos y garantías. El sistema constitucional y el Estado de Derecho se van degradando hasta el punto de no saberse en los hechos si la Constitución al prometer garantías que pueden ser alteradas y derogadas de esta forma durante tanto tiempo es en realidad "hipócrita y falaz" como con énfasis negaba Alberdi (Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853", Ed. Escuela de Educación Económica, 1979, Pág.64).

Todas las "emergencias" han sido presentadas como única opción frente a inminentes catástrofes o el Apocalipsis (V. Lorenzetti Ricardo, "Estado de Derecho y Estado de Necesidad" , LL 22/6/2001) asimilándose aquella a los problemas propios de cualquier política económica.

Y si la realidad ha de ser la guía del Juez a la hora de decidir en estas cuestiones, lo cierto es que ella con su habitual contundencia demuestra palmariamente que pese a la catarata de leyes de emergencia, la catástrofe se produjo igualmente, lo que lleva a preguntarse primero y a concluir asertivamente luego si el colapso resulta ser precisamente la consecuencia necesaria de haberse evadido la Constitución en forma habitual y permanente.

Se ha creado un perverso círculo vicioso que comienza con determinadas políticas que al tiempo se intentan corregir en sus efectos mediante leyes de emergencia, que son convalidadas por la Jurisprudencia echando mano a los "standards" conocidos y precedentes históricos, para inmediatamente generarse otra política o continuarse la anterior, que al tiempo genera la necesidad de declarar una nueva emergencia, y así la rueda del molino de la historia va girando y triturando los derechos y garantías.

La emergencia "eterna", "perpetua" o "permanente" se presenta frente al ciudadano que reclama enarbolando los principios sagrados de la Constitución como aquel cartel que se exhibía hace muchos años en las paredes de los almacenes de pueblos y barrios: "hoy no se fía; mañana sí".

Aunque es mi opinión que la ley 12.727 es inconstitucional en cuanto declara ilegítimamente el estado de emergencia administrativa, económica y financiera del Estado Provincial (art. 1) y ello haría innecesario pronunciamiento alguno en lo referido a las medidas adoptadas que se sustentan en la aludida declaración, analizaré adicionalmente otras cuestiones, a saber:

## II. El "Patacón".

El art. 7 de la ley 12.727 aprueba la emisión de Letras de Tesorería para Cancelación de Obligaciones, a las que se denominará "patacón"; el art.8 establece que dichas letras pagarán el 107% de su valor nominal el día 25 de julio de 2002, como asimismo que su nominación será en pesos. El art. 11 determina que el pago efectuado al acreedor mediante patacones importará la extinción irrevocable de los créditos por los que se efectúe la entrega.

El Señor Procurador General en su extenso y sólido dictamen bien recuerda que por decreto del 10 de setiembre de 1907 el Poder Ejecutivo Nacional requirió a la provincias emisoras de títulos públicos que circulaban a modo de moneda que los sacaran de circulación en tanto eran ilegales y ocasionaban daño a la economía del país, justificando que situaciones de crisis históricas han determinado la práctica de emitir títulos de la deuda pública de similares características a las del "Patacón".

Sin embargo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Galletti Aquiles c/ Provincia de San Juan" (sent. del 20/12/1926) y "Viñuales Angel c/ Provincia de Jujuy" (sent. del 12/9/27) resolvió que: "Es inconstitucional el fraccionamiento de un empréstito provincial en títulos a los que se da la apariencia y caracteres del billete fiduciario, determinados por la forma, dimensiones, pequeño valor representativo, tipo y colorido de impresión, que el gobierno provincial da o recibe como moneda, y visiblemente destinados a realizar funciones de tal" (Viñuales).

Del dictamen del Procurador General de la Corte Suprema en la causa antes mencionada se desprenden algunos conceptos que tienen particular vigencia por su atinencia directa al tema debatido en autos. Se censura "el abuso de las emisiones ilegales que lejos de disminuir recrudescen y se acrecienta", como también "el vicio censurable de buscar en la emisión ilegal de bonos o letras de tesorería los recursos necesarios para reparar la situación difícil de sus finanzas", declarando la responsabilidad del estado provincial por haber violado el principio constitucional que establece la unidad monetaria nacional en todo el país".

El Alto Tribunal decidió asimismo que no es objetable el derecho de las provincias a levantar fondos por el uso del crédito con fines de adelanto y bienestar común por adecuados procedimientos entre los cuales no están comprendidas las emisiones de documentos al portador con las formas externas del billete bancario que el gobierno emisor da y recibe como moneda, porque en definitiva ese acto implica sellar y emitir moneda lo que transgrede expresas disposiciones constitucionales (arts. 67 incs. 5 y 10 y 108).

La reiteración en la historia de nuestro país de estas prácticas no las convierte en legítimas ni implican desuetudo de la Constitución, y por el contrario, la reforma de 1994 no hizo sino ratificar y profundizar las potestades del Gobierno Federal en la materia y la absoluta prohibición para las provincias en tanto implican arrogarse poderes delegados expresamente a la Nación (v. González Calderón, Juan A. "Derecho Constitucional Argentino", T. III, Págs. 483/485).

El art. 75 inc. 6 de la Constitución Nacional determina que al Congreso Nacional le corresponde establecer un Banco Federal con facultad de emitir moneda, el inc. 11 que es el encargado de hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras, el art. 126 prohíbe a las provincias acuñar moneda y establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso Federal.

La ley N° 24.144 ha sido modificada hace muy poco tiempo por la ley N° 25.562 (B.O. 6/2/02) y en lo que al tema concierne, la norma mantiene como misión primaria y fundamental del Banco Central de la República Argentina preservar el valor de la moneda. Asimismo entre las operaciones a las que está facultado se encuentra la de emitir billetes y monedas conforme a la delegación de facultades realizadas por el Honorable Congreso de la Nación" (art. 17 inc. a).

El art. 30 dispone que el Banco es el encargado exclusivo de la emisión de billetes y monedas de la Nación Argentina y ningún otro órgano del gobierno nacional, ni los gobiernos provinciales, ni las municipalidades, bancos u otras instituciones cualesquiera, podrán emitir billetes ni monedas metálicas ni otros instrumentos que fuesen susceptibles de circular como moneda (el resaltado me pertenece).

Discurrir sobre si el "Patacón" es un título de la deuda pública y no un instrumento que circula en la provincia de Buenos Aires como moneda es del todo inconducente porque la realidad indica que sucede lo segundo. Tampoco para mi opinión tiene relevancia si el "Patacón" es aceptado o no como moneda en el intercambio de bienes y servicios o si su valor real está o no por debajo de su expresión nominal en función de la situación económica general, en tanto se ha cuestionado si la norma que autorizó su emisión se ajusta o no a la Constitución.

En todo caso ni aún en el marco de una "emergencia legítima" la Provincia de Buenos Aires se encuentra autorizada a modificar el sistema monetario único de la República.

Sucede que en el marco de la crisis y la derogación del régimen monetario vigente durante casi once años (ley 23.928), normas de emergencia dictadas por el Congreso Nacional (vg. leyes 25.561, 25.563), y decretos del Poder Ejecutivo Nacional que se orientan en similar sentido (vg. Decs. N°s. 214/002, 320/002), el Congreso Nacional no ha otorgado a la Provincia de Buenos Aires la autorización prevista por el art. 126 de la Constitución Nacional.

A la hora del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma deben necesariamente ponderarse si subsisten los reproches que pudieran formularse a la época de su sanción en su integridad o parcialmente, valorando el dictado de leyes posteriores o la existencia de circunstancias de hecho que pudieran haber modificado la situación a favor de la legitimidad constitucional de aquella.

Por el contrario, la ley 25.562 ha venido a ratificar de manera terminante la prohibición para las provincias de emitir billetes, monedas y otros instrumentos que fuesen susceptibles de circular como moneda.

De allí que me pronuncie también en este aspecto y por los fundamentos precedentes por la inconstitucionalidad de los arts. 7, 9 y 11 de la ley 12.727 en tanto vulneran los arts. 31, 75 inc.6 y 11 y 126 de la Constitución Nacional, los arts.17 inc. a) y 30 de la ley 24.144 (T.O. Ley 25.562) y el art. 1º de la Constitución de Buenos Aires.

### III. A modo de reflexión final.

He dejado para el final una reflexión necesaria y obligada acerca de la denominada "interpretación previsoría" de la norma, es decir el análisis y consideración de las consecuencias de la decisión o la verificación de los resultados, aspectos que el Juez no puede soslayar a la hora de llevar a cabo la tarea de interpretación según lo tiene dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. Sagüés Néstor P. "Control Judicial de Constitucionalidad : Legalidad versus Previsibilidad", ED T.118 pág. 910).

Si mi opinión es acompañada por mis colegas, la ley 12.727 habrá de ser declarada inconstitucional y por ende ello traerá consecuencias para el Estado Provincial que ha dicho en éste y otros expedientes tramitados ante esta Corte en razón de su impugnación que "carece de pesos" para cumplir con sus obligaciones. Tal interpretación estimo es ajustada al principio de legalidad y sin que por ello sienta haber incurrido en hipocresía jurídica alguna, actitud que merecería la censura justificada del jurista antes citado.

Si en cambio, el Tribunal con apoyo jurisprudencial que tiene ocho décadas de historia, decide que esta nueva "emergencia" es legítima y las medidas adoptadas en su marco son razonables, el círculo vicioso al que me refiriera antes comenzará nuevamente, los derechos y garantías de los bonaerenses nuevamente han de quedar mediatizados, y el control de constitucionalidad de la excepción confirmará su status de regla inmutable y permanente.

Estimo que aceptar que la Constitución una vez más sea colocada en un escalón inferior al de la emergencia traerá mayores males que la adecuación de los actos de gobierno a su supremacía.

Teniendo como norte el bien común y atendiendo a las consecuencias sociales de la decisión (Fallos: 313:1232) tengo claro que el objetivo no ha de conseguirse mediante la convalidación de una norma como la impugnada que ni siquiera consulta los principios históricos tenidos en cuenta por la Jurisprudencia en la materia.

Nadie puede válida y honestamente afirmar que la Constitución no puede ser cumplida por parte de la Provincia y si de asignación de recursos (por definición escasos) se trata, lo que corresponde es hacerlo eficiente y honradamente y no sacrificar los derechos prometiendo un mañana que nunca llega, en el que aquella regirá en plenitud.

No se trata de proponer una sentencia que satisfaga una suerte de purismo legalista o que lleve implícito aquello de "hágase justicia y húndase el mundo" y que en los hechos no pueda ser cumplida, sino de establecer la vigencia real y no meramente declamada de la Constitución como Ley Suprema, y ello va mucho más allá de cualquier "emergencia".

Ninguna interpretación por más previsoría que sea puede concluir en la abrogación de la Constitución, ni convertir lo negro en blanco, porque en ese caso sí existe hipocresía jurídica.

La Constitución está vigente o no lo está.

Voto por su vigencia (art. 57).

Por todas las razones expuestas corresponde hacer lugar a la demanda entablada declarando la inconstitucionalidad de los arts. 7, 9, 11, 15 y 21 de la ley 12.727 en cuanto afectan los salarios de los empleados con su reducción, limitación del cómputo de la antigüedad y pago en letras de tesorería, su inaplicabilidad a los actores (arts. 14, 17, 31, 75 inc. 6 y 11 y 126 de la Constitución Nacional; 17 inc. a) y 30 de la ley 24.144 -T.O. según Ley 25.562- y 1º, 10, 11 y 57 Const. Prov.) y condenando a la demandada al pago de sus importes de manera íntegra y con dinero en efectivo de curso legal en el país. Con costas a la accionada (arts. 20 ley 7166 y 68 C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada, el señor conjuce doctor Pérez Catella dijo:

Adhiero a los votos emitidos por los señores Conjucees doctores Abel María Fleitas Ortiz de Rozas y Epifanio José Luis Condorelli, en lo que concierne al desarrollo sobre la emergencia económica y la forma en que proponen se resuelvan las pretensiones articuladas respecto de la reducción salarial, pago en letras de tesorería y la suspensión del cómputo del tiempo a los efectos de la bonificación por antigüedad, aunque entiendo que resulta innecesaria la reseña de la normativa nacional, en tanto la controversia radica y debe ser resuelta por aplicación del derecho público local.

Voto por la negativa.

Los señores Conjueces doctores Tedesco y Servini por los fundamentos expuestos por el señor Conjuetz doctor Fleitas Ortiz de Rozas, votaron por la negativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Conjuetz doctor Cafferatta dijo:

Adhiero a lo expresado por mis colegas doctores Fleitas Ortiz de Rozas y Condorelli permitiéndome señalar algunos elementos que entiendo deben ser tomados en cuenta a fin de determinar la decisión a adoptar.

I.- A los antecedentes antes indicados, deberá computarse el Acuerdo entre la Nación y las Provincias, celebrado el 28 de febrero de 2002, en virtud del cual se establecen pautas de endeudamiento provincial, para la conversión en títulos nacionales. No obstante se estipula que cualquier nuevo endeudamiento deberá ser autorizado por el Ministerio de Economía de la Nación y/o el Banco Central de la República Argentina, según las normas de contralor vigente" (art.9 del Acuerdo).

A su vez, la Comunicación "A" 3504 Banco Central de la República Argentina, del 07/03/2002, establece que "las entidades financieras podrán recibir "patacones", en las proporciones y condiciones que determinen, en pago de préstamos personales hipotecarios para vivienda, prendarios (por adquisición de automóviles) y de saldos en pesos financiados o de resúmenes de tarjetas de crédito, siempre que se verifique que el titular de la obligación sea un agente activo o pasivo comprendido en el artículo 9º de la Ley Provincial 12.727 y se trate de un tenedor original de esos títulos, sin que por ese motivo deba afectarse la calificación crediticia asignada".

Todo ello no hace sino fortalecer la idea que el Estado Nacional, consciente de una dura realidad económica que afecta a la Provincia de Buenos Aires y a la República, ha legitimado con su obrar, la emisión de la letra de tesorería para cancelación de obligaciones ("patacón"), que constituye dicho sea de paso un título de la deuda interna provincial.

Las provincias pueden emitir -sin necesidad de que el Congreso las autorice- "billetes de crédito". Por lo demás en doctrina autoral se ha dicho que la Provincia de Buenos Aires goza de un régimen de excepción contenido en la segunda parte del artículo 121 Constitución Nacional, fruto del Pacto Unión de San José de Flores, del 11 de noviembre de 1859 (Masnatta, Héctor: nota "Sólo ante emergencia puede Buenos Aires emitir moneda", en diario "Ambito Financiero", pág. 4, martes 2 de octubre de 2001).

No escapa a nuestro criterio que el "patacón" no es moneda corriente nacional. Su circulación es limitada. Y su aceptación, al no resultar de curso legal obligatorio para toda la Nación, no es forzoso, sino para los agentes de la administración pública alcanzados por dicha medida, por razones de orden público, a causa de la situación de emergencia económica, y voluntario, para los agentes del mercado en general.

De lo expuesto resulta que la tenencia o posesión de letra de tesorería para cancelación de obligaciones ("patacón"), implica o conlleva una restricción o mengua de derechos implícita, que es la que surge de su propia naturaleza de título de deuda pública provincial (o a la inversa título de crédito provincial), de circulación limitada. La aceptación, "colocación", utilidad, o potencialidad dineraria de la misma, depende de la credibilidad económica que despierte, de la mano de las necesidades o urgencias del mercado, y agregamos, de la extrema prudencia, con que las Autoridades Gubernamentales de la Provincia de Buenos Aires, recurran a este título excepcional, sin que constituya un medio normal, corriente u ordinario de financiamiento del déficit fiscal.

II.- La reducción salarial consagrada en la ley, en la medida que no afecta sino a las categorías de trabajadores del Estado, de más altos ingresos remuneratorios, no resulta irrazonable, en tanto la misma se mantenga en niveles o proporciones moderados, que no revistan carácter confiscatorio, ni se prolonguen en el tiempo, más allá de lo estrictamente necesario.

"Los que afirman que el sueldo puede ser disminuido se fundan en que éste no corresponde a una situación contractual, sino a una mera situación estatutaria, legal o reglamentaria: de ahí la posibilidad de ser modificado en cualquier momento para el futuro. Comparto esta solución pero disiento totalmente en sus fundamentos. El sueldo puede ser modificado en su monto, porque, precisamente, en la especie se trata de un contrato administrativo strictu sensu, a cuyo respecto, entre las prerrogativas de la Administración Pública está la de modificar el contrato dentro de ciertos límites ..." (Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Edit. Abeledo- Perrot, 1970. Tomo III- B, p. 271/272).

"El sueldo es el mismo para todos los agentes de la misma categoría, y puede ser modificado en todo instante por nuevas medidas reglamentarias, sin que el funcionario en servicio pueda hacer valer pretendidos derechos

adquiridos" ... "el sueldo ... es un status objetivo, legal o reglamentario, y por lo tanto puede ser modificado en cualquier momento por la ley o por el reglamento en su quantum o en su modalidad. De ahí entonces, que la reducción de los sueldos a todos los titulares de determinada función o para la totalidad de las funciones, no puede ser cuestionado por los agentes públicos" (Manuel M. Diez, Derecho Administrativo, Biblioteca Omeba, 1967, T. III, p. 493 y 496). "El sueldo es derecho patrimonial. Puede ser aumentado o disminuido con excepción de los que la Constitución prohíbe aumentar o disminuir" (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, 6ta edición, La Ley, T. III, p. 175).

Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido desde antiguo las particularidades de la relación de empleo público y su incidencia en las modalidades que ésta asume (Fallos: 166:264, 187:116; 191:263; 210:85; 220:383, entre otros). Que la intangibilidad del sueldo del empleado público no está asegurada por ninguna disposición constitucional, ya que la Ley Fundamental sólo la contempla respecto del presidente y vicepresidente de la Nación, los ministros del Poder Ejecutivo, los jueces de la Nación y los miembros del Ministerio Público (arts. 92, 107, 110 y 120 de la Constitución Nacional). No existe por ende, un derecho adquirido a mantener el nivel de la remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias. La doctrina expuesta es de estricta aplicación al caso, pues la decisión de reducir los salarios en forma generalizada para las categorías que perciben mayores ingresos, no resulta un ejercicio irrazonable de las facultades del Estado frente a una situación de grave crisis económica como la que dio lugar al dictado de la ley. Que si bien en la relación de empleo público el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado, esas prerrogativas no son absolutas ni irrestrictas, sino que encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado. La reducción salarial, producto de la emergencia, no puede modificar la relación de empleo público originariamente establecida hasta desvirtuarla en su significación económica, ya sea porque deja de expresar un valor retributivo razonable en función del cargo que desempeña el agente, o porque la disminución salarial importa la pérdida de la posición jerárquica o escalafonaria (Fallos: 323:1609/1610, del voto del Bossert, Gustavo).

En este contexto, dada la emergencia económica, y más aún en el marco estrechísimo de la acción de amparo, no siendo facultad del Poder Judicial juzgar políticas de Estado, en el manejo de la Administración Pública, ni prioridades de gastos, imputación de recursos presupuestarios, siempre que las mismas no resulten arbitrarias o manifiestamente ilegales, atendiendo a principios inspirados en una estricta división de poderes, nada cabe decir al respecto.

III.- Existen diversos justificativos jurídicos que autorizan a aplicar la teoría de la emergencia económica, con su consecuente limitación de los derechos individuales, entre ellos tenemos:

a) Quienes hablan de la existencia de un estado de necesidad, diciendo que "es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos" (Von Liszt, Franz, Tratado de Derecho Penal, t. II, página 352, traducción de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa, Madrid, sin fecha). "Una situación de peligro actual para intereses jurídicamente reconocidos, que sólo se puede eliminar por la lesión de otros intereses ajenos igualmente reconocidos" (Von Hippel, Robert, Lehrbuch des Strafrechts, parágrafo 34 I, su traducción italiana, Manuale di Diritto penale, Nápoles, 1936).

En síntesis, es un mal grave que amenaza los bienes jurídicos del agente de un peligro actual o inminente, y no meramente conjetural, remoto o posible, siendo el único modo de conjurar la lesión del derecho ajeno, por no tenerse ningún otro para evitarle. El autor no actuará antijurídicamente, siempre que de la ponderación de los intereses en conflicto y particularmente, de los bienes afectados y el grado de peligro que les amenace, resulte que el interés protegido predomina esencialmente sobre el interés dañado.

La emergencia económica, se dice, es sinónimo de estado de necesidad, y justifica cierto grado de restricciones, limitaciones, mengua, reducciones, sin que ello importe denegación, aniquilamiento, privación, supresión de derechos, o una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido. Para calificar el acto, de constitucional o inconstitucional, deberá tenerse en cuenta "la medida" o proporción de la disminución o sacrificio impuesto.

Esencialmente los elementos que diferencian ambas situaciones, son que en el caso de necesidad se requiere que sea imprevisible y no causado por el beneficiado, circunstancia que puede o no concurrir en el caso de la emergencia. Es más se puede decir que en la mayoría de los casos de emergencia económica, estaríamos frente a situaciones producidas por el mismo Estado - o más claramente por su gobierno - y que normalmente pueden ser previstas y no lo son (se debe exceptuar de esta categoría a las crisis causadas por catástrofes extraordinarias y algunas de orden internacional). En definitiva, en el estado de emergencia económica, a

diferencia del estado de necesidad, en muchas oportunidades se tiende a subsanar de manera drástica, errores o deficiencias de quien produjo el mismo.-

Pero es de advertir que en la materia "se nos ha vuelto crónico el recurso estatal a la doctrina de la emergencia económica y de invocarla en desmedro de los particulares. Aunque si la emergencia deriva de lo que ha hecho mal el Estado o de lo que no ha hecho, no nos resulta fácil digerir que, a causa de su culpa, la gente deba soportar y sobrellevar una emergencia que incide - y mucho o demasiado - en sus derechos" (Bidart Campos, Germán, "Las emergencias y la teoría del acto propio", ED, T. 139, p. 771).

b) También se justifica esta potestad del Estado aplicando los principios del estado de sitio (ver Bianchi, Alberto, La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre control de la emergencia económica, LL 1991-C-141; Control de constitucionalidad). Aunque las diferencias que señala parte de la doctrina, es notoria ya en el estado de sitio, no se limitan los derechos, sino que suspenden las garantías constitucionales (art. 23 de la Const. Nacional).-

El estado de sitio tiene un marco acotado de funcionamiento, referido a la libertad individual y fijados claramente sus límites, sobre los que no es posible pasar, cuando la emergencia económica no tiene regulación normativa, es de origen pretoriano y no tiene un límite preciso.-

IV.- Por sobre la labor de los juristas que intentan amoldar a la emergencia, dentro de los límites establecidos por institutos ya establecidos del derecho, se debe tener en cuenta que frente al peligro de producirse sufrimientos que puedan afectar a los habitantes del País o, como en este caso, de la Provincia, es posible limitar los alcances de los derechos establecidos por la Constitución.-

Cabe observar que el Estado debe tener como objetivo principal preservar el bienestar de los habitantes a quienes gobierna, que la supervivencia del mismo, es esencial para tal fin; que frente a situaciones extraordinarias que puedan afectarlos, es posible limitar los derechos constitucionales ya que por sobre éstos se encuentran aquellos principios, que fueron los que motivaron la sanción de la propia Carta Magna.-

Los derechos no son absolutos y están sujetos a su reglamentación (art. 28 C.N), que debe ser adecuada a las circunstancias y momento histórico, social y cultural, lo que permite la adaptación de las normas a la posible emergencia que los afecta.

Así se ha dicho que "En tiempos de graves trastornos económicos- sociales, el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no es el comparativamente pequeño que deriva de una transitoria postergación de las más estrictas formas legales, sino el que sobrevendría si se lo mantuviera con absoluta rigidez, por cuanto ellos, que han sido fecundos para épocas de normalidad y sosiego adolecen de patética ineficiencia frente a la crisis" (Corte Suprema, del voto en disidencia del Dr. Fayt, 30/05/1996, J.A, 2000-III-síntesis).

El Estado se reserva para situaciones en las cuales la interpretación absoluta de los derechos afectan a otros de mayor jerarquía o a la organización de gobierno, la posibilidad de limitar o modificar lo convenido entre las partes.-

No debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Ver Corte Suprema, Fallos 171-79). En momentos de perturbación social y económica es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican también remedios extraordinarios (Corte Suprema, Fallos 318-1987).

V.- Siguiendo a la Corte Suprema de Justicia puedo afirmar que "...el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto" (Corte Suprema, 02/06/2000, "Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional", J.A, 2000-III-192, y Fallos 136-161, 313-1513 y 317-1462)

Es necesario distinguir entre su frustración (privación) y la suspensión de los derechos constitucionales: la segunda es válida cuando se funda en la emergencia, la primera, no (Boffi Boggero). En ocasiones se exige un diferimiento de la exigibilidad de créditos (análogo a concesión de plazos de espera) o una forma de cancelación diferente que la normal con recortes remuneratorios. En resumen, en situaciones de emergencia los derechos patrimoniales pueden ser suspendidos o limitados de manera razonable, en aras del bien general de la comunidad, en tanto no se altere su sustancia (Corte Suprema, 20.08.96, Steiman, Santiago c/ Sarribe, Pedro, J.A, 2000-III- síntesis).

La emergencia ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 173-65) "se trata de una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico - social, con su carga de perturbación acumulado, en variables de escasez, pobreza, penuria e indigencia, origina un estado de necesidad al que habrá que poner fin".

La emergencia es entonces, un hecho externo, temporalmente limitado, que afecta aspectos esenciales de la organización del estado, creando una situación de peligro colectivo que autoriza la adopción de medidas que afectan las garantías individuales (Lorenzetti, Ricardo, LL, boletín del 22.06.01). Está claro que la emergencia debe ser grave, pues no cualquier crisis es una emergencia (Segovia, Juan F., ED 150-918). Dicho en otras palabras: la emergencia que puede legítimamente ser oída y atender es aquella que lo es de la sociedad (Spota, Alberto, LL, 1992-A-706).

Es que cuando se recurre a la emergencia se lo hace con el objeto de amparar el orden constitucional: la emergencia no suprime la legitimidad constitucional, sino que la garantiza con medios extraordinarios. Así se ha dicho que si descartamos la posibilidad de que un estado de sitio económico pueda ser decretado, dejaríamos inerte la Constitución. Aunque como enseña Sagües, Néstor P. (LL, 1990-1056), "las relaciones entre el derecho constitucional y derecho de emergencia no han sido ni claras ni pacíficas. En rigor de verdad, todavía se discute cuáles son las fronteras de la emergencia y si está comprendida de modo completo por la Constitución; el análisis de las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho de emergencia es muy grave y complejo".

VI.- La dimensión (económica, social, cultural, ética) de los problemas en los años finales de la centuria reacomodan -y obligan a reformular- el rol de los jueces respecto de controversias que involucran a complejas cuestiones de política económica, de desarrollo, de interés de grupos o categorías y de entidades u organizaciones de custodios inmediatos (de derechos de incidencia colectiva), etc. Temas con nivel y proyección por los efectos previsibles de la emanación (provisional o definitiva) de los fallos de los jueces no han sido pensados en el recoleto fuero de partes singulares, perfectamente acotadas y con notas, por cierto, sustancialmente distintas de las que en estas horas cualifican "el proceso colectivo".

Esta Corte es consciente de la dificultad del tema. Se trata de casos de litigación compleja, colectiva, que conmueve a la comunidad y a la opinión pública, con trascendencia económico-social, gravedad institucional, cuyo objeto además resulta de ardua resolución, por el carácter espinoso de la cuestión que se lleva a juicio (Lorenzetti, Ricardo, El juez y las sentencias difíciles. Colisión de derechos, principios y valores, LL, bol. 25.02.98). Que como recientemente se ha dicho "la emergencia que hay que enfrentar es un problema gravísimo y que no tiene salida o solución que nos satisfaga" (Gordillo, Agustín, LL, 12.10.01).

El propósito de estas reflexiones es llamar la atención en punto al impacto que los nuevos conflictos producen en el epicentro en que maniobran jueces, fenómeno que desnuda, por una parte, las nuevas exigencias de tutela, y por la otra, la complejidad y trascendencia de los problemas que se ponen a la definición jurisdiccional y que dan relieve a la nueva posición de los jueces (Morello, Augusto M., Estudios de Derecho Procesal, 2, Libr. Editora Platense, 1998, p. 929, Los jueces ante las nuevas exigencias de tutela, cap. LIX, ¿No le pedimos a los jueces más de lo que ellos pueden dar?)

VII.- Las leyes de emergencia son, en principio constitucionales, en el derecho pretoriano de la Corte Federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido, desde hace muchos años, la posibilidad de que el Estado, en situación de emergencia económica ejercite un poder de policía de cuya aplicación se siga una restricción de derechos constitucionales, que no sería admisible en circunstancias ordinarias. En Argentina, bien puede reputarse que hay un derecho constitucional consuetudinario a la validez constitucional del derecho de emergencia satisfechas ciertas condiciones: realidad de la emergencia, legitimidad intrínseca de la norma de emergencia, transitoriedad de ella (Sagües, Néstor P., LL, 1990-D-1056).

Aunque la emergencia no puede crear un poder que nunca existió, ella puede proporcionar una razón para el ejercicio de poderes existentes ya gozados (CSJN, 21.06.57, Perón Juan D., Fallos 238-76, JA, 1957-III-65). La emergencia se ha destacado repetidamente no crea potestades ajenas a la Constitución Nacional, pero sí permite ejercer con mayor hondura y vigor las que ésta contempla, llevándolas más allá de los límites que son propios de los tiempos de tranquilidad y sosiego (CSJN, Nadur, Amar c/ Borelli, JA, 1959-III-459).

"Cuando se configura una situación de grave perturbación económica social o política, que representa máximo peligro para el país (en el caso la Provincia), el Estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional (Fallos 246-237) o sea un conjunto de remedios extraordinarios (Fallos 238-76) destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de

la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere (CSJN, 27/12/90, "Videla Cuello, Marcelo Sucesión de c/ Gobierno de La Rioja s/ daños y perjuicios", JA, 1991-I-534).

"Corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo indispensable para salvaguardar el orden público o bienestar general, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la cual reposan las libertades individuales" (Corte Suprema, 13-08-1998, Fallos 321-1984).

VIII.- No cabe duda que no surge de las normas expresas establecidas por la Constitución Nacional, la facultad del Estado de dictar normas que violen sus principios, ciertamente resultaría extremadamente peligroso que esta facultad se concediera en forma indiscriminada, librada solamente a la voluntad y discrecionalidad de los gobernantes, pues se prestaría a abusos y podría ser la base de la destrucción del sistema jurídico nacional.

Pero frente a una situación en la que se pone en juego la supervivencia del Estado, o al menos el funcionamiento del mismo, que por su gravedad hace necesario postergar los intereses individuales con el objeto de sostener los colectivos, que en definitiva llevan a sustentar los primeros, es procedente aceptar el apartamiento de los derechos constitucionales, con las limitaciones que previamente se han establecido (razonabilidad, temporaneidad, generalidad, etc.).

"Estamos ante una concreta exteriorización del derecho de necesidad que ha de jugar en la esfera de autoconservación de la sociedad y del Estado, y que son previos a toda otra consideración o preferencia, el que en estas circunstancias debe prevalecer. Siempre habrá de predominar ese criterio cuando rocen o entren en fricción la pervivencia del interés general" (véase el trabajo de Morello, Augusto M., E.D., boletín del 12-02-2002, Suspensión de la deuda pública. Fundamentos jurídicos).

La regla de constitucionalidad, sólo rige si aparecen satisfechos ciertas condiciones. Conforme a la jurisprudencia reiterada en nuestros tribunales, la validez constitucional está sujeta al cumplimiento de varios requisitos que deben ser celosamente vigilados por los jueces, pues la utilización de la "policía de emergencia" no aleja sino que acentúa el control de constitucionalidad (CSJN, 15-05-52, Fallos 243:467).

IX.- Tales recaudos fueron formulados por el juez Hughes en el caso "Home Building c/ Blaisdell", y aparecen citados en gran número de sentencias de la Corte Suprema de Justicia Nacional. 1) Que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) Que la ley tenga por finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) Que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) Que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria (véase Suprema Corte de Justicia Mendoza, Sala 1º, 15-02-94, Merga, Fernando y otra c/ Municipalidad de Las Heras, JA, 1994-II-487).

Desde "Ercolano" (1922) a "Peralta" (1990), en crisis económicas de envergadura que ponían en peligro la subsistencia de la Nación y el Estado, se verificó el estrechamiento de los derechos económicos (que no le hacen perder su sustancia o entidad sino que alteran las modalidades contractuales de ejecución) y se hizo el test de razonabilidad intenso y realista, examinando la proporcionalidad de las medidas, el tiempo de vigencia de ellas, sin perder de vista el imperio de la necesidad originada en la excepcional situación generada por la exigibilidad de prestaciones imposibles de atender. Medios y fines en la balanza, la decisión no podía ser otra que preservar el interés general (Morello, Augusto M., E.D., boletín del 12-02-2002, "Suspensión del pago de la deuda pública. Fundamentos jurídicos").

De la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sienta las bases de la doctrina de la emergencia económica (construida a lo largo de más de 80 años de antecedentes jurisdiccionales), se destaca la siguiente reseña de fallos, sistematizados en su enumeración cronológicamente:

Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta (Fallos: 136:161, 28-4-1922); Cía Azucarera Tucumana c/ Prov. de Tucumán (Fallos 150:150, 14-12-27); Avico, Oscar c/ De la Pesa, Saul (Fallos: 172: 21, 07-12-1934, J.A 48- 698); López, Tiburcio c/ Provincia de Tucumán (Fallos: 179: 394, 27-12-1937); Inchauspe Hnos c/ Junta de Carnes (Fallos 199: 483, 01-9-44, LL, 36-703); Ferrari, Daniel c/ Peiti, Ramón (Fallos 199: 466, 28-8-1944); Martini, Vicente e hijos S.R.L (Fallos 200:450, 27-12-44, J.A 1945-I-633); Perón, Juan D. (Fallos 238: 76, 21-6-1957, JA, 1957-III-65); Bustos Núñez, Manuel (Fallos 240:223, 28-03-1958, LL, 91-499); Nadur, Amar c/ Borelli, Francisco (Fallos 243:449, 15-5-59, J.A 1959-III-549); CAP (Fallos 199:483); Lausen (Fallos 237:38); Prattico (Fallos 246:345).

Cine Callao (Fallos 247: 121, 22-06-1960, LL, 124-685); Díaz (Fallos 258:41); D'Aste c/ Caja Nacional de Previsión (Fallos 269:416, 15-12-67, LL, 130-485); Cavic (Fallos 277:147); Russo, Angel y otra c/ de Delle Donne, C. (Fallos: 243:467, 15-5-59, J.A 1959-III-472); Sofia, Antonio (22-05-1959, Fallos 243:513, LL, 97-533). Inti S.A (Fallos 263:309); Suipan SRL (Fallos 263:83, 20-10-1965, J.A 1966-I-472); Fernández Orquin, José M. c/ Ripoll, Francisco (Fallos 264:416, 31-05-1966, LL, 124-685); Date c/ Caja de Previsión (15-12-67); Nordensthol, Gustavo c/ Subterráneos de Buenos Aires (02-04-85, ED, 113-301).-

Soengas, Héctor Ricardo y otros c/ Ferrocarriles Argentinos (07-08-1990, Fallos 313: 664, E.D 140-154); Videla Cuello, Marcelo suc. de c/ Provincia de La Rioja (27-12-1990, LL, 1991-D, 518); Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional/ Ministerio de Economía/ BCRA, (27-12-1990, E.D 141-519, LL 1991-C-140); Rickert, Hugo N. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos (04-12-1990); Cassin, Jorge H. C/ Provincia de Santa Cruz (31-10-1994); Cacace, Josefa E c/ MCBA (Fallos 318:1987, 19-10-1995); Tisera, Horacio F. C/ BCRA (30-05-96, JA, 2000-III-síntesis); Steiman, Santiago c/ Sarrible, Pedro J. (20-08-1996, JA, 2000-III-síntesis) Bustos, Julio c/ Servicios Especiales S. Antonio (Fallos 319:1479, 20-08-1996); Antedoro, Antonio D. C/ INPS (Fallos: 319: 2867, 10-12-1996); Busquets de Vítolo c/ Provincia de Mendoza (13-08-1998, JA 1999-I-517); Gutierrez, Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos (Fallos 321:1984, 13-08-1998).

Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional (Fallos 323: 1526, 02-06-2000, J.A, 2000-III-192, L.L, 2000-D-367); Asociación del Personal del INTA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (19-10-2000 LL, 2001.B.1); Bieler Vda. de Caraballo, Nelly Edith y otros c/ Provincia de Entre Ríos y otro (Fallos 323: 4205, 21-12-2000); Smith Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nac. o Estado Nac. -Banco de Galicia s/ solicita intervención urgente (01-02-2002, J.A, 20-02-2002, ED, 13-02-2002, L.L, 04-02-2002).

Todas ellas inspiradas en antecedentes jurisprudenciales norteamericanos tales como "Munn v. Illinois" (94 U.S 113, 1876), "Noble State Bank v. Hankell (219 U.S, 1911), Block vs. Hirsh (256 U.S 135, 1921); "Home Building and Loan Association v. Blaisdell" (290 U.S 398, 1934), Nebbia v. Mew York (291 U.S 502, 1934); "Schechter Poultry Corp v. United States (295 U.S 495-935); "West Coast Hotel v. Parrish" (300 U.S 379, 1937); "Veix v. Sixth Ward Building" (310 U.S 32-1940); "Wickard v. Filburno" (317, U.S 111-1942).

Está claro que la ley de emergencia económica se trata de una medida extraordinaria, temporaria o transitoria. Que los bonos en cuestión deben rescatarse en un futuro próximo, que conforme la ley 12.727, en su artículo 2º, es de un año a partir de la promulgación de la ley, publicada en el Boletín Oficial el lunes 23 y martes 24 de julio 2001. Aunque la ley 12.727 cumple con el requisito de temporalidad, el dictado de la ley 12.774, impone una reflexión respecto de este tema.

Los institutos de emergencia tienen una naturaleza de excepción y como condición relevante su temporalidad (transitoriedad). Se ha dicho que un país que viva en estado o situación de emergencia es un país institucionalmente en quiebra. La "emergencia" sólo se concibe para lapsos breves, que trasuntan una anormal situación aguda (conforme Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T. IV, ps. 518/519). No obstante, es verdad que, como decía Orgaz (su voto en Fallos: 243-449) "la temporalidad que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o meses. Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado". Consecuentemente serán las circunstancias fácticas, las que dirán si se han excedido o no las pautas temporales (Bidart Campos, Germán, E.D., 139-771).

X.- El principio de razonabilidad "es para nosotros el más caro y orientador. Es el talón de Aquiles del edificio del derecho. El punto determinante de las proporciones; el que establece los límites, que, como enseñaba Ihering, es el punto crucial para llegar "hasta ahí", en las circunstancias del caso o problema que se trate" (Morello, Augusto M., "El proceso civil moderno", p. 129, Edit. Platense, 2001).

Lo opuesto a la razonabilidad es la arbitrariedad. La regla de razonabilidad está condensada en nuestra Constitución Nacional en el art. 28, donde dice que los principios, derechos y garantías no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. La "alteración" supone arbitrariedad. La irrazonabilidad es, entonces una regla sustancial, a la que también se la ha denominado el "principio o garantía del debido proceso sustantivo". El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor justicia en el contenido del acto de poder (Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, Tomo 1, p. 516, Ediar, 1998).

Para que la emergencia se justifique constitucionalmente una medida debe ser razonable, en el sentido de guardar proporcionalidad con sus fines, adecuada a las particularidades de la materia económica y el derecho que las rige. Aunque debe aclararse que no es misión del tribunal pronunciarse por cuál debió ser tal remedio (Bezzi, Osvaldo, LL, 1993-B-1002).

En el mismo sentido la C.S.J.N. in re "Antonio Sofía y otro", (22.05.59, Fallos: 243: 504, 1959, LL 97- 533) dijo que los jueces no tienen facultad para revisar el acierto o extensión de las medidas adoptadas. Para ampliar sobre la doctrina de la Corte Suprema. en este aspecto de la cuestión, véase Video Club Dreams c/ Inst. Nac. Cine, CSJN, 6.06.95, J.A., 1999-II-síntesis, Busquets de Vítolo c/ Prov. de Mendoza, CSJN, 13.08.98, en las que se dijo que no compete al poder judicial decidir sobre las razones de oportunidad, conveniencia, mérito, como asimismo acierto o eficacia económica o social de las soluciones legislativas, sino ejercer el control de la compatibilidad con derechos constitucionales.

También Cafés La Virginia SA c/ DGI s/ demanda de repetición, 03-06-97, Fallos T. 320, p. 1166; Provincia de Tierra del Fuego c/ Estado Nacional s/ nulidad del decreto -incidente de tasa de justicia, Fallos T. 321, p. 1888; Firpo, Arnaldo Roberto c/ Estado Nacional- Ministerio de Educación s/ ordinario F. Pública.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el leading case "Russo, Daniel y otra c/ Delle Donne" (Fallos 243-470) dijo que el control judicial puede referirse a cualquiera de los requisitos de la declaración de la emergencia económica. Esta doctrina se reiteró en el caso Videla Cuello, (LL, 1991-D-518) cuando afirmó que los poderes (emergenciales) no son ilimitados y han de ser utilizados siempre dentro del marco del artículo 28 de la Constitución Nacional y bajo control de los jueces. Los poderes de revisabilidad judicial contienen el atributo de constatar la necesidad del acto en cuestión y razonabilidad de las medidas dispuestas. Por lo que la doctrina sostiene que no hay otra alternativa que reconocer al poder judicial aptitud para meritar la existencia de los presupuestos fácticos de la emergencia. (Sagües, Néstor P., LL, 1990-D-1058).

XI.- Pero no debe olvidarse que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27-05-99, Estado Nacional Ministerio de Cultura y Educación c/ UNLU s/ aplic. Ley 24.521, Fallos, T. 322, p. 843; Monges Analia c/ UNBA s/ res. 2314/95, Fallos T. 319, p. 3148).

Dado que las leyes y los actos estatales se presumen válidos, y por ende constitucionales, la declaración de inconstitucionalidad sólo se debe emitir cuando la incompatibilidad con la Constitución sea absoluta o evidente (Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, p. 516, Ediar, 1998).

Desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de ese poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos, 155:248; 311:2580).

Para ampliar véase Morello, Augusto M., "Constitución y proceso. La nueva era de las garantías jurisdiccionales", p. 275, Edit. Platense, 1998.

La legislación de emergencia con base en el poder estatal de policía no puede descalificarse constitucionalmente en la medida en que la situación de penuria transitoria a que obedece no sea de creación arbitraria y la restricción que se impone a los derechos individuales no resulte caprichosa ni inicua (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20.10.65, Suipan SRL, Fallos 263- 83, JA, 1966-I-472).

La legitimidad o ilegitimidad de las medidas que se adopten para afrontarla es una frontera borrosa, porque depende de las circunstancias del caso en particular, al momento de resolver la cuestión (CSJN, 28-03-58, in re "Bustos Núñez, Manuel: el juicio de legitimidad o ilegitimidad de una restricción depende de las circunstancias del caso, en condiciones especiales o extraordinarias, de orden público). Es que la diferencia se centra en grados de compromiso o afectación de los derechos en juego, en función de la necesidad de conjurar la emergencia económica. Los hechos tienen entonces una enorme gravitación en la solución del problema.

No se deben construir sentencias sobre bases carentes de sustento real.

La Constitución en cuanto instrumento de gobierno permanente, ha de ser interpretada teniendo en cuenta no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también considerando las condiciones sociales, económicas y políticas que se dan al tiempo de su interpretación, conforme a los fines y objetivos constitucionales (Linares Quintana, Segundo V., "Reglas para la interpretación constitucional", p. 95, núm. 184, Ed. Plus Ultra, 1988).

Es a partir del caso "Avico c/ De la Pesa", con fundamento en la doctrina estadounidense, que se consagra la interpretación dinámica que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace de la Constitución Argentina. Es que, como lo expresara el Chief Justice Marshall, a principios del Siglo XIX, no debemos olvidar jamás que es una Constitución lo que estamos interpretando, una Constitución destinada a resistir

épocas futuras y consiguientemente a ser adaptada a las variadas crisis de los asuntos humanos (Marshall, "Mac. Culloch c/ Maryland", 1819).

Así, en sentencia la Corte llega a afirmar que no es acertada una interpretación estática de la Constitución Nacional, porque ella dificulta la ordenada marcha de la comunidad nacional que debe acompañar y promover la Ley Fundamental - Fallos, 256:588 y otros -Además dijo que el control judicial de constitucionalidad no puede desentenderse de las transformaciones históricas y sociales: la realidad viviente de cada época perfecciona el espíritu de las instituciones de cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponerse el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de manera distinta (J.A., 1986-IV-584).

Se adopta en el caso una interpretación dinámica del texto constitucional, que por oposición a la hermenéutica estática, sostiene que "no cabe invocar la Constitución lo que significó en el momento de su adopción, sino lo que significa en el momento de su aplicación" (Quiroga Lavié, Humberto, Benedetti, Miguel Angel, Cenicacelaya, María de las Nieves, "Derecho Constitucional Argentino", T. I, p. 833 y ss. Rubinzal- Culzoni, 2001) conforme la tendencia más moderna en la materia, seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No existe la más mínima posibilidad de que un pronunciamiento judicial se ajuste a derecho si se alza a sabiendas, contra los hechos. Es decir, contiene una orden que sabe de cumplimiento imposible, una vez que el precedente particular que opera como caso líder alcance con el tiempo a todas aquellas personas o entidades que tengan el mismo derecho del actor que propició con su acción el dictado de aquel fallo originario (Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed. N° 4, 05-02-02, "BBVA Banco Francés S.A c/ Estado Nacional", en J.A., 2002-I-fascículo N° 10, marzo 6 de 2002, p. 59). Los juristas deben efectuar el análisis económico del derecho precisamente porque sus decisiones desbordan lo estrictamente jurídico y se proyectan con grave incidencia en el mundo económico y financiero (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, 08-06-1995, "Gómez, Sixto y otros c/ Ortiz, Daniel y otros", en documento 18-1916, Informática Jurídica, edición electrónica de J.A.).

XII. - ¿Quién debe probar la emergencia?. La C.S.J.N. ha dicho que la veracidad del aserto no requiere prueba estrictu sensu, bastando las exposiciones hechas en el debate parlamentario, los datos provenientes del Poder ejecutivo y fundamentar los hechos de público conocimiento (Fallos: 172-21, 243-449, etc.). El estado de cosas invocado por el legislador forma parte de la realidad vital del país que todos sus habitantes tienen ante sí y que integra la verdad jurídica objetiva, a cuya ponderación los jueces no pueden renunciar consecuentemente (CSJN, 27-12-90, Videla Cuello, Marcelo Sucesión de c/ Gobierno de La Rioja s/ daños y perjuicios", ED, 142-123).

Es reiterada la tesis de la Corte Suprema (Fallos, 247:466; 253:346; 292:140) en el sentido de que en las acciones de amparo cabe sentenciar según la situación existente al momento de dictarse la sentencia definitiva y que, como principio, las sentencias de la Corte han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque ellas sean sobrevinientes (Sagües, Néstor P., Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo, 3, p. 456, 4ª edición ampliada, 1995, Astrea).

No se discute que cuando la ley entró en vigencia, la Provincia de Buenos Aires se encontraba en estado de emergencia. Con el tiempo ese estado se agravó, arrastrado a su vez, por una situación de gravísima crisis económica del país, falta de crédito externo, recesión económica, crónico déficit fiscal, baja de la recaudación impositiva, entre otras calamidades, hechos notorios en estos días de enorme angustia colectiva, incertidumbre financiera, derrumbe de índices de la producción, alza de los márgenes de la pobreza. Hoy la Provincia de Buenos Aires se declaró en default.

He dicho que las restricciones a los derechos constitucionales se justifican por los hechos, la necesidad, los que se levantan contra los principios puros del derecho. Para poder interpretar y aplicar las leyes salidas, se ha dicho con acierto, es necesario primero como siempre los hechos (Gordillo, Agustín, LL, 12-10-96).

Consecuentemente, es al momento de dictar sentencia en que el juez debe hacer el proceso de verificación explicado (Sup. Corte de Mendoza, Sala 1º, 15-02-94, Merga, Fernando y otra c/ Municipalidad de Las Heras, JA, 1994-II-487).

XIII.- ¿Cuál era el estado económico de la Provincia de Buenos Aires al momento de dictarse la ley 12.727?. Vamos a buscar respuesta a esta pregunta, acudiendo a las leyes de presupuesto de los últimos años (ley 12.062, B.O, 30 y 31 de diciembre 1997, boletín n° 23.509; ley 12.232, B.O 4 a 8 de enero de 1999, boletín n° 23.746; ley 12.396, B.O, 3 al 7 de enero del 2000, boletín n° 23.977, y ley 12.575, boletín del 8 al 12 de enero del 2001, n° 24.206). Parfraseando: No hay más remedio que hacer números, sumar, restar, multiplicar,

dividir. Sin números la discusión no es racional (Gordillo, Agustín: El estado de Derecho en estado de emergencia, LL, boletín del 12-10-01).

Si partimos de los resultados de la ejecución de los presupuestos, que por ser consecuencia de la realidad, alejada de las previsiones que pueden estar separadas de aquella, veremos, que dieron los siguientes resultados (en millones de pesos): a) ingresos: año 1991, \$ 3799; 1992, \$ 5474; 1993, \$ 6.535; 1994, \$ 7262; 1995, \$ 7.498; 1996, \$ 7879, 1997, \$ 10.525; 1998, \$ 9254; 1999, \$ 9314; 2000, \$ 8567; y presupuestándose para el 2001 \$ 9144.- b) resultado final: 1991, (-126); 1992, (3879); 1993, (115); 1994, (-126); 1995, (-63); 1996, (-195); 1997, (869); 1998, (-1231); 1999, (-11); 2000, (-612); y presupuestado al 2001 (-24).

En cifras redondas, se puede decir que del presupuesto anual 1998, las erogaciones estimadas eran de \$ 10.400 millones, \$ 9200 millones recursos, con un financiamiento de \$ 1100 millones. En 1999 las erogaciones proyectadas fueron de \$ 10.800 millones, los recursos de \$ 9700 millones, con un financiamiento de \$ 1.100 millones. En el 2000, \$ 10.300 millones de erogaciones, \$ 9.200 millones recursos, \$ 1159 millones de financiamiento, y en el año 2001, \$ 10.500 de erogaciones, \$ 9100 de recursos, y \$ 1400 de financiamiento. -

Concluyéndose que el déficit a pesar del incremento de los ingresos, creció fuertemente, lo que se vio agravado por cuanto las posibilidades de financiamiento se han reducido a causa de la crisis general del País.

XIV.- Se ha dicho que no se trata de que el Poder Judicial indique al poder político en qué debe gastar el dinero; tampoco revisar si está bien o mal gastado; estas no son cuestiones revisables por el tribunal: simplemente se verifica, al momento de dictar sentencia, si el Estado Provincial afronta o no una situación económica de necesidad (propio de la emergencia económica), pues sólo de este modo se justifica la adopción de medidas drásticas de limitación o restricción de derechos individuales.

Es que recurrir a la emergencia no es novedad en la Argentina; desde comienzo de siglo, el Estado comenzó a hacer uso más enérgico del poder de policía. Frente a esa amplitud y diversidad se ha dicho que sin lugar a dudas, una de las nociones más devaluadas y desgastadas entre nosotros es la emergencia. El uso recurrente de este instituto, ha generado una suerte de erosión conceptual. A punto tal de convertir la emergencia en una de las principales categorías jurídicas indeterminadas de nuestro ordenamiento, en una idea en sí misma en crisis.

Esto ha llevado a decir que estamos enfermos de emergencias (de la abundante doctrina sobre el tema véase en esta línea Carnota, Walter, E.D., 141-369. Bidart Campos, Germán, E.D., 140-154). En suma vivimos bajo un estado de sitio económico, conocemos su acta de nacimiento, desconocemos sus límites (Bianchi, Alberto, LL, 1991-C-171).

XV.- Partiendo del análisis efectuado considero que se halla demostrado el estado de emergencia económica en que se encuentra la Provincia. Se cumplen los requisitos necesarios para resistir el control de constitucionalidad, en tanto la situación de emergencia fue declarada por ley, y encuentra respaldo en la realidad económica que atraviesa el Estado bonaerense. Por lo demás, la normativa impugnada contiene una limitación de derechos, transitoria, que en principio, no resulta irrazonable.

De lo expuesto por los distinguidos colegas doctores Fleitas Ortiz de Rozas y Condorelli, a los que remito y lo que surge del presente, considero que están probados los extremos para justificar el establecimiento de un estado de emergencia y la razonabilidad de las medidas tomadas para superarlo.-

Por esto es que voto por la negativa.

A la segunda cuestión planteada el señor Conjuez, doctor Cappello dijo:

Adhiero a lo expuesto por el señor Conjuez doctor Cafferatta. Voto por la negativa.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente

#### SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza la demanda interpuesta. Costas por su orden, por mayoría (arts. 20 ley 7166 y 68 2da parte C.P.C.C.).

Difiérese la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

Regístrese. Notifíquese.--

FDO.: EPIFANIO JOSE LUIS CONDORELLI - ABEL M. FLEITAS ORTIZ DE ROZAS - GUILLERMO SAGUES - HECTOR PEREZ CAPELLA - HECTOR HORACIO TEDESCO - CLARA CRISTINA SERVINI - NESTOR ALBERTO CAFFERATTA - MARCOS MARIANO CAPPELLO  
RICARDO MIGUEL ORTIZ, Secretario

Copyright © elDial.com - editorial albrematica