

# LO JUSTO CONCRETO Y SUS TIPOS

Fernando Bermúdez

## I. Introducción

Como dejamos asentado en la presentación de esta obra, el objeto de la reflexión filosófica, en esa rama de la filosofía que llamamos *filosofía del derecho*, es la *vida jurídica*, esto es, la vida del foro, la dinámica de satisfacción del derecho, de cumplimiento y aplicación de las leyes. Todo ello desde la perspectiva del oficio del jurista. Ahora bien, en el mundo del derecho se observa, dirá Hervada, una variedad de oficios, como pueden ser los de juez, abogado, letrado de organismos oficiales, notario, etc. *¿Se podría determinar un elemento común entre ellos?* Para el profesor español sí habrá un elemento común entre los distintos oficios del jurista que se desprende del término *ius*:

“Jurista es palabra derivada del término latino *ius*, que significa derecho. Jurista viene de *ius*, como artista viene de arte. Jurista es quien se dedica al *ius*, al derecho; en concreto, el que sabe discernir el derecho y, por consiguiente, dice lo que es derecho”<sup>1</sup>.

Por esto, el oficio del jurista será un arte, un saber práctico que permite discernir lo justo de lo injusto y, no solamente, lo legal de lo ilegal, lo correcto de lo incorrecto. Es decir, el jurista

---

<sup>1</sup> Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas del Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 2000, pág. 74.

no será el mero leguleyo, que recurre a la ley solamente para determinar el derecho, sino aquel que ve el derecho como el arte de lo bueno, justo y equitativo. De esta manera concluye Hervada que el jurista es:

“... quien sabe el derecho, quien tiene el discernimiento de lo justo en el caso concreto, quien discierne el derecho (*ius*) y la lesión del derecho (*iniuria*) dentro de unas determinadas y particulares relaciones sociales. Allí donde un oficio requiera esa determinación del derecho, allí hay oficio de jurista, aunque sólo sea como función auxiliar. El jurista por antonomasia es el juez, cuya función central y principal es la de dictar sentencia, decir el derecho. Pero jurista es también el abogado, que dice lo que, en su opinión, es el derecho de su cliente. Y de jurista es, o tiene una dimensión de jurista, cualquier oficio o profesión en los que haya que establecer el derecho en relación a unas personas o instituciones”<sup>2</sup>.

El objetivo del presente capítulo es analizar la justicia y sus tipos general y particular, en clave de lo justo concreto, es decir, tratando de ver la justicia no solo desde lo conceptual, sino en su máxima concreción jurídica. Para lo cual, además de seleccionar los fallos, hemos agregado un apartado en el capítulo sobre la justicia en la determinación judicial.

---

<sup>2</sup> Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas del Filosofía del Derecho*, Ob. cit., pág. 76.

## II. La justicia

No cabe la menor duda de la importancia de la justicia; desde las más variadas perspectivas, es un tema principal de abordaje, estudio y discusión. El profesor escocés Tom Campbell afirma que:

“Justicia es uno de los términos morales y políticos centrales que reivindican su importancia universal y ocupan un lugar central en todas las teorías sociales y políticas. En efecto, para muchos teóricos es el concepto principal que estructura la vida pública, a pesar de que se ve cada vez más eclipsado por la atención global concedida a los derechos humanos”<sup>3</sup>.

Incluso concepciones tan radicales de positivismo jurídico como la de *Hans Kelsen* han tenido apreciaciones de la justicia como esta:

“Ninguna otra pregunta (¿qué es la justicia?) ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres –desde Platón a Kant-. Y, sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. Quizá sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva sino tan solo procurar preguntar mejor”<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Campbell, Tom, *La justicia. Los principales debates contemporáneos*, Gedisa editores, Barcelona, 2008, pág. 13.

<sup>4</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Editorial Struhart & Cía., traducción de Ernesto Garzón Valdéz,

Somos conscientes de que el tema de la justicia es inabarcable, dado los múltiples aspectos, dimensiones y perspectivas de abordaje sobre los cuales se puede introducir a la temática. Sin embargo, no creemos con Kelsen que la pregunta no tenga respuesta, sino que ha habido excelentes aportes desde filósofos notables que, desde contextos y circunstancias distintas, han contribuido a su sistematización y comprensión. Entre ellos, tenemos a Aristóteles, cuyos aportes a la filosofía de la justicia siguen siendo tema de agenda y discusión actual. En este sentido, vemos el último libro del profesor de la Universidad de Londres, *John Sellers*, sobre Aristóteles, donde dice:

“La influencia de Aristóteles ha sido inmensa: no sólo moldeó la filosofía y la ciencia a lo largo de la Edad Media en las tradiciones griega, siríaca, árabe, hebrea y latina, sino que sigue determinando de forma indirecta nuestro modo actual de pensar y de vivir”<sup>5</sup>.

Si bien desde Homero se pueden observar aportes significativos sobre el tema de la justicia e injusticia y su vinculación al derecho<sup>6</sup>, Aristóteles será el primer filósofo en sistematizar la cuestión de la justicia a lo largo de su obra, realizando una de

---

Argentina, 2015, pág. 11.

5 Sellers, John, *Lecciones de Aristóteles. Comprender al mayor filósofo de todos los tiempos*, Taurus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2024, pág. 14.

6 Jaeger, Werner, *Alabanza de la Ley. Los Orígenes de la Filosofía del Derecho y los griegos*, Revista de Estudios Políticos N° 67, España, 1953, pp. 17–48. También se puede consultar su obra: *Paideia: los ideales de la cultura griega*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993, 1151 pp.

las propuestas más satisfactorias, integrales y vigentes del tópico como lo demuestran muchos de los intentos actuales cuya insuficiencia para resolver los problemas que trae aparejado el siglo XXI ha quedado actualmente registrada.

La relevancia de la concepción aristotélica ha sido puesta en evidencia, entre muchos otros, por *Norberto Bobbio*, al escribir que la aristotélica es la "*concepción canónica*", aquella a partir de –o con referencia a– la cual se han elaborado prácticamente todas las concepciones occidentales de la justicia<sup>7</sup>. En un mismo sentido, *Alasdair MacIntyre* asevera que:

“.. es Aristóteles quien, con su interpretación de las virtudes, constituye decisivamente la tradición clásica como tradición del pensamiento moral, al establecer con firmeza un dominio que sus predecesores poetas sólo habían sido capaces de apuntar o sugerir, y al hacer de la tradición clásica una tradición racional...”<sup>8</sup>.

Si bien la cuestión de la justicia se encuentra en varias de sus obras, como son la *Política* o la *Retórica*, nos detendremos solamente en el estudio de su libro V de la *Ética Nicómaco*<sup>9</sup>, que

---

<sup>7</sup> Massini Correas, Carlos Ignacio, *La sistemática de la justicia en la filosofía de Aristóteles*, Revista Persona y Derecho N° 39, Pamplona, pág. 238.

<sup>8</sup> MacIntyre, Alasdair, *Tras la virtud*, Austral, España, 2017, pág. 186.

<sup>9</sup> Sobre la significación de la *Ética a Nicómaco* el profesor MacIntyre ha dicho: “... es el conjunto más brillante de apuntes jamás escritos; y precisamente porque son apuntes, con todas las desventajas de comprensión irregular, reiteraciones, referencias incompletas, de vez en cuando nos parece escuchar el tono de voz en que Aristóteles hablaba. Es magistral y único; pero es también una voz que quiere ser más que meramente la del propio Aristóteles”, ob. cit., pág. 187.

desde el principio de la obra nos introduce al tema en un claro realismo al decir:

“Con relación a la justicia y a la injusticia, debemos considerar a qué clase de acciones se refieren, cuál es el término medio de la justicia y entre qué extremos lo justo es término medio y nuestra investigación se hará de acuerdo con el método empleado en lo que precede”<sup>10</sup>.

El método empleado para determinar la justicia será justamente, recurrir a su contrario, es decir, a la *injusticia*, como la mejor manera de conocer esta clase de acciones.

Primero se estudiará la naturaleza de la justicia y se verá luego la clásica división de *justicia general o legal* y *justicia particular*, en sus dos acepciones: *distributiva* y *conmutativa o correctiva*, como diversos tipos de justo concreto en vista al trabajo con los fallos y lecturas seleccionadas a tal fin.

Respecto de la naturaleza del término justicia, afirma:

“Ahora bien, parece que la justicia y la injusticia tienen varios significados, pero por ser estos próximos, su homonimia pasa inadvertida y no es tan clara como en los casos en los cuales el sentido está alejado; así ocurre, por ejemplo, con el término equívoco ‘llave’, que significa la clavícula del cuello de los animales, pero también el instrumento para cerrar las puertas”.

A partir de este párrafo se puede observar que Aristóteles

---

<sup>10</sup> Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, 1129a 1, utilizamos la edición de la Biblioteca Básica Gredos, España, 2000, pág. 130.

identifica la justicia como un término *análogo*, es decir, que significa varias nociones diversas pero próximas o semejantes y vinculadas conceptualmente entre sí, por lo que no se trata aquí de un caso de mera equivocidad, en la que una misma palabra significa varias nociones, pero completamente diversas o "alejadas" entre ellas. Estas diversas nociones de "justicia" pueden ser reducidas, conforme al texto aristotélico recién citado, a tres: a) la que comprende una clase de acciones o *praxis*; b) la que abarca un cierto medio o medida de esas mismas acciones; y c) la que significa una determinada disposición o hábito humano<sup>11</sup>.

A continuación, el estagirita relaciona la justicia con la ley y la igualdad, afirmando que justo es el que observa tanto la ley como la igualdad:

“Parece que es injusto el trasgresor de la ley, pero lo es también el codicioso y el que no es inicuo; luego es evidente que el justo será el que observa la ley y también la igualdad. De ahí que lo justo sea lo legal y lo igualitario, y lo injusto, lo ilegal y la no igualdad”<sup>12</sup>.

De este último texto se puede percibir que la justicia tendría dos modos de conformidad, tanto a la ley como a la igualdad, entendida la primera como lo justo en cuanto se asemeja a la ley y su formalidad, independientemente de su contenido; y la

---

<sup>11</sup> Massini Correas, Carlos Ignacio, ob. cit. pág. 241

<sup>12</sup> Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, 1129b 1, ob. cit., pág. 132. La traducción que seguimos, al final de la frase dice "... y lo no equitativo", en vez de la no igualdad. Hemos cambiado la misma, por la observación que realizara el profesor Massini Correas, siguiendo la traducción de Gómez Robledo, que cita en su trabajo sobre la sistemática de la justicia en la filosofía de Aristóteles.

segunda, lo justo que se asemeja a la igualdad, pero ya no conforme a su forma sino con su contenido. Esto último se relaciona con lo que en derecho se distingue entre los aspectos formales y materiales, o normas de fondo y de forma, donde a veces por un apego desmedido a la formalidad de la norma se llega al *excesivo rigor formal* o *rigor formal manifiesto*, descuidando la justicia material del caso<sup>13</sup>.

Por último, y previo al estudio de las clases de justicia, queda resaltar el ámbito propio de la justicia, ya que este será uno de los puntos más sobresalientes de la justicia en Aristóteles que lo diferenciarán de las corrientes liberales – individualistas que, como las de *David Hume* o *John Rawls*, resaltan la visión individual y material, olvidando la dimensión comunitaria e in-material de la justicia. En un pasaje de la *Política*, afirma:

“... la ciudad es una de las cosas que existe por naturaleza, y que el hombre es por naturaleza un animal político; y resulta también que quien por naturaleza y no por casos de fortuna carece de ciudad, está por debajo o por encima de lo que es hombre”<sup>14</sup>.

En el mismo sentido, afirma:

“El por qué sea el hombre un animal político, más aún que las abejas y todo otro animal gregario, es evidente. La naturaleza no hace nada en vano; ahora bien, el hombre es, entre los

---

13 Sobre el tema se puede consultar: BERTOLINO, Pedro, *La verdad jurídica objetiva*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007. TARUFFO, Michele, *Simplymente la verdad*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

14 Aristóteles, *Política*, 1253a 2, seguimos la edición de Alianza editorial, Introducción, traducción y notas de Carlos García Gual y Aurelio Pérez Jiménez, Madrid, 2000, pág. 47.

animales, el único que tiene palabra. Pero la palabra está para hacer patente lo provechoso y lo nocivo, lo mismo que lo justo y lo injusto; y lo propio del hombre con respecto a los demás animales es que él solo tiene la percepción de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto, de otras cualidades semejantes, y la participación común en estas percepciones es lo que constituye la familia y la ciudad”<sup>15</sup>.

De las citas se puede concluir que Aristóteles considera que la justicia se dará en el marco de la *Comunidad Política* y que las relaciones de justicia pueden establecerse solo entre hombres iguales ante la ley; por lo tanto, los extremadamente virtuosos, como los irremediablemente malvados, no son sujetos de Justicia.

Ahora sí, ya establecidos los puntos preliminares de la justicia, a saber: *el uso corriente del término justicia, su analogía y la politicidad de su ámbito*, nos queda introducirnos a las clases de justicia. “Es evidente, pues, que existen varias clases de justicia, y que, junto a la virtud total, hay otras. Vamos a investigar cuáles son y de qué clase”<sup>16</sup>. Como ya se anotó, el criterio de clasificación partirá de la distinción entre justicia “general” y “particular”; en esta última, se incorporan la justicia *distributiva* y *conmutativa*.

### III. Justicia general y particular

#### III. a) Justicia general

La *justicia general o legal* es aquella que ordena todas las virtudes humanas hacia el *bien común político*, propio de la

---

15 Aristóteles, *Política*, 1253b 1, ob. cit., pág. 48.

16 Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, 1130b 5, ob. cit., pág. 135

comunidad política que tiene como ámbito natural. Así, en virtud de este tipo de justicia, la ley o la costumbre jurídica pueden exigir al soldado la fortaleza, al cirujano la templanza, al político la prudencia, al juez la equidad y todo tipo de justicia. Esta justicia *legal o general* regula las obligaciones de las partes de la sociedad para con el todo, y es la más excelsa de las virtudes según Aristóteles.

Como se puede observar, lo primero que se resalta en este tipo de justicia es la ordenación del hombre en relación al todo. Por esto, la justicia legal regula todas las virtudes hacia el *bien común*, como son los ejemplos del soldado, cirujano, político y juez. Es decir, que los miembros de la comunidad se relacionan con la comunidad como la parte con el todo. Más la parte, en cuanto parte, es del todo, por lo cual cualquier bien de la parte es ordenable al bien del todo. En la lectura seleccionada de *MacIntyre*, se explicará justamente que no habrá contradicción entre el bien individual y el bien común en mis obligaciones para conmigo y para con los demás.

Otro aspecto que se debe resaltar es la cuestión de la primacía de la virtud legal, previniendo ulteriores deformaciones individualistas.

“Y por más que este bien sea el mismo para el individuo y la ciudad, es con mucho cosa mayor y más perfecta la gestión y salvaguarda del bien de la ciudad. Es cosa amable hacer el bien a uno solo, pero más bella y más divina es hacerlo al pueblo y a las ciudades”<sup>17</sup>.

---

17 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1094b 5, ob. cit., pág. 25.

En este sentido, observa el filósofo argentino *Juan Alfredo Casaubon* que todo bien singular o individual es también personal; pero no todo bien personal es mero bien singular o individual, por alto que este sea, precisamente porque el bien común –todo tipo de bien común: familiar, político o divino– es también bien personal; más aún, es el mejor bien de las personas, como acertadamente lo sostuviera C. De Koninck<sup>18</sup>.

### III. b) Justicia particular: distributiva y conmutativa

Además de la justicia *general o legal*, existen también dos clases de justicia llamada particular, porque en ellas el término de la relación justa son los particulares. Entonces la justicia particular puede ser, según la división clásica, *distributiva y correctiva o conmutativa*.

La *justicia distributiva* es la que regula las relaciones entre el todo social y los particulares: la justa distribución de recompensas y cargas. Como no todos los ciudadanos están por igual obligados para con la sociedad política, sino de acuerdo a sus capacidades monetarias, físicas y psíquicas, es, por lo tanto, una igualdad proporcional y no estricta, como se verá en la justicia conmutativa. Asimismo, la sociedad política, a través de sus representantes –el gobierno y la administración, llamada hoy “Estado”– no está igualmente obligada para con todos los ciudadanos, sino proporcionalmente a los méritos, posibilidades o necesidades de éstos.

Esta última es llamada por Aristóteles igualdad *geométrica* y consiste en que el todo está, con respecto al todo, en la misma

---

<sup>18</sup> Casaubon, Juan Alfredo, *Contemplación, bien común político y aristocracia*, Instituto de Estudios Iberoamericanos Vol. II, Buenos Aires, 1981, pág. 41.

relación que cada parte con respecto a cada parte. Pero esta proporción no es continua, porque ningún término numéricamente uno puede representar la persona y la cosa. Lo justo, entonces, es *la proporción*, y lo injusto lo que va contra la proporción<sup>19</sup>.

Ahora bien, y dado que no podríamos tomar la igual en sentido absoluto, como nos recuerda *Alf Ross*<sup>20</sup>, ya que implicaría una uniformidad absoluta sin reconocer las diferencias reales del hombre y la sociedad, debemos entenderla en sentido relativo, optando por un criterio. Por lo cual, surge entonces la pregunta: *¿cuáles serían esos posibles criterios de distribución proporcional?* *Robert Spaemann* nos habla de dos respuestas extremas: la primera, el criterio de *la fuerza* que se impone; es decir, el criterio del más fuerte. La segunda respuesta dice que la distribución puede hacerse con criterios *a gusto de cada uno*<sup>21</sup>. Por su parte, *Chaim Perelman* nos enumera seis posibles criterios de justicia:

- 1) A cada quien la *misma cosa*.
- 2) A cada quien según *sus méritos*.
- 3) A cada quien según *sus obras*.
- 4) A cada quien según *sus necesidades*.
- 5) A cada quien según *su rango*.
- 6) A cada quien según *lo que la ley le atribuye*<sup>22</sup>.

---

19 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1131 b, 10, ob. cit., pág. 134/135.

20 ROSS, Alf, *On Law and Justice*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, 1959, pág. 269. Hay una versión traducida al español por Genaro Carrió, *Sobre el Derecho y la Justicia*, Eudeba, Buenos Aires, 1997, pág. 334 y 335.

21 SPAEMANN, Robert, *Ética: Cuestiones fundamentales*, Eunsa, Pamplona, 2010, pág. 71 y 72.

22 PERELMAN, Chaim, *De la Justicia*, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, traducción Ricardo Guerra, 1964, pág. 17.

El autor concluye, después de un estudio particular de cada uno de los criterios, que la justicia consiste en *la igualdad de tratamiento que reserva a todos los miembros de una misma categoría esencial*<sup>23</sup>. Como se puede apreciar, esto podría objetarse, ya que tendríamos que determinar qué significa estar en una misma categoría esencial. En otro sentido, Rawls resaltará el principio de igualdad respecto a las *necesidades de los menos aventajados*, como se podrá leer en la lectura que se acompaña en los presentes. Lo importante de estas posturas es que en ninguna de ellas se tiene en cuenta el criterio del *mérito*, que justamente será el que utilizará el mismo Aristóteles a la hora de distribuir los bienes escasos:

“... todos están de acuerdo –afirma– en que lo justo en las distribuciones debe estar de acuerdo con ciertos méritos, si bien no todos coinciden acerca del mérito mismo, sino que los democráticos lo ponen en la libertad, los oligárquicos en la riqueza, y los aristocráticos en la virtud<sup>24</sup>.”

De esta manera, el estagirita zanja la discusión, reconociendo que el criterio de distribución de acuerdo al mérito está determinado por el criterio aristocrático, es decir, *el de la virtud y su contribución a la vida buena en comunidad*. Si bien este criterio ha sido uno de los grandes aportes aristotélicos a la filosofía práctica, debemos resaltar también su insuficiencia, ya que habrá bienes que no podrían distribuirse conforme al mérito, como son la seguridad, la salud y la asistencia social.

---

23 PERELMAN, Chaim, ob. cit., pág. 77.

24 ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1131 a, 25, ob. cit., pág. 138.

Por último, nos resta hablar de la otra especie de justicia parcial, que es la *conmutativa*. La *conmutativa* es la que se da entre los particulares mismos, como cuando cumplo lo estatuido en un contrato. En este tipo de justicia rige el principio de una estricta igualdad: si he depositado una cosa, me deben devolver exactamente esa cosa; si he prestado 100, me deben devolver 100, es decir, algo que equivalga “realmente” a los 100 prestados, y no sólo nominalmente; de allí los problemas del interés y –en estas épocas inflacionarias– de la actualización o “indexación”. El principio nominalista del viejo Código Civil condujo a grandes injusticias en esos tiempos de inflación, que Vélez Sársfield no previó; de allí que el tener en cuenta la desvalorización monetaria sea un acto de justicia y equidad, que se fue introduciendo progresivamente por obra de la jurisprudencia<sup>25</sup>, hasta su regulación actual en el Código Civil y Comercial.

Esta equivalencia de las prestaciones en las obligaciones tiene su base en la doctrina de la igualdad *aritmética*. Es preciso igualar cosa a cosa, de suerte que cuando éste tenga de más en lo que le corresponde, otro tanto debe restituir a aquel a quien pertenece. Esta forma de establecer la igualdad según la “*medida aritmética*”, es esencialmente cuantitativa, a diferencia de la justicia distributiva, cuya proporcionalidad es geométrica. El error del igualitarismo moderno es querer implantar la igualdad aritmética también en las justicias de bien común, esto es, en la *legal o general* y en la *distributiva*<sup>26</sup>, cuya naturaleza y alcances son distintos como se ha visto.

Si bien la forma típica de la *justicia conmutativa* es

---

25 CASAUBON, Juan Alfredo, *Justicia y Derecho*, ob. cit. pág. 109.

26 CASAUBON, Juan Alfredo, *La justicia y el derecho positivo*, ob. cit. pág. 28.

el contrato, no se debe, sin embargo, reducirlo a este tipo especial de relación jurídica, como lo quería el *liberalismo*. A estos efectos, es necesario recordar que la justicia conmutativa surge siempre en una relación de individuo a individuo y, por consiguiente, los términos de la relación sobrepasan los del contrato e incluso, de hecho, son más trascendentes que este. Así, por ejemplo, la fidelidad entre los esposos o las relaciones amigables de los hombres entre sí son también regidas por este tipo de justicia.

#### IV. Perspectiva jurisprudencial de los tipos de justicia

Los alcances de la justicia legal y su criterio de bien común, se han puesto de manifiesto en varios fallos de nuestra Corte Suprema, como se verá en los que han sido seleccionado, a modo de ejemplo se puede ver en la causa *Correa*, donde se afirma:

“Que por lo que hace al primer punto (desconocimiento del derecho de propiedad y de igual) esta Corte ha declarado que en casos de grave perturbación económica y social es lícita la reducción temporal por el Estado de los alquileres y la prórroga de los contratos de locación. No es que durante la emergencia se suspenda la garantía constitucional de la propiedad. Lo que durante la emergencia puede hacerse legislativamente a su respecto es una reglamentación de uso que contemple las consecuencias de las excepciones circunstancias en orden a la dependencia en que muchos se hallan de la propiedad ajena. No toca el fundamento de su inviolabilidad el ordenamiento de ella que subordine su ejercicio al bien común según las modalidades de cada circunstancia, porque no se es inviolablemente dueño de imponer mediante ella

cualesquiera condiciones a la vida de todos los demás que estén necesariamente constreñidos a recurrir a su uso”<sup>27</sup>.

En un mismo sentido en la causa *Castellano* se concluyó:

“En suma, que le derecho de propiedad es inviolable en tanto en cuanto su ejercicio no obste el bien común, fundamento de todo derecho individual y por ende anterior y superior a ellos”<sup>28</sup>.

Como en el caso de la justicia legal, la justicia parcial también se ve reflejada en más de un precedente judicial de nuestra Corte, como por ejemplo se observa en la causa *Valdez*:

“Que en situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa, como la de autos, ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme a las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común permite commensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio, aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de los valores y a la finalidad de cada una de ellas; situación equitativa que resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa del deudor moroso la prestación nominal a su cargo ha disminuido su valor real, su poder adquisitivo, en relación a sus fines propios de naturaleza alimentaria, por influencia de factores que no dependen del acreedor”<sup>29</sup>.

---

27 Fallos: 208:10

28 Fallos: 208:430

29 Fallos: 295:937.

En un mismo sentido, la causa "*Emaco*", se afirma:

"..., la actualización monetaria de un crédito, no tiene por finalidad establecer un acrecimiento del mismo sino preservarlo idéntico en el tiempo. Correlativamente, el aumento del monto nominal no hace la deuda más onerosa en su origen, solo mantiene el valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda"<sup>30</sup>.

Por eso, la actualización monetaria tiende a salvaguardar los principios de la justicia conmutativa o correctiva al tratar de mantenerla en el tiempo y no un incremento de la deuda, porque estaríamos ante un enriquecimiento sin causa.

## V. Reflexiones generales

El presente capítulo no ha tenido otro objetivo que presentar uno de los tópicos más importantes de la filosofía del derecho, como es la justicia y su delimitación conceptual y determinación concreta a través de cada uno de los tipos estudiados por Aristóteles, como son la justicia general, distributiva y conmutativa. De esta manera, se verá cómo lo conceptual permite delimitar y determinar en la praxis jurídica lo justo concreto, así como suprimir incertidumbres a la hora de identificar la justicia y sus tensiones.

En las lecturas seleccionadas se podrán leer las dos fundamentaciones de la justicia distributiva: la clásica, basada en el bien común, y la moderna, basada en el criterio de la desigualdad,

---

<sup>30</sup> Fallos: 304:937.

como una forma de observar el debate contemporáneo sobre las concepciones constructivistas y las corrientes clásicas.

Hemos querido ver los tipos de lo justo concreto en tres fallos que van a delimitar cada tipo estudiado y presentado en el presente capítulo, que, sumadas las dos lecturas elegidas, nos permitirán introducir el tópico de una manera integral y abarcativa.

## Lecturas complementarias

### *Justicia Distributiva*

JOHN RAWLS

“El problema de la justicia distributiva no es el de repartir un conjunto dado de cosas a individuos particulares cuyos gustos y preferencias se conocen. No debemos mirar como casos típicos los ejemplos de justicia asignativa, como son aquellas situaciones en que una persona acaudalada está decidiendo cómo dividir su hacienda, dado su conocimiento de los deseos y necesidades de los diversos individuos que son posibles destinatarios de su beneficencia. En este caso el conocimiento relativo a personas determinadas es pertinente para la decisión; además, sus deseos y necesidades se consideran fijos, en tanto que, al determinar la justicia del sistema social en su conjunto, queremos tomar en cuenta solo hechos generales, esto es, los rasgos generales de política, economía, psicología, etc., según los expresan las leyes establecidas por las ciencias respectivas. Se trata de instalar un sistema funcional y justo, y, como el propio sistema va a afectar las necesidades y preferencias que las personas llegan a tener, no se puede considerar que esas necesidades y preferencias están dadas. Es más, hay que escoger entre sistemas, en parte, de acuerdo con los deseos y necesidades que ellos generan y estimulan. Para juzgar dichos deseos y necesidades hacen falta ciertas normas y aquí es donde el concepto de justicia desempeña un papel junto con otros principios morales.

Por último, necesitamos alguna forma de definir las expectativas de individuos representativos, puesto que las expectativas determinan lo que conviene. Ahora voy a suponer que las expectativas están especificadas por el patrón esperado de bienes primarios, es decir, de aquellas cosas que se puede presumir que las personas racionales van

a desear, sean cuales fueren las otras cosas que desean. A los seres humanos les interesa tener estos bienes, por dispares que sean sus propósitos más particulares. Por ejemplo, entre los bienes primarios se cuentan libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, salud e inteligencia educada. El bien primario más importante es tal vez la autoestimación, una fuerte convicción del propio valer, una certeza firme de que lo que uno hace y lo que se propone hacer tienen valor. Más adelante, el bien de la autoestimación cumple una función para demostrar los méritos de los dos principios; pero para simplificar el análisis se hace a menudo sobre la base de los otros bienes primarios. Así, voy a decir que cuando una persona representativa puede esperar justificadamente un índice mayor de bienes primarios, digamos un patrón preferido de libertad y oportunidad, ingreso y riqueza, está en mejor situación. Las desigualdades convienen a todos si aumentan las expectativas de cada persona representativa, entendidas en este sentido"<sup>31</sup>.

---

### ***Justicia y racionalidad***

ALASDAIR MACINTYRE

"La justicia distributiva, entonces, consiste en la aplicación de un principio de merecimiento a una variedad de tipos de situaciones. Pero los conceptos de merecimiento tienen aplicación sólo en los contextos en que se satisfacen dos condiciones. Debe haber alguna empresa común en el logro de cuyas metas los que se consideran más merecedores han contribuido más que los que se consideran

---

<sup>31</sup> Rawls, John, *Justicia Distributiva*, en libro *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la Justicia*, editorial Tecnos, Madrid, 1986, pág. 67 y 68.

menos merecedores y debe haber una opinión compartida tanto de cómo tales contribuciones han de medirse como de la manera en que las recompensas han de asignarse. Estas dos condiciones se satisfacen en la vida de la polis. Es una empresa que se dirige al logro del bien humano en cuanto tal, y a esta empresa común contribuyen las diferencias profesiones y cargos públicos, de modos y grados distintos. Así, ese logro tiene que medirse considerando no solo la importancia del papel o del cargo desempeñado. La estructura de la *polis* también supone un acuerdo sobre como el logro ha de medirse, no solo para la ordenación de los bienes alcanzados por aquellos que desempeñan diferentes cargos y papeles –un general, un poeta trágico, un labrador, un orador, un cantero, etc.– y la ordenación de los honores conferidos, sino también negativamente, para su baremo de castigos y privaciones.

Estos acuerdos socialmente incorporados y parcialmente constituidos de una *polis* consiguen integrar y ordenar todos aquellos bienes específicos de las formas de actividad en las que los griegos post-homéricos habían venido a reconocer criterios e impersonales de excelencia: la guerra y el combate, el ejercicio atlético y gimnástica, la poesía de diversos tipos, la retórica, la arquitectura, la escultura, la labranza y una multitud de otras *tehnai*, y la organización y el sostenimiento de la misma *polis*. Así el bien del ciudadano se constituye, en una parte clave, por su excelencia *qua* jinete o *qua* soldado o *quo* poeta dramático, y el bien de un artesano es, en una parte importante, su excelencia *quo* fabricante de flautas o fabricante de bridas. Las actividades se ordenan jerárquicamente en función de la relación de “estar al servicio de”: la excelencia en fabricar flautas está al servicio de la excelencia en tocarlas, la excelencia en fabricar bridas está al servicio de la excelencia en la equitación, la excelencia en la equitación está, en parte, al servicio de la excelencia militar, la excelencia militar está al servicio de la excelencia política.

La excelencia política y, sobre todo, la excelencia del legislador consiste en la excelencia en ordenar los bienes, tanto general como en situaciones particulares. De ahí no se sigue, ni tampoco es la opinión aristotélica al respecto, que los únicos bienes a los que la *polis* se dirige sean de naturaleza política. La *polis*, al menos, el mejor tipo de *polis*, se dirige hacia el logro del bien sumo que haya de alcanzarse; lo que, en una vida individual, es aquello por lo cual todas las demás actividades se acometen –la *theoría* o una especie de entendimiento contemplativo–. Las actividades virtuosas que le capacitan a uno para servir bien a la *polis* se culminan y se perfeccionan en un logro intelectual que es interno a la actividad del pensamiento (Política VII, 1325b, 14–23).

Por lo tanto, no hay incompatibilidad entre la búsqueda de la virtud cívica y búsqueda de la virtud individual. La virtud con la que el hombre bueno desempeña sus papeles sociales le lleva finalmente a perfeccionar su propia alma en una actividad contemplativa<sup>32</sup>.

.....

---

32 MacIntyre, Alasdair, *Justicia y racionalidad*, Ediciones Internacionales Universitarias, EIUNSA, S.A., Barcelona, 1994, pág. 118 y 119.

## Análisis jurisprudencial

“Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/ amparo”

Fecha: 26 de octubre de 2004

Fallos: 327:4495

Que la Cámara Federal de Paraná, al confirmar el fallo de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo promovida por Alberto Roque Bustos, Gracia Luz Don, Ramón Evaristo Giacchi y Graciela Guadalupe Dappen contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S. A., declarando la inconstitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, de los decretos 1570101, 71/02, 141/02, de los arts. 1., 2°, 4°, 92 y 10 del decreto 214102, del art. 3° del decreto 320102, de las resoluciones 6, 9, 18, 23 y 3612002 del Ministerio de Economía de la Nación, de las comunicaciones "A" 3446, 3467 y 3468 del Banco Central de la República Argentina, y toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que las entidades financieras' intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días. Que el Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 132/145, 147/150 y 156/172, los que fueron concedidos por el *a quo* únicamente por la cuestión federal compleja planteada y desestimados por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional también invocadas. El contenido de dichos recursos aparece correctamente reseñado en el punto II del dictamen del señor Procurador General de la

Nación, al cual corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

### **Principales Considerandos**

8°) Que, a pesar de la ausencia de prueba en este proceso, existen circunstancias que por su pública notoriedad no pueden ser ignoradas ni pasadas por alto. Así, es evidente que el prolongado mantenimiento de una artificial equivalencia de valor entre el peso argentino y el dólar estadounidense, unido a circunstancias económicas que la mencionada ausencia de prueba impide clarificar, condujo a un proceso de deterioro del aparato productivo nacional con su secuela de desocupación, miseria y hambre, al que no eran ajenas las inusuales tasas de interés que se pagaban por los depósitos en dólares, a una amenaza de "corrida bancaria" que se intentó paliar mediante esas tasas, y finalmente a un riesgo cierto de que esa amenaza se concretase, e inclusive a su iniciación, que fueron las causas determinantes de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Congreso con la finalidad de impedir la falencia generalizada del sistema bancario y la consiguiente ruina del conjunto de depositantes.

9°) Que es teniendo en cuenta la realidad palmaria descrita en rasgos generales en el considerando anterior que debe ser examinada la posible pugna entre las normas atacadas y los preceptos constitucionales. Por cierto, no cabe poner en tela de juicio que el derecho de propiedad está garantizado por el art. 17 de la Constitución, pero lo que sí corresponde examinar es si las medidas económicas –en suma, la suspensión de la devolución de los depósitos bancarios y la opción para los depositantes entre el reintegro en determinados plazos, en moneda argentina y con valores actualizados, o en la moneda de origen a plazos mayores

y en valores comercializables- afecta el mencionado derecho. En otros términos, si a pesar de las normas dictadas a fin de evitar que la situación de emergencia desembocara en la quiebra del sistema bancario y la pérdida de sus depósitos por la mayor parte de los depositantes, la propiedad de éstos sólo puede ser defendida mediante el reintegro de sus valores a breve plazo y en la moneda extranjera en que fueron inscriptos.

Resulta indiscutible -en el somero examen que puede realizarse en un proceso sin pruebas- que la devaluación de la moneda nacional era una medida ineludible frente a la grave emergencia resultante del desfase de valor con el dólar estadounidense y el comienzo de una importante "corrida bancaria".

En esa situación, parecería a primera vista que la conversión de los créditos a moneda argentina un tipo de cambio determinado por el Estado afectase el derecho de propiedad del acreedor, que tendría derecho de obtener el reintegro, por lo menos, de la cantidad exactamente equivalente a los nuevos tipos vigentes en el mercado; sería, por otra parte, el resultado de la ciega aplicación de los arts. 617 y 619 del Código Civil. Sin embargo -y esto no podrían discutirlo ni siquiera los más ardientes defensores de la propiedad intangible de los dólares en los contratos de depósito bancario que motivan litigios como el presente, el propósito del acreedor no era el de conseguir moneda extranjera específica que no pudiera ser sustituida por ningún objeto sino el de lograr la estabilidad de la prestación dineraria, es decir, asegurar un poder adquisitivo constante.

En tal contexto, y en tanto no se trate de moneda extranjera que estuviese específicamente destinada al cumplimiento de obligaciones en el exterior, la "pesificación" se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o



mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor. Fue, por lo demás, una medida razonable frente a la situación de fuerza mayor trasuntada en la emergencia. Por el contrario, pretender la devolución inmediata en dólares o en su equivalente en moneda argentina en el mercado libre de cambios implica un desmesurado beneficio para el acreedor, que no puede determinarse en su medida aritmética como consecuencia de la ausencia de producción de prueba en este proceso pero que en algunos momentos alcanzó alrededor del doble del poder adquisitivo originario.

A falta de daño producido por el Estado no hay acción. La actora no ha demostrado que el reintegro a \$ 1,40 por dólar más el coeficiente de estabilización de referencia no alcance a cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado; y si lo que pretende son dólares, por dos veces el Estado le ha ofrecido bonos por el monto originario del depósito, que, si bien tienen plazos más largos –pero, en todo caso, bastante más cortos que los emitidos con igual fin en 1990 con el aval constitucional de la mayoría de esta Corte en el ya citado caso de Fallos: 313:1513–, al ser comercializables en bolsa permiten en un plazo más reducido convertirlos en moneda contante, con un descuento, si, pero que después de un tiempo razonable difícilmente afecte el poder adquisitivo que tenían en su momento los dólares supuestamente depositados.

10) Que frente a una situación no idéntica, pero con muchos elementos similares a la que se presenta en el caso, la Suprema Corte de Estados Unidos dictó una sentencia de la que pueden extraerse conceptos perfectamente aplicables al *sub lite*, y, en general, a todos los reclamos deducidos por depositantes contra los bancos o contra el Estado Nacional.

Se trata de la causa *Perry v. United States*, 294 U.S. 330 (1935), en la cual el tenedor de una obligación de los Estados Unidos por diez mil dólares, emitida en 1917, pagadera en moneda de oro del nivel de valor del tiempo de la emisión y vencida el 15 de abril de 1934, con fundamento en su derecho de propiedad reclamaba el pago de la cantidad de oro equivalente o su valor en moneda legal.

La Corte, por el voto del *Chief Justice Hughes*, dio respuesta negativa al reclamo, estableciendo que el actor no podía pretender que las restricciones monetarias consecuentes a la gran crisis de 1929 y el cambio de valor en oro del dólar le ocasionasen un perjuicio. A tal fin, señaló en primer lugar cuál era el objeto "de la cláusula oro, diciendo: "Esta obligación debe interpretarse con imparcialidad. El 'actual nivel de valor' (expresión usada en el bono emitido) se contrapone a un nivel de valor más bajo. La promesa obviamente tuvo la intención de protegerse contra la pérdida. Esa protección quiso ser asegurada mediante el establecimiento de un determinado nivel medida de la obligación del gobierno. Creemos que el alcance razonable de la promesa es que tuvo la intención de asegurar a quien prestaba su dinero al gobierno y tomaba su bono que no sufriría pérdidas por la depreciación del medio de pago". Y más adelante añadió: "Para considerar qué daños –si acaso hay alguno– el actor ha sufrido debido al presunto incumplimiento de contrato, es inadmisibles suponer que tenía derecho a obtener moneda de oro para recurrir a mercados extranjeros o para operaciones en moneda extranjera o para otros fines contrarios al control sobre moneda de oro que el Congreso tenía el poder de ejercitar, y que ejercitó, por medio de su regulación monetaria. Los daños del actor no pueden ser calculados haciendo caso omiso de la



economía interna del país en el momento en que el presunto incumplimiento ocurrió ... El actor exige 'el equivalente' en circulante a la moneda de oro prometida. Pero 'equivalente' no puede significar más que el monto de dinero que la moneda de oro prometida valdría para el tenedor del bono a los fines para los cuales ésta podría ser legalmente utilizada. Este equivalente o valor no puede ser determinado apropiadamente salvo a la luz del mercado doméstico y restringido que el Congreso había establecido legalmente ... El actor no ha mostrado, ni intentado mostrar, que en relación al poder adquisitivo haya sufrido algún tipo de pérdida. Por el contrario, en vista del acomodamiento de la economía interna a la única medida de valor establecida por la legislación del Congreso, y a la disponibilidad y uso universal a través de todo el país de la moneda de curso legal para cumplir con todas las obligaciones, el pago al actor de la suma que exige constituiría, no un recupero de pérdida en sentido estricto, sino un enriquecimiento injustificado".

Tampoco se justifica la extensión desmesurada del amparo para revisar lo que no viola los derechos y garantías constitucionales con manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, en los términos del art. 43 de la Constitución, convirtiendo a la administración de justicia en una suerte de festival de amparos e inconstitucionalidades que traba el ejercicio de sus atribuciones por los poderes legislativo y ejecutivo.

13) Que de la crisis de 2001 nadie ha salido indemne. Sin entrar a considerar que hubo hasta quienes perdieron la vida en los incidentes callejeros, muchos habitantes del país perdieron su patrimonio o lo vieron mermado a consecuencia de aquélla: los asalariados, por la reducción del poder de compra de sus sueldos, y en algunos casos también por la disminución de su

monto nominal; los jubilados actuales, por igual reducción y la rebaja de los haberes; los jubilados futuros, por la licuación de los activos de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones; los comerciantes, por la disminución de las ventas; las empresas, especialmente las que utilizan insumos importados, por la elevación de los costos y la depreciación de sus activos; los particulares, por la reducción del valor de sus bienes y la dificultad o imposibilidad de afrontar las deudas contraídas en moneda extranjera, con riesgo de perder sus viviendas.

Frente a ello, reconocer que a los depositantes en dólares se les devuelva sin más demora el mismo importe de la moneda extranjera en que se registraron sus depósitos implicaría la creación de una clase privilegiada, que no sólo se habría beneficiado durante un tiempo más o menos largo con intereses en dólares a una tasa inconcebible en el resto del planeta sino que ahora percibiría cantidades que, traducidas a la moneda argentina, tendrían un poder adquisitivo en el mercado interno considerablemente mayor al de lo originariamente depositado.

14) Que, como a todas luces es evidente, el caso tiene una gravedad institucional de insospechable trascendencia por el impacto que el pago más o menos inmediato tendría sobre la economía, las finanzas y, en verdad, sobre la vida nacional. Sería, pues, gravemente imprudente dejar de considerar las consecuencias de un fallo de esta Corte en las presentes circunstancias. Un *fiat iustitia peream ego perem mundis*, hacer justicia, aunque se caiga el mundo, en rigor no es hacer justicia sino destruir las bases mismas de las relaciones en las cuales se persigue hacer valer la llamada justicia. Hacer justicia conmutativa, singular y pura entre bancos y depositantes sin atender el contexto de las enormes injusticias distributivas existentes y las nuevas que

sobrevendrían, conculca la idea misma de justicia a secas, legal, general o como quiera llamársela en doctrina. La justicia conmutativa que debe presidir las relaciones contractuales no puede entrar en conflicto con el interés general o el bien común, con el bien de todos y no sólo el de algunos.

Desde esta perspectiva sería insostenible cualquier desarrollo estable del país sin sistema financiero alguno, sin crédito, sin financiación del comercio exterior, cuyas operaciones típicas de compra y venta internacionales quedarían sin auxilio bancario local alguno, y en general, todo el comercio de bienes y servicios se vería retrotraído a etapas de tal primitivismo y rusticidad que probablemente excluirían al país del comercio internacional. Sería casi impensable sostener la economía y, por ende, los servicios públicos y privados, y las transacciones de bienes quedarían a merced de quienes pudieran prevalecer en la lucha de intereses. Naturalmente, sería de prever una enorme emisión monetaria que desplazaría en los hechos a la moneda nacional. Decisiones de política económica con tal repercusión para la subsistencia de la Nación, sin ninguna duda no incumben a esta Corte sino a los poderes emanados del voto popular.

Por todo ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia recurrida y se rechaza la demanda de amparo. Costas por su orden en todas las instancias en razón de que, frente al funesto precedente de Fallos: 325:28 del que derivó un descomunal trastorno económico-financiero y aun judicial, y que dio ocasión a numerosos y conocidos casos de corrupción, los actores pudieron creerse con fundado derecho de litigar. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI (según su voto) - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (según su voto).

“Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ solicita se declare estado de emergencia económica” (PVA)” (Kiper)

Fecha: 28 de diciembre de 2001

Fallos: 324:4520



Análisis jurisprudencial



El Banco de la Ciudad de Buenos Aires, en los términos del art. 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (incorporado por el art. 50 del decreto 1387/01) solicita la intervención directa de V.E. para que declare la vigencia del estado de emergencia económica, la validez constitucional del decreto 1970/01 (en rigor, debe entenderse 1570/01), así como que el amparo no es idóneo para ordenarle cumplir, dado su carácter de banco oficial, medidas cautelares dictadas en juicios en los que no es parte y que pueden hacer colapsar la regularidad de los pagos, con grave daño al patrimonio público (fs. 23/24 de la copia de la presentación directa remitida a este Ministerio Público). Indica que es un banco público, estatal creado por ley como agente financiero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que está siendo objeto de medidas cautelares dictadas por distintos jueces laborales y del fuero Contencioso Administrativo Federal, en los que se le ordena devolver en efectivo los depósitos que se encuentran alcanzados por el decreto 1570/01, entre las que se incluye la dictada en la causa: “Kiper, Claudio Marcelo y otros

c/ Estado Nacional –(Poder Ejecutivo Nacional)– decreto 1570/01 s/ medida cautelar autónoma” (expte. N° 28.297/01), en trámite ante Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6, de la Capital Federal.

También señala que la medida le causa un perjuicio directo, que ha sido dictada en el marco de un proceso del cual no es parte y que fue adoptada con total imprudencia, sin ponderar la situación general del país. En este sentido, expresó que se están viviendo momentos extraordinarios, que requieren –de las autoridades políticas– la adopción de medidas de igual carácter, dado el estado de emergencia del que nadie puede escapar. Así, si el Estado Nacional, por medio de sus funcionarios administrativos o de los jueces, pretende imponer cargas a algunos y liberar a otros, estará cometiendo la peor de las transgresiones al espíritu y a la norma de la Constitución Nacional, por la desigualdad de trato. En el caso, crítica la decisión del magistrado porque –a su entender– no tuvo en cuenta que no fue este banco quien decidió no devolver los fondos, sino que fue el Estado Nacional el que adoptó dicha medida con carácter general; que es evidente que, si se ordena devolver un depósito a un particular, sin que el régimen bancario le permita, a su vez, recibir fondos en efectivo, conduce, a la entidad, a una situación de quebranto. Respecto de la necesidad y urgencia de la presentación, dice que, sin perjuicio de la vía intentada, el magistrado ordenó el secuestro de las sumas depositadas, bajo amenaza de procesar a los funcionarios del banco, por desobediencia, situación que pone en riesgo su operación normal y justifica su solicitud, a fin de ponerle término con una declaración de emergencia y de que el amparo, o las medidas cautelares, no constituyen vías aptas para que los habitantes recuperen los fondos depositados en el sistema financiero.

## Principales Considerandos

### Procurador

En mi concepto, debe tenerse presente que dicha entidad financiera no es parte en el proceso en que se dictó la medida cautelar que la afecta, toda vez que allí se demandó al Estado Nacional por la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 1570/01, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional y que alcanza a todas las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Bancarias del Banco Central de la República Argentina (art. 1º), entre las cuales, obviamente, se encuentra el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, con independencia de su carácter estatal.

Así lo creo, porque la mencionada disposición legal –sobre cuya constitucionalidad no me expido, por no ser ésta la oportunidad adecuada–, habilita a las entidades estatales a ocurrir directamente ante el Tribunal cuando se dicten medidas cautelares que, en forma directa o indirecta, afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de sus actividades esenciales, pero siempre, según mi modo de ver, que el presentante sea parte en el proceso en el que se adopta dicha decisión, toda vez que los terceros que puedan verse afectados por aquélla, poseen otros medios procesales para hacer valer sus derechos.

Opino, por tanto, que la vía intentada no es apta para suscitar la intervención de V. E., sin que ello importe, claro está, un pronunciamiento sobre la validez de la medida cautelar que aquí se cuestiona, la que podrá ser examinada, eventualmente, por los remedios adecuados, a instancia de partes legitimadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe poner de manifiesto que, tal como es de público y notorio conocimiento, la situación por



la que atraviesa la Nación es sumamente grave y no puede ser ignorada. Prueba de ello es la declaración de emergencia dispuesta legalmente, así como los recientes sucesos que afectaron a las instituciones políticas, económicas y sociales del país, algunos de cuyos efectos se manifiestan en nuestros días y otros todavía no se vislumbran. En tales condiciones, la Corte, que tiene a su cargo el ejercicio de una de las funciones del poder estatal que resulta único y, en este sentido, coparticipa en el Gobierno de la Nación, además de ponderar tales circunstancias, a efectos de verificar la existencia de gravedad institucional, puede, si lo estima pertinente, adoptar las medidas a su alcance, dentro de los cauces previstos en el ordenamiento jurídico.

En tales términos, dejo expuesta mi opinión. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2001.

MARÍA GRACIELA REIRIZ

### Fallo

5º) Que, en su presentación ante esta Corte, el mencionado banco solicita, por una parte, que el Tribunal declare la validez constitucional del decreto que dispuso restricciones a la extracción de fondos de las entidades bancarias y la vigencia del estado de emergencia económica. Por otra parte, aduce que medidas cautelares como las adoptadas en las presentes actuaciones pueden hacer colapsar la regularidad de los pagos con grave daño al patrimonio público. Señala que si se ordena la devolución de fondos en circunstancias en que el sistema bancario imperante no permite que, a su vez, el banco reciba dinero en efectivo, se coloca a la entidad en una situación insostenible, ya que se encontrará “sin caja”. Manifiesta asimismo que el juez carece de

competencia para adoptar la medida cuestionada, y que en una situación de emergencia no pueden imponerse cargas a unos y liberaciones a otros que en definitiva transgreden el principio constitucional de la igualdad.

6º) Que el pedido reseñado en el primer párrafo del considerando que antecede es manifiestamente improcedente en el restringido marco de la vía procesal por la que este pleito ha sido traído a conocimiento y decisión del Tribunal, por lo que debe ser desestimado. En consecuencia, lo que aquí se resuelve no implica emitir juicio sobre el fondo del asunto.

7º) Que sin embargo, a juicio de esta Corte, los argumentos enunciados en la segunda parte de aquel considerando justifican la intervención del Tribunal por la vía elegida.

8º) Que al respecto debe advertirse que la medida cautelar cuestionada le causa un perjuicio directo a la recurrente, lo que le da legitimación para impugnarla.

9º) Que resulta indudable que la medida cautelar otorgada en favor de los actores reviste los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a una demanda, y ejecutado la sentencia, cuando aquella demanda aún no se ha iniciado.

10) Que ello constituye un claro exceso jurisdiccional, que importa, por lo demás, un menoscabo del derecho de defensa en juicio del Estado Nacional. En orden a ello, esta Corte ha señalado que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros), con el agravante, en el caso de autos, de que la causa ni siquiera ha sido promovida.



Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General sustituta, se deja sin efecto la resolución impugnada, y en consecuencia, se requiere a los actores que restituyan la cantidad de doscientos mil dólares en efectivo en la caja de ahorro del Banco de la Ciudad de Buenos Aires de la que son titulares, el primer día de actividad bancaria. Notifíquese con habilitación de días y horas. Agréguese estas actuaciones a los autos principales y, oportunamente, devuélvase.

JULIO S. NAZARENO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*)  
— AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — ANTONIO BOGGIANO —  
GUILLERMO A. F. LÓPEZ — GUSTAVO A. BOSSERT — ADOLFO  
ROBERTO VÁZQUEZ.

---

Fernández, Juan Vieytes de (sucesión) c/ Buenos Aires,  
Pcia. de s/ cobro ordinario de alquileres”

Fecha: setiembre 23 de 1976.

Fallos: 295:973

Se promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires, por cobro de la suma de \$ 48.815,76 en concepto de alquileres atrasados desde enero de 1966 hasta mayo de 1973, en su carácter de locadora del inmueble sito en la calle Resistencia N° 1125 del partido de Lanús, destinado al funcionamiento de una escuela provincial. Al efecto señala que el contrato respectivo se celebró en el año 1938, con un alquiler mensual de \$ 300 suma que durante la prórroga legal del término de dicho convenio fue objeto de pequeños aumentos por parte del Estado Provincial. Así pagó éste \$ 1.162 durante los años 1963, 1964 y 1965, suma que

pretendió no alterar durante los años siguientes, desoyendo los legítimos reclamos de la locadora. Al formular el detalle de los alquileres posteriores impagos, señala que los correspondientes a los años 1966, 1967 y 1968 los ha calculado de acuerdo con el art. 13 inciso b, de la ley 16.729, incrementando el monto originario en un 14% anual y acumulativo. En cuanto a los debidos por los años 1969 y 1970, aclara que su estimación al respecto deberá reajustarse de acuerdo con la prueba que se produzca. Por último, con referencia a los valores mensuales que reclama por los años 1971, 1972 y 1973, manifiéstala actora haberlos alcanzado incrementando el valor básico con el porcentaje de aumento del costo de vida, conforme a lo previsto en las normas pertinentes, sin perjuicio de lo cual solicita asimismo fijación judicial del valor locativo correspondiente a esos años. La demandada se presenta en nombre de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, planteó la prescripción quinquenal con respecto a todos los alquileres desde el correspondiente a enero de 1966 hasta el de mayo de 1968 devengados más de cinco años antes de promoverse la demanda y, por otra parte, la excepción de falta de personería. Se opuso también la accionada a la determinación judicial de los alquileres correspondientes a los años 1969 y 1970, por entender que la inacción de la contraria al respecto, importó una tácita renuncia al derecho de solicitar aquélla, fuera de los incrementos que autoriza el art. 13 de la ley 16.739, defensa que hace extensiva a la determinación de los alquileres por los años 1971, 1972 y 1973, por haber mostrado la actora análoga inactividad.

### **Principales Considerandos**

3) Que la pretensión de reajuste de los alquileres a partir del año 1966 no aparece declinada en momento alguno por parte

de la actora, de los que es muestra el reclamo que presentó el 7 de octubre de 1968, donde reiteraba una notificación telegráfica del 8 de febrero de 1966, sobre la base de lo previsto por la ley 16.739. Siendo así y dada también la negativa de la actora a percibir los alquileres no reajustados, no cabe tener por formulada la renuncia que se arguyó en cuento al derecho que emana de la ley citada.

4) Que el art. 3º, inciso m) , de la ley 16.739 dispone que, cuando el Estado Nacional o provincial, municipios y entes autárquicos sean inquilinos, ellos podrán continuar en la locación del inmueble por el término que aquélla prevé (con vencimiento el 31 de diciembre de 1970), pese a que en principio están excluidos de su régimen, siempre que abonen los alquileres que convengan con el locador o que en su defecto se determinen judicialmente, norma que permitió a la provincia demandada continuar en el uso y goce del inmueble de que se trata hasta el 31 de diciembre de 1970 con el reajuste referido y que no resulta obstáculo para la renovación de este último cada dos años, término aplicable en función del art. 1307 del Código Civil

5) Que el mismo artículo 3º, inciso m), de la ley 16.739 proporciona las pautas para aquel reajuste, al disponer que se tomará "...como base para ello el valor real y actual del inmueble, conforme con el destino posible del mismo, atentas las características de su construcción y a la renta que presumiblemente se obtendrán en el caso de concluir la locación. El alquiler que se fije, convencional o judicialmente, nunca podrá exceder del 30 por ciento anual de la tasación vigente al momento del reajuste para el pago de la contribución directa, impuesto inmobiliario o su equivalente". Toda vez que la actora no acompañó los elementos necesarios para fijar el porcentaje límite que menciona

la norma pretranscripta, y ante la coincidencia entre los valores determinados por ambas partes para el año 1971, cabe tomar esos guarismos como referencia para el lapso regido por la ley 16.739, con lo cual aparece como razonablemente adecuado el cálculo de la actora. Tanto más cuanto que la accionada en ningún momento alegó que el alquiler estimado por la accionante pudiera superara el 30 % de la valuación fiscal del inmueble motivo de la causa. Procede así aceptarlo -y de acuerdo con lo que se señaló en el considerando que antecede- en la siguiente forma: período 1966/67: 4 75; ídem 1968/9: \$ 350; íd. 1970: \$ 700.



6) Que la ya mentada coincidencia entre ambas partes, extendida asimismo a las sumas que se adeudan por alquileres de los años 1972 y 1973, impone adoptar como decisorias las cifras a que aquéllas arriban, con lo cual la demandada adeuda por esos años las cantidades mensuales de \$ 780, \$ 1.053 y \$ 1.687,14, respectivamente, en los términos de los arts. 4° y 6°, incisos a), b) y c) de la ley 18.880.

7) Que, a falta de prueba sobre las variaciones del índice de los salarios del peón industrial de la Capital Federal, cuya consideración procede a partir de la vigencia de la ley 20.625, corresponderá que en la etapa de cumplimiento de este fallo se liquiden los alquileres demandados correspondientes a 1974 y 1975 de acuerdo con las previsiones del art 7 de aquella, teniendo como base la suma mensual de \$ 1.687,14.

8) Que la falta de pago de los alquileres por la demandada a partir de enero de 1966 hace que corresponda se abonen intereses desde que se devengaron, intereses que se liquidarán hasta el momento del efectivo pago de las sumas debidas, para lo cual deberá tenerse en cuenta el que se realizó a fs. 78.

9) Que a la conclusión que aquí se alcanza no obsta lo

previsto por el art. 13, segundo párrafo, in fine, de la ley 16.739, que se refiere al régimen de precios para las locaciones sujetas a la prórroga -las contratadas por el Estado como locatario estaban excluidas, según ya se puntualizó- por lo cual nada se opone a que los alquileres reajustados se deban a partir de la constitución en mora de la demandada, es decir, desde el 8 de febrero de 1966 y con sus intereses sobre el total, teniendo en cuenta que la demandada no pagó en su oportunidad en medida alguna. Debe también señalarse que no es el *sub lite* aplicable el art. 13 de la ley 18.880 que rige un supuesto distinto (reajuste de alquiler en proporción a los ingresos) del que se debatió en autos.

12) Que, entrando a considerar la sustancia de la solicitud en cuestión, cabe señalar que en situaciones regidas por los principios de justicia conmutativa, como los de autos, ha de estarse al igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme a las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que como denominador común, permite conmensurar casos y acciones muy dispares en el intercambio aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas, situación equitativa que resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa del deudor moroso la prestación nominal a cargo ha disminuido notablemente su valor real, su poder adquisitivo, por la influencia de factores que no dependen del acreedor.

El principio de la reparación justa e integral, admitido pacíficamente por la jurisprudencia, ha de entenderse en un sentido amplio de compensación justa e integral de manera que permita mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y no una numé-

rica equivalencia teórica que ha perdido su originaria medida representativa; aquel denominador común, a que se hizo referencia *supra*, afectado por progresiva depreciación, ya no resulta apto en su signo nominal para conmensurar con adecuada equidad prestaciones cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora culpable o la conducta ilegítima de quien ha permanecido deudor. En tal situación, de no actualizar los créditos conforme a pautas que equilibren los valores tenidos en cuenta en el origen de la obligación, no se daría el necesario ajuste que exige la justicia, pues mientras el derecho del ahora deudor fue plenamente satisfecho, el del que permaneció acreedor por culpa de aquél se vería correspondido sólo en ínfima parte.

Si la demandada hubiera cumplido sus obligaciones al tiempo en que debió hacerlo, no se habría visto compelida al pago de la deuda actualizada; por lo cual, dependiendo el reajuste de la propia conducta del deudor, resulta inaceptable cualquier planteo constitucional.

Por estas consideraciones y las análogas vertidas por esta Corte en las causas “Camusso, Vda. De Marino, Amalia c/Perkins S. A. s/demanda” de fecha 21 de mayo de 1976 y “Valdez, José Raquel c/Gobierno Nacional s/reincorporación”, resuelto en la fecha, corresponde hacer lugar al reajuste del crédito de la actora por depreciación monetaria.

Teniendo en cuenta la forma en que se condena en la presente sentencia, cuyo monto surgirá de la pertinente liquidación, el ajuste del crédito que de ella resulta deberá ser establecido luego de aprobada a misma.

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado el Señor Procurador General, se falla la presente causa rechazando la defensa de prescripción y haciendo lugar a la demanda con el alcance

que resulta de los considerandos 5), 6), 7), 8) y 12).

En consecuencia, se condena a la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de treinta días contados desde que se apruebe la liquidación definitiva actualizada, abone a la actora el monto resultante, con deducción de lo pagado, más intereses al 6% anual desde que cada obligación fue debida hasta el vencimiento del plazo de treinta días señalado, y los que se devenguen con posterioridad hasta que se haga efectivo el pago han de liquidarse conforme a las tasas oficiales vigentes. Son costas.

HORACIO H. HERRERA - ADOLFO R. GABRIELLI - ALEJANDRO R. CARIDE - FEDERICO VIDEAL ESCALADA - ABELARDO ROSSI.

.....



## Actividades

Teniendo en cuenta la introducción al tópico, como las lecturas complementarias y los fallos seleccionados, responda las siguientes preguntas:

**1) De la lectura de Rawls, responda:** ¿Cuál sería el problema de la justicia distributiva? ¿Cómo se juzgarán los deseos y las necesidades? ¿Cuáles serían los bienes primarios? ¿En qué casos las desigualdades convienen a todos? ¿por qué? De un ejemplo de necesidades y trate de distribuirlo conforme al criterio de Rawls.

**2) De la lectura de MacIntyre, responda:** ¿En qué consiste la justicia distributiva? ¿Cuáles son las dos condiciones que se necesitan para aplicar el mérito? ¿Donde se darán estas condiciones? ¿A qué se dirige la empresa? ¿Qué relación encuentra entre la excelencia y el criterio de la justicia distributiva? ¿Por qué las actividades se orden jerárquicamente? ¿En qué consiste la excelencia política? ¿Por qué no hay incompatibilidad entre la virtud cívica y la virtud individual?

**3) Del Fallo Bustos, responda:** ¿En qué se puede ver afectado el derecho de propiedad del art. 17 de la Constitución Nacional en el presente caso? ¿Por qué la devolución inmediata del depósito en dólares o en su equivalente en moneda argentina implica un desmesurado beneficio para el acreedor? ¿Por qué no se podría medir aritméticamente la devolución conforme al criterio de la justicia conmutativa? ¿Cómo ha resuelto la Corte Suprema de las EEUU este problema? Relacione el considerando 14) Con

el tópico estudiado ¿Qué criterio de justicia prima (legal, distributivo y conmutativo)? Justifique su respuesta. Con que autor de las lecturas complementarias crees que estaría más a fin a lo resuelto con el tribunal.

**4) Del Fallo Ciudad de Buenos Aires, responda:** Sintetice los argumentos del procurador Del fallo ¿Qué argumento utiliza la Corte para invalidar el retiro de fondos? Realice una comparación del presente fallo con el fallo Bustos teniendo en cuenta el tónica de la justicia general o legal.

**5) Del Fallo Fernández, responda:** ¿La normativa citada otorga algún beneficio al Estado Nacional? ¿Qué criterio de justicia utiliza la Corte para resolver el problema? ¿Qué implica el principio de reparación justa e integral? ¿Podría considerarse que la actora (administradora de la sucesión) con los incrementos autorizados ha tenido un enriquecimiento sin causa?