

Panel Seguridad Jurídica (FORES – 22Nov01)

Integrantes del panel: Ing. Manuel Solanet Dr. Horacio M. Lynch

Presentación del Dr. Horacio M. LYNCH, fundador y ex Presidente de FORES

SEGURIDAD JURIDICA (SJ) E INDIVIDUAL COMO MOTOR DEL DESARROLLO ECONOMICO

1. Introducción

La mayor parte de las decisiones económicas relevantes son actos jurídicos, de donde la SJ se vincula a todo el comportamiento económico. Los abogados siempre hemos visto a la SJ como algo obvio, como un presupuesto necesario para el desarrollo de un país, que comprende –como factor esencial- a su economía. Desde hace un buen tiempo advertimos un renovado interés por el tema, especialmente desde la ciencia económica. Intentaré una breve síntesis de la SJ en sus implicancias económicas, aclarando que lo que voy a consignar está ampliamente desarrollado en un trabajo anterior existente en la página de FORES.¹

2. Seguridad jurídica

En primer lugar, me parece importante aclarar con qué sentido y alcance voy a hablar de SJ. Sigo en esto al Dr. Julio OLIVERA, quien menciona cuatro componentes:

(1) La seguridad física, (2) la regularidad y eficacia en los mecanismos de aplicación del derecho, (3) la claridad y coherencia del sistema legal y (4) la estabilidad del orden jurídico.²

Esta acepción la SJ se diferencia de otros conceptos como: Estado de Derecho, democracia, sistema republicano, instituciones, estabilidad política, instituciones legales o riesgo país. Cada uno estudia aspectos de la realidad desde diferentes ángulos, sin entrar a juzgar cuál es más importante.³

Con los alcances comentados, puede haber SJ en un país que viola los derechos humanos, como Sud Africa en la época de la discriminación o la Yugoslavia comunista bajo Tito, aunque naturalmente relativa, limitada a los efectos económicos; precisamente uno de

¹ *Justicia y Economía*, que formó parte de la investigación Justicia & Desarrollo Económico, realizada con el Colegio de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, con el apoyo del Consejo Empresario Argentino. <http://www.foresjusticia.org.ar/SiteCEA/Publicac/PDF/Seccion1/CEA1JusE2.pdf>

² Pero al indagar sobre la problemática de la información, advierte grandes dificultades, por lo que - siempre en su intento de disecar la cuestión - pasa al concepto de la incertidumbre, diciendo que '...en economía es la incertidumbre, antes que el error, lo que produce efectos más duraderos y perniciosos...', (por ello le llama la atención lo poco que se ha estudiado la relación incertidumbre/crecimiento). Tampoco satisfecho concluye que en la teoría económica no se encuentran buenos argumentos. Intenta, pues, recurrir a la teoría psicológica de la 'aversión al riesgo' pero tampoco la considera un 'cimiento' seguro para '...erigir sobre él una construcción analítica de tal magnitud...'. Dice que '...ante cualquier configuración dada de los estímulos de crecimiento, el aumento del producto real será tanto menor cuanto mayor es la incertidumbre imperante...'

³ La definición de OLIVERA parece más neutra. Advertir las diferencias con otras definiciones más jurídico-institucionales como la siguiente: "a) *instituciones*, b) *independencia con equilibrio de poderes* y d) *Poder judicial confiable*", cit. En *PODER JUDICIAL Y DESARROLLO ECONÓMICO CON COMPETITIVIDAD*, Tomo II, Prólogo de Ana I. Piaggi de Vanossi, Milena Ricci, y María Fernanda Lesh, pág. XVIII, ed. DEPALMA, Buenos Aires, 2001.

los debates en este campo es si la democracia o la autocracia es mejor para el desarrollo de la economía en estudios por ejemplo sobre el desarrollo de los países del sudeste asiático.

3. FORES y SJ

En segundo lugar, quiero recordar que cuando fundamos FORES no lo hicimos sólo por una preocupación profesional, sino porque creíamos que era una de las grandes soluciones que necesitaba el país, una misión mucho más trascendente. Parte de nuestra inestabilidad política, e imposibilidad de vivir en democracia dependía de la debilidad del PJ un verdadero poder del Estado, y cumplir con su misión constitucional de revisar la constitucionalidad de las leyes y actos de los otros poderes; finalmente cumplir con eficacia la tarea de solucionar los conflictos

Entonces la Justicia era mucho más que un tema de abogados, estaba en juego el futuro del país, con profundas incidencias en cuestiones políticas y económicas.

- a) contar con un órgano imparcial y eficiente de solución de conflictos y de persecución de los delitos;
- b) como solución indispensable para la consolidación democrática, y la estabilidad política y
- c) también para el desarrollo económico.⁴

Por eso lo veíamos como algo que no era sólo para abogados sino de toda la ciudadanía. Decía nuestra declaración fundacional:

"como premisa fundamental, consideramos que el tema de la Justicia no es privativo de los hombres de derecho, teniendo en cuenta que su buen o mal funcionamiento incide sobre toda la comunidad, sobre la vida diaria de ciudadanos e instituciones, y aún en el funcionamiento del Estado..."

Por este motivo:

La entidad está abierta a todos los ciudadanos e instituciones del país que sientan interés por el tema; no está limitada a profesionales o personas físicas, ya que también puede albergar a personas jurídicas.

Y agregábamos:

No estamos exclusivamente ante un problema técnico-jurídico, sino frente al funcionamiento de uno de los tres poderes del Estado, que hace a la vida institucional y a la estabilidad del régimen republicano. En este sentido, el afianzar su funcionamiento puede significar una parte importante de la gran solución que busca el país; al mismo tiempo, la consideración del problema desde este punto de vista arroja una nueva luz en su tratamiento

Queda claro que nuestra visión no se limitaba a solucionar los problemas funcionales de la Justicia, sino que iba mucho más allá, el tema de la seguridad jurídica era esencial, no sólo para lograr un país digno de tal nombre, sino también para el desarrollo económico. En este sentido seguíamos los postulados de Alberdi.

Voy a recordar algunos ejemplos de que se hizo en FORES en relación con estos temas:

Un trabajo que hablaba del punto de partida de la declinación institucional de la Corte Suprema, otro que se refería a la inflación legislativa y el mal uso de la norma podría producir efectos tan perniciosos como la inflación monetaria, otro que

(1977) 30° aniversario del juicio política producido a la CSN – Almuerzo con empresarios-abogados, dic) (1978) Estudio *EL GOBIERNO DE LAS LEYES*, publicado en *La Nación*, sobre los males de la inflación y descontrol legislativo, comparándolo con la inflación monetaria. En 1978, conferencia de Horacio M. Lynch *LA JUSTICIA Y EL FUTURO DE LOS ARGENTINOS*, Rotary Club de Buenos Aires, en 1978; artículo *La justicia ante el plan político*, publicado por H. Lynch en *La Prensa*. En 1979 tratamiento del tema en el Primer plan de Reforma judicial. En 1982, dos estudios míos sobre *SOCIALISMO BAJO UNA CONSTITUCIÓN LIBERAL* y *LA LIBERTAD ECONÓMICA Y LA CSN*. En 1983, la campaña

⁴ Alguna de éstas funciones no son privativas de todos los países, sino de aquellos donde la Justicia es uno de los poderes del Estado, como ocurre en nuestro país.

para la estabilidad de los jueces. En 1984) presentamos un trabajo en Interamerican Bar sobre Justicia y Democracia – 1993) ADEBA Seguridad Jurídica y Crecimiento Económico - (1997) Justicia & Desarrollo Económico (CACBA / FORES) - (1998/9) Estudio The Fraser Institute / FORES – (1999) IMPROVING THE JUDICIAL SYSTEM TO FOSTER A COUNTRY'S ECONOMY International Political Science Association London, July 18-20,

4. Un tema de moda (los '80: interés de los economistas)

Entonces el tercer tema que me parece interesante comentar es el cambio que se produce en los últimos 20 años al producirse un renovado interés por el tema de la SJ y la economía, realmente inusitado para los hombres de derecho.

Entiendo que se debe a que en 1983 raíz del Premio Nobel discernido a Douglas NORTH en reconocimiento por sus trabajos sobre la influencia de las instituciones sobre la economía y el desarrollo (la Nueva Economía Institucional) y el nuevo interés que se despierta entre economistas, instituciones de estudios económicos y las organizaciones internacionales de crédito.

4.1 PORQUÉ SON IMPORTANTES ESTOS ESTUDIOS - DIÁLOGO FECUNDO

Desde siempre los juristas valoramos a la SJ; ha sido un valor tan entendido, algo tan obvio, que –como suele ocurrir en estos casos- no hubo mayor profundización de sus consecuencias en general y en especial sobre la economía. Mucho menos se intentaron demostraciones empíricas. Los economistas no se contentan con advertirlo así, sino que procuran demostraciones más contundentes. De ahí el mérito de sus investigaciones para avanzar en la demostración de la incidencia de las instituciones sobre el desarrollo. Y en base a estos análisis, recientes estudios económicos (en la presente década, por ejemplo) intentan progresar en el conocimiento más preciso de esta influencia.

“... la ausencia de confiabilidad judicial le cuesta caro a un país en términos de crecimiento económico. Estos costos están generalmente ocultos. Los que viven y funcionan en este tipo de coyuntura no saben lo que se pierden, por así decirlo, y, por ende, no han aprendido a pensar en ... dicha pérdida.

***Probablemente, si esas pérdidas pudieran verse aumentaría la presión por parte de la comunidad para tener un sistema judicial confiable»** (BRUNETTI y WEBER, 1992).*

4.2 LOS PRINCIPALES TEMAS DE LA SJ / ALBERDI

Como se ha consignado, la mayor parte de las decisiones económicas relevantes son actos jurídicos, de donde la SJ se vincula a todo el comportamiento económico. Pero, visto desde el lado de los agregados macro económicos y de la oferta nacional de factores productivos, tiene manifestaciones especialmente importantes en relación con la inversión por un lado (la inversión extranjera, la inversión nacional privada y la fuga de capital) y, por el otro, con el tamaño del mercado, la población, (inmigración, emigración y particularmente el fenómeno inverso, con la 'fuga de cerebros'). La caída progresiva en los niveles de *inversión privada* junto con una sostenida *fuga de capitales* y la 'fuga de cerebros' ha sido una constante argentina en el último siglo. Y también con la calidad del mercado, el conocimiento, la educación, la investigación.

En nuestro país se podría recordar que ALBERDI explicaba, en varios puntos de su SISTEMA, por ejemplo en el Cap. III § IV “*De la seguridad como modo de atraer capitales*” y en el Cap. IV § VIII “*De la seguridad como principio de la población espontánea*”.⁵ “.

⁵ (en parte, existiría una comprobación empírica de la exactitud de sus aciertos, pues la Argentina creció y progresó mientras se siguieron sus consejos). Siguiendo a ALBERDI, la Seguridad Jurídica está estrechamente vinculada con el progreso económico de la Argentina a partir de dos elementos principales: el de la inversión y el de la población (mercado). En cuanto a este último, dadas las características de nuestro país, se la vincula, entre otros, con el tema de la inmigración (y el de la emigración y fuga de cerebros) o, como ALBERDI resume, en la inmigración

4.3 REACCIONES EN LA ARGENTINA

Ese ‘nuevo’ interés de la ciencia económica por las cuestiones institucionales, legales, y aún judiciales, tuvo repercusiones en la Argentina. Entre muchos, destaco el estudio del Dr. GUISSARRI sobre la informalidad en la Argentina, más técnico que el trabajo de Hernando DE SOTO, *EL OTRO SENDERO*, y también un trabajo de Juan LLACH, *RECONSTRUCCIÓN Y ESTANCAMIENTO*.⁶

4.4 INDICES Y MEDICIONES – PROBLEMAS

Parte de los trabajos de los economistas se dedicaron a obtener datos y mediciones. Claro está que no son fáciles de medir conceptos como la ‘calidad de las instituciones’, ‘la competitividad’, ‘eficiencia de la Justicia’. Parte de lo interesante del debate en la ciencia económica, son los razonamientos sobre cómo se debe medir y los problemas de cada método. Y, aun con dificultades, se ha ido avanzando y a perfeccionando.

Así se fueron generándose estudios e índices sobre la competitividad de los países y la calidad de las instituciones, Índice de libertad económica (*BUSINESS INTERNATIONAL CORPORATION -THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT-, IMG, Y EL WORLD ECONOMIC FORUM, ECONOMIC FREEDOM OF THE WORLD. ECONOMIC FREEDOM OF THE WORLD*).

En muchos de estos índices, se mide, entre otros indicadores, la calidad de la Justicia.⁷

5. Estudios específicos: SJ, Justicia y desarrollo económico

El cuarto tema que quiero comentar es el de la relación entre Justicia y Crecimiento Económico. El sistema judicial es uno de los componentes de la SJ. OLIVERA no pondera sus componentes, con los que quedan en condiciones de paridad. En mi caso, dentro de los cuatro, considero que el sistema judicial es muy importante por sí mismo y porque influye sobre los restantes tres.

Hablar de *Justicia* en relación con el Desarrollo Económico es ya entrar a un análisis más particularizado: es como es como si nos pusiéramos a estudiar más específicamente una de las capas de la torta. Algunos investigadores –y nosotros en FORES- hemos intentado ver más específicamente entre esta relación.

En los métodos de medición sobre instituciones, competitividad, seguridad jurídica, *rule of law index*, etc. siempre se mide a la justicia.

de capitales y de personas. Las cifras de inmigración entre los años 1860/1910 confirman esto. Se trata entonces de analizar en qué medida la Seguridad Jurídica incide en este fenómeno. Al mismo tiempo, corresponde efectuar la misma ecuación en relación con otros que comienzan a partir de la década del '60 y se consolidan en la última década: la emigración y la fuga de cerebros. ALBERDI, con tan clara percepción de los fenómenos políticos y económicos y la dirección del mundo en aquella época, concibió a la Constitución Nacional como el instrumento que, junto con las oportunidades económicas, atraería a la inmigración europea. La libertad de cultos es un buen ejemplo de lo que entendía.

⁶ “... las causas principales del estancamiento económico de la Argentina se encuentran en la erosión de la base contractual e institucional de la sociedad y que la posibilidad de instaurar o restablecer el desarrollo económico, depende de la puesta en práctica de un proceso de reconstrucción que sea percibido por los ciudadanos y por los agentes económicos como un cambio en el régimen consensual...”³⁴ LLACH habla así del “...núcleo del estancamiento: el descrédito de los contratos y de las instituciones...”³⁵ agregando que “...más allá de la inestabilidad política, de la violencia creciente y de la inseguridad jurídica a que ha dado lugar esta erosión del contrato fundamental, la expectativa de discrecionalidad de los poderes políticos se ha constituido en la causa última de erosión de la credibilidad de los contratos económicos relevantes...”³⁶, y también que “...esa desconstrucción se manifestará en la emigración de personas, en la salida de capitales, en la desintermediación financiera, en la ‘economía de especulación’ y en el decaimiento del espíritu de empresa y del trabajo...”³⁷

⁷ Hay otros estudios como uno desarrollado por Harvard/Asian Development Bank, sobre *EL ROL DE LAS INSTITUCIONES LEGALES EN EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL SUDESTE ASIÁTICO*. En este caso se refiere más a ‘las instituciones legales’ en general, en un concepto más amplio que el del sistema judicial.

Y ¿ cómo está la Justicia argentina?, ¿ Podría estar perjudicando nuestro crecimiento económico?, en ese caso, ¿ en qué medida ?.

La Justicia tiene una mala imagen en nuestro país pero lamentablemente también en el exterior: Un informe, asigna a la Justicia argentina una nota de 6 (sobre 10 puntos), valor con el cual nos encontramos en el puesto 44 entre 50 países; otro la califica 1,93 sobre 6 puntos, lo que nos ubica en el puesto 49 entre 56 paísesⁱⁱ. El índice combinado entre ambas la muestra con una eficiencia de 4,63 sobre 10 puntos.

Por otro lado, en los últimos informes que el Presidente de los EE.UU. presenta anualmente al Congreso de su país ha insistido en una preocupante visión crítica sobre nuestra Justicia. El FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI) ha señalado públicamente su preocupación por la situación de nuestra Justiciaⁱⁱⁱ. Un informe económico de la Embajada de Francia contiene un juicio muy crítico sobre la Justicia argentina, y los hombres de negocios franceses reciben una impresión desalentadora para invertir.

5.1 JUSTICIA & DESARROLLO ECONÓMICO (CEA) BANCO DE PRUEBAS (ESTUDIOS SOBRE LA JUSTICIA DE LAS PROVINCIAS)

Nosotros pensamos que si efectivamente el sistema judicial influye en el desarrollo, podríamos probarlo estableciendo el nivel. En J&DE hicimos varios estudios, por ejemplo, una encuesta entre abogados de Europa y EE. UU. dedicados a inversiones en la Argentina.

Aquí tenemos en los sistemas judiciales provinciales, un análisis comparativo, aunque un poco relativo: muchas veces los conflictos no se resuelven en la provincia, y en ocasiones funciona el fuero federal: por ende, la Justicia de cada provincia no es absolutamente determinante.

De todas formas, En J&DE hicimos el primer intento de establecer un índice o calificación sobre los 25 sistemas judiciales que tenemos en funcionamiento en el país, es decir, el nacional y el de las provincias. Se utilizó un sistema bastante interesante, que combinaba, y el resultado salió Córdoba como el mejor, y Catamarca como el peor.

5.2 ¿ CUÁNTO Y CÓMO INCIDE LA JUSTICIA SOBRE LA ECONOMÍA?

Un trabajo de economistas especializados (SHERWOOD. et al) se arriesga a estimar que su mal funcionamiento incide en un 15% en el crecimiento (Incremento del PBI) ^{iv}. Una investigación en Brasil (CASTELAR PINHEIRO, IDESP) ubicó este valor algo más alto, en el orden del 25%^v. Es entonces un tema al que hay que prestar atención, al menos, desde el punto de vista utilitario del crecimiento económico. En verdad, la existencia de un sistema judicial es esencial en la vida del país, muy por encima de estas conclusiones pragmáticas.

5.3 FORES/THE FRASER INSTITUTE

Finalmente en 1999 junto con The Fraser Institute de Canadá, y con ayuda de la Tinker Foundation, encaramos en la Argentina un estudio similar al que se había hecho en Brasil, con ayuda del Dr. Sherwood, aunque en este caso lo fuimos perfeccionando en el sentido hacer la encuesta en forma más profesional, y mejorar la cantidad y calidad de las preguntas.

6. Casos particulares

El penúltimo tema a comentar es que, así como también se puede estudiar un aspecto de la SJ, como es la Justicia, también se pueden estudiar algunas consecuencias en particular, sobre un aspecto determinado.

Esta vez sería como en lugar de estudiar una capa de la torta, hacerlo sobre un pedazo de la torta, con todas las capas.

Por ejemplo ahora estoy trabajando en un estudio sobre la inseguridad jurídica en las contrataciones del Estado, con resultados sorprendentes. Otro ejemplo, los estudios de

Rafael LA PORTA (h) en Harvard (N____) – El caso especial del estudio sobre los accionistas minoritarios en las SA.

También se podría analizar SJ en relación con la tasa de interés; SJ, riesgo país e intereses, SJ y fuga de capitales, SJ y evasión, SJ e informalidad. SJ e inversiones: el caso de las provincias.

7. Conclusiones

De alguna forma el de la SJ es un concepto especial, que tiene que ver con la fama de un país. Aunque aquí la estamos analizando con una concepción meramente económica, pero que aun así es muy importante. Es importante en el frente interno y también en el externo. En el frente interno hasta hace algunas décadas nuestro Estado procuraba ser un ejemplo de rectitud y de cumplimiento.⁸

7.1 SJ Y OPERADORES ECONÓMICOS

Ahora bien, en algunos casos estos conceptos resultan sofisticados para los operadores económicos: en muchos casos sus decisiones dependen más de aspectos más globales, la buena o mala fama, y no responden tan inmediatamente a un mejoramiento o empeoramiento de la SJ. En ocasiones, las decisiones de inversión se toman con más tiempo, y resultan desfasadas con lo que ocurre en un momento determinado.

Cuando un país se hace mala fama, es luego difícil mejorarla. El crédito público y el honrar los compromisos como país se cuidaba muchísimo. Durante el siglo XVIII tuvimos varias crisis, y los hombres de negocios salieron a defender el crédito del país con su propio patrimonio. No fue igual en el s. XX y se recuerda el comportamiento de algunos empresarios argentinos durante las dos Guerras mundiales se hizo ganar mala fama a nuestro país.

La mala fama perdura. Hasta hace pocos años, entre los casos de estudio de la materia *INTERNATIONAL BUSINESS TRANSACTIONS* de los estudiantes de Derecho de los EE.UU. figuraba la anulación de los contratos petroleros efectuada por el Gobierno argentino en 1964, como uno de los ejemplos de la inseguridad jurídica reinante en nuestro país. Hoy seguimos figurando negativamente en los casos de estudio pero ha cambiado el sesgo de la información, porque en vez (o además) de la seguridad jurídica se mencionan casos de corrupción.

Por eso es importante el esfuerzo que hoy se está haciendo desde el gobierno para cumplir con sus compromisos de la mejor manera posible.⁹

7.2 ABOGADOS Y ECONOMISTAS

Por lo que estuve diciendo, creo que es muy positivo el interés que se ha volcado sobre las instituciones y la justicia.

Voy terminar haciendo una referencia a HAYEK en su notable obra *DERECHO, LEGISLACIÓN Y LIBERTAD*, (Vol 1, Normas y orden, 15)

“... El efecto nocivo de la división en especialidades no es en aspecto alguno tan evidente como en aquel que se refiere a la más antiguas de la disciplinas en cuestión: la economía y el derecho. Los pensadores del siglo XVIII a quienes corresponde la paternidad de los conceptos básicos del constitucionalismo liberal, entre los que cabe citar, junto a Montesquieu, a David Hume y Adam Smith, todavía pudieron ocuparse de lo que algunos de ellos llamaron ‘la ciencia de la legislación’ o sea la que se refiere a los principios políticos en el sentido más amplio de la expresión. Una de las tesis principales de mi obra será que las normas de recta conducta que el hombre de leyes estudia están al servicio de un orden de cuya esencia el jurista apenas sabe nada, mientras que el economista, que especialmente se dedica al análisis del citado orden, ignora a su vez el carácter de las normas de comportamiento en que le mismo se basa.”

⁸ Siempre recuerdo que el Estado cuando yo comencé a trabajar, no oponía la prescripción, considerando que subsiste la obligación moral de pagar las deudas.

⁹ Crisis económica y de la deuda externa desde mediados de 2000.

No tengo que aclarar que HAYEK, si bien más conocido por sus aportes a la ciencia económica, fundador de la llamada Escuela Austríaca, era un eximio jurista.

No teniendo nosotros la capacidad de abarcar tanto, predico la necesidad de trabajar juntos. Nosotros tuvimos en el siglo XIX a Alberdi a un pensador completo. En el Siglo XX hemos tenido la suerte de haber tenido grandes hombres que han tenido la particularidad de haber sido abogados y economistas: Federico PINEDO, el mencionado Julio OLIVERA (académico), o Roberto ALEMANN, son ejemplos de especialistas que han abarcado el panorama completo. Entre éstos también incluyo a FRONDIZI (abogado y profesor de economía política), que pudo presentar un nuevo modelo de país, que en su momento no se lo supo comprender.

Atribuyo lo que ha pasado en el país, a la poca importancia que se ha dado a la SJ, a esta división de especialidades.

~~Macintosh HD:=Justicia=-:SegJurFORESNov/dic2001-:SegJurFORES-20Nov01.doc~~
Macintosh HD:=Justicia=-:SegJurFORESNov/dic2001-:SegJurFORES-22Nov01.doc

i BUSINESS INTERNATIONAL CORPORATION (hoy THE ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT - EIU).

ii Esta vez realizada por el WORLD ECONOMIC FORUM.

iii ADEBA, *CONVENCIÓN NACIONAL DE BANCOS '97*, Argentina en el mundo - Foro del MERCOSUR, Buenos Aires 19,20 y 21 de mayo de 1997, pág. 457.

iv SHERWOOD, Robert M., DE SOUZA, Celso Marcos, SHEPHERD, Geoffrey, *Judicial Systems and Economic Performance*, FEB. 1994.

v IDESP, *Economic Cost of Judicial Inefficiency in Brazil*, First Draft, November 1997.