

6 de diciembre de 2019

***SOBRE LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA EXTRANJERA CONTRA EL ESTADO:
EL ORDEN PÚBLICO —SEGUNDA PARTE—***

Por tres caminos distintos, la Corte Suprema ordenó a la Argentina respetar una sentencia extranjera dictada en su contra trece años atrás.

Como explicamos en el número anterior, una reaseguradora alemana obtuvo en Nueva York un laudo arbitral contra el Estado argentino por algunas operaciones realizadas con la Caja Nacional de Ahorro y Seguro y el Instituto Nacional de Reaseguros. La validez del laudo fue luego confirmada por un tribunal neoyorquino.

Cuando esa empresa quiso que se reconociera el laudo y se ejecutara la sentencia en la Argentina, el Estado se opuso.

En primera instancia el juez rechazó el pedido.

En segunda instancia se reconoció la validez del laudo y se ordenó la ejecución de la sentencia, *pero adaptándola al régimen de consolidación de las deudas públicas establecido por dos leyes locales.*

Aun así, el Estado apeló ante la Corte Suprema.

Declarada formalmente admisible la apelación¹, la Corte analizó los reclamos

del Estado. Los cinco ministros que la integran llegaron a la misma solución (la sentencia estadounidense debía ser cumplida) pero a través de tres opiniones distintas.

Los agravios estatales fueron varios. El primero, que no se había respetado *el orden público interno*, puesto que en la instancia inferior se habían otorgado efectos a una carta que, bajo el derecho argentino, no los tendría. En segundo lugar, que se aplicaron plazos de prescripción válidos en Holanda, pero no en la Argentina. Luego, que se dejó de lado el hecho de que las sentencias contra la Nación *sólo tienen efecto declarativo* (un ingenioso argumento para no pagarlas). El Estado también sostuvo que la sentencia extranjera ignoró las condiciones de pago que estableció el régimen de consolidación de la deuda pública (y que, en pocas palabras, significa que los acreedores del Estado deben darse por satisfechos recibiendo bonos públicos).

Otro argumento más fue que, como la Cámara *adaptó* la sentencia extranjera, hizo algo indebido, pues debió haberse limitado sólo a reconocerla y a disponer o no su ejecución.

¹ In re “Deutsche Rückversicherung AG c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, CSJN, 24 septiembre 2019, CCF 6461/2009/CS1

Ya hemos explicado la posición de la mayoría de la Corte: esos agravios no habían sido apelados, pues “la genérica afirmación según la cual *reiteramos todas las defensas que [ya] fueron esgrimidas*” fue considerada insuficiente.

Para la mayoría, el Estado “no formuló, como es imprescindible, una crítica concreta y razonada [de la sentencia anterior] sobre la aplicación del régimen de consolidación” de la deuda pública. Las razones que se exponen al apelar “deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho dados en la sentencia”; de lo contrario, se entiende que hay un abandono o *deserción* de la apelación.

Para tres jueces los argumentos del Estado sólo constituyeron “simples discrepancias” con la Cámara, que no lograron desvirtuar el fundamento central de su sentencia: que, de acuerdo con las convenciones internacionales, un tribunal no puede imponer *condiciones apreciablemente más rigurosas* a una sentencia extranjera *que las aplicables a las sentencias nacionales*.

La posición del cuarto de los ministros de la Corte —su presidente— se explicó en nuestro número anterior: no estuvo de acuerdo en que la apelación fuera defectuosa pero de todos modos rechazó la posición estatal. *Al hacerlo sentó un precedente importante acerca de la interpretación que debe darse a los requisitos necesarios para ejecutar aquí una sentencia extranjera*.

Veamos la posición del quinto ministro, que también llegó al mismo resultado pero por su propio camino.

El juez hizo hincapié en algunos aspectos no analizados en los cuatro votos anteriores (lo que no constituye un defecto: los

magistrados siempre pueden limitar su análisis a las cuestiones que consideren útiles y necesarias para resolver un caso, sin necesidad de revisarlas todas).

El magistrado recordó que la propia empresa reaseguradora, al apelar el fallo de primera instancia, solicitó que el laudo fuera reconocido *conforme al régimen de consolidación de deudas* (que, obviamente, contenía términos financieros más favorables para el Estado argentino que el laudo original). Como la Cámara así lo hizo y la demandante no apeló ese aspecto, “consintió la consolidación de las sumas reclamadas”. Esto es, *se olvidó de apelar* (al menos ese punto).

Por lo tanto, en opinión del quinto ministro, la Corte “carecía de jurisdicción para reconocer y ordenar la ejecución del laudo [...] *en los términos planteados en la demanda*, ya que [la reaseguradora] peticionó y consintió la aplicación del régimen de consolidación” que, como dijimos, favorecía al deudor (siguiendo la mentada doctrina del historiador H. S. Ferns según la cual en la Argentina siempre se protege al deudor y jamás al acreedor).

El corolario del magistrado es sumamente interesante: *la sentencia de primera instancia rechazó la demanda pero también rechazó los argumentos estatales. Entonces, si el Estado “ganó”, ¿por qué habría de apelar?*

El juez fue claro: “no puede exigirse a quien obtuvo una sentencia favorable en primera instancia que apele tal decisión para que se revisen determinados fundamentos examinados [en esa sentencia]”, porque no habría “un gravamen” desde el punto de vista procesal.

En consecuencia, los agravios del Estado que listamos al principio, en opinión del quinto juez de la Corte, seguían en pie (a diferencia de lo sostenido por los tres primeros jueces). Por lo tanto, correspondía analizarlos.

El ministro hizo una detallada explicación acerca de cómo opera la posibilidad de que el Estado permita la intervención de un tribunal extranjero sobre sus propios asuntos. A esto se le llama *prórroga de jurisdicción*: es “una decisión estatal voluntaria avalada por las leyes del país, en función de la naturaleza de los actos involucrados —es decir, no todo asunto permite semejante ingerencia— por medio de la cual el Estado asume la posibilidad de ingresar en un sistema jurisdiccional extranjero previsible y de funcionamiento regular”. (Cabe preguntarse si el nuestro es exactamente así: previsible y regular).

Esa posibilidad debe ocurrir “en términos de reciprocidad e igualdad de los Estados” y no es “un sometimiento unilateral sin reencuentro del ordenamiento jurídico del estado prorrogante consigo mismo al final del camino”. ¿Qué quiere decir esto? Que tarde o temprano ese sometimiento a un tribunal extranjero producirá una sentencia *que deberá ser ejecutada en la Argentina*. Por lo tanto, “al final del camino”, ¿los jueces locales, que son quienes deberán ejecutarla, podrán revisarla? ¿O la deberán aceptar sin consideración alguna a lo que dicen las leyes argentinas?

El ministro dijo que, en esos casos, los jueces locales deben “examinar la adecuación del laudo emitido en el extranjero a los principios de derecho público establecidos en la Constitución”. Y los enumeró: (a) la forma representativa, republicana y federal de gobierno; (b) el principio de juricidad (los derechos y

obligaciones sólo tienen su fuente en la ley); (c) la igualdad; (d) el carácter no absoluto de los derechos y la razonabilidad de su reglamentación; (e) el debido proceso legal y (f) el respeto a las medidas de emergencia que garantizan la existencia de la Nación.

Esas cuestiones constituyen “una esfera de reserva soberana (denominada margen de apreciación nacional) en función de la cual *no es posible hacer prevalecer automáticamente sin escrutinio alguno el derecho internacional*”. Por lo que un tribunal argentino “debe circunscribirse a la verificación de la concurrencia de los requisitos indicados”. En otras palabras, *ése es el orden público*. (“Por si las moscas”: lo decimos nosotros, no lo dijo el juez).

El ministro entendió que el Estado “no había demostrado una violación al debido proceso” y que la adaptación del laudo a las normas de consolidación “no limitó la aplicación de ese régimen” que él mismo había considerado que integraba el orden público.

Por lo tanto, debía rechazarse la apelación estatal y permitir la ejecución en la Argentina del laudo extranjero dictado contra el Estado.

La sentencia de este quinto ministro, como la del presidente de la Corte, tienen un enorme valor doctrinal, pues sirven para acotar lo que debe entenderse por “orden público”. Como dijimos, citando a Jaeger, éste parece ser un concepto político antes que un claro principio legal.

Tanto es así que hay numerosas leyes ¡y hasta un decreto! que se han permitido “meter en la bolsa” del orden público cuestiones absurdas y alejadas de los

principios mencionados en la sentencia que comentamos.

Un respetable colega ha identificado varias: las prohibiciones de publicar cierto tipo de avisos clasificados en los periódicos y de pactar aranceles diferenciales con los mediadores... y la regulación de quienes prestan servicios de seguridad en los

locales de diversión nocturna (los así llamados “patovicas” en la Argentina, “buttafuori” en Italia y “bouncers” en los Estados Unidos). Sin duda, los aspectos en juego en esas situaciones parecen estar bastante alejados de los valores constitucionales que, según este caso, merecen integrar el orden público.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**