

XXII CONGRESO MUNDIAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO Y
FILOSOFIA SOCIAL

Derecho y Justicia en una sociedad global
Granada (España)

"Desplazamiento del Derecho de Propiedad en el Sistema Bancario"

Isabel Novosad

24-29 Mayo, 2005

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento al Departamento de Filosofía del Derecho de la Facultad de Granada, a cargo del Profesor Nicolás López Calera, por la beca otorgada para la participación en el Congreso Mundial, sin la cual hubiera sido imposible la presentación de este trabajo en el workshop *Economic Analysis of Law*.

Desplazamiento de la propiedad en el sistema bancario

Indice:

	Página
Resumen	3
Abstract	5
Parte I	
1. Introducción	7
2. El riesgo en las tasas de interés	7
3. Fundamentos de nuestra hipótesis	9
4. Propiedades descriptivas de usura	10
5. Derecho de propiedad y derechos económicos difusos ...	11
6. Conclusiones Generales	12
Parte II	
Ilustración de un caso práctico	
PADEC vs. Banco Central	13
Apéndice:	
La Distorsión del mercado bancario argentino	
1. Antecedentes	14
2. Datos de interés tácticos	15
3. La magnitud de los daños.	16
4. Normas que no se cumplen	19
Notas.....	20
Bibliografía	21

Desplazamiento del Derecho de Propiedad en el sistema bancario

Resumen:

Este artículo propone una reducción de la vaguedad del significado *usura* mediante el análisis del *riesgo* que manifiestan los operadores del sistema bancario. Se presenta también su relación con los derechos individuales, colectivos y difusos.

En la época de los Médici, era razonable que los señores feudales que deseaban realizar algún emprendimiento mercantil, gozaran de privilegios de tasas de interés bajas en los préstamos. En tanto que los esclavos o siervos, que deseaban adquirir algún espacio de libertad, debieran afrontar altas tasas de interés.

Los diversos cambios sociales, culturales y políticos sucedidos en el transcurso de los siete siglos últimos no han sido suficientes para aplicarlos a una de las principales causas de desigualdades, en la distribución de la riqueza. El derecho de propiedad de grupos reducidos, continúa teniendo mayor peso que el derecho de propiedad de grupos muy numerosos.

La expresión popular *la plata atrae la plata* en idioma castellano (existe también en las principales lenguas occidentales¹) describe un *imán* que atrae el dinero con el dinero en función del volumen del patrimonio de su titular. A mayor volumen de dinero se añade mayor volumen de dinero. Mientras que a menor volumen de dinero no se añaden proporcionales volúmenes de dinero, sino las pequeñas sumas de dinero que van menguando hasta desaparecer.

Este deslizamiento y reducción de las pequeñas sumas consolidan actos que vulneran el derecho de propiedad de los amplios grupos de personas, aquellas contribuyen a conformar la previsión de los componentes de riesgo, que los operadores bancarios incluyen en las tasas de interés.

¹ *Money call money*, en inglés; *Soldi chiama il soldi*, en italiano; *L'argent appelle l'argent*, en el idioma francés; ?????? ?????? ??????, en el idioma ruso.

Estas desigualdades causan daños individuales y también generan daños colectivos y difusos:

Daños Individuales	Daños Colectivos	Daños Difusos
<ul style="list-style-type: none"> • Lesión al Derecho de Propiedad • Imposibilidad de acceso a la justicia • Disonancia cognitiva 	<ul style="list-style-type: none"> • Reducción del consumo • Aumento del riesgo de los ahorros • Falta de confianza en instituciones públicas y privadas • Disonancia cognitiva 	<ul style="list-style-type: none"> • Distorsión del mercado bancario y demás mercados • Reducción de producción y aumento de desocupación • Recesión y depresión económica • Disonancia cognitiva • Pobreza e Indigencia

Las notorias y manifiestas irregularidades que se practican en el sistema bancario, de las que da cuenta la Argentina del 2001, han mostrado que la externalidad negativa supera las fronteras geográficas de los sistemas jurídicos nacionales respecto al derecho de propiedad.

La tesis que se postula es la necesidad de aplicar el derecho positivo vigente para reducir las injusticias que causa el sistema bancario en la sociedad globalizada.

Isabel Novosad
inovosad@padec.org.ar

Movement of the right property in the Banking System

Summary:

This article proposes the reduction of the vagueness of the term *user* in risk analysis employed by the operators of the banking system. Also presented the relation between this analyses with the individual, collective and diffuses rights.

In the era of the Medici was reasonable that the feudal lords who wished to carry out some trading enterprise should enjoy the privileges of low interest rates for loans. For slaves and servants, however, who wanted to gain a little space of liberty, had to accept very high interest rates.

The various social, political and cultural changes occurring in the course of the last seven centuries have failed to rectify one of the main causes of inequality in the distribution of wealth. The right to property of small groups still has greater weight than the right to property of larges groups.

The popular expression “Money calls to money” (a saying that exists in many languages²) describes a *magnet* that attracts money according to wealth of the owner. The more money you have the more you will be given, while to a small sum of money equivalent sums are not added, but the original is reduced to the point where it disappears.

This slipping away and reduction of small amounts of money consolidates acts that destroy the right to property of large groups of people, which contributes to configure the prevention of risks components which the bank operators include in the rates of interest.

² *Money calls Money*, in English, *Soldi chiamano i soldi*, in Italian, *L'argent appelle l'argent*, in French; *????? ????? ??????*, in Russian.

These inequalities cause not only individual but also collective and generalized damages:

Individual damages	Collective damages	Generalized damages
<ul style="list-style-type: none"> - Injury to the right of property - Impossibility to access justice, - Cognitive dissonance. 	<ul style="list-style-type: none"> - Reduction of consumption - Increase risks to savings - Lack of confidence in public and private institutions - Cognitive dissonance. 	<ul style="list-style-type: none"> - Distortion of the banking and other markets - Reduction in production and increased unemployment - Recession and economic depression - Poverty and indigence - Cognitive dissonance

The notorious and manifest irregularities practiced in the banking system, as exemplified in Argentina 2001, have shown that the negative externality go beyond the geographic frontiers of national legal systems regarding the right to property.

The thesis put forward here is the need to apply the positive law to reduce the injustices caused by the banking system in the globalised society.

Isabel Novosad
invosad@padec.org.ar

Parte I

1. Introducción

Es habitual que políticos y economistas expresen en sus discursos la preocupación por las altas tasas de interés. También es común oír que los operadores del mercado bancario manifiesten sobre las tasas de interés, que son altas pues los *riesgos son muy elevados*.

Ese discurso normalmente se presenta relacionado a los problemas de producción de bienes y servicios, desempleo y consumo, dado que las altas tasas de interés aumentan los costos financieros generando así una fuerte incidencia en la economía y por lo tanto en los derechos económicos difusos, sociales y civiles de las personas. A pesar de estas previsible consecuencias, las altas tasas de interés hasta ahora no han sido objeto de análisis jurídico respecto del *riesgo que contienen*, conservando un significado de notoria vaguedad.

Por lo tanto consideramos necesario formular una revisión del concepto usura en función del *componente de riesgo*, que los operadores bancarios incluyen en las tasas de interés que aplican unilateralmente en contratos masivos. La delimitación del problema a los *contratos masivos* se realiza por la ausencia de la negociación, que en este tipo de contratos elimina toda posibilidad del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Por ello, entendemos que el objeto de la transacción, esto es precio del uso del dinero, requiere un examen preciso en función de las normas que protegen el derecho de propiedad individual.

2. El riesgo en las tasas de interés

Las tasas de interés que no provienen de la libre concertación entre el banco y el cliente, son el resultado de un cálculo que los bancos realizan unilateralmente en función de los siguientes rubros: a) costos directos; b) costos operativos; c) estimación de riesgos; d) estimación de ganancias. Mientras los rubros a) y b) son conocidos al momento de la formulación de las tasas de interés, los rubros c) y d) solamente son estimados. Ello, sin participación del/s cliente/s.

El costo directo es la tasa pasiva de la mercancía *dinero*, que paga la entidad financiera para colectar los ahorros del público. Los costos operativos son todos los gastos directos e indirectos que involucra la actividad bancaria para su funcionamiento. En la estimación de riesgos se incluye el riesgo de impago, el riesgo cambiario y el riesgo inflacionario, entre otros que podrían incluirse. La estimación de ganancias también es incorporada en la formulación de las tasas de interés por el lucro que persigue esta actividad.

Consideramos que las explicaciones que aparecen al intentar saber sobre el *por qué* de la elevada estimación de riesgo de las tasas de interés, se sintetizan en tres ideas:

- 1) Se supone que quien tiene una posición económica sólida podrá cumplir con los compromisos de pago que asume, en cambio quien tiene un patrimonio reducido no le será fácil cumplir con el pago comprometido. Así nace la idea del *riesgo de incobrabilidad* o *riesgo de impago* como suelen denominarlo en el mercado bancario.

- 2) La promesa de devolver el dinero que hace el tomador del préstamo no es equivalente al dinero que entrega el banco¹.
- 3) Una especie de *seguro* que debe ser integrado al simple interés natural, lo que puede elevar el valor del precio del dinero².

Consideramos que estas ideas no ofrecen fundamento suficiente porque:

Primero: Parece poco razonable que la pretendida reducción del segmento de incobrabilidad pueda producirse mediante la reducción de la capacidad de pago de aquellos que desde el inicio de la contratación tienen una baja capacidad de pago. Es más, precisamente esa acción provoca un aumento de la incobrabilidad y aumenta el riesgo de los ahorros confiados por el público.

Segundo: Esta idea fue presentada en el siglo XVII como una razón para incluir una estimación de riesgo en las tasas de interés y supone también una distinción del valor de las promesas - jurídicamente documentadas - en función de la persona que la emite. Cuando el banco recibe los ahorros también formula una promesa que documenta, la cual considera que tiene entidad de equivalencia suficiente frente al dinero que recibe de los ahorristas. Esta idea no podría justificarse frente al principio positivo de igualdad.

Tercero: La actividad aseguradora tiene un régimen jurídico especial al cual las entidades financieras recurren en diversas cuestiones cargando los costos de las primas a los clientes. Pero los especialistas en finanzas explican que sólo es una especie de seguro. Esta explicación, una especie de seguro que cubre el riesgo de incobrabilidad, es sólo un pretexto para el sobreprecio del dinero. Si el problema fuera sólo el segmento de incobrabilidad y la necesidad de reducirlo fuera un objetivo, tal como lo presentan los operadores de bancos, la cuestión se resolvería por aplicación de las correcciones contables de provisiones estimadas respecto de la incobrabilidad verificada en cada período que se trate. Pero esto no es lo que realizan las entidades financieras, con la expresión "*una especie de seguro*" intentan explicar la acción de estimar la incobrabilidad futura y asignar a esas las sumas de dinero la función de una especie de "*prima de seguro*" que luego formará parte de las ganancias inmediatas del banco.

Como vemos la incobrabilidad se presenta como un problema del mercado bancario y ello justificaría una previsión, del mismo modo que se provisiona la merma de la materia prima de cualquier actividad en la que se producen bienes o servicios. Pero, mientras el productor de bienes o servicios está interesado en reducir la cantidad de materia prima que se desperdicia en el proceso productivo, porque de ello resultará su mayor ganancia, en la actividad bancaria la *incobrabilidad o merma del dinero prestado* es una excusa que enmascara la extensión lucrativa directa con la explicación de "*una especie de seguro*" donde no existe compañía de seguros, ni póliza que señale al beneficiario, ni prima cuyo cálculo pueda accederse.

Por el cálculo de esa "*especie de seguro*", es que las tasas de interés varían en diferente

cantidad de puntos en las distintas carteras de crédito. Esas diferencias suponen segmentos de incobrabilidad diferentes en cada cartera de crédito, pero la información respecto de su estimación y de la verificación de cada período no se informan ni a los clientes del sistema bancario, ni en los balances de las entidades bancarias, ni son datos que requieran los organismos públicos de contralor financiero.

Entendemos que el sistema bancario logra, mediante el mecanismo descrito, imponer una *solidaridad activa*: diferentes personas que no tienen contrato entre sí, cubren deudas de aquellos que dejan de pagar. Como nadie le exige al banco que exhiba tales cuentas, los operadores bancarios no tienen ningún inconveniente en ocultar tal mecanismo y derivar a sus propias ganancias las sumas de dinero previsionadas por impagos no verificados.

De este modo se cumple el desplazamiento del derecho de propiedad en el sistema bancario. La propiedad del dinero provisionado, que inicialmente corresponde a cada una de las personas que contribuyeron con un porcentaje de *riesgo de impago* incluido en la tasa de interés, en parte se destina a cubrir los impagos verificados y el remanente es asignado a las ganancias del propio banco.

Es importante señalar que la administración del problema de incobrabilidad es el centro de la intermediación financiera y que compromete las expectativas e intereses de todas las partes involucradas: los deudores, los ahorristas, los accionistas del banco y la sociedad toda representada por el Estado.

4. Fundamentos de nuestra tesis

- a) Para los economistas es una obviedad que las tasas de interés alejadas de parámetros de crecimiento económico inevitablemente incrementan el segmento de incobrabilidad. Ello es así porque la inversión a cambio de una renta de dinero constituye siempre una inversión alternativa a la inversión directa: la producción de bienes y servicios, única fuente de riqueza de las naciones (tal como se suscribiera desde Aristóteles).
- b) Incluso Adam Smith refiere a la relación entre el costo del dinero y la generación de riqueza, señalando en *Investigación sobre la Riqueza de las Naciones* los límites normativos de la época. También calificaba la usura como una "plaga" y cuando compara el crecimiento de Inglaterra con el de Francia destaca el cumplimiento de la ley como uno de los elementos culturales que favorecen la riqueza de las naciones.

5. Las propiedades descriptivas de usura

Del análisis precedente, se sigue que el problema de las altas tasas de interés requiere un examen más detallado, para identificar las *tasas usurarias* consideramos necesario constatar:

- a)Cuál es su relación con algún índice de crecimiento económico;
- b) Si existe validez en la estimación de riesgo de impago, entendiendo este concepto como el resultado de la corrección del estimado en el período inmediato anterior con el

verificado al momento del vencimiento del plazo de pago;

Ambas están referidas a dos principios ideológicos del sistema occidental: "*el derecho de propiedad*" y el "*derecho de igualdad*". También son lógicamente independientes en el sentido de que la presencia o ausencia de una de ellas es compatible con la presencia o ausencia de la otra.

El índice de crecimiento económico que podría tomarse debería tener alguna relación de conexidad con las partes involucradas en el negocio bancario, esto es, local, regional o promedio mundial. Su presencia permitiría conservar la capacidad de pago del deudor y su ausencia advertiría un desplazamiento de la propiedad a favor de las ganancias inmediatas del banco en desmedro de los sectores productivo y consumidor, ahorristas.

En cambio, la validez del componente de riesgo depende de la corrección entre el riesgo de incobrabilidad estimado y la incobrabilidad verificada respecto de un grupo determinado de personas que han contribuido con su patrimonio a conformar la masa de dinero provisionada para el impago.

Si se tiene en cuenta que la incobrabilidad es un hecho futuro e incierto, y que las sumas de dinero que se provisionan para cubrir ese hecho eventual provienen del patrimonio de las personas que conforman ese grupo, convocados unívocamente por el contrato masivo, al menos las sumas de dinero no destinadas al pago de los que no pagaron deberían devolverse a las personas que contribuyeron patrimonialmente a conformar esa reserva de previsión por la eventual incobrabilidad.

Consideradas estas propiedades, podríamos formular el siguiente Universo de Casos:

Casos	P1	P2
1)	+	+
2)	-	+
3)	+	-
4)	-	-

Así, en el caso genérico 1) la tasa de interés refleja el índice de crecimiento económico y su componente de riesgo es válido;

Caso genérico 2) la tasa de interés no refleja el índice de crecimiento económico pero tiene un componente de riesgo válido;

Caso genérico 3) la tasa de interés refleja el índice de crecimiento económico y su componente de riesgo no es válido;

Caso genérico 4) la tasa de interés no refleja el índice de crecimiento económico y su componente de riesgo no es válido;

5. Derecho de propiedad y derechos económicos difusos

Otro tema que debe ser considerado como fundamento de nuestra posición es la incidencia de la afectación del derecho de propiedad respecto de los derechos económicos difusos.

Si se reconoce que los principios de propiedad privada y de igualdad ante la ley no pueden tener cumplimiento gradual³, debería aceptarse la necesidad de aplicar las normas que protegen estos derechos respecto del dinero cuya propiedad cambia de titularidad en el sistema bancario por el mecanismo descripto.

Ello, no sólo para proteger los derechos individuales referidos a la propiedad privada, sino también para resguardar los derechos económicos difusos que resultan vulnerados por la distorsión del mercado bancario, tales como, el acceso al trabajo con una remuneración satisfactoria que asegure una existencia conforme a la dignidad humana a las personas y a su familia. Con ello también se facilitaría el acceso a una vivienda digna.

Entendemos que el desplazamiento de la propiedad descripto, acontece tanto en países industrializados como en los de economías emergentes. Y consideramos que existen marcadas evidencias para afirmar que la fuerte distorsión financiera de las economías emergentes tiene relación con la baja o débil distorsión bancaria de los países industrializados. De ello dan cuenta las crisis financieras de la última década de efectos expansivos como la de México, Rusia, Brasil, Turquía, Corea y Argentina.

La mayor masa prestable de dinero que tienen los países industrializados, se debe, en parte, por la tendencia de ahorristas de países emergentes a depositar su dinero en países industrializados. Como la seguridad de los ahorros está relacionada con los intereses que los bancos cobran, las personas de países emergentes que tienen capacidad de ahorro tienden a depositar su dinero en plazas bancarias de países industrializados. De este modo la masa de dinero prestable de estas plazas bancarias es significativamente superior a la de los países emergentes que para atraer capitales aumentan la tasa pasiva⁴ y el spread para atraer *capitales de riesgo*.

La tendencia de la inversión indirecta de los países industrializados hacia las plazas emergentes en busca de la remuneración de *riesgo*, fomenta la especulación en los países no industrializados y precisamente, los intereses alejados de todo parámetro de crecimiento económico que causan sobreendeudamiento pasivo⁵ y aumentan el segmento de incobrabilidad, generan las condiciones para las recurrentes *correcciones financieras*.

La idea del capital de riesgo se sustenta en la incoherencia de que *los países emergentes deben producir mayor rentabilidad que los países industrializados*. Si la rentabilidad es una consecuencia de la capacidad de producir bienes y servicios, no se puede comprender el razonamiento de que los países no industrializados *deban* producir mayor cantidad de bienes y servicios que los países industrializados. Ello fomenta una especulación que afecta derechos difusos e individuales y su reducción dudosamente acontecería si no dedicamos esfuerzos para delimitar el discurso del problema que intentamos abordar.

6. Conclusiones Generales

Del análisis precedente cabe extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Las desigualdades que causa el principio bancario se cumplen por la falta de aplicación de normas jurídicas pertenecientes al Derecho Internacional y a los sistemas jurídicos occidentales.
- 2) La necesidad de aplicar tales normas debería incluirse en las agendas de los organismos que inciden en los procesos toma de decisiones.
- 3) El capital de *riesgo*, calculado en omisión a las normas jurídicas vigentes, no aporta soluciones para la producción sustentable, por ende el desempleo continúa creciendo en países de economías emergentes con el correlativo aumento de la pobreza.
- 4) El examen del componente de riesgo de las tasas de interés, mediante la aplicación del principio que garantiza el derecho de propiedad, permitirá acotar las posibilidades de distorsión del mercado bancario y también reducir la vaguedad del significado *usura*.
- 5) De ese modo quedarían reducidas las posibilidades distorsivas de los demás mercados, ya que todos los contratos con elementos financieros quedan alcanzados por los efectos negativos de los excesivos intereses que impone el mercado bancario.
- 6) Con ello, podrían limitarse las recurrentes "*correcciones*" que llevan a cabo en su propio beneficio, y en desmedro de los usuarios, las instituciones bancarias.

El objetivo de una investigación pendiente aún, es contribuir a la transparencia de la operatoria bancaria a los fines de proteger los derechos de propiedad de los usuarios en forma igualitaria, con mecanismos propios de la democracia participativa que faciliten el desarrollo económico y reduzcan la desigualdad para el acceso de los derechos sociales.

Parte II

Ilustración de un caso práctico

PADEC vs. Banco Central de la República Argentina

El modelo de control que se propicia es intentado en la Argentina por medio de un reclamo judicial colectivo, promovido por la Asociación de Consumidores PADEC, - Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor - y que la autora integra.

En esta acción colectiva⁶ iniciada en septiembre 2002, se reclama que el Banco Central de la República Argentina controle la validez del componente de riesgo de las tasas de interés que se aplican en los contratos masivos de tarjetas de crédito.

Allí, la autoridad de contralor financiero afirmó que las tasas de interés “*son un tema económico - financiero privativo de cada banco o entidad y por lo tanto no judicialable*”. Pidió la citación como terceros de todos los bancos del país, petición que fue reemplazada por la representación de dos asociaciones de bancos en el expediente. Después de ocho meses de que la causa estuviera "a estudio" el juez sólo admitió producir parte de la prueba ofrecida y en una breve sentencia dictada en febrero de 2005 rechazó la demanda de amparo por considerar que el tema requiere un procedimiento de conocimiento que el proceso de amparo restringe.

Contra esta sentencia PADEC interpuso recurso de apelación expresando fundamentos y se estima que sea cual fuere la resolución de la Cámara de Apelaciones la cuestión llegará a instancias de la Corte Suprema.

Este proceso judicial para el control preventivo del abuso sistemático en los contratos masivos bancarios en la Argentina, es sólo una acción aislada frente a las dificultades del contexto, en el cual, muchas personas aún tienen dificultades para advertir la interrelación de los derechos difusos con los derechos individuales limitados a causa de la usura.

APENDICE

La distorsión bancaria en la Argentina

1. Antecedentes

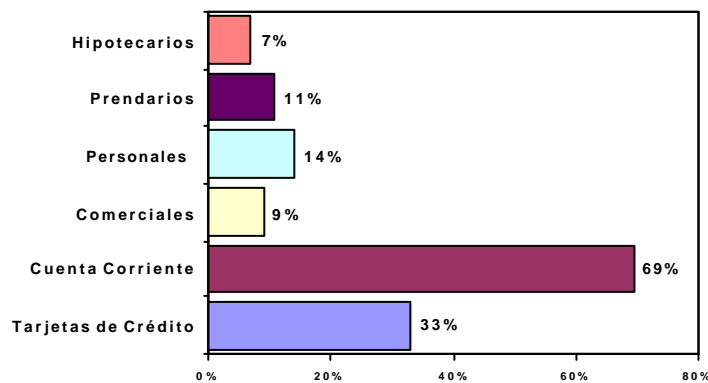
En las últimas tres décadas el mercado bancario argentino ha tenido cinco "*correcciones financieras*" a las que se les asignó diferentes nombres: "*el rodrigazo*" en el año 1975; "*el fin de la tablita de Martínez de Hoz*" del año 1982; "*el plan austral*" del año 1985; "*la hiperinflación*" del año 1989 que provocó la caída del gobierno del presidente Alfonsín, y "*el corralito financiero*" de Diciembre del año 2001 que también arrastró la renuncia de un presidente.

En cada una de estas *correcciones* fueron afectados de modo directo los derechos patrimoniales de los clientes bancarios, principalmente los derechos de los ahorristas, cuyo derecho de propiedad se redujo significativamente. El ahorro interno que durante décadas fue promovido por la organización postal, se desalentó progresivamente al extremo que se institucionalizaron aranceles bancarios para las cuentas de ahorro.

En esta década, la banca argentina, que en un 70% llegó conformarse por bancos extranjeros, promovió el crédito como inversión indirecta de capitales *de riesgo* y aplicó tasas de interés ajenas a cualquier parámetro de crecimiento económico. Posiblemente las causas del *corralito financiero* fueron diversas, pero en este trabajo sólo me referiré a la promovida por las altas tasas de interés.

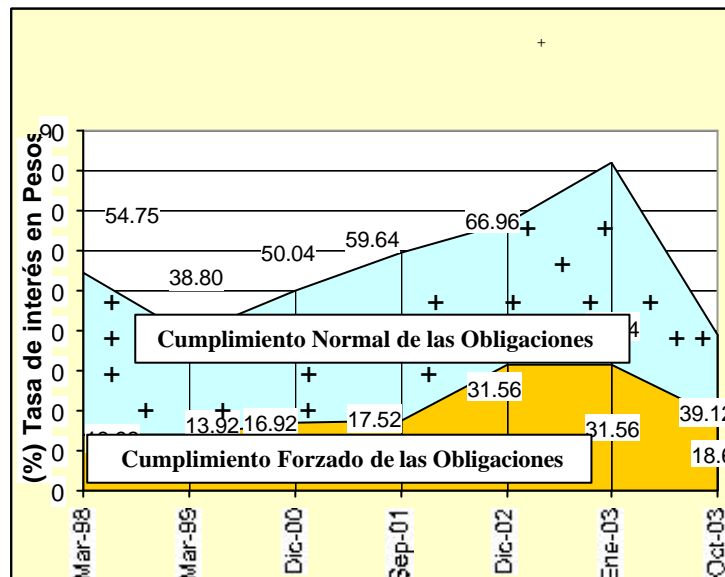
2. Datos de interés tácticos

Durante la estabilidad monetaria de los noventa las tasas de interés promedio que aplicaron unilateralmente los bancos en Argentina fueron las siguientes: en créditos hipotecarios 13%, prendarios 17%, personales 20%, en tarjetas de crédito 40%; en descubierto en cuentas corrientes 75% y en créditos para el comercio y la producción del 15%. Conforme al criterio de tasa de interés razonable en un 6% anual⁷, que la Corte Suprema de Justicia mantuvo en diversos períodos, las diferencias abusivas fueron de los siguientes porcentajes:



Las proyecciones dinerarias de estas diferencias porcentuales señalan que durante el período 1992/2001 sólo los 10 primeros bancos privados desviaron la suma de la suma de 65.542 millones de pesos ó dólares nominales del circuito consumo – producción, hacia las ganancias inmediatas e ilícitas de los bancos, mediante la aplicación de tasas de interés ajenas a los límites del derecho argentino y significativamente alejadas de cualquier parámetro de crecimiento económico.

Con ello se llegó a la incoherencia de que las obligaciones de cumplimiento normal fueran significativamente más onerosas que durante el trámite judicial que implica la ejecución forzada de las obligaciones. El gráfico que sigue está formulado sobre el criterio normativo del art. 622 del Código Civil, que remite a las tasas de interés del banco oficial⁸ en operaciones de descuento, e ilustra la situación respecto de la financiación de tarjetas de crédito en el período 1998 a 2003:



Las diferencias dinerarias destinadas sólo al pago de los intereses abusivos en tarjetas de crédito, proyectadas sobre el período 1992/2001 alcanza los 16.000 millones de pesos/dólares. Así, el instrumento cuyo fin es el incentivo del consumo, ha tenido el efecto contrario: redujo progresivamente el consumo.

En la Argentina el problema de las tasas de interés transita por dos sistemas diferentes. Inicialmente por el *azar* que rigen a las operaciones especulativas y eventualmente por el *sistema jurídico argentino*. Se presentan en ese orden porque los problemas que surgen de la aplicación unilateral de excesivas tasas de interés en contratos masivos, no tienen posibilidades reales para el acceso a la justicia. Estas ideas coinciden con la descripción que formula Niklas Luhmann sobre la inmunidad del mercado bancario respecto al sistema jurídico⁹ y también con las referencias de Joseph Stiglitz sobre los especiales beneficios de

algunos operadores bancarios¹⁰.

Sólo algunas empresas, como titulares de cuentas corrientes que cuestionaron judicialmente el abuso bancario, lograron el reintegro de las sumas de dinero ilícitamente facturadas por los bancos. La falta de impugnación de los resúmenes mensuales fue considerada por diversos fallos como un consentimiento tácito por parte del titular de la cuenta y recién en febrero del año 2004 en un fallo de la Cámara Comercial de la Capital Federal se alcanzó cierta uniformidad de criterios jurisprudenciales al aceptarse la imposibilidad de realizar un control eficaz de los resúmenes por la falta información de los rubros debitados.¹¹

Los usuarios de las demás carteras de crédito, tales como tarjetas de crédito, personales, prendarios e hipotecarios, no han tenido ni tienen posibilidad alguna para acceder a la defensa individual de sus derechos. En primer lugar por la falta de conocimiento de la ley por parte de los usuarios y la generalizada creencia antes del "*corralito financiero*"¹² de que las instituciones bancarias cumplen con la ley.

La suma antes indicada, pesos/dólares 65.542 millones, de los intereses abusivos se conforma de pequeñas y dispersas lesiones patrimoniales que causaron la reducción del consumo de los clientes que cumplieron con las exigencias abusivas de los bancos. Como consecuencia de esa reducción del consumo familiar se generaron cierres de fuentes de producción de bienes y servicios en forma cada vez más acelerada, provocando una recesión que a fines de la década se transformó en una depresión económica de repercusión internacional y de la cual aún no se ve la salida.

La imposibilidad de acceder a la justicia por parte de los damnificados directos hace que este problema sea más grave de lo que parece, porque los daños colectivos y difusos resultan agravados, los que clasificamos del siguiente modo:

Daños Individuales Directos (DID)	Daños Colectivos Indirectos (DCI)	Daños Difusos Indirectos (DDI)
a) Lesión al Derecho Individual de Propiedad b) Imposibilidad de acceso a la justicia c) Disonancia cognitiva	a) Reducción del consumo b) Falta de confianza en instituciones públicas y privadas c) Disonancia cognitiva	a) Distorsión del mercado bancario b) Distorsión de los demás mercados c) Reducción de la producción y aumento de la desocupación d) Recesión y depresión económica e) Disonancia cognitiva f) Pobreza e Indigencia

3. La magnitud de los daños

Daños Individuales Directos:

DID - a) La lesión al derecho individual de propiedad de aproximadamente 10 millones de personas, tomadores de préstamos bancarios que debieron afrontar pagos de intereses usurarios.

DID - b) Los crecientes niveles de desempleo causaron una carga mayor de la deuda financiera que en muchos casos persiste después de agotada la venta de activos, profundizando las dificultades para el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

En hogares en los que se ha logrado mantener el empleo, muchos trabajadores continúan con salarios embargados. No se conoce con precisión cuántos son, pero puede afirmarse, que son miles las personas que tienen embargos salariales provenientes de procesos judiciales iniciados por bancos y en los que la falta de recursos del trabajador impidió o dificultó el ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Daños Colectivos Indirectos:

DCI - a) La reducción del consumo colectivo debería medirse con algún multiplicador económico el que estipulamos aquí en 2 para mantener cierta prudencia en nuestras estimaciones. De todos modos el resultado que arroja esta ecuación no podría pasar inadvertido, ya que la suma alcanza a los pesos/dólares 130.000 millones de reducción de consumo durante el período 1992/2001.

DCI - b) El descrédito de las instituciones públicas y privadas involucradas en este problema se extiende tornando imprevisibles las acciones de los particulares por la falta de confianza en la organización social.

Daños Difusos Indirectos:

DDI - a) La reducción de la capacidad de pago con la consiguiente disminución del consumo tiene como efecto directo el crecimiento del segmento de incobrabilidad, el que a su vez aumenta el riesgo de impago y éste es otro elemento más para incrementar la tasa de interés fomentando así en círculo vicioso.

DDI - b) La distorsión de los demás mercados se produce cuando los productores de bienes y servicios tienen que afrontar costos financieros alejados de cualquier parámetro de crecimiento económico, tal como fueron incrementándose en la Argentina durante la década de los noventa, donde se trasladaron al precio final que inevitablemente aumentó y también redujo posibilidades de ventas.

DDI - c) La reducción de la producción y el aumento de la desocupación no resultan elementos accidentales, sino que están implícitas en la inmunidad jurídica del principio bancario.

DDI - d) La retroalimentación progresiva de estas situaciones creó las condiciones suficientes para recesión y la depresión económica, que en Diciembre 2001 culminó en el colapso bancario. Podemos afirmar que la suma de dinero extraída del circuito consumo - producción, eliminó las condiciones necesarias para la existencia de 6 millones de puestos

de trabajo en la Argentina.

Estas proyecciones coinciden con la población activa en situación de desempleo y subempleo que informa el documento *Impacto Social de la crisis en Argentina - Julio y Julio 2002* del Banco Mundial:

Varones desocupados	1.487.597
Varones subocupados	1.743.445
Mujeres desocupadas	1.790.225
Mujeres subocupadas	1.868.216
Total :	6.889.483

DDI - f) Considerando que cada puesto de trabajo permite cubrir las necesidades de tres o cuatro personas, manteniendo la prudencia en nuestras estimaciones, podemos afirmar que al menos 12 millones de personas en la Argentina pertenecen al 80%¹³ de la población pobre o indigente como consecuencia de la inmunidad histórica del sistema bancario.

Disonancia Cognitiva

Es una consecuencia incluida en las tres categorías de daños, directos, colectivos y difusos. Nos referimos al *incoercible sentimiento de repulsión, rechazo, dolor psíquico, pena y agresividad* que produce la falta de consonancia entre las creencias de las personas y la toma de decisiones, que se ven forzadas a llevar a cabo como consecuencia de la presión que padecen por el abuso contrario a la ley por parte de los bancos.

Estas consecuencias se verifican principalmente en el campo de la salud. En diversos sectores de la población se registra un aumento significativo de enfermedades derivadas del estrés y la angustia. Tales como infartos en personas menores de 40 años, que aumentaron un 25% en los últimos diez años. El Centro Médico más reconocido del país en la prevención y rehabilitación de cardiopatías relaciona estas enfermedades con la pobreza y el corralito porque la mayoría de los infartados tienen historias dramáticas previas. El estrés crónico ha provocado trastornos del sueño, enfermedades de la piel, dolores cervicales, mareos, colesterol elevado, accidentes cerebro-vasculares, fobias.¹⁴

Los descubrimientos científicos han probado que las personas tratan a toda costa de reducir las diferencias entre el contenido de sus creencias y la toma de decisión que los llevan a determinada acción. Cuando éstos elementos coinciden se dice que hay *consonancia*. Cuando las creencias y la toma de decisión no coincide, o son decididamente opuestas, estamos frente a una fuerte *disonancia cognitiva*. Los procesos de comunicación corren con la misma suerte, pues si coinciden producen placer, y caso contrario generan *incoercibles sentimientos negativos*.

Los aportes experimentales de la psicología cognitiva acerca de la influencia que reciben las personas, afirman que éstas tienen que ver con las *creencias previas* de las personas y con los *procesos de comunicación* a los que el sujeto se ve sometido antes, durante y después de la toma de la decisión.

Esta es una ley universal descubierta en 1954 por el Profesor León Festinger, catedrático de la Universidad de Columbia y Minnesota, y publicada en 1957. Ha probado tener un carácter universal y su uso habitual se aplica a la comunicación, la propaganda, la comercialización y las áreas de influencia política y la cultura, tal como son el cine, el teatro y la literatura. Un área descuidada ha sido su aplicación en la economía y el derecho. Pese a ello, en los últimos años se ha manifestado un creciente interés por el tema de las *creencias* lo cual nos habilita a desarrollarlo en esta presentación.

En este tema en particular se aplica a los usuarios del servicio financiero en los que la fuerte disonancia entre el abuso y las leyes, resultan afectados sus propios intereses, tal como las investigaciones citadas dejan constancia. Esta manifiesta tendencia por parte del sector financiero a ignorar la ley no se produce por desconocimiento, sino que se trata simplemente de la satisfacción de deseos de las corporaciones en cuestión - llevadas a cabo por las personas responsables de la dirección empresaria -.

Sin embargo, evidentemente, representan un intento de proteger sus propios intereses, generando presiones en los usuarios que padecen la usura. Pero éstas, terminan afectando sus sentimientos (emociones), con el consiguiente grado de *stress, presión, impotencia, disgusto, en suma, los usuarios quedan atrapados en una situación de riesgo*, fruto de una situación que describimos como causando "*disonancia cognitiva*", con las consecuencias contradictorias que describe la Teoría en cuestión. Los ventanales y las puertas de diversos bancos de Buenos Aires aún exhiben la agresividad que desencadenó el colapso bancario en los ahorristas.

Ello tiene impacto también en los derechos difusos personales y económicos que resultan así afectados. Los estados negativos señalados disminuyen a la persona su capacidad para la ejecución de tareas laborales y un menor rendimiento, deriva inevitablemente en un aumento de los costos de los productos o servicios.

Este tipo de daños contribuye de modo negativo a confiar en las instituciones públicas: dado que en la expectativa normal del usuario medio, no está contemplada la omisión del cumplimiento de las normas de orden público por parte de prestigiosas empresas del mercado a las cuales no alcanza ningún control preventivo ni reparativo.

4. Normas que no se cumplen

Los daños descriptos son consecuencias de la falta de aplicación de las siguientes normas:

- **Declaración Universal de Derechos Humanos** - de la Asamblea General de las Naciones Unidas en vigencia desde 1948. En el artículo 1 declara la igualdad en dignidad y derechos a todos los seres humanos y en el artículo 17 que toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente y que nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.
- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** – también vigente desde 1948, la norma del artículo XXIII declara que toda persona tiene derecho a la propiedad privada.

- **Constitución Argentina** desde el año 1853 consagra en el art. 14 el derecho de uso y disposición de la propiedad, en el art. 16 la igualdad ante la ley y en el artículo 17 declara inviolable la propiedad de todos los habitantes. Desde el año 1994 consagra también el derecho a la seguridad e intereses económicos conjuntamente con el deber de las autoridades a proveer a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, art. 42.
- **Código Civil** Argentino que rige desde el año 1869 receptando los principios consagrados por la Revolución Francesa, en los artículos 2510, 2511, 2513 define las características del dominio, indica los casos de expropiación y enumera los actos potestativos inherentes a la propiedad, tales como su uso y goce conforme a un ejercicio regular.

¹ William Petty "A Treatise of Taxes and Contributions" Edición del año 1662; www.cepa.newschool.edu

² idem

³ Conforme a la clasificación de principios que formula Aienza distinguiendo principios en sentido estricto y directrices, considerando que no caben modalidades graduables de cumplimiento.

⁴ Datos de la década de los noventa indican que en los países industrializados las tasas pasivas oscilaban entre el 1 y el 2% anual, mientras que en países como la Argentina el promedio fue del 5% anual, alcanzando 8 puntos en algunos períodos.

⁵ Esta situación se produce cuando las personas se ven en la necesidad de afrontar obligaciones por valores superiores a los de sus ingresos ordinarios. Normalmente en la vida de las personas ocurren situaciones que los colocan en el sobreendeudamiento, "tales como un *accidente* que modifica brutalmente la situación económica del endeudado (divorcio o, más genéricamente, desmembramiento de la unidad familiar, paro, enfermedad, accidente de automóvil ...)" como lo explica Toledano Barrero en *La protección al consumidor sobreendudado: la experiencia francesa* pág. 492 del libro "*Crédito al Consumo y Transparencia Bancaria*", de Ubaldo Nieto Carol y Otros, Editorial Civitas, Madrid, 1998, 1ª Edición.

⁶ Expediente Nro. 158.389/02 de la Cámara Federal Contencioso Administrativo de la Capital Federal.

⁷ Interpretación que fue mantenida en diversos períodos de tiempo, señalando que en los períodos inflacionarios debía agregarse la tasa por inflación.

⁸ Los bancos oficiales no se distinguieron significativamente de los bancos privados en lo que respecta a las tasas de interés. La referencia de las ganancias de los 10 primeros bancos privados se realiza a los fines de mostrar proyecciones prudentes respecto de los efectos negativos en análisis.

⁹ Luisa Abitabile, en "*La Funzione del Mercato nel Diritto - Economia e Giustizia in N.Luhmann*" Torino, Giappichelli Editore, 1999, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", pág. 89/98.

¹⁰ Joseph Stiglitz, premio Nobel de Economía 2001, durante la disertación en Diciembre/2003 en el auditorio del Banco Nación en Argentina, refirió a honorarios de un millón de dólares la hora que cobran algunos de sus ex alumnos como asesores de la banca de inversión;

¹¹ El fallo "Avan S.A. contra Banco Torquinst S.A. s/visión de intereses y cargos" de la Sala A conjuntamente con la firma de miembros de otras Salas de la Capital Federal

¹² El corralito financiero fue una medida interna y previa a la declaración del default del Estado Argentino declarado en enero del año 2002, las dos decisiones del gobierno tuvieron por objeto la administración del problema financiero que luego trascendió las fronteras geográficas.

¹³ Documento de trabajo Nro. 4/03, Producido por la oficina del Banco Mundial para la Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay, *Hambre en Argentina* página 13, pobres no indigentes 33% e indigentes 49%.

¹⁴ Fundación Favaloro - Buenos Aires.

Bibliografía:

Abitabile, Luisa *"La Funzione del Mercato nel Diritto - Economia e Giustizia in N.Luhmann"* Torino, Giappichelli Editore, 1999, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio *"Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales"* 4ª reimpresión - Editorial Astrea - Buenos Aires, 2002

Amartya Sen, *"Nuevo examen de la igualdad"*, Ed. Alianza, 2000

Anaya, Bustamante Alsina y otros autores en *Contratos, homenaje a Marco Aurelio Risolía* Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1997.

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan *Las piezas del Derecho* Editorial Ariel, Barcelona 1996

Bulygin, Eugenio *Sobre el status ontológico de los Derechos Humanos* - en *Análisis lógico del Derecho* - Editado por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991

Festinger, León *La Teoría de la Disonancia Cognoscitiva* página 27/37 del libro *La Ciencia de la Comunicación Humana* compilación de Wilbur Shramm

Kimlicka, Will *Ciudadanía multicultural*, Editorial Paidós, Barcelona 1996

Kliksberg, B. compilador *"Ética y Desarrollo"* Ed. El Ateneo - Buenos Aires 2002, Amartya Sen, Joseph Stiglitz y otros.

Kual, I., Grunberg I. y otros en *Bienes Públicos Mundiales*, Universidad Oxford, Ed. Española 2001.

Nieto Carol, U. Director *"Crédito al Consumo y Transparencia bancaria"* Ed. Civitas, Madrid, 1998.

Recio – Viller *El Banco Central y la Intermediación Financiera*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1989.

Sapir, Jacques *Economistas contra la Democracia*, Ed. Albin Michel, Barcelona 2004.

Smith, Adam - *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Ed. Orbis Hyspamerica, Marzo 1984.

Stiglitz, Joseph *Los felices 90 la semilla de la destrucción* Editorial Taurus, Buenos Aires 2003

The Economist, 3rd May 2003, pág.11/14