

EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA EN «PROVINCIA DE SAN LUIS» Y EL CAMBIO DE LA JURISPRUDENCIA CONVALIDATORIA DE LA EMERGENCIA ECONÓMICA

Por ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.)*

1. EL CASO.—2. EL DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DOCTOR NICOLÁS E. BECERRA.—3. EL FALLO DE LA CORTE: A) Los argumentos de los demandados. B) Admisibilidad del amparo. C) Ratificación del precedente fallo «Smith». D) Las consecuencias producidas por el Decreto 214/02 en los ahorristas. E) Las consecuencias de la pesificación asimétrica y la solución en este caso solamente del problema de los ahorristas. F) La posible aplicación de la doctrina de los actos propios. G) La confirmación de la jurisprudencia anterior sobre los límites de la emergencia. H) El alcance de la revisión judicial en torno al Decreto 214/2002. I) Las dos fuentes constitucionales disímiles del Decreto 214/02. J) La imposibilidad de utilizar en este caso las dos fuentes de decretos. K) La discordancia entre la 25.561 y el decreto 214/02. L) La incorrecta comparación con la jurisprudencia norteamericana. M) La intangibilidad de los depósitos. N) La violación del derecho de propiedad. Ñ) La petición de los ciudadanos ante los jueces y la misión de éstos como guardianes de la Constitución. O) La emergencia no ampara el desconocimiento de los derechos constitucionales. P) Los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Q) Inconstitucionalidad de todo el plexo normativo del corralito. R) El impacto sociológico del corralito y la profusión de amparos presentados en el marco de una interpretación constitucional dinámica. S) La reiteración de la doctrina de la Corte sobre el alcance de las restricciones en la emergencia económica. T) La misión del Poder Judicial y la parte resolutive de la Sentencia. U) El voto del Ministro Dr. Carlos S. Fayt: a) *Análisis de la crisis política, económica y social del país y diferencias de este caso con “Peralta”*. b) *La “celada” de la ley 25.466*

* Profesor Titular (Catedrático) de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal de la Universidad Nacional de Córdoba, Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Presidente de la Asociación Argentina de Profesores de Derecho Constitucional.

de intangibilidad de los depósitos y la inconstitucionalidad del decreto 1570/01 y el art. 15 de la Ley de emergencia 25.561. c) La inconstitucionalidad del decreto 214/02. d) La jurisprudencia de la Corte sobre la legislación de emergencia y la interpretación dinámica de la Constitución. e) El Derecho de emergencia no nace fuera de la Constitución. f) La confiscatoriedad producida y su inconstitucionalidad. V) El voto del Ministro Dr. Adolfo R. Vazquez: a) Los fundamentos de la inconstitucionalidad del Decreto 214/02. b) Las diferencias entre las dos versiones del “corralito” y con el fallo en “Smith”. c) La confiscación producida. d) El arrasamiento de la seguridad jurídica y el recuerdo de la opinión del Juez Bermejo. e) El acceso a la justicia y la inconstitucionalidad del Decreto 1316/02 y del art. 1 de la Ley 25.787. f) La obligación de devolver los depósitos es de los Bancos y no del Estado. g) La vuelta al respeto de la Constitución. X) El voto de minoría de los Ministros Belluscio, Boggiano y Maqueda: a) Dificultades para fallar esta causa mediante el amparo. b) No se abre juicio sobre la cuestión de fondo. c) La insistencia en la recusación efectuada al Ministro Fayt, la nulidad del fallo y el rechazo del amparo promovido.—4. NUESTRAS REFLEXIONES SOBRE EL FALLO: A) El cumplimiento de la misión del Poder Judicial —y de la Corte en particular— como verdadero Poder del Estado en el sistema republicano, mediante el control de constitucionalidad. B) La afirmación de la supremacía constitucional, incluso en la emergencia. C) El cambio de la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica. D) Hacia un modelo democrático y liberal en materia de emergencia. E) La adecuada valoración del amparo. F) Los límites a la utilización de los decretos de necesidad y urgencia cuando se ha producido la declaración de emergencia por el Congreso y se ha efectuado la delegación legislativa. G) La invocación de la doctrina de los actos propios. H) La aplicación de esta jurisprudencia a otros ahorristas.

1. EL CASO

Este caso «San Luis, Provincia de C. Estado Nacional s/ Acción de Amparo» (S.173.XXXVIII. Originario) fue iniciado por la Provincia de San Luis en contra del Estado Nacional, del Banco Central de la República Argentina y del Banco de la Nación Argentina, en razón de depósitos a plazo fijo que fueron incluídos en el denominado «corralito» y no abonados a su vencimiento.

La Provincia demandante reclamó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del decreto de necesidad y urgencia 214/02, del art. 3.º de su similar 320/02), del decreto 1570/2001 y del art. 2.º del mencionado 214/2002, en cuanto dispuso convertir a pesos los depósitos en dólares a un valor de U\$S 1 = \$ 1,40, y en consecuencia, la devolución de los plazos fijos en la misma moneda en que fueron impuestos o en pesos correspondientes a su valor en el mercado libre de cambios.

Fundamentó la inconstitucionalidad del corralito financiero y de la pesificación compulsiva en la violación de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Expresó además que no se restringió con razonabilidad el derecho de propiedad en razón de la emergencia, sino que se aniquiló el mismo y que los obstáculos para disponer de los recursos representaron un acto normativo del Estado Nacional que atentó contra el normal desenvolvimiento del gobierno de la provincia, con violación de la garantía federal y la autonomía provincial.

Luego del dictamen del Procurador General de la Nación, Dr. Nicolás Eduardo Becerra, producido el 18 de septiembre de 2002, la Corte Suprema finalmente dictó sentencia con fecha 5 de marzo de 2003, con voto mayoritario del Presidente Nazareno (según su voto) y los Ministros Moliné O'Connor, Fayt (según su voto), Vázquez (según su voto) y López y voto minoritario en disidencia de los Ministros Belluscio, Boggiano y Maqueda.

En definitiva, se hizo lugar a la acción de amparo y se declaró la inconstitucionalidad del plexo normativo que estableciera el corralito y la pesificación, en lo que constituye una de las resoluciones más importantes y trascendentes que el Alto Tribunal dictara en toda su historia.

2. EL DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DR. NICOLÁS E. BECERRA

Este Dictamen, sólidamente fundado, debe ser comprendido y valorado por su especial relación con nuestra forma federal de Estado, dado que en la causa fue una Provincia la que demandó al Gobierno Federal.

Por ello, en cuanto al procedimiento, el Procurador sostuvo la misma solución que la Corte, o sea la aplicación del trámite conciliatorio del art. 36 inc. 2 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y sostuvo que «la Corte ha venido actuando, entonces, cuidadosamente tratando de resguardar los dos valores en juego: por un lado, el funcionamiento del sistema financiero en su conjunto y, por el otro, el derecho de propiedad de la provincia actora».

También destaca el Dictamen que en este caso existe una relación especial de estado a estado, pues «la situación de autos es por demás distinta de cualquier otra que se relacione con los depósitos a plazo fijo de un ahorrista particular y así lo ha entendido no solo el Estado Nacional al fijar las respectivas reglamentaciones sino también V.E. a lo largo de la presente tramitación, según se verá en adelante.

En efecto, el Estado Nacional ha reconocido al Estado provincial, y éste la aceptó, una relación especial, de Estado a Estado».

Posteriormente el Procurador General sostiene que la Corte debe intervenir en virtud del art. 127 de la Constitución Nacional para dirimir este conflicto interestatal.

Al respecto dice el Dictamen: «Aquí se aprecia La cuestión que en el sub examine se analiza no puede ser circunscripta dentro de los límites y los alcances de una simple contienda judicial entre la Provincia de San Luis y el Estado Nacional, sino antes bien debe ser encarada por el Superior Tribunal de manera ineludible utilizando el instrumento adecuado que le otorga la Constitución Nacional, en su carácter de custodio último de ésta.

Para ello tengo en cuenta que esta controversia puede afectar sustancialmente la esencia del sistema federal, uno de los pilares de nuestra Ley Fundamental, por lo que la Corte debe garantizar la tarea que le fue encomendada: ser prenda de unión, paz interior y bienestar general».

3. EL FALLO DE LA CORTE

Luego del rechazo de las excusaciones de los Ministros Moliné O'Connor y Fayt y de la recusación efectuada al Ministro Maqueda por los ahorristas y con la abstención del Dr. Petracchi, la Corte sentenció el caso, con votos de mayoría y de minoría, según lo expresáramos anteriormente.

Analizaremos los que estimamos principales acápites del extenso fallo que tiene 55 considerandos, que corresponden en su casi totalidad a los del voto del Presidente Nazareno.

Desde ya adelantamos que al no transcribirse la sentencia, nos vemos obligados a consignar algunas de sus partes, para su mejor conocimiento y comprensión.

A) Los argumentos de los demandados

La Corte así sintetizó dichos argumentos en el Considerando 11: «Que los fundamentos para defender el plexo normativo consisten sustancialmente en: a) la provincia se encuentra excluida de la reprogramación relativa a la devolución de las imposiciones bancarias; b) las cuestiones de emergencia que determinaron el dictado de las normas y que son el fundamento de legitimidad del plexo normativo que se debe examinar; c) la presunción de legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia; d) la modificación de las circunstancias jurídicas y fácticas posteriores al pronunciamiento de esta Corte en el conocido caso "Smith"; e) la no vulneración de derecho patrimonial alguno sino su reglamentación en virtud de la situación de crisis y necesidad pública existente; f) la irrelevancia, a los

efectos de la decisión de este caso, de las disposiciones contenidas en la ley 25.466, dado que, según sostiene, dicha normativa no puede crear una situación inmutable al dictado de leyes de emergencia; g) la necesidad de evitar corridas bancarias; h) el poder de policía del Estado para tomar medidas excepcionales; i) la convalidación por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica de leyes de emergencia en materia hipotecaria y la necesidad de responder a situaciones particulares con decisiones particulares; j) la razonabilidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional; k) las situaciones que llevaron a la peor crisis de la historia argentina en los últimos cien años; l) la iliquidez del sistema financiero que impide responder en forma inmediata a la devolución de los depósitos».

B) Admisibilidad del amparo

Sobre esta cuestión de especial importancia, se expresa en el Considerando:

«12) Que si bien es cierto que la vía excepcional del amparo, en principio, no sustituye las instancias ordinarias judiciales para traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de la Corte, no lo es menos que siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308: 155; 311:208, entre otros), a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no torne abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519, considerando 5.º), circunstancias que se configuran en el caso...».

C) Ratificación del precedente fallo «Smith»

Posteriormente el Tribunal analiza la normativa que se fue dictando en torno al «corralito» a partir del Decreto 1570 y en especial, la ley de Emergencia 25.561, concluyendo en la ratificación del conocido fallo de la Corte Suprema de 1.º de febrero de 2002 en el caso Smith, según lo dice el Considerando 17.

D) Las consecuencias producidas por el Decreto 214/02 en los ahorristas

Luego la Corte, comienza el análisis del Decreto 214 de pesificación, en relación específica a los ahorristas, destacándose en el siguiente Considerando 20), que: «Que ha de puntualizarse, en primer término, que se encuentra en debate la constitucionalidad de un aspecto del complejo régimen jurídico que modificó sustancialmente la política monetaria seguida por el Estado durante varios años, parte del cual fue objeto de examen por este Tribunal en la causa “Smith” citada». «...No cabe juzgar, por consiguiente, a quienes se acogieron a un sistema legal vigente durante aproximadamente diez años y celebraron operaciones comerciales y financieras dentro de él, sino determinar si el abrupto cambio de esa política estatal se efectuó dentro de los márgenes constitucionalmente aceptables para la validez de tales decisiones y, en caso de que ello no ocurriese, resolver la controversia de modo compatible con el marco jurídico en que aquélla se configura y la crisis en que se inserta». «...Cabe señalar que cada ahorrista, al imponer su plazo fijo, pudo optar por efectuar una operación de cambio, retirando los dólares a fin de atesorarlos o depositarlos a plazo fijo, para desvirtuar la tesis de que aquéllos concretaban operaciones meramente ficticias. El argumento de que los dólares eran ficticios no puede utilizarse para favorecer al banco en la relación jurídica *sub examine*: si el banco efectivamente carecía de los dólares correspondientes a la operación para afrontar su pago, la responsabilidad por las consecuencias de esta circunstancia debe recaer sobre éste, no sobre el depositante, ajeno a la realidad interna de la institución (art. 902, Código Civil)».

E) Las consecuencias de la pesificación asimétrica y la solución en este caso solamente del problema de los ahorristas

La sentencia se refiere luego a las consecuencias de la pesificación asimétrica, precisando que el alcance de este fallo sólo se aplicará a la situación de los ahorristas.

Expresa en tal sentido el Considerando 21:

«Que el rasgo más saliente del sistema *sub examine* es la notoria asimetría en el tratamiento de las situaciones que regula, lo cual —a su vez— torna inequitativo dar aquí una solución jurídica homogénea y uniforme a todas las hipótesis abarcadas por la norma. Por ello, todo lo que aquí se considere y decida quedará circunscripto exclusivamente a la situación planteada en este pleito, en el que se encuentra en juego la validez del art. 2.º del decreto 214/02, sin que sus

efectos puedan proyectarse, sin más, a los otros supuestos cuyas particularidades serán examinadas por este Tribunal en la medida en que arriben a sus estrados, para resolver conforme corresponda en cada caso».

F) La posible aplicación de la doctrina de los actos propios

Después el fallo se refiere a una situación hipotética —que para nosotros altera la claridad del discurso jurídico desarrollado— vinculada a la posible aplicación de la doctrina de los actos propios, que como veremos posteriormente, nos plantea dudas y objeciones. Sostiene el Considerando 22:

«Que, en el mismo orden de consideraciones, es menester señalar que la decisión que aquí se adopta carecerá de virtualidad en el supuesto de que la situación jurídica de la depositante se modificase o consolidase en virtud de la normativa cuestionada. Ello es así pues, si se configurase alguna de esas hipótesis, resultaría de aplicación la doctrina de este Tribunal según la cual el sometimiento voluntario y sin reserva expresa a un régimen jurídico, obsta a su ulterior impugnación con base constitucional toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (confr. Fallos: 255:216; 279:350; 290:216; 297:236; 310:1623, 2117; 311:1695 y 1880; 316:1802; 317:524, entre muchísimos otros; así como las previsiones de los arts. 724, 725 y concordantes del Código Civil y 17 de la Constitución Nacional)».

G) La confirmación de la jurisprudencia anterior sobre los límites de la emergencia

El fallo después —en los Considerandos 23 y 24— comienza el análisis del decreto 214 en relación a la ley de emergencia 25.561 y confirma la jurisprudencia clásica de la Corte sobre los límites de la legislación de emergencia, en cuanto a la razonabilidad, limitación temporal y no afectación de la esencia de los derechos individuales.

H) El alcance de la revisión judicial en torno del Decreto 214/2002

Sobre esta cuestión tan significativa, dice el Considerando 25 que «...la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la fun-

ción jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación (Fallos: 254:43; 321:1252, entre otros)».

I) Las dos fuentes constitucionales disímiles del Decreto 214/02

Inmediatamente después el fallo —en el Considerandos 26— señala las dos fuentes constitucionales disímiles que menciona este Decreto 214, (o sea los arts. 76 o 99 inc. 3, decretos delegados o de necesidad y urgencia), lo que también sirve para descalificarlo por esta razón, además de las otras que oportunamente señaláramos¹.

J) La imposibilidad de utilizar en este caso las dos fuentes de decretos

Aquí la Corte avanza en una interpretación constitucional de notable trascendencia —en los Considerandos 27 a 30— en un análisis inédito en el derecho judicial argentino sobre la posibilidad o no del Poder Ejecutivo de ejercitar ambos institutos de emergencia: los decretos de necesidad y urgencia y la legislación delegada, en el caso de una declaración de emergencia efectuada por el Congreso.

K) La discordancia entre la 25.561 y el decreto 214/02

La sentencia luego profundiza el estudio de la desvirtuación de la ley de emergencia 25.561 por parte de este decreto dictado por el Poder Ejecutivo.

Aparece entonces en los Considerandos 32 a 35 la importancia del control de constitucionalidad efectuado por la Corte Suprema, ante la evidente defección del Poder Legislativo en el cumplimiento de su deber de controlar al poder delegado².

L) La incorrecta comparación con la jurisprudencia norteamericana

Asimismo el fallo descalifica el argumento utilizado al intentar asimilarse esta situación con la ocurrida en los Estados Unidos, con una legisla-

¹ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *Las emergencias y el orden constitucional. La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, pp. 107/112. .

² Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, pp. 48/56.

ción del Congreso sancionada en 1933, que diera origen a una jurisprudencia de su más alto Tribunal, según se expresa en el Considerando 36.

M) La intangibilidad de los depósitos

Después el fallo se refiere a este tema, que cronológicamente inicia el proceso del «corralito», en el Considerando 37.

N) La violación del derecho de propiedad

La sentencia posteriormente en los Considerandos 38 a 41 resalta las violaciones producidas al derecho de propiedad.

Ñ) La petición de los ciudadanos ante los jueces y la misión de éstos como guardianes de la Constitución.

Destacamos también el interesante Considerando 42, donde la Corte hace referencia a los principios del sistema republicano, a la jerarquía de los derechos humanos y a la misión de los jueces en el control de constitucionalidad.

O) La emergencia no ampara el desconocimiento de los derechos constitucionales

El Considerando 43 tiene para nosotros particular trascendencia por la contundencia de sus afirmaciones y su claridad conceptual, en consonancia con lo que oportunamente sostuviéramos al respecto³. Dice enfáticamente la Corte: «... La emergencia —como lo ha sostenido reiteradamente y desde antiguo esta Corte— no ampara el desconocimiento de tales derechos, por lo que no podría esperarse que el avasallamiento del derecho de propiedad fuese tolerado por el Tribunal».

P) Los derechos adquiridos y la seguridad jurídica

La sentencia luego insiste en los Considerandos 47 a 49 en destacar la importancia del derecho de propiedad, de los derechos adquiridos y de la seguridad jurídica, desconocidos por el Decreto 214/02.

³ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, pp. 80/84.

Q) Inconstitucionalidad de todo el plexo normativo del corralito

Tal como lo veníamos reclamando⁴ la Corte declaró la inconstitucionalidad de toda la pseudo estructura jurídica que implementara el «corralito». Dice, pues, el Considerando 51): «...Que las consideraciones precedentemente expuestas conducen a declarar la inconstitucionalidad del plexo normativo cuestionado».

R) El impacto sociológico del corralito y la profusión de amparos presentados en el marco de una interpretación constitucional dinámica

También la sentencia hace referencia en el Considerando 52 al impacto sociológico producido por el «corralito» que originara la presentación de miles de acciones de amparo, en lo que observamos como una interpretación dinámica de la Constitución.

S) La reiteración de la doctrina de la Corte sobre el alcance de las restricciones en la emergencia económica

El fallo luego reitera la tradicional doctrina de la Corte sobre los límites de las restricciones a los derechos durante la emergencia económica en el Considerando 53.

T) La misión del Poder Judicial y la parte resolutive de la Sentencia

Finalmente se expresa sobre este particular en el Considerando 55: «En rigor, al Poder Judicial le está vedado juzgar el acierto o error de decisiones que incumben al área de política económica; mas es incontrovertible que aquél debe controlar la razonabilidad y constitucionalidad de tales medidas, máxime cuando, como en el caso, éstas se traducen en normas sujetas a bruscos y veloces cambios, sin que resulte posible encontrar una respuesta apropiada y oportuna sobre la cual basar alguna certeza jurídica. Ante tales circunstancias, cuando la ley y la reglamentación vacilan en sus propósitos y finalidades, es la jurisprudencia la que debe mantener su firmeza pues “la interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes” (confr. Alberdi, Bases, cit.).

⁴ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, pp. 102/3, donde calificamos la actitud de dicha ley 25.466 como de «vulgar engaño».

Queda claro, pues, que no es el Poder Judicial quien está facultado para delinear el derrotero de la legislación. Tampoco es el responsable de las consecuencias del error, exceso o irrazonabilidad en que puedan incurrir los poderes a quienes sí les incumbe tal tarea. Pero no puede permanecer inmutable ni convalidar tales desaciertos, so pena de transgredir el mandato constitucional que le ha sido conferido, cuando, como ha ocurrido en el caso, bajo la faz de la emergencia se ha transgredido el orden constitucional.

Por ello y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General se resuelve: I. Declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; II. Ordenar al Banco de la Nación Argentina que reintegre a la Provincia de San Luis las sumas depositadas en dólares estadounidenses, o su equivalente al valor en pesos según la cotización del mercado libre de cambios tipo vendedor al día del pago. De dichas sumas deberán deducirse las ya extraídas por el Estado provincial (ver alcances de la presentación de fs. 459/460). A este último efecto la diferencia deberá determinarse entre la suma retirada en pesos y el valor de cada dólar en el mercado referido a la fecha de la extracción; III. Fijar el plazo de sesenta días corridos para que las partes convengan o determinen la forma y plazos de devolución que no alteren la sustancia de la decisión, bajo apercibimiento de establecerlo el Tribunal a pedido de cualquiera de los interesados al vencimiento del plazo fijado. Notifíquese por cédula a las partes que se confeccionará por secretaría.—JULIO S. NAZARENO (según su voto).—EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR.—CARLOS S. FAYT (según su voto).—AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (en disidencia).—ANTONIO BOGGIANO (en disidencia).—GUILLERMO A. F. LÓPEZ.—ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ (según su voto).—JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)».

U) El voto del Ministro Dr. Carlos S. Fayt

De este voto destacaremos los que nos parecen los aspectos más relevantes:

a) *Análisis de la crisis política, económica y social del país y diferencias de este caso con “Peralta”*

Que se efectúa en el Considerando 14.

b) *La “celada” de la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos y la inconstitucionalidad del decreto 1570/01 y el art. 15 de la Ley de emergencia 25.561*

Fayt califica de esta manera a dicha ley y se pronuncia por la inconstitucionalidad de la normativa citada, en su Considerando 20 tal como nosotros lo señalábamos anteriormente.

c) *La inconstitucionalidad del decreto 214/02*

El voto se refiere a esta importante cuestión en los siguientes Considerandos 21 a 25.

d) *La jurisprudencia de la Corte sobre la legislación de emergencia y la interpretación dinámica de la Constitución*

En este voto en los Considerandos 27 a 30 también se reafirma la doctrina judicial de la Corte sobre la emergencia económica y la interpretación dinámica de la Constitución, siguiendo a la jurisprudencia norteamericana.

e) *El derecho de emergencia no nace fuera de la Constitución*

En el Considerando 36 se comienza con la aseveración transcrita, plenamente coincidente con nuestro criterio y el de Bidart Campos⁵, pero además se introduce en la temática de la interpretación constitucional.

f) *La confiscatoriedad producida y su inconstitucionalidad*

Fayt termina su voto con el Considerando 39, declarando la inconstitucionalidad producida por la confiscación de los depósitos, tal como lo veníamos sosteniendo⁶.

V) El voto del Ministro Dr. Adolfo R. Vazquez

De este otro importante voto, resaltamos estos aspectos:

a) *Los fundamentos de la inconstitucionalidad del Decreto 214/02*

Según se indican sintéticamente en el Considerando 6.º:

⁵ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, pp. 80/84, donde desarrollamos este acápite: «La decadencia de nuestro Estado de Derecho y la imperiosa necesidad de subordinar las emergencias al orden constitucional».

⁶ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, «La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario», pp. 85/134, donde analizamos detenidamente el tema.

«Que a juicio de esta Corte la “pesificación” de los depósitos bancarios ordenada por el art. 2.º del decreto 214/02, resulta manifiestamente inconstitucional por tres motivos fundamentales:

- a) no se trata de una medida comprendida en la delegación legislativa instrumentada por la ley 25.561;
- b) no se encontraban presentes las condiciones exigidas por el art. 99, inc. 3.º de la Constitución Nacional, para implementarla mediante decreto de necesidad y urgencia;
- c) viola nuevamente (desde perspectiva distinta de la considerada en el caso “Smith”) el derecho de propiedad amparado por el art. 17 de la Carta Fundamental, imponiendo una privación de ella equiparable a una expropiación sin ley previa ni justa indemnización».

Y más adelante, en los Considerandos 13 y 14, continúa el análisis sobre el Decreto y su inconstitucionalidad:

- b) *Las diferencias entre las dos versiones del “corralito” y con el fallo en “Smith”*

En este voto en su Considerando 18 se advierte con claridad las diferencias entre las dos versiones del corralito (o entre «corralito» y «corralón», según la denominación periodística), como también lo habíamos observado en nuestro estudio anterior⁷ y con el fallo recaído en «Smith».

- c) *La confiscación producida*

También este Ministro se refiere a la confiscación producida en el Considerando 19.

- d) *El arrasamiento de la seguridad jurídica y el recuerdo de la opinión del Juez Bermejo*

Consideramos que debe destacarse en este voto la referencia en el Considerando 21 a la opinión de quien fuera uno de los más prestigiosos Presidentes de la Corte, Antonio Bermejo, cuando se opuso a la convalidación de la legislación económica de emergencia, en el comienzo de una etapa jurisprudencial que duraría prácticamente 80 años a partir del caso «Ercolano c. Lanteri de Renshaw».

⁷ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, pp. 107 y ss., en el acápite «El decreto de necesidad y urgencia 214 del PEN y la segunda versión del corralito».

e) *El acceso a la justicia y la inconstitucionalidad del Decreto 1316/02 y del art. 1 de la Ley 25.787*

Este voto analiza en su Considerando 24 además, las inconstitucionalidades producidas por la normativa mencionada, al violentar el derecho de acceso a la justicia, tal como también lo sostuvimos en nuestro libro ya citado⁸.

f) *La obligación de devolver los depósitos es de los Bancos y no del Estado*

Este tema, para nosotros de fundamental importancia y sobre el cual también compartimos la misma opinión⁹, está consignado en el Considerando 25, que dice:

«25) Que definida la procedencia del amparo en los términos hasta aquí desarrollados, corresponde señalar con especial y particular énfasis que la presente sentencia no impone ninguna responsabilidad al Estado Nacional en orden a la devolución de las divisas depositadas por la actora. El Estado Nacional en esta causa es, en efecto, totalmente ajeno a cualquier deber de restitución, ya que no contrató con la actora, ni en autos ha sido declarada su responsabilidad frente a esta última por título alguno. Por el contrario, la admisión de los planteos de inconstitucionalidad formulados por la provincia actora, exclusivamente llevan a hacer exigible el deber de restitución que el Banco de la Nación Argentina (que es una entidad autárquica con autonomía presupuestaria y administrativa; art. 1 de la ley 21.799) asumiera frente a esta última según los certificados de depósito respectivos. Dicho de otro modo, el reintegro a la Provincia de San Luis de sus depósitos bancarios, no debe ser de ningún modo cumplido —según esta sentencia— por el Estado Nacional, sino pura, exclusiva y excluyentemente por la citada entidad bancaria, conforme a los términos contractuales propios de la operatoria».

⁸ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, pp. 110/111, donde estudiamos esta violación producida por el Dec. 214 al derecho de acceder a la justicia, a una tutela judicial eficaz, al amparo del 43 de la Constitución Nacional, al sistema republicano del art. 1 de la Ley Suprema y al art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo efectuamos luego el análisis de las inconstitucionalidades producidas posteriormente en este aspecto por los Dec. 320 y 1316 y por la ley 25.787 (*ob. cit.*, pp. 112 y ss.).

⁹ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, p. 133, donde hacemos referencia a la necesidad de profundizar las investigaciones para determinar las responsabilidades de distinto tipo en torno a la confiscación producida y al denunciado retiro del país de los depósitos por parte de los bancos.

g) *La vuelta al respeto de la Constitución*

En una definición que también antes sostuvimos y compartimos¹⁰, el voto prescribe sobre la necesidad de retornar al respeto de la Constitución Nacional.

Expresa pues el Considerando 26:

«Que, sentado lo anterior y como reflexión final, no es ocioso recordar que esta Corte ha destacado reiteradamente la necesidad de que los jueces no prescindan en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues estas últimas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284, entre otros). Mas la sola visión de las consecuencias, no se puede erigir en la única pauta orientadora de los fallos judiciales, ni es posible que a fin de evitarlas se convaliden normas manifiestamente inconstitucionales. La oposición a la Constitución Nacional podrá existir o no, pero si existe incumbe a los jueces declararla sin más, debiendo los otros poderes del Estado, en el ejercicio de sus facultades propias, arbitrar las soluciones que se ajusten al texto constitucional según la interpretación que rectamente los jueces le den. Esta Corte, como custodio último de la Carta Fundamental, no está dispuesta a resignar su misión en ese sentido y se equivoca quien no lo entienda así.

Pues bien, si la República Argentina ha perdido en los últimos tiempos el horizonte de la Constitución, es hora de que vuelva al camino del cual jamás debió salir».

X) El voto de minoría de los Ministros Belluscio, Boggiano y Maqueda

Del voto de Minoría destacamos las siguientes cuestiones:

a) *Dificultades para fallar esta causa mediante el amparo*

Luego de dedicar una serie de Considerandos a la admisibilidad del amparo, que comprende un análisis histórico que comienza con la disidencia del Juez Tomás D. Casares, el voto concluye en la afirmación de que no se puede utilizar esta vía para resolver el caso.

En efecto, expresan los Considerandos 30, 31 y 32:

«30) Que, en razón de lo expuesto, se advierte la complejidad fáctica y técnica del tema en debate que involucra el examen de in-

¹⁰ Véase la anterior nota 5.

trincadas cuestiones financieras y bancarias, lo que impone que los jueces extremen la prudencia para no resolverlas por la vía expedida del amparo. En este orden de ideas, la indagación de las materias planteadas en el *sub lite* llevaría necesariamente a ponderar la política económica del gobierno para distribuir las pérdidas ocasionadas por una situación económica desorbitada.

31) Que debe recordarse que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan para sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doctrina de Fallos: 308:2246, considerando 4; 311:2128, entre muchos otros) y, menos aún, cuando la imposibilidad de las entidades financieras de responder a sus obligaciones exigibles trascendió la particular situación económica de cada intermediario para adquirir la dimensión de una crisis sistémica, cuyo examen presupone un análisis integral a fin de superar el descalce bancario. La cuestión atañe no sólo a la recuperación y desenvolvimiento de las entidades que operan en un ámbito decisivo para la buena marcha de la economía, sino también a la aptitud de éstas para coadyuvar a la devolución ordenada e igualitaria de las inversiones o ahorros.

32) Que las consideraciones precedentes no obstan al ejercicio del control de legalidad respecto del procedimiento y de las normas dictadas en relación al tema en debate; pero esto no puede tener lugar en el marco limitado de un amparo en el cual, conforme conocida jurisprudencia del Tribunal, se ha rechazado este remedio cuando la cuestión es compleja u opinable (Fallos: 248:837; 250:772; 252:64; 281:394, entre muchos otros), conclusión elaborada ya antes de la sanción de la ley 16.986 y que mantiene su vigencia al cabo de la consagración institucional del instituto después de la reforma de 1994 (Fallos: 319:2955, entre otros)».

b) *No se abre juicio sobre la cuestión de fondo*

De todas maneras, es importante aclarar que estos Ministros no abren juicio sobre el fondo de la cuestión debatida.

Dice al respecto el Considerando 43:

«Que estas consideraciones no importan abrir juicio definitivo sobre la legitimidad de la pretensión sustancial de la amparista en orden a los derechos que entienden le asisten, la que podrá ser debatida y dilucidada por la vía pertinente».

c) *La insistencia en la recusación efectuada al Ministro Fayt , la nulidad del fallo y el rechazo del amparo promovido*

Este voto de la minoría insiste en su Considerando 44 en la recusación antes efectuada al Dr. Carlos S. Fayt para sostener la nulidad del fallo y rechazar finalmente la acción de amparo promovida.

4. NUESTRAS REFLEXIONES SOBRE EL FALLO

A) El cumplimiento de la misión del Poder Judicial —y de la Corte en particular— como verdadero Poder del Estado en el sistema republicano, mediante el control de constitucionalidad

Este fallo significa en primer lugar el fiel cumplimiento de la misión del Poder Judicial, tal como lo reclamamos desde el momento inicial en que se impusiera el «corralito», con estas palabras: «Es menester que los Jueces asuman definitivamente como su mas importante misión la del control de constitucionalidad, para asegurar la supremacía de la Ley Fundamental como lo indica nuestro Derecho, que sigue el formidable precedente del caso “Marbury v. Madison” y el silogismo del *Chief Justice* John Marshall, aceptado por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde hace largo tiempo. Además de la declaración de inconstitucionalidad de dichas medidas, nuestros Magistrados Judiciales debieran siempre tener presente estas palabras del gran maestro Joaquín V. González: “No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples formulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación.. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto, porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina”»¹¹.

Es menester recordar además el señero fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en «Municipalidad c. Elortondo», 1888, Fallos, 33:194, que expresara: «Que es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si

¹¹ Cfr ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *ob. cit.*, p. 85 y nota 1, donde mencionamos nuestro primer artículo sobre este tema, publicado el 15 de enero de 2002 en *La Voz del Interior de Córdoba*, en el que hacíamos referencia a este deber indeclinable de los Jueces.

guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderada, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes políticos».

Como se sabe, los Jueces y Camaristas Federales de todo el país han dictado miles de resoluciones —y sentencias entre ellas— en cumplimiento de dicho deber y finalmente la Corte Suprema —al profundizar el análisis efectuado en el precedente «Smith»—, ratifica mediante este fallo la tarea de dicho Poder del Estado. Dicha misión institucional está enmarcada con toda precisión y exactitud en el funcionamiento del sistema republicano, que se asienta en el principio del equilibrio y control recíproco entre los poderes¹².

B) La afirmación de la supremacía constitucional, incluso en la emergencia

Este principio es otro de los fundamentales de la teoría constitucional y consiste en que la Constitución, que es la base del Estado de Derecho, tiene carácter de suprema y fundamental. En consecuencia, todo el orden jurídico debe adecuarse a ella, porque es la expresión del poder constituyente, que a su vez es la máxima expresión de la soberanía popular. Esto también se vincula con la distinción entre este poder y el de naturaleza constituida, que siempre está obligado a respetar al de superior jerarquía. Esta trilogía de la teoría constitucional se completa con el control de constitucionalidad, que se establece a los fines de asegurar dicha supremacía constitucional.

Su antecedente más antiguo se remonta a 1610, pues se atribuye al célebre juez inglés Coke su primera enunciación. Antes de su notable desarrollo —debido como hemos visto a Sieyès—, debemos mencionar su consagración en el texto de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, en su art. VI cláusula segunda, que ha sido el directo antecedente del art. 31 de nuestra Ley Suprema¹³.

Y esto es lo que ha reafirmado este fallo al declarar la inconstitucionalidad de todo el plexo normativo del «corralito» en sus dos versiones, ya que se trataba de una legislación pseudo jurídica que violaba groseramente la Constitución Nacional.

¹² Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *El caso Fayt y sus implicancias constitucionales*, pp. 39 y ss., donde analizamos el significado del control de constitucionalidad

¹³ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *El caso Fayt y sus implicancias constitucionales*, pp. 37/8, donde nos referimos al principio de la supremacía constitucional.

Pero además, la Corte Suprema reafirma la *supremacía constitucional sobre la emergencia*, pues la emergencia no puede estar por encima de la Constitución ni fuera de ella, y en consecuencia, no debe haber un derecho de emergencia que pueda afectar su supremacía y violar los derechos individuales. Esta nos parece una conclusión fundamental del fallo, que emerge con toda claridad y contundencia del voto mayoritario y del de los Ministros Fayt y Vázquez.

En igual línea de pensamiento, al referirnos a la imperiosa necesidad de subordinar las emergencias al orden constitucional, recordábamos este pensamiento de Bidart Campos:

«... hace falta todavía dejar establecido que:

- a) ninguna emergencia ni instituto de emergencia confiere poderes superiores o ajenos a la Constitución;
- b) ninguna emergencia ni instituto de emergencia significa suspender la vigencia de la Constitución».

Y luego agregábamos:

«Pensamos que hay que subordinar la emergencia y sus institutos a la Ley Fundamental y limitar sus alcances, para tender a la normalidad y superar las dolorosas vicisitudes vividas a lo largo de extensos períodos de nuestra historia, donde lo transitorio se volvió permanente y lo excepcional se tornó ordinario.

Obviamente, para lograr estos propósitos son necesarios profundos cambios culturales, políticos, sociales y educativos, que son materia de otro análisis, pero que es imprescindible abordar para superar la anomia que es “esencialmente antidemocrática”, como lo explicara Nino»¹⁴.

C) El cambio de la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica

Anteriormente hemos analizado el rol cumplido por la Corte Suprema en torno a las sucesivas legislaciones de emergencia económica, que con su jurisprudencia desde el caso «Ercolano c. Lanteri de Renshaw» en 1922 y hasta «Peralta» de 1990, ha mostrado una tendencia convalidatoria. En ese muy extenso período fuimos observando cómo se avanzó paulatinamente sobre los derechos y garantías individuales sin un vigoroso control judicial de constitucionalidad que lo impidiera, lo que produjera muy graves

¹⁴ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *Las emergencias y el orden constitucional...*, pp. 82/83.

consecuencias además, en el funcionamiento completo de nuestro Estado de Derecho¹⁵.

Esto no importa desconocer la importancia de la tarea desarrollada al fijarse el standard de la Corte para la legislación de emergencia, originado en el Dictamen del Procurador General Dr. Horacio Rodríguez Larreta en «Avico c. De la Pesa» en 1934 —y a su vez en la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana del caso «Home Building c. Blaisdell» donde se destacara el voto del *Chief Justice* Hughes—, que fuera mantenido hasta la actualidad como lo observáramos.

De todas maneras, reiteramos que ante la magnitud de las lesiones producidas al orden constitucional por dicha legislación de emergencia, la decisión debió ser la señalada en su notable dictamen por el Procurador General Dr. Sebastián Soler en «Cine Callao» en 1960, mediante un control judicial más firme y profundo, que frenase el pragmatismo que avasallaba la Ley Suprema.

Vale la pena recordar al gran jurista que nos advirtiera que con estas actitudes en la materia nada iba quedando que fuera pertinente por imperio de la ley, lo que llevaba al ánimo del pueblo la sensación de que un sistema de Derecho estricto no era compatible con el progreso¹⁶.

Así llegamos a la situación producida por la implantación del «corralito» a fines del 2001, con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1570. En esta oportunidad, a diferencia de lo ocurrido anteriormente, la Corte Suprema comenzó a cambiar dicha jurisprudencia convalidatoria en el caso «Smith», fallado el 1.º de febrero de 2002, que declaró la inconstitucionalidad de dicho Decreto.

Asimismo, la misma posición fue asumida —en general— por los Señores Jueces Federales y Camaristas Federales, en los amparos interpuestos por quienes sufrieron la confiscación de sus depósitos, mediante la concesión de medidas cautelares y la declaración de inconstitucionalidad de la pseudo legislación que se iba dictando y que fuera declarada inconstitucional.

Nosotros sostuvimos que ese accionar independiente del Poder Judicial que estableció límites a las disposiciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, junto a la utilización masiva y sin precedentes de la vía del amparo consagrado en el art. 43 de la Ley Suprema, constituyen hoy el aspecto más sobresaliente de la difícil vigencia de los principios del Estado de Derecho en la realidad angustiante de nuestro país¹⁷.

¹⁵ Véase nuestra obra citada «Las emergencias y el orden constitucional», pp. 67/77, donde estudiamos la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el poder de policía de emergencia.

¹⁶ Cfr. CSJN, Fallos, 247:121. Dictamen del Procurador General de la Nación Dr. Sebastián Soler.

¹⁷ Véase nuestra obra citada *Las emergencias y el orden constitucional, ob. cit.*, pp. 75/77.

Y este cambio notable de la jurisprudencia, enderezado al estricto cumplimiento de la misión del Poder Judicial para asegurar la vigencia de la Constitución Nacional, es lo que ha significado finalmente este fallo de la Corte Suprema de Justicia en «Provincia de San Luis».

D) Hacia un modelo democrático y liberal en materia de emergencia

En nuestra obra citada, al reclamar la subordinación de las emergencias a la Constitución, decíamos al respecto:

«Del análisis precedentemente efectuado a lo largo de la historia institucional argentina surge de manera conclusiva que:

- a) Como respuesta a las distintas emergencias sufridas, se utilizaron diferentes institutos de emergencia, previstos, no previstos o prohibidos por la Constitución Nacional.
- b) El ejercicio de estos institutos produjo severas lesiones a nuestro Estado de Derecho, al orden constitucional, al sistema republicano y a los derechos individuales.
- c) En todos los casos observados de utilización de los institutos el Poder Ejecutivo actuó de manera exorbitante, profundizando el hiper presidencialismo que hemos padecido.
- d) El Poder Legislativo también fue responsable de estos desaciertos institucionales al actuar así, sea en forma activa como pasiva u omisiva, pues en algunos casos acompañó las políticas del Ejecutivo, mediante la sanción de las leyes respectivas o al efectuar las delegaciones en aquél y en otros casos, al no efectuar control político alguno de las medidas, abdicando de sus funciones esenciales.
- e) En cuanto al Poder Judicial, y salvo los casos excepcionales puntualizados, no se apreció un correcto y firme ejercicio de sus facultades de control de constitucionalidad, lo que evidenció su falta de independencia y de cumplimiento de su rol como poder del Estado republicano.

Frente a este penoso diagnóstico sobre la decadencia de nuestro Estado de Derecho, somos de opinión que urge subordinar los distintos tipos de emergencia y institutos a la Ley Suprema, conforme corresponde al Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

En tal sentido, queremos recordar especialmente las *pautas de limitación y control*, señaladas desde hace años por Germán J. Bidart Campos, en base a la conciliación entre la eficacia de los medios razonablemente elegidos para superar la emergencia y la protección de los derechos y libertades individuales:

- a) Previamente a la puesta en vigor de un instituto de emergencia o a la adopción de las medidas respectivas, el órgano de poder competente debe efectuar una declaración formal sobre la situación de emergencia.
- b) Es menester que esa declaración así como la puesta en vigencia del instituto de emergencia queden sujetos a control judicial de constitucionalidad.
- c) Conviene que el órgano de poder exprese los motivos que fundamentan el acto declarativo de tales medidas, para que el control opere de manera objetiva y razonable.
- d) Debe fijarse la extensión temporal y territorial del instituto o de las medidas de emergencia.
- e) Debe subsistir integralmente el funcionamiento de los tres poderes del Estado y mantenerse el control de constitucionalidad pues la violación de derechos producida por la emergencia tiene que ser judicializable, a fin de respetar la tutela judicial efectiva.

En definitiva, pensamos que las emergencias y sus institutos deben adecuarse a los principios y reglas de nuestro orden constitucional, liberal y republicano y en consecuencia, aunque el Poder Ejecutivo sea el órgano que en la instancia tenga posiblemente mayor capacidad para afrontar la situación excepcional, ello no significa que el Congreso no deba participar en la deliberación y decisión de las medidas a adoptarse y además, debe asegurarse especialmente la posibilidad de la revisión judicial para resguardar las garantías individuales y salvaguardar la supremacía constitucional.

Comprendemos que ello comporta un difícil equilibrio entre la legitimidad democrática y la eficacia de las medidas destinadas a conjurar la emergencia, pero ese es el desafío que hay que asumir, para no seguir aplicando las fórmulas del pasado, que han producido una ostensible declinación de la supremacía constitucional. A esto último se ha sumado una notoria falta de eficacia para resolver las emergencias, que además de afectar la legitimidad democrática, nos ha originado el pasar de una emergencia a otra, en un estado de crisis permanente»¹⁸.

Luego de esta sentencia, queremos confiar en el inicio del tránsito hacia un modelo propio del Estado constitucional, democrático y liberal de derecho en materia de emergencias, que importe la superación del anterior modelo que nos rigiera durante décadas, con tan lamentables consecuencias observadas¹⁹.

¹⁸ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *Las emergencias y el orden constitucional*, *ob. cit.*, pp. 80/83.

¹⁹ En la obra precedentemente citada, siguiendo a Gabriel L. Negretto, referimos la distin-

E) La adecuada valoración del amparo

Tal como lo vimos en el punto III, 19 que titulamos «El impacto sociológico del corralito y la profusión de amparos presentados en el marco de una interpretación constitucional dinámica», del Considerando 52 de la Sentencia emerge una adecuada valoración del amparo como garantía fundamental para el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Ley Suprema.

En este aspecto, es bien conocida la historia de esta garantía hasta su consagración constitucional en la reforma de 1994, en el art. 43.

De tan importante cuestión, sólo queremos destacar que en dicho texto, siguiendo la opinión de acreditada doctrina y precedentes jurisprudenciales, se estableció de manera incuestionable la atribución de los jueces de «declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva».

Y esto, que resulta para nosotros esencial para asegurar la efectiva vigencia de los derechos fundamentales mediante el control de constitucionalidad, es lo que la Corte mediante su voto de mayoría ha correctamente fallado.

Por ello, declaró la inconstitucionalidad del plexo normativo del corralito y posterior corralón, luego de hacer referencia a la enorme cantidad de acciones de amparo presentadas y a una interpretación dinámica que «no puede desentenderse de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado»²⁰.

Bajo nuestro punto de vista, el Alto Tribunal cumplió responsablemente con su alta y honrosa misión de ser tribunal de las garantías constitucionales, dando justa respuesta a los reclamos efectuados, en medio de difíciles circunstancias y luego de soportar fuertes presiones del Poder Ejecutivo y la inacción del Poder Legislativo.

ción entre los dos modelos observados en materia de emergencia: el correspondiente al Estado democrático, constitucional y liberal de Derecho y el correspondiente a la autocracia y el absolutismo (pp. 16/20)

²⁰ No podemos dejar de expresar que aunque valoramos la importancia de una interpretación dinámica y el recuerdo de los considerandos del célebre caso «Kot», en este caso hubiésemos preferido una fundamentación más asentada en el art. 43, ya que se trata de la norma suprema de directa aplicación en el caso y que avanzó de manera notable en la materia. Por otra parte, fue sancionada en fecha relativamente reciente, con una afinada comprensión de las vicisitudes que tuviera el amparo en la legislación y la jurisprudencia anterior a la reforma constitucional. Y lo mismo expresamos en cuanto a la cita de Ihering en torno a que el derecho debe seguir los hechos, ya que como lo expresamos reiteradamente, aquí se trataba en esencia de la aplicación lisa y llana de la letra y espíritu de la norma citada, para salvar la supremacía constitucional violada.

Tal como lo habíamos sostenido, el amparo resultó ser la garantía constitucional a la que recurrieron miles de ahorristas para enfrentar en los estrados judiciales las gravísimas consecuencias de esta emergencia sin precedentes en su magnitud y profundidad²¹.

La Corte falló rápidamente en «Smith» el 1.º de febrero de 2002 la inconstitucionalidad de la primera versión del corralito y luego el 5 de marzo de 2003 en este caso, ratificó dicho enfoque, además de declarar la inconstitucionalidad de la segunda versión del mismo, como también lo habían hecho Jueces y Camaristas Federales.

En este largo y doloroso proceso de más de 15 meses desde el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1570/01, el Poder Judicial Federal fue dictando resoluciones y Sentencias que a pesar de la complejidad del tema, encontraron en el amparo el ámbito específico y acertado para impedir la continuidad de las violaciones de derechos producidas, tal como lo prescribe el art. 43 de la Ley Suprema.

Luego del fallo, el gobierno sigue dictando normas en esta materia que ha promocionado como de apertura del llamado «corralón» —que por razones de brevedad no analizamos—, pero que no han impedido la continuidad de la presentación de nuevas acciones de amparo, puesto que las violaciones a los derechos de los ahorristas todavía continúan. En similar línea de pensamiento a la que exponemos, Augusto M. Morello: ha expresado al comentar este fallo: «Si nos preguntáramos cuál es el papel de la justicia en el mundo que viene, conforme a los nuevos reclamos, al factor tiempo, a una sociedad informada y participante que está atenta a la juridización de las relaciones y problemas y a la dinámica de los fenómenos que atrapa el Derecho y el principio de la seguridad jurídica, el plafón de las garantías se ha extendido y profundizado. Entonces, recuperar la confianza básica de la comunidad en las instituciones e la justicia y en la efectividad de los derechos humanos, en lo esencial y atado al sistema de las técnicas instrumentales que deben adoptarse. En esa empresa tiene ganado espacio suficiente el amparo. La gente lo elige y prueba con familiaridad; así actuó en la arena del corralito, en el vendaval del 2002»²².

²¹ Cfr. ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ (h.), *Las emergencias y el orden constitucional*, ob. cit., p. 132. En este considerando 52 del fallo de la Corte, se indica el número de 100.000 amparos. Por nuestra parte, al referirnos a este tema, en la nota 35, pp. 132/3 de la obra citada, sostuvimos siguiendo un informe de *La Voz del Interior*, publicado en su edición del 25 de julio de 2002, en su p. 5-A, que se habrían presentado hasta dicha fecha aproximadamente 200.000 amparos en el país, de lo que en 59.385 casos se habían ordenado medidas cautelares por parte de los distintos jueces federales. Asimismo en la nota se indicaba el monto de las medidas cautelares, que en un altísimo porcentaje (de más del 80%) no excedió los 100.000 pesos, lo que además demostraba el impacto sociológico del corralito en los sectores económicamente medios o medios bajos de nuestra población.

²² Cfr. AUGUSTO M. MORELLO, «Reconocimiento del amparo», *Suplemento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Lexis Nexis, Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 23 de

- F) Los límites a la utilización de los decretos de necesidad y urgencia cuando se ha producido la declaración de emergencia por el Congreso y se ha efectuado la delegación legislativa

Consideramos de enorme importancia este aspecto del fallo, en que la Corte interpreta acabadamente la letra y sobre el todo el espíritu de la reforma constitucional de 1994, que intentó limitar al Poder Ejecutivo en la utilización de estos institutos de emergencia, a través de los arts. 76 y 99 inc. 3, ya que una de sus ideas fuerza fue la modificación de nuestro hiperpresidencialismo. No debe olvidarse que ya la Corte Suprema había admitido por parte del Poder Ejecutivo el ejercicio de la legislación delegada en el caso Delfino en 1927 y los decretos de necesidad y urgencia en el caso Peralta en 1990, por lo que la sanción del constituyente en la última convención, tuvo el propósito recién referido, que ahora con este fallo encuentra su correcta y fiel interpretación y aplicación. Debe ponderarse muy especialmente este notable avance que produce la Corte Suprema pese a la actitud del Congreso, que eludió el cumplimiento de sus obligaciones republicanas de control, ya que:

- a) Efectuó delegaciones legislativas tan amplias como mediante las leyes 25.414 y especialmente la 25.561, que han merecido serios cuestionamientos constitucionales.
- b) No reglamentó la reforma constitucional en esta materia y en consecuencia, no puso en marcha la Comisión Bicameral Permanente para el control de esta legislación delegada y la vinculada a los decretos de necesidad y urgencia.
- c) No controló adecuadamente los decretos dictados luego de la reforma y en particular, en este último período posterior a la sanción de la Ley de emergencia 25.561.

En particular, la implementación pseudo jurídica de la confiscación de los depósitos bancarios y financieros fue efectuada por una profusa, confusa y contradictoria normativa que importó el dictado de decretos de necesidad y urgencia, decretos por legislación delegada, decretos, resoluciones ministeriales y circulares del Banco Central, que produjeron una ostensible y grosera violación de derechos individuales y del sistema republicano.

abril de 2003, p. 48. Y así finaliza el artículo el gran jurista: «El epílogo apunta a un cálido elogio del amparo que irradia seguridad al arsenal del Derecho Procesal, para que, con realismo y sensibilidad, se muestre renovado, servicial y efectivo, muy lejos de ser una “caja vacía”. Es muy alta y noble la causa a la que está destinada a servir como para reducirlo a lo excepcional. Mostrará de continuo los magníficos reflejos de tutela pronta y efectiva si se lo interpreta —como lo ha hecho en el caso la Corte Suprema— con la libertad suficiente y el espíritu con el que fue pensado, desde la Constitución».

Este avance inconstitucional del Poder Ejecutivo y de funcionarios de inferior jerarquía que no encontrara la adecuada reacción por parte del Poder Legislativo, finalmente fue contrapesado por el correcto accionar del Poder Judicial, que salvó la supremacía constitucional y su sistema republicano.

Queda ahora fijado por este fallo que cuando se ha producido una delegación legislativa por una emergencia, no puede el Poder Ejecutivo:

- a) acudir al dictado de decretos de necesidad y urgencia por esa misma emergencia; y
- b) excederse en dicha atribución, mediante la falta de respeto estricto de los lineamientos establecidos en la legislación delegante por el Poder Legislativo.

Se ha tratado entonces, de una correcta interpretación sistemática y teleológica de la Constitución, en base a los arts. 76 y 99 inc. 3²³.

G) La invocación de la doctrina de los actos propios

De este fallo tan importante, que se destaca por su ejemplar argumentación y razonamiento jurídicos, no nos deja de sorprender la lectura del Considerando 22, que hace referencia a una eventual aplicación de la doctrina de los actos propios y que de alguna manera altera el desarrollo lógico y la claridad del discurso, aunque de manera transitoria.

Nosotros queremos interpretar dicho Considerando como una advertencia a un posible futuro acuerdo entre la Provincia y el Gobierno Federal, en este caso concreto, que signifique la aplicación de dicha teoría al tratarse de dos personas jurídicas públicas que acuerdan voluntariamente modificar las bases sentadas por este fallo para el cumplimiento del mismo.

Es que por otra parte, en el punto II de la parte Resolutiva del Fallo, en el Considerando 55, se hace lugar al reintegro a la Provincia de la diferencia entre los 1,40 pesos reconocidos por cada dólar y su valor en el mercado libre según la fecha efectuada de las extracciones.

En consecuencia, nosotros entendemos que dicha doctrina sólo se podría aplicar a este caso en que actúan dos Gobiernos del Estado Federal, pero que en modo alguno se puede intentar en una eventual interpretación

²³ También ha merecido una valoración positiva este aspecto del fallo por parte de NÉSTOR P. SAGÜÉS en su artículo «Oposición entre un decreto de necesidad y urgencia y una ley de delegación legislativa», en el *Suplemento de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, *ob. cit.*, pp. 58/62. Véase además el comentario de MARÍA A. GELLI titulado «El caso “Provincia de San Luis v. Estado Nacional”»: entre el debido proceso adjetivo y el control de razonabilidad», en el *Suplemento* citado, pp. 41/45.

futura de la Corte Suprema o de otros Tribunales, la extensión de este enfoque a las causas de los ahorristas comunes.

Es que aquí es donde deben comprenderse las diferencias existentes entre la Provincia y un ahorrista particular, como lo señalara en su Dictamen el Procurador General de la Nación.

Resulta evidente que la gran mayoría de los ahorristas comunes no pudo ni puede tener el asesoramiento y la información que tiene un Estado Provincial. Y por eso, a ellos no se les puede aplicar la doctrina de los actos propios en el caso de que hubieran resuelto aceptar los bonos que se ofrecían o el retiro de los fondos a un precio de sus dólares que no era el del mercado libre.

Esta es por consiguiente, la jurisprudencia que se viene fijando en los Juzgados Federales de Córdoba de 1.^a Instancia, que siguen el criterio de la Cámara Federal, cuya Sala B, en el caso «Cabido Marcelo c. PEN y otros-Amparo», de fecha 23 de diciembre de 2002, con votos de los Magistrados José Alejandro Mosquera y Luis Rueda, expresara: «...que las particulares características de este proceso que vive nuestro país, y la abundante y cambiante normativa que se ha sucedido desde la fecha de la nota aludida hasta la actualidad, impiden se pueda juzgar el proceder del amparista incurso en la teoría de los actos propios, atento que las variantes circunstancias e inseguridad reinante impedian el cabal conocimiento del devenir de los acontecimientos...».

Que en esta línea de razonamiento, queremos sumar los siguientes argumentos:

- a) La doctrina de los actos propios no se debe aplicar ya que las condiciones iniciales del contrato entre los Bancos y los ahorristas fueron modificadas unilateralmente por el Estado, en perjuicio de estos últimos. En consecuencia, no se mantuvo la «situación jurídica preexistente», que es el primero de los requisitos indicados para la aplicación de esta doctrina por parte de la Comisión 8 de las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil²⁴.
- b) Porque quienes suscribieron los bonos o retiraron los depósitos aceptando el despojo de su valor, no tenían clara conciencia e información sobre la ilegitimidad de las medidas ni la inconveniencia de lo que hacían, por la situación creada por la pseudo legislación del corralito y las presiones recibidas por parte del gobierno, que fueron multiplicadas en sus efectos nocivos por algunos me-

²⁴ Dichas Jornadas fueron realizadas en Mar del Plata en 1983, con la enunciación de los siguientes requisitos para la invocación de esta doctrina de los actos propios: «a) Una situación jurídicamente preexistente; b) Una conducta del sujeto jurídicamente relevante y eficaz, que suscite en la otra parte una expectativa seria de comportamiento futuro; c) Una pretensión contradictoria con esa conducta atribuible al mismo sujeto».

- dios de comunicación masivos..En este aspecto, los ahorristas carecieron de la libertad requerida para la validez de estos actos²⁵.
- c) Porque además no hubo acto o negocio jurídico, ya que la voluntad de los ahorristas fue viciada, no hubo licitud alguna y no se tuvo un fin jurídico inmediato, atento la grosera inconstitucionalidad de todo este proceso vinculado a la confiscación de los depósitos²⁶.
 - d) Porque tampoco existió identidad de sujetos actuantes en ambas situaciones, por cuanto quienes originariamente contrataron las condiciones de los depósitos a plazos fijos fueron los ahorristas y los bancos y luego quien modificara la situación fue el Estado²⁷.
 - e) Porque no se puede valorar al silencio como manifestación de voluntad, al no haberse efectuado por los ahorristas la reserva de derechos²⁸.
 - f) Porque también se puede invocar el vicio de la lesión, al hallarse ausente el principio de la buena fe²⁹.

²⁵ MARCELO J. LÓPEZ MESA en su libro *La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia*, 1997, Buenos Aires, ed. Depalma, p. 115, expresa que no se puede aplicar la doctrina de los actos propios «...cuando no existiese para el agente otra opción que realizar el acto, por carecer de libertad real y efectiva de rehusarse a ello».

²⁶ Véase al respecto, la clara fundamentación que desarrollara el gran jurista ALFREDO ORGAZ al analizar el concepto de acto o negocio jurídico en su clásica obra *Hechos y actos o negocios jurídicos*, Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1963, pp. 54 y ss. Asimismo el destacado civilista español Luis Díez Picazo indica que: «...los actos propios han de ser jurídicamente eficaces y si por cualquier causa no lo fueran, el que los realizó puede impugnarlos. Se puede venir contra los actos propios, cuando son inválidos» (*La doctrina de los actos propios*, Estudios de Derecho Comparado, Ed. Ariel, Barcelona, España. 1951, p. 201).

²⁷ En este sentido véase el análisis efectuado por ALEJANDRO M. AZVALINSKY y GABRIEL A. SCAGLIA en el comentario al fallo titulado «Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios e invocabilidad de la lesión por parte de los ahorristas que recuperaron pesos», en el *Suplemento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, cit., p. 26.

²⁸ Este es otro argumento sostenido por AZVALINSKY y SCAGLIA, *ob. cit.*, pp. 29/30, quienes expresan que no es justo otorgar en este caso tanto valor al silencio, ya que «aquí se presentan circunstancias que obligan al análisis particular: diferencia de potencialidad negocial (en los Principios de Unidroit —lo llama “excesiva desproporción”, art. 3.10—, dentro del elemento subjetivo del lesionado se incluye: “dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes, falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación”, los cuales se engloban en el comentario al artículo, en el concepto de “posición negocial desigual”».

²⁹ También este argumento es invocado por Azvalinsky y Scaglia, quienes opinan que «configurado el vicio de lesión, la víctima puede pedir judicialmente la nulidad de lo actuado o el reajuste equitativo de las prestaciones; pero si pidiese lo primero, el demandado podrá ofrecer el reajuste, salvando la validez del acto. Entendemos que aquí el único reajuste posible consiste en la restitución de las diferencias debidas» (cfr. *ob. cit.*, pp. 30/33).

H) La aplicación de esta jurisprudencia a otros ahorristas

De acuerdo a los principios de nuestro sistema de control de constitucionalidad, el fallo ha resuelto este caso concreto iniciado por la Provincia de San Luis.

Pero resulta evidente que esta sentencia por su extraordinaria importancia ha establecido un valioso cambio en la jurisprudencia convalidatoria de la legislación de emergencia económica, que debe ser mantenido por la Corte y seguido por los Tribunales inferiores.

En este sentido, nosotros no dudamos en afirmar que estos criterios son de plena aplicación a los miles de juicios de amparo que se están tramitando por parte de los demás ahorristas, pues su situación es muy similar a la de la Provincia de San Luis, ya que en todos los casos se produjo una confiscación de los depósitos bancarios o financieros, con grave lesión del derecho de propiedad y la seguridad jurídica.

Pero dicha situación no es idéntica, por cuanto en el caso de los otros ahorristas, las lesiones producidas a sus derechos individuales han sido ostensiblemente mayores, llegando en algunos casos a la afectación de los derechos a la salud y a la vida, por lo que se hace más urgente, enérgico e imperioso el accionar del Poder Judicial en defensa de dichos derechos reconocidos en la Ley Suprema.

Aunque todavía no ha terminado esta ominosa página de nuestra historia, reiteramos que la lucha de cientos de miles de argentinos encontró adecuada respuesta en el Poder Judicial Federal, que supo cumplir con su misión republicana de controlar a los otros Poderes del Estado y asegurar la vigencia de la Constitución Nacional. Esto nos refuerza la esperanza y convicción en la lucha por el Derecho, para reconstruir espiritualmente nuestra Nación y superar la decadencia en que nos encontramos.

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS EM 2004

Por JORGE MIRANDA*

1. VOLUME DAS DECISÕES.—2. AS PRINCIPAIS DECISÕES.—3. REPRESSÃO DO LENOCÍNIO, DIREITO E MORAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.—4. O ART. 22º DA CONSTITUIÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS TITULARES DOS ÓRGÃOS, FUNCIONÁRIOS E AGENTES DO ESTADO.—5. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES, SEPARAÇÃO DAS IGREJAS DO ESTADO E PLURALIDADE DE ORDENAMENTOS JURÍDICOS.—6. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS DE ÂMBITO INTERNACIONAL.—7. EFEITOS DAS PENAS E ACESSO À PROFISSÃO.—8. INDEMNIZAÇÃO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO E RESERVA ECONÓMICA DO POSSÍVEL.—9. ORDEM CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA E PARTIDOS POLÍTICOS.—10. INDEMNIZAÇÃO EM CASO DE CLASSIFICAÇÃO DE BENS COMO DE DOMÍNIO PÚBLICO.—11. REAFIRMANDO A JURISPRUDÊNCIA SOBRE CASO JULGADO.—12. UM PROBLEMA DE QUALIFICAÇÃO DE RECURSO.—13. O DIFÍCIL REFERENDO SOBRE A «CONSTITUIÇÃO EUROPEIA».—14. A REVISÃO CONSTITUCIONAL DE 2004.—15. A MORTE DE LUÍS NUNES DE ALMEIDA.—16. NOVOS JUÍZES E NOVO PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. VOLUME DAS DECISÕES

1. O Tribunal Constitucional emitiu em 2004 o seguinte número de decisões, em razão dos diversos tipos de competências que a Constituição e a lei lhe atribuem:

* Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Católica Portuguesa. Doutor *honoris causa* pelas Universidades de Pau, Vale do Rio dos Sinos (Brasil) e Lovaina. Foi Deputado à Assembleia Constituinte portuguesa (1975-1976), Deputado à Assembleia da República (1976 e 1980-1982) e membro da Comissão Constitucional —antecessora do Tribunal Constitucional (1976-1980). Na sua bibliografia de Lisboa avulta o *Manual di Direito Constitucional* em 6 volumes.

Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade

— Decisões sobre reclamações a respeito da admissibilidade de recursos	117
— Decisões de recursos:	
• Decisões processuais	315
• Decisões de mérito	243

Fiscalização abstracta

— Decisões em fiscalização preventiva	2
— Decisões em fiscalização sucessiva	21
— Decisões em fiscalização da inconstitucionalidade por omissão	0

Outras competências

— Decisões relativas a partidos políticos	17
— Decisões de recursos eleitorais	1
— Decisões sobre candidaturas ao Parlamento Europeu	3
— Decisões sobre rendimentos de titulares de cargos políticos	2
— Decisões sobre referendos locais	2
— Decisões de recursos de órgãos partidários	2

No conjunto foram 725 acórdãos, verificando-se uma ligeira subida no confronto com os anos anteriores. O número de decisões emitidas pelo Tribunal desde a sua entrada em funcionamento em 1983 ascende agora a 12.501.

De realçar a grande quebra das decisões em fiscalização preventiva, consequência, em parte, da quebra de actividade legislativa em 2004.

2. AS PRINCIPAIS DECISÕES

2. As questões sobre direitos fundamentais, suscitadas quase todas em fiscalização concreta, dominam amplamente; e também por aqui se vê como, embora Portugal não conheça o *recurso de amparo* ou a *Verfassungsbeschwerde*, os mecanismos para a sua defesa se revelam satisfatórios.

3. As principais decisões foram as seguintes:

- Acórdão nº 41/2004, de 14 de Janeiro (ilícito de mera ordenação social, legalidade, garantias de defesa).