

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.) *

SUMARIO: I. El caso. II. El dictamen del procurador general Dr. Nicolás E. Becerra. III. El fallo de la Corte. IV. Nuestras reflexiones sobre el fallo.

I. El caso

Este caso: «San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional a/ 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 incluidos 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. 3º de su similar 320/02), del decreto 1570/2001 y del art. 2º del mencionado 214/02, 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 C.N. 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 lo aniquiló 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.

II. 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 Procesal 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 sólo 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 C.N. para dirimir este conflicto interestatal

Al respecto, dice el dictamen: «Aquí se aprecia que la cuestión que en el *sub examine* se analiza no puede ser circumscripta 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.

Es en este orden de pensamientos que, en mi opinión, deben extremarse los cuidados en tanto - como ya dijera- los intereses en juego denotan una situación de gravedad institucional que pone en peligro no sólo la integridad de la provincia sino la de la Nación toda. En aras de encontrar una respuesta que tienda al bien común y al mantenimiento de la vida pública de las partes en el pleito, el agotamiento de todos los medios posibles para llegar a una solución no es en vano, debiendo tener en claro las partes aquí encontradas, que son parte de una misma Nación y que una solución en común a sus pretensiones importará más a sus intereses que la satisfacción de sus solicitudes primarias.

Como expresara Juan Bautista Alberdi, *«El gobierno federal no es el bien de una provincia: es el negocio de todas juntas y de cada una. El gobierno federal no es un gobierno ajeno a las provincias; es un gobierno tan peculiar y propio de las provincias, como el local de cada una. Lo que hay es que lo forman todas juntas, en lugar que el otro es obra aislada de cada una. Entre los dos se completan, y los dos forman el poder íntegro y total de las provincias argentinas»* (Juan Bautista ALBERDI, *Derecho público provincial argentino*, segunda parte, & VII, citado por Segundo V. LINARES QUINTANA en *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Plus Ultra, t. 9, págs. 806/807).

Y seguidamente indica: *«Corresponde, pues, dirimir el presente pleito, armonizando y resguardando los derechos de ambas partes: por un lado, evitando que se prive al gobierno federal de tomar las medidas que se consideren apropiadas para conjurar la gravedad de la situación económica, financiera y social en la que se encuentra inmersa la República en tanto las mismas sean razonables para que, por otro lado, proteja sustancialmente los derechos y garantías constitucionales, en especial el derecho de propiedad, de la Provincia de San Luis».*

III. 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.

1. 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».

2. 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), circunstancias que se configuran en el caso....».

3. Ratificación del precedente fallo «Smith»

Posteriormente, el tribunal analiza la normativa que se fue dictando en torno al «corralito» a partir del decr. 1570 y en especial, la ley de emergencia 25.561, concluyendo en la ratificación del conocido

fallo de la Corte Suprema del 1º de febrero de 2002 en el caso Smith. En efecto, dice el considerando 17: «Que el examen de la validez constitucional del plexo normativo hasta aquí enunciado ha sido objeto de pronunciamiento por esta Corte en la causa «Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: ‘Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional’» (Fallos 325:28) y voto concurrente del juez Fayt, cuyos fundamentos no han sido rebatidos por elementos de juicio idóneos para alterar las conclusiones a que allí se ha arribado, por lo que corresponde estar a la declaración de inconstitucionalidad decidida en dicho precedente al que cabe remitir, en lo pertinente, *brevitatis causæ.....*».

4. Las consecuencias producidas por el decr. 214/02 en los ahorristas

Luego, la Corte comienza el análisis del decr. 214 de pesificación, en relación específica a los ahorristas, destacándose el siguiente considerando: «20) 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.

Aunque en el *sub lite* no se cuestiona la totalidad del nuevo sistema legal vigente, sino aquellas normas que regulan la restitución de los depósitos bancarios, no puede obviarse que esas disposiciones forman parte de un plexo dispositivo de vasto alcance. Desde esa perspectiva, resulta evidente que compete a la decisión de los poderes políticos del Estado la formulación de esas líneas gubernamentales y que a este tribunal sólo le cabe confrontar el ajuste de tales normas con la Constitución Nacional, sin que de ese control resulte valoración de dichas políticas ni -menos aún- adopción de medidas sustitutivas o complementarias del accionar de las otras ramas del gobierno.

Tampoco cabe responsabilizar a los depositantes por una política económica y financiera concebida y ejecutada por el poder público estatal. Decisiones de esa índole frecuentemente benefician a un sector de la población, pero son de incidencia neutra o negativa para otro, pues es difícilmente concebible que una línea gubernamental satisfaga los intereses de todos los habitantes del país (Alexander Hamilton, James Madison y Jon Jay, *The Federalist*, N° 10, Penguin Books, New York, 1987, pág. 11). La clave del sistema representativo consiste, principalmente, en armonizar las necesidades generales con la escasez de los recursos disponibles, lo que hace, esencialmente, a las funciones del Congreso Nacional. 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.

En tal sentido, resulta excesiva toda consideración que refiera a meras variables económicas la solución del litigio, ya que mientras el Estado Nacional mantuvo vigente la paridad del peso con el dólar, fue lícito que se constituyeran depósitos bancarios en una u otra moneda, tuviesen o no los billetes de la divisa extranjera, pues las operaciones de conversión de moneda son propias de toda transacción bancaria, al valor que resulte del mercado o de las decisiones estatales que rigen el punto. El abandono de esa política por parte del poder público y las consecuencias que esa decisión proyecta en las relaciones jurídicas, del modo con que fue adoptada, es lo que motiva los miles de litigios similares al presente y lo que exige el examen del nuevo plexo normativo en orden a su correspondencia con la Ley Fundamental.

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 C.C.).

5. 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. 2º del decr. 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. Ello es así pues, de lo contrario, se correría el riesgo de provocar respuestas inicuas, que sólo contribuirían a ahondar aún más la desorientación provocada tanto por la deficiente técnica legislativa que se vislumbra en las disposiciones bajo examen, las cuales han generado una profusión de normas sobre la materia que, más que propender a la fijación de pautas claras, han provocado un inédito y prolongado estado de incertidumbre (conf. considerando 9 de la causa «Smith», ya citada), que aún no ha sido disipado».

6. 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 C.C. y 17 C.N.)».

7. La confirmación de la jurisprudencia anterior sobre los límites de la emergencia

El fallo después comienza el análisis del decr. 214 en relación con 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. Expresan al respecto los considerandos: «23) Que la norma impugnada en el caso, ha sido dictada con base en la situación de emergencia declarada por la ley 25.561. En relación con el fundamento de las normas de emergencia y sus condiciones de validez, esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse recientemente en el ya referido caso «Smith» (Fallos 325:28) y en la causa T.348.XXXVIII «Tobar, Leónidas c/ E.N. M° Defensa - Contaduría General del Ejército - Ley 25.453 s/ amparo ley 16.986» (sentencia del 22 de agosto de 2002), lo que exime de reiterar aquí los conceptos allí vertidos. Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar, como lo ha puntualizado desde antaño el Tribunal, que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato (Fallos 243:467; 323: 1566, entre muchos otros). De ahí que los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares (confr. causa «Smith»); y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia».

«24) Que esta Corte ha justificado la adopción jurídica de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos 172:21; 238:76; 243:449 y 467; 264:344 y 269:416). Y aun cuando se admitan restricciones como respuesta a la crisis que se intenta paliar, aquéllas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad, por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior».

8. El alcance de la revisión judicial en torno del decr. 214/02

Sobre esta cuestión tan significativa, dice el considerando 25: «Que el ejercicio del control de constitucionalidad con relación al decr. 214/02 exige examinar, en primer término, si la norma fue dictada dentro del ámbito de las facultades que le competen al Poder Ejecutivo Nacional». En efecto, decidir «... si un asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de ese poder excede las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como último intérprete de la Constitución» («Baker v. Carr», 369 U.S. 186, 82 S.Ct. 691, 7 L. Ed. 2nd, 663, 1962).

De tal modo, la facultad de revisión judicial encuentra su límite en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado, pues la función 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)».

9. Las dos fuentes constitucionales disímiles del decr. 214/0

Inmediatamente después, el fallo señala las dos fuentes constitucionales disímiles que menciona este decr. 214, lo que también sirve para descalificarlo por esta razón, además de las otras que oportunamente señaláramos ¹. Indica el considerando 26: «Que debe tenerse en cuenta que en los considerandos del decr. 214/02 se invoca la situación de emergencia declarada por la ley 25.561, no obstante lo cual el último párrafo de ese texto expresa que las medidas se adoptan «en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional».

«La simultánea apelación a dos fuentes disímiles para el ejercicio de tales atribuciones impone determinar si éstas son compatibles y, en su caso, cuál es su respectivo ámbito de aplicación»

10. La imposibilidad de utilizar en este caso las dos fuentes de decretos

Aquí la Corte avanza 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.

Esta interpretación constitucional de notable trascendencia, se realiza en los siguientes considerandos: «27) Que la ley 25.561, en su art. 1º declaró, «con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública, en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente», las que fueron indicadas a continuación en cuatro incisos».

«Conforme con dicho marco legislativo, el Poder Ejecutivo Nacional quedó sujeto a múltiples limitaciones en el ejercicio de las facultades delegadas, ya que el Congreso de la Nación fijó el ámbito de la emergencia en que serían ejercidas (materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria), su duración temporal (hasta el 10 de diciembre de 2003) y los cometidos a satisfacer mediante su cumplimiento (reordenamiento del sistema financiero, bancario y cambiario; reactivación de la economía, mejoramiento del nivel de empleo y de distribución de ingresos; condiciones para el crecimiento económico sustentable, compatible con la reestructuración de la deuda pública; reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario)».

«28) Que en los considerandos del decr. 214/02, después de mencionar la emergencia declarada por la ley citada, el Poder Ejecutivo puso de manifiesto la necesidad de preservar determinados ámbitos dentro de ese contexto, especialmente en lo relativo a la paulatina normalización del sistema financiero y de la actividad económica. Para ello, estimó ineludible mantener las restricciones a la disposición de fondos, evitar la concurrencia masiva de los ahorristas a los tribunales y -entre otras medidas- aumentar y reforzar las atribuciones del Banco Central.

En el marco descripto, resulta claro que el Poder Ejecutivo ponderó diversas fases de la crisis y varias alternativas para su superación, pero es también evidente que no invocó una nueva situación de emergencia, diferente de la reconocida y declarada por el Congreso en la ley 25.561 y sobreviniente a la situación fáctica allí contemplada».

«29) Que es inherente a los complejos fenómenos sociales y económicos que caracterizan la emergencia, la movilidad y alteración de su configuración, que podrá conducir a su agravamiento -quizás temporario- o a sentar las bases para su solución.

Esas contingencias no modifican su sustancia, en tanto no cambie el contexto que le dio origen o se combinen con él factores extraños que la desdibujen o modifiquen de modo sustancial. Ello no ha ocurrido en el *sub lite* y en los considerandos del decr. 214/02, el Poder Ejecutivo no invocó ninguna circunstancia ajena a la situación contemplada por el Congreso al dictar la ley 25.561.

En tales condiciones, ha de concluirse que, más allá de la pertinencia de acudir a las facultades previstas en el art. 99 inc. 3 C.N. para dictar las medidas cuya constitucionalidad se examina, el Poder Ejecutivo no ha ejercido sus atribuciones fuera del ámbito de la emergencia declarada por el Congreso Nacional.

Por ende, las limitaciones establecidas en el art. 1º de la ley 25.561 resultan aplicables a su desempeño y, en consecuencia, también las pautas a las que el Poder Legislativo sometió la delegación de sus facultades, tal como lo establece el art. 76 de la Ley Fundamental».

«30) Que una solución contraria a la indicada, importaría admitir una nueva y sobreabundante declaración y regulación de emergencia, superpuesta a la declarada por el Congreso y carente de utilidad, salvo que constituyese un arbitrio para eludir el marco fijado por la delegación de sus facultades legislativas, lo que no resulta admisible.

En resumen, conceptualmente resulta concebible tanto que el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (art. 76 C.N.), como que el Poder Ejecutivo las ejerza por sí, en el marco reglado por el art. 99 inc. 3 de la Ley Fundamental.

Pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación -como la efectuada por el Congreso en la ley 25.561-, el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él.

La delegación que la Constitución permite, exige que sea ejercida «dentro de las bases...que el Congreso establezca» (art. 76). La sanción de la ley 25.561 que declara la emergencia y delega facultades para lograr superarla, es suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el art. 99 inc. 3 de la Ley Fundamental, en tanto el Poder Ejecutivo no aludió a una diferente configuración fáctica que lo autorizase a ingresar en ese marco constitucional».

11. La discordancia entre la ley 25.561 y el decr. 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 aquí 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 delegado ². Expresan al respecto los considerandos: «32) Que, bajo esa óptica, corresponde verificar la regularidad en el ejercicio de las facultades delegadas en favor del Poder Ejecutivo, confrontando el ajuste de las decisiones impugnadas con las bases establecidas por el Congreso de la Nación, como lo impone la Constitución Nacional.

El art. 6º de la ley 25.561 constituye el centro normativo de esas bases de la delegación y textualmente establece que: ‘El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decr. 1570/2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras’.

Según se advierte, el Congreso fijó una pauta precisa, que fue desatendida por el Poder Ejecutivo

Nacional al dictar el decr. 214/02. El Poder Legislativo, conforme al texto legal, sólo lo había habilitado a actuar para afrontar la crisis, con la limitación de preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decr. 1570/01, operaciones entre las que estaban expresamente incluidos los depósitos realizados en moneda extranjera».

«33) Que, al apartarse de ese marco, el Poder Ejecutivo excedió los límites establecidos en los arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 15, 19 y 21 de la ley 25.561, pues esas disposiciones no proporcionan sustento legal para alterar el valor del capital depositado en divisas, restituyendo en moneda de curso legal una cantidad que no expresa su magnitud real. En todo caso, según dicha normativa, existe la posibilidad de reprogramar las obligaciones originarias de «modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero» (arts. 6º, 5º párr., ley citada)».

«34) Que cabe puntualizar al respecto que la legislación de referencia sólo ha permitido la pesificación de las deudas «con» el sistema financiero -y no «del» sistema financiero- que se indican en forma taxativa en el segundo párrafo del art. 6º de la ley 25.561. De tal modo, se han transformado en pesos según una relación de cambio de un peso-un dólar, los créditos hipotecarios, los de construcción, refacción y ampliación de vivienda, los personales, los prendarios para adquisición de automotores y los créditos de pequeñas y medianas empresas; pero a la vez se ha establecido una importantísima limitación, pues la reestructuración «sólo» es posible «en deudas con el sistema financiero cuyo importe en origen no fuese superior a U\$S 100.000».

Esas disposiciones traducen la adopción de una política económica selectiva respecto de quienes habían efectuado determinadas operaciones bajo el régimen anterior, que no se refleja paralelamente en el tratamiento de las deudas «del» sistema financiero con los ahorristas.

No cabe atribuir ese efecto a la simple autorización -incluida en la misma norma legal- para adoptar «medidas compensatorias» que eviten desequilibrios en las entidades financieras como consecuencia de la pesificación antes dispuesta, como lo revela la mención a la posible emisión de títulos del gobierno nacional en moneda extranjera, garantizados. Antes bien, ello es indicativo de una política destinada a incluir al Estado en la solución de las decisiones adoptadas en materia de pesificación asimétrica, y no de hacer recaer sobre el sector de los depositantes, en principio ajeno en su causa y en sus efectos a esa disparidad, el soporte económico de las consecuencias de la opción gubernamental».

«35) Que cabe concluir, por lo expuesto, que en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo Nacional transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado.

Esa falta de concordancia entre la ley mencionada y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional se patentiza aún más cuando se advierte que dicha ley no había derogado, sino que sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466, en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos, y únicamente había autorizado el aplazamiento de los pagos que, según las previsiones de los arts. 617 y 619 del Código Civil y de la ley 25.466, debían hacerse en determinada moneda al 3 de diciembre de 2001».

12. 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 legislación del Congreso sancionada en 1933, que diera origen a una jurisprudencia de su más alto tribunal.

Dice el considerando 36: «Que cabe recordar, asimismo, la doctrina de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso «Perry v. United States» (294 US 330), resuelto en 1935, durante la «Gran depresión», cuando Estados Unidos abandonó el estándar del oro como forma de determinar el valor de su moneda. La referencia es obligada, porque se ha sostenido que este fallo apoya la «pesificación», en la forma aquí legislada por el decreto 214/02. No es así. En primer lugar, porque al referirse a un título público, el deudor era el gobierno de los Estados Unidos, lo que diferencia el caso sustancialmente del presente. En segundo lugar, porque no autoriza al deudor (el Tesoro estadounidense) a autoliberarse, como Estado, del compromiso asumido. En el caso, el actor, reclamaba al gobierno de Estados Unidos, por un bono público que éste había emitido, en razón de una cláusula que sostenía que el capital ‘es pagadero en moneda de oro de los Estados Unidos del actual estándar de valor’. Reclamaba la diferencia en moneda de curso legal por el monto mayor al valor nominal del bono, a raíz de que el Congreso, mediante una resolución conjunta de ambas cámaras, había derogado la cláusula oro en todas las obligaciones, considerando que esas cláusulas ‘obstruían la facultad del Congreso de fijar el valor de la moneda en los Estados Unidos’ (Joint Resolution of June 5, 1933, ch. 48, 48 Stat. 112).

Al resolver, la Corte norteamericana concluyó que la norma cuestionada, que declaraba contrarias al orden público las obligaciones con cláusulas oro del Estado con los particulares, excedió los límites que el Congreso tenía en la materia. El tribunal señaló «... Estados Unidos de América está tan ligado por sus contratos como lo están los particulares. El repudio de sus obligaciones equivale a la negativa de cumplir con lo pactado, con la connotación negativa y el reproche que ese término implica, del mismo modo que lo sería si el incumplidor hubiera sido un estado, un municipio o un ciudadano [...] Cuando Estados Unidos de América, con autoridad constitucional, celebra contratos, tiene derechos e incurre en responsabilidades similares a las de aquellos que son parte de dichos instrumentos [...] el puntual cumplimiento de las obligaciones contractuales es esencial para el mantenimiento del crédito de los deudores tanto públicos como privados [...] La Constitución le da al Congreso el poder de tomar dinero prestado sobre el crédito de la Nación. Un poder no calificado, un poder vital para el gobierno sobre el cual, en una situación extrema, su propia existencia podría depender. La calidad vinculante de esa promesa asumida por los Estados Unidos es de la esencia de la obligación crediticia contraída. Teniendo el poder de autorizar la emisión de obligaciones públicas para cancelar tales créditos, el Congreso no ha sido investido con facultad para alterar o destruir esas obligaciones...».

Pese a tan categóricos enunciados, el tribunal declaró que era imposible fijar el resarcimiento al actor porque habiéndose prohibido la comercialización de oro en todo el territorio de los Estados Unidos, así como la importación del metal, no podía mensurarse el daño sufrido por el actor, imposibilidad derivada de la inexistencia de un valor de mercado del oro, al estar fuera del comercio, prohibida su tenencia, negociación, exportación e importación, no obstante lo cual se encargó de señalar que «afirmar que el Congreso puede retirar o ignorar la garantía es asumir que la Constitución la considera una promesa vana: una garantía que no tiene otro soporte que la voluntad o conveniencia del deudor».

13. La intangibilidad de los depósitos

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

Expresa el considerando 37: «Que, por otra parte, cabe poner de resalto que la llamada «intangibilidad de los depósitos» sancionada por la ley 25.466 no constituye un concepto reiterativo o sobreabundante respecto de la protección constitucional al derecho de propiedad. Ello, porque la enérgica redacción de dichas normas revela innegablemente la existencia de una política económica dirigida a captar depósitos, suscitando para lograr ese objetivo un intenso grado de confianza que, en forma casi inmediata, el poder público defraudó con el dictado de las normas aquí cuestionadas. Aun así, es claramente perceptible en la ley 25.561 la continuidad normativa de esa decisión política, dentro de los severos márgenes de la crisis, y su abandono sólo se registra en las normas cuya constitucionalidad aquí se debate.

Resulta una especulación inconducente aventurar si en ausencia de esas disposiciones afirmatorias de la «intangibilidad» de los depósitos, la solución del caso hubiese discurrido por los mismos términos que los aquí examinados, ya que tales normas fueron efectivamente dictadas y no puede obviarse su aplicación al litigio planteado. En todo caso, conceptualmente la «intangibilidad» se proyectó en el marco legislativo después excedido por el Poder Ejecutivo Nacional, de modo que no perdió su virtualidad para incidir en la solución del caso».

14. La violación del derecho de propiedad

La sentencia posteriormente resalta las violaciones producidas al derecho de propiedad. Expresan al respecto los considerandos: «(38) ... En ese contexto, resulta evidente que lo que aquí se debate no es la equidad de un nuevo tipo de cambio para la moneda extranjera, sino la constitucionalidad de medidas adoptadas por el poder público que alteran en forma sustancial -y de modo diferenciado- las distintas relaciones jurídicas establecidas entre partes, afectando gravemente el derecho constitucional de propiedad y de igualdad ante la ley».

«(39) Que, en el orden de ideas precedentemente descripto, ha de concluirse que el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (art. 6º ley 25.561), desconoció -*contra legem*- la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al ordenar su eventual -y postergada- restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal, como parte de un complejo programa de «pesificación asimétrica» cuyo mérito y eficacia no compete a este tribunal ponderar, pero que se proyecta, en el *sub lite*, como un grave agravio al derecho constitucional de propiedad».

«(40) Que, desde esta perspectiva, el régimen puesto en tela de juicio ha consagrado contra una ley del Congreso, una grave lesión del derecho de propiedad, pues, como ha expresado Rafael Bielsa, «... en nuestro sistema el legislador no es el árbitro del derecho de propiedad: puede limitarlo, pero no desnaturalizarlo... Puede fijar el contenido del derecho frente a otros derechos, pero en todo está subordinado a la Constitución... El interés colectivo nada tiene que ver, y menos imperar, sobre las garantías constitucionales, y no se satisface con injusticias sino con los ingresos fiscales o recursos financieros como la Constitución lo dispone» («El derecho de propiedad en la Constitución, L.L., t. 92, págs. 77/93)».

«(41) Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa «Smith» derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que «La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley». Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido,

importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso de las naciones.

Si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad (art. 28 Constitución Nacional), el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Gunther, G., *Constitutional Law*, 13ª ed., The Foundation Press, Nueva York, 1997, pág. 486)».

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

Destacamos también este interesante considerando 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: «42) Que ha de recordarse también que la Constitución Nacional organiza una república en la que los ciudadanos, que participan de la formación del orden jurídico mediante la elección de quienes sancionarán las leyes, ostentan derechos de jerarquía suprallegal. El reconocimiento que la Ley Fundamental efectúa de aquellos derechos, como preexistentes a su sanción, inclusive no enumerados, pero igualmente válidos -art. 33 de la Constitución Nacional- traduce la existencia de una zona de reserva de los habitantes de la Nación en cuanto al ejercicio de sus derechos básicos, que se refleja en el sistema de control de constitucionalidad.

La pretendida inaplicabilidad de la norma en el caso concreto que el individuo somete a decisión del juez, importa una manifestación genuina del principio de soberanía del pueblo. Los jueces se constituyen en «guardianes de la Constitución» para reparar la lesión que un sujeto ha sufrido en sus derechos individuales.

Así, el ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes».

16. La emergencia no ampara el desconocimiento de los derechos constitucionales

Este considerando tiene para nosotros particular trascendencia por la contundencia de sus afirmaciones y su claridad conceptual, en consonancia con lo que oportunamente sostuviéramos al respecto ³: «43) Que, desde tal perspectiva, compete a los poderes políticos la búsqueda de las soluciones con que deben enfrentarse las crisis a que toda nación se ve expuesta, excluyendo aquellas vías que impliquen el compromiso de los derechos básicos e inalienables que los constituyentes calificaron como inviolables. 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.

El progreso del país se debió, en buena parte, al lúcido texto constitucional que ofreció a nacionales y extranjeros la protección de sus vidas y patrimonios, atrayendo una corriente inmigratoria que contribuyó a poblar el desierto territorio y a cubrirlo de valiosas inversiones desde fines del siglo diecinueve. La permanencia de esas bases constitucionales para el progreso y el crecimiento no puede ser desconocida por tropiezos circunstanciales que sólo pueden ser superados con la madurez de los

pueblos respetuosos de sus leyes. La fractura del orden fundamental sólo habría de agravar la crisis, al ver afectados ya no sólo los derechos aquí lesionados, sino los restantes que protege la Constitución, hasta tornar inviable el logro de los objetivos de «afianzar la justicia» y «promover el bienestar general» sobre los que reposa el orden institucional».

17. Los derechos adquiridos y la seguridad jurídica

La sentencia luego insiste en destacar la importancia del derecho de propiedad, de los derechos adquiridos y de la seguridad jurídica, desconocidos por el decr. 214/02. Prescriben al respecto los considerandos: «47) Que el sistema jurídico impugnado, fundado en la emergencia, ha arrasado lisa y llanamente con la garantía constitucional de la propiedad y destruido -como se apuntó- el presupuesto, también constitucionalmente establecido, de la seguridad jurídica con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido pues ella no suprime la legitimidad constitucional sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios.

El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que en estas situaciones, como se recordó más arriba el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional. Las normas cuestionadas afectan, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 C.N.».

«48) Que, reiteradamente, esta Corte ha señalado que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona (Fallos: 312:1121). De ahí que también el Tribunal haya sostenido que «cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido, y es inadmisibles su modificación por una norma posterior sin agravar el derecho constitucional de propiedad» (Fallos 296:737; 299:379; 303: 1835 y 1877; 307:305). En el *sub examine*, el depósito había sido efectuado bajo la vigencia de la ley 25.466 (B.O. 25/9/01) que garantizaba categóricamente su inalterabilidad (art. 1º) y cuyas disposiciones, de orden público (art. 3º), tenían por finalidad -como se dijo *supra*- crear un ambiente de confianza en el sistema financiero que se encontraba debilitado (confr. *Antecedentes parlamentarios*, t. 2001, pág. 2394). La situación jurídica por cuyas consecuencias se ha demandado en el caso quedó, pues, consolidada en lo sustancial, en virtud de dicho régimen generando, innegablemente, derechos adquiridos en cabeza de la actora.

Ahora bien, además de la restricción e indisponibilidad de los fondos que se produjo como consecuencia de la aplicación de las normas que esta Corte tuvo ocasión de examinar y declarar inconstitucionales en el precedente «Smith» ya referido, la normativa posterior ha venido a resquebrajar aún más el ya debilitado derecho de la actora a disponer de su propiedad. Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto las evidentes diferencias entre la situación aquí debatida y la que esta Corte tuvo en mira al juzgar en la causa registrada en Fallos 313:1513».

«49) Que la noción de derecho adquirido se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica. Esta no es sino el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de derecho las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. La actuación efectiva de las reglas preestablecidas genera así un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de éstos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor. La seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible dejar sin reparación los efectos de una norma dictada con el objeto de

lograr una finalidad precisa -inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios- y luego desconocerla, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales».

18. Inconstitucionalidad de todo el plexo normativo del corralito

Tal como lo veníamos reclamando ⁴ 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».

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

También la sentencia hace referencia 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.

En efecto, en el considerando 52 se lee: «Que es deber de este Tribunal señalar que la controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en más de cien mil causas que tramitan ante los tribunales de todo el país, reveladoras de la aguda tensión existente entre una cantidad significativa de ahorristas, el Estado Nacional y las entidades financieras. De allí que la conclusión a que se arriba, parte de una cabal comprensión de las responsabilidades derivadas del rol institucional que es de la esencia de esta Corte Suprema resolver en tanto titular de uno de los departamentos del Gobierno Federal (art. 108 C.N.). Desde esa perspectiva, la interpretación acerca del alcance y contenido de las garantías constitucionales amparadas no puede desentenderse de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado. Así lo ha señalado este tribunal en forma reiterada, remitiendo a la doctrina de reconocidos autores y filósofos del derecho que, como Ihering, afirmaron que no son los hechos los que deben seguir al derecho sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos (Fallos: 172:21 «Avico c/ de la Pesa»). En «Kot, Samuel» (Fallos: 241:291) esta Corte reafirmó su doctrina en el sentido de que las leyes no pueden ser interpretadas sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, en tanto la Constitución, que es la ley de las leyes, y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempos de su sanción. También ha señalado que es al Congreso a quien corresponde mantener el equilibrio que armonice las garantías individuales con las conveniencias generales, y no incumbe a los jueces sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias (Fallos: 319:3241)».

20. 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. Expresa el considerando 53: «Que por otra parte esta Corte desde antiguo ha admitido restricciones al ejercicio del derecho de propiedad -no a su sustancia- en situaciones de emergencia, tal como se señaló *supra*, reconociendo la validez de la fijación de plazos o la concesión de esperas como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos: 136:161). Aun en situaciones de normalidad institucional ha aceptado la validez de los límites en la afectación del patrimonio más allá de los cuales se encontraría comprometida la garantía del art. 17 C.N. (Fallos 210:172; 220:699; 234:129; 239:157) y ha sentado pautas por las que en situaciones de grave crisis, el perjuicio debe ser soportado, en alguna medida, por todos los integrantes de la sociedad (Fallos 313: 1513, considerandos 58 y 59)».

21. La misión del Poder Judicial y la parte resolutive de la sentencia

Finalmente se expresa sobre este particular en el considerando 55: «Que, como reflexión final, es menester recordar que este Tribunal ha insistido en que los jueces no pueden prescindir en la interpretación y aplicación de las leyes de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas 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 muchos más). Si bien es cierto que las medidas adoptadas en el marco de la emergencia caen dentro de la discrecionalidad del poder administrador, no lo es menos que, por imperio de la Constitución, también dicho poder debe arreglar su proceder a criterios de razonabilidad que imponen que los medios empleados resulten equitativos y justos. Frente a disposiciones de otros poderes que no reflejen tal proceder, es deber imperioso e indeclinable de la justicia restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional. 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.).

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 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).

22. 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»

Al respecto, se sostiene en el considerando 14: «Que las circunstancias políticas, sociales y económicas que precedieron y siguieron a la promoción de este caso encuentran difícil comparación en la historia de la Argentina contemporánea. La renuncia y sucesión de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, muchas de las cuales derivaron en la muerte de los manifestantes. La crisis económica que amenazaba convertirse en catástrofe. La huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes, la inflación, el aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico, desfibraron el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar. De ahí que la reconstrucción requiera medidas extremas y cambios severos. Según surge del entramado de normas dictadas, el gobierno trata de lograr el equilibrio fiscal, sustituir las importaciones, financiar las exportaciones, administrar el superávit comercial. Sin apoyo exterior, reordenar el sistema financiero evitando la sangría del Banco Central de la República Argentina como prestamista final, afirmando su función de receptor de las divisas provenientes del comercio exterior. A esto debe agregarse la recomposición de los salarios, las jubilaciones y los subsidios de inclusión a fin de impulsar y renivelar el consumo.

Este cuadro de situación se refleja como una estenosis tumoral en las cifras que proporciona la Encuesta Permanente de Hogares hecha por el Instituto Nacional de Estadística y Censos en su informe correspondiente al mes de mayo de 2002, según las cuales la desocupación llegó al 21,5% y la subocupación al 12,7%, los pobres aumentaron de 14.500.000 a 19.000.000, uno de cada tres argentinos en condiciones de trabajar sufre problemas de empleo. En el 2001 se destruyeron 750.000 puestos de trabajo, en tanto, más de la mitad de los argentinos son pobres, con 5.000.000 de personas con problemas de inserción laboral; todo lo cual indica a verdad material, que el país marca récord en materia de desocupación, pobreza e indigencia.

El proceso de desintegración financiera hizo necesaria la adopción por parte del gobierno de medidas de control y restricciones generalizadas sobre los depósitos bancarios que provocaron expresiones de repudio y reacciones populares, signadas por la desesperación y la impotencia. Esas medidas de control sellaron la desconfianza de vastos sectores sociales en el sistema financiero, político e institucional, priorizando la necesidad de restablecer la credibilidad. Esto eleva la necesidad de recrear en el pueblo la confianza en el sistema financiero como condición esencial en el proceso de recuperación nacional. Además, debe reconocerse la reducción de la masa de depósitos, lo que convierte en imperioso el retorno a la racionalidad, a la prudencia, al respeto de la buena fe contractual

entre las entidades bancarias y sus depositantes. De esta situación, no obstante su gravedad, no se sigue la aplicación automática de la doctrina expuesta *in re* «Peralta» (Fallos 313:1513) como se explicará más adelante».

b. La «celada» de la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos y la inconstitucionalidad del decr. 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, tal como nosotros lo señalábamos anteriormente. Dice el considerando 20: «Que la ley 25.466, inspirada en los altos propósitos de que dan cuenta los debates parlamentarios transcritos, antes que al afianzamiento de la protección de los depositantes los condujo -con quebranto del principio de la buena fe que debe presidir el comportamiento estatal- a una celada. El orden jurídico de la Nación debe proteger la confianza suscitada por el comportamiento de otro porque la confianza resulta una condición fundamental para la vida colectiva y la paz social. Y, sin dudas, el mal es mayor cuando quien defrauda la confianza que ha producido es el Estado. Consecuentemente y con arreglo a lo expuesto, el decr. 1570/01 y la ley 25.561, en cuanto suspenden la aplicación de la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos bancarios, resultan inconstitucionales en su aplicación a la actora en tanto lesionan el derecho de propiedad pues debe considerarse que hay derecho adquirido para los particulares que realizaron sus depósitos en las entidades financieras bajo la vigencia de la última ley citada».

c. La inconstitucionalidad del decr. 214/02

El voto se refiere a esta importante cuestión en los siguientes considerandos:»21) Que sentada esta primera conclusión corresponde analizar la validez constitucional del decr. 214/02 y en este sentido cabe adelantar que a juicio del tribunal también resulta inconstitucional sea que se lo considere un decreto delegado, sea que se lo considere como un decreto de necesidad y urgencia.

El art. 2º del citado decreto excede los términos de la delegación que el Congreso hiciera en cabeza del Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561, pues si bien mediante ésta se lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras, no se lo facultó para convertir a pesos los depósitos constituidos en tales divisas, otorgándole solamente la atribución de reestructurarlos a los efectos de preservar el capital de los ahorristas, tal como surge del texto de la citada ley 25.561 y de la inequívoca voluntad expresada por los legisladores durante el debate parlamentario que precedió a su sanción».

«22) Que, en efecto, la ley 25.561 suspendió la vigencia de la ley 25.466 pero no pesificó -como tampoco lo hizo el decr. 1570/01 también dictado con la finalidad de garantizar la intangibilidad de los depósitos en moneda extranjera- los depósitos en dólares, conversión adoptada sólo en el ámbito de otras relaciones jurídicas. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 76 de la Constitución Nacional, esta ley declaró la emergencia nacional y estableció las bases bajo las cuales el Poder Ejecutivo debía ejercer las facultades delegadas. La ley precisó que debía «...reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el art. 2º» de la ley (art. 1º, inc. 4º) y le impuso con relación a los depósitos en las entidades financieras, la obligación de disponer «las medidas tendientes a preservar el capital de los ahorristas», con la expresa aclaración de que «esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras» (quinto y último párrafo del art. 6º)».

«23) Que la voluntad del legislador en cuanto al alcance de la delegación conferida a favor del Poder Ejecutivo, surge clara del debate parlamentario. Bastan, en efecto, las expresiones de dos legisladores. El senador Maestro sostuvo que «las medidas que se van a adoptar contemplan la

protección de los más débiles, de los que hoy más necesitan de la protección del Estado. Por eso, nosotros acompañamos en líneas generales las medidas incorporadas en esta norma, que tienen como objetivo respetar y proteger al universo de deudores, tratando de custodiar en la medida de lo posible a los tomadores de créditos y preservando el capital de los ahorristas, a través de la reestructuración de la devolución de los ahorros...».

A su turno, en lo concerniente a la finalidad de la ley, el senador Baglini manifestó que «esta ley protegerá a los deudores. Y que (...) ese sistema es distinto de la moneda en la cual se van a tener que devolver los depósitos. Los bancos que tenían créditos en dólares van a cobrar en pesos, porque así lo manda la ley. Van a tener que devolver depósitos en dólares, porque se va a respetar el capital y una tasa de interés que no será cualquiera, pero será la internacional».

«24) Que, en conclusión, el art. 2º del decr. 214/02, excede claramente la delegación que el Congreso efectuó en el Poder Ejecutivo a través de la ley 25.561. Esta lo autorizó para fijar el tipo de cambio de las monedas extranjeras pero no para convertir a pesos los depósitos que se encontraban constituidos en dichas divisas. Reestructuración y preservación del capital de los ahorristas son el mandato que surge claramente del texto de la ley y de la voluntad del legislador durante el debate parlamentario».

«25) Que la validez del decreto considerado como de necesidad y urgencia, dictado en ejercicio de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, demanda la formulación de algunas precisiones.

Antes de la reforma constitucional de 1994 que sancionó dicho artículo, esta Corte había trazado el marco constitucional de los poderes del Estado en situaciones de emergencia al pronunciarse *in re* «Peralta» (Fallos 313:1513). Allí reconoció la validez constitucional del decr. 36/90 y rechazó la demanda promovida por la actora, titular de un plazo fijo a 7 días en el Banco Comercial de Finanzas. Dicho decreto autorizaba a las entidades financieras a proceder a la devolución parcial y en efectivo de los depósitos y disponía la cancelación de las diferencias que superaban la suma de un millón de australes mediante la entrega de «Bonos Externos 1989» emitidos por el Estado Nacional. La circunstancia de que los principios sentados en este precedente sean invocados por las partes, a favor y en contra de sus posiciones requiere, al menos, una síntesis de su sustancia y ello a fin de determinar la constitucionalidad de las facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo a través del decr. 214/02».

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

En este voto 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.

Expresan al respecto los considerandos: «27) Que corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo conducente a la prosperidad del país y al bienestar de sus habitantes, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la que reposan los derechos y garantías individuales. Para que éstas tengan concreta realidad, es esencial la subsistencia del Estado, de su estructura jurídica y su ordenamiento económico y político. Su existencia hace posible el disfrute de los derechos de la libertad y del patrimonio que asegura la Constitución. «Cuando por razones de necesidad, sanciona una norma que no priva a los particulares de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos ni les niega su propiedad y sólo limita temporalmente la percepción de tales beneficios o restringe el uso que puede hacerse de esa propiedad, no hay violación del art. 17 de la Constitución Nacional, sino una limitación impuesta por la necesidad de atenuar o superar una situación de crisis. En el sistema constitucional

argentino, no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio».

«28) Que el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Fallos 313:1513, considerando 39)».

«29) Que Horacio Rodríguez Larreta, en su dictamen del 6 de septiembre de 1934, en el recurso extraordinario deducido por Oscar A. Avico contra Saúl C. de la Pesa sobre consignación de intereses (Fallos 172:21), enumeró los cuatro requisitos que debe llenar una ley de emergencia para que su sanción esté justificada, y que ya habían sido mencionados por el *chief justice* Hughes, en el caso «Home Building v. Blaisdell»: «Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria». El juez Hughes, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: «Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etcétera, no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio es producida por causas de otra índole, como las económicas. No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación presupone el mantenimiento de un gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional». Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el juez Hughes, «que no hay que olvidar que la Constitución fue sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas».

«30) Que el juez Hughes en el fallo referido, resumiendo las decisiones de la Corte Suprema americana dijo: «es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la

cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fue comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el precepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual (*'vision of our time'*). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación. Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fue que el presidente de la Corte, Mr. Marshall expresó la memorable lección: 'No debemos olvidar jamás que es una constitución lo que estamos interpretando (Mc. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas crisis de los asuntos humanos'. Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en 'Missouri v. Holland', 252 U.S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: 'realize') que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados...El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia...».

e. El derecho de emergencia no nace fuera de la Constitución

El considerando que veremos, comienza con la aseveración transcrita, plenamente coincidente con nuestro criterio y el de Bidart Campos ⁵, pero además se introduce en la temática de la interpretación constitucional.

Dice este importante considerando: «36) Que el derecho de «emergencia» no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda. Arribar a la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución (Fallos 313:1513, considerando 47). Junto a derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos. Es por esto que el bienestar que tiene en miras es el bienestar general, entendido como marco y no como negación del particular.

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos, derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa».

f. La confiscatoriedad producida y su inconstitucionalidad

Fayt termina su voto declarando la inconstitucionalidad producida por la confiscación de los depósitos, tal como lo veníamos sosteniendo ⁶.

Expresa el considerando 39: «Que así compendiada la doctrina que fija el ámbito de los poderes del Estado en época de emergencia y dando por cierto que, utilizando las palabras de la Ley Fundamental, al momento de la emisión del decreto 214/02 concurrían «circunstancias excepcionales» que hacían «imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes» -recaudo dudosamente satisfecho en la especie a la luz de la doctrina sentada en Fallos 322:1726- no puede discutirse que la legislación impugnada ha operado una transformación en la sustancia del derecho afectado que la torna inválida frente a la Constitución Nacional.

La conversión a pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el art. 2º del decr. 214/02, permite que el depositario, deudor de la obligación de devolver la misma cantidad de dólares que le fue entregada, cumpla con ella, con efectos cancelatorios, restituyendo aproximadamente la mitad de las divisas que le fueron dadas, cálculo que se efectúa sobre la base de la cotización en el mercado libre del dólar a la fecha de este pronunciamiento. La quita -utilizando la expresión de Fallos 313:1513- que alcanza, como se dijo, aproximadamente al cincuenta por ciento de los dólares depositados que deriva su conversión obligatoria en las condiciones establecidas por el decreto 214/02, deviene así irremediablemente confiscatoria. Los hechos de autos revelan paradigmáticamente una situación en que el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia sino que decide mutar la sustancia o esencia del derecho adquirido; apoderarse, en fin, del patrimonio de los depositantes sin compensación alguna. De consuno con los principios vertidos hasta aquí y, encontrándose la legislación cuestionada a extramuros de la Constitución Nacional, debe declarársela inválida».

23. El voto del ministro Dr. Adolfo R. Vázquez

De este otro importante voto, resaltamos estos aspectos:

a. Los fundamentos de la inconstitucionalidad del decr. 214/02

De manera sintética, el voto expresa en su considerando 6º: «Que a juicio de esta Corte la «pesificación» de los depósitos bancarios ordenada por el art. 2º del decr. 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 C.N., 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, así continúa el análisis sobre el decreto y su inconstitucionalidad: «13) Que, sentado lo anterior, es de advertir que el 3 de febrero de 2002, fecha en que se dictó el decr. 214/02, el Poder Legislativo no se encontraba en receso, y la labor parlamentaria se hallaba legalmente habilitada por el decr. 23 del 22 de diciembre de 2001 (B.O. del 27/12/01) que dio por prorrogadas las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación hasta el 28 de febrero de 2002. Por otra parte, como es de público y notorio, las cámaras legislativas no se encontraban imposibilitadas de reunirse, habiéndose en aquellos días sancionado leyes de importancia como la 25.562 que reformó la carta orgánica del Banco Central y la ley de entidades financieras, o la ley 25.563 que declaró la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atraviesa el país y que incluyó importantes reformas a la ley de quiebras. Ello sin perjuicio de haberse cumplido también en la misma época otras labores de innegable trascendencia institucional, como lo fue la tramitación del juicio político a los integrantes de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, posterior a la declaración de inconstitucionalidad realizada en la ya citada causa «Smith», entre otras actividades legislativas.

En tales condiciones, no puede ser predicado que respecto del dictado del decr. 214/02 hubiera

concurrido la primera de las circunstancias mencionadas en el considerando anterior».

«14) Que, además, tampoco se aprecia que la «pesificación» de los depósitos bancarios constituyera una medida lógicamente derivada de las razones de urgencia invocadas por el Poder Ejecutivo Nacional para el dictado del decr. 214/ 02, y menos que su implementación debiera ser inmediata, sin poder acudir al trámite normal de sanción de las leyes para decidirla.

En efecto, ninguno de los considerandos del decr. 214/02 expresa las razones de urgencia que justificaban lo dispuesto por el art. 2º y, por el contrario, en cuanto aquí interesa, ellos se enderezaron a dar basamento a otra medida bien distinta de la «pesificación», como fue la referente a la necesidad de emitir un bono en dólares estadounidenses, con cargo al Tesoro Nacional, que sustituyera la devolución de los depósitos en moneda extranjera cuya restitución se encontraba reprogramada.

Sobre el particular, y en apretada síntesis, recordaron tales considerandos del decr. 214/02 la acelerada fuga de depósitos y pérdida de reservas del sistema financiero que condujo al dictado del decr. 1570/01; la crisis de gobernabilidad desatada por la renuncia del presidente de la Nación; y la naturaleza de la crisis productiva y económica que llevó a la sanción de la ley 25.561. En ese contexto (calificado como de «... profunda interferencia en las relaciones jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, al haberse producido -entre otras perturbaciones- la virtual ruptura de las cadenas de pagos, situación que derivó en la práctica interrupción del funcionamiento de la economía...»), los fundamentos del decr. 214/02 advirtieron sobre la necesidad de «... facilitar la paulatina normalización de las actividades económicas pero, también, para restituir a los ahorristas y deudores las mayores condiciones de libertad y certidumbre, preservando sus derechos de propiedad...»; y observaron, en cuanto a esto último, que «... una excesiva aceleración en la liberación de los depósitos existentes en el sistema financiero, podría conducir a riesgos cambiarios como de hiperinflación; y que paralelamente, el mantenimiento de restricciones extremas condicionarían la reactivación y el desenvolvimiento de la economía...». Para ello, entonces, se dijo que «... se prevé la posibilidad de quienes deseen preservar sus ahorros en el sistema financiero en moneda extranjera, que puedan acceder a su opción, a un bono en dólares estadounidenses, en sustitución de sus depósitos que han sido reprogramados...».

Como se aprecia, ni una palabra dedicada a justificar jurídicamente la «pesificación» de los depósitos realizados en moneda extranjera. Menos a demostrar la necesidad y la urgencia de una medida de tal naturaleza. Dicho de otro modo, no hay siquiera rastro de una justificación dogmática o insuficiente acerca de lo previsto por el art. 2º del decr. 214/02. Simplemente, no la hay de ninguna clase. En la especie, el voluntarismo del Poder Ejecutivo Nacional ha sido absoluto.

En tales condiciones -y utilizando las mismas palabras de Fallos 321:3123- no es dudoso que la norma impugnada haya sido dictada a extramuros de los distintos elementos condicionantes de su validez y vigencia».

Comparación con la jurisprudencia norteamericana:

«17) Que la cuestión es, ciertamente diversa de la examinada por la Corte norteamericana en los casos «Norman v. Baltimore» (294 U.S. 240) y «Perry v. United States» (294 U.S. 330), en los que se decidió la validez, frente a la devaluación de 1933, de las llamadas «cláusulas oro», ya que la situación de hecho planteada en esos antecedentes mostraba el mantenimiento del objeto de la prestación comprometida, aunque permitiéndose su cancelación a valor nominal con independencia del valor del oro. Es decir, la medida respondía al ejercicio del poder del Congreso de fijar el valor de la moneda, aspecto sobre el cual no podía incidir la convención de los particulares. Mas, por el contrario, la medida cuya inconstitucionalidad se persigue en autos, ha implicado derechamente la alteración del objeto de la prestación comprometida, que no era otra que la devolución de una divisa extranjera y no

el reintegro de pesos calculados a una cierta paridad, lo que de ningún modo puede ser justificado en los términos del art. 75, inc. 11 C.N., ya que excede claramente lo que autoriza esa norma. Dicho de otra manera, una cosa es la fijación del valor de la moneda (cuya determinación excede las atribuciones del Poder Ejecutivo por encontrarse reservadas al Poder Legislativo), y otra muy distinta es la que se presenta en autos, donde se impugnan normas que han violado el derecho de propiedad sobre bienes patrimoniales, al impedir el reintegro de dólares estadounidenses pertenecientes a la actora».

b. Las diferencias entre las dos versiones del «corralito» y con el fallo en «Smith»

En este voto se advierten 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 anterior ⁷ y con el fallo recaído en «Smith».. Indica el Considerando 18: «(18) Que, por cierto, la situación examinada en autos también se presenta como verdaderamente distinta de la que esta Corte juzgó en el caso registrado en Fallos 313:1513.

En efecto, en el caso indicado las imposiciones bancarias no habían sido constituidas al amparo de un régimen como el de la ley 25.466, y existían circunstancias fácticas muy distintas de las que enmarcan el reclamo *sub lite*, ya que las medidas gubernamentales juzgadas en dicho precedente se inscribían dentro de una política económica que pretendía: a) cortar el proceso inflacionario que desgarraba a la sociedad; b) inducir la baja primero y luego la estabilización del precio del dólar y de todos los bienes de la economía; y c) recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional (conf. considerando 50 del precedente indicado), lo que no se da en las circunstancias que adjetivan al presente caso, pues técnicamente no han sido derogadas las normas que prohíben el ajuste de deudas por inflación (art. 10 de la ley 25.561), se ha liberado el mercado cambiario produciéndose un significativo incremento de la cotización del dólar, y el valor adquisitivo de la moneda se ha depreciado de modo notorio para toda la población.

Lo anterior sea dicho, desde luego, sin abrir juicio de valor alguno respecto de la opinión que le merece a esta Corte, en su actual integración, la apuntada decisión registrada en Fallos 313:1513».

c. La confiscación producida

También este ministro se refiere a la confiscación producida, en el Considerando 19 que expresa: «Así pues, desde el punto de vista del contenido real del derecho de propiedad involucrado, la «pesificación» ha importado técnicamente el aniquilamiento mismo del contrato anudado entre la entidad bancaria y el depositante, porque ha generado la quita de un porcentaje altamente significativo del monto depositado al alterarse el valor de la divisa depositada, con claro agravio de las garantías constitucionales invocadas en la demanda. Tal medida debe ser calificada, sin temor ni duda, como una privación de la propiedad reprobada por la Carta Fundamental.

Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa «Smith» derivan de la razonada aplicación del art. 17 C.N.. Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso y el bienestar general».

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 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».

Se lee en el Considerando 21: «21) Que en las condiciones que anteceden se colige sin esfuerzo que el sistema jurídico impugnado ha arrasado lisa y llanamente con el presupuesto de la seguridad jurídica, con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo debe hacer con el objeto de amparar y defender garantías tales como la indicada, y no para desconocerlas o mutilarlas en su esencia....». Que aquí no pueden dejar de ser recordadas las palabras del juez Bermejo cuando en su famosa disidencia registrada en Fallos 136:161 precisó que «... nuestro sistema social descansa ampliamente en la inmunidad de la propiedad privada y aquel Estado o comunidad que pretendiere allanarla, no tardaría en descubrir su error por el desastre que sobrevendría...». De haberse respetado cabalmente este pensamiento, expuesto por Bermejo en 1922, la historia institucional y económica argentina tal vez habría sido otra, y nuestro pueblo se habría ahorrado muchas de las penurias por las que todavía hoy atraviesa bajo el argumento de la necesidad y la urgencia. Ni tanta necesidad, ni tanta urgencia puede existir o concebirse, y mucho menos tolerarse, para quebrar la inmunidad de la propiedad y fortuna de los argentinos....».

e. El acceso a la justicia y la inconstitucionalidad del decr. 1316/02 y del art. 1º de la ley 25.787

Este voto analiza 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 citado ⁸. En efecto, refiere el considerando 24: «Que resta considerar, el planteo relativo a lo dispuesto por el decreto 1316/02 en cuanto había dispuesto la suspensión por 120 días hábiles del cumplimiento y ejecución de las sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales a los que se refiere el art. 1º de la ley 25.587.

Que, en tal sentido, sin perjuicio de que dicho plazo ha vencido a la fecha de este pronunciamiento, es útil aun a modo de *obiter* y, por las eventuales consecuencias que dicha norma hubiera generado durante su vigencia, recordar la doctrina de esta Corte según la cual la garantía constitucional de la defensa en juicio supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos 290:293; 297:134; 298:308; 306:467 y 310:937), por lo que impedir ese derecho frustra aquella garantía, reconocida por el art. 18 C.N. y diversos tratados internacionales de derechos humanos (Fallos 320:1519). De ahí que la existencia de disposiciones que supriman o suspendan el acceso a la jurisdicción, no son concebibles dentro del sistema republicano de gobierno y de protección de los derechos humanos, así como incompatibles con el postulado del Preámbulo de la Constitución Nacional concerniente al afianzamiento de la justicia.

Que, desde tal perspectiva, lo dispuesto por el art. 1º del decr. 1316/02 en el aspecto aquí considerado, no solamente desconoció una garantía constitucional de la provincia actora, sino que además constituyó un atentado contra el principio de separación de los poderes del Estado, pues no otra cosa cabe inferir si por imposición del Poder Ejecutivo los ciudadanos no pueden recurrir ante el Poder Judicial y los jueces no pueden mandar cumplir sus sentencias, máxime en un caso como el *sub lite*, en el que, a diferencia de otras hipótesis otrora consideradas por esta Corte, se esterilizan los efectos de todo pronunciamiento judicial que se emita con relación a un vasto complejo normativo, con afectación en grado extremo de la vida y patrimonio de las personas.

En tal sentido, el vallado puesto por el poder administrador al cumplimiento y ejecución de las sentencias judiciales dictadas en el marco de los procesos contemplados por el art. 1º de la ley 25.587, ahondó un prolongado e inédito estado de incertidumbre frente a la profusión de normas mutantes en materia económica y financiera. A la ya difícil tarea de desentrañar ese estado de incertidumbre, se sumó la inaceptable pretensión de hacer de las sentencias simples declaraciones teóricas, insusceptibles

de ser ejecutadas con inconcebible postergación del efectivo ejercicio del derecho que ellas hubieren reconocido.

Así pues, lo establecido por el art. 1º del decr. 1316/02 estaba teñido de inconstitucional bajo la idea de que el servicio de justicia no puede ser sometido al vasallaje de la fuerza del poder administrador que, desconociendo garantías constitucionales elementales, ha olvidado que ellas están previstas no sólo para que los ciudadanos puedan exigir su respeto frente al Estado, sino para que el propio Estado sepa cuáles son los límites de su actuación, pues es claro que es él el primero que debe velar por la vigencia de las garantías constitucionales de los habitantes de la Nación y no pretender que sean estos últimos quienes deban recordárselo, una y otra vez, mediante la promoción de acciones judiciales».

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 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. 1º 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».

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.

Dice 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».

24. 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 intrincadas 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 la recusación antes efectuada al Dr. Carlos S. Fayt para sostener la nulidad del fallo y rechazar finalmente la acción de amparo promovida.

Dice el considerando 44: «Que, en atención al voto mayoritario de esta Corte, los abajo firmantes expresan la convicción de que el presente fallo adolece de nulidad absoluta por el grave vicio que lo corroe y lo torna ilegítimo, dadas las razones expuestas en la disidencia formulada en la resolución denegatoria de la recusación con causa del juez Fayt, que a continuación se transcriben:...». «Por ello, oído el señor procurador general de la Nación, se declara inadmisibile la acción de amparo promovida a fs. 54/65. Con costas en el orden causado en atención a las peculiaridades del caso. Notifíquese». Augusto César Belluscio, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda.

IV. Nuestras reflexiones sobre el fallo

1. 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 más 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 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.

2. 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 Suprema ¹³.

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.

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.

3. 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 consecuencias además, en el funcionamiento completo de nuestro Estado de derecho ¹⁵.

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 progreso ¹⁶.

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 1º de febrero de 2002, que declaró la inconstitucionalidad de dicho decreto.

Asimismo, la misma posición fue asumida -en general- por los jueces 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 país ¹⁷.

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».

4. 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, con base en 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 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.

5. La adecuada valoración del amparo

Tal como lo vimos en el punto III, 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.

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 1º 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 en 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.

6. 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.

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.

7. 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 resolutive 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 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 1ª 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 impedían 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 Civil ²⁴.

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 medios de comunicación masivos. En este aspecto, los ahorristas carecieron de la libertad requerida para la validez de estos actos ²⁵.

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 depósitos ²⁶.

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 Estado ²⁷.

e) Porque no se puede valorar al silencio como manifestación de voluntad, al no haberse efectuado por los ahorristas la reserva de derechos ²⁸.

f) Porque también se puede invocar el vicio de la lesión, al hallarse ausente el principio de la buena fe ²⁹.

8. La aplicación de esta jurisprudencia a otros ahorristas

De acuerdo con 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.

* Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal de la U.N.C., 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. Conferencia pronunciada en sesión privada el 12/8/03.

¹ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), *Las emergencias y el orden constitucional. La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, págs. 107/112.

² Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., págs. 48/56.

³ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., págs. 80/84.

⁴ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., págs. 102/3, donde calificamos la actitud de dicha ley 25.466 como de «vulgar engaño».

⁵ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., págs. 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 Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., «La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario», págs. 85/134, donde analizamos detenidamente el tema.

⁷ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., pág. 107 y ss., en el acápite «El decreto de necesidad y urgencia 214 del PEN y la segunda versión del corralito».

⁸ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., págs. 110/111, donde estudiamos esta violación producida por el decr. 214 al derecho de acceder a la justicia, a una tutela judicial eficaz, al amparo del art. 43 C.N., al sistema republicano del art. 1º 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 decrs. 320 y 1316 y por la ley 25.787 (ob. cit., pág. 112 y ss.).

⁹ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., pág. 133, donde hacemos referencia a la necesidad de profundizar las investigaciones para determinar las responsabilidades de distinto tipo en torno de la confiscación producida y al denunciado retiro del país de los depósitos por parte de los bancos.

¹⁰ Véase la anterior nota 5.

¹¹ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), ob. cit., pág. 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.

¹² Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), «El caso Fayt y sus implicancias constitucionales», pág. 39 y ss., donde analizamos el significado del control de constitucionalidad

¹³ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), «El caso Fayt y sus implicancias constitucionales», págs. 37/8, donde nos referimos al principio de la supremacía constitucional.

¹⁴ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), «Las emergencias y el orden constitucional...», págs. 82/83.

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

¹⁶ Confr. C.S.J.N., Fallos 247:121. Dictamen del procurador general de la Nación, Dr. Sebastián Soler.

¹⁷ Véase nuestra obra «Las emergencias y el orden constitucional», cit., págs. 75/77.

¹⁸ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), «Las emergencias y el orden constitucional», ob. cit., págs. 80/83.

¹⁹ En la obra precedentemente citada, siguiendo a Gabriel L. Negretto, referimos la distinción 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 (págs. 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.

²¹ Confr. Antonio María HERNÁNDEZ (H.), «Las emergencias y el orden constitucional», ob. cit., pág. 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, págs. 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 pág. 5-A, que se habrían presentado hasta dicha fecha aproximadamente 200.000 amparos en el país, de los 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 Confr. Augusto M. MORELLO, «Reconocimiento del amparo», Suplemento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Lexis Nexis, J.A., Buenos Aires, 23/4/03, pág. 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.*»

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., págs. 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, págs. 41/45.

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».

²⁵ Marcelo J. LÓPEZ MESA en su libro *La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia*, Buenos Aires, Depalma, 1997, pág. 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*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalia, 1963, pág. 54 y ss.. Asimismo el destacado civilista español Luis Diez Picaso 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*, Barcelona, España, Ariel, 1951, pág. 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., pág. 26.

²⁸ Este es otro argumento sostenido por AZVALINSKY y SCAGLIA, ob. cit., págs. 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 pidiere 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»* (confr. ob. cit., págs. 30/33).