

La inconstitucionalidad del “corralito” financiero y bancario	71
I. El Decreto de Necesidad y Urgencia 1570 del Poder Ejecutivo Nacional y la primera versión del “corralito”	71
II. La reacción popular	73
III. Los derechos individuales violados	75
IV. La inconstitucionalidad de dichas medidas	78
V. La misión del Poder Judicial y el caso “Smith”	79
VI. La Ley de Emergencia Número 25,561 y su inconstitucionalidad	84
VII. El Decreto de Necesidad y Urgencia 214 del Poder Ejecutivo Nacional y la segunda versión del “corralito”	90
VIII. El Decreto de Necesidad y Urgencia Número 320	94
IX. La Ley Número 25,787 y su inconstitucionalidad	97
X. El Decreto de Necesidad y Urgencia 905 de reordenamiento del sistema financiero	101
XI. El Decreto de Necesidad y Urgencia Número 1326	105
XII. Reflexiones finales	111
XIII. Apéndice: considerandos 11 a 15 del caso “Smith”	114

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL “CORRALITO” FINANCIERO Y BANCARIO

I. EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 1570 DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y LA PRIMERA VERSIÓN DEL “CORRALITO”⁸¹

El Poder Ejecutivo Nacional en Acuerdo General de Ministros, dictó con fecha 1o. de diciembre de 2001 el Decreto de Necesidad y Urgencia Número 1570 —que fuera publicado el 3 de diciembre— y que estableció una nueva forma de operar a las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina.

En el artículo 2o. del instrumento se prohibieron los retiros en efectivo que superen los doscientos cincuenta pesos o dólares por semana, por parte del titular de la cuentas que posea en cada entidad financiera y las transferencias al exterior, con excepción de las que correspondan a operaciones de comercio exterior, al pago de gastos o retiros que se realicen en el exterior a través de tarjetas de crédito o débito emitidas en el país, o a la cancelación de operaciones financieras o por otros conceptos, en este último caso sujeto a que las autorice el Banco Central.

En el artículo 3o. se prescribió que el Banco Central

puede disminuir las restricciones establecidas en los artículos precedentes, cuando los saldos de depósitos totales del sistema financiero

81 Seguimos en el análisis de este punto a nuestro artículo titulado “El corralito es inconstitucional”, publicado el 15 de enero de 2002 en el diario *La Voz del Interior*, de Córdoba, posteriormente reproducido en el diario *El Derecho*, Serie Especial Derecho Constitucional, del 18 de febrero de 2002.

augmenten respecto a los niveles al cierre del día 30 de septiembre de 2001 y las tasas de interés a las que se realicen las diferentes transacciones sean, a su juicio, normales.

En los fundamentos del Decreto se expresaba que éstas eran

medidas de emergencia apropiadas por el corto tiempo que duren las operaciones mencionadas, para evitar que la continuidad de esta situación afecte en mayor medida la marcha de la economía, dando las seguridades necesarias tanto respecto al valor de los activos financieros, como sobre su liquidez, conservación e intangibilidad.

Asimismo se decía, luego de una referencia a la intangibilidad de los activos bancarios por parte de los titulares, “que en situaciones como la presente puede restringirse por un breve periodo su uso y goce, limitando exclusivamente ciertos retiros en efectivo y algunas transferencias de fondos al exterior, que de ningún modo afectan el funcionamiento de la economía”.

Posteriormente, se indicaba

que en la actualidad la tecnología provee los medios necesarios para que los mercados puedan valerse perfectamente de transferencias entre cuentas de la misma u otra entidad del sistema, permitiendo a sus titulares, la total disposición de su propiedad dentro del país o para realizar operaciones en el exterior.

Y más adelante, textualmente se afirmaba: “Que ello eliminará el riesgo de que se produzca una crisis financiera sistémica que pueda perjudicar a los ahorristas, protegidos inequívocamente por la Ley núm. 25.466, y a la economía nacional toda”.

Finalmente, se recurriría a la utilizada argumentación de la imposibilidad de esperar el trámite normal para la sanción de las leyes con relación a decisiones de evidente necesidad y urgencia y se citaba las facultades de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional, para dictar el citado

Decreto de Necesidad y Urgencia, que firmaron el anterior presidente y sus ministros en Acuerdo General.

Este Decreto, que instaló lo que se conoce como el “corralito” financiero, fue posteriormente modificado por el Decreto de Necesidad y Urgencia Número 1606, dictado el 5 de diciembre de 2001 —que fuera publicado el 6 de diciembre— y que modificó algunos aspectos de los artículos 2o. y 7o., para excluir a algunas operaciones en el primer caso y ampliar el monto de las transferencias al exterior en el otro.

Luego, ya con el posterior gobierno nacional, se dictaron disposiciones para establecer feriados cambiarios e incluso para prohibir la transferencia de los fondos depositados en plazos fijos de un banco a una caja de ahorros o cuenta corriente de otro banco distinto, que agudizaron la situación al cerrar aún más el “corralito”.

II. LA REACCIÓN POPULAR

Estas medidas provocaron una de las reacciones populares más importantes de la historia argentina, pues los sectores afectados por las mismas, o sea la inmensa cantidad de ahorristas que habían confiado en el país y tenían depositados más de 65,000 millones de dólares y pesos, salieron a las calles a manifestar su indignación contra este “corralito” a través de “cacerolazos”, que provocaron ya la renuncia de los ex presidentes De la Rúa y Rodríguez Saá.

Fue la respuesta al dolor, angustia y frustración soportados por millones de argentinos que, como es de dominio público, se agolparon impotentes ante los distintos bancos para intentar obtener las más elementales satisfacciones en defensa de su derecho de propiedad y de otros derechos conculcados. Así se afectaron los sueños de los argentinos que creyeron en el país, mientras que el mundo entero observaba atónito y apesadumbrado el

increíble drama de Argentina, uno de los países más dotados de la Tierra en recursos naturales y económicos.

Las gravísimas imágenes difundidas por la prensa nos muestran de manera brutal el contraste entre esta trágica realidad y los falsos, groseros e injustos seudofundamentos del decreto del anterior gobierno que impusiera las medidas y mantenidas hasta ahora.

Por ello se comprende con claridad que el reclamo de millones de argentinos haya sido y sea: *a*) en primer lugar, la devolución de los fondos depositados —de inmediato y en la misma moneda en que se efectuaron— y *b*) en segundo lugar, el juzgamiento y atribución de las responsabilidades pertinentes tanto jurídicas como políticas de quienes ejecutaron tales actos en contra de la Constitución y del pueblo.⁸²

En este último aspecto, se comprende que en un país caracterizado por la impunidad, algunos sectores repitan que el dinero no está, o que la devolución del dinero no se puede hacer, o que no se puede solicitar el dinero a los bancos al mismo tiempo, o que si caen algunos bancos los daños serán mayores, o que los dólares eran virtuales, etcétera, entre otras manifestaciones destinadas a explicar y justificar lo injustificable, que se ha constituido en tal vez la más grave y dañosa confiscación colectiva de nuestra historia, sin precedentes comparables y que asombra a un concierto internacional que está apenado por nuestra triste realidad.

No se puede comprender en toda su dimensión este complejo problema y sus repercusiones no sólo jurídicas sino también políticas, sociológicas, económicas y humanas, si no se advierte que se ha lesionado a una cifra calculada en cerca de cinco millones de ahorristas (lo que repercute en casi toda la sociedad

82 En este aspecto, la jueza federal María R. Servini de Cubría, de la capital federal, está investigando la posible comisión de actos delictivos en torno al retiro de los fondos de algunos bancos. Asimismo se han efectuado denuncias penales a los funcionarios que suscribieron los decretos que instauraron esta primera versión del corralito.

argentina), 90% de los cuales tenía depósitos que no superaban los 50,000 dólares, lo que nos indica su pertenencia a las clases económicas medias y bajas de la sociedad, o sea las más afectadas por las políticas vigentes y en definitiva, por la decadencia argentina.⁸³

III. LOS DERECHOS INDIVIDUALES VIOLADOS

Los derechos individuales violados o amenazados en forma inminentes fueron los siguientes:

a) *Derecho de propiedad*, reconocido en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, que establecen el uso y disposición de la propiedad privada con carácter de inviolabilidad. Asimismo, dicho derecho también se encuentra reconocido por las normas pertinentes de tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y las declaraciones de Derechos Humanos Americana y Universal entre otros, que integran el llamado “bloque de constitucionalidad federal”, en razón de la jerarquía constitucional asignada a los mismos en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, luego de la reforma constitucional de 1994. La importancia del derecho de propiedad es tan extraordinaria en relación al Estado constitucional de derecho, que a partir de John Locke, el padre

83 Puedo asegurar que en el ejercicio de la profesión de abogado, comprometido en la defensa de los derechos constitucionales violados, he visto un certificado de depósito a plazo fijo de 1,300 dólares, de una anciana de escasísimos recursos económicos y conocido casos similares. Por eso resulta falso e interesado el discurso que trata de descalificar la protesta al sostener que se trata de “rentistas” que aprovechaban las ventajas de nuestro sistema financiero. Por el contrario, quedaron atrapados en general millones de compatriotas —cuyo número de cinco millones fue difundido públicamente por el vocero de la Presidencia, Eduardo Amadeo— que creyeron en el país y en su sistema bancario, alentados por el Congreso que incluso sancionó una ley de intangibilidad de depósitos, la número 25.466, para asegurar la permanencia de los mismos. Ya se sabe que los sectores más poderosos de la sociedad, siempre advertidos de estos peligros, habían sacado tiempo antes sus fondos del país, empezando por quien era el propio ministro de Economía, Domingo Cavallo.

del liberalismo, se lo consideró como uno de los más estrechamente vinculados a la naturaleza y dignidad humanas. Asimismo, el triunfo del constitucionalismo liberal o clásico se vinculó al logro de dos objetivos fundamentales: asegurar los derechos del hombre y limitar al poder mediante su división y separación. Aquella primera faz del constitucionalismo fue perfeccionada posteriormente mediante la segunda, caracterizada por lo social, comenzada por el precedente mexicano de Querétaro de 1917, hasta arribar a la etapa actual de la internacionalización de los derechos del hombre, a la que nos incorporamos luego de la última reforma constitucional. Pero aquellos objetivos liminares de asegurar los derechos humanos y entre ellos el de la propiedad, constituyen una aspiración permanente del Estado constitucional y democrático de derecho.

En este caso resulta evidente que se violó el derecho de propiedad sobre el dinero depositado en los plazos fijos, ya que no se puede “usar” y “disponer” de los mismos, conforme la intergiversable letra y espíritu del artículo 14 de la Constitución Nacional. Asimismo se desconoció el carácter de “inviolabilidad” de la propiedad reconocido en el artículo 17 de la ley suprema, que dispone que “ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”, puesto que no existe garantía alguna de devolución de dicho dinero ni tampoco en relación a plazo alguno ni en cuanto a la moneda en cuestión, con lo cual también resulta evidente no sólo el peligro de la depreciación de dicho dinero sino también la lesión evidente a los derechos y patrimonios, en proporciones que en este momento no podemos determinar, pero que se pueden advertir y comprobar con facilidad.

Estas groseras violaciones constitucionales fueron producidas por las anteriores autoridades, que dictaron y ejecutaron las normas mencionadas, a pesar de las funestas experiencias del pasado y no obstante la vigencia de la Ley 25.466, sancionada muy poco tiempo antes —en octubre de dicho año 2001—, en cuya virtud el Congreso declarara la intangibilidad de los depósitos

bancarios, como derechos adquiridos de propiedad, garantizados por la ley suprema de la nación.

b) *Derecho a la defensa del valor de la moneda*, reconocido por el artículo 75 inc. 19 de la ley suprema de la nación, luego de la reforma constitucional de 1994, como respuesta a los desvaliosos antecedentes sufridos a lo largo de la historia a través de los periodos inflacionarios vividos. En tal sentido, Germán Bidart Campos enuncia entre los derechos civiles y económicos de dicho artículo 75 inc. 19 al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la generación de empleo y a la defensa del valor de la moneda.⁸⁴ En este caso, en medio de la incertidumbre que se vivía, se hicieron públicas algunas propuestas de intentar devolver el dinero de los plazos fijos en dólares en una moneda distinta: pesos, o Lecop, o argentinos, que como resulta obvio, importaban lisa y llanamente una devaluación que está prohibida por esta disposición constitucional. Después, el nuevo presidente, Eduardo Duhalde, anunció en su discurso inaugural que los plazos fijos serían devueltos oportunamente en la moneda en que se efectuaron los depósitos. Posteriormente, los argentinos con dolor asistirían a un nuevo incumplimiento del contrato social y moral que debe unir a los gobernantes y gobernados, cuando el citado funcionario incumpliera su promesa formal y firmara el Decreto 214, que dispuso lo contrario, como más adelante veremos.

c) *Derecho al desarrollo humano*, reconocido también por el artículo 75 inc. 19 de la Constitución Nacional, luego de la reforma constitucional de 1994, como lo acabamos de mencionar en el acápite precedente. Este derecho al desarrollo humano es el que mejor define dicho inciso 19, que ha sido caracterizado por la doctrina como la nueva cláusula del progreso, recordando la originaria del artículo 67 inc. 16, debida al genio imperecedero del padre de nuestra ley suprema, Juan Bautista Alberdi.

84 Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, cit., t. I, p. 488.

El concepto del desarrollo humano se comprende a partir de las claras definiciones de Paulo VI en la *Encíclica Populorum Progressio*: el desarrollo es el “nuevo nombre de la paz”, que debe alcanzar a “todos los hombres y a todo el hombre”. Se trata entonces de la promoción de los diversos aspectos de la personalidad humana, que se impone como obligación a cumplir por parte del Congreso, que en la norma suprema citada, ordena “proveer lo conducente al desarrollo humano”.

En el caso en cuestión, resulta también indudable que las medidas adoptadas importan el desconocimiento del derecho al desarrollo humano, ya que no se puede disponer de los bienes fruto del trabajo, del ahorro y que son necesarios precisamente para el desarrollo humano.

IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DICHAS MEDIDAS

Sostenemos la inconstitucionalidad de los decretos 1570 y 1606 del 2001 emanados del Poder Ejecutivo de la nación y de las disposiciones dictadas en consecuencia por el Banco Central de la República Argentina, por las siguientes razones, que sintéticamente mencionamos:

a) Por el manifiesto desconocimiento de los derechos constitucionales mencionados anteriormente de propiedad, de defensa del valor de la moneda y del desarrollo humano.

b) Porque los citados decretos de necesidad y urgencia fueron dictados violando la disposición del artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, que estableció precisos límites al Poder Ejecutivo, como lo admitió la última jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso “Verrocchi”, al avanzar en el control de constitucionalidad, modificando la anterior doctrina de los casos “Peralta” y “Rodríguez”.⁸⁵

85 Véase Midón, Mario, “Decretos de necesidad y urgencia”, *La Ley*, Buenos Aires, 2001, cap. IX.

c) Porque tampoco pudieron fundarse en la emergencia económica, pues no se cumplieron los requisitos admitidos por la doctrina jurisprudencial de nuestro más alto tribunal en los casos “Nadur”, fallos, 243:449 y “Russo”, fallos, 243:467:

1. Situación de emergencia reconocida por el Congreso.
2. Persecución de un fin público que consulte los superiores y generales intereses del país.
3. Transitoriedad de la regulación excepcional impuesta a los derechos individuales o sociales.
4. Razonabilidad del medio empleado por el legislador.⁸⁶

d) Porque tampoco se puede admitir la fundamentación de dichos decretos en un “poder de policía de emergencia”, que no tiene base constitucional alguna, a pesar de lo cual ha sido invocado y utilizado para violar los derechos individuales.⁸⁷

V. LA MISIÓN DEL PODER JUDICIAL Y EL CASO “SMITH”

Sobre este mismo tema, y frente a la gravedad de la situación, señalábamos con fecha 15 de enero pasado:⁸⁸

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.⁸⁹

⁸⁶ *Ibidem*, p. 93.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 93 y Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de derecho constitucional*, cit., t. 2, p. 617.

⁸⁸ En nuestro artículo ya citado “El corralito es inconstitucional”.

⁸⁹ Cfr. Hernández (h.), Antonio María, *El caso Fayt y sus implicancias constitucionales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2001.

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 fórmulas 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.

Por esta razón, no puede dejar de considerarse la importancia que en la historia jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene el fallo del caso “Smith Carlos A. c. P.E.N. s/Sumarísimo”, del 1o. de febrero de 2002, donde nuestro más alto tribunal declaró la inconstitucionalidad del Decreto 1570 y sus normas complementarias que establecieran el “corralito”, tal como lo reclamábamos.

En efecto, el más alto tribunal descalificó el artículo 2o. del citado Decreto y sus disposiciones reglamentarias y modificatorias, pues las limitaciones establecidas a los depósitos bancarios, pese a la existencia de una grave situación de emergencia económica, desconocieron derechos adquiridos y coartaron la libre disponibilidad de tales fondos, lo que careció de razonabilidad y atentó contra el derecho de propiedad amparado en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional y artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁹⁰

90 Véase el texto completo del fallo con el Dictamen del Procurador General en *La Ley*, Suplemento Especial del lunes 4 de febrero de 2002, con nota a fallo de Carlos E. Colautti. En el trabajo anterior en este libro, reproducimos los considerandos 9 y 10 de dicho fallo, al analizar la policía de emergencia. Ahora hacemos lo propio con los considerandos 11 a 15, que también deben destacarse por su importancia (véase el apéndice al final del presente estudio).

Sin entrar a considerar los aspectos procesales ni los estrictamente políticos de la cuestión,⁹¹ lo que debe resaltarse sin dudas es el cambio que este fallo produce en relación a la posición que tradicionalmente y salvo honrosas excepciones, había asumido el tribunal en torno a las emergencias económicas, puesto que a partir del caso “Ercolano c. Lanteri de Renshaw” de 1922, o sea prácticamente a lo largo de 80 años, se limitó a producir convalidaciones a las violaciones producidas a los derechos individuales.⁹² Sin embargo, las referencias efectuadas al precedente “Peralta”, donde la Corte había admitido la constitucionalidad del Decreto 36/90 que instaurara el Plan Bonez, para nosotros también merecen objeciones, pues no pensamos que dichos estándares de control sean los requeridos para la modificación más sustancial que alentamos en defensa de los derechos individuales en la emergencia.

91 Conocemos de las objeciones formuladas desde lo procesal a la sentencia en cuestión, pues la Corte falló a través de un *per saltum* introducido por un tercero sobre una medida cautelar; como así también desde lo político, en razón de las relaciones que atravesaba con el Poder Ejecutivo Nacional, sumado a las críticas que desde distintos medios se elevaban al tribunal y en particular, por los “cacerolazos” de ahorristas. Pero por razones de brevedad no nos detendremos en estos aspectos, ya que sólo queremos opinar desde lo específicamente jurídico-constitucional y mediante la observación del fallo en el contexto histórico del control de constitucionalidad realizado en situaciones de emergencia. Bajo este punto de vista adelantamos que ya se han manifestado positivamente al respecto los distinguidos colegas Carlos E. Colautti en el comentario ya citado en la nota precedente, que se titula “La Corte Suprema como Poder del Estado”, Andrés Gil Domínguez en su libro *Constitución, emergencia y amparo*, Buenos Aires, Ad Hoc, p. 36, y Pérez Hualde, Alejandro, en su trabajo todavía inédito “Smith o el final del ‘sistema’ jurídico de la emergencia”, de la misma manera que lo hicimos nosotros en distintos escritos judiciales y ante medios de prensa (como *Página 12* y *La Voz del Interior*, entre otros), además de Germán J. Bidart Campos, en conversación que tuvimos al respecto en el marco del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, realizado en el Distrito Federal de México, los días 12 al 15 de febrero pasado.

92 Véanse los artículos “La emergencia en la doctrina de la Corte Suprema de la Nación”, de José Luis Lazzarini y “Los derechos patrimoniales durante la emergencia”, de Carlos E. Colautti, en *La Ley*, t. 1991, Sección Doctrina, pp. 1359 y ss. y 1467 y ss., respectivamente y el inédito de Alejandro Pérez Hualde, antes citado “Smith o el final del ‘sistema’ jurídico de la emergencia”.

Esta legislación de emergencia que fue antepuesta a la Constitución Nacional, significó inexcusablemente la declinación de nuestro Estado de derecho, mostrando uno de los aspectos más penosos de nuestra falta de cultura política y jurídica.

Recuérdese que hemos vivido —casi permanentemente— en emergencia en nuestra dolorosa historia, como lo acreditan las largas interrupciones del orden constitucional, más de 50 declaraciones de estado de sitio y de 150 intervenciones federales y emergencias económicas desde hace décadas.

Las emergencias de todo tipo: institucionales, políticas o económicas, casi siempre contaron con una jurisprudencia judicial aprobatoria de las medidas que se dictaron, a lo que se sumó una paulatina declinación de las facultades legislativas y de control del Congreso, que al par que fortalecieron al Poder Ejecutivo, también indicaron el incorrecto funcionamiento de nuestro sistema republicano y democrático.

Bien distingue en este aspecto Alejandro Pérez Hualde⁹³ las dos etapas de la legislación de emergencia económica: la primera, desde la Ley 11.157 sobre contratos de locación, con un poder de policía de emergencia esencialmente en manos del Congreso, hasta el Plan Austral de 1985, donde comienza la segunda etapa, caracterizada por un predominio evidente del Poder Ejecutivo, que se consolida con la legislación dictada durante la presidencia de Menem a través de las Leyes de Reforma del Estado, y especialmente, mediante el dictado de más de 500 decretos de necesidad y urgencia.⁹⁴

Recuérdese también el excesivo ejercicio de las delegaciones legislativas, admitidas por la Corte Suprema desde el caso “Del-fino” de 1927, hasta llegar a las recientes leyes 25.414 y la

93 En el trabajo todavía inédito “Smith o el final del ‘sistema’ jurídico de la emergencia”, ya citado.

94 Sobre decretos de necesidad y urgencia, véanse las obras de Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia. Límites y control*, Buenos Aires, Depalma, 1995, y Midón, Mario, “Decretos de necesidad y urgencia. En la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales”, *La Ley*, Buenos Aires, 2001.

actual 25.561 —que luego analizaremos— y se comprenderá nuestro aserto anterior.⁹⁵

O sea que prácticamente de nada han valido los límites fijados por alguna jurisprudencia —como en el caso Muviel—, o los altos propósitos que tuvo la sanción del artículo 76 en la reforma constitucional de 1994, ya que en la realidad sociológica nada pudo detener los avances del Poder Ejecutivo, frente a la renuncia del Congreso al ejercicio de sus atribuciones legislativas y de control político y a un deficiente ejercicio del control de constitucionalidad —salvo honrosas excepciones— para salvar la supremacía de la ley fundamental, por parte de los tribunales y especialmente de la Corte Suprema.

Hoy podemos comprobar con pesar el acierto de la premonición efectuada ya hace más de 40 años —en 1960— por uno de nuestros más distinguidos juristas, Sebastián Soler, que como procurador general de la nación, sostuviera en el dictamen del caso “Cine Callao”:

Quando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales de ejercicio del poder. Ocurre después algo peor. Los mismos goberna-

95 Entre los múltiples trabajos sobre el tema de la delegación legislativa, especialmente destacamos los más actuales de Mario Midón, sobre “Decretos de necesidad y urgencia”, ya citado; Colautti, Carlos E., “La delegación de facultades legislativas. Reflexiones con motivo de la Ley 25.414”, *La Ley*, 2001-D-1272; José Manuel Benvenuti, “Competencias y limitaciones de la potestad legal y reglamentaria”, *El Derecho*, Serie Especial Derecho Constitucional, p. 7, del 18 de febrero de 2002; Padilla, Miguel, “El Congreso ha renunciado a sus atribuciones constitucionales”, *El Derecho*, Serie Especial Derecho Constitucional, p. 5, del 18 de febrero de 2002 y Pérez Hualde, Alejandro, “El Congreso Nacional frente a la crisis”, *El Derecho*, Serie Especial Derecho Constitucional, p. 15, del 18 de febrero de 2002 y su inédito trabajo citado sobre “Smith”.

dos se familiarizan con el ejercicio, por parte del gobierno de atribuciones discrecionales para resolver los problemas...

Y termina:

así se va formando lo que se da en llamar “una nueva conciencia”. Nada va quedando ya que sea pertinente por imperio de la ley. Incluso puede acontecer que el gobernante, cuya máxima función es asegurar el imperio de la legalidad, busque revestir sus actos de gobierno, aun los legítimos, de una generosa arbitrariedad, llevando así al ánimo del pueblo la sensación de que un sistema de derecho estricto no es compatible con el progreso.⁹⁶

Es por ello que en el contexto histórico referido, este fallo es un valioso precedente que señala el camino que debemos recorrer en adelante, si queremos modificar nuestra anomia para fortalecer la seguridad jurídica, como base indispensable del Estado constitucional y democrático de derecho.

Reiteramos que más allá de los cuestionamientos que pueda merecer la Corte, en un análisis objetivo del fallo, no puede dejar de señalarse el cambio operado (aunque para nosotros deba ser más profundo), que tiende a modificar la omnipotencia de la legislación de emergencia, con restablecimiento de los derechos individuales conculcados, en ejercicio de sus competencias como uno de los Poderes del sistema republicano.

VI. LA LEY DE EMERGENCIA NÚMERO 25,561 Y SU INCONSTITUCIONALIDAD

Con fecha 6 de enero de 2002 fue sancionada por el Congreso la Ley 25,561 de Emergencia pública y reforma del régimen cambiario que, entre otros aspectos que consideraremos, por medio de sus artículos 6o., 7o. y 15, ratificó en forma tácita el Decreto 1570.

⁹⁶ Cfr. fallos 247:121, también citado por Alejandro Pérez Hualde en su artículo “El Congreso Nacional frente a la crisis”.

En efecto, el artículo 6o. en su última parte, dispone:

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 Decreto 1570/2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esta protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras.

Señalamos asimismo que en el debate ocurrido en la Cámara de Diputados sobre esta norma, el miembro informante diputado Jorge Matxkin, sostuvo que obviamente ello significaba que se iba respetar la devolución de los depósitos en la moneda pactada. Como después se verá, esta norma fue violada posteriormente por el Poder Ejecutivo de la nación al dictar el Decreto 214 que dispuso la devolución en dólares, sin que se produjese reacción alguna por parte del Congreso, lo que confirma una vez más el alto grado de anomia que padecemos.

En cuanto al artículo 7o. de la Ley, en su primera parte, establece:

Las deudas o saldos de las deudas originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos vigentes al 30 de noviembre de 2001 y transformadas en dólares por el Decreto Número 1570/2001, se mantendrán en la moneda original pactada, tanto el capital como sus accesorios. Derógase el artículo 1o. del Decreto 1570/2001.

A su vez, el artículo 15 de la Ley, ordena:

Suspéndese la aplicación de la Ley Número 25,466, por el plazo máximo establecido en el artículo 1o., o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo Nacional considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el Decreto Número 1570/01.

Aclaremos que la Ley 25,466 es la que sancionada en octubre de dicho año 2001 había asegurado la intangibilidad de los depósitos, lo que significó que los ahorristas siguieran confiando en el sistema financiero y bancario y no retiraran masivamente los mismos. De tal manera que resulta inconcebible la actitud del Congreso Nacional, puesto que aproximadamente dos meses después, suspendió dicha intangibilidad hasta el 10 de diciembre de 2003 o hasta que el Poder Ejecutivo lo indique, produciendo un vulgar engaño de gravísimas consecuencias, que importa evidentes responsabilidades para sus autores: el presidente y quienes votaron afirmativamente en el Congreso. Una vez más se destruyó la confianza pública, al desconocerse aquella regla fundamental de la ética, de la política y del derecho: *pacta sunt servanda*, de la que David Hume sostuviera —en el siglo XVIII— que era el principio que separaba la civilización del atraso.

De más está decir que los artículos mencionados de esta Ley son manifiestamente inconstitucionales, por las razones aducidas en cuanto al Decreto 1570 y, en particular, por los derechos individuales que se afectan.

Hace falta reiterar nuevamente que la emergencia, aunque haya sido declarada por el Congreso, no puede significar la suspensión, desconocimiento o lisa destrucción de la Constitución, o de sus derechos reconocidos y garantizados.

Es obvia la falta de razonabilidad de dichas normas, que en modo alguno respetan los mandatos del artículo 28 de la ley suprema de la nación. Una cosa es limitar ciertos derechos por la emergencia, y otra completamente distinta es alterar, desconocer o menoscabar la esencia de los mismos, que es lo que ocurre con estos ahorros de millones de argentinos, a consecuencia del “corralito” financiero y bancario.

A su vez, el artículo 1o. de la Ley declara la emergencia pública en los siguientes términos:

Declárase, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica,

administrativa, financiera y cambiaría 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: 1) Proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios. 2) Reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales. 3) Crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública. 4) Reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2o.

Por su parte, el artículo 2o. dice: “El Poder Ejecutivo Nacional queda facultado, por las razones de emergencia pública definidas en el artículo 1o., para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias”.

También deben sumarse como facultades delegadas por esta Ley del Congreso al Poder Ejecutivo, las indicadas en el artículo 6o. segundo párrafo en cuanto a la reestructuración de las deudas con el sector financiero, en el artículo 6o. tercer párrafo en cuanto a las medidas compensatorias que eviten desequilibrios de las entidades financieras y, por último, en el mismo artículo, quinto párrafo, en cuanto a la disposición de las medidas tendentes a preservar el capital perteneciente a los ahorradores.

Con respecto al análisis de esta delegación, debemos sostener con Alejandro Pérez Hualde⁹⁷ y Miguel Padilla⁹⁸ su inconstitucionalidad, por cuanto excede con amplitud las pautas del artículo 76 de la ley suprema de la nación, para posiblemente ingresar en los límites prohibidos del artículo 29, que como bien se dijo, fue escrito con letras de sangre.

97 Pérez Hualde, Alejandro, “El Congreso Nacional frente a la crisis”, ya citado.

98 Padilla, Miguel, “El Congreso ha renunciado a sus atribuciones constitucionales”, ya citado.

Es que a la abdicación de las atribuciones congresionales, debemos agregar la falta de reglamentación de la Comisión Bicameral Permanente, que impide un adecuado control de las delegaciones producidas y, en consecuencia, concentra el poder en el presidente y unos pocos funcionarios.

Además, ya resulta evidente que las comisiones de Seguimiento Legislativo no han cumplido satisfactoriamente sus objetivos, como lo prueba en particular la de las privatizaciones.

En este aspecto, queremos resaltar la opinión del Académico Adolfo Edgardo Buscaglia⁹⁹ que al defender una concepción “cualitativa-cuantitativa” de la política monetaria, sostiene que luego de la incorporación de la defensa del valor de la moneda en el inc. 19 del artículo 75, se ha transformado dicha función en un rol indeclinable, exclusivo y excluyente del Congreso, que no puede ser delegado. Por ello sugiere que se cuente con una Comisión asesora permanente de alto nivel técnico, al estilo de *The Joint Economic Committee* del Congreso estadounidense.

Así como nos pareció saludable la derogación efectuada de la Ley 25.414 —que había producido la anterior inconstitucional delegación legislativa al presidente De la Rúa—, por medio de la Ley Número 25.556 sancionada el 20 de diciembre de 2001, que pareció indicar un derrotero institucional distinto del Congreso, al poco tiempo se reincidió en similares criterios con esta nueva delegación.

Es que además de la notoria incoherencia, se incurrió en un error mayor al haberse concedido una delegación todavía más extensa al actual presidente, quien a su vez agravó la cuestión al delegar facultades indelegables por el artículo 76 de la Constitución, en funcionarios inferiores.

99 Edgardo Buscaglia, Adolfo, “La moneda y las uniones monetarias en la Constitución Nacional”, disertación pronunciada en el acto de incorporación a la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, el 22 de noviembre de 2000, publicada por la citada institución en Buenos Aires, 2001, pp. 38 y 39.

Estamos convencidos que el camino a recorrer debe ser completamente distinto al que venimos soportando desde hace años, o sea que necesitamos la reasunción del ejercicio de las competencias constitucionales por parte del Congreso, para que allí, con transparencia y estilo republicano, se produzcan los debates que señalen los grandes rumbos de la política nacional.

Ya debiéramos haber aprendido que en el país hay demasiadas promesas incumplidas de la democracia —en conceptos de Norberto Bobbio—, para que sigamos entregando nuestro futuro a sólo dos personas: el presidente y ministro de Economía de turno, que quedan sujetos a las presiones de los grupos de interés, no siempre compatibles con el bien común de la sociedad.

Insistimos en la imperiosa afirmación de criterios y estilos republicanos y obviamente, de una muy profunda reforma política, que alcance esencialmente a los partidos políticos, ya que como lo advirtió Vedel, de ellos depende la suerte de nuestra democracia.

Para concluir con otros aspectos de la Ley que nos merecen reparos en su constitucionalidad, debemos señalar el artículo 18, que establece una modificación del artículo 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para posibilitar el *per saltum* ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por las medidas cautelares en relación al “corralito” y el artículo 19, en la parte que expresa: “Ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos”. Son tan irrazonables, arbitrarios y groseros los fines perseguidos por estas normas como su redacción, lo que nos exime de mayores comentarios.

Proponemos, de conformidad con lo antes expuesto, que el Congreso proceda a derogar de inmediato los artículos comentados, además de la normativa dictada al respecto por el Poder Ejecutivo, como una manera concreta de empezar a restablecer la confianza popular en los representantes, además del respeto a la Constitución y a la seguridad jurídica.

VII. EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 214 DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL Y LA SEGUNDA VERSIÓN DEL “CORRALITO”

Posteriormente se dictaron por el Poder Ejecutivo los decretos 71/2002, reglamentario del régimen cambiario establecido, que en el artículo 5o. facultó al Ministerio de Economía a establecer la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en monedas extranjeras y el 141/02, que modificó el anterior en cuanto a la devolución de saldos en monedas extranjeras.

Asimismo el Ministerio de Economía dictó las resoluciones 6, 9, 10 y luego la 18 y su modificatoria 23 de 2002, que prescribieron los cronogramas de vencimiento y la reprogramación de la totalidad de los depósitos del sistema financiero y bancario a varios años.

Todo esto, a lo que debe sumarse el sistema de circulares del Banco Central, fue conformando un conjunto de normas profundas, difusas y en algunos casos contradictorias —que no vale la pena analizar por razones de brevedad—, pero que produjeron estos efectos:

a) la configuración de una segunda versión del “corralito”, mucho más restrictiva de los derechos individuales que la anterior, y

b) la puesta de relieve de una manifiesta improvisación gubernativa en una materia tan delicada como la monetaria y cambiaria, que fue profundizando la angustia e impotencia de los ahorristas y en definitiva del pueblo argentino.¹⁰⁰

Recordamos que dicha resolución 23 fue dictada el 21 de enero y fue luego objeto de particular análisis en cuanto a su ra-

100 Vale la pena recordar las palabras de Bodin, en el cap. III de su clásica obra *Los seis libros de la República*: “En verdad, no hay nada que más aqueje al pobre pueblo como la falsificación de moneda o la alteración de su curso, pues tanto ricos como pobres, en general y en particular, se ven perjudicados enormemente a causa de ello” (selección, traducción e introducción de Pedro Bravo, ed. Aguilar, p. 206).

zonabilidad —según el artículo 28 de la ley suprema de la nación—, por el más alto tribunal en el fallo del caso “Smith”, que con fecha 1o. de febrero declarara la inconstitucionalidad del “corralito”, por privar y aniquilar el derecho de propiedad (considerando 15).

Como respuesta a dicho fallo de la Corte, el Poder Ejecutivo Nacional —luego de declaraciones públicas contrarias al tribunal efectuadas por el propio presidente y su ministro de Economía y de impulsar el juicio político por esta cuestión—, con fecha domingo 3 de febrero de 2002 dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia Número 214 que en su artículo 1o. transformó en pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses o en otras monedas extranjeras y en el artículo 2o. convirtió a cada dólar en un peso con cuarenta centavos para su devolución por las entidades financieras.

O sea que así se terminó de concretar uno de las más graves engaños colectivos, pues se violaron las palabras empeñadas y los contratos de depósitos celebrados con los bancos, además de obligarse a una devolución que sin lugar a dudas significa una verdadera confiscación del patrimonio de los ahorristas, pues es más que evidente que un dólar no vale un peso con cuarenta centavos.

Asimismo, y aumentando el daño causado, por el artículo 7o. del Decreto se dispuso una compensación a los bancos por devolver los dólares de esa manera, lo que también será pagado por el pueblo argentino y, por cierto, por los propios ahorristas.

Además de mantenerse los plazos de devolución antes fijados, por el artículo 9o. se introdujo la opción para los ahorristas de hasta 30,000 dólares, de recibir un bono en dicha moneda, cuyo plazo después fuera fijado en 10 años.

Por los artículos 3o., 6o., 8o. y 11 se dispuso que las deudas y acreencias en dólares quedaban convertidas a razón del valor de un peso por cada dólar. Ello después significaría, con la reforma dispuesta por el artículo 1o. del Decreto 320, que amplió sin límite alguno la pesificación de las deudas antes fijada en

100,000 dólares, otra enorme licuación de pasivos de los sectores económicamente más poderosos del país, aspecto en el que no podemos detenernos por razones de brevedad.

Por el artículo 4o. se estableció que a los depósitos y deudas antes referidas se les aplicará un coeficiente de estabilización de referencia, el que será publicado por el Banco Central y que se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos.

Por el artículo 10 se ordenó a las entidades financieras depositar en el Banco Central todos los billetes de dólares estadounidenses.

Este Decreto, cuya inconstitucionalidad sostenemos por las razones antes apuntadas en cuanto al 1570 y las que más adelante agregaremos, sin embargo agregaría otra muestra especial de desvarío en materia institucional. En efecto, el artículo 12, textualmente dispuso:

A partir del dictado del presente Decreto, se suspende por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande o accione en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el Decreto Núm. 1570/01, por la Ley Núm. 25.561, el Decreto Núm. 71/02, el presente Decreto, las resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMÍA y del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA dictadas en consecuencia y toda otra disposición referida a dichas materias.

A su vez, en los fundamentos del Decreto se decía lo siguiente:

Que la preservación de la paz social como el necesario reordenamiento de las relaciones jurídicas, no se compadece con la masiva concurrencia a los tribunales de quienes procuran la resolución de sus pretensiones, cuando ellas son de imposible satisfacción, sin causar daño irreparable a la economía y al derecho de todos aquellos

que no podrían ver satisfechos sus propios derechos de propiedad, de producirse el colapso final del sistema financiero.

Que por esta razón, corresponde disponer la suspensión temporal de la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande o accione en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las normas y disposiciones dictadas en el marco de la crisis y la emergencia.

Este artículo significó otra gravísima violación del orden constitucional, porque afectó el derecho a acceder a la justicia, al propio artículo 43 que regula el amparo y a distintos tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional, entre los que se destaca la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 25 se refiere en particular a este tema. Por ello dicho artículo 12 fue reiteradamente declarado inconstitucional por numerosos magistrados que honraron el cumplimiento de su alta misión en defensa de la ley suprema de la nación.¹⁰¹

En cuanto a esta cuestión, sólo agregaremos que en el reciente Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado en el Distrito Federal de México, señaló el presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, doctor Cancado Trindade, que las violaciones más comunes a partir de los noventa son las vinculadas con las garantías judiciales, con el derecho de acceder a la justicia mediante un procedimiento sencillo y eficaz, y con la necesidad de asegurar la independencia del Poder Judicial.¹⁰² Por ello, no podemos dejar de manifestar nuestra honda preocupación por la declinación ocurrida en el país también en

101 Entre los que destacamos a los miembros de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que con fecha 5 de febrero de 2002, al otro día de la publicación del decreto, en el caso “A. Aldana S.B. c. P.E.N. y otros-Amparo” se anticiparon con sólidos fundamentos a declarar la inconstitucionalidad del mismo. Y lo propio hicieron otros jueces federales de 1a. instancia en todo el país.

102 Nota periodística del 14 de febrero de 2002, del diario *El Universal*, del Distrito Federal de México, p. A6.

este aspecto, tal como lo han manifestado la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires y la Federación Argentina de Colegios de Abogados.

Los artículos posteriores del Decreto introdujeron modificaciones a la Ley de Entidades Financieras y a la Carta Orgánica del Banco Central, de significativa importancia, cuyo análisis no efectuaremos por exceder nuestros propósitos.

En definitiva, para finalizar con la consideración de este Decreto de Necesidad y Urgencia, a las razones anteriormente esgrimidas en cuanto al Decreto 1570, sumamos ahora las siguientes para sostener su inconstitucionalidad:

a) desconoció de manera más ostensible y profunda los derechos de propiedad, defensa del valor de la moneda y al desarrollo humano;

b) conculcó el derecho de acceder a la justicia;

c) lesionó otros derechos como el de trabajar y ejercer toda industria lícita, enseñar y aprender, entrar y salir del país, a la salud, a la vida y a la dignidad. Este menoscabo de derechos producido depende de las distintas situaciones excepcionales que se están observando a través de los amparos presentados en la justicia.¹⁰³

VIII. EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA NÚMERO 320

Con fecha 15 de febrero de 2002 se dictó un nuevo Decreto de Necesidad y Urgencia, el Número 320, que tal como lo ade-

103 Según informaciones periodísticas, se habrían presentado más de 200,000 acciones de amparo, lo que nos indica de manera clara, la continuidad de la reacción popular contra el “corralito”. A su vez, con base en los casos que conocemos en virtud del ejercicio profesional de la abogacía —que en modo alguno abarcan la cifra mencionada— hemos podido señalar esos nuevos derechos afectados, que pueden alcanzar a otros más, según las determinadas situaciones comprendidas. Sería muy ilustrativo un análisis de los casos en cuestión, por las conclusiones que seguramente algún día tendremos, sobre las consecuencias y daños producidos en los aspectos no sólo materiales sino también morales por el tema en estudio.

lantáramos, efectuó modificaciones al número 214, destinadas a aclarar que la pesificación de todas las obligaciones era a razón de un peso por un dólar, en su artículo 1o. y que el artículo 8o. del citado Decreto es de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25.561, en su artículo 2o. Asimismo sustituyó el artículo 12 de aquel Decreto, por el siguiente texto:

A partir del dictado del presente decreto, se suspende por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días el cumplimiento de las medidas cautelares en todos los procesos judiciales, en los que se demande o accione contra el Estado Nacional y/o las entidades integrantes del sistema financiero, en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el Decreto Núm. 1570/01, en la Ley Núm. 25.561, en el Decreto Núm. 71/02, en el presente decreto, en el Decreto Núm. 260/02, en las resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMÍA y en las circulares y demás disposiciones del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA dictadas en consecuencia y toda otra disposición referida a dicha normativa.

Por el mismo lapso se suspende la ejecución de las sentencias dictadas con fundamento en dichas normas contra el Estado Nacional, los estados provinciales, los municipios o la *ciudad autónoma de Buenos Aires*, sus entidades autárquicas o descentralizadas o empresas o entes estatales, en todos los procesos judiciales referidos a dicha normativa.

La suspensión de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias dispuesta precedentemente, no será de aplicación cuando median razones que a criterio los magistrados actuantes, pusieran en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas. Tampoco será de aplicación respecto de aquellas personas de SETENTA Y CINCO (75) o más años de edad.

Este cambio se operó ante las fuertes críticas recibidas por la norma anterior, sin dejar de limitarse el cumplimiento de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias vinculadas al “corralito” durante ese lapso de 180 días. Asimismo agregó en

su último párrafo la posibilidad de que los jueces no apliquen dicha limitación, para los casos excepcionales indicados.

En los fundamentos del Decreto se efectuaron continuas citas del fallo de la Corte Suprema en el conocido caso “Peralta” de 1990, además de otras leyes de emergencia que efectuaron suspensiones similares.

La ya caracterizada doctrina que compartimos criticó dicho fallo en su oportunidad,¹⁰⁴ a lo que sumamos la argumentación efectuada a lo largo de este estudio para los anteriores decretos, para concluir que este último tampoco se adecua a la ley suprema de la nación. En definitiva es parte de la pseudoarquitectura jurídica que conformar este llamado “corralito” financiero y bancario, cuya inconstitucionalidad consideramos haber demostrado.

Con fecha 5 de marzo de 2002 se conocieron nuevas decisiones del gobierno, que a la intención anunciada de permitir la compra de bienes registrables con los depósitos confiscados, agregó la posibilidad de la elección de tres bonos, dos en dólares y el tercero en pesos, a diez años de plazo (como en el Plan Bonex) y que se indicaron como la última posibilidad de abrir este sistema.¹⁰⁵ Demás está decir que ello ratificó una vez más la continua reiteración de medidas inconstitucionales que se siguieron adoptando a partir de la instauración del “corralito”.

104 Véanse en tal sentido las obras de Pérez Hualde, Alejandro, “Decretos de necesidad y urgencia”, Buenos Aires, Depalma, 1995, y Midón, Mario, “Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales”, *La Ley*, Buenos Aires, 2001.

105 Según la información periodística de *La Voz del Interior*, del 5 de marzo de 2002, atribuida a declaraciones del ministro de Economía Remes Lenicov. Asimismo también se anuncia allí que el bono de compensación a los bancos que el artículo 7o. del Decreto 214 había previsto, por la devolución de cada dólar a uno con cuarenta pesos, se ha estipulado en 14,000 millones de dólares, terminándose de concretar esta otra lesión no sólo a los ahorristas sino inclusive a todo el pueblo argentino, que ahora tiene que pagar dicha suma, que ha engrosado nuestra pesada deuda externa.

IX. LA LEY NÚMERO 25,787 Y SU INCONSTITUCIONALIDAD

Con fecha 25 de abril de 2002 se sancionó y promulgó esta Ley, denominada popularmente “tapón” o “antigoteo”, cuyo artículo 1o. dispuso que en los procesos judiciales de cualquier naturaleza vinculados con la Ley de Emergencia 25,561,

sólo será admisible la medida cautelar reglada por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando existiere el peligro de que si se mantuviere o alterare, en su caso, la situación de hecho o derecho la modificación pudiere interferir en la sentencia o convirtiere su ejecución en imposible o ineficaz. En ningún caso las medidas cautelares que se dispongan podrán tener idéntico objeto que el perseguido respecto de lo que debe ser materia del fallo final de la causa, ni consistir en la entrega bajo ningún título al peticionario, de los bienes objeto de la cautela. Quedan exceptuados de lo dispuesto en el párrafo anterior aquellos casos en los que se prueba que existan razones suficientes que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas, o cuando la reclamante sea una persona física de setenta y cinco o más años de edad. Esta disposición, de orden público, se aplicará a todas las causas en trámite y alcanzará también a todas las medidas cautelares que se encuentren pendientes de ejecución, cualquiera fuere la fecha de la orden judicial.

En el artículo 2o. se prohibió la ejecución de las medidas cautelares sobre los fondos del Banco Central de la República Argentina. En el artículo 3o. se ordenó que a los fines del cumplimiento de toda medida cautelar previamente se oficie al Banco Central a los efectos de que informe sobre la “existencia y legitimidad de la imposición efectuada ante la entidad financiera, los saldos existentes a la fecha del informe en la cuenta de la parte peticionaria, como así también el monto y la moneda de depósito pactada originalmente”. En el artículo 4o. se prescribió la apelación de las medidas cautelares referidas en el ar-

título 1o. con efecto suspensivo ante la Cámara Federal de Apelaciones que sea tribunal de alzada del juzgado que las dictó. En el artículo 5o. se reglamentó el procedimiento de apelación de la medida cautelar ante la Cámara. En el artículo 6o. se indicó que estos procesos sólo corresponden a la competencia de la justicia federal. En el artículo 7o. se derogó el artículo 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En el artículo 8o. se ordenó que en los supuestos en que por aplicación del artículo 195 bis del Código Procesal ahora derogado, se hubiere interpuesto recurso directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la misma remitirá a las respectivas cámaras de apelación las citadas actuaciones. Finalmente, por el artículo 9o. se expresó que la Ley comenzaba a regir a partir de su promulgación y tendrá vigencia mientras dure la Ley de Emergencia 25,561.

Por razones de brevedad, no podemos detenernos en un análisis exhaustivo de los aspectos constitucionales y procesales de esta Ley, por lo que sólo efectuaremos algunas consideraciones destinadas a fundamentar nuestra opinión marcadamente negativa sobre la misma, por considerarla groseramente contraria a la ley suprema de la nación.

En efecto, sostenemos dicha inconstitucionalidad por las siguientes razones:

a) Es atentatoria de la división de poderes y del sistema republicano consagrado en los artículos 1o. y concordantes de la Constitución Nacional, al invadir competencias propias del Poder Judicial —que tiene como misión esencial aplicar la Constitución—, para impedir la concesión de medidas cautelares.

b) Es violatoria del artículo 43 de la ley suprema que constitucionalizó el amparo como garantía genérica frente a la lesión de los derechos individuales.

c) Desconoce los derechos constitucionales de acceso a la justicia y a la tutela judicial eficaz, al intentar prohibir las medidas cautelares, en violación de la Constitución Nacional y de los

tratados internacionales que reconocen estos derechos y que también integran el bloque de constitucionalidad.¹⁰⁶

d) En su artículo 1o. violenta el principio constitucional de la irretroactividad al disponer la aplicación de las normas a las medidas cautelares ya dictadas, que constituyen derechos adquiridos e integran el derecho de propiedad de los demandantes respectivos.¹⁰⁷

e) En su artículo 6o. es atentatoria de los principios federales de la Constitución al disponer obligatoriamente la competencia federal en esta clase de juicios.¹⁰⁸

Además no podemos dejar de señalar que este instrumento legal merece también otras objeciones de carácter procesal y de técnica legislativa, ya que:

106 Al respecto ha sostenido Germán J. Bidart Campos: “Por supuesto que la legislación procesal es apta para reglamentar las medidas cautelares, pero cabría afirmar que hay un piso constitucional por debajo del cual no puede descender esa reglamentación. Para no incurrir en detallismos, nos limitamos a proponer con muy honda convicción personal dos aspectos: a) los jueces están habilitados para deparar una medida cautelar que resulta idónea en un proceso, aunque la ley no la tenga prevista; b) la ley no puede, sin pecar de inconstitucionalidad, impedir o prohibir a los jueces que arbitren cuanta medida cautelar se les torne eficaz para cumplir con su deber constitucional de deparar, según las circunstancias de cada caso, todo lo que demanda la tutela judicial eficaz en cada proceso. Como resumen y apelando a una expresión personal que tenemos muy repetida, nos queda este saldo: ‘con ley, sin ley o contra ley’, los jueces tienen obligación constitucional de disponer cuanta medida cautelar haga falta en un proceso, según sea la situación y la pretensión del caso” (“La prohibición de las medidas cautelares es inconstitucional”, columna de opinión, *La Ley*, 28 de agosto de 2001, t. 2001-E).

107 Cfr. Badeni, Gregorio, “Las normas de emergencia y el derecho a la propiedad privada. Los aspectos constitucionales de la Ley Antigoteo 25.587”, *Abogados, Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, mayo de 2002, núm. 56, p. 18.

108 Si bien consideramos que cuando se demanda al Estado Federal la competencia debe ser federal en razón de la persona, en cambio puede darse el caso que los ahorristas sólo demanden a los bancos y en este caso ello puede hacerse ante la justicia Provincial, por imperio de los principios federales de la Constitución Nacional y de la competencia provincial en razón de que las personas o cosas caigan bajo dicha jurisdicción (artículo 75 inc. 12). Véase Andreucci, Carlos Alberto, “Emergencia y federalismo”, *Revista de Derecho Público*, de Rubinzal-Culzoni Editores, citada, pp. 349/359, donde el autor analiza los avances inconstitucionales que se venían produciendo en esta emergencia.

a) Son marcadamente arbitrarios los artículos 2o., que dispuso la inembargabilidad de los fondos del Banco Central, y 3o., en cuanto al previo oficio a dicho Banco antes de la medida cautelar, que sólo tuvo como intención la de demorar la ejecución de las mismas, para beneficiar a los bancos y dificultar la legítima acción de los ahorristas confiscados.

b) Resultan de deficiente técnica legislativa estas modificaciones por leyes especiales —como ésta y la 25.561— que sufriera en distintas oportunidades el artículo 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según criterios de notoria arbitrariedad, con la finalidad señalada en el punto anterior.¹⁰⁹

Como no podía ser de otra manera, al poco tiempo de vigencia de este instrumento, una elevada cantidad de jueces federales de primera instancia, además de la Cámara Federal en lo Contencioso administrativo,¹¹⁰ declaró su inconstitucionalidad. Ello reveló, por una parte, el grosero error cometido por los poderes políticos al tratar de impedir la justa reacción de quienes defendieron sus derechos conculcados especialmente mediante amparos y, por la otra, el accionar independiente del Poder Judicial a través de estos jueces que supieron cumplir con su misión de salvaguardar la supremacía constitucional.

En definitiva, con agudeza ha titulado su análisis sobre esta Ley Alberto Bianchi:¹¹¹ “La emergencia desjuridiza. La emer-

109 Véanse los aportes efectuados desde el ámbito procesal en la citada *Revista de Derecho Público* de Rubinzal-Culzoni Editores por Osvaldo Gozafni en su artículo titulado “Análisis de la Ley 25.587”, pp. 361-382; por Arazi, Roland y Rojas, Jorge A., en “Emergencia y proceso”, pp. 383-397 y por Comadira, Julio Rodolfo y Sanmartino, Patricio M. E., en “Medidas cautelares e interés público”, pp. 327-348.

110 En el caso “Grinberg Marcelo Pablo c. PEN-Decr. 1570-01 Amparo-Ley 16.986”, fallado el 25 de junio de 2002, donde el Tribunal colegiado declarase con sobrados fundamentos la inconstitucionalidad del artículo 1o. de este instrumento legal en análisis.

111 Cfr. Bianchi, Alberto, “La emergencia desjuridiza. La emergencia absoluta, desjuridiza absolutamente. Análisis de la Ley 25.587”, Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Debates de Actualidad, abril-mayo 2002, año XVII, núm. 187, pp. 23-27.

gencia absoluta desjuridiza absolutamente”, utilizando la conocida frase de Lord Acton, para señalar la magnitud del despropósito cometido, que amerita bajo nuestro punto de vista, la inmediata derogación de la misma, como única respuesta jurídica posible por parte del Congreso para restablecer el orden constitucional violado.

X. EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 905 DE REORDENAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO

Con fecha 31 de mayo de 2002 se dictó este extenso Decreto de Necesidad y Urgencia, suscrito por el presidente Duhalde y sus ministros, que fuera publicado en el *Boletín Oficial* con fecha 1o. de junio y que sintetizaremos seguidamente en la parte del mismo más estrechamente vinculada a nuestro estudio.

De sus considerandos destacamos estos párrafos:

Que el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto 494/02, modificado por su similar Núm. 620/02, estableció las condiciones generales y el procedimiento a través del cual los titulares podrían ejercer la opción de sustituir sus depósitos, constituídos en moneda extranjera o en pesos, por bonos con cargo al Tesoro Nacional.

Que el agravamiento ya descrito, de la situación del sistema financiero, al que contribuyó la ejecución de las medidas cautelares autosatisfactivas —dispuestas por magistrados actuantes en la totalidad de las jurisdicciones territoriales— con el consecuente desamparamiento de activos líquidos y el canje optativo de los depósitos previsto en los decretos mencionados, resultan insuficientes para superarla.

Que a este último efecto se considera que, en las actuales circunstancias, mejorar las condiciones de los títulos a emitir de manera de hacer más atractiva la opción de cancelar los depósitos que existían en el sistema, mediante la entrega de bonos redundará en un doble beneficio: resguardar los derechos de los depositantes sobre sus ahorros preservando al mismo tiempo el funcionamiento del sistema financiero en general...

Más adelante se expresa:

Que las condiciones financieras de los bonos a emitir, se han determinado respetando la moneda de origen de los depósitos, fijando cuotas y plazos para la amortización más pronta posible en el contexto de la antedicha situación de emergencia pública nacional y mediante el pago de una tasa de interés retributiva de la inversión, medidas éstas cuya razonabilidad, limitación en el tiempo y carácter paliativo se enmarcan en el contexto referido de grave crisis económica y de las demás medidas adoptadas por el Estado nacional para remediar esta última en aras del bien común, todo ello en el marco de razonabilidad que ha definido la Corte Suprema de Justicia de la Nación para este tipo de situaciones de emergencia.

Asimismo se hacen varias citas del caso “Peralta”, que como sabemos, había admitido la constitucionalidad de este tipo de solución con anterioridad en el caso de los Bonex, lo que mereciera opiniones doctrinarias críticas como lo viéramos oportunamente. Queda entonces en claro que la intención del gobierno, luego del fallo de la Corte en el caso “Smith”, es tratar de repetir la penosa experiencia referida, cerrando cada vez más el llamado “corralito” y prolongando por años la devolución menguada de los depósitos confiscados. Aunque no podemos detenernos en la comparación entre ambas situaciones, fácilmente se comprende que en modo alguno se puede asimilarlas, especialmente en su profundidad y magnitud social, económica, política y jurídica.

No obstante ello, en el Decreto se dispone que los ahorristas en general podrán optar entre diferentes bonos:

a) “Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2012”, a razón de 100 dólares de valor nominal por cada 140 pesos de depósito reprogramado, debiendo efectuarse deducciones en algunos casos entre los que se destaca el correspondiente a las medidas cautelares (artículo 2o.); y

b) “Bonos del Gobierno Nacional en Pesos 2% 2007”, a razón de un valor nominal neto igual al importe del depósito reprogramado (artículo 3o.).

Y para el caso de ahorristas que sean personas físicas de 75 años de edad o más, o que hubieran recibido sus depósitos como consecuencia de indemnizaciones o pagos de desvinculaciones laborales o que atravesaran situaciones en las que estuvieran en riesgo su vida, su salud o su integridad física, se dispone además la opción *c)* de “Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2005”, a razón de 100 dólares de valor nominal por cada 140 pesos de depósito reprogramado (artículo 4o.).

Además,

sin perjuicio de lo establecido en el artículo 2o. del presente Decreto, los titulares de depósitos originalmente en moneda extranjera en entidades financieras que tengan un saldo de depósito reprogramado de hasta pesos 10,000, tendrán la opción de recibir, a través de la entidad financiera correspondiente... Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses Libor 2005 (artículo 5o.).

En el artículo 6o. se indicó un plazo para ejercer la opción, que luego tuvo que ser ampliado, ante la escasa aceptación de estas ofertas por parte de los ahorristas —que obviamente han preferido esperar mucho menos tiempo para encontrarse con sus depósitos reprogramados cuya devolución fuera prevista a partir del 2003—, lo que originara, como es de público y notorio, una persistente presión por parte de los banqueros ante el gobierno a los fines de que dichos bonos se transformen en compulsivos.¹¹²

A esta altura del análisis resulta evidente que esta seudoestructura jurídica del “corralito” cada vez se ha complicado más,

112 La prensa nacional desde hace tiempo hace referencia a un enfrentamiento entre el titular del Banco Central y el Ministro de Economía con respecto a esta cuestión, donde aquel funcionario sostendría —con el apoyo de los bancos— la idea de transformar la oferta de bonos en compulsiva, frente a la opinión contraria del ministro. Más allá de esto, ambos funcionarios siempre manifestaron en múltiples declaraciones públicas su opinión contraria al accionar de los amparistas y de los jueces federales que hicieron lugar a las medidas cautelares, en consonancia con las posiciones de las dos asociaciones de banqueros, Aba y Abapra.

ante la decisión de consumir la privación de los derechos conculcados, extendiendo sus efectos a lo largo de los años.

Por eso, y para no incurrir en repeticiones de conceptos y fundamentos antes expresados, también este Decreto es para nosotros manifiestamente inconstitucional. Sólo insistimos en reafirmar ahora que en todo este proceso en que se ha gobernado por decretos como éste, resulta sorprendente y notoriamente disvalioso el silencio del Congreso, lo que configura el alicaído funcionamiento de nuestro sistema republicano.

Este Decreto fue complementado posteriormente por varias resoluciones del Ministerio de Economía, entre las que destacamos la número 92/2002 de fecha 14 de junio de 2002, que en su artículo 7o. dispuso lo siguiente:

Para el caso de los titulares de depósitos reprogramados que hayan iniciado acciones judiciales que aún se encuentren pendientes, donde se cuestione la normativa vigente aplicable a los depósitos en el sistema financiero, las entidades respectivas emitirán, si fuera el caso, las constancias de depósitos reprogramados a que hace referencia el artículo 6o. del Decreto de Necesidad y Urgencia Núm. 905, una vez concluido el proceso judicial respectivo y por el monto correspondiente.

Simplemente mencionamos esta norma para indicar que ha sido una decisión permanente a lo largo de este proceso, la de tratar de impedir que los ahorristas defendieran sus derechos constitucionales mediante los amparos presentados ante el Poder Judicial, ya que incluso esta opción por bonos queda diferida en el tiempo hasta la terminación de los procesos judiciales respectivos.

Ello sin mencionar los cálculos efectuados por los bancos con respecto a los montos restantes de los depósitos reprogramados, en los casos en que se lograra un retiro parcial por medio de medidas cautelares dispuestas por jueces en dólares o en pesos al cambio en el mercado libre, ya que para las entidades en cues-

tión el cambio sigue siendo de un dólar a un peso con cuarenta, lo que intenta convertir a algunos ahorristas amparistas en deudores, lo que demuestra también acabadamente para nosotros, la falta de respeto a las decisiones judiciales, además del desprecio por los derechos constitucionales violados de quienes confiaron en nuestro sistema financiero y bancario.

Finalmente, tampoco podemos dejar de mencionar la persistente campaña de desinformación que sobre la materia efectuara el gobierno a través de algunos medios de prensa, lo que no pudo impedir la permanente reacción popular ante cada una de las medidas tomadas, ni la continuidad de la presentación de acciones de amparo ante el Poder Judicial por parte de los ahorradores.

Débase destacar especialmente en este aspecto, la férrea defensa del Estado de derecho efectuada en comunicaciones y actos de protesta organizados a lo largo de todo el país por la Federación Argentina de Colegios de Abogados, bajo el lema “Sin respeto a la Constitución no habrá Justicia, ni Libertad ni Paz Social”, además de las especiales declaraciones de las academias nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y de Córdoba, de fechas 11 de febrero y 9 de abril de 2002, respectivamente.

XI. EL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA NÚMERO 1326

Tal como lo indicábamos precedentemente, el gobierno, cediendo a las presiones de los bancos —que incluso habrían sumado a su posición al propio Fondo Monetario Internacional que enviara a una comisión de expertos al país—¹¹³ dictó este último

113 Véase al respecto el diario *Clarín*, en su edición del 8 de julio de 2002, en su p. 12, donde bajo el título “El Fondo volvió a reclamar que se frenen los amparos”, se anunciaba que el titular del mismo Horst Köhler le habría planteado el tema al presidente del Banco Central, Aldo Pignarelli, en una reunión celebrada ese fin de semana en Basilea, Suiza. Asimismo en dicha edición, en la p. 13 se hacía referencia a la llegada al país de una comisión de “notables”, designada por el Fondo y compuesta por im-

Decreto de Necesidad y Urgencia, con fecha 23 de julio de 2002 y publicado al día siguiente, destinado a paralizar por 120 días hábiles el pago de las medidas cautelares en los amparos judiciales.

Este Decreto, en su considerando expresa, entre otros conceptos:

Que la magnitud y el agravamiento de la crisis en el sistema financiero no ha podido ser paliada con las medidas legislativas y administrativas tomadas hasta el presente.

Que subsiste una falta absoluta de crédito interno y externo que paraliza e inmoviliza toda la economía nacional.

Que es conveniente y constituye razón de condicionante para entablar las negociaciones de la deuda externa pública argentina con acreedores privados y con los organismos internacionales, alcanzar

portantes banqueros, que tendrían poder de decisión para el acuerdo que se busca con dicha institución. Dicha comisión fue integrada por altos ex funcionarios de bancos de Suiza, Alemania, Canadá y España que habrían aconsejado a nuestro gobierno una salida dura para el corralito, según lo destaca en primera página *La Voz del Interior* de Córdoba, del 23 de julio de 2003, fecha en que se firmó el Decreto de Necesidad y Urgencia que comentamos. Dicha “salida” consistiría —según lo indica esta publicación— en convertir en compulsiva la oferta de bonos, además de frenar los amparos. Nosotros no hemos podido constatar si dichos expertos han aconsejado lo que indican estos periódicos, pero si ello fuera así, estamos convencidos que sólo la defensa de muy poderosos intereses les podría haber llevado a sugerir algo así, pues un trascendido de estas características en sus respectivos países de origen, los hubiera cubierto de oprobio por el desprecio del derecho de propiedad, entre otros derechos humanos violados. Advuértase que la prensa internacional, al poco tiempo de conocerse este “corralito”, fue difundiendo un reclamo permanente por la seguridad jurídica y el respeto a los derechos conculcados de los ahorristas argentinos. Asimismo, en algunos centros de estudio, revistas especializadas y organismos internacionales, esta crisis fue especialmente analizada pudiendo conocerse distintas opiniones y artículos al respecto. En particular, nos ha impresionado uno de ellos publicado sobre el “corralito” por Steve H. Hanke, profesor de Economía Aplicada de la John Hopkins University, en Baltimore, Maryland, Estados Unidos, el 4 de marzo pasado, que se titula: “Legalized theft: Argentinas rulers cannot resurrect an economy by ignoring the rule of law and plundering private property”, o sea “Robo legalizado: los gobernantes argentinos no pueden resucitar la economía ignorando el Estado de derecho y saqueando la propiedad privada” (ver www.cato.org y también la revista *Forbes Magazine*).

un sistema de estabilidad, aunque más no fuere provisional, para posibilitar y mejorar las condiciones del país en su posición negociadora con los acreedores externos.

Que es necesario un tiempo mínimo y razonable de tregua procesal para proponer a la nación Argentina las medidas reales y posibles en efectividad y eficacia para el reordenamiento de su sistema financiero bancario y crediticio.

Que la continuidad de las extracciones de fondos y reservas, aunque satisfagan el interés individual, produce en el presente una lesión grave e irreparable al interés común prevaleciente y superior de todos los sectores sociales y económicos de la nación.

Que las situaciones de urgencia y extrema necesidad social calificadas como excepciones pueden atenderse en instancia administrativa con celeridad en lo inmediato, y con gratuidad en la tramitación.

Que la medida que se dispone impone sólo una suspensión temporaria, sin afectar los derechos patrimoniales de los ahorristas, y únicamente significa prorrogar con un alcance procesal el tiempo de ejecución de las sentencias que recaigan en los procesos judiciales.

Que el instituto procesal de la suspensión temporal de la ejecución de las sentencias tiene arraigo legal y jurisprudencial en nuestro derecho y no afecta la división de poderes ni la plenitud del ejercicio de las atribuciones judiciales para resolver las causas sujetas a conocimiento de los jueces, con la única limitación administrativa del tiempo de ejecución, y ello por razones absolutas de oportunidad, mérito y conveniencia.

Que ante las condiciones de excepcionalidad que impone la emergencia, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ha admitido la constitucionalidad de leyes que suspenden temporalmente los efectos de las sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de éstas, a fin de proteger el interés público, en presencia de graves perturbaciones (de la doctrina citada en el caso “Videla Cuello v. Provincia de La Rioja”, fallos 313:1651).

Transcribimos seguidamente la parte dispositiva del Decreto, que ordena:

Artículo 1o. Suspéndase por el plazo de CIENTO VEINTE (120) días hábiles el cumplimiento y la ejecución de todas las medidas caute-

lares y sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales a los que se refiere el artículo 1o. de la Ley Núm. 25.587, las que se ejecutarán conforme lo previsto en el presente decreto.

Las resoluciones judiciales que las dispongan deberán ser registradas en las entidades financieras y bancarias en orden cronológico, expidiendo constancia de la toma de razón de la medida o sentencia de que se trate, informando en tal sentido al juzgado requirente. Asimismo, las entidades deberán informar semanalmente al BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA de las medidas que registren.

Artículo 2o. Las resoluciones judiciales cuya ejecución se suspende por el presente decreto serán cumplimentadas una vez vencido el plazo indicado en el artículo anterior, en el orden de su registración y dentro de los siguientes TREINTA (30) días hábiles.

Artículo 3o. En los casos de excepción previstos en el artículo 1o. de la Ley Núm. 25.587, por razones suficientes que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas, o cuando la reclamante sea una persona física de SETENTA Y CINCO (75) o más años de edad, la ejecución de las medidas cautelares o de las sentencias estimatorias de la pretensión, deberá ser tramitada ante el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, que cumplirá los mandatos judiciales con cargo y por cuenta y orden de las entidades financieras obligadas, dentro de los CINCO (5) días hábiles de formulado el requerimiento.

Artículo 4o. Las personas comprendidas en las excepciones del Artículo 1o. de la Ley Núm. 25.587 que no hubieren iniciado proceso en sede judicial, podrán optar por requerir la liberación de fondos en sede administrativa, la que deberá ser gestionada por los interesados por ante el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, por procedimiento administrativo gratuito, las que serán otorgadas en la estricta medida de las necesidades para las que se ha petitionado su destino. La liberación de los fondos respectivos será resuelta por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en un plazo máximo de CINCO (5) días hábiles. En las Provincias en que ello no sea factible la presentación se efectuará ante la sucursal correspondiente del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, que dentro de los DOS (2) días hábiles subsiguientes deberá elevarla a consideración del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, que al estimarlo ordenará a la entidad financiera que efectúe el pago que co-

responda dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas de recibida la comunicación respectiva.

La denegación por parte del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA será apelable dentro de los CINCO (5) días hábiles judiciales, por ante la CÁMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL que corresponda por razón del territorio, la que resolverá en trámite sumarísimo.

El recurso deberá presentarse debidamente fundado y será elevado a la Cámara respectiva dentro de los DOS (2) días hábiles de su interposición. En los supuestos en los que se hubiere iniciado demanda en sede judicial que no contaren con resolución cautelar o sentencia definitiva, los interesados también podrán optar por el procedimiento administrativo, previo desistimiento del proceso.

Consideramos groseramente inconstitucional a este Decreto, por los mismos argumentos que utilizamos al calificar de igual modo a los anteriores decretos de Necesidad y Urgencia 214 y 320 y a la Ley 25.587.

En consecuencia, reiteramos sintéticamente que:

a) Es atentatorio de la división de poderes y del sistema republicano consagrado en los artículos 1o. y concordantes de la Constitución Nacional, al invadir competencias propias del Poder Judicial.

b) Es violatorio del artículo 43 de la ley suprema y de tratados internacionales con jerarquía constitucional, como el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 25.

c) Desconoce los derechos constitucionales de acceso a la justicia y a la tutela judicial eficaz, al intentar prohibir las medidas cautelares, en violación de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales que reconocen estos derechos y que también integran el bloque de constitucionalidad.

d) En sus artículos 1o. y 2o. violenta el principio constitucional de la irretroactividad al disponer la aplicación de las normas a las medidas cautelares ya dictadas, que constituyen derechos adquiridos e integran el derecho de propiedad de los demandantes respectivos.

e) En su artículo 4o. es atentatoria de los principios federales de la Constitución al disponer obligatoriamente la competencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativa Federal.

f) Es violatorio del artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, pues no cumple los requisitos exigidos para los decretos de necesidad y urgencia.

Además, no podemos dejar de señalar que este instrumento merece también otras objeciones de carácter procesal y de técnica legislativa, ya que:

a) son marcadamente arbitrarios las disposiciones que ordenan la intervención del Banco Central por las dificultades incluso operativas que plantea, y

b) resultan de deficiente técnica legislativa estas modificaciones que disponen cada una una distinta y nueva normativa procesal.

Como era de esperar, al escasísimo tiempo de vigencia de este instrumento, cuatro jueces federales,¹¹⁴ declararon su incons-

114 En las primeras 48 horas de vigencia del Decreto Número 1316, que había comenzado el 24 de julio de 2002, tres juezas federales en lo contencioso administrativo federal de la capital federal, las doctoras Heiland, García y Sarmiento y el doctor Rodríguez, juez federal de Santa Fe, lo declararon inconstitucional. Debe destacarse que en el caso fallado por la doctora García, el planteo fue efectuado por el Defensor del Pueblo de la Nación en defensa del interés colectivo de todos los ahorristas del país. Esta rápida reacción judicial, sobre todo de las juezas federales de Buenos Aires, desmintió categóricamente la información que profusamente difundieron algunos medios de prensa como *Clarín* y *La Voz del Interior* en sus ediciones del 25 de julio de 2002, donde se hacía referencia a un adelantamiento de opinión de los magistrados judiciales a favor de la validez del Decreto. En efecto, el diario de Córdoba, en la edición indicada, p. 5 A, decía: “Con el guiño tácito de la Corte Suprema, los 12 jueces federales en lo Contencioso Administrativo analizaron ayer el texto del decreto y aceptaron su validez. ‘Es jurídicamente válido’, dijo uno de los jueces que intervino en la decisión. Los magistrados resolvieron suspender las medidas en vías de ejecución para ‘readecuarlas’ al decreto”. Esto confirma nuestra afirmación sobre la desinformación efectuada en esta materia, al resultar evidente la falta de correspondencia de lo afirmado por dichos medios con lo efectivamente ocurrido en la realidad, además de la confusión que se genera con este tipo de versiones. Por otra parte, al ser consultados sobre dicho Decreto por el diario *La Nación* los doctores Badeni, Sabsay y el suscrito, coincidimos en señalar la inconstitucionalidad del mismo, como se observa en la edición del 25 de julio de 2002, p. 2 de la Sección 2, bajo el título “Afirman que el decreto viola la ley” y el subtítulo

titucionalidad. Ello reveló nuevamente por una parte, la insistencia del gobierno en tratar de impedir la defensa de sus derechos por los ahorristas y, por otra, el accionar independiente del Poder Judicial a través de estos jueces que han aplicado correctamente la Constitución.

Aquí se observa lo que desde hace tiempo venimos señalando: en este proceso angustiante de sólo siete meses hubo una pseudoestructura jurídica de amplísima extensión, destinada a tratar de justificar medidas que estaban destinadas a cerrar cada vez más el llamado “corralito” en sus sucesivas versiones, con la evidente intención de consumir las lesiones constitucionales y despojos producidos.

Este Decreto Núm. 1316 es una vuelta al ya derogado artículo 12 del Decreto Núm. 214 y por eso también consideramos que debe seguir su misma suerte, pues no impedirá el funcionamiento del Poder Judicial, que por medio de los jueces federales especialmente de primera instancia, por un lado permite el ejercicio del amparo y, por el otro, establece cierto control al gobierno por decreto del Poder Ejecutivo, como los aspectos más relevantes de nuestro decadente Estado de derecho en esta última emergencia.

XII. REFLEXIONES FINALES

1. En el marco teórico que observáramos inicialmente sobre las distintas respuestas a las emergencias en el Estado, debemos concluir en que esta legislación vinculada al “corralito”, en modo alguno puede encuadrarse en la correspondiente al modelo del orden constitucional liberal.

“Coincidencia en los constitucionalistas”. También la prensa difundió que otra de las reacciones judiciales ante el Decreto, fue la denuncia penal que por abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público efectuó el fiscal Pablo Lanusse al presidente Duhalde y sus ministros por suscribir dicho Decreto.

2. Nos parece pertinente citar esta opinión de Bidart Campos, por su aplicación al tema en estudio:

con las emergencias económicas hay que tomar una precaución inicial, porque generalmente tienen origen —próximo o remoto, mediato o inmediato— en las políticas del Estado. No se desencadenan por arte de magia ni de la naturaleza; tampoco por obra exclusiva de los particulares (a menos que el poder económico haya convertido al gobierno de turno en un rehén que debió adoptar las medidas complacientes para con él).

Y más adelante expresa que

no es justo ni razonable que la consecuencia para enmendarla y superarla (a la emergencia) se transfiera a los gobernados, que no tuvieron arte ni parte en la equivocación. Por ende hay que tomar con beneficio de inventario el principio legitimante de las restricciones razonables al ejercicio de los derechos en tiempos de emergencia. Y esto nos hace partir de la presunción de arbitrariedad cuando la limitación al ejercicio de un derecho es muy severa o rigurosa.¹¹⁵

3. En este doloroso proceso debemos destacar especialmente la importancia que alcanzó el amparo, como garantía genérica de los derechos constitucionales consagrados, utilizada masivamente por los ahorristas como su medio más eficiente para enfrentar en los estrados judiciales las dañosas consecuencias de esta emergencia sin precedentes en su magnitud y profundidad.¹¹⁶

115 Bidart Campos, Germán J., “Las reducciones salariales por emergencia económica”, *La Ley*, 1998-A, pp. 62 y ss.

116 Según informe publicado por *La Voz del Interior*, en su edición del 25 de julio de 2002, en su p. 5 A, en el país se habrían presentado aproximadamente 200,000 amparos, de los que en 59,385 casos se habrían ordenado medidas cautelares por parte de los distintos jueces federales, o sea en el 19.7% de las acciones iniciadas. A su vez, dichas medidas cautelares fueron: 8,918, de hasta 10,000 pesos; 8,827, entre 10,000 y 20,000 pesos; 17,118, entre 20,000 y 50,000 pesos; 11,678, entre 50,000 y 100,000 pesos; 10,712, entre 100,000 y 500,000 pesos; 789, entre 500,000 y 1'000,000 de pesos; 248,

4. Terminamos este trabajo esperando que el Congreso y el Poder Ejecutivo adopten las medidas necesarias para poner

entre 1'000,000 y 2'000,000 de pesos; 76, de 2'000,000 a 5'000,000 de pesos y 17 de más de 5'000,000 de pesos.

A su vez, el promedio de pesos por medida cautelar es de 83,145 en el país; de 90,187.3 en la provincia de Buenos Aires; de 90,717.8 en la ciudad autónoma de Buenos Aires y de 36,191.9 en la provincia de Córdoba.

Otro dato estadístico indica que de 4,937, 6 millones de pesos salidos del “corralito” por medidas cautelares, 1,596.6 millones correspondieron a la ciudad de Buenos Aires, 1,366 millones a la provincia de Buenos Aires, 292.2 millones a la provincia de Santa Fe y sólo 98.2 millones a la provincia de Córdoba. Finalmente, otro cuadro indica que las medidas cautelares fueron abonadas en un 18.73% por el Banco de la Nación; en un 12.14% por el Bank Boston; en un 11.31% por el Banco Francés; en un 11.16% por el Banco Río; en un 8.54% por el Citibank, en un 8.46% por el Banco Galicia; en un 6.40% por el HSBC; en un 5.39% por el Banco de la Provincia de Buenos Aires y en un 2.70% por el BNL.

De estos datos, que reflejan la extraordinaria diferencia de poder económico existente en el país entre los distritos metropolitanos y el interior del país, además de la concentración en pocos bancos de la mayoría de los depósitos, interesa para nosotros destacar especialmente que la mayor cantidad de medidas cautelares fue dictada en montos de hasta 100,000 pesos.

En efecto, en dicha franja se suman 46,541 medidas, que como se advierte, constituyen casi el 80% del total dictado y en consecuencia, se confirma un dato sociológico de evidente trascendencia: quienes fueron afectados por el “corralito” pertenecen a la clase económicamente media y media baja de nuestra población, lo que explica también el cambio observado en las movilizaciones populares producidas. Ya sabíamos por otra parte, que los sectores más poderosos habían extraído sus depósitos y los habían llevado al exterior. Se comprende así cómo se han producido daños inconmensurables —especialmente de carácter moral— a millones de argentinos que creyeron en el país y su sistema financiero y bancario.

En cuanto a la importancia del amparo como medio idóneo para defender los derechos individuales conculcados en este proceso, véase la obra “Constitución, emergencia y amparo”, de Andrés Gil Domínguez, ya citada, pp. 60-66.

Por otra parte, debe valorarse muy especialmente como otro de los grandes aciertos de la reforma constitucional de 1994, el haber constitucionalizado el amparo en el artículo 43, pues frente a este accionar del gobierno para impedir la defensa de los derechos por parte de los ahorristas cabe preguntarse qué hubiera pasado si esta garantía sólo hubiese tenido fundamento en la legislación infraconstitucional. Por otra parte, esta cuestión del “corralito” ya está siendo considerada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que también el Pacto de San José de Costa Rica tiene rango constitucional, en virtud de la incorporación efectuada en el artículo 75 inc. 22 de la ley suprema, por la citada reforma.

fin a este maléfico engendro del “corralito” y que mientras tanto, los distintos jueces de la nación sigan adoptando decisiones que impidan la conculcación de los derechos constitucionales afectados, además de las destinadas a profundizar las investigaciones por las responsabilidades pertinentes.¹¹⁷

5. En una frase que pensamos es aplicable a la actual hora del país, Séneca decía que “para el navegante que no sabe dónde ir, nunca hay vientos favorables”, y por ello, con el compromiso renovado de la lucha por el derecho que reclamaba Von Ihering, insistimos en que el gran norte que debe guiarnos está en el cumplimiento de los fines y normas de la Constitución Nacional.

XIII. APÉNDICE: CONSIDERANDOS 11 A 15 DEL CASO “SMITH”

11) Que el derecho a disponer libremente de los fondos invertidos o depositados en entidades bancarias y financieras se sustenta, con independencia de los preceptos legales que puedan reconocerlo, en los principios de la Ley Fundamental; y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia. Tal afectación de los mentados principios constitucionales, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable de tales principios, ni encuentra respaldo, por ende, en el artículo 28 de la carta magna (fallos: 305:945, considerando 8, último párrafo).

117 En tal sentido sostiene sobre las responsabilidades Horacio Daniel Rosatti: “Que la vigencia del Estado de derecho reclama —a la par que soluciones concretas para los depositantes— una evaluación jurídico-política de las causas de la emergencia, de modo que se efectivicen las responsabilidades emergentes de todos aquellos que contribuyeron a generarla, mantenerla o agravarla, como también de aquellos que —sin haber participado originariamente en su gestación— se aprovecharon de ella”, *Revista de Derecho Público*, 1, 2002, “La emergencia económica”, citada, *Actualidad*, “Soñar con el dólar, despertar con el peso (corralito, pesificación y después...)”, p. 531.

Tal circunstancia se aprecia nítidamente en la situación planteada en el *sub lite*, en donde las sucesivas reglamentaciones aludidas han excedido el marco de la delegación imponiendo condicionamientos y restricciones a la libre disposición de la propiedad privada de los particulares en abierta violación de las normas constitucionales mencionadas.

12) Que, en tal sentido, cabe recordar que esta Corte ha establecido que la facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente, cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran un justo paliativo (fallos: 316:1551; 318:1531 y sus citas y 1749, entre otros). De igual modo, el tribunal subrayó que cuando bajo la vigencia de una norma el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay *derecho adquirido*, porque la situación jurídica general creada por esa normativa se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional (*cfr.*, entre muchísimos otros, fallos: 314:1477; 316:2090 y 317:1462).

13) Que, en análogo orden de consideraciones, esta Corte señaló que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior ya que, en ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la ley suprema (fallos: 319:1915; 320: 31, 1796 y 2157).

14) Que, a la luz de los criterios jurisprudenciales mencionados se aprecia que en el caso, el actor ha sido víctima de la vulneración de su patrimonio, toda vez que la constitución de sus depósitos había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad. Tal garantía, además, se había visto recientemente reforzada mediante las disposiciones de la Ley 25.466 que, con carácter de orden público, consagró la intangibilidad de los depósitos,

definiendo tal intangibilidad como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado nacional, de prorrogar su pago, o de reestructurar su vencimiento (artículos 1o. a 4o.), circunstancias que exceden en mucho las que se presentaron por cierto en la causa “Peralta” que se registra en fallos: 313:1513. Ante ese cuadro de situación, tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la Ley 25.561 de Emergencia Pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (artículo 15), han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad.

15) Que, por lo demás, una justa apreciación del medio concreto elegido por la administración como paliativo de la crisis a fin de decidir sobre su razonabilidad, no puede ser examinada con prescindencia del conjunto de las medidas adoptadas. Desde tal enfoque, es menester destacar que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es sólo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones. Todo ello sumado a la modificación del régimen cambiario —extremo que a esta Corte no le compete juzgar desde que no es materia de debate en el presente y en tanto el control de constitucionalidad no comprende la facultad de sustituir a la administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad— provoca un generalizado menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social. Frente a tan singular situación, la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar la crisis ya que no significa una simple limitación a la propiedad sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas,

coadyuva a su privación y aniquilamiento. El efecto producido por las normas impugnadas excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones, como se recordó más arriba, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el artículo 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

En las condiciones expuestas, corresponde desestimar el recurso interpuesto.

Por ello, oído el señor procurador general de la nación, se desestima el recurso interpuesto. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese". JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (según su voto) - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LÓPEZ - ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.