

■ AMPARO

Inconstitucionalidad del corralito financiero y de la pesificación de depósitos pactados en moneda extranjera. Legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación en defensa de derechos de incidencia colectiva. Control constitucional de las normas de emergencia. Límites. Razonabilidad y derecho de propiedad

Hechos: El Defensor del Pueblo de la Nación interpone acción de amparo, en los términos del Artículo 43 de la Constitución Nacional y de la Ley N° 16.986, contra el Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional– a fin de que se declare la nulidad por inconstitucionalidad del Artículo 2 inciso a) del Decreto N° 1.570/01 y su complementaria Artículo 1 inciso c) Decreto N° 1.606/01-, Ley N° 25.561, Decretos N° 71/02 y 141/02, Resoluciones del Ministerio de Economía Nros. 6, 9, 10, 18 y 23/02, Comunicaciones "A" 3.426 y "A" 3.446 del Banco Central de la República Argentina y Decretos Nros. 214 y 320/02, por resultar violatorios de principios constitucionales (cfr. fs. 1/10, 23 y 39/40). Alega estar legitimado conforme los términos de los Artículos 43 y 86 de la CN y por la Ley N° 24.284. La sentencia de primera instancia le reconoce legitimación procesal de carácter colectivo y hace lugar a la demanda.

1. Dado el carácter y la misión que el Artículo 86 de la Constitución Nacional confiere al Defensor del Pueblo: defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes y lo previsto por el párrafo 2 del Artículo 43, en donde, además del afectado la Ley Fundamental legitima en razón de la especial naturaleza del derecho, al aquí actor; por lo que cabe tener al Defensor del Pueblo por legitimado. Ello así pues, en el caso actúa para la defensa de un derecho de incidencia colectiva, con prescindencia de los derechos subjetivos individuales y de los perjuicios diferenciados.

2. Así, el Supremo Tribunal decidió que tanto la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones como la alteración de las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras –léase Decreto N° 1.570/01, Ley N° 25.561 y Resolución N° 6/02, luego modificada por la Resolución N° 9/02, 18/02, sustituidas por la N° 46/02– provoca un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad (cfr. Banco de Galicia: en Smith, C. c/ PEN, del 01-02-02) En dicha causa se agregó que el efecto producido por las normas antes señaladas [...] excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que aun en estas situaciones [...], el Estado no puede válidamente trasponer el límite que señala el Artículo 28 de la Constitución Nacional y su inexcusable rol como gestor del bien común.

Así, el Alto Tribunal concluyó que las normas en cuestión afectaban 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.

3. La ilegitimidad del Dec. N° 214/02 es manifiesta pues: si bien pretende normar sobre las cuestiones reguladas por dicha Ley N° 25.561 y en base a la delegación legislativa que reconoce al Poder Ejecutivo, presenta un evidente exceso reglamentario. En efecto el Artículo 15 de la Ley N° 25.561 suspende la aplicación de la Ley N° 25.466 por el plazo máximo previsto en el Artículo 1 o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el Decreto N° 1.570/01; lo que demuestra la voluntad expresa del Congreso de mantener su vigencia y esa vigencia no puede sino entenderse respecto de todos los depósitos existentes al momento del dictado del citado decreto. Ello se ve expresamente corroborado en el texto de la ley, pues en relación a dichos depósitos consagra expresamente que el Poder Ejecutivo dispondrá medidas tendientes a preservar el capital pertenecientes a los ahorristas en moneda extranjera, consignando que la reestructuración de las obligaciones originarias comprende la protección de dichos depósitos (cfr. Artículo 6°, *in fine*). La regla de la delegación es precisa: el límite que impone el Artículo 76 de la Constitución es que el Congreso en la ley respectiva debe establecer las bases de aquella y claramente la Ley N° 25.561 precisó su objeto de preservar los depósitos en moneda extranjera, excluyendo de la delegación tal aspecto. El Decreto N° 214/02 altera claramente el criterio del marco delegado.

4. Además el Poder Ejecutivo asume la atribución de legislar estando en sesiones ordinarias el Congreso de la Nación no acreditándose la imposibilidad de someter la cuestión al proceso ordinario de formación y sanción de la ley, máxime tomando en cuenta que las circunstancias de hecho que configuran la emergencia económica son idénticas a las que originaron la intervención legislativa y a la delegación, con el supuesto propósito de conjurarla.

5. En la limitación y reglamentación de los derechos deben respetarse los principios de legalidad y razonabilidad que están contenidos en los Artículos 19 y 28 de la Constitución respectivamente. Así, una cosa es suspender el ejercicio, en el caso del derecho de propiedad, y otra es la suspensión del derecho en sí mismo. La pesificación compulsiva a \$ 1,40 modifica de tal modo el capital originario que da por tierra con la idea del respeto al contenido mínimo esencial del derecho que nunca puede ser suprimido, alterado ni violado.

6. Reconocer en principio el poder para limitar el derecho de propiedad en las circunstancias excepcionales que son del caso, no importa admitir que ese poder sea omnímodo. Así, para verificar el porcentaje diferencial tan sólo basta efectuar el cálculo al valor del dólar en el mercado al día de

la fecha de la presente sentencia –en el segmento minorista– comprobándose que la reducción que impone la pesificación a \$ 1,40 implica una pérdida mayor del 50%, lo que importa, lisa y llanamente, la confiscación de la propiedad.

Juzg. Cont. Adm. Fed. N° 9, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN PEN- Decretos N° 1.570/01 y 1.606/01 s/ Amparo Ley N° 16.986”, Expte. N° 29.225/01, del 08-07-02

Buenos Aires, 8 de julio de 2002

Y VISTA

Para sentencia los autos caratulados Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN PEN- Decretos N° 1.570/01 y 1.606/01 s/ Amparo Ley N° 16.986 Expediente N° 29.225/01, de los que resulta:

I. Eduardo Mondino -Defensor del Pueblo de la Nación- deduce formal demanda de amparo, en los términos del Artículo 43 de la Constitución Nacional y de la Ley N° 16.986, contra el Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional– a fin de que se declare la nulidad por inconstitucionalidad del Artículo 2 inciso a) del Decreto N° 1.570/01 y su complementaria Artículo 1 inciso c) Decreto N° 1.606/01, Ley N° 25.561, Decretos N° 71/02 y 141/02, resoluciones del Ministerio de Economía 6, 9, 10, 18 y 23/02, Comunicaciones “A” 3.426 y “A” 3.446 del Banco Central de la República Argentina y Decretos Nros. 214 y 320/02, por resultar violatorios de principios constitucionales (cfr. fs. 1/10, 23 y 39/40).

Básicamente fundamenta la presente acción en la conculcación de los derechos de propiedad, de los usuarios y de la intangibilidad de los depósitos.

Manifiesta que las normas cuya ilegitimidad demanda, importaron una suerte de congelamiento e incautación de los fondos que el colectivo tenía depositados en distintas entidades financieras del sistema argentino.

Advierte respecto de la falta de fundamentos de las medidas que impugna, la carencia de la conceptualización de la supuesta emergencia, la discriminación que se produce al afectar a los asalariados, jubilados y pensionados, ahorristas que dependían de sus depósitos o plazos fijos para las contingencias sociales que el sistema no les cubre, comerciantes, industriales, pequeños empresarios, etc., todo lo cual, constituye un agravio a derechos insoslayables, derechos humanos esenciales y garantías constitucionales y legales explícitas, las cuales intenta reparar a través de la presente acción.

Entiende que se encuentra legitimado para iniciar la presente acción de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 43 y 86 de la Constitución Nacional y la Ley N° 24.284.

II. A fs. 58/73 se presenta el Banco Central, contesta el informe previsto por el Artículo 8° de la Ley N° 16.986, solicitando el rechazo de la acción intentada.

Analiza las normas contenidas en el Decreto N° 1.570/01 y las graves circunstancias de emergencia que motivaron su dictado, ello en miras a la intangibilidad establecida por la Ley N° 25.466.

Luego se refiere a la Ley N° 25.561, en cuanto declaró la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando en el PEN facultades legislativas, hasta el 10 de diciembre de 2003 y con arreglo a las bases que se especifican en su Artículo 1 y dispuso importantes modificaciones a la Ley de Convertibilidad.

Refiere también que el Artículo 2° facultó al PEN a establecer el sistema que determinaría la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y que por el Título IV se estableció la reestructuración de las obligaciones referidas tanto al sistema financiero como a los contratos firmados por la Administración y entre particulares.

Recuerda que la Ley N° 25.561 dispuso suspender la aplicación de la Ley N° 25.466 por el plazo máximo previsto en su Artículo 1 o hasta que el PEN considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el Decreto N° 1.570/01.

A continuación analiza la normativa dictada en consecuencia de la Ley N° 25.561, tanto por el PEN como por el propio Banco Central, haciendo especial referencia al Decreto N° 214/02.

Luego analiza la crisis del sistema financiero en base a las conclusiones que extrae del informe 3247/049/02 elaborado por la Gerencia de Análisis del Sistema de la Subgerencia de Análisis del sistema Financiero del BCRA.

III. A fs. 82/126 contesta el informe requerido el Estado Nacional –Ministerio de Economía.

Expone en primer término las razones que –a su entender– dan sustento constitucional a las normas cuestionadas.

Opone la falta de legitimación procesal activa del Defensor del Pueblo de la Nación para el progreso de la presente acción, pues entiende que la actuación del Poder Judicial exige la existencia de un derecho subjetivo y en algunos casos específicos, un interés jurídico que haya sido lesionado, presupuestos que entiende que en el caso no se encuentran reunidos.

Agrega que en estos actuados no se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva que eventualmente hubieran justificado la intervención del Defensor del Pueblo, sino que se encuentran involucrados derechos subjetivos que, supuestamente, se verían afectados por las normas cuya inconstitucionalidad pretende –derechos personales, exclusivos y excluyentes de los que son titulares distintos sujetos de derecho con legitimación personal diferenciada.

Manifiesta que la pretensión de inconstitucionalidad del Decreto N° 214 ha devenido abstracta en virtud de la modificación establecida por el Artículo 3 del Decreto N° 320/02.

Alega razones que a su entender, tornan inadmisibles el amparo –improcedencia de la vía intentada, cuestiones de discrecionalidad técnica no justiciables.

Advierte que el Defensor del Pueblo no cuestionó en autos la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la Ley N° 25.561, razón por la cual, su existencia deberá entenderse como reconocida. Entiende que se dan los presupuestos que ha sentado la jurisprudencia: 1) existencia de una emergencia que obligue al ejercicio de poderes de emergencia a fin de proteger los intereses vitales de la sociedad; 2) la ley debe estar dirigida a satisfacer un interés legítimo y no para ventaja de un grupo de individuos; 3) el remedio empleado sólo era proporcionado y justificado por la emergencia; 4) plazo otorgado por la ley debe ser razonable y no perjudica a ninguna de las partes y 5) vigencia temporal, circunscripta a la emergencia que la originó.

Justifica el estado de necesidad considerando al Estado como ejecutor del hecho necesitado en defensa de los bienes jurídicos en la sociedad y dice que el ejercicio del poder de policía reconoce como fundamento inmediato la situación que motivó el dictado del Decreto N° 1.570/01 así como la declaración efectuada, por el Artículo 1° de la Ley N° 25.561 sobre la existencia de la emergencia, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 76 de la Constitución Nacional.

Sostiene, en definitiva, que el sistema del denominado *corralito* debe desregularse con gradualidad y previsibilidad, por lo que la declaración de invalidez de las normas en cuestión, traería aparejado su apertura irresponsable con las consecuencias descriptas que pondrían en peligro a la Nación toda.

A fs. 127 quedan los autos en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Cabe en primer lugar expedirse sobre la legitimación del Defensor del Pueblo, cuya falta se aduce a fs. 85.

Dado el carácter y la misión que el Artículo 86 de la Constitución Nacional confiere a aquél: defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes y lo previsto por el párrafo 2 del Artículo 43, en donde, además del afectado la Ley Fundamental legitima en razón de la especial naturaleza del derecho, al aquí actor; por lo que cabe tener al Defensor del Pueblo por legitimado.

Ello así pues, en el caso actúa para la defensa de un derecho de incidencia colectiva, con prescindencia de los derechos subjetivos individuales y de los perjuicios diferenciados.

II. Complejo de normas cuestionadas:

a) Decreto N° 1.570/01: el 1 de diciembre de 2001 el Poder Ejecutivo Nacional dictó dicha norma de necesidad y urgencia.

Ésta, en su Artículo 2°, restringió la disponibilidad de los depósitos bancarios al prohibir los retiros en efectivo que superan los U\$S 250 o \$ 250 por semana.

b) Decreto N° 1.606/01: del 5 de diciembre de 2001. Éste modifica el Decreto N° 1.570/01, estableciendo exclusiones a las restricciones previstas en su Artículo 2° respecto de los retiros en efectivo necesarios para atender el pago de los sueldos; haberes de retiro o jubilaciones; los retiros en efectivo de sueldos, haberes jubilatorios y pensiones depositados en cajas de ahorro abiertas especialmente al efecto, hasta \$ 1000 por calendario; los retiros en efectivo por parte de casas de cambio y los retiros en efectivo correspondientes a fondos depositados en efectivo con posterioridad a la fecha de publicación del Decreto N° 1.570/01.

c) Ley N° 25.561: denominada la emergencia pública y reforma del régimen cambiario.

En su Artículo 1°, declara, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria delegando en el Poder Ejecutivo las facultades comprendidas en ella.

En su Artículo 2°, el Poder Ejecutivo quedó facultado, por las razones de emergencia pública definidas en el Artículo 1°, para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias.

Luego establece modificaciones a la ley de convertibilidad y en sus disposiciones transitorias –Artículo 15– suspende la aplicación de la Ley N° 25.466 por el plazo máximo previsto por el Artículo 1° o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia, con relación a los depósitos afectados por el Decreto N° 1.570/01.

d) Decreto N° 71/02: del 09-01-02, dispone en su Artículo 5° que el Ministerio de Economía reglamentará la oportunidad y modo de disposición por sus titulares de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos y que se encontraren sujetos a las restricciones del Decreto N° 1.570/01. A tal efecto deberá tomar en cuenta los intereses de los ahorristas y la solvencia y liquidez del sector financiero.

Esta normativa dio origen a las Resoluciones N° 6/02 del 9 de enero, luego modificadas por la Resolución N° 9/02, 18/02 y 23/02, todas sustituidas por la Resolución N° 46/02 del 07-02-02, que establece el cronograma de vencimientos reprogramados y las desafectaciones al igual que la Comunicación “A” 3.467 del Banco Central.

e) Decreto N° 214: publicado el 4 de febrero de 2002.

El Artículo 2° de esta norma establece que todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos en razón de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá su obligación devolviendo pesos a la relación indicada.

III. La Corte Suprema ha aceptado una noción amplia y plena del poder de policía, entre cuyas manifestaciones está

incluida la policía de emergencia. Ésta supone la existencia de una crisis o bien de un grave trastorno social originado por acontecimientos físicos, económicos, políticos, etc.

También se ha dicho, ante la imperiosa necesidad de afrontar los daños o riesgos creados por esa situación de emergencia y tratar de mitigar sus efectos, que la potestad del Estado se hace más amplia y profunda y por lógica derivación, da origen a una mayor injerencia de aquél en el régimen de los derechos tutelados por la Constitución.

Asimismo estableció la Corte Suprema que la restricción del ejercicio normal de los derechos patrimoniales tutelados por la Constitución debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido, y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la situación de emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales.

Así, el Supremo Tribunal decidió que tanto la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones como la alteración de las condiciones pactadas entre los depositantes y las entidades financieras –léase Decreto N° 1.570/01, Ley N° 25.561 y Resolución N° 6/02, luego modificada por las Resoluciones Nros. 9/02, 18/02, sustituidas por la N° 46/02– provoca un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad (cfr. Banco de Galicia: en Smith, C. c/ PEN, del 01-02-02)

En dicha causa se agregó que el efecto producido por las normas antes señaladas [...] excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia, ya que aun en estas situaciones [...], el Estado no puede válidamente trasponer el límite que señala el Artículo 28 de la Constitución Nacional y su inexcusable rol como gestor del bien común.

Así, el Alto Tribunal concluyó que las normas en cuestión afectaban 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.

Por tales argumentos, a los que el tribunal adhiere, corresponde decretar la ilegalidad del Decreto N° 1.570/01 y de la Resolución N° 46/02.

IV. La pesificación:

La Ley N° 25.561 declara la emergencia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria con fundamento en el Artículo 76 de la Constitución Nacional y de acuerdo a sus preceptos delega en el Poder Ejecutivo las facultades legislativas que contiene el propio texto de la ley hasta el 10 de diciembre de 2003. Los objetivos en síntesis son: 1) el reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; 2) reactivar la economía; 3) reestructuración de la deuda pública y 4) reglar la reestructuración de las obligaciones en curso de ejecución, afectados por el nuevo régimen cambiario que instituye en el Artículo 2º.

Luego el Poder Ejecutivo, invocando las facultades que le otorga el Artículo 99 inc. 3 de la Constitución, dicta el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 214/02 que a través de sus Artículos 1 y 2 establece la pesificación de todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen expresadas en dólares estadounidenses convirtiéndolas a \$ 1,40 por cada dólar o su equivalente en otra moneda extranjera.

Cabe analizar la legalidad de dicho decreto dictado en el marco de la Ley N° 25.561. En tal contexto su ilegitimidad es manifiesta pues:

a) si bien pretende normar sobre las cuestiones reguladas por dicha ley y en base a la delegación legislativa que reconoce al Poder Ejecutivo, presenta un evidente exceso reglamentario.

En efecto el Artículo 15 de la Ley N° 25.561 suspende la aplicación de la Ley N° 25.466 por el plazo máximo previsto en el Artículo 1 o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el Decreto N° 1.570/01; lo que demuestra la voluntad expresa del Congreso de mantener su vigencia y esa vigencia no puede sino entenderse respecto de todos los depósitos existentes al momento del dictado del citado decreto.

Ello se ve expresamente corroborado en el texto de la ley, pues en relación a dichos depósitos consagra expresamente que el Poder Ejecutivo dispondrá medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas en moneda extranjera, consignando que la reestructuración de las obligaciones originarias comprende la protección de dichos depósitos (cfr. Artículo 6º, *in fine*).

Justamente en la discusión parlamentaria, del mencionado Artículo 6º se vislumbra claramente que el objetivo central del enunciado del último párrafo de aquél artículo es ratificar, mediante una ley, la voluntad del Congreso en el sentido que esos depósitos serán devueltos en la moneda en que fueron hechos.

También el Decreto N° 71/02 en su Artículo 5º reafirma tal voluntad al disponer que la reglamentación debe respetar la devolución en la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares los depósitos que se encuentran sujetos a las restricciones del Decreto N° 1.570/01.

La regla de la delegación es precisa: el límite que impone el Artículo 76 de la Constitución es que el Congreso en la ley respectiva debe establecer las bases de aquélla y claramente la Ley N° 25.561 precisó su objeto de preservar los depósitos en moneda extranjera, excluyendo de la delegación tal aspecto.

El Decreto N° 214/02 altera claramente el criterio del marco delegado.

b) También el Decreto N° 214/02 viola el marco de habilitación que depara el Artículo 99, inc. 3, de la Constitución Nacional, si se advierte que el Poder Ejecutivo asume la

atribución de legislar estando en sesiones ordinarias el Congreso de la Nación no acreditándose la imposibilidad de someter la cuestión al proceso ordinario de formación y sanción de la ley, máxime tomando en cuenta que las circunstancias de hecho que configuran la emergencia económica son idénticas a las que originaron la intervención legislativa y a la delegación, con el supuesto propósito de conjurarla (cfr. *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional: "Acción de Amparo e inconstitucionalidad de los Decretos Nros. 214 y 320/02", por Susana Cayuso).

c) Por otra parte, en la limitación y reglamentación de los derechos deben respetarse los principios de legalidad y razonabilidad que están contenidos en los Artículos 19 y 28 de la Constitución respectivamente.

Así, una cosa es suspender el ejercicio, en el caso del derecho de propiedad, y otra es la suspensión del derecho en sí mismo.

La pesificación compulsiva a \$1,40 modifica de tal modo el capital originario que da por tierra con la idea del respeto al contenido mínimo esencial del derecho que nunca puede ser suprimido, alterado ni violado.

Si bien no es resorte del Poder Judicial decidir sobre el acierto de los otros poderes del Estado en la elección del medio empleado para conjurar la situación de emergencia, si le incumbe pronunciarse acerca de si la restricción al derecho de propiedad no ha ido demasiado lejos. Reconocer en principio el poder para limitar aquel derecho en las circunstancias excepcionales que son del caso, no importa admitir que ese poder sea omnimodo.

Así, para verificar el porcentaje diferencial tan sólo basta efectuar el cálculo al valor del dólar en el mercado al día de la fecha de la presente sentencia –en el segmento minorista– comprobándose que la reducción que impone la pesificación a \$1,40 implica una pérdida mayor del 50%, lo que importa, lisa y llanamente, la confiscación de la propiedad.

En mérito a lo expuesto,

Fallo

Haciendo lugar a la acción de amparo y en consecuencia, se declara la ilegitimidad del Artículo 2 inciso a) del Decreto N 1.570/01, de la reprogramación dispuesta por la Resolución N 6/02 del Ministerio, de Economía, con la modificación de la Resolución N 46/02, y su anexo y del Artículo 2º del Decreto N 214/02.

En atención a las especiales circunstancias de la cuestión debatida, corresponde imponer las costas por su orden por entender que existen razones que autorizan al Tribunal a apartarse del principio general en materia de imposición de costas.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Emilia Martha García

JURISPRUDENCIA COMENTADA

La legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación Argentina y una sentencia de alcance general contra el corralito bancario

Por Eduardo Mertehikian¹

La sentencia dictada con fecha 8 de julio de 2002 por la jueza nacional de primera instancia en lo contencioso administrativo federal a cargo del Juzgado N 9, Dra. Emilia Martha García, en la causa "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional PEN-Decretos Nros. 1.570/01 y 1.606/01 s/ Amparo Ley N 16.986" (Expediente N 29.225/01) hace lugar a una acción de amparo y declara con carácter general la ilegitimidad del Artículo 2 , inciso a), del Decreto de Necesidad y Urgencia N 1.570/01, de la reprogramación de depósitos bancarios dispuesta por la Resolución N 6/02 del Ministerio de Economía, con la modificación de la Resolución N 46/02, y su anexo y del Artículo 2 del Decreto de Necesidad y Urgencia N 214/02 por el cual se convirtieron a pesos los depósitos en moneda extranjera existentes en las entidades bancarias alcanzados por las anteriormente citadas disposiciones.² De tal modo, la sentencia no hace sino recoger el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en el recordado caso "Smith".³ *La novedad, sin embargo, estriba en que esta nueva decisión judicial posee –indudablemente– efectos de alcance*

¹ Director de la *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –RAP–*, profesor titular de Derecho administrativo profundizado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales y profesor pro titular de Derecho administrativo de la Universidad Católica Argentina.

² Recordemos que el Art. 2 , inciso a), del Decreto N 1.570/01 dispone: "No podrán realizar operaciones activas denominadas en pesos, ni intervenir en el mercado de futuros u opciones de monedas extranjeras, ni arbitrar directa o indirectamente con activos a plazo en pesos. Las operaciones vigentes podrán convertirse a dólares estadounidenses a la relación prevista en la Ley de Convertibilidad N° 23.928, con el consentimiento del deudor", y que el mencionado Artículo 2 del Decreto N 214/02 establece: "Todos los depósitos en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras existentes en el sistema financiero, serán convertidos a pesos a razón de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada dólar estadounidense, o su equivalente en otra moneda extranjera. La entidad financiera cumplirá con su obligación devolviendo pesos a la relación indicada".

³ "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en 'Smith, Carlos A. con PEN s/ sumarísimo'" (RAP, 281:148).

general, en vista a la legitimación procesal de carácter colectivo que el Defensor del Pueblo de la Nación ostenta, quien, plausiblemente, ha acudido en defensa de la garantía de la propiedad que al sujeto colectivo le viene tutelada por el Artículo 17 de la Constitución Nacional.⁴

El carácter general de la sentencia no genera confusión alguna, pues el Defensor del Pueblo de la Nación ha promovido la acción de amparo con sustento en lo dispuesto por los Artículos 43 y 86 de la Constitución Nacional, no en defensa del derecho real de dominio que cada depositante tiene sobre sus depósitos atrapados en los bancos y entidades financieras, que, individualmente considerado, ha hecho nacer en cabeza del referido sujeto un derecho subjetivo de carácter singular, sino en defensa de la garantía de la propiedad que a cada individuo en cuanto miembro de esta comunidad jurídicamente organizada como Nación le asegura el Artículo 17 de la Constitución Nacional. De tal manera, su intervención ha provocado la declaración de ilegitimidad de las disposiciones involucradas con efectos *erga omnes*, en virtud de lo cual cada ahorrista o depositante podrá hacer valer su derecho real de dominio sobre sus depósitos ante la entidad bancaria o financiera respectiva.⁵

La legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación para la promoción de esta acción con efectos *erga omnes* surge, a mi juicio, inequívocamente de lo prescripto por los Artículos 43 y 86 de la Constitución Nacional y de la naturaleza del derecho de incidencia colectiva involucrado, sin que a su respecto resulte aplicable el criterio empleado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Defensor del

Pueblo de la Nación v. Poder Ejecutivo Nacional" con fecha 21-12-00.⁶ En esa oportunidad, el Alto Tribunal resolvió rechazar la legitimación del citado funcionario con fundamento en lo prescripto por los Arts. 16, segundo párrafo, y 21 de la Ley N° 24.284 que –juntamente con las disposiciones constitucionales aludidas– regula su actuación, por entender que la sola presentación de aquellos que se consideraban afectados por la medida de gobierno materia del cuestionamiento producía un desplazamiento de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo.

Debe recordarse que, en dicha ocasión, el Defensor del Pueblo demandaba, por la vía de la acción de amparo establecida en el Art. 43 de la Constitución Nacional, la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Ejecutivo que establecieron la alícuota general del Impuesto al Valor Agregado (21%) a los servicios de medicina prepaga. El Alto Tribunal sostuvo que "[...] la Ley N° 24.284 excluye expresamente del ámbito de competencia del órgano demandante al Poder Judicial (Art. 26, párrafo segundo), y establece que si iniciada su actuación se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo debe suspender su intervención [...]". En ese contexto, la Corte entendió que las diferentes presentaciones judiciales llevadas a cabo por las empresas de medicina prepaga y personas adheridas al sistema tornaban aplicables las prescripciones de las mencionadas normas legales y, por lo tanto, se encontraba excluida la posibilidad de que el Defensor del Pueblo promoviera la demanda, por lo que no resultaba atendible la sola invocación de la existencia de *derechos de incidencia colectiva* o la *defensa de los usuarios*. Recordando su inveterada doctrina acerca de la necesidad de la existencia de caso judicial para que resulte atendible la legitimación de quien demanda (Arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y Art. 2° de la Ley N° 27), el Tribunal entendió que no hay *causa* en el sentido señalado "[...] cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes [...]".

Es por demás obvio que, de seguirse esa restrictiva tesitura, la acción del Defensor del Pueblo no habría de prosperar en las instancias superiores debido a la multiplicidad de acciones de particulares tendientes a que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones involucradas en esta misma acción judicial, incluso ante la propia instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como se suscita en el resonado caso de los dineros públicos de la pro-

⁴ Debemos reconocer que esta plausible y justa actitud fue objeto de nuestra inquietud expresada en la oportunidad en que, junto al Dr. Alberto B. Bianchi, se me invitó a participar en el desarrollo del taller organizado por la Procuración del Tesoro de la Nación con el siguiente título "Respuestas de la Abogacía del Estado ante la crisis", el día 7 de marzo de 2002.

⁵ Cabe resaltar que con anterioridad a este decisorio, en una acción promovida por la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, ésta había obtenido como medida cautelar, también con efectos de alcance general para todos los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, la suspensión de los efectos del Decreto N° 1.570/01, medida que fue dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del mismo fuero N° 6, a cargo del Dr. Martín Silva Garretón y que motivó la presentación directa de los demandados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario por salto de instancia prevista en el derogado Artículo 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La derogación de dicha disposición motivó la devolución de los actuados sin que la Corte Suprema se pronunciara, encontrándose los actuados radicados actualmente ante el Juzgado de Primera Instancia del fuero N° 3 a cargo de la Dra. Claudia Rodríguez Vidal.

⁶ Fallos: 323:4.098.

vincia de San Luis, cuya devolución se demanda, causa en la cual el Tribunal ha dado curso a un proceso de conciliación entre las partes.⁷

A esta altura y para que el apotegma no se reitere, no pueden, a mi juicio, dejar de mencionarse dos trascendentes circunstancias. La primera de ellas es que las disposiciones constitucionales sancionadas con posterioridad a la Ley N° 24.284 confieren legitimación procesal al Defensor del Pueblo, de un modo particular en el caso del Art. 43 de la Const. Nac. y, de un modo general, en el Art. 86 de la misma Const. Nac. Es por demás sabido que, cuando la norma no distingue, no debe distinguir el intérprete, y que la primera misión de éste es, precisamente, dar pleno efecto a la previsión de la ley (en este caso, de la cláusula constitucional). Cuál otro podría ser el sentido de la disposición constitucional que –sin aditamentos de ninguna especie– le confiere *legitimación procesal*, sino es –justamente– para la defensa de esos derechos, intereses y garantías que la Constitución le ha confiado ante los órganos judiciales.

Como quedó dicho al comienzo, no pueden confundirse aquí el derecho real de dominio que cada individuo tiene sobre sus depósitos, con la garantía del derecho a la propiedad –una de cuyas manifestaciones es el derecho real de dominio– que la Constitución Nacional asegura para todos los individuos en cuanto integrantes de la comunidad (Arts. 4, 17, 19 y 20 de la CN). Cuando la mera afectación de la garantía constitucional proviene en forma directa de la propia disposición normativa, existe *caso judicial* sin necesidad de que haya al mismo tiempo un acto de aplicación particular, tal como ha tenido oportunidad de establecerlo plausiblemente la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación⁸ y, en lo que respecta al denominado *corralito bancario*, esa afectación proviene en forma directa de las disposiciones que lo han establecido.

La segunda circunstancia que es necesario apuntar es que las disposiciones anteriores a la reforma constitucional contenidas en los Arts. 16 y 21 de la Ley N° 24.284, incluidas en el Título II –*Del procedimien-*

to–, Capítulo I –*Competencia, iniciación y contenido de la investigación*–, regulan el procedimiento al que deben someterse las quejas ante el propio Defensor del Pueblo, y, en el contexto de las atribuciones que la Constitución Nacional le asigna, la previsión del Art. 21 que indica que “[...] si iniciada la actuación se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial, el Defensor del Pueblo debe suspender su intervención [...]” *no puede sino razonablemente ser interpretada en el sentido de que la suspensión del trámite de la queja solamente abarca a la que se hubiese promovido ante él mismo*, pero no invalida su legitimación procesal en defensa de los derechos de incidencia colectiva. Obsérvese que la disposición específicamente habla de *recurso administrativo* o *acción judicial* y, en ese contexto, es razonable asumir que su actuación debe cesar pues la revisión de la conducta administrativa que motivó la queja se estaría llevando a cabo por los medios impugnatorios que el ordenamiento jurídico confiere al interesado. Lo contrario implicaría un dispendio innecesario de actividad de los órganos estatales.

Siendo claro el texto constitucional, no puede sino colegirse que el Defensor del Pueblo puede acudir a los estrados judiciales en defensa de los intereses y garantías tutelados por la Constitución Nacional. De no ser así, poca o nula sería su utilidad, y ya se sabe que es principio recibido que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (en este caso, del constituyente) no pueden presumirse. Como ha dicho la propia Corte Suprema en reciente sentencia, “[...] reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo”⁹.

La sentencia en comentario reconoce claramente esa legitimación procesal y restablece la juridicidad quebrantada por las disposiciones involucradas; en definitiva, lo mismo que la Corte Suprema hizo en el recordado caso “Smith”, aunque ahora se ha hecho con efectos de alcance general.

⁷ Paradojas de esta República Argentina en la que un gobierno de provincia confía en el sistema jurídico argentino y quedan acorraladas sumas varias veces millonarias de dólares estadounidenses que constituyen sus dineros públicos, frente al caso de otro estado provincial que colocó sus depósitos a resguardo en los Estados Unidos de Norteamérica.

⁸ “Aguas de Formosa S. A. y otra c/ provincia de Formosa s/ acción de inconstitucionalidad - juicio originario” y nota al fallo de Juan Manuel Hubeñak, “La sola sanción de la ley constituye caso judicial en los términos del Artículo 116 de la Constitución Nacional” –Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo– La Ley, 14 de mayo de 2001, p. 19 y sigs.

⁹ Cfr. CSJN, “Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo” del 09-04-02, *El Derecho*, Suplemento de Derecho Constitucional del 12-07-02, p. 1 y sigs.