

Mario A. R. Midón (Argentina) *

Caso *San Luis*:

Una sentencia justa que protege la propiedad y preserva la supremacía de la Constitución

El reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sonado caso *San Luis* y los alcances del fallo con la dispersión de cuestiones tratadas —la idoneidad del amparo para la efectiva tutela de los derechos reconocidos por el ordenamiento, la protección de la propiedad, los límites a la facultad congresional para delegar la potestad de legislar en el Poder Ejecutivo, la concurrencia de los presupuestos fácticos que habilitan el dictado de un decreto de necesidad y urgencia y las implicancias institucionales que ellas acarrearán— inspiran estas líneas. Todo en la convicción de que la sentencia del tribunal cimero ha hecho justicia y genera la consiguiente expectativa del retorno a un Estado de Derecho a partir del debido ejercicio del control de constitucionalidad.

Como es sabido, el decisorio lo fue por mayoría, con el voto afirmativo de los ministros Moline O'Connor, López, Nazareno, Fayt y Vázquez, en ese orden, en tanto disintieron los ministros Belluscio, Maqueda y Boggiano.

I. Idoneidad del amparo

Frente a la lesión que irrogó el decreto 1570/01 y su legislación complementaria —entre ella el 214/02—, fueron numerosos los justiciables que para reparar tan singular lesión ocurrieron a la jurisdicción, y de ellos la inmensa mayoría optó por la vía de la acción de amparo.

Precisamente, en el caso sometido a examen —en el que la provincia de San Luis interpuso un juicio de amparo— la Corte debió ponderar, en primer término, si tal ruta procesal era técnicamente la adecuada. Expidiéndose por la afirmativa y con fuente en los considerandos del lejano precedente *Kot SRL*, la mayoría sostuvo:

* Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE).

[...] siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo.

En tanto, la minoría disidente circunscribió sus diferencias al hecho de que:

[...] los actores han omitido demostrar que su pretensión —de carácter estrictamente patrimonial— no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentren impedidos de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarles las disposiciones impugnadas [...] [ya que] si bien la ley de amparo no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellos que son complejos o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal.

Cierto es que, por la criba de los tribunales, muchas veces son criterios discrecionales los que definen la viabilidad o el rechazo de un amparo, circunstancias que por ello mismo en la jurisprudencia lucen a primera vista como contradictorios y erráticos si no se repara en las particularidades del caso sometido a juicio. Desde esa perspectiva, la sentada por la mayoría en el fallo que comentamos es la que más se aviene a respetar la sustantividad del amparo como garantía federal.

Aseverar que el reclamo de las sumas objeto en un contrato de depósito a plazo fijo celebrado con una institución bancaria —la que al vencimiento se niega a restituir la totalidad del debido importe a su titular— constituye una cuestión “compleja o de difícil acreditación” parece un eufemismo desmentido por la realidad. Más aún en el supuesto de autos, en que los demandados habían reconocido la existencia de tales depósitos y, por ende, lo que se debatía como cuestión central no era otra cosa que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que impusieron restricciones a la libre disponibilidad de tales fondos.

Se trataba, en definitiva, de una cuestión de puro derecho, ya que nada de problemático, enmarañado, difícil, difuso, espinoso, ininteligible, engorroso o como quiera llamársele tiene el examinar la compatibilidad de una norma con la Ley Mayor de la nación. Además, ésa es tarea de los jueces, y tanto lo es que la propia Corte, luego de muchos años de debate, se avino a admitir el control de oficio de esos actos.¹

Por otra parte, imponer al amparista la prueba que “no puede hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios” es sujetarlo al imposible de una prueba demoníaca, con lo cual la “expeditividad” y “rapidez” a que refiere el artículo 43 de la Constitución y el “procedimiento sencillo y breve” de que da cuenta el artículo 18 del Pacto de San José de Costa Rica son apenas una lírica declaración del constituyente.

¹ Ana María Bestard, “El caso Mill de Pereyra y la declaración de inconstitucionalidad de oficio”, en *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 30.8.2001.

Si la finalidad de los reformadores del 94 fue la de valorizar un instituto devuelto como el del amparo, razonar contra letra y espíritu de la norma importa la lisa y llana derogación de tan vital instituto.

II. Límites a la potestad legislativa ejercida por delegación que fueron inobservados por el Ejecutivo

El *holding* del fallo está asociado a la existencia de dos normas: la ley de emergencia n° 25.561 y el decreto de necesidad y urgencia n° 214/02, y a la incongruencia de este último con la Ley Fundamental de la nación.

En efecto, la ley de emergencia n° 25.561, dictada al amparo de lo establecido por el artículo 76 de la Constitución, tras declarar la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegó en el Poder Ejecutivo diversas facultades legislativas para conjurar la crisis. Dicha transferencia quedó limitada, en lo que aquí interesa, a “establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras y dictar regulaciones cambiarias” (artículo 2°), a reestructurar “las deudas con el sector financiero” (artículo 6, segundo párrafo), “establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras” (artículo 6, párrafo tercero) y disponer “las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas” (artículo 6, párrafo 5°).²

Definidos los lineamientos rectores de la autorización conferida, es decir, sentado el patrón de la política legislativa a implementar, va de suyo que de allí en adelante los actos que como consecuencia de ella emitiera el Ejecutivo debían respetar ese estándar.

Sin embargo, al dictar el decreto 214/02, el presidente de la Nación no observó la limitación contenida en el artículo 6° de la ley 25.561, mandato congresional que le imponía “preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de la entrada en vigencia del decreto 1570/01”, tutela que comprendía “a los depósitos efectuados en divisas extranjeras”, artículo 6°, ley 25.561.

Ese acto, al fijar el valor del dólar en la suma de \$ 1,40 más el CER, evadió la protección congresional estatuida por la representación popular, pues dicho importe amenguaba notoriamente la cuantía de lo depositado, afectando de esa manera el derecho de propiedad del amparista.

Ahora bien, como el Ejecutivo calificó al decreto 214/02 como de necesidad y urgencia, la Corte interpretó:

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

² Considerando 16 *in fine* del voto de los doctores López y Moline O'Connor.

Razonó el tribunal:

[...] la sanción de la ley 25.561 que declara la emergencia y delega facultades para lograr superarla, es suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el art. 99 inc. 3° de la Ley Fundamental, en tanto el Poder Ejecutivo no aludió a una diferente configuración fáctica que lo autorizase a ingresar en ese marco constitucional.

De tales consideraciones surge que, para el caso juzgado, no podían coexistir dos institutos de emergencia, en forma simultánea, cuando el objeto de cada uno de ellos responde a una misma situación de necesidad y se funda en análogos hechos. En el caso, si el Congreso había declarado la emergencia y delegado en el Ejecutivo sus facultades legislativas para enfrentarla, este último debía limitarse a usar de las potestades conferidas por la ley, estándole vedado acudir a otra fuente autónoma —a saber, un decreto de necesidad y urgencia— salvo que invocara hechos sobrevinientes distintos de aquellos que motivaron la emergencia.

Una solución contraria a la indicada, importaría admitir una nueva y sobreabundante declaración de emergencia, superpuesta a un estado de igual naturaleza reconocido con anterioridad por el Congreso y, con esta comprensión, carente de utilidad, salvo que constituyese un arbitrio elíptico para eludir el marco fijado por la delegación de sus facultades legislativas, justificación que no puede ser constitucionalmente aceptada.³

3. Emergencia y lesión al derecho de propiedad

En ese contexto la Corte concluye:

[...] el poder administrador, al margen de las directivas establecidas por el Poder Legislativo (art. 6, ley 25.561) desconoció —contra legem— la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al ordenar su eventual —y postergada— restitución a un valor arbitrariamente fijado por ese mismo poder estatal.

De allí que:

El sistema jurídico impugnado, fundado en la emergencia, ha arrasado lisa y llanamente con la garantía constitucional de la propiedad y destruido el presupuesto, también constitucionalmente establecido, de la seguridad jurídica con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido pues ella no suprime la legitimidad constitucional sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios.

En un país donde la tradición cultural no se ha caracterizado precisamente por el respeto a la ley, resulta alentador —aunque elemental— el sentido de tal considerando. No en vano somos parte de un concierto donde todo o casi todo es emergencia, y con semejante alcance convivimos con naturalidad en un clima donde es frecuente que los detentadores del poder público, para escapar a sus propios desaciertos, apelen

³ Del voto del doctor Nazareno, considerando 28.

a las más disímiles figuras en busca de una cobertura legal que de modo indulgente legitime sus improperios a la Constitución.⁴

Nada más sabio, entonces, que volver a las fuentes. Así lo hace la Corte cuando, invocando sus propios precedentes oriundos de la década del veinte, apela a “la noción de derecho adquirido como ligada imprescindiblemente a la de seguridad jurídica”. Porque:

Cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho debe tenerse por adquirido, y es inadmisibles su modificación por una norma posterior sin agravar el derecho constitucional de propiedad.

Por otra parte, si la Corte es “guardián de la Constitución”, calidad que una vez más reivindica en el fallo, resulta congruente con esa investidura que:

*La interpretación acerca del alcance y contenido de las garantías constitucionales amparadas no puede desentenderse de las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado.*⁵

Desde esa óptica, apelar a una exégesis sociológica como lo hace la Corte al recordar que “la controversia que subyace en este proceso se ha visto reiterada en más de cien mil causas que tramitan ante los tribunales de todo el país” importa una visión realista de las consecuencias que trajo consigo la confiscación de los depósitos bancarios. Es que consultar las vivencias de tiempo, lugar y modo a la hora de fallar se traduce en un obrar esquivo a los artificios de una magistratura aséptica. Si el Estado nos prohíbe tomarnos justicia por mano propia y si los jueces son nuestros representantes, por ser un tercio de poder en el Estado, asumir la defensa de los derechos de sus representados como lo ha hecho la Corte, y antes que ella muchísimos otros jueces federales y provinciales de todo el país, comporta halagüeño y reparador mensaje que no sólo protege la propiedad sino que también preserva la supremacía constitucional.

IV. El obrar engañoso del Estado a través de la ley 25.466

Ahondar en el significado de la ley de intangibilidad de los depósitos bancarios n° 25.466, ponderación que no escapa al juicio de la Corte, es ir a la médula de la cuestión debatida. No sólo porque el contrato de depósito en cuestión —cuya íntegra devolución pretendía la provincia de San Luis— se había constituido al amparo de sus disposiciones, circunstancia que tornaba aplicable a ese objeto el concepto de “derechos adquiridos”, sino también porque aquella ley que sobreprotegía el derecho de propiedad fue el “anzuelo” para que numerosos habitantes confiaran la guarda de sus ahorros a instituciones bancarias.

⁴ Mario A. R. Midón, *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 40.

⁵ La bastardilla es nuestra.

Más aún, porque dicho instrumento legislativo fue sancionado y promulgado en tiempos de emergencia, cuando regía la ley 25.344 bajo cuya advocación el Estado podía consagrar limitaciones a los derechos y, en el particular caso, a través del citado instrumento le brindó una cobertura aún mayor. Por ende, si hallándose en crisis el Estado promete no tocar la propiedad ajena, es un desafío al más común de los sentidos que al poco tiempo de su vigencia quien aseguró la invulnerabilidad de un derecho vuelva sobre sus pasos para, unilateralmente, dejar sin efecto su compromiso institucional de ayer.

Al calificar esa situación los ministros Moline O'Connor y López juzgaron que “el poder público defraudó con el dictado de las normas aquí cuestionadas”. El ministro Fayt fue más allá y, tras recordar el contenido de los debates parlamentarios que se sucedieron con motivo de la sanción de la ley 25.466, coligió que dicha normativa “antes que al afianzamiento de la protección de los depositantes los condujo —con quebranto del principio de buena fe que debe presidir el comportamiento estatal— a una celada”. Para el ministro Vázquez el comportamiento estatal fue “grave”. “A partir de allí se quebró la base de toda sociedad organizada: la confianza y el respeto ineludible a la ley” —sentenció.

En tanto, el ministro Nazareno concluyó que “el régimen de la propiedad privada se resentiría gravemente si fuera admisible y lograra tutela judicial la conducta de quien primero acata una norma —en el caso, la dicta— y luego la desconoce, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando grave trastorno a las relaciones patrimoniales”.

Con tales aseveraciones queda en claro que un Estado tramposo, artero, sinuoso en sus comportamientos, que vuelve sobre sus pasos con pliegues y repliegues que la Constitución y las leyes no toleran, alterando derechos de sus habitantes, es cualquier cosa menos un Estado de Derecho.

V. Reflexiones que suscita un voto

Las consideraciones vertidas por el ministro Vázquez, aunque coincidentes en lo central con las restantes de la mayoría, por las particularidades que encierra su enfoque invitan a reflexionar sobre tres aspectos que no fueron abordados por los demás componentes del cuerpo, a saber: las condiciones exigidas por el artículo 99 inciso 3° para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, el tema de los límites implícitos para la emisión de dichos actos, y la inconstitucionalidad del decreto 1316/02 en cuanto inhibió el derecho a la jurisdicción.

1. Ausencia de imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de la ley

Acerca de la primera de esas cuestiones, el citado juez ingresó a un terreno al que por regla la Corte ha sido remisa a la hora de controlar la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia.

Es la primera vez, por lo que a nuestro conocimiento concierne, que sin tapujos se afirma, con el énfasis con que lo hace el votante, que en el *sub examine* y en referencia al decreto 214/02 no concurrieron las condiciones exigidas por el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional, en lo tocante a la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Ley Fundamental para la sanción de las leyes.

En su voto, luego de transcribir consideraciones que el alto tribunal había emitido al sentenciar en *Verrochi*,⁶ recuerda:

En la fecha en que se dictó el decreto 214/02, el Poder Legislativo no se encontraba en receso, y la labor parlamentaria se hallaba legalmente habilitada por el decreto 23 del 22 de diciembre de 2001, que dio por prorrogadas las sesiones ordinarias del Honorable Congreso de la Nación hasta el 28 de febrero de 2002. Por otra parte, como es público y notorio, las cámaras legislativas no se encontraban imposibilitadas de reunirse [...]

El enunciado incorpora de modo expreso como materia de control la existencia del acontecimiento extraordinario que complementa el concepto indeterminado de necesidad y urgencia, con otro determinado y manifiesto susceptible de verificación empírica, cual es la atrofia que sufre el órgano llamado a producir las leyes.

En esa línea de pensamiento venimos sosteniendo que al parate congresional habilitante del artículo 99 inciso 3° se le debe adicionar un plus, un ingrediente extra. La detención congresional que autoriza el dictado de un decreto de necesidad y urgencia habrá de obedecer, además, a motivos ajenos a la voluntad de quienes conforman las mayorías que el órgano requiere para sesionar, y tales presupuestos no concurren por mora congresional, rechazo de una iniciativa, falta de quórum o falta de consenso en las cámaras.⁷

En nuestras prácticas políticas, desafortunadamente, estos actos que irrumpieron en el escenario institucional en colosal andanada se han legitimado como un medio no traumático para que el Ejecutivo legisle en aquellas situaciones que a su juicio requieren una solución normativa de urgencia en un plazo incompatible con el que demanda la participación del Congreso, convirtiendo al instrumento excepcional concebido para ejecutar políticas de Estado en herramienta casi ordinaria de gobierno.

En el futuro, si esta todavía solitaria posición en el seno de la Corte llegara a contar con suficiente adhesión, la justicia podrá encauzar por la senda constitucional la inveterada práctica de los Ejecutivos de turno, que leen parcialmente la Constitución y toman de ella la porción que los habilita a usar de la potestad extraordinaria, pero omiten acogerse a las prescripciones que lo restringen, en particular al mandato que condiciona su dictado solamente al caso de imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.

⁶ Mario A. R. Midón, “Verrochi: empate técnico entre la libertad y el poder”, en *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 22.10.1999.

⁷ Midón, *Decretos de necesidad...*, o. cit., pp. 85-87.

2. *Reconocimiento de límites implícitos*

La riqueza del voto que nos ocupa prosigue con una fundada referencia a los límites implícitos que condicionan la emisión de estos decretos. Dice el ministro cuyo juicio nos ocupa:

Medidas del tenor de las establecidas por el artículo 2° del decreto 214/02, dada su profunda e inusitada incidencia sobre el derecho de propiedad, calificable como una verdadera privación de ella, no pueden ser el objeto de decretos emitidos por el Poder Ejecutivo, ni siquiera bajo el argumento de su necesidad y urgencia, pues aunque lo dispuesto por el art. 99 inc. 3° de la Constitución impida solamente recurrir a esa vía en materia penal, tributaria, electoral o referente al régimen de los partidos políticos, resulta de toda evidencia que tampoco puede ser utilizada para obtener efectos jurídicos análogos a los de una confiscación o expropiación, para cumplir la cual aun el Poder Legislativo tiene una facultad de actuación limitada [...] En ese sentido no es dudoso que a las prohibiciones expresas del citado art. 99 inc. 3° se deben sumar otras que, como la indicada, resultan implícitamente consagradas por la necesaria articulación y armonización que las distintas cláusulas constitucionales reclaman entre sí.

Coincidiendo con esa tesis, venimos proponiendo que, si lo implícito es lo que está incluido en una cosa aunque no se exprese, habrá que concluir que en la economía de nuestra Constitución lucen como límites sustanciales implícitos, al menos, los siguientes: a) prohibición genérica de restringir derechos, declaraciones y garantías contenidos en la primera parte de la Constitución; b) prohibición específica de interrumpir la vigencia o restringir los derechos y garantías que no se suspenden durante las situaciones de emergencia; c) motivación suficiente y expresa de las razones fácticas que tornan indispensable apelar a la extrema medida; d) razonabilidad del acto legislativo; e) vigencia temporal del decreto de necesidad y urgencia; y f) respeto a la supremacía constitucional.⁸

3. *Típico caso de suma del poder público y facultades extraordinarias*

A modo de *obiter*, puesto que a la fecha de la sentencia el decreto 1316/02, reglamentario de la ley 25.587, ya no se hallaba en vigencia, formula el votante ajustadas consideraciones acerca de dicho acto que había dispuesto la suspensión por 120 días hábiles del cumplimiento y ejecución de las sentencias definitivas dictadas en los procesos judiciales.

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

⁸ *Ibíd.*, p. 116.

Completando el pensamiento expuesto, interpretamos que dicho decreto, al igual que la ley 25.587, ha comportado una grosera intromisión del Ejecutivo y del Legislativo en la actividad jurisdiccional. El primero se arrogó suma del Poder Público, pues legisló, ejecutó y cerró el paso a la jurisdicción. El segundo, al sancionar semejante esperpento legal, usó de facultades extraordinarias al prohibir a la jurisdicción el dictado de medidas cautelares que pertenecen, con exclusividad, a la órbita del Poder Judicial.

Tan flagrantes infracciones importan una vuelta de tuerca a la jurisprudencia de la mismísima Corte, la que ha puesto en claro la posibilidad de que los institutos procesales precautorios enfoquen sus proyecciones en tanto dure el litigio, sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque tales medidas se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado.⁹

VI. Conclusión

Iniciamos este comentario afirmando que con este fallo se ha hecho justicia; su lectura sugiere la esperanza de retorno al cauce constitucional desde la arista que compete al Poder Judicial, básicamente, como “guardián de la Constitución” y “tribunal de garantías constitucionales”.

Pero en la primavera de este renacimiento jurisdiccional que por el momento contabiliza unas pocas golondrinas —*Mill de Pereyra*, superando el vetusto criterio de *Ganadera los Lagos*; *Bussi*, como contracara del mamarracho que fue *Chaco c/ Estado Nacional*; *Fayt*; *Smith* y ahora *San Luis*—, menester es que el huerto del derecho judicial pueda exhibir otros muchos trinos jurisprudenciales como los que demanda la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

⁹ In re *Camacho Acosta*, 7.8.1997.