



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 411/02

UNREGISTERED

Dolores, 30 de agosto de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Texto de la contestación de traslado presentado por Defensor del Pueblo (por apelación decreto 1316) ”.-

CONTESTA TRASLADO

Excma. Cámara:

EDUARDO MONDINO, Defensor del Pueblo de la Nación, manteniendo el domicilio constituido en la calle Montevideo 1244, en los autos caratulados: “DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION -INCIDENTE DTO 1316/02 c/ ESTADO NACIONAL -PEN - Dcto N° 1570/01 y Dcto N° 1606/01 s/ amparo ley 16.986” (expte. N° 147369/02), a V.S. digo:

I. OBJETO.

Que en legal tiempo y forma vengo por el presente a contestar el traslado contenido en los apelaciones deducidas por el Estado Nacional (Ministerio de Economía) y el Banco Central de la República Argentina, contra lo decidido por la señora juez a quo que, con fecha 8 de julio de 2002, declaró inconstitucional el Decreto N°316/02.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

II. INTRODUCCION.

Previo a todo debo poner de resalto que si bien contestaré en forma conjunta, es decir en un solo escrito, los memoriales presentados por el Estado Nacional (Ministerio de Economía de la Nación

-Procuración del Tesoro de la Nación-) y el Banco Central de la República Argentina, toda vez que los argumentos que esgrimen resultan ser similares y, por tanto, razones de economía procesal así lo imponen, habré de referirme en particular a una cuestión que plantea el Estado Nacional debido a su gravedad. Ello así, toda vez que objeta la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación.

El Estado Nacional (Ministerio de Economía de la Nación) con el patrocinio letrado de la Procuración del Tesoro de la Nación, a través de su titular, esto es, el Jefe del Cuerpo de Abogados del Estado, cuestiona la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación.

Su primer agravio, referido a que en esta acción la Defensoría del Pueblo no protege derechos de incidencia colectiva en general, sino que, por el contrario, lo hace en defensa de derechos subjetivos individuales, yerra en su razonamiento. Por ello, infra demostraré el error, con base en argumentos jurídicos y sustento en la más reconocida doctrina y jurisprudencia sobre la materia.

Sin embargo, a esta altura no puedo dejar de remarcar que siendo el Procurador del Tesoro, reitero, el Jefe del Cuerpo de Abogados del Estado, de ninguna manera asesorando al titular del Poder Ejecutivo Nacional (léase, el Presidente de la Nación), puede pretender cercenar la legitimación procesal y competencia del Defensor del Pueblo, único órgano extrapoder con jerarquía constitucional con específicas funciones de contralor sobre la Administración.

El Estado Nacional necesita más que nunca de sus instituciones, razón por la cual sorprende que la Procuración del Tesoro de la Nación insista con un planteo que doctrinaria y jurisprudencialmente no admite discusión.

Si el actual Gobierno pretende dar transparencia a sus actos con activa participación de todos los organismos de contralor, no parece política ni jurídicamente atinado que el Jefe del Cuerpo de Abogados del Estado, en pos de obtener un resultado favorable en este juicio, plantee la falta de legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación, colocándose en una situación de igualdad a la de cualquier parte contraria, pues, ninguna duda cabe que el Gobierno tiene la obligación de velar y proteger los derechos del pueblo, con absoluta prescindencia de factores económicos u otros.

No puedo considerar a la falta de legitimación que postula el Ministerio de Economía con patrocinio letrado del Procurador del Tesoro de la Nación, como una cuestión de Estado, pues, abrigó la esperanza que el titular del Poder Ejecutivo Nacional una vez enterado del inadecuado planteo de la contraria, rectifique el proceder del apoderado de aquel Ministerio y del propio Jefe del Cuerpo de Abogados.

III. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR EL ESTADO NACIONAL Y EL B.C.R.A.

1- la legitimación procesal del Defensor del Pueblo.

Cabe en primer lugar hacer referencia a la problemática de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo de la Nación, la cual intenta desvirtuarse a partir de una errónea interpretación de sus alcances.

Liminarmente diré que el artículo 86 de la Constitución Nacional señala expresamente que "El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal." Y allí termina la frase.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

A su turno, el primer párrafo del artículo 43 consagró el amparo por actos de particulares, recepitando la doctrina mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en el caso Kot, y el párrafo segundo recogiendo los derechos de incidencia colectiva. En ese sentido, señala quiénes podrán interponer la acción de amparo indicando, expresamente, que entre ellos se ubica el Defensor del Pueblo de la Nación.

Así pues, el párrafo primero reza:

"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares..."

El segundo párrafo indica que:

"Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines..." (las negritas subrayadas en ambos casos me pertenecen)

Lo correcto entonces, es afirmar que el artículo 86 (CN) que introduce la figura del Defensor del Pueblo, le reconoce de manera expresa legitimación procesal, sin limitación alguna. Y, a su turno, el artículo 43, al 'constitucionalizar' el amparo, reconoce al Defensor del Pueblo, de manera expresa, legitimación para interponer esa acción en nombre y representación de los derechos de incidencia colectiva en general.

Del juego armónico de ambos artículos se desprende claramente, sin necesidad de ahondar en mayores comentarios, que el Defensor del Pueblo de la Nación tiene legitimación procesal y, por ende, tiene aptitud para realizar actos jurídicos procesales válidos.

Sin embargo, el tema sub examine merece algunas reflexiones, a fin de comprender las razones que han llevado al legislador a otorgarle al Defensor del Pueblo tal legitimación.

Previo a todo conviene recordar la definición que sobre el particular enseña el catedrático COUTURE: "¿Qué es, pues, legitimación procesal?. Expresado en las palabras más sencillas, es la posibilidad de ejercer en juicio la tutela del derecho" (Estudios de Derecho Procesal, Ediar, Bs. As., 1951, T. III, pág. 208).

Asimismo, sobre esta cuestión resultarán esclarecedoras algunas de las expresiones que sobre el Defensor del Pueblo virtieran los señores Convencionales que tuvieron a su cargo debatir la reforma de la Carta Magna en el pasado año 1994.

En este sentido, señaló el convencional MASNATTA que para definir en términos sencillos al Defensor del Pueblo bastaba citar al profesor GORDILLO que lo llamó el abogado de la sociedad. Agregó, que sin perjuicio de ello la terminología es variada. La más añosa denominación es la que marcó su nacimiento en la experiencia sueca del siglo pasado: ombudsman. No era un nombre caprichoso sino que significa "hombre que da trámite". (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, del 20 de julio de 1994, pág. 1519).

En aquella ocasión señaló la convencional Figueroa que la Defensoría del Pueblo es una institución de larga tradición en los países que poseen un sistema democrático consolidado, pero incipiente en el nuestro y en los países de Latinoamérica. Agregó que en la República Argentina su institucionalización brindaría una respuesta rápida, ágil y oportuna a todos los problemas ocasionados por la ineficacia de la administración. (op. cit. pág. 1522).

Señaló asimismo esa convencional que la figura del Defensor del Pueblo aparece como indispensable para ejercer la representación de los derechos individuales y colectivos ante la burocrática administración, con el objeto de protegerlo de sus errores, arbitrariedades, omisiones o demoras. La propia naturaleza de la institución nos está diciendo que requiere una plena autonomía, una plena libertad e independencia con relación a los poderes a los que debe controlar. (op. cit. pág. 1523).

Y agregó que la misión del Defensor del Pueblo, como dice la norma, es la defensa y la protección de los derechos humanos, y demás derechos, garantías e intereses previstos en la Constitución Nacional y en las leyes, frente a actos de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Dentro de esta competencia es importante remarcar que es el representante social y cuya función es dar respuesta rápida, ágil, a los problemas que se le plantean, a las denuncias que se le presentan, con la novedosísima incorporación en la norma constitucional de la facultad de promover las acciones pertinentes. (op. cit. id. pág).

Finalmente, señaló que “La legitimación procesal que hoy se incorpora dentro de esta norma constitucional facultando al Defensor del Pueblo a fin de iniciar procesos y denuncias para cumplir con su cometido, debe estar íntimamente relacionada con la naturaleza de su función, es decir, la agilización y la urgencia de las cuestiones a él sometidas y la defensa de los derechos individuales y colectivos.” .

El convencional HITTERS, por la provincia de Buenos Aires destacó que el Defensor del Pueblo "...apunta a la defensa, a la protección de los derechos del hombre tutelados en un gran marco jurídico: la Constitución, los tratados en materia de derechos humanos, las normas jurídicas positivas en general; y en paralelo a un control de la administración pública. Creo que de esta manera se resalta al hombre, al ser humano, para que alguna vez se cumpla lo que dijo Arnold Toynbee de que el hombre tiene que poder ser ciudadano del mundo...". (op. cit., págs. 1576 y 1578).

Sentado lo expuesto, resulta del caso hacer especial referencia a que el Defensor del Pueblo actúa, precisamente, representando al grupo o colectivo de ahorristas y, en modo alguno, lo hace en nombre propio o en defensa de derechos subjetivos.

A más de lo expuesto, cabe agregar que aparece errónea la cita a un fallo del Juzgado Federal de la provincia de Neuquén, pues, se refiere al Defensor del Pueblo de esas ciudad y no al Defensor del Pueblo de la Nación (cuya legitimación procesal es reconocida por el artículo 86 de la Constitución Nacional).

Además, no se ha transcripto la parte pertinente del fallo que haga presumir que se vincula con la cuestión a la que hace referencia, es decir, la presunta falta de legitimación del Defensor del Pueblo para estar en juicio.

En síntesis, no hacen mención alguna las contrarias a cuál fue la pretensión del actor, en nombre de quién o quiénes pretendió accionar y, finalmente, las razones que llevaron al magistrado a fallar en consecuencia.

En otro orden, y con relación al equivocado planteo de las demandadas en cuanto a que el artículo 43 (CN) no prevé la protección al derecho de propiedad y, por tanto, el Defensor del Pueblo de la Nación del Pueblo carecería de facultades para interponer una acción de amparo en protección a ese derecho, cabe señalar lo que sigue. Véase:

El propio artículo 43 (CN), al tratar la procedencia del amparo diferencia tres categorías de sujetos que pueden acudir a esa vía frente a los actos u omisiones ilegítimos, discriminatorios y en protección a los derechos de los usuarios y consumidores, del medio ambiente y los derechos de incidencia colectiva en general.

Estas categorías resultan ser: el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a los fines señalados en la última parte del párrafo anterior, registradas conforme a la ley.

De tal manera se le confiere la facultad de accionar en representación de aquellas personas del pueblo cuyos derechos hubieran sido lesionados por actos u omisiones de la Administración y de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos.

La norma aludida define el efecto de la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación para actuar en juicio, quien no lo hará en nombre propio sino en representación del grupo o sector cuyos derechos se vieran conculcados.

No ignoro que alguna parte de la doctrina que ha cuestionado la legitimación del Defensor del Pueblo para intervenir en defensa de los derechos de incidencia colectiva en general, olvidó las claras disposiciones que sobre el particular contienen los artículos 86 y 43 de la Constitución Nacional, pues, más allá de la legitimación procesal que consagra el primero, debe sumársele la representación y tutela de los intereses difusos que le asigna la segunda norma.

Así, cualquier violación a los derechos de incidencia colectiva en general faculta al Defensor del Pueblo a protegerlos y, en consecuencia, a actuar en nombre y representación de todos y cada uno de los afectados. Por ello, es incomprensible que pudiera pretenderse desconocerle legitimación para intervenir en resguardo de derechos constitucionales.

Adquiere relevancia esa protección toda vez que la violación a un derecho de incidencia colectiva hace correr un peligro común, que por su generalidad o cantidad de personas afectadas, lesiona no a un individuo (derecho subjetivo) sino a un conglomerado de ellos. El Defensor del Pueblo actúa en nombre de todo ese grupo, aglutinando, en ese carácter y en la representación que invoca, las pretensiones e intereses de cada uno.

No habrán de ignorar las demandadas, que:

“Los derechos de incidencia colectiva no se agotan con la protección del medio ambiente, de los discriminados, usuarios y consumidores, sino que hay una cuarta categoría de orden general que es aquella que se configura cuando toda la comunidad o alguno de los sectores que la integran se identifican, en términos de la titularidad de derechos, en cabeza de cada uno de sus integrantes. Tal es el caso de los derechos a la educación, al ejercicio del culto, a la información, a la defensa del patrimonio cultural e histórico, a la dignidad humana en las cárceles, a la educación, al sufragio y a la salud, entre muchos otros casos. Concretamente, los que genéricamente nuestra Carta Magna denomina "derechos de incidencia colectiva en general". Por ello, resulta errado sostener que la actuación del Defensor del Pueblo se circunscribe única y taxativamente a la tutela de las cuestiones enunciadas en la Constitución Nacional.

“Así las cosas, el Defensor del Pueblo protege muchos más que los derechos que enuncia el artículo 43 de la Constitución Nacional, pues, luego de indicar algunos en forma taxativa, se refiere a los derechos de incidencia colectiva en general. La ENMIENDA NOVENA de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica indica que “La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no será interpretada como la denegación o el menoscabo de otros retenidos por el pueblo.”

“En otras palabras, existen ciertos derechos de carácter tan fundamental que no necesariamente deben estar enumerados en la Constitución para reconocer su existencia. Así nació, por interpretación del juez Douglas la teoría de la penumbra. Se entiende en ella que derechos fundamentales no salvaguardados específicamente por la Constitución, merecen igual protección que los taxativamente enunciados, pues, los primeros ingresan en la zona de penumbra o de sombra de un derecho o garantía específica. Explica el juez Douglas que: “Los casos precedentes sugieren que las garantías específicas de la Ley de Derechos tienen penumbras, formadas por emanaciones de esas garantías que contribuyen a infundirles vida y sustancia ... Diferentes garantías crean zonas particulares. (cit. por Edward Corwin en “La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual”, de. Fraterna, Bs. As., 1987, pág. 567).

“Con base en lo expuesto, resulta absolutamente necesario reiterar que devienen anacrónicos los argumentos que sostienen que la actuación del Defensor

del Pueblo se circunscribe única y taxativamente a la tutela de las cuestiones enunciadas en la Constitución Nacional. Por el contrario, debe afirmarse que los derechos de incidencia colectiva en general no son únicamente los mencionados por el artículo 43 de la Carta Magna, sino que, por encima de esa pequeña enunciación, se encuentran otros derechos fundamentales que, como se dijo, encuentran su génesis en los derechos esenciales reconocidos desde siempre al ser humano: ni más ni menos que en el Derecho natural.” (“Derechos de incidencia colectiva en general”, García Blanco - Bugallo Olano, en La Ley, Doctrina Judicial del 27-5-98)

Abona lo expuesto, lo señalado por el Dr. Quiroga Lavié al afirmar que: "... En el caso del Defensor del Pueblo, no podría actuar si no hubiera un 'pueblo' a quien él representa o defiende, por imperio de la Constitución. Se corrobora esta función del Defensor con la competencia que a dicho órgano del estado le reconoce el art. 86 de la Constitución Nacional cuando en su segundo párrafo sostiene que 'el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal' ". ("Constitución de la Nación Argentina, Comentada", ediciones ZAVALLA, 1996, pág. 236).

Cabe agregar que no queda más remedio que reflexionar que la doctrina minoritaria que ha pretendido acotar el marco de actuación judicial del Defensor del Pueblo fundó su razonamiento en conceptos equivocados a efectos de la cual que los intereses de los que protegió no eran tales, pues, si bien afectaban a un gran número de personas, sólo se trataba de un conglomerado de individuos con idénticos derechos subjetivos violados (pluralidad de afectados) pero que no alcanzaba para representarlos en pos de defender un derecho de incidencia colectiva en general inexistente.

Así lo entendió erróneamente el Dr. Barra, al señalar que ante una situación de agravio a un derecho de incidencia colectiva en general, el “pretensor” debe concurrir al Defensor del Pueblo o a las asociaciones de protección. Empero, dice, jamás podría interponer “per se” la acción. Es decir, a su criterio, equivocado por cierto, inexorablemente debe recurrir a los representantes citados. (“Los derechos de incidencia colectiva en una primera interpretación de la Corte Suprema de Justicia”, E.D., 22/10/96, Año XXXIV, n° 9111).

Nada más inexacto que ello ; pero veamos de qué forma el jurista arriba a esa conclusión : interpreta el fallo de la Corte, al decir que los afectados “se encuentran facultados para efectuar las peticiones que estimaran procedentes ante esta Corte.”, entendiendo por tanto que el Defensor del Pueblo sólo puede actuar cuando quien reclama su participación no es el afectado “ya que éste por definición (art. 43, párr. primero) se encuentra legitimado para actuar directamente ante la justicia”. En consecuencia, insiste, el Defensor del Pueblo o las asociaciones legitimadas sólo podrán actuar, en protección de derechos de incidencia colectiva en general, de oficio o cuando el reclamo provenga de un “incidido” pero nunca de un “afectado”.

A poco que se avance se verá que el alambicado razonamiento del ex Ministro no puede sostenerse.

El primer párrafo del artículo 43 señala que cualquier persona podrá interponer acción expedita y rápida de amparo. Se refiere al afectado de actos u omisiones que lesionen un derecho subjetivo. La sentencia a dictarse tendrá efecto entre las partes.

En cambio, el segundo párrafo de la norma citada se refiere no ya a derechos subjetivos violados sino, únicamente, a los derechos que allí se indican, entre ellos, los de incidencia colectiva en general. Precisamente es en protección de estos últimos que la Constitución Nacional erige como titulares de la acción, al afectado, al Defensor del Pueblo y “a las asociaciones que propongan los fines”.

Lo que el Dr. Barra define como “incidido” no es más que el “afectado” al que hace referencia el párrafo en análisis, mientras que lo que denomina, según su criterio, “afectado” a secas no es otro que aquel al que alude el primer párrafo de la norma.

No puede entenderse de otro modo, pues, si la propia letra del artículo 43 (párrafo segundo) autoriza al afectado por violación a un derecho de incidencia colectiva en general a interponer accionar de amparo, resulta a todas luces evidente que cuando quiso hacer referencia al afectado de un derecho subjetivo lo señaló expresamente en el primer párrafo.

Como reflexión final sólo diré que el debate acerca de la calidad de “afectado” por violación a un derecho de incidencia colectiva en general, parecería que tiene su razón de ser en la doctrina, no a través de una discusión pragmática donde cada jurista expone acabadamente sus argumentaciones con pleno convencimiento jurídico de lo que afirma, sino que, en realidad, lo que defienden es el alcance que debe otorgársele a la legitimación procesal (derechos subjetivos o derechos de incidencia colectiva en general), pues, ese carácter incidirá inexorable y directamente en el efecto que surtirá el fallo. Por último, entender que actúa en nombre y protección del grupo de personas que representa, sin que resulte necesario para actuar en defensa de un derecho colectivo en general ningún otro requisito más que la sola acreditación de su personería.

Como conclusión parece acertado traer a colación lo expuesto al principio de este capítulo, en cuanto al juego armónico de los arts. 43 y 86 de la Constitución Nacional. Ambos, junto a la Ley N° 24.284, han incorporado a la legislación vigente no sólo la figura del Defensor del Pueblo de la Nación, sino que -además- lo ha legitimado procesalmente.

Tales novedades resultan de suma importancia, pues a través de la actuación judicial del Defensor del Pueblo de la Nación podrán protegerse los derechos que afecten al conjunto de la sociedad, lo que redundará en beneficio de que aquellas personas que por una u otra razón carecen de acceso a la jurisdicción.

Todo lo hasta aquí expuesto se ha verificado en distintos procesos, y en los cuales la Institución intervino. En ellos ha participado el Poder Ejecutivo Nacional, y la legitimación procesal del Defensor del Pueblo, siempre fue explícita o implícitamente admitida por nuestros Tribunales. Seguidamente, se reseñarán algunos de los precedentes judiciales aludidos.

Así por ejemplo se resolvió que “ ...en dichas condiciones, y relativamente al planteo formulado por la demandada en cuanto a la falta de legitimación procesal del Defensor del Pueblo para solicitar la cautela en estudio, se debe señalar que de acuerdo a lo prescripto por el art. 86 de la Constitución Nacional la misión asignada al Defensor del Pueblo es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Carta Magna y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración, y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas, para lo cual la citada disposición le otorga expresamente legitimación procesal”.

“Que, simétricamente, el art. 43 de la Constitución Nacional determina que se encuentra facultado para interponer acción de amparo, en los términos que se detalla en el primer párrafo del mentado artículo, contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protege, resulta, entonces claro, por lo menos dentro del marco del proceso cautelar, donde sólo se debe apreciar, interina y provisionalmente, la concurrencia de un interés tutelable, que el Defensor del Pueblo se encuentra legitimado procesalmente para peticionar la medida requerida;

“Que a lo expuesto es preciso agregar, en punto a la reflexión a que no existe un planteo de un daño concretamente individualizado por el particular, que la medida cautelar ha sido formulada con el fin de evitar un daño que se considera inminente a los usuarios del servicio telefónico y dentro del marco de una acción de amparo por la cual se persigue la nulidad de las disposiciones antes citadas. Por ello, si se tiene en cuenta que la acción de amparo no sólo tiende a proteger un agravio presente, sino también prevenir toda lesión que resulte de indudable cometido [Confr. Sagües, Derecho Proc. Const., Acción de Amparo, Tomo 3, pág. 114], tampoco se puede objetar la legitimación procesal del Defensor del Pueblo en su requerimiento judicial.” (Fallo de la Sala V del Fuero Contencioso Administrativo Federal, dictada el 16 de junio de 1998, en los autos caratulados “DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION C/ PEN - SEC. DE COMUNICACIONES - RESOL. 868/98 - S/ AMPARO LEY 16.986”, expte. 9159/98).

En idéntico sentido se falló que: “Por otra parte, en lo que se refiere al Defensor del Pueblo de la Nación, no puede dejar de tomarse en cuenta la legitimación procesal que genéricamente se le confiere en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y también que en el artículo 43 de ésta se regula de manera específica su habilitación para intervenir en los juicios de amparo en casos como el sub examine. Debe dejarse en claro, asimismo, que su participación lo es en defensa de un derecho de usuarios y consumidores: el de participación en el control de los servicios públicos, que se vería afectado por una ilegítima omisión de la Administración. Por ser ello así, no puede sino concluirse en que el doctor Maiorano posee legitimación activa para intervenir en la causa” (“YOUSSEFIAN, MARTIN c/ E.N. - SECRETARÍA DE COMUNICACIONES s/ AMPARO LEY 16.986”, Sal IV del Fuero en lo Contencioso Administrativo Federal, fallo del 23 de junio de 1998).

También se decidió que “... relativamente a la legitimación del Defensor del Pueblo para promover la presente acción, basta para reconocerla con acordar que la Institución recibió consagración constitucional a partir de la reforma de la Carta Magna del año 1994, caracterizándolo como un organismo de control no tradicional de la Administración, que se encuentra al servicio directo de los ciudadanos, para proteger sus intereses y derechos y los de la colectividad toda. Es así que a partir de la previsión del nuevo art. 86 de la Constitución Nacional, no puede desconocerse la legitimación del Defensor del Pueblo para actuar -de oficio o por denuncia- en todo tipo de proceso, máxime cuando el segundo párrafo del art. 43, relativamente a la acción de amparo, no hace mas que reforzar la habilitación genérica de la norma constitucional, primeramente citada” (Sentencia dictada el 17 de febrero de 1998 por el

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, Secretaría 5, en autos “DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN c/ PEN s/ AMPARO, expte 204/98).

También se ha reconocido la legitimación de la institución a mi cargo en sentencia del 8 de julio de 1997, emanada del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, Secretaría 19 en los autos “NIEVA, Alejandro y otros c/PEN - Dto 375/97 s/amparo (expte. 7194/97). Es importante destacar que dicha legitimación fue convalidada por la Sala II del Fuero antes referido, mediante sentencia del 26/8/97, expresándose que “En relación con el ejercicio de la competencia que hace a la protección y defensa de los derechos humanos, y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la constitución Nacional y en las leyes ante actos, hechos u omisiones de la Administración, es aquí donde la actuación del Defensor se enmarca en el art. 43 de la Carta magna que le reconoce legitimación para intervenir en los juicios de amparo”

Y agregó que:

“Asimismo, el art. 86 de la Constitución Nacional le confiere legitimación procesal al órgano que tiene que hacer a las cuestiones de su competencia; debiendo extenderse esa legitimación a toda clase de procesos judiciales o administrativos.” (punto 7° del fallo).

Cuadra asimismo recordar, que la Sala III del Fuero Contencioso Administrativo Federal en el fallo del 23/9/97, recaído en la causa N° 15499/97 - ‘Defensor del Pueblo de la Nación, Incidente III c/ E.N. s/ amparo ley 16.986’, decidió que: “.. la legitimación del Defensor del Pueblo para actuar en esta causa ya fue aceptada por este tribunal en los autos principales. Por lo demás, en el caso, no puede afirmarse que actúa en defensa de la pura legalidad ya que lo hace para asegurar los derechos de incidencia colectiva de los usuarios de los servicios telefónicos que se consideran afectados por el rebalanceo cuya validez cuestionan”.

A más de lo expuesto, cabe agregar que el Defensor del Pueblo de la Nación por imperio del artículo de la Constitución Nacional siempre tiene legitimación procesal. Los jueces no pueden, bajo ninguna circunstancia, denegársela. Esa sola posibilidad atentaría contra las funciones que la Carta Magna le ha atribuido.

En este sentido, la doctrina ha sostenido que:

“... el artículo 86 de la Constitución le confiere a dicho órgano (el Defensor del Pueblo) legitimación procesal y el artículo 43, segundo párrafo, lo legitima para interponer amparos en tutela de los derechos de incidencia colectiva en general. Con el art. 86 alcanza y sobra, por supuesto, porque si cualquier ciudadano puede pedir a las autoridades, en relación con sus propios derechos, cómo no lo va a poder hacer el Defensor en relación con los de incidencia colectiva cuando él dispone de personería constitucional para tutelarlos. Que no se diga que el derecho del Defensor solamente está referido al trámite de la acción de amparo, primero porque la legitimación del art. 86 es amplia y se extiende a toda vía procesal ... La legitimación del Defensor del Pueblo para interponer amparos judiciales en representación del pueblo, pone de manifiesto, ahora de manera inequívoca, que el derecho protegido no es un derecho individual de incidencia colectiva, sino que es grupal. A qué viene lo de la incidencia colectiva resulta válido preguntarse. Tiene el sentido de definir el efecto de la legitimación de órganos que no actúan en nombre propio sino en el sector o clase grupal, cuyos derechos colectivos se encuentran afectados” (QUIROGA LAVIE, Humberto, ‘El defensor del Pueblo ante los estrados de la Justicia’, La Ley T. LIX-995).

El mismo autor, ha sostenido al referirse al artículo 86 (CN) que “La cláusula establece que el Defensor ‘tiene legitimación procesal’, de forma tal que puede interponer todo tipo de acción judicial...” (Constitución de la Nación Argentina, Comentada, ed. Zavallía. segunda edición, Bs. As.. 1997, pág. 548).

En coincidencia con la posición comentada, GOZAINI afirma: “En la Argentina, la legitimación procesal que se otorga al Defensor del Pueblo es representativa. Tiene legitimación procesal, dice la Constitución, de forma que no se analiza ni piensa en el vínculo obligacional que debe portar quien deduce un reclamo ante la justicia, sino, antes que nada, en la importancia de los valores que defiende”. (‘Legitimación procesal del Defensor del Pueblo (Ombudsman)’, diario La Ley, del 21 de diciembre de 1994.

Por su legitimación procesal, el Defensor del Pueblo está en condiciones de facilitar el acceso a la justicia de muchas personas que, por diversidad de causas (falta de recursos, desinterés, ignorancia, apatía, etc.), nunca promoverían un proceso judicial. (conf. BIDART CAMPOS ‘Manual de la Constitución Reformada’, Tomo III, Ediar pg. 328). Además, en virtud del art. 86 antes citado, el Defensor del Pueblo tiene siempre legitimación procesal. Ello implica que los jueces no pueden, bajo ningún aspecto, denegar esa legitimación. Como ha sostenido con acierto CREO BAY: “.. esa sola posibilidad atentaría contra las funciones que la Constitución le ha atribuido ...” (opinión citada por Maiorano, en la obra ya citada, pg. 540).

Lo cierto es que no se ha citado un sólo artículo de doctrina ni de jurisprudencia del que surja que el Defensor del Pueblo de la Nación carece de legitimación procesal. Por el contrario, mi parte ha fundado con calificados juristas y un gran número de fallos las razones que habilitan a la Institución que represento a intentar acciones judiciales en defensa del colectivo de personas afectadas por la violación a un derecho o garantía constitucional.

El énfasis impuesto para probar vanamente que el Defensor del Pueblo de la Nación carece de esa legitimación me preocupa y me impone reflexionar a viva voz sobre el particular. Véase:

Como dije al inicio, ninguna duda cabe que la Constitución Nacional le reconoce al Defensor del Pueblo legitimación procesal, así como tampoco que, al asumir la calidad de parte en un juicio, actúa en representación del universo del personas que integran el sector afectado en sus derechos de incidencia colectiva. Es por ello que la sentencia a dictarse en los juicios promovidos por el Defensor del Pueblo inexorablemente deberá tener efecto “erga omnes”.

Así pues, el debate acerca de la calidad de “afectado” por violación a un derecho de incidencia colectiva en general, parecería que tiene su razón de ser en la doctrina, no a través de una discusión pragmática donde cada jurista expone acabadamente sus argumentaciones con pleno convencimiento jurídico de lo que afirma, sino que, en realidad, lo que defienden es el alcance que debe otorgársele a la legitimación procesal de Defensor del Pueblo (derechos subjetivos o derechos de incidencia colectiva en general). pues ese carácter le dará inmediatez y directamente en el efecto que surtirá el fallo.

En ese orden de ideas, habrá que comprender que el Defensor del Pueblo actúa en nombre y protección del grupo de personas que representa, sin que resulte necesario para actuar en defensa de un derecho colectivo en general ningún otro requisito más que la sola acreditación de su personería.

Es decir, tratando de limitar su legitimación, más allá de las consideraciones expuestas supra, pretendiendo cercenar la competencia de esta Institución como órgano de contralor de la Administración, estimo que también se pretende acotar su marco de actuación, pues, no será lo mismo la sentencia que habrá de recaer en el juicio incoado por un particular y cuya sentencia tendrá efecto “inter partes”, en tanto que las sentencias que recaigan en los juicios iniciados por el Defensor del Pueblo siempre (inexorablemente) tendrán efecto “erga omnes”. Ese carácter multiplicador con afectación universal para las partes contrarias parece preocupar y, por sobre todo, molestar a más de un litigante.

2. traslado previo a la parte contraria previo al dictado del fallo. pide a todo evento que se declare la inconstitucionalidad del decreto 1316 en esta instancia.

(i) No asiste razón a las demandas, en cuanto a que se ha violado el derecho de defensa en juicio, pues, afirman, se dictó el fallo sin correr traslado a la parte contraria. Han tenido oportunidad de ser oídas, pues, los memoriales que contesto por el presente escrito, son prueba suficiente de ello.

Además cabe recordar que los señores jueces se encuentran facultados para declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma; y, para ello, no es requisito procesal que previo al dictado de la sentencia se corra traslado al órgano que dictó la norma contraria a la Constitución Nacional.

Cabe recordar que "... la constitución escrita de un Estado democrático es un sistema normativo que tiene fuerza obligatoria y vinculante..." (Bidart Campos, Germán: " El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa" Ediar Bs. As. 1995). De ahí que la aplicación y su observancia sean imperativas. Esta imperatividad se proyecta a todos los ciudadanos, y debe ser operada por los poderes públicos, principalmente por los Tribunales de Justicia (Bidart Campos Germán: " El Derecho Constitucional Humanitario" Ediar, Bs. As. 1996 pág. 63 y ss.).

Recuérdese que, el magistrado judicial, ha jurado cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional. De la aplicación directa e inmediata por los señores jueces, de la normativa constitucional surge evidente que: cualquier norma de menor jerarquía que contrarie a la primera debe ser declarada inconstitucional (art. 31 C.N.)" (Boleso Héctor Hugo: Ponencia, presentada en las SEGUNDA JORNADAS NACIONALES DE LA MAGISTRATURA LABORAL, "La Justicia Laboral de cara a la transformación normativa" , El Juez del Trabajo y el Caso concreto,- La declaración de inconstitucionalidad

de Oficio; 19, 20 y 21 de Junio de 1997, Santa Fe, ARGENTINA).

Esta imperatividad de la Constitución, ha sido reconocida además por la jurisprudencia (Peyrano, Jorge: "Tendencias Modernas en el rol del Juez", citando el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, del 12-08-98, publicado en " E.D." Boletín del 22-09-98, J.C., Jurisprudencia de Corrientes, Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la Provincia de Corrientes, N°7, pág. 271/287) y marca un paso trascendente, en esta etapa caracterizada como de avance de la mera promoción a la operatividad jurídica, tanto de la Norma Fundamental como los Derechos Humanos y algunos desafíos (Vigo Rodolfo Luis: con motivo de la reforma de la Constitución Nacional de 1994)", Revista " E..D" del 11-12-98, publicación especial en adhesión al cincuentenario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.). En consecuencia, por aplicación directa de las normas constitucionales citadas "supra", así como aquella contenidas en el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 C.N.), les está permitido y se encuentran facultados los señores jueces a dictar de oficio la inconstitucionalidad de la norma sin correr traslado previo.

Sintetizando: La suspensión de la ejecución de las sentencias y medidas que se dictaron han declaradas inconstitucionales, vale decir, todo este conjunto de medidas propuestas desde diciembre de 2001 constituye el vicio constitucional de la Constitución Nacional.

Es cierto que, la labor de los órganos jurisdiccionales no genera en sí misma la solución de fondo a una crisis como la que atraviesa Argentina, pero lo útil del caso es que, aunque el sistema en general goza de mala salud, existen todavía algunos cantantes que pueden, en alguna medida, mitigar el dolor.

Los jueces deben considerar todas las normas impeditivas del ejercicio de los derechos constitucionales, aunque aquellas hubieran sido dictadas con ulterioridad al inicio de un proceso judicial, a los fines de salvar el principio de supremacía constitucional – art. 31 C.N. -, caso contrario no se podría acoger una pretensión, ya que quedarían subsistentes normas restrictivas de los derechos cuya tutela se pretende proteger.

A más de lo expuesto, cabe agregar, con respecto del alcance del control judicial que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación es la que ha habilitado éste modo de control por parte de los jueces, en cuanto sostuvo que “Es atribución de éste Tribunal en ésta instancia, evaluar el presupuesto fáctico que justificaria la adopción de decretos de necesidad y urgencia”(Cfr. CSJN Autos Verrochi, citado, en voto del Dr. Boggiano), lo que importa ratificar el sentido de una línea jurisprudencial iniciada en “Peralta” y continuada en la causa “Video Dreams”, con arreglo a la cual la justicia considera como atributo propio el de examinar en cada caso si concurren las circunstancias excepcionales de que da cuenta la Constitución (Cfr. Midón, Mario, Op. Cit. Pag.190).

Lo antes expuesto, impone a los señores jueces declarar la inconstitucionalidad de la norma ilegal y, en su caso, declarar su nulidad, a fin de restablecer el orden social, o de un modo general, debe declararse cuando se afecta el orden público. De ello se deduce que ella debe ser declarada de oficio cuando aparezca manifiesta en el acto (Cfr. Llambías “Cod. Civil Comentado, T°II-B, Edit. Abeledo-Perrot, 1979, pag.213).

En el supuesto, el vicio constitucional se ha presentado como patente, y por ello el firmante se limitó a constatar su existencia y declararla en forma inmediata.

Así, ha sostenido la jurisprudencia que “sólo cuando el orden público (...) aparece comprometido, entra en juego la nulidad absoluta” (Cfr.Cciv. Sala “D” LL. T.116-568) y además, que “Cuando las leyes establecen sanciones protectoras de intereses generales, la nulidad es absoluta y su aplicación puede ser provocada por cualquier interesado o declarada de Oficio por el Juez” (Cfr.Cciv. Sala “A” LL. 71-340).

En síntesis, y como se dijo al inicio, si los señores jueces pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma sin traslado previo alguno a las partes, aún más gozan de esa potestad cuando la inconstitucionalidad es a pedido de parte y resulta flagrante y manifiestamente inconstitucional, como en el caso de autos.

A mayor abundamiento cabe destacar que la falta de traslado se justifica dadas las peculiaridades que presenta el recurso de amparo, máxime cuando, como en este caso, para evitar la ejecución de una sentencia el Estado Nacional ha dictado un decreto de necesidad y urgencia. Fue, precisamente, con el dictado del Decreto N° 1316/02, el Estado Nacional el que violó la garantía del debido proceso legal al imponer restricciones y suspender los efectos de una medida cautelar o de un fallo.

Por ello, una vez más, me permito señalar que la simple opinión de un litigante no constituye un agravio concreto, en el sentido del artículo 265 del código adjetivo y, por tanto, mencionar que la sentencia es nula porque no se corrió traslado al Estado Nacional, sin fundar en derecho esa afirmación, constituye simplemente una expresión de deseo que la crítica razonada al fallo.

(ii) Finalmente, y a todo evento, pido que V.E. se avoque a la cuestión y, en su caso, declare la inconstitucionalidad del Decreto 1316/02. Así lo imponen razones de celeridad y economía procesal, máxime considerando que la contraparte ha tenido ocasión de exponer las razones por las que considera que la norma es legal y el Tribunal conoce la postura predicada por mi parte y a la luego me refiero de modo más extenso. Concretamente, no es atendible hoy sostener que las partes demandadas no han tenido la posibilidad de defenderse. Ello toda vez que han ejercido su derecho de manera extensa en los escritos que contesto por medio del presente.

Por ello insisto en solicitar a V.E., que en atención a que cuenta con la totalidad de los elementos para resolver la cuestión así lo haga y declare la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

3. el decreto n° 1316/02, su (in) constitucionalidad. a. artículos 1° y 2°.

La primera cuestión de análisis es la suspensión por 120 días hábiles de cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares y sentencias definitivas en los procesos judiciales a los que se refiere el artículo 1° de la Ley N° 25.587. Resulta del caso señalar que toda suspensión de garantías constitucionales violó el firmante, a, la forma republicana de Gobierno y el principio de división de poderes, a la par que vulnera el acceso a la jurisdicción (arts. 16 y 18 de la C.N). Así también desconoce derechos incorporados a nuestra Constitución por imperio del artículo 75 inc. 22, a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII, Derecho de Justicia; art. XXIV, Derecho de Petición), Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 8 y 10) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1, 8 y 25).

Por lo pronto, resulta inconstitucional el artículo 1° del Decreto N° 1316/2002 en cuanto suspende por ciento veinte días el cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares y sentencias definitivas, pues si bien la emergencia económica puede justificar mayores restricciones temporarias al derecho de propiedad que las autorizadas en épocas de normalidad, es inadmisibles su total suspensión.

La ilegalidad del decreto impugnado es clara y manifiesta, careciendo de respaldo normativo para subsistir como tal, afectando el debido proceso legal, la tutela judicial efectiva y el derecho de propiedad.

A su turno, las medidas cautelares y las sentencias definitivas se han convertido en declarativas, transformando la acción en un mero instrumento formal, toda vez que por la naturaleza del amparo, los efectos hacen a la inmediata restauración del núcleo esencial de los derechos conculcados.

En síntesis, una vez más el Poder Ejecutivo Nacional pone en evidencia el desprecio por el ordenamiento jurídico y alienta y premia el incumplimiento de las obligaciones por parte de los bancos.

Empero, no escapa a este análisis que la norma se enfrenta con el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica - cuya jerarquía constitucional ha sido receptada en el art. 75 inc. 22 C.N. – que consagra la protección judicial a través de un recurso sencillo y rápido que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley y en la Convención, aún cuando emanen de quienes ejercen funciones oficiales, estableciendo la obligación de los Estados Parte a garantizar tal acceso jurisdiccional, a desarrollar todas las posibilidades de recurso judicial y a dar cumplimiento a la decisión de autoridad competente en la sustanciación del recurso.

Asimismo, se afecta el derecho al debido proceso pues la organización de un poder judicial independiente y la plena vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva constituyen cuestiones vitales con miras al mantenimiento de la seguridad jurídica, condición sine qua non del estado de derecho.

Claro está, que se viola el derecho de propiedad no sólo por la imposibilidad de hacer efectiva la sentencia sino por el absurdo que implica suspender el

cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares, olvidando que tales medidas tienden al aseguramiento de bienes incorporados al patrimonio de las personas y se posibilita la insolvencia de los deudores.

La viabilidad de hacer efectiva una medida cautelar en el juicio, dejando en manos del juez la facultad de analizar y determinar si se encuentran reunidos los requisitos que habilitan su otorgamiento, es garantía suficiente de control, no puede ser cercenada sin afectar con ello la adecuada administración de justicia, sin la cual no existe seguridad jurídica.

Cabe agregar que la finalidad de las medidas cautelares radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, que se trata de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Así la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a ésta de cumplir eficazmente su obra, evitando que la misma sea burlada a través de una sentencia de imposible cumplimiento.

Los pronunciamientos deben emanar dentro de un plazo que no exceda lo razonable, siendo evidente que el tiempo que llevan los procesos debe ser contemplado por los tribunales, resguardando los bienes que se pretende tutelar a través de las acciones judiciales. Las medidas cautelares son las que permiten que las partes puedan recurrir en busca del cuidado anhelado.

Sabido es que el objeto de las medidas cautelares consiste en “evitar que el tiempo que insume el proceso frustre el derecho del peticionario; se asegura así el eventual cumplimiento de la condena, disipando los temores fundados de quien la pide (ARAZI, R., “Medidas Cautelares”, ps. 4/5, Ed. Astrea, Bs. As., 1994)”.

Precisemos: el dictado de una medida cautelar, privada de ejecución inmediata es letra muerta.

El derecho a la jurisdicción no se agota con la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional, sino que requiere el cumplimiento de la garantía del debido proceso – cuyo meollo radica en el derecho de defensa – y un pronunciamiento judicial oportuno en el tiempo, debidamente fundado, justo y posible de ser ejecutado.

La alteración al sistema de tramitación vulnera la previsibilidad mínima que exige el derecho a la seguridad jurídica, y la seguridad jurídica como valor constitucional. Además, se viola el derecho del justiciable a utilizar, según la necesidad y particularidad de su situación en el caso concreto, la medida cautelar que le preste provisionalmente la debida cobertura tutelar a su pretensión jurídica.

Aunque parezca demasiado obvio decirlo, el acceso a la justicia con la protección judicial oportuno en el tiempo, debidamente fundado, justo y posible de ser ejecutado es un derecho humano básico y resulta una neta contradicción pretender negarlo o limitarlo en aras a la protección de otra necesidad social.

En concreto, la aplicación de la norma impugnada impactaría directa y negativamente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual es definido, en el marco de la Doctrina sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia. Este derecho no se agota con el sólo acceso al órgano jurisdiccional. Esto configura el inevitable inicio de tal tutela.

El posterior desarrollo requiere de tres aspectos básicos como lo son: a) que se cumpla la garantía del debido proceso; b) que la controversia se resuelva mediante un fallo oportuno en el tiempo y fundado en derecho y c) que el cumplimiento y eficacia de tal decisorio no se torne ilusorio.

Así, la Corte Interamericana ha dicho: “...los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aun más evidente respecto del Habeas Corpus y del amparo, los que tienen carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión (Corte I.D.H. Op. Consultiva OC-9/87, del 6/10/87, Serie A N° 9, párr.30)”.

El decreto, al suspender las ejecuciones de las sentencias, pone al administrado en el riesgo de contar en el futuro con una sentencia estéril, desprotegiendo los derechos constitucionales violados.

Por otro lado, el artículo en análisis fija que 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 REPUBLICA ARGENTINA de las medidas que registren, que se relaciona con el artículo 2° que establece:

“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”.

El Poder Ejecutivo Nacional debe darse cuenta que un ahorrista que se enfrenta a una alteración sorpresiva de su situación patrimonial, que debe hacer frente de modo inmediato a las diversas necesidades cotidianas y que reclama ante un Poder Judicial desbordado, se encuentra en un grave riesgo psicofísico producido por el estrés y la angustia que esta situación le provoca.

Se genera un desconcierto inadmisibile en un estado de derecho acerca de la disponibilidad de los depósitos, ya que los mismos bancos acusan falta de solvencia para devolverlos, a más de la incertidumbre propia que provoca la gran profusión de normas de todo el estamento legisferante que restringen aún más la propiedad de los ahorristas.

Quién asegura que al momento de vencer el plazo de 150 días hábiles el B.C.R.A. vaya a dar cumplimiento con la medida cautelar o con la sentencia definitiva? Es de público conocimiento que las autoridades del Banco Central de la República Argentina han expresado que la entidad no se encuentra preparada para atender a los miles de ahorristas, que la norma es incumplible y que viola la Carta Orgánica del Banco.

Joaquín V. González definió a la propiedad como objeto y fin del trabajo de hombre y como atributo de la personalidad, anterior a la Constitución Nacional, coexistente con la sociedad, y la Carta Magna no ha hecho más que reconocerlo y rodearlo de las más firmes garantías.

El Poder Judicial debe controlar que la actuación del Poder Ejecutivo permanezca dentro de los lineamientos fijados por la Constitución Nacional examinando la razonabilidad del contenido de todas las normas sancionadas.

El Poder Ejecutivo ha generado un proceso de desconstitucionalización de las Instituciones, toda vez que en la práctica no se refleja el sistema de frenos y contrapesos que debe existir según nuestra Constitución Nacional.

Para que la Ley Máxima siga vigente se requiere conservar, como un valor absoluto, la división de los poderes. Ello permite calificar nuestro sistema de gobierno como republicano. Crisis significa oportunidad y desafío, y son justamente estos particulares momentos los que deberían darnos la ocasión de apreciar, en toda su dimensión, la democracia, la Constitución, las leyes y la vigencia del Estado de Derecho.

“Que el interés individual no puede prevalecer sobre el interés común o general” es una frase cierta y, lamentablemente, de reiterada utilización por el Gobierno en estos últimos tiempos a fin de apaliar normas y decretos claramente inconstitucionales.

Ahora bien, por medio de este decreto se pretende descalificar el interés individual de aquella persona, ya sea física o jurídica, que reclama –conforme al ordenamiento jurídico vigente y a nuestro Estado de Derecho- en sustento de un “bien común” invisible o de muy dudosa existencia, digo esto porque “el interés del sistema financiero...es el bien común?” Hasta que punto se encuentra confrontado el interés individual de los ahorristas, por ejemplo, con el interés individual de las entidades que conforman al sistema financiero?. De qué interés general estamos hablando?

A más de lo expuesto, cabe agregar que en el ‘cuarto agravio’, el Estado Nacional en su escrito, señala que la señora juez al dictar la inconstitucionalidad del Decreto N° 1316/02, cometió una intromisión en el ámbito de las competencias del Ejecutivo. Olvida la parte contrario que la intromisión de la que se agravia, y que mi parte no acepta, fue, únicamente, cometida por el Gobierno al dictar un decreto que, precisamente, comete una grave intromisión al suspender los efectos de las medidas cautelares o de las sentencias dictadas por el Poder Judicial. Es el Poder Ejecutivo Nacional quien se entromete en la esfera de otro poder del Estado.

b. artículo 3º. Reza dicha norma: “En los casos de excepción previstos en el Artículo 1º de la Ley Nº 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 REPUBLICA ARGENTINA, que cumplirá con 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”. Una primera y rápida lectura del artículo precedentemente transcripto nos obliga a concluir que, en principio, para que el Banco Central pueda cumplir con lo establecido, necesariamente tendrá que constatar la existencia del contrato suscripto entre el ahorrista y la entidad bancaria de que se trate. Esta lógica e impostergable constatación previa contrasta categóricamente con lo manifestado por el Banco Central en ocasión de expedirse ante las exigencias del artículo 3º de la llamada “Ley Antigoteo” Nº 25.587. En efecto, la mentada entidad adujo al respecto que no contaba con registros para informar y certificar la existencia de los contratos suscritos entre el particular y la entidad bancaria por ella nucleadas. Es de público y notorio conocimiento que lo requerido por el mencionado artículo 3º de la Ley 25.587 fue declarado abstracto por la totalidad del fuero Contencioso Administrativo Federal, en ambas instancias. Qué impediría entonces a la entidad bancaria administrativa para que, dada la particular e incomprensible operatividad del decreto aquí impugnado, oponga los mismos argumentos que en la situación arriba descripta tomando así manifiestamente inoperante e ineficaz el derecho que se intenta resguardar. Los medios de comunicación han dado cuenta de declaraciones de funcionarios de la entidad bancaria en el sentido de difícil cumplimiento de lo normado por el decreto impugnado. Así, el Banco Central de la República Argentina se convertirá, de la noche a la mañana, en un fiscalizador, controlador y ejecutor de una resolución judicial, resultando un inesperado e ilegal convidado de piedra en esta etapa de la controversia judicial, violando no sólo elementales principios en los que se sustenta todo nuestro andamiaje jurídico, sino también, como más adelante se verá, su propia Carta Orgánica. En consecuencia, y como bien fuera receptado en la resolución de la Dra. Liliana Heiland de fecha 25-07-02, tales extremos son netamente irreconciliables con la más elemental noción de legalidad y razonabilidad. La señora juez señaló en su resoluciónque: “A)...Paradójicamente, y aún si todo ello fuera así, no alcanzo a comprender porqué se impone al BCRA la obligación de pagar -al menos en un primer momento-. En efecto, se lo obliga a solventar las deudas que la entidad es financiera y los fondos depositarios tienen con los ahorristas en función de lo entre ellos convenido.... “B) Una primera mirada respecto al plazo que el PEN otorga al BCRA para el pago (5 días hábiles) parece esfumar los contornos de una irrazonable postergación de los derechos del ahorrista. “Sin embargo, esa impresión desaparece de cara a lo que sucedió con motivo del art. 3º de la Ley 25.587 (en tanto impuso al BCRA informar sobre la existencia y legitimidad de las imposiciones de los ahorristas en las entidades financieras depositarias). “Es que dicha autoridad monetaria reiteradamente contestó que carecía de la información previa requerida y que no estaba en condiciones operativas de acreditar la existencia y la legitimidad de las imposiciones.... “Si en aquellas oportunidades el BCRA ya dio cuenta de esa imposibilidad operativa, mucho más lo hará en esta oportunidad en que esa información configura un requisito esencial previo para que el BCRA esté en condiciones de cumplir con los mandatos judiciales en los términos de lo dispuesto por el art. 3º del Dec. 1316/02. La irrazonabilidad del texto surge palmaria”. La norma impugnada contrasta inequívocamente con lo estipulado por la propia Carta Orgánica del Banco Central (Ley 24.144, arts. 3 cuarto párrafo, 17 y 19) al obligarlo a asumir obligaciones monetarias que, en un principio, necesariamente deberá afrontar con fondos propios, sin la autorización expresa del Honorable Congreso de la Nación. Esto es así, puesto que, aún cuando el decreto aquí impugnado imponga la metodología “con cargo y por cuenta y orden de las entidades financieras obligadas”, cierto es que se utilizarán fondos del Tesoro Nacional, más allá de las justificaciones que dicha operatoria seguramente provocarán, relacionados con fondos por operaciones de redescuento, tan en boga en estos últimos tiempos. Por lo expresado, es que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del referido artículo 3º del Decreto 13616/2002. 4. la emergencia económica. Otra vez, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el ejercicio de poderes extraordinarios, y una vez más pretende ejercer un poder que particularmente no tiene: asumir facultades privativas del poder judicial y adoptar una decisión que implique la alteración de derechos y garantías amparados por la Constitución Nacional. El Decreto Nº 1316/2002 invocando necesidad y urgencia, distorsiona y extralimita las facultades del Poder Ejecutivo Nacional reconocidas en el artículo 99, inciso 3 de la Carta Magna. El exceso reglamentario es palmario, pues ninguno de los requisitos que habilitan el derecho de la emergencia se hacen presentes, a saber: a. Si bien no se discute la emergencia económica que en este momento padece el país, ésta no puede ser utilizada como excusa para justificar decisiones políticas. En este caso, no existe relación entre las restricciones al acceso a la justicia y la aludida emergencia. “En primer lugar, ‘necesidad’ es algo más que conveniencia; en este caso parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega ‘urgencia’, y lo urgente es lo que no puede esperar. Necesario y urgente aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustitutivo”. Dr. Germán J. Bidart Campos. Los decretos de Necesidad y Urgencia, L.L. 2001 – A – 1114. b. No existen circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites previstos por la Constitución para la sanción de las leyes. Antes bien, el Congreso se ha reunido últimamente en forma inmediata para sancionar leyes de emergencia, dando respuesta urgente a los proyectos que le fueran oportunamente remitidos. Esto ha demostrado que el mito de la falta de respuesta del Congreso en tiempo oportuno es sólo eso, un mito. Ni el apuro presidencial en tomar una medida, ni la conveniencia, ni la urgencia valorada por el Poder Ejecutivo Nacional, ni la hostilidad hacia algún otro Poder del Estado, configura la imposibilidad que en circunstancias excepcionales habilita a dictar un decreto de necesidad y urgencia. “Tampoco recomendaciones o presiones – y mucho menos imposiciones – de sectores sociales u organismos internacionales sirven de pedestal para alzar normas presidenciales de naturaleza legislativa, so pretexto de necesidad, urgencia, o cosa semejante” Bidart Campos, ob. cit. c. Si bien la suspensión de los procesos judiciales está limitada en el tiempo, su transitoriedad es sólo aparente. La extensión del plazo por 120 días hábiles implica que, en los hechos, esta medida se extienda por un período que por su extensión es irrazonable, y supone privar a los abogados de un medio de vida legítimo por un plazo excesivamente largo, máxime si es ésta la única área profesional que desarrollan. No existen razones válidas que justifiquen la elección arbitraria del plazo elegido. ¿Por qué razón se resolvió que 120 días hábiles eran los requeridos?. Será que ése es el plazo para que el Poder Ejecutivo Nacional resuelva la crisis económica o es que en ese tiempo, elecciones mediante, dejará a criterio de los nuevos gobernantes la solución a este colpaso financiero que ellos crearon al imponer el “corralito”. d. El Decreto Nº 1316/2002 es violatorio de los derechos y garantías reconocidos por nuestra Carta Magna, frustrando los derechos que dice suspender.

Entender la naturaleza de los decretos de necesidad y urgencia supone comprender sus límites y restricciones, ya que no cualquier materia o decisión puede ser objeto de este excepcional instrumento legal, que deje ajustarse al marco de la Constitución Nacional. El poder que el constituyente no ha reconocido en manos del Poder Ejecutivo, no puede ser ejercido por éste simplemente porque no lo posee.

En estos límites ha ratificado la Corte Suprema de Justicia de la Nación el ejercicio del poder de policía del Estado, entendiendo que: “...Cabe puntualizar que esta Corte ha decidido igualmente que si bien la emergencia justifica, con respecto a los poderes concedidos, un ejercicio pleno y a veces diverso del ordinario, en consideración a las circunstancias excepcionales que la configura, ella no autoriza, sin embargo, el ejercicio por el gobierno de poderes que la Constitución no le acuerda”. CS, mayo 10-968, “Muñiz Barreto de Alzaga, Juana M. A. c/ Destefanis, Antonio”, L.L.,131-111.

El sentido común debió advertirle al Poder Ejecutivo Nacional que un decreto ideado con los mismos alcances que los dispuestos por el artículo 12 del Decreto N°214/2002 y artículo 3 del Decreto N°320/2002 correría la misma suerte que éstos, es decir, serían declarados inconstitucionales. La jurisprudencia se ha expresado coincidentemente respecto de estos decretos, resolviéndose que:

“...Una cosa es que se pretenda preservar la “paz social” y reordenar las “relaciones jurídicas” como anuncian los considerandos de la norma cuestionada (art. 12 Decreto 214/2002); y otra muy distinta, es que bajo ese rótulo se impida, al Juez ejercer su competencia, cuando la parte lo requiera. Lo primero es necesario y ajustado a derecho. Lo segundo, no. Robustece lo anterior que la suspensión de trámites procesales se fundó en el caso, en el art. 99 inc. 3 de la CN (así lo indica en el último considerando del dec. 214/02); por lo que, con su dictado, el Poder Ejecutivo se arrogó el ejercicio de competencias propias del Congreso (art. 99 inc. 3° de la CN). Por ser así, sus normas nacen con una validez potencialmente efímera ya que su perdurabilidad en el tiempo esta supeditada a la posterior ratificación legislativa. No poseen, pues, la majestad de la ley ni gozan de la presunción de legitimidad que el ordenamiento atribuye a los actos y normas dictadas por la administración en el ejercicio de su competencia específica (Sala III in re “Video Club Dreams del 9/03/93 conformada por la Corte Suprema de Justicia el 6/06/95). El resaltado pertenece al original. (Juz. Nac. 1° Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 10, autos “Castillo Pablo Christian c/ M° de Economía Res. 9/02 s/ Amparo” Expte. 1067/02).

“...Sin embargo, ello no debe ni puede justificar que, con el objeto de tratar de superar la crisis provocada..., se conculquen y/o alteren garantías constitucionales básicas para el funcionamiento del Estado de Derecho, aún teniendo en cuenta que las mismas no son absolutas. El texto del artículo 12 del Dec. 214/02 dispone...., dada la amplitud o más específicamente la generalización de los términos de la suspensión dispuesta por dicho decreto, en la práctica, está anulando las potestades aludidas en los párrafos precedentes que se encuentran en manos del Poder Judicial, avanzando peligrosamente un Poder Estatal sobre otro, en violación absoluta al principio de división de poderes” (Juz. Fed. de Primera Instancia Civil, Comercial, Contencioso Administrativo y Previsional N° 2 de Gral. San Martín, en autos “Blanco Estela del Pilar c/ PEN s/ Amparo, 8/02/02).

“... Ambos decretos (N° 214/2002 y 320/2002) se han sancionado al amparo de la necesidad y la urgencia previstas por el artículo 99 de la Constitución Nacional. En ambos casos, sin embargo, no se ha justificado dicha causal, en los pilares de la misma se encuentran los senderos normales del trámite constitucional previsto para la génesis legislativa, por lo que es franca la nulidad por inconstitucional de las normas en crisis. Pero aún soslayando el vicio descripto, el Poder Ejecutivo ha actuado apercando sobre una materia constitucionalmente vedada. Ello es así en tanto un decreto del PEN jamás puede regular materia procesal, interferir en el desempeño específico de otro poder del Estado, suspender garantías y menoscabar los derechos de los ciudadanos, menos aún dejar sin efecto cláusulas constitucionales y tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). .. La inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto 214/2002 y artículo 3 del decreto 320/2002 debe ser sin más declarada. Ambas normas subvierten la distribución funcional del poder político y lesionan pautas expresas de fuente constitucional y supranacional” (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en autos “Martínez María Elena c/ PEN s/ Amparo”, 4/03/02).

No entendió el Gobierno al dictar el Decreto N° 1316/2002 que la aludida destrucción del sistema financiero no se remedia destruyendo el sistema judicial. No hay emergencia que justifique el atropello, ni el menoscabo a la legítima defensa en juicio y el acceso a la justicia. Es justamente en la emergencia, y no en épocas normales, cuando la actividad e independencia del Poder Judicial debiera protegerse con creces, ya que es la última alternativa válida que les queda a los ahorristas para intentar que, por derecho, el contrato que han suscripto y en el que han confiado efectivamente se cumpla.

El panorama institucional es desalentador y deja en manos del Poder Judicial el freno al Poder Ejecutivo dispuesto a avasallar límites esenciales de rango constitucional, en defensa de intereses desconocidos, pero que sin ninguna duda son ajenos al derecho de usar y gozar de nuestra propiedad.

A más de lo expuesto cabe agregar que tanto el Ministerio de Economía, así como también el B.C.R.A., señalan que la suspensión de derechos y garantías constitucionales se encuentrra prevista en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, dicen, se permite esa suspensión cuando se den los siguientes supuestos: “En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.”.

Agregan, que, aún en esos casos, hay derechos que no pueden suspenderse; entre ellos, el derecho a la vida, al nombre, a la nacionalidad, etcétera; empero, que no figura en ellos el derecho de propiedad. Razón por la cual, dicen, los propios tratados internacionales, en este supuesto, concretamente, la CADH, autoriza la suspensión de algunos derechos y garantías.

En respuesta a ese equivocado planteo, en primer lugar diré que la emergencia económica a la que alude reiteradamente el Poder Ejecutivo para dictar el plexo normativo que se inició con el el Decreto N° 1570/01, hasta el que hoy nos ocupa (1316), no pareciera ser uno de los casos que autoriza la CADH. Así, no estamos en guerra o en un caso de peligro púnblico y, mucho menos, como parece querer sostener la contraria, en un supuesto de emergencia que amenaza la independencia o seguridad del Estado.

Empero, si así fuere, debió haber el PEN fundado el Decreto N° 1316/02 en su Considerandos, en esa causal que lo autorizaba a suspender el derecho de propiedad. Es más, debió el Presidente de la Nación haberle comunicado al pueblo que nos encontramos frente a una emergencia que amenaza la idependencia o seguridad de la República Argentina. Y, finalmente, en esos casos, cumplir con lo que impone la propia CADH en ese mismo artículo, cuando señala que de suspenderse las garantías, el Estado Parte debe informar DE INMEDIATO a los demás Estados Partes por conducto del Secretario General de la OEA.

Obviamente, no sólo no estamos en una emergencia que amenaza la independencia de nuestro país, sino que, aún en ese supuesto que, quiero creer, no habrá de sostenerlo seriamente el Presidente de la Nación, en modo alguno cumple con la propia obligación que le impone la Convención.

Por ello, es decir, porque no fueron motivados los Decretos que se vienen impugnando en esa causal de emergencia que amenazaría la idependencia de la República Argentina, y porque, en su caso, no fue comunicada la suspensión a la OEA, entiendo que el argumentos que han volcado las contrarias no deja de ser más que una débil defensa de los intereses que pretende proteger; empero, a poco que se avanza en el razonamiento, se advierte que tales argumentaciones carecen de fundamentos serios.

Finalmente, y en respuesta a un argumento que esgrime el B.C.R.A., en cuanto que esta situación de crisis económica “...nos lleva al llamado derecho de necesidad..?”, me permito señalar que no debe ampararse la demandada en el derecho de necesidad, pues, en realidad, no tenía necesidad de violentar tantos derechos constitucionalmente para justificar así el dictado del Decreto N° 1316/02. Así, es el Gobierno el que no tiene derecho a vulnerar garantías constitucionales en pos de “salvar” el sistema financiero que se encuentra en crisis. Precisamente, fue la necesidad de “salvar” a ese sistema en crisis, la que obligó al PEN a dictar el Decreto 1316/02. Claro que, al “salvar” a las entidades bancarias, condenó a los ahorristas.

Finalmente, recuérdese lo que con claridad expresaba el Dr. Bidart Campos al afirmar que: “No alcanza el recurso ya crónico de la emergencia para absolver de inconstitucionalidad al enjambre de medidas de toda clase y jerarquía que vienen asolando a la Constitución... Anomia, anemia, endemia. Un poco de todo y todo junto. ¿Hasta cuando? No sabemos si hace falta medicina constitucional o curanderismo constitucional. Tal vez magia. O milagro. Pero algo y mucho nos hace falta, es indudable” (“Propiedad, Emergencia, Constitución”, L.L., Columna de Opinión, marzo 22, 2002).

Así se han violado, entre otros, los siguientes derechos:

a principios de legalidad y razonabilidad

El Poder Ejecutivo Nacional con el dictado del Decreto N° 1316/2002, entendiéndolo como una continuación de la “normativa” que se ha venido desarrollando desde diciembre de 2001, en el marco del llamado “Reordenamiento del sistema financiero, bancario y crediticio”, persiste en olvidarse que, el Estado de derecho se sustenta en un principio medular que, aparece en la segunda parte del artículo 19 de la Constitución Nacional al estatuir que “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

La noción de legalidad es una consecuencia de la propuesta básica que animó al constitucionalismo cuando concibió el dictado de una Ley Suprema que, al organizar el poder y reconocer derechos, inhibió la voluntad personal de los gobernantes sustituyéndola por los contenidos de la ley.

“En todo sistema que se precie de organizar un estado de derecho, aún cuando mandan los hombres, no rige la voluntad personal de los gobernantes sino el mandato que ese poder ha convertido en ley. El razonamiento conduce a la formulación del conocido adagio de que no gobiernan los hombres sino la ley” (Midón “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Plus Ultra, pág. 30).

Nadie puede negar la emergencia y la penosa situación en que se encuentra el país, pero ello no habilita – como se hace con la promulgación de éste nuevo Decreto – a destruir todo el sistema de garantías constitucionales.

Es dable destacar que no es suficiente la legalidad formal para satisfacer el imperativo constitucional. La Ley no puede desentenderse del valor Justicia y como ella es emanación directa de la Constitución debe servir para ella (art. 83 CN). No basta dar cualquier contenido a la llamada regla de derecho, debemos tender al contenido justo y aspirar a la legitimidad que es lo sustancial, más que a la legalidad que es lo puramente formal. Porque el principio de legalidad sólo es una verdadera garantía cuando la ley es justa, pero se puede trocar en inocua si no lo es.

La Corte Suprema ha sostenido que el alcance de la razonabilidad admitida por su jurisprudencia debe entenderse como adecuación de las normas reglamentarias al fin que requiere su establecimiento y a la ausencia de iniquidad manifiesta, pues las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables porque los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran (Fallos 256:241; 299:428).

En “Las Bases...” Alberdi decía que la Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogativas de los grandes principios consagrados por ella. La Constitución debe hacer vivir a las leyes porque ella es la regla y aquellas la excepción. Literalmente expresaba “Los Estados son ricos por la labor de sus individuos, y su labor es fecunda porque el hombre es libre, es decir, dueño y señor de su persona, de sus bienes, de su vida, de su hogar. La omnipotencia del Estado es la negación de la libertad individual...”.

La legalidad y la razonabilidad son límites infranqueables en un Estado de Derecho, la autoridad encuentra su razón de ser en el bien al que tiende y conduce. El Poder Ejecutivo avasalla y desnaturaliza estos límites, promulgando el Decreto N° 1316/2002, con lo cual formulada dicha transgresión, la autoridad pierde legitimación.

b. principio de seguridad.

Si no se puede hacer cumplir una cautelar, que tiene como fin el mismo que el de la Regencia concreta, que el poder jurisdiccional luego de ponderar todos los elementos aportados consideró con mérito suficiente para otorgarla. ¿con que bases el Poder Ejecutivo suspende dicho cumplimiento? ¿cómo se cubre la urgencia? ¿quién se hace cargo del perjuicio irreparable? y en su caso ¿qué importa quien se haga cargo, si ya es irreparable?.

Los integrantes del Poder Judicial tienen un compromiso con la Nación: administrar justicia bien y legalmente, por lo que, quienes obren con honestidad e independencia jamás pueden convalidar disposiciones normativas contrarias a nuestra Carta Magna.

Saber a qué atenerse concierne a la seguridad, al grado de certeza y estabilidad de una determinada situación. Porque cuando hay seguridad se está en situación de prever lo que sucederá. Lo seguro genera confianza. Gracias a la seguridad jurídica podemos prever el futuro y, por lo tanto, tomar recaudos para entonces, es la base sobre la que descansan todos los planes, todo trabajo y todo ahorro.

La realidad argentina da cuenta de lo contrario. La incesante sanción de leyes, decretos, resoluciones, comunicados, circulares, etc. que se iniciaron con el Decreto N° 1570/01, por el que se creó el llamado “corralito”, son prueba indudable de inseguridad jurídica. Hay una incertidumbre enorme y una creciente falta de confianza, que no sólo afecta directamente a los habitantes de la Nación Argentina, sino al progreso de ésta. La retención indebida de sueldos y ahorros, además de su clara inconstitucionalidad, contrasta de manera significativa con la impunidad de que gozan quienes se enriquecieron ilícitamente, a quienes no se les retiene ni exige que devuelvan nada de lo adquirido a costa del empobrecimiento del pueblo y perjuicio de la Patria (conf. “O. V. c/ V. Y Otro s/ Ejecución Especial, 15/03/02, Bernardo Nespral, Juez).

Tal como lo establecen los Instrumentos Internacionales, con rango constitucional, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su artículo XVIII, cuando marca el alcance del DERECHO DE JUSTICIA.: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. También es inherente al Estado de derecho lo establecido en el artículo XXIV del mismo pacto cuando reconoce el “DERECHO DE PETICIÓN.- Toda Persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya sea interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

Los Derechos humanos serían una suma de buenos propósitos, si no se contara con las garantías apropiadas para su efectividad. El Art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos jerarquizada constitucionalmente, dispone que el Derecho internacional de los derechos humanos está integrado por el conjunto de medios procesales efectivos para garantizar los derechos reconocidos. Por esta razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, revistiendo el carácter de “derechos fundamentales inderogables”. Los medios para protegerse existen y está en manos del Poder Judicial la tarea de administrar justicia, dando a cada uno lo suyo, lo que merece, premio o castigo.

c. derecho de propiedad

El concepto genérico de propiedad constitucional, que engloba todas sus formas posibles, ha sido acuñado por la jurisprudencia de la Corte Suprema al señalar que el término propiedad utilizado por nuestra Constitución (compárese también los arts. 17 y 18) es apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad (conf. Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución Argentina, Tomo II, pág. 118, Ediar, Argentina, 1997).

Esta concepción del derecho de propiedad se ha reiterado en forma indirecta en el inciso 19 del artículo 75, que dispone que el Congreso de la Nación debe proveer lo conducente al progreso económico con justicia social, por lo cual se indica la necesidad de correlación entre ambos preceptos tendiente a lograr el bienestar general.

El artículo 17 de la Constitución Nacional establece el carácter de inviolable, no sólo del derecho de propiedad, sino de todos los derechos individuales, en la interpretación que tanto la doctrina como la jurisprudencia han hecho del principio. Ni el Estado ni los particulares pueden privar a una persona, sea ésta física o jurídica, de tales derechos arbitrariamente o restringirlos más allá de lo razonable, de forma tal que, en los hechos, signifique una anulación o alteración del derecho en cuestión.

d. otras consideraciones.

El PEN señala que la suspensión es temporaria y con ello pretende remarcar que es por un período de tiempo. Empero, resulta absolutamente arbitraria, no razonable y sin ninguna duda afectando los intereses de los ahorristas, en cuanto reiteradamente violenta derechos y garantías constitucionalmente reconocidos: el de propiedad, el de acceso a la jurisdicción y la división de poderes, entre otros, conforme se verá en el acápite infra.

En cuanto al argumento del reordenamiento financiero y el interés común, cabe destacar que el PEN con el dictado de las normas que dieron nacimiento al denominado “corralito” virtualmente cerró los bancos o, mejor dicho, negó a los ahorristas el ingreso a ellos para retirar sus depósitos; y, ahora, con el Decreto N° 1316/02 ha ordenado el cierre de los Tribunales, precisamente, negando a esos mismos ahorristas el derecho a reclamar sus dineros.

Así, ninguna duda cabe que con el dictado del citado decreto se han tornado y habrán de tornarse ilusorias e ineficaces las resoluciones judiciales que se dicten.

No sólo se ha suspendido el cumplimiento y ejecución de las sentencias definitivas por el plazo de 120 días hábiles, esto es, aproximadamente seis (6) meses, es decir, insisto, (feria judicial mediante del mes de enero) hasta principios del mes de marzo de 2003, sino que, además, lo mismo se ha

implementado con relación a las medidas cautelares,

Y ello resulta de suma gravedad, si se atiende a que aquéllas tienden a prevenir los daños que la duración del proceso acarrea, siendo el medio de preservar el objeto litigioso a los efectos que la sentencia que pudiere dictarse en el proceso principal no se torne ilusoria.

Y en lo que hace al plexo normativo del popularmente denominado “corralito” resultaba absolutamente necesario el dictado de medidas cautelares en favor de los ahorristas, pues, su objeto era el de preservar los daños que pudieren ocurrir durante el transcurso del proceso.

Lo cierto es que las personas afectadas por el mentado “corralito financiero” recurrieron a la Justicia al ver conculcados sus derechos en pos de conseguir una medida de aseguramiento que les reintegrara sus dineros y, a la postre, una sentencia definitiva favorable.

Ello, con fundamento, entre otros, en el derecho a la protección judicial. Véase.

Recuérdese que luego de la reforma constitucional de 1994, los tratados de derechos humanos, conforme el artículo 75 inc. 22 de la C.N. tienen jerarquía constitucional.

El derecho a la protección judicial constituye uno de los derechos esenciales garantizados en los tratados de derechos humanos. Por su parte, la cláusula del debido proceso constituye una fuente adicional de los derechos fundamentales de los individuos.

Adviértase que la protección judicial efectiva, así como la cláusula del debido proceso legal, se erigen en una de las piedras basales del sistema de protección de derechos, ya que de no existir una adecuada protección judicial de los derechos consagrados en el ámbito interno de los Estados en los textos internacionales de derechos humanos, su vigencia se torna ilusoria.

Y ello es lo que ha sucedido con el dictado del Decreto N° 1316/02, toda vez que impide a la población el acceso a la justicia, pues, la circunstancia de disponer la suspensión por casi seis meses de todo reclamo judicial vinculado al “corralito”, es decir, de las medidas cautelares y de los efectos y cumplimiento de las sentencias, es una virtual denegación de justicia.

Recuérdese que el artículo 8.1. de la CADH establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Por su parte, el artículo 25 de la Convención establece:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Los Estados partes se comprometen a:

- garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
- desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
- garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Así pues, el PEN con el dictado del Decreto

N° 1316/02 ha venido a desvirtuar, precisamente, la acción de amparo, es decir, un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces. La acción rápida y expedita que consagra el artículo 1° de la Ley 16.986 y artículo 43 de la Constitución Nacional. Imponer por decreto la suspensión de toda medida cautelar y del cumplimiento de las sentencias no es otra cosa que impedir a las personas el derecho legal y constitucional que autoriza a recurrir a la Justicia de manera rápida y ágil, como lo es la acción de amparo.

A más de lo expuesto cabe agregar que resulta sumamente grave la suspensión de la ejecución y cumplimiento de las medidas cautelares, pues, ellas integran el derecho a la tutela efectiva, toda vez que con su dictado se intenta evitar que la duración del proceso no termine por hacer vano e inútil el ejercicio del derecho que se pretende sea reconocido.

Así pues, la tutela efectiva o derecho a la jurisdicción apuntan a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial. Es un derecho que va más allá del simple acceso formal a los órganos judiciales, para proyectarse sobre el desarrollo integro de los procesos, que deben guardar un grado de eficacia que contemple el debido resguardo de las personas y los bienes, dejando de lado ápices que los frustren.

El Decreto N° 1316/02 desconoce esos derechos, los vulnera y, además, avasalla la división de poderes, en tanto decide que por el plazo de 120 días hábiles las medidas cauletars y las sentencias dictadas por los señores jueces no tendrán efecto alguno.

Adicionalmente, sabido es que el estado de derecho supone la existencia de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, que sopesan el ejercicio de los derechos del sistema republicano, sin embargo pareciera que estamos frente a un caos que vulnera principios y derechos constitucionales, dictando normas que sólo favorecen a una de las partes (es decir, el PEN y el sistema financiero) y no, como se pretende hacer creer en los Considerandos del Decreto N° 1316/02, a los habitantes de nuestro país.

La norma impugnada, establece una clara injerencia en el ámbito decisorio propio del poder judicial y violatoria de la garantía de independencia del poder judicial establecida en la Constitución Nacional.

En efecto, desde la implementación de las normas relacionadas con el corralito el Poder Judicial ha cumplido el rol de determinar la constitucionalidad o no de dichas normas. A partir del fallo “Smith” dictado por la Corte, el PEN viene intentando, mediante el dictado de decretos y resoluciones inconstitucionales, evitar la ejecución de sentencias y de medidas cautelares, lo cual es contrario a la función del Poder Judicial a las personas damnificadas.

Empero, ahora ha excedido todo límite, y de manera abusiva e ilegal suspende los efectos de las medidas cautelares y de las sentencias. Es decir, ha ordenado, por el plazo de 120 días hábiles, el cierre de nuestros tribunales en lo que hace a los juicios iniciados que impugnan las normas del denominado “corralito”.

En síntesis, el Decreto N° 1316/02 viola el derecho a la jurisdicción de los habitantes de nuestro país. La norma priva de toda eficacia al dictado de medidas cautelares y sentencias por parte de los jueces. Esta norma altera el derecho a la jurisdicción y a la tutela efectiva reconocido por la Constitución.

Algo más.

Señala el B.C.R.A. que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la ultima ratio. A ello le respondo que lo que resulta de suma gravedad es el dictado de un decreto francamente inconstitucional en violación en innumerables derechos y garantías consagrados por nuestra Ley Fundamental. En ese razonamiento jurídico me permito señalar que por ser de tal gravedad, aún ni en la peor crisis económica, el Gobierno puede, esgrimiendo el argumento de la ultima ratio, dictar un decreto inconstitucional. El Estado Nacional debería dejar de ver la paja en el ojo ajeno y mirar más la viga en el propio.

También, merece señalarse que el B.C.R.A. hace especial hincapié en el principio referido a la presunción de constitucionalidad de los actos públicos. Mi parte no ignora ese principio, empero, y como tal, ese presunción sede a poco que se avance en el estudio del acto que se ataca y se advierte que resulta a todos luces inconsitucionalidad. Esa presunción de constitucionalidad de los actos públicos, de vieja data, fue concebida desde antaño para Gobiernos que jamás hubieran pensado, ni siquiera en las peores crisis, en violar derechos constitucionalidad como el de propiedad, de la tutela judicial efectiva, del debido proceso, de igualdad, de razonabilidad, mediante el dictado de un decreto.

Finalmente, advierto que el Decreto N° 1316/02 en sus Considerandos señala que la extracción, por parte de los ahorristas, de los fondos depositados en la entidades bancarias, satisfacen un interés individual pero ocasiona una grave e irreparable lesión al interés común.

Al respecto, cabe señalar que mi parte, es decir, el Defensor del Pueblo de la Nación no actúa en defensa y protección individual, de una persona o de un pequeño grupo. Por el contrario, lo hace en representación del colectivo de ahorristas afectados. Es decir, en protección de los derechos de incidencia colectiva en general y, en particular en el caso que nos ocupa, en defensa de los derechos de los ciudadanos del país en general, los que se ven alcanzados

y perjudicados por un obrar administrativo arbitrario e ilegal.

Así pues, el Defensor del Pueblo actúa no en interés propio, sino en representación de un grupo o sector, para en lo inmediato, “.. calmar la alarma que produce en la población el derecho violado y, en lo mediato, restaurar el orden jurídico quebrantado” (‘Derechos de incidencia colectiva en general’, en La Ley, Doctrina Judicial del 27-5-98).

En otro orden de ideas, y con relación al caso Peralta, resulta del caso recordar que en ese pleito la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 3ª, declaró la inconstitucionalidad del decreto “por haber impuesto ilegítima y arbitrariamente un empréstito forzoso”. La Corte Suprema revocó el fallo de la Cámara, con fecha 27.12.1990.

El fallo fue criticado por la doctrina. Bidart Campos sostuvo que implicaba poner a la emergencia en un nivel “supraconstitucional” dándose el caso de acumulación de la suma de poder público. La Corte había sostenido que el mayor peligro que se cierne sobre la seguridad jurídica no deriva de la transitoria postergación de las más estrictas formas legales sino de que se ordenara si se la mantuviera con excesiva rigidez. Bollini Shaw y Boneo Villegas (ob. cit. pág. 267 y siguientes), al referirse a las conclusiones de la Corte Suprema señalan: “Esto es absurdo. Las formas, y su trasfondo, el derecho de propiedad, no pueden estar al servicio del gobierno de turno para justificar el empleo de fondos que le son ajenos”. Y Bidart Campos, ironizando con las motivaciones del gobierno esgrimidas en aquella oportunidad, alegando como siempre, el beneficio de la gente y la custodia de nuestro patrimonio (ahora igual), concluyó aludiendo al Estado: “Es decir que nos ha metido las manos en el bolsillo” (ob. cit. pág. 283).

Así, el caso “Peralta”, dejó de ser precedente válido atento el dictado de la Ley 25.466, máxime si se recuerda que las circunstancias de aquella época mostraban una escapada inflacionaria y plazos fijos con tasas que llegaban al mil por ciento anual. De todas maneras fue una cuestión restringida y circumscripta a casos especiales relacionados con la Banca, lo que no evitó que la normativa fuera duramente cuestionada.

Que la Ley 25.466 en su art. 2º impide de cualquier manera que se puedan dictar normas –decretos en este caso- que alteren lo pactado por las partes o prorroguen el pago a los depositantes o titulares de derechos relacionados con las entidades financieras, ni tampoco reestructurar los vencimientos.

Que a pocos meses de la sanción de esta Ley, no puede alegarse emergencia alguna que suprima las garantías allí ratificadas, salvo que exista un gobierno “perverso” cuyas autoridades con el “ardid“ legal de confianza hayan engañado a la gente.

En cuanto al fallo de Corte “Videla Cuello c/ Provincia de La Rioja” (313:1651) que cita en sus Considerandos el Decreto que se impugna, cabe destacar que olvida el PEN que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisamente, con relación al complejo de normas que se han impugnado y que se impugnan, ha sostenido que todas ellas resultan violatorias al derecho de propiedad y que, además, el efecto producido por dichas normas excede el ejercicio válido de los poderes de emergencia, en franca violación de lo normado por el artículo 18 de nuestra Constitución. Así fue que con fecha 12 de febrero de 2002 en el caso Smith declaró la inconstitucionalidad del Decreto 1570/01, precisamente, una de las normas citadas en el Visto del Decreto en crisis.

Además, no puedo dejar de señalar que el referido fallo citado por el PEN (“Videla Cuello c/ Provincia de La Rioja”), fue dictado en 1990, es decir, con anterioridad a 1994, año en que se reformó la Constitución Nacional. Y esta mención no resulta ser un tema menor si se advierte que a consecuencia de dicha reforma se incorporó en su artículo 43 el derecho de toda persona a interponer acción de amparo frente a la violación de los derechos y garantías que la propia Ley Fundamental le reconoce; así como también que con motivo de la reforma constitucional se otorgó jerarquía suprallegal a los tratados internacionales; es decir, ni más ni menos que jerarquía constitucional, conforme reza el propio texto en su artículo 75, inciso 22.

IV. LAS COSTAS.

En cuanto a las costas no pido condena alguna de la contraparte. Es que se trata en ambos casos de un órgano y un ente, pero en ambos casos del Estado Nacional. Por tanto resulta absurdo que en caso de vencer en este pleito y se aplicaran las costas a las demandadas tal condena deberá afrontarse conbienes del Estado Nacional. Idéntico razonamiento se aplique para el supuesto que la Institución a mi cargo resulte vencida. (conf. C.S.J.N., fallo resuelto en la causa H. 126. XXXV, del 11 de julio de 2.000).

Sobre el particular cabe recordar asimismo, lo decidido por V.E. con fecha 10/3/97 y 23/3/98, en las causas números 19.601/96 y 167/98 y también por la Sala IV del Fuero en el expediente 5907/97.

V. MANTIENE CASO FEDERAL.

Para la eventualidad que V.E. revocara la decisión de la señora juez a quo, mantengo el caso federal para ocurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo establecido por el artículo 14 de la ley 48, en tanto un pronunciamiento con ese alcance violentaría el derecho a la propiedad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al principio de razonabilidad (artículos 17, 19, 28, CN) y también -en su caso- violatorio de lo expresamente establecido por los arts. 86 y 43 de la Constitución Nacional respecto de la legitimación procesal de la Institución que represento.

VI. PETITORIO.

Por lo expuesto a V.E. solicito:

1. Tenga por contestado en legal tiempo y forma el traslado conferido.
2. Tenga presente la reserva del caso federal.
3. Oportunamente, confirme el fallo de la señora juez a quo y, en su caso se pronuncie declarando la inconstitucionalidad del Decreto N° 1316/02.

Tener presente lo expuesto y proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Created by Unregistered Version

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-