



FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

Universidad Nacional de La Pampa

“El derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia durante los años 2001-2007. Construcciones argumentales en contextos de emergencia económica”

Maestranda: Abog. Esp. Natalia L. Monge

Directora: Dra. Helga M. Lell

Codirectora: Mg. Lucía C. Colombato

Trabajo presentado para la obtención del Título de
Magíster en Derecho Civil por la Facultad de Ciencias
Económicas y Jurídicas de la
Universidad Nacional de La Pampa

2022

Índice

Introducción

1. Tema y problema de investigación	Pág. 5
2. Objetivos	Pág. 8
3. Metodología	Pág. 9
4. Justificación	Pág. 12

CAPÍTULO I

El derecho de propiedad

1. Introducción	Pág. 15
2. Desarrollo del concepto	Pág. 16
3. El concepto de propiedad en el derecho argentino	Pág. 19
4. El marco convencional para Argentina	Pág. 26
4. a) El derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	Pág. 28
4. a) I. El caso “Ivcher vs. Perú”	Pág. 29
4. a) II. El caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”	Pág. 32
5. Recapitulación	Pág. 35

CAPÍTULO II

La antesala de la emergencia económica. Un repaso por el contexto histórico y económico de Argentina

1. Aclaración a quien lee	Pág. 39
2. El contexto histórico y económico	Pág. 39

3. El Decreto 1570/2001 y el 214/2002	Pág. 42
4. Las consecuencias	Pág. 45
5. Recapitulación	Pág. 46

CAPÍTULO III

Tratamiento jurisprudencial

1. Introducción	Pág. 48
2. Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia – “Caso Kiper”	Pág. 48
3. La primera excepción al corralito financiero: “Ulloa Patricia M. c/P.E.N. Dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”	Pág. 51
4. Nueva contra de la Corte al corralito: “Banco Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención en autos Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo”	Pág. 53
5. Las secuelas	Pág. 56
6. La pesificación de los depósitos bancarios: dos casos emblemáticos y una serie de contradicciones	Pág. 59
7. Razones para el cambio de criterio	Pág. 65
8. Cortados por la misma tijera: Massa y Kujarchuk	Pág. 67

CAPÍTULO IV

Construcciones argumentales de la Corte Suprema en la jurisprudencia de emergencia económica

1. ¿De qué se trata esto?	Pág. 72
---------------------------	---------

2. Las representaciones del derecho de propiedad en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	Pág. 72
3. Principales fundamentos utilizados por el tribunal	Pág. 78
4. Argumentos y soluciones similares	Pág. 97
5. Argumentos similares y soluciones distintas	Pág. 99
6. Argumentos únicos	Pág. 102
7. Argumento de mayor peso en las distintas soluciones	Pág. 105
8. Recapitulación	Pág. 108

CAPÍTULO V

Consideraciones finales	Pág. 110
-------------------------	----------

CAPITULO VI

Referencias bibliográficas	Pág. 114
----------------------------	----------

Introducción

1. Tema y problema de investigación

Entre los conceptos jurídicos, seguramente, el de propiedad es el que tiene mayores y más profundas conexiones con los sistemas económicos-sociales que se establecen dentro de los diversos Estados. Esto es así porque tales sistemas se expresan y vierten, en último término, a través de un determinado concepto de propiedad. Por consiguiente, si existe una categoría jurídica que nos muestre mejor que cualquier otra las bases sociales en que se encuentra asentada la organización nacional y los lineamientos más profundos que le sirven de apoyo, esta será el concepto de propiedad que allí se establezca (Monreal, 1963:41).

Ahora bien, existe una ambivalencia, que se relaciona con el carácter polisémico que caracteriza la idea de propiedad pues, en algunos casos, significa la capacidad para convertirse en propietario, el derecho de un individuo a usar y disponer de sus bienes y; en otros, también el derecho general a ser propietario. Esto se podría resumir en una distinción básica entre propiedad-garantía y propiedad-remedio; la propiedad-función social atañe a la primera significación mientras que la propiedad con función social refiere a la segunda.

Para caracterizar ambas nociones recurrimos a las ideas que propone Eduardo Novoa Monreal (1963), cuando sostiene:

La noción de propiedad función social hace que se esfume casi el poder del propietario sobre la cosa, distingue entre el derecho en sí, por una parte, y su contenido y límites, por la otra. En cambio, la propiedad con función social el derecho y su contenido quedan librados al criterio del legislador y son modificables. (pp. 46)

De esta manera, la propiedad-función social establece una garantía constitucional que asegura a toda persona que nadie pueda privarla de su propiedad legítima, salvo causa de utilidad pública y previa indemnización. En otras palabras, se abona la inviolabilidad de la propiedad a fin de evitar que el Estado se apropie

injustificadamente de los bienes de las personas. En este sentido, se aplica el principio de legalidad -reglado en el artículo 19 de la Constitución Nacional- a situaciones específicas, consagrando el derecho a no ser privado de la propiedad si no es por causa de: a) sentencia fundada en ley y, b) expropiación por causa de utilidad pública, calificada por ley. De ahí que esta noción de propiedad se identifique con las garantías sentadas en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, la idea de la propiedad con función social queda explicada en el sentido que la propiedad no ha de ser tenida únicamente como derecho, sino que envuelve al mismo tiempo un deber para el propietario. Esto indica que el titular del derecho de propiedad cuenta con una esfera de actuación dentro de la cual puede aprovechar la cosa que le pertenece conforme a su voluntad, pero que también está la necesidad de hacerla servir al interés colectivo o bien común. De este modo, se procura evitar que la propiedad se transforme en un instrumento de privilegio para su titular (Monreal, 1983:11).

Esta última concepción es expresión de propiedad remedio porque abre paso en las sociedades actuales en búsqueda de solución a las múltiples contradicciones económico-sociales que se dan en ellas.

Esta tesis se concentra en la identificación, descripción y análisis de las construcciones argumentales elaboradas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en épocas de emergencia económica. Entre otros aspectos, se verá el contraste de los dos conceptos de propiedad aludidos a partir de la interpretación que entrevió el tribunal durante los años 2001 a 2007.

En este sentido, recordemos que la Corte argentina tuvo ante sí la tarea de definir la constitucionalidad de la legislación troncal de la política económica impuesta por el corralito. La misma dispuso ciertas restricciones sobre los depósitos existentes en el sistema bancario argentino como fue la restricción a la extracción de dinero en efectivo, la reprogramación de los plazos de vencimiento en forma indeclinable y la conversión de la moneda extranjera a pesos a una paridad “sensiblemente menor a la del mercado libre de cambios”.

Bajo este contexto, el 28 de diciembre del año 2001, el máximo tribunal nacional se pronunció en el caso “Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica -caso “Kiper-”¹, y convalidó la constitucionalidad del Decreto N° 1570/2001. El tribunal solicitó a los actores que restituyan la cantidad de doscientos mil dólares en efectivo a la caja de ahorro de la que eran titulares en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. De manera similar, se pronunció el tribunal en los casos “Bustos Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”², “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”³ y “Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986”⁴, en tanto que ordenó la devolución del depósito pesificado a razón de \$ 1,40 por dólar más el Coeficiente de Estabilización de Referencia conforme lo prescripto por el artículo 2 y 4 del Decreto 214/02.

Sin embargo, durante esos años y bajo un contexto económico bastante parecido el mismo tribunal pareció re-direccionar su decisión y a través de los fallos “Ulloa Patricia M. c/PEN dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”⁵, “Banco Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención en autos: Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo” ⁶, “San Luis Provincia c/Estado Nacional”⁷, sostuvo que las medidas decretadas afectaban de manera ineludible el derecho de las personas a disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio y, con ello, el derecho constitucional de propiedad del artículo 17.

El tema elegido se enmarca en la teoría de la interpretación jurisprudencial, pero, particularmente pretende visibilizar la noción que la Corte Suprema le ha dado al derecho de propiedad a partir del análisis de siete sentencias que tuvieron lugar durante los años 2001 a 2007.

1 CSJN, 28/12/2001 (Fallos 324:4520)

2 CSJN, 26/10/2004 (Fallos 327:4495)

3 CSJN, 27/12/2006 (Fallos 329:5913)

4 CSJN, 28/08/2007 (Fallos 330:3680)

5 CSJN, 15/01/2002 (Fallos 325:8)

6 CSJN, 01/02/2002 (Fallos 325:28)

7 CSJN, 05/03/2003 (Fallos 326:417)

De esta manera, el problema de investigación se circunscribe en los vaivenes decisorios que sobre la emergencia económica pareció tener el máximo tribunal judicial nacional y que se reflejaron en el derecho constitucional de propiedad.

Teniendo en cuenta el tipo de argumentos utilizados por los jueces en los siete casos examinados así como el peso brindado a cada uno, se sostendrá que en el marco del derecho de propiedad de los ahorristas la vacilante jurisprudencia impacta negativamente en un Estado de Derecho ya que no se cuenta con un estándar mínimo de seguridad jurídica en la protección del derecho de los particulares; que la emergencia económica es la antesala de la concepción propiedad remedio imperante en el período de tiempo seleccionado; que esta última concepción abre paso en las sociedades actuales a la búsqueda de soluciones respecto de las contradicciones económico-sociales que se dan en ellas; que cuando en los reclamos de los particulares se esconden derechos fundamentales como el derecho a la vida y dentro el derecho a la salud, la concepción que impera es la de propiedad garantía y que el derecho de propiedad es un derecho humano como cualquiera de los otros cuando su objeto es un conjunto de bienes indisponibles para el desarrollo digno de la persona. Ahora bien, cuando el título y el fundamento del derecho aparecen diferenciados este derecho no funciona como humano.

2. Objetivos

Los objetivos del trabajo final son:

a) General

Analizar cuáles han sido las nociones que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utilizó para definir el derecho de propiedad en contextos de emergencia económica durante el periodo 2001-2007 y con qué argumentos las sustentó a fin de clarificar cómo ha interpretado el derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico argentino.

b) Específicos:

- Explorar el contexto histórico existente durante el período 2001-2007, para contextualizar la jurisprudencia y determinar en qué consistió la crisis económica que dio lugar a la casuística que se analizará.
- Analizar los fallos “Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica -caso Kiper”; “Ulloa Patricia M. c/PEN dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”; “Banco Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en: Smith, Carlos A. c/ P.E.N. s/ sumarísimo”; “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional”; “Bustos Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/amparo”; “Massa, Juan Agustín c/Poder Ejecutivo Nacional” y “Kujarchuk, Pablo Felipe c/P. E. N. ley 25.561 -dtos 1570 y 214/02 s/amparo ley 16.986” a la luz de categorías determinadas que permitan realizar una comparación en torno al uso de la noción de propiedad.
- Describir los cambios operados por la Corte en las valoraciones del derecho de propiedad y los fundamentos para ello.
- Explicitar qué noción de propiedad adopta el tribunal en cada fallo a partir de su decisión final.
- Identificar en cada caso los argumentos elaborados por el tribunal respetando las siguientes categorías: argumentos y soluciones similares; argumentos similares y soluciones distintas; argumentos únicos y argumentos de mayor peso.

3. Metodología

3. a) Método

El diseño metodológico que siguió este trabajo fue exploratorio. La sistemática que se respetó se identificó con una metodología de investigación cualitativa que apuntó a la descripción y comprensión del fenómeno analizado. Fue exploratoria debido a que ha sido necesario comenzar por realizar un relevamiento preliminar para ver qué noción de propiedad se ha utilizado en cada fallo y determinar si esta ha variado a lo largo del tiempo o, incluso, dentro de un mismo fallo. También fue descriptivo en virtud de que, a partir de un conjunto de categorías analíticas predeterminadas, se dio cuenta en qué ha consistido la interpretación del derecho de propiedad en el

ordenamiento jurídico argentino en contextos de emergencia económica para la CSJN.

3. b) Técnicas

La técnica que se utilizó fue el análisis documental y consistió en el trabajo de lectura de los fallos antes mencionados dictados durante el período 2001-2007. Después de la lectura de cada caso, se examinaron las construcciones argumentales elaboradas por la Corte en base a distintas categorías que se determinaron a fin de relevar cómo se ha interpretado la noción de propiedad, cómo se ha decidido y con qué fundamentos. A su vez, estas categorías facilitaron la comparación entre fallos y el uso de la noción.

A fin de esbozar una conclusión, las categorías que se confeccionaron fueron las siguientes las siguientes: argumentos utilizados por el tribunal; argumentos similares- soluciones similares; argumentos similares- soluciones disímiles, argumentos únicos y argumentos de mayor peso. A su vez, dentro de cada categoría se han relevado distintas subcategorías, tales como, razonabilidad; intangibilidad del patrimonio y de los depósitos; derechos adquiridos; seguridad jurídica; contrato de depósito; emergencia económica; razones de oportunidad mérito o conveniencia; derecho de propiedad, pesificación; fundamento y requisitos de las normas de emergencia; interés público y general; paz social; exceso jurisdiccional y de facultades delegadas; solidaridad social; equidad; justicia conmutativa; razones humanitarias; fuentes del derecho; poder de policía; legalidad; lucro indebido; coeficiente de estabilización de referencia e interés.

3. c) Unidad de análisis

La unidad de análisis estuvo compuesta por siete sentencias judiciales que tuvieron lugar durante el período 2001-2007. Es interesante advertir que fueron expresadas por los ministros de nuestro máximo tribunal jurisdiccional nacional, esto es, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En la misma dirección, se debe tener en cuenta

que la composición en la integración de la Corte para el período elegido fue variando.

En tal sentido y en el año 2001 cuando tuvo lugar el caso “Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica-caso Kiper-”, la Corte estuvo integrada por los siguientes ministros: Augusto C. Belluscio (presidente), Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Gustavo Bossert, Guillermo A.F. Lopez, Julio Nazareno y Adolfo R. Vazquez.

La Ley 23.774 sancionada el 5 de abril de 1990 y promulgada seis días más tarde amplió a nueve el número de miembros de la Corte y para el año 2002 cuando le tocó pronunciarse en “Ulloa Patricia M. c/PEN dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”, intervinieron: Julio S. Nazareno (presidente), Eduardo Moliné O’Connor, Augusto C. Belluscio, Antonio Boggiano, Guillermo López, Gustavo Bossert y Adolfo Roberto Vazquez.

Unos días más tarde el tribunal se intervino en la causa “Smith, Carlos A. c/ P.E.N. s/ sumarísimo”. Los ministros que votaron en esta sentencia fueron: Julio S. Nazareno (presidente), Eduardo Moliné O’Connor, Carlos S. Fayt, Guillermo Lopez y Adolfo Roberto Vazquez. Al año siguiente, la causa “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional” los votos fueron de: Julio S. Nazareno (presidente), Eduardo Moliné O’Connor, Antonio Boggiano; Augusto C. Belluscio, Guillermo López, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda y Adolfo Roberto Vazquez.

Posteriormente, cuando el tribunal se pronunció en la causa “Bustos Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros s/amparo”, estuvo integrado por: Enrique Santiago Petracchi (presidente), Carlos S. Fayt, Augusto César Belluscio, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, Raúl Eugenio Zaffaroni, Elena Highton de Nolasco, Carmen Argibay y Ricardo Lorenzetti.

La Ley 23.774 fue modificada el 29 de noviembre de 2006 cuando se sancionó la Ley 26.183 que redujo el número de jueces de la Corte Suprema a cinco. De ahí que, cuando el tribunal intervino en la causa “Massa, Juan Agustín c/Poder Ejecutivo

Nacional” y “Kujarchuk, Pablo Felipe c/P. E. N. ley 25.561 -dtos 1570 y 214/02 s/amparo ley 16.986” integraban la Corte: Ricardo Lorenzetti (presidente), Carlos S. Fayt, Elena Highton de Nolasco, Carmen Argibay y Raúl E. Zaffaroni.

Esta tesis escapa del análisis relativo a la integración del tribunal en cada caso. Sin perjuicio de ello, para que la presentación de cada fallo sea completa, además de incluir la fecha, carátula, partes intervinientes y tribunal, también se dejó constancia de los Ministros que emitieron voto.

4. Justificación

Para que un Estado alcance un nivel de democracia que le permita identificarse como Estado de derecho democrático no puede olvidar que en sus cimientos constructivos deben coincidir elementos plurales y, de entre estos, sin lugar a dudas, encontramos el referente a la protección y defensa del derecho de propiedad.

Un gobierno, una sociedad, que no contemple el derecho de propiedad, entendido como un Derecho Humano, se convierte en enemiga de su propia existencia y en una amenaza para el desarrollo de cualquier intento de democratización posible. Ahora bien, el problema que surge en este marco es que el concepto de propiedad no es unívoco y las concepciones que lo determinan surgen de fuentes sociales. Ello hace que no pueda entenderse al derecho a la propiedad como un concepto claro y se torna necesario el esfuerzo por identificar las diferentes formas en que se ha concretado e interpretado.

Novoa Monreal (1963) sostiene que:

Debe distinguirse entre la propiedad-función social y la propiedad con función social. La primera tesis hace que se esfume casi el poder del propietario sobre la cosa, distingue entre el derecho en sí, por una parte, y su contenido y límites, por la otra. El primero tiene plena garantía; los segundos quedan librados al criterio del legislador y son, por consiguiente, modificables. (pp. 46)

Al término de la Primera Guerra Mundial se abre paso en el pensamiento político social a las ideas denominadas “democracia social”. En este sentido, la idea de la

función social de la propiedad (privada o individual) aparece en la mayor parte de las constituciones modernas. Queda explicada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de un derecho reconocido en el derecho interno de un Estado, incluido, el derecho de propiedad del artículo 17 de la Constitución. Así, se busca proteger una formulación de derechos más amplia, en beneficio de las personas.

Desde que el derecho de propiedad tuvo recepción constitucional, esto es, desde 1853 (e, incluso, en los antecedentes constitucionales), comprender su importancia resulta fundamental como una buena forma de tutelar la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico argentino. Ello se ha hecho especialmente notorio en tiempos de emergencia económica a lo largo del siglo XX. Esto, sin dudas, implica un proceso de transformación educacional. Como todo proceso será gradual y progresivo. Para ello, nada mejor que empezar a comprender su importancia desde los trabajos que arrojan los estudios de posgrado toda vez que pretenden visibilizar esta finalidad.

A nuestro entender, el tema elegido para esta investigación es imprescindible a la hora de que los Estados, en su camino hacia el asentamiento y perfeccionamiento, sienten sus bases sobre el conocimiento, respeto y protección del derecho de propiedad. Por ello, decimos que contribuyó positivamente en la formación científica de quien resulta ser su autora, así como también de toda la comunidad académica en conjunto.

En la educación, muchas naciones se juegan su futuro..., la educación, además de ser en sí misma un derecho, es un arma muy potente y muy necesaria, indispensable por muchos y variados motivos (Carbonell, 2002:250).

Por todo lo expuesto, consideramos de vital importancia que se promuevan desde los estudios de grado y posgrado, políticas de desarrollo del derecho de propiedad como pilar esencial para todas las sociedades que se encuentren en el camino hacia la democracia.

Los progresos logrados me permitieron concurrir y participar en reuniones, congresos y jornadas de discusión e investigación a fin de presentar los avances de

la investigación y lograr un enriquecimiento a través de comentarios, críticas, la profundización de conocimientos en un campo profesional y el manejo de destrezas y perspectivas innovadoras en la profesión (Res. 160/11 ME; Res. 113/17 CS y Res. 113/17 CD).

Al mismo tiempo, los resultados obtenidos como fruto de esta investigación, serán objeto de divulgación en un futuro porque en la medida que un país no invierta en lo que se ha llamado “capital humano”, se quedará rezagado de los procesos de desarrollo.

CAPÍTULO I

El derecho de propiedad

1. Introducción

La propiedad constituye un aspecto fundamental en la vida de las personas a punto tal que el concepto que de ella se elabore demostrará las bases sociales que sustentan a una Nación y los lineamientos que le sirven de apoyo (Novoa Monreal, 1980).

A partir de ello, podemos señalar que el derecho de propiedad se conecta de forma directa y profunda con los sistemas económicos-sociales de cada Estado y esto es una consecuencia lógica del concepto de propiedad que vertebra a cada sistema.

Ahora bien, desde los antecedentes y fuentes constitucionales que revelan una concepción individualista de la propiedad inspirada en la Revolución Francesa hasta nuestros días, la evolución del concepto ha sido cambiante por las formas de concretarse conforme a los contextos políticos y sociales de cada Estado y por las consecuencias que estas variaciones han tenido al originar nuevas instituciones jurídicas y formas de entender esta noción a la luz de las pretensiones sociales.

A partir de esta idea, en este capítulo nos proponemos ahondar en el desarrollo del concepto de propiedad en sus líneas más gruesas. Luego, examinaremos el derecho argentino y con ello, el paso de la concepción individualista de la propiedad a la función social visibilizando la regulación que hizo la Constitución Nacional, el Código Civil y el actual Código Civil y Comercial. Para finalizar, estudiaremos la recepción convencional del derecho a la propiedad privada haciendo especial hincapié en la reserva efectuada por nuestro país al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana a partir del tratamiento de dos casos.

Téngase en cuenta que para el desarrollo teórico de la evolución se traerá a colación un sucinto recuerdo de esa evolución en el ámbito de las ideas occidentales, a partir de fines del siglo XVIII.

2. Desarrollo del concepto

Una mirada al derecho de propiedad dista de ser estática. La interacción de actores y cosas, generan cambios en el paradigma de propiedad. Una aproximación histórica puede ayudarnos a entender la realidad que tenemos hoy, ya que podemos determinar en qué medida Americana Latina compartió la evolución de los paradigmas de propiedad.

En base a las ideas propuestas por Parise (2020) podemos hablar de cuatro paradigmas de propiedad desde la llegada de los españoles, el de la civilización, el liberal, el paradigma de la función social y el paradigma de la función ecológica.

Lo primero que haremos es caracterizar un paradigma de propiedad; luego vamos a explorar muy brevemente el paradigma liberal para de esa forma poder contextualizar la parte central del paradigma de la función social. En tercer lugar vamos a ver los orígenes del paradigma de la función social tanto en Europa como en América y finalmente vamos a ver la recepción de ese paradigma de función social en Argentina con especial atención en la Constitución Nacional, el Código Civil y el Código Civil y Comercial de la Nación. No abordaremos el paradigma de la función ecológica en tanto que escapa al tema de estudio de esta tesis. Sólo mencionaremos que esa concepción se identifica con darle a la propiedad una función ambiental.

Comencemos por definir los paradigmas de propiedad. Esta definición deriva de la comprensión genérica de paradigma científico que es utilizada por los filósofos de la ciencia y de paradigma legal que es utilizada por los juristas. Dice Parise (2020) que Thomas Kuhn ya hace varias décadas abrió camino al definir los paradigmas científicos y los definió como el conjunto de creencias, valores reconocidos, técnicas y métodos que son comunes a los miembros de un grupo. Dentro del campo del derecho los paradigmas permiten estudiar cómo en un período de tiempo y espacio determinado los sistemas legales se ven afectados por la interacción social. Él entiende que los paradigmas de propiedad son el modo abstracto de entender lo que constituye el derecho de propiedad y lo que ese derecho acarrea. Esa comprensión

abstracta encuentra consenso entre juristas, proporciona soluciones y nos enfrenta con problemas. Entonces podemos ver en un tiempo y espacio que entendemos por propiedad y en este sentido, los paradigmas se constituyen como una herramienta para evaluar las condiciones del derecho y el modo en que los actores perciben a la sociedad y motivan cambios.

El siglo XIX experimentó un cambio en el paradigma de propiedad, el periodo moderno acogió el desarrollo de un paradigma liberal de propiedad el cual reemplazó un paradigma anterior que incluía entre otras características una desmembración de la propiedad en directa y útil. Muchas jurisdicciones incorporaron disposiciones sobre propiedad en sus códigos civiles. El nuevo paradigma abogaba por un derecho absoluto pero sujeto a limitaciones establecidas por la ley. Los códigos, entonces, comulgaron con el liberalismo y como consideraron atractivo el modelo francés giraron sus reglas hacia el modelo previsto por el Código de Napoleón especialmente en el área de propiedad ya que era un símbolo de modernidad y liberalismo. La propiedad ocupaba un lugar central en el código francés, el artículo 544 rezaba, “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta siempre que no se utilicen de forma prohibida por la ley o por los reglamentos”.

Este texto sirvió como un modelo emblemático del nuevo paradigma y la propiedad entonces fue entendida como algo exclusivo, absoluto y perpetuo. Ese era el paradigma liberal y ese es reemplazado por un paradigma de la función social.

Pasando al examen del paradigma de la función social, lo primero que haremos es explorar sus orígenes en Europa y América.

El derecho privado así como otras áreas del derecho experimentaron un proceso socializador durante el periodo 1890-1930, en ese contexto el paradigma liberal comenzó a perder protagonismo porque ofrecía pocas limitaciones a ese derecho. Cambios habían ocurrido en las estructuras económicas y sociales de las distintas jurisdicciones por una migración masiva a las grandes ciudades como resultado de la revolución industrial. El cambio se sintió también con los movimientos

revolucionarios de 1848 y con los escritos de Marx y Comte, entre otros, que apuntaban a que las normas debían reflejar la realidad social, el derecho debía ser producto de esa realidad y así los defensores del nuevo paradigma comenzaron a surgir en Europa.

España dio la bienvenida al nuevo paradigma, por ejemplo, en 1883 Azcárate resaltó que la propiedad acarreaba obligaciones vinculadas a la personalidad como la moral, la religión y la industria. La Iglesia, por su parte, también acogió el nuevo paradigma con su doctrina social de la Iglesia ya que todos los bienes debían orientarse hacia la subsistencia de la humanidad.

Sin dudas, el paradigma de la función social fue el propuesto por León Duguit. Para él, la propiedad no acarreaba una función social sino que la propiedad era una función social. Este autor abogó por la función social del derecho privado a la luz de los cambios experimentados desde la adopción del Código Napoleónico, la propiedad debía destinarse al interés colectivo. En una de las conferencias brindadas por Duguit en la Universidad de Buenos Aires, abordó específicamente el derecho de propiedad y sostuvo que los propietarios podían disponer de las cosas en la medida que cumplieran con la función social. Tenían tres obligaciones: 1) no abandonar las cosas o dejarlas sin uso; 2) disfrutar de las cosas mientras satisfacían necesidades colectivas e individuales y 3) permitir el uso de las cosas para satisfacer un interés social. Los postulados de Duguit fueron bien recibidos en América y generaron debates muy ricos y un sinnúmero de estudios relacionados con la función social.

Veamos ahora la recepción en los textos constitucionales. Las nuevas ideas fueron bienvenidas originalmente en la Constitución Mexicana de 1917 y luego en la de Weimar Alemania de 1919, es decir, primero en América Latina y luego en el continente Europeo. Esas dos constituciones incluyeron referencias a la responsabilidad que se derivaba de la propiedad. El texto mexicano ayudó a que los postulados de Duguit fueran acogidos por las constituciones de Europa y América. El artículo 27 de la Constitución Mexicana expuso que “La Nación tendrá en todo

tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”. El nuevo texto mexicano convertía a la propiedad en un privilegio y no en un derecho.

Estas ideas también se desarrollaron en Europa, luego de la Primera Guerra Mundial Alemania optó por una democracia social y la Constitución de Weimar de 1919 introdujo la dimensión de la función social defendiendo que los propietarios debían cumplir con ciertas obligaciones y aceptar un número de limitaciones a sus derechos. Así, la propiedad perdió su valor absoluto. Esto quedó plasmado en dos artículos: 153 y 155. El primero dispuso: “La propiedad obliga, su uso debe cumplir simultáneamente un servicio para el bien común”, el segundo expresó: “La distribución y el uso de bienes inmuebles es controlado por el Estado para prevenir abusos”. Estos dos textos, dieron inicio a un contagio de constitucionalismo social. Así varios textos europeos fueron mutando y también textos americanos. España también experimentó el contagio, el artículo 44 de la Constitución Española de 1931 sostuvo: “Toda la riqueza del país sea quien fuere su dueño está subordinada a los intereses de la economía nacional por los mismos requisitos la propiedad podrá ser socializada”.

América Latina no fue inmune a la recepción del nuevo paradigma en sus textos constitucionales ya que un importante número de constituciones lo incorporaron durante la primera mitad del siglo XX. Así, las nuevas ideas fueron encapsuladas en las constituciones de Colombia, Bolivia, Nicaragua, Paraguay, Guatemala, Panamá, Ecuador, Venezuela, El Salvador, Honduras y Brasil.

Por su parte, Argentina tal como veremos seguidamente también experimentó esta idea de la función social con distintos niveles de intensidad.

3. Concepto de propiedad en el derecho argentino

Antes de sondear la recepción que del derecho de propiedad hizo el ordenamiento jurídico argentino, resulta pertinente precisar una definición de tal concepto.

En este sentido, nos preguntamos ¿qué se entiende por propiedad? Para responder dicha pregunta, seguimos las ideas planteadas por Vanossi (2012:9) que apuntan a destacar la amplitud del concepto a punto tal que la Corte Suprema de Justicia argentina, incluye todo lo que tenga valor para la persona y forme parte del patrimonio.

Fue en el año 1925 que el citado tribunal dijo:

Las palabras 'libertad' y 'propiedad' comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en su sentido más amplio. El término 'propiedad', cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto comprende, como lo ha dicho esta Corte, "todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad". Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de 'propiedad'⁸.

La Constitución Nacional, en su parte dogmática, refiere al derecho a la propiedad en dos oportunidades. El artículo 14 de la Constitución consagra para todos los habitantes el derecho de "usar" y "disponer" de su propiedad, protección que resulta abarcativa; y específicamente el artículo 17 se apoya en la garantía de la "inviolabilidad". La Corte Suprema también se expidió sobre el principio de inviolabilidad en el caso citado y dijo:

El principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurada en términos amplios por el artículo 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio o sus desmembraciones. Mientras se halle garantizada en la Constitución la inviolabilidad de la propiedad o en tanto que el Congreso no se halle investido de facultades constitucionales expresas que lo habiliten para tomar la propiedad privada sin la correspondiente indemnización o para alterar

⁸ CSJN 16/12/1925, (Fallos 145:307) 'Bourdieu Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital'.

los derechos derivados de los contratos, ha dicho esta Corte (tomo 137, página 47), la limitación existe para el departamento legislativo cualquiera que sea el carácter y la finalidad de la ley⁹.

La importancia de este pronunciamiento se manifiesta con la caracterización que el tribunal elabora del principio de inviolabilidad y lo distintivo de la teorización para aquella época pero, sobre todo, porque expresa que la protección del derecho de propiedad es amplia, es decir, abarca los bienes de una persona ya sea corporales e incorporales, materiales o inmateriales, derechos reales o personales, derechos intelectuales, derechos de autor y también el capital que conforma una empresa o emprendimiento.

Ahora bien, ¿cómo fue regulado el derecho de propiedad en Argentina? Para dar una respuesta a este interrogante examinaremos distintos marcos normativos, entre ellos, el Código Civil, el Código Civil y Comercial y la Constitución Nacional.

El Código Civil de Vélez Sarfield, sancionado en 1869 y puesto en vigencia en 1871, reguló la propiedad en el sentido de dominio conforme paradigma moderno. El codificador logró construir un sistema coherente de normas basado en un concepto de dominio que incluía notas de individual, absoluto, pleno, unitario, libre y circulante, ilimitado ante el derecho civil, no más ante el administrativo, al que reconoció susceptible de fijarle límites en aras del interés general (Levaggi, 2007).

En ese momento esta idea no mereció crítica alguna. El Código mostraba una concepción coherente con la Constitución en cuanto regulaba el derecho de todo habitante de usar y disponer de su propiedad (artículo 14) y del carácter inviolable de esta (artículo 17). Dicha posición fue ratificada en las décadas siguientes por la mayoría de los juristas frente a las críticas que, desde nuevas posiciones doctrinales, comenzó a recibir el código. A continuación, las sintetizamos.

a) Opiniones a favor y en contra de la propiedad individual

⁹ CSJN 16/12/1925, (Fallos 145:307) 'Bourdieu Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital'.

Dos civilistas de la época, Rodolfo Rivarola y José Manuel Estrada, manifestaron sus ideas a favor de la propiedad individual haciendo hincapié en un dominio territorial del Estado ejercido a partir de ella y determinado por ley correspondiéndole a cada sociedad un plan de reparto y protección (en Levaggi, 2007).

Para la última parte del siglo XIX estas ideas entraron en crisis ya que existía una noción que vinculaba la propiedad con las obligaciones morales que debía cumplir su dueño. Esto dio paso a pensar la propiedad como una institución social sujeta a la ley del progreso. Sobre esta idea se enrolaron Luis A. Peyret y León Duguit quienes expresaron que la propiedad debía seguir evolucionando hasta satisfacer las necesidades de la sociedad y la propiedad colectiva debía imponerse (en Levaggi, 2007).

El Código Civil de Vélez no reguló en ningún artículo la función social de la propiedad (Pujol, 2007: 64) y la teoría del abuso del derecho introducida por el artículo 1071 bis, en la reforma de 1968, no resulta suficiente para llegar a pensar en esta idea. Por esta razón se ha caracterizado al Código Civil como liberal e individualista.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 26.994 cabe preguntarnos ¿cómo ha quedado configurado el dominio, derecho de propiedad por excelencia en la versión del Código actual? Para responder a esta pregunta seguiremos las ideas plasmadas por Elena Highton de Nolasco -ex integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en un trabajo donde analiza el derecho de dominio y las nuevas formas incorporadas a partir de la reforma del año 2015¹⁰.

La autora parte de la premisa que el derecho de propiedad no ha sufrido ningún tipo de alteración en la nueva redacción comparándolo con la regulación que de este derecho practicó el Código Velesano. Esto significa que el derecho de propiedad de carácter individual se mantiene ya que se dispone bajo un dominio que otorga a su

¹⁰ Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-derecho-de-propiedad-bien-resguardado-nid1741316/>

titular todas las facultades de usar, gozar y disponer tanto material como jurídicamente de una cosa; se presume perfecto; es perpetuo; no se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades hasta que otro adquiera el derecho por prescripción adquisitiva y, para que esto ocurra, el plazo normal que necesita el nuevo poseedor del inmueble es el actual de veinte años.

En el mismo sentido, indica que el dominio es exclusivo y excluyente, porque el dueño de la cosa puede excluir a extraños, remover por propia autoridad los objetos allí puestos y encerrar sus inmuebles; que comprende los objetos que forman un todo con la cosa y sus accesorios extendiéndose el dominio de una cosa inmueble al subsuelo y al espacio aéreo en la medida en que su aprovechamiento sea posible; que todas las construcciones, siembras o plantaciones existentes pertenecen a su dueño y se presume que él las hizo.

La ex ministra de la Corte insiste en remarcar que no hay diferencia en materia de propiedad y ello permite reafirmar que la propuesta que analizó la Comisión Bicameral Reformadora de incorporar la función social no fue acogida. La intencionalidad de la inexistencia quedó demostrada, así como lo erróneo que sería pensar que la reforma le otorga un carácter distinto a un derecho individual.

La autora reconoce que el derecho a la propiedad ha quedado bien resguardado dentro del Código Civil y Comercial unificado, receptando desde el artículo 244 al 256 la posibilidad de afectar un inmueble a Vivienda a fin de que las familias puedan proteger su propiedad de la acción de terceros, Además, expresa que la propiedad ha sido favorecida con la incorporación de modernas propiedades bajo nuevas formas de dominio como son los conjuntos inmobiliarios (artículos 2703 a 2086); el tiempo compartido (artículos 2087 a 2102); los cementerios privados (artículos 2103 a 2113) y el derecho de superficie (artículos 2114 a 2128).

La Constitución Nacional, por su parte, hizo una regulación diferente atento que la propiedad implica un concepto más extenso que el concepto civil de dominio, es un derecho natural y como tal, anterior y superior al Estado y a la ley.

La Argentina fue pensada desde su nacimiento con un régimen jurídico en el que estaba fuertemente protegido el derecho individual a la propiedad. El mismo estaba contemplado en el Estatuto provisional de 1815 (artículo 1º), en el Reglamento provisional de 1817 (artículo 1º), en la Constitución de 1819 (artículo 109) y en la Constitución de 1826 (artículo 159). Siguiendo esta línea de protección, la Constitución Nacional de 1853/60 consagra el derecho de propiedad como un derecho “casi absoluto” que surge del juego de los artículos 14 y 17.

A partir de 1922, aparecen dos conceptos que comienzan a limitar el derecho de propiedad en el país: la función social y la emergencia. El primero, surge de las ideas de los autores que se pronuncian en contra de la propiedad individual y el segundo, emana de la jurisprudencia. Pero además de estas dos, Basterra (2003) señala que otra posibilidad de intervencionismo estatal en el derecho de propiedad está dada por el artículo 75 inciso 18 de la Constitución Nacional.

Lo cierto es que la función social de la propiedad es una limitación genérica sobre el derecho que impide a su titular realizar un uso socialmente inadecuado. Se realiza a través de regulaciones particulares e incluso puede llegar a incluir cargas en pos del bien común. Así se incorporó a nuestra Constitución material cuando la jurisprudencia de la Corte Suprema aceptó la validez constitucional de la primera ley de prórroga de las locaciones urbanas y de rebaja de los alquileres¹¹.

A su vez, producida la reforma constitucional de 1949 la apuntada función quedó expresamente reconocida en el artículo 38, pero esta reforma implicó un esfuerzo trunco cuando fue derogada el 27 de abril de 1956 por proclama del dictador Pedro Eugenio Aramburu.

En 1957 se agrega al texto constitucional el artículo 14 bis y la función social de la propiedad termina por reafirmarse (Sconda, 2013).

Producida la reforma constitucional en 1994, el artículo 17 se mantuvo igual que el originario de 1853 pues la parte “dogmática” de la Constitución no debía modificarse.

11 CSJN, 21/08/1922, “Horta, J. c/Harguindeguy, E. s/consignación de alquileres”.

Así expresa que la propiedad es inviolable y prohíbe la confiscación. En la misma dirección, la expropiación por causa de “utilidad pública” debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Por otro lado, el artículo 14 dispone que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber...de usar y gozar de su propiedad”.

Si bien de una lectura más tradicional y vinculada a los derechos reales podríamos pensar que estos artículos harían referencia al derecho de dominio como equivalente a la propiedad, no hay en realidad obstáculos para relacionarlos con los bienes de naturaleza intangible, tal como lo ha hecho la Corte en su jurisprudencia (Cortese, 2011: 128).

La última reforma constitucional incorporó distintos Tratados Internacionales en el artículo 75 inciso 22, entre ellos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo y con ello, el derecho de propiedad de fuente convencional. No se trata de un derecho distinto, sino que el marco convencional refuerza las características que de ese derecho tiene toda persona siendo un derecho individual o colectivo, que no admite ser privado en forma arbitraria, que se identifica con la dignidad y la ley como único medio para subordinar su uso y goce al interés social.

Seguramente los constituyentes acogieron un justo reclamo de la sociedad cuando a partir de la reforma de 1994 abrieron el abanico de derechos a través de la incorporación a la Carta Magna de distintos Tratados de Derechos Humanos que gozan de la misma jerarquía que la Constitución. En este sentido, Bidart Campos citado por Basterra (2003) expresa que:

Lo que de innovador descubrimos en el derecho argentino es esto: normas (internacionales) que se hallan fuera de la Constitución han recibido de ella su misma jerarquía, de modo de ubicarse a su lado en la mencionada cúspide,

como provenientes de una fuente externa, colateral o heterónoma que es el derecho internacional de los derechos humanos. (p. 26)

Dentro de las normas que se incorporaron en ese rango varias están relacionadas con la propiedad. A modo de ejemplo, citamos la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (artículos 17 y 27.2), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos 13 y 23), la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre o Pacto de San José de Costa Rica (artículo 21).

Pese a esta incorporación e independientemente de lo que dice la Constitución, para 1994 había una larga tradición de flexibilización de la propiedad en función del poder de policía. Entonces, aunque no se podía cambiar la Constitución existían fallos que daban lugar a pensar en la función social de la propiedad en los hechos.

4. El marco convencional para Argentina

En el punto anterior hicimos referencia a la acogida que tuvo el derecho de propiedad en distintos instrumentos internacionales dotados de jerarquía constitucional. Seguidamente, examinaremos la regulación de tales normas poniendo de manifiesto la reserva efectuada por Argentina a una de las disposiciones contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica. Para finalizar el análisis, estudiaremos dos casos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculados directamente con el derecho a la propiedad privada.

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, documento destinado a actualizar esos derechos en relación con la antigua declaración de 1789 a la luz de la nueva forma de entender los complejos entramados de relaciones entre los individuos y los Estados luego de la Segunda Guerra Mundial. En lo relativo a la propiedad, el artículo 17 dispone que "Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad" y el artículo 27. 2 expresa que "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales

y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora".

También en 1948, los Estados que integran la Organización de Estados Americanos se reunieron en Bogotá y aprobaron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo 13 expresa que: "Toda persona...tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor", más tarde el artículo 23 señala que "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar." El párrafo transcrito reviste una extraordinaria importancia atento que la humanidad por primera vez coincidió en que los derechos económicos o sociales básicos formaban parte del catálogo universal de los derechos humanos.

Un año más tarde, el sistema interamericano incorporó una regulación más detallada del derecho de propiedad en otro instrumento jurídicamente vinculante, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. El artículo 21 de este documento protege este derecho contra la expropiación estatal. Esto implica que se reconoce tácitamente la posibilidad de expropiar en base a ciertos requisitos que constituyen un estándar mínimo de trato aplicable a extranjeros y también a los nacionales del Estado expropiante. Dice este artículo titulado "Derecho a la propiedad privada":

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Argentina fue uno de los Estados signatarios de esta Convención, pero formalizó una reserva al último artículo mencionado y sostuvo:

El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de utilidad pública e interés social, ni lo que éstos entiendan por indemnización justa.

Si pensamos el rol que juega esta reserva frente al derecho humano de propiedad advertimos que una interpretación estricta significaría que, siempre que haya cuestiones políticas, el asunto quedaría fuera del ámbito de protección. Sin embargo, este criterio es un tanto peligroso ya que invierte la lógica de los derechos humanos y el Estado está por encima del individuo sin que pueda reclamar algún tipo de menoscabo.

Por nuestra parte, preferimos enrolarnos en la mirada de Perrone que destaca a criterio de la Corte Suprema de Justicia la procedencia de la revisión cuando se conculquen derechos constitucionales como el de propiedad. El autor citado, expresa:

Lo que no puede hacer la Corte es una valoración de la política económica del gobierno. Es decir, sólo si esa política violenta el derecho en términos irrazonables o, simplemente, lo aniquila, la Corte Interamericana de Derechos Humanos podrá decidir que se ha violado la Convención (Perrone, 2013, pp. 358).

Entonces, a partir de la reserva debemos distinguir dos cuestiones que, con sus diferencias, van de la mano y están vinculadas al contenido revisable. Primero, que los tribunales provinciales, nacionales e internacionales no podrán revisar las políticas económicas adoptadas por los gobiernos de turno y segundo, que sí son revisables los efectos producidos por esas medidas a la luz de distintos derechos constitucionales y convencionales resguardados.

4. a) El derecho de propiedad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sin dudas, la investigación del derecho de propiedad entendido como uno de los pilares fundamentales sobre los que se sostienen las sociedades prósperas y

activas, nos obliga a sondear algunos pronunciamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para advertir la cimentación que de esta categoría realizó el tribunal.

En esta oportunidad, abordaremos dos casos vinculados al derecho de propiedad privada receptado en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada en nuestro país mediante Ley 23.054¹². Los casos que se eligieron fueron “Ivcher vs. Perú” y “Salvador Chiriboga vs. Colombia”, en tanto que aclaran aspectos relacionados con el uso y goce de los bienes, el interés social y la excepción a la privación de los bienes, aspectos contemplados en el punto 1 y 2 del artículo 21. La jurisprudencia restante¹³, si bien es interesante, aborda el derecho a la propiedad colectiva o comunitaria que escapa al tema de estudio de esta tesis. Sin perjuicio de ello, al referirnos a uno de los tipos de propiedad es interesante señalar que por voluntad de la Corte Interamericana la propiedad colectiva o comunitaria fue reconocida internacionalmente bajo el amparo del artículo 21 al interpretar el concepto de propiedad (bienes en el texto del artículo) de manera amplia.

4. a) I. El derecho al uso y goce de sus bienes: el caso Ivcher vs. Perú¹⁴

En este caso, el tribunal se pronunció el 6 de febrero de 2001 y concluyó que el Estado peruano violó el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 21.1 y 21.2 de la Convención Americana, en perjuicio de Baruch Ivcher Bronstein.

Los hechos del presente caso se centran en el referido sujeto, quien era el propietario mayoritario de un canal de televisión desde 1986. El señor Ivcher nació en Israel y posteriormente adquirió la ciudadanía peruana por naturalización. Uno de los programas de dicho canal empezó a transmitir reportajes relacionados con el gobierno del entonces presidente Alberto Fujimori. Así, mediante Decreto Suprema

¹² Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=28152>

¹³ Véase, entre otros, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001; Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005; Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006; Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012.

¹⁴ Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

Nº 004-97-IN del 23 de mayo de 1997 el Poder Ejecutivo del Perú reglamentó la Ley de Nacionalidad Nº 26574 y estableció la posibilidad de cancelar la nacionalidad a los peruanos naturalizados. En julio de 1997 se dejó sin efecto legal el título de nacionalidad peruana del señor Ivcher y debido a ello, se lo suspendió como accionista mayoritario del canal televisivo. Ante esta situación, los recursos presentados fueron desestimados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8, 13, 20, 21 y 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Para decidir sobre el derecho de propiedad, cuestión de fondo, la Corte manifestó que cabía valorar si el Estado privó al señor Ivcher de sus bienes e interfirió su derecho legítimo al “uso y goce” de aquéllos.

El tribunal precisó que los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Es evidente que la participación en el capital accionario era susceptible de valoración y formaba parte del patrimonio de su titular desde el momento de su adquisición; como tal, esa participación constituía un bien sobre el cual el señor Ivcher tenía derecho de uso y goce.

Para precisar si el señor Ivcher fue privado de sus bienes, la Corte no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada.

Se ha probado que en julio de 1997 el título de nacionalidad del señor Ivcher fue declarado sin efecto legal. Con base en este acto y conforme a la legislación que requería la nacionalidad peruana para ser propietario de un medio de

telecomunicación, en agosto del mismo año el Juez Percy Escobar: a) dispuso una medida cautelar que suspendió el ejercicio de los derechos del señor Ivcher como accionista mayoritario y Presidente de la Empresa, y revocó su nombramiento como Director; b) ordenó convocar judicialmente a una Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Compañía para elegir un nuevo Directorio e impedir la transferencia de las acciones del señor Ivcher, y c) otorgó la administración provisional de la Compañía a los accionistas minoritarios hasta que se nombrara nuevo directorio.

Las consecuencias de la medida cautelar dispuesta fueron inmediatas y evidentes: se impidió al señor Ivcher Bronstein a actuar como Director y Presidente de la Compañía, por lo que no pudo continuar dirigiendo la línea informativa del Canal 2; e igualmente quedó privado de la posibilidad de participar en las reuniones de la Junta Directiva, en las que los accionistas minoritarios tomaron decisiones importantes, tales como la remoción de los miembros del Directorio, entre los que figuraba el señor Ivcher, el nombramiento de nuevos miembros e, inclusive, un aumento del capital de la Compañía; finalmente, no pudo transferir sus acciones y ejercer otros derechos que pudieran corresponderle como accionista de la Compañía.

El tribunal observó que la medida cautelar obstruyó el uso y goce de los derechos del señor Ivcher Bronstein en contravención a lo establecido en el artículo 21.2 de la Convención. Asimismo, detalló que la privación de los bienes de una persona es compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la Convención, cuando se funda en razones de utilidad pública o de interés social, se sujeta al pago de una justa indemnización, se limita a los casos y se practica según las formas establecidas por la ley.

Por otra parte, la Corte concluyó que los procesos relativos a la limitación de los derechos del señor Ivcher, no satisficieron los requisitos mínimos del debido proceso legal. Por consiguiente, no fue adecuada la privación del uso y goce de los derechos sobre sus acciones en la Compañía, sino que fue arbitraria, en virtud de que no se ajustaba a lo establecido en el artículo 21 de la Convención.

4. a) II. Restricciones al derecho de propiedad privada: el caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”

Unos años más tarde, el tribunal incursiona en las limitaciones al derecho de propiedad. Así, en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador¹⁵ del 6 de mayo de 2008, la Corte Interamericana estableció que:

La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional.

El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización...

A su vez, este Tribunal ha señalado que “la restricción de los derechos consagrados en la Convención debe ser proporcional al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio de un derecho [...]”.

La Corte considera que a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibrio con el interés del particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción. En este sentido, el Tribunal considera que, en el marco de una privación al derecho a la propiedad privada, en específico en el caso de una expropiación, dicha restricción demanda el cumplimiento y fiel ejercicio de requerimientos o exigencias que ya se encuentran consagradas en el artículo 21.2 de la Convención.

¹⁵ Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf

La Corte ha considerado que no es necesario que toda causa de privación o restricción al derecho a la propiedad esté señalada en la ley, sino que es preciso que esa ley y su aplicación respeten el contenido esencial del derecho a la propiedad privada. Este derecho supone que toda limitación a éste deba ser excepcional.

Los hechos del presente caso se inician cuando María Salvador y Julio Guillermo Salvador Chiriboga adquirieron por sucesión de su padre un predio de 60 hectáreas. El 13 de mayo de 1991 el Concejo Municipal de Quito declaró de utilidad pública con fines de expropiación y de ocupación urgente el bien inmueble de los hermanos Salvador Chiriboga con el fin de construir un Parque Metropolitano. Los hermanos interpusieron diversos procesos y recursos ante las instancias estatales para controvertir la declaración de utilidad pública, así como para reclamar una justa indemnización. No obstante, no se emitió ninguna resolución definitiva por lo que el Consejo Municipal de Quito ha estado en posesión del inmueble.

La Corte precisó distintos lineamientos referidos a los criterios de utilidad pública o interés social y pago de una justa indemnización. En lo que respecta a la primera cuestión, el tribunal aclaró lo que comprenden las razones de utilidad pública e interés social para referir: “todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática”. A tal efecto, los Estados deberán emplear todos los medios a su alcance para afectar en menor medida otros derechos, y por tanto asumir las obligaciones que esto conlleve de acuerdo a la Convención.

De manera análoga al interés social, la Corte interpretó el alcance de las razones de interés general comprendidas en el artículo 30 de la Convención Americana y señaló que “el requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ (artículo 32.2 de la Convención), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias

que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad' (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1)”.

Asimismo, el tribunal señaló que los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

Por otro lado, respecto del pago de una justa indemnización, el tribunal recordó que el artículo 21.2 de la Convención Americana señala el pago de una justa indemnización como requisito para poder llevar a cabo una privación de la propiedad. Al respecto, el tribunal estimó que en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en la Convención Americana en su artículo 21, al referirse al pago de una “justa indemnización”. La Corte estimó que para alcanzar el pago de una justa indemnización esta debe ser adecuada, pronta y efectiva.

Por último, el tribunal constató que la falta pago de una justa indemnización, de acuerdo con los estándares previamente establecidos era evidente en el caso de María Salvador Chiriboga y, por lo tanto, consideró que la privación de la propiedad sin el pago de una justa indemnización constituye una violación al derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención.

En conclusión, sostuvo que el Estado privó del derecho a la propiedad privada a la señora María Salvador Chiriboga por razones de utilidad pública legítimas y debidamente fundamentadas. Sin embargo, el Estado no respetó los requerimientos necesarios para restringir el derecho a la propiedad acogidos en los principios

generales del derecho internacional y explícitamente señalados en la Convención Americana.

5. Recapitulación

Luego de haber examinado, el desarrollo del concepto de propiedad así como la recepción que de este derecho hizo el ámbito universal y americano recalcando la reserva al artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana, podemos realizar las siguientes reflexiones sin perder de vista el tratamiento de la propiedad efectuado por el Código Civil, el Código Civil y Comercial y la Constitución Nacional.

Sin dudas, la propiedad constituye un aspecto trascendental de nuestra vida y como derecho otorga una protección amplia a su titular. Pero, ¿qué significa que el derecho de propiedad otorga una protección amplia? Esta inquietud ha sido evacuada por la propia Corte Suprema Nacional cuando a través del caso “Bourdieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la capital” indicó que la propiedad abarca todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, es decir, que todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado o derecho público, a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad.

De esta manera, puede apreciarse que el derecho de propiedad abarca los bienes de una persona ya sea corporales e incorporales, materiales o inmateriales, derechos reales o personales, derechos intelectuales, derechos de autor y también el capital que conforma una empresa o emprendimiento.

A su vez, este derecho tiene carácter convencional ya que se encuentra receptado en el artículo 17 y 27.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 13 y 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica. Todos estos tratados han

sido aprobados por ley y a partir de la reforma constitucional del año 1994 adquirieron jerarquía constitucional. Esto significa, que los instrumentos mencionados además de tener la misma jerarquía que la Norma Fundamental ostentan igual importancia.

Ahora bien, la regulación del derecho de propiedad varió a lo largo del tiempo en base a los contextos políticos y sociales de cada Estado y sus consecuencias. Si tenemos que caracterizar las distintas etapas de esta evolución, podemos señalar que la primera se inaugura con la Revolución Francesa de 1789 donde la propiedad se colocó como eje central bajo una concepción individualista, es decir, la voluntad individual de una minoría de propietarios decidía libremente y sin trabas sobre el destino de los bienes puestos a disposición. Estos lineamientos sirvieron de base a la redacción de los códigos civiles occidentales que reforzaron el concepto individualista con dos notas características, la exclusividad o facultad del propietario de rechazar cualquier tipo de intervención de terceros en el uso, goce y disposición de la cosa y la perpetuidad en tanto que el derecho subsiste mientras dure la cosa.

La segunda etapa se concreta en la doctrina de Augusto Comte y León Duguit quienes asignan a la propiedad una función social, esto es, la propiedad deja de ser un derecho del individuo y se convierte en una función social ya que todo hombre debe cumplir en la sociedad cierta función en base al lugar que ocupa. Estas ideas inician la elaboración de una teoría jurídico-social de la propiedad con notas particulares que la despegan de la concepción individualista de la Revolución Francesa, es decir, la propiedad pasa a tener una función social porque además de servir al propietario debe servir al interés común. Este tipo de función intenta poner de acuerdo los intereses del propietario con los del resto de la sociedad impidiendo que el ejercicio del derecho que hace aquel menoscabe o afecte el interés colectivo.

La función social de la propiedad abre paso a una tercera etapa que se traduce en la búsqueda de soluciones a las múltiples contradicciones económicas sociales que se dan en las sociedades actuales. Dicho en otras palabras, la propiedad con función social justifica la intervención del Estado por causas de emergencia económica en el

poder que tiene el propietario sobre la cosa a fin de salvaguardar una situación extraordinaria que gravita en el orden económico -social con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria, o indigencia, que origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin. Esta situación, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución Nacional¹⁶.

Estas etapas se identifican con la regulación que del derecho de propiedad hizo el Código Civil, el Código Civil y Comercial y la Constitución Nacional. La primera de un tinte fuertemente individualista fue receptada por los mencionados códigos de fondo bajo un concepto de dominio que incluía notas de individualidad, absoluto, plenitud, libertad, ilimitado ante el derecho civil. La segunda, quedó reflejada en la derogada reforma de 1949 cuando el artículo 38 incluyó la función social de la propiedad. Esta idea fue conservada con la reforma de 1957 pero no con la del año 1994 que a través del artículo 14 y 17 consagró el uso, goce de la propiedad y su inviolabilidad sin establecer la función social a través de una disposición concreta.

Por último, creemos que la tercera etapa de esta evolución nace en los contextos de emergencia económica y queda confirmada con las decisiones jurisprudenciales de la época. En consecuencia, podemos anticipar lo que será analizado en los capítulos que siguen, esto es, que el derecho a la propiedad en nuestro país ha tenido una lectura en clave de función social en diferentes contextos de crisis.

De esta manera, podemos advertir que del análisis realizado por el máximo tribunal nacional durante el periodo 2001-2007, la Corte avaló las normas dictadas durante esa época que se traducían en ciertas restricciones sobre los depósitos existentes en el sistema bancario argentino como fue la restricción a la extracción de dinero en efectivo, la reprogramación de los plazos de vencimiento en forma indeclinable y la conversión de la moneda extranjera a pesos, a una paridad “sensiblemente menor a la del mercado libre de cambios”.

¹⁶ CSJN, 1990/12/27 (Fallos 313:1513), “Peralta c/Estado Nacional (Ministerio de Economía- Banco Central”.

De ahí, el 28 de diciembre del año 2001, convalidó el Decreto Nº 1570/2001 en el caso “Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica -caso Kiper-”¹⁷. El tribunal solicitó a los actores que restituyan la cantidad de doscientos mil dólares en efectivo a la caja de ahorro de la que eran titulares en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. De manera similar, se pronunció el tribunal en los casos “Bustos Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”¹⁸, “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”¹⁹ y “Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986”²⁰ en tanto que ordenó la devolución del depósito pesificado a razón de \$ 1,40 por dólar más el Coeficiente de Estabilización de Referencia conforme lo prescripto por el artículo 2 y 4 del Decreto 214/02.

Sin embargo, durante esos años y bajo un contexto económico bastante parecido, el mismo tribunal retomó el concepto individualista del derecho de propiedad cuando re-direccionó su decisión y a través de los fallos “Ulloa Patricia M. c/PEN dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”²¹ “Banco Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención en autos: Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo”²², “San Luis Provincia c/Estado Nacional”²³, sostuvo que las medidas decretadas afectaban de manera ineludible el derecho de las personas a disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio y, con ello, el derecho constitucional de propiedad del artículo 17.

17 CSJN, 28/12/2001 (Fallos 324:4520).

18 CSJN, 26/10/2004 (Fallos 327:4495)

19 CSJN, 27/12/2006 (Fallos 329:5913)

20 CSJN, 28/08/2007 (Fallos 330:3680)

21 CSJN, 15/01/2002 (Fallos 325:8)

22 CSJN, 01/02/2002 (Fallos 325:28)

23 CSJN, 05/03/2003 (Fallos 326:417)

CAPÍTULO II

La antesala de la emergencia económica. Un repaso por el contexto histórico y económico que vivió Argentina

1. Una aclaración a quien lee

El objetivo principal de este trabajo consiste analizar cuáles han sido las nociones que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utilizó para definir el derecho de propiedad en contextos de emergencia económica durante el periodo 2001-2007 y con qué argumentos las sustentó a fin de clarificar cómo ha interpretado el derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico argentino.

Sin perjuicio de ello, tal como indicamos en los objetivos específicos que envuelven a esta tesis el contexto histórico y económico reinante en ese período también será explorado, pero sólo a fin de contextualizar la jurisprudencia y determinar en qué consistió la crisis económica que dio lugar a la casuística seleccionada.

Por consiguiente, si hay algo que caracteriza a este trabajo es el análisis que realiza del derecho de propiedad tomando como punto de partida las construcciones argumentales elaboradas por el máximo tribunal judicial frente a situaciones acontecidas en época de crisis. Por el contrario, si algo no caracteriza a esta tesis es pretender realizar un estudio de la política económica desarrollada en cada momento y mucho menos una valoración de las decisiones políticas tomadas.

2. Contexto histórico y económico

Argentina atravesó una de las peores crisis de su historia y sus habitantes han sufrido, desde la devaluación de principios de 2002, una caída en su nivel de vida. Uno de los capítulos más graves de este descalabro económico de la Argentina lo constituyó el elevado desempleo: desde 1989 hasta fines de 2001 la tasa de desocupados aumentó más del doble pasando del 7,1% al 18,3% (Guido y Lazzari, 2003:1).

Ante tal situación, durante la primera mitad de la década del '90 el gobierno del ex presidente Carlos Menem inició un programa de reformas económicas que tuvo resultados en apariencia exitosos: entre 1991 y 1994 el producto bruto interno (en adelante, PBI) alcanzó una tasa de crecimiento promedio anual cercana al 9%. La época difícil llegó en 1995, cuando se produjo una retracción del 4% en la actividad económica. Si bien durante el trienio comprendido entre 1996 y 1998 se retomaron tasas de crecimiento positivas del 5,5% promedio anual, podemos decir que la segunda mitad de los '90 significó en términos acumulados una etapa de estancamiento para la economía argentina: entre 1995 y 2001 la economía creció tan solo un 3,3% o sea un casi 0,5% anual (Guido y Lazzari, 2003:3).

Con respecto al sistema financiero argentino, entre marzo y diciembre de 2001, las entidades bancarias sufrieron un retiro de depósitos privados del 20% sobre el total. Existieron tres periodos de fuertes retiros de depósitos: 1) en marzo y abril el promedio anual diario de retiros fue de 100 millones; 2) en julio y agosto de 235 millones diarios; y 3) entre los meses de octubre y noviembre la caída de depósitos alcanzó los 148 diarios.

En noviembre de 2001, la velocidad del retiro de fondos por parte de los ahorristas argentinos se aceleró y, en la última semana de ese mes, el retiro promedio diario fue de 150 millones, para terminar el día viernes 30 de aquel mes en 1500 millones de depósitos menos que el día anterior. Esto generó la reacción del gobierno, que en la misma noche anunció la creación del famoso "corralito": los fondos de todos los ahorristas se congelaban, imposibilitando a aquellos a retirarlos del sistema bancario. Esto tuvo su contrapartida en la restricción crediticia al sector privado, ya que los préstamos disminuyeron un 19% (Guido y Lazzari, 2003:3-4).

Paralelamente, con la sanción de la Ley 25.561 el país abandona el régimen de convertibilidad de su moneda con el dólar vigente desde hacía más de una década a partir de la Ley 23.928 y ampliada, a mediados del año 2001, con la sanción de la Ley 25.445, hacia el euro de la Unión Europea. El fundamento fue la grave crisis económica y financiera.

El 29 de agosto de 2001 se dictó la Ley 25.466 -Intangibilidad de los depósitos- cuyo artículo 1 dispuso que todos los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con las previsiones de la Ley 21.526 y sus modificatorias, quedaban comprendidos en el régimen de dicha ley, considerándose intangibles.

La Ley 25.561 y la devaluación del peso originaron un aluvión de leyes, decretos, resoluciones reglamentarias, aclaratorias, complementarias y en algún caso contradictorias que, al modificar el régimen monetario a partir de enero de 2002, se proyectaron sobre las relaciones jurídicas provocando su desfase. En virtud de ello, y a fin de evitar repeticiones, se transcriben algunos datos relevantes referidos a dicha legislación.

Ley 25.466 -Intangibilidad de los depósitos-, cuyo artículo 2 previó que la intangibilidad establecida en el artículo 1 consiste en: el Estado Nacional en ningún caso, podrá alterar las condiciones pactadas entre el/los depositantes y la entidad financiera, esto significa la prohibición de canjearlos por títulos de la deuda pública nacional, u otro activo del Estado Nacional, ni prorrogar el pago de los mismos, ni alterar las tasas pactadas, ni la moneda de origen, ni reestructurar los vencimientos, los que operarán en las fechas establecidas entre las partes.

Ley 25.561- Emergencia pública y reforma del régimen cambiario-, dispuso en su artículo 11 que las prestaciones dinerarias exigibles desde su fecha de promulgación, originadas en los contratos celebrados entre particulares en moneda extranjera, fuesen canceladas en pesos a la relación de cambio de un peso igual a un dólar estadounidense, en concepto de pago a cuenta de la suma que, en definitiva, resultara de la reestructuración de las obligaciones que las partes debían negociar durante un plazo no mayor a los 180 días, procurando compartir de modo equitativo los efectos de la modificación de la relación de cambio.

Dicho artículo, que previó también que en caso de no existir acuerdo los contratantes quedaban facultados para seguir los procedimientos de mediación vigentes y ocurrir

ante los tribunales competentes para dirimir sus diferencias, autorizó al Poder Ejecutivo Nacional para “dictar disposiciones aclaratorias y reglamentarias sobre situaciones específicas, sustentadas en la doctrina del artículo 1198 del Código Civil y en el principio del esfuerzo compartido”.

3. El Decreto N° 1570/2001 y 214/2002

El 1 de diciembre de 2001, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 1570/2001, por el cual, estableció una fuerte restricción a los ahorristas. Principalmente, la norma limitó la extracción a una suma máxima de \$ 250 o dólares por semana. Ese fue el puntapié inicial de una serie de disposiciones que derivaron en lo que se dio en llamar corralito financiero, preludio de la pesificación de la economía. El Poder Ejecutivo justificó este régimen en la posibilidad de que se generara inestabilidad en el nivel de los depósitos en el sistema financiero: un eufemismo para referirse a la fuerte huida de fondos, que se venía produciendo con motivo de la desconfianza en la solvencia del sistema en general (ADC, 2005:209).

Al principio, el Ejecutivo solo se había propuesto acortar la disponibilidad de efectivo en forma temporal, hasta que se concretara el denominado “Megacanje” de deuda. La intención era lograr que el dinero se mantuviera dentro del sistema financiero y que el público recobrara la confianza en él, pero que la medida no se prolongara en el tiempo ni disminuir los créditos de los particulares. En ese momento, el ministro Cavallo anunció que la restricción tendría vigencia por 90 días, a pesar de que la norma no lo especificaba. Además, agregó que los ahorristas no tendrían ningún problema para efectuar sus pagos y utilizar sus recursos (ADC, 2005:209).

En tan solo dos días, desde el lunes 3 de diciembre —fecha en que los ahorristas pudieron empezar a accionar ante la medida dictada en día sábado— al miércoles 5, se abrieron 40 mil nuevas cuentas bancarias (ADC, 2005:209). El sábado siguiente, 8 de diciembre, los bancos abrían sus puertas para atender al público. Paralelamente, los ahorristas planteaban las primeras acciones judiciales y en algunos casos lograban que los jueces ordenaran medidas cautelares que les permitían retirar sus depósitos. Muchas fueron las demandas contra el decreto antes

mencionado y que, a raíz de las sentencias que ordenaban devolver los salarios y varios plazos fijos, el Gobierno temió una catarata de fallos que hiciera caer el plan económico (ADC, 2005:210).

Con motivo de ese temor, el 14 de diciembre, el Ministro de Economía emitió la Resolución N° 850/2001, por la que dispuso un régimen especial para el cumplimiento de los mandatos judiciales que afectaran de algún modo las disposiciones del Decreto N° 1570/2001. Esta resolución estableció que los bancos “no podrán aceptar bajo ningún concepto las mandas judiciales, cuyo cumplimiento quedaba condicionado a la previa intervención del Estado nacional en los juicios en los que se dictarán”. También indicó que los bancos podían responder a los juzgados que se estaba dando cumplimiento a la presente resolución.

Entiendo, aunque sin compartir, que el Ministro de Economía a través de medios poco ortodoxos intentaba frenar órdenes judiciales, y mostró el principio de una larga batalla entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 214/2002, cuyo artículo 1 dispuso transformar a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero de cualquier causa u origen, expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la Ley 25.561. La conversión se ordenó a razón de un dólar igual un peso y se previó que las obligaciones no vinculadas al sistema financiero fueran reajustadas por el coeficiente de estabilización de referencia (CER) a partir del 3 de febrero de 2002, más una tasa de interés “mínima para los depósitos y máximas para los préstamos” (conforme artículos 1,2, 4 y 8).

Tal decreto, que fue ratificado expresamente por el Congreso de la Nación (artículo 64 de la Ley 25.967), estableció también que si por su aplicación el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuese superior o inferior al del momento del pago, cualquiera de las partes podría solicitar una recomposición equitativa del precio, salvo que se encontrara en mora y esa situación le fuera imputable. Para el caso de no mediar acuerdo, puso a cargo de los jueces el deber de arbitrar medidas

tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo (artículo 8).

Con el objeto de despejar dudas interpretativas acerca del alcance que se debía asignar al citado artículo 8 del Decreto N° 214/2002, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 320/2002, también ratificado por el artículo 64 de la Ley 25.967, por el que aclaró que dicha norma era de aplicación exclusiva a los contratos y a las relaciones jurídicas existentes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25.561.

Con fecha 8 de enero de 2003 se promulgó la Ley 25.713 a los efectos de establecer la metodología de cálculo del indicador CER para las obligaciones que originariamente hubieran sido expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, transformadas en pesos a partir de la sanción de la Ley 25.561 o bien posteriormente (artículo 1º), estableciéndose, además, supuestos de excepción distintos al que ha originado la presente causa.

Con posterioridad, el 2 de diciembre de 2003, fue dictada la Ley 25.820 que al sustituir el texto del artículo 11 de la Ley 25.561, estableció la transformación de las obligaciones en cuestión en los términos dispuestos por los artículos 1, 4 y 8 del Decreto 214/2002, para todos los casos en que “haya o no mora del deudor”, y señaló en el párrafo final que “la presente norma no modifica las situaciones ya resueltas mediante acuerdos privados o sentencias judiciales”.

Con posterioridad se sancionó la Ley 26.167 con el objeto de aclarar e interpretar la aplicación del conjunto normativo de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria declarada por la Ley 25.561, sus modificatorias y complementarias, prórrogas y aclaratorias, inclusive la ley 25.798, sus modificatorias y prórrogas. La Ley 26.167 estableció un procedimiento especial para la determinación de la deuda correspondiente a las obligaciones de dar sumas de dinero expresas en origen en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras que reuniesen la totalidad de los requisitos enumerados en su artículo 1. Asimismo, establece en su artículo 7 que el pago de la totalidad de la deuda importa

la cancelación total y definitiva de todo lo adeudado y la subrogación del banco fiduciario.

4. Las consecuencias

Para entender la forma en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) tomó decisiones en casos relacionados con el corralito financiero, resulta fundamental comprender algunos detalles sobre el funcionamiento de las medidas cautelares.

Por medio de esta figura, se intenta impedir que el derecho que se reclama judicialmente pierda su virtualidad durante el tiempo que transcurre entre la presentación de la demanda y la emisión del fallo final (ADC, 2005:213). Es decir, que la espera no ocasione que la sentencia final no pueda hacerse efectiva y en consecuencia carezca de sentido. En general, en los casos vinculados al corralito, los ahorristas solicitaron como medida cautelar que los jueces ordenen el retiro, sino de todo, al menos de parte del dinero depositado, hasta tanto se resuelva el fondo del planteo. De este modo, se intenta impedir que la caída del peso frente al dólar y la inflación sigan deteriorando el poder adquisitivo mientras aguardaban la sentencia definitiva.

La CSJN no tiene competencia para revisar una medida cautelar dictada por un juez inferior. Sin embargo, el sistema fue modificado y, el 1 de diciembre de 2001, el Poder Ejecutivo estableció un novedoso y excepcional recurso por el que el Estado puede acceder directamente a la Corte frente a cualquier medida dictada por un juez que obstaculice alguna actividad estatal esencial. El artículo 50 del Decreto N° 1387/2001 del 1 de noviembre de 2001 incorporó el artículo 195 bis al Código Procesal Civil y Comercial de La Nación que dispuso:

Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales de entidades estatales, éstas podrán ocurrir directamente ante la CSJN pidiendo su intervención. Con el pedido deberá acompañarse copia simple suscripta por el letrado de la representación estatal del escrito que dio lugar a la

resolución y de los correspondientes a la sustanciación, si ésta hubiese tenido lugar y de la medida cautelar recurrida. La CSJN podrá desestimar el pedido sin más trámite o requerir la remisión del expediente. La recepción de las actuaciones implicará el llamamiento de autos. La CSJN dictará sentencia confirmando o revocando la medida cautelar.

Posiblemente, el Poder Ejecutivo consideró conveniente establecer este recurso ante la Corte como un modo de concentrar allí todas las medidas cautelares en su contra. Así, podría proteger sus intereses en forma más eficaz que dejando libradas las decisiones a diversos Jueces de Primera Instancia y de las Cámaras de Apelaciones. Sea cual fuese el fin tenido por el Poder Ejecutivo, el medio para modificar un código de forma, considero fue el más rápido pero el menos indicado. Como ley debe ser modificada por otra ley que respete el procedimiento previo para convertirse en tal. Un decreto nunca puede hacerlo, es una incompatibilidad normativa y jerárquica por donde se la mire.

Recordemos, que la jerarquía es una de las características esenciales del ordenamiento jurídico. Como tal, nos recuerda la existencia de normas inferiores y de otras superiores. Esto tiene especial relevancia en cuanto a la posible modificación de una norma por otra. Las normas de mayor rango pueden modificar, derogar o sustituir a las que le sucedan en la escala jerárquica (una Ley puede modificar o alterar un Reglamento; un Decreto puede alterar o modificar una Orden Ministerial). Mientras que, a la inversa, las fuentes de rango superior no pueden ser alteradas por otra de rango inferior. Tomar este tipo de decisiones permite poner en jaque la seguridad jurídica de aquel conjunto de normas que se encuentran ordenadas y sistematizadas en un tiempo y espacio determinado.

5. Recapitulación

La implementación del régimen de emergencia fue la consecuencia del deterioro general del país, de la recesión en ascenso desde hacía largos años y de la situación de necesidad en determinadas áreas, sobre todo en la de las finanzas. De este régimen, derivan nuevas normas cuyo resultado ha sido un cúmulo

desorganizado de leyes, de decretos de necesidad y urgencia, de resoluciones ministeriales, de circulares del Banco Central, lo que hace imposible determinar el ámbito de cada una y los efectos con relación al tiempo.

Una vez más, se ha hecho uso y abuso de los decretos de necesidad y urgencia a fin de implementar medidas violatorias de los más fundamentales derechos constitucionales, muchas de las cuales aparecen desprovistas de una adecuada motivación. Frente a un sistema bancario al borde del colapso, se ha dado lugar a la suspensión de las sentencias, las ejecuciones y también los juicios concursales.

Todo ello conduce a afirmar la existencia de un sistema normativo desprovisto de unidad y jerarquía con una afectación directa a los principios del Estado de Derecho y del sistema republicano. Los poderes políticos dictaron injustas disposiciones lesionando distintos derechos contenidos en la Ley Fundamental, entre ellos, el derecho de propiedad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Nacional cuya garantía elemental es la inviolabilidad conforme lo dispuesto en el artículo 17 de la misma norma. A su vez, los órganos legislativos aprobaron normas tendientes a evitar el acceso a la justicia, intentando suprimir, en los hechos, el legítimo derecho a acceder a la protección jurisdiccional.

No obstante, como se verá más adelante, una parte de la casuística elegida revela la reacción del Poder Judicial frente a este tipo de medidas que consagraban situaciones verdaderamente confiscatorias atento que limitaban el uso, el goce y la libre disponibilidad de los fondos en propiedad de los ahorristas afectando con ello su garantía de inviolabilidad. Sin embargo, dicha actuación no fue la regla que se mantuvo a lo largo de los años ya que en la mayorías de los casos la ecuación se invirtió y las decisiones adoptadas en el marco de la emergencia económica justificaron la intervención del Estado por sobre el uso y disposición de la propiedad privada con carácter de inviolabilidad.

CAPÍTULO III

Tratamiento jurisprudencial

1. Introducción

En este capítulo se abordará la principal jurisprudencia seleccionada en pos de manifestar las fluctuantes decisiones judiciales en contextos de emergencia económica.

La temática gira en torno a los depósitos bancarios y se trata de pronunciamientos emanados de la Corte Suprema de Justicia. La selección comienza en el año 2001 con “Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica -caso Kiper-”²⁴. Seguidamente, se examinan las causas “Ulloa, Patricia M. c/ P.E.N. dec. 1570/01 s/ Amparo Ley 16.986”²⁵; “Banco Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención en autos: Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo”²⁶, “San Luis Provincia c/Estado Nacional”²⁷ y “Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros”²⁸. Posteriormente, se hace un salto en el tiempo para examinar dos casos claves que tuvieron lugar durante el año 2006 y 2007. Las causas a las que me refiero, son: “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986”²⁹ y “Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986”³⁰.

2. Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica- caso “Kiper”

El 28 de diciembre de 2001, en medio de un clima político social caótico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió, después de once años -si tomamos en

24 CSJN, 28/12/2001 (Fallos 324:4520)

25 CSJN, 15/01/2002 (Fallos 325:8)

26 CSJN, 01/02/2002 (Fallos 325:28)

27 CSJN, 05/03/2003 (Fallos 326:417)

28 CSJN, 26/10/2004 (Fallos 327:4495)

29 CSJN, 27/12/2006 (Fallos 329:5913)

30 CSJN, 28/08/2007 (Fallos 330:3680)

cuenta el caso Peralta fallado en 1990- la primera causa relacionada con el retiro de fondos de los bancos.

Claudio M. Kiper solicitó al juez de primera instancia el dictado de una medida cautelar que declarara la inconstitucionalidad del Decreto N° 1570/2001 y que se le permitiera recuperar su depósito de 200 mil dólares en el Banco Ciudad de Buenos Aires. Kiper, que se desempeñaba como Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, no dirigió su demanda en contra del Banco tenedor de los depósitos, sino que lo hizo contra el Estado nacional que a través del Ministerio de Economía había dictado el Decreto N° 1570/01.

El juez a quien dirigió la demanda hizo lugar a la petición y, consecuentemente, ordenó el secuestro del dinero bajo amenaza de procesar por desobediencia a los funcionarios del banco que se negaran a cumplir con la medida judicial. Kiper, acompañado por un oficial de justicia, se constituyó en la casa central del Banco Ciudad de Buenos Aires y allí se le entregó la suma de 200 mil dólares.

Paralelamente, el Banco se presentó directamente ante la Corte Suprema y requirió que se declarara la constitucionalidad del decreto del corralito. Adujo que, si se aceptara el retiro de los depósitos, el sistema bancario colapsaría produciéndose una seria desigualdad, ya que los únicos beneficiados serían aquellos que pudieron recurrir a la justicia a tiempo, en perjuicio de quienes no tuvieron tal acceso, o lo hicieron cuando ya no había fondos suficientes para devolver. Es decir, el Banco planteó que esta solución solo era buena para los ahorristas que reaccionaron más rápidamente frente a las medidas de gobierno que instauraron el corralito dejando desamparados al resto de los miles de afectados que no tuvieron posibilidad de defenderse.

El máximo tribunal judicial hizo lugar al pedido del Banco y falló en contra de Kiper revocando el pronunciamiento del juez de 1º instancia. Con el voto de los Ministros Nazareno, Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Bossert y Vázquez, invocó una reiterada jurisprudencia del tribunal y sostuvo que la medida cautelar otorgada a favor de Kiper revestía los mismos efectos que si se hubiera hecho lugar a la

demanda y ejecutado la sentencia, cuando la demanda ni siquiera se había iniciado. Afirmó, que ello constituía un claro exceso jurisdiccional y un menoscabo al derecho de defensa del Estado nacional.

Luego de ello, Kiper recusó a los jueces de la Corte y pidió la revocación y nulidad de la mencionada sentencia. El 21 de septiembre del año 2004, con el voto de Belluscio, Fayt, Boggiano, Maqueda y Zaffaroni el tribunal desestimó los tres pedidos del juez utilizando, una vez más, argumentos de tipo formal y condenó al actor a devolver el dinero al banco.

En cuanto a los argumentos utilizados por el tribunal para justificar su decisión se destacan la emergencia en el Dictamen de la Procuración General y las medidas cautelares en el voto mayoritario que hace la Corte Suprema. En lo que respecta al primero, la Procuradora General Sustituta Dra. María Graciela Reiriz entendió que:

...Cabe poner de manifiesto que, tal como es de público y notorio conocimiento, la situación por la que atraviesa la Nación es sumamente grave y no puede ser ignorada. Prueba de ello es la declaración de emergencia dispuesta legalmente, así como los recientes sucesos que afectaron a las instituciones políticas, económicas y sociales del país, algunos de cuyos efectos se manifiestan en nuestros días y otros todavía no se vislumbran. En tales condiciones, la Corte, que tiene a su cargo el ejercicio de una de las funciones del poder estatal que resulta único y, en este sentido, coparticipa en el Gobierno de la Nación, además de ponderar tales circunstancias, a efectos de verificar la existencia de gravedad institucional, puede, si lo estima pertinente, adoptar las medidas a su alcance, dentro de los cauces previstos en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el tribunal apuntó a las “medidas cautelares” en los considerandos 8º, 9º y 10º y expresó que:

Al respecto debe advertirse que la medida cautelar cuestionada le causa un perjuicio directo a la recurrente, lo que le da legitimación para impugnarla.

Que resulta indudable que la medida cautelar otorgada en favor de los actores reviste los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a una demanda, y ejecutado la sentencia, cuando aquella demanda aún no se ha iniciado.

Que ello constituye un claro exceso jurisdiccional, que importa, por lo demás, un menoscabo del derecho de defensa en juicio del Estado Nacional. En orden a ello, esta Corte ha señalado que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros), con el agravante, en el caso de autos, de que la causa ni siquiera ha sido promovida.

En este sentido, la Corte introduce el tema de las medidas cautelares como una cuestión de análisis sin referir en su decisión al derecho de propiedad. En una sentencia breve – de diez considerandos- el tribunal apunta a desarrollar los hechos y luego centra su tratamiento en el funcionamiento y viabilidad de las medidas precautorias. Tampoco reflota la emergencia apuntada por la Procuración General sino que sólo hace una referencia formal a su intervención previo a anunciar la decisión final.

3. La primera excepción al corralito financiero: “Ulloa, Patricia M. c/ PEN dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”

Patricia Ulloa había obtenido de un juez de primera instancia la decisión que le permitía sacar la totalidad de sus depósitos bancarios. Ella adujo que tanto su madre, que sufría mal de Alzheimer, como su padre, jubilado y afiliado a la obra social de docentes, dependían de aquel dinero inmovilizado para subsistir. Posteriormente, informó que uno de sus progenitores había intentado suicidarse, afectado por las medidas económicas de restricción bancaria.

Ante estos hechos, el representante del Estado desistió de la apelación. Sin embargo, el Banco Río acudió directamente ante la CSJN, tal como el Banco Ciudad

lo había hecho en el caso Kiper. Sin embargo, la decisión final fue bien diferente entre uno y otro.

Esta vez, la Corte con el voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Boggiano, López, Bossert y Vázquez resolvió unánimemente declarar desierto el recurso interpuesto por el Banco, es decir, tenerlo como no presentado. El tribunal se basó en que el Banco, en su apelación, no se hizo cargo de los fundamentos del Juez de Primera Instancia que daban cuenta de la delicada situación de salud de los reclamantes.

La Corte Suprema puso énfasis en que aquellas particularísimas circunstancias no podían ser desconocidas por el Banco, más aún cuando el Estado Nacional no mantuvo la apelación en virtud de aquellos motivos. En consecuencia, el fallo hizo que se cumpliera la sentencia que había autorizado el retiro de los fondos.

Considero que los jueces que votaron en tal sentido aplicaron a su interpretación y, de manera indirecta, un orden de prelación con relación a los derechos que estaban en juego, la vida, la salud y la propiedad, todos considerados derechos fundamentales. Sin dudas, el derecho a la vida y dentro de éste el derecho a salud fueron priorizados por sobre las medidas introducidas con el Decreto N° 1570/01 y esta sentencia constituyó, de algún modo, el primer caso en que la CSJN admite excepciones al régimen de emergencia económica.

A partir de entonces, se deriva una fuerte crítica hacia los representantes del Banco que en su petición (reiterada en "Kiper") se limitaron a invocar la situación de emergencia por la que atraviesa el sistema financiero, aludiendo a la "enorme gravedad institucional que reviste el caso planteado cuyos efectos pueden impedir la consecución de los fines de los objetivos económicos y políticos del Estado", argumento que escapa a las circunstancias particulares del caso relacionadas con la grave situación de salud atravesada por los padres de la actora que bastaba para justificar la devolución de su dinero. A su vez, la entidad bancaria tampoco tuvo en cuenta que frente a tal circunstancia el propio Estado Nacional como responsable

directo del contralor de la política financiera había desistido oportunamente del recurso de apelación.

Más allá de eso, la resolución del tribunal hace mérito a las razones humanitarias que motivan circunstancias particulares y adopta una solución de excepción en el sentido de que pese al contexto de emergencia económica declarada por ley, ordena restituir los fondos a sus titulares en tanto que la restricción a sus derechos se traducía -por la situación fáctica del caso- en una “degradación de su sustancia”.

En este punto, cabe señalar que la Corte no puntualiza a qué se refiere cuando habla de “razones humanitarias” y de una “degradación de su sustancia” sino que respecto de este último término nos remite a otra causa donde trató el tema. De ahí, que a partir de lo dicho en el caso “Indovino de Villafañe, Elisa Gladys y otros c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza”³¹ podemos apuntar que con “degradación de su sustancia” el tribunal alude a la decisión judicial y al derecho de propiedad, es decir, si la ley altera o degrada la sustancia de una decisión judicial y anula el pronunciamiento imperativo sobre el derecho litigioso contenido en la sentencia o priva a ésta de eficacia ejecutiva la seguridad jurídica se ve dañada.

También, es interesante destacar que el tribunal cita de manera específica la “emergencia económica” pero no la define sino que se refiere a ella cuando expresa que en épocas de crisis ha hecho lugar a situaciones de excepción apreciando las razones humanitarias. Por otro lado, tampoco hay una referencia directa al derecho de propiedad sino más bien indirecta ya que al darle prioridad al derecho a la vida y a la salud, la Corte encausa su posición bajo una concepción de “propiedad-garantía”, la que será retomada más adelante.

4. Nueva contra de la Corte al corralito: “Banco Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención en autos Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo”

31 CSJN, 27/04/1993 (Fallos 316:779)

El 1 de febrero de 2002, la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia en la causa “Smith”. Indudablemente condicionada por un clima social y político que le era adverso en este fallo mostró diferencias notables con respecto a la primera decisión adoptada si repasamos -al momento-la casuística tratada.

Recordemos que, en “Kiper”, el tribunal le ordenó al ahorrista devolver al Banco los depósitos que le habían sido entregados por orden judicial de un Juez de Primera Instancia. Luego, en “Ulloa” bajo una decisión disímil hizo que se cumpliera la sentencia que había autorizado el retiro de los fondos depositados a favor de sus titulares haciendo hincapié en las razones humanitarias que justificaban la petición de la actora.

En este caso, Carlos Antonio Smith tenía dinero depositado en una sucursal del Banco Galicia de la ciudad de Corrientes y reclamó judicialmente con el objeto de recuperar los dólares que no podía retirar en virtud de la limitación impuesta por el artículo 2 del Decreto N° 1570/2001. El Juez de Primera Instancia, como medida cautelar, ordenó que se le restituyera a Smith el dinero que tenía depositado pero contra esa decisión el Banco de Galicia recurrió directamente ante la Corte Suprema de Justicia a fin de que se revocara.

Con el voto de los jueces Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor, Carlos S. Fayt, Guillermo A.F. López y Adolfo R. Vázquez, el tribunal decidió que la entidad bancaria debía entregar al actor la totalidad de sus fondos.

En consecuencia, con esta decisión la Corte Suprema varió el criterio de contralor de las normas de emergencia en el marco de las medidas cautelares. Dicho en otras palabras, en “Kiper” dijo que resulta indudable que la medida cautelar otorgada en favor de los actores reviste los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a una demanda y ejecutado la sentencia, cuando aquella demanda aún no se ha iniciado. Que ello constituía un claro exceso jurisdiccional, un menoscabo del derecho de defensa en perjuicio del Estado nacional y que lo que se decidía no implicaba pronunciarse sobre el fondo del asunto. Es decir, que la Corte usó ese fundamento para, por un lado, rechazar el reclamo de Kiper, y por el otro, evitar pronunciarse

sobre la constitucionalidad de las normas que restringen el retiro del dinero (ADC, 2005).

En “Smith”, en cambio, el mismo fundamento le sirvió para afirmar que ante esta singular situación (de apelación de una medida cautelar concedida), la competencia de la Corte no queda circunscripta al estrecho marco cognoscitivo de la cautelar, sino que se extiende también a lo que ha sido tema de fondo, esto es, al planteo concreto sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

La comparación relevada muestra una tensión en la interpretación judicial: en “Kiper”, el hecho de que la medida cautelar se identificara con la sentencia definitiva justificó su revocatoria sin entrar a analizar la sustancia del asunto y, en “Smith”, la Corte fue más allá y evaluó el planteo de fondo.

Por primera vez, el tribunal directamente refiere al “derecho de propiedad” para destacar algunas características del ejercicio de los derechos patrimoniales como la razonabilidad, temporalidad, reparación y sujeción al control de constitucionalidad. Asimismo, indicó que ni los jueces ni los legisladores pueden violar este derecho en el ejercicio de su tarea.

El máximo tribunal reconoció el cambio de criterio e intentó explicarlo de algún modo. Aclaró que la distinción respecto de su decisión anterior, esto es, en “Kiper” residió en que aquel ahorrista había alcanzado a retirar el dinero y “Smith” no. Sin embargo, resulta difícil advertir de qué modo esta circunstancia impuso un tratamiento diferente en ambos casos. Paradójicamente, “Kiper”, que había retirado el dinero del banco tuvo que reintegrarlo y “Smith” que había quedado atrapado en el corralito pudo obtener su dinero como resultado de la decisión del tribunal.

Por último, sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, la Corte manifestó que las restricciones a la libre disposición de los depósitos bancarios afectaron la intangibilidad del patrimonio y obstaculizaron el propósito de afianzar la justicia. En el mismo sentido, expresó que “Smith” había sido víctima de la vulneración de su patrimonio ya que había efectuado sus depósitos bajo la vigencia de un régimen que

garantizaba su inalterabilidad - en virtud de la Ley de Intangibilidad de los Depósitos N° 25.466-. Afirmó que las restricciones impuestas por el Decreto N° 1570/2001, sus posteriores reglamentaciones y la Ley N° 25.561 de Emergencia Pública provocaron una incuestionable modificación de las condiciones y los presupuestos tenidos en cuenta por ahorristas e inversores al momento de realizar sus operaciones bancarias, lo que reflejó un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad (ADC, 2005:221).

5. Las secuelas

A partir de “Smith”, se produjo una avalancha de amparos provenientes de los ahorristas por obtener reparo en los tribunales. No era para menos, existía un precedente judicial a su favor del máximo tribunal judicial. Los abogados se concentraron en la Secretaría General de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con el objeto de presentar demandas contra el Estado nacional y las entidades financieras. Ello trajo como consecuencia el primer colapso del sistema, con largas colas de miles de personas que aguardaban durante horas para iniciar sus acciones.

Ante esta situación, el presidente Eduardo Duhalde sancionó el Decreto de necesidad y urgencia N° 320/2002 por el que suspendió por 180 días la ejecución de amparos y sentencias en contra de las medidas del corralito. Justificó esta decisión en que en el ámbito del fuero contencioso administrativo de la Capital Federal se habían promovido cerca de mil quinientos juicios diarios por la devolución de los depósitos y una suma similar de causas se había iniciado en el interior del país. Ante la magnitud y el progreso de estos procesos, se corría un serio riesgo de profundizar la gravedad de la situación, llevándola a límites que resultaban insostenibles y que harían derivar un perjuicio para toda la sociedad (ADC, 2005).

De estas restricciones quedaron exceptuadas los ahorristas de 75 años o más de edad y aquellos en que, a criterio de los magistrados actuantes, la imposibilidad de retirar los fondos ponga en riesgo su vida, salud o integridad física. Excepción contemplada en el caso “Ulloa” como lo vimos precedentemente.

El plazo para presentar los amparos por el corralito se extendió hasta el 20 de febrero de 2002. La CSJN reconoció expresamente la cifra de 85 mil causas iniciadas durante ese mes tan sólo en la ciudad de Buenos Aires (ADC, 2005:223). Sin embargo, lo cierto fue que a lo largo del año 2002 se admitieron estas demandas. Esto, en virtud de que los tribunales interpretaron el límite del plazo de modo favorable a los ahorristas.

En consecuencia, aquel número inicial de 85 mil se disparó a casi el doble y, según cifras oficiales, en 2002 y 2003 se presentaron en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires aproximadamente 160 mil amparos por el corralito (ADC, 2005:223).

160 mil casos fueron recibidos por los doce juzgados contencioso administrativos federales —competentes para atender las causas del corralito—. Cada uno de ellos tenía dos secretarías a su cargo y una de ellas fue afectada exclusivamente al tratamiento de estos casos. Así se retrasó enormemente su trabajo habitual. La Corte Suprema, reconoció la existencia de esta grave situación y por medio de la Acordada 11/2002 dispuso que todas las causas ingresadas luego del 15 de febrero sean redistribuidas en las secretarías de los juzgados civiles y comerciales federales, laborales y civiles patrimoniales. Es decir, que las secretarías de los demás juzgados debían colaborar con el fuero contencioso administrativo en los casos vinculados al corralito.

Solo a mediados de abril de 2002, se efectivizó la redistribución de los expedientes entre los juzgados de los otros fueros, que recibieron miles de causas. Esto expandió el caos a las secretarías de los restantes fueros, que además de realizar su trabajo de todos los días tuvieron que asistir a otros jueces en las causas relativas al corralito. Esta descomunal cantidad de causas generó un problema de espacio, dado que los expedientes se acumulaban en el piso de los despachos y en las demás dependencias del tribunal y era imposible desplazarse.

Hasta junio del año 2002, la mayoría de los juzgados solo otorgaba las medidas cautelares solicitadas en los casos de excepción como el que mencioné anteriormente y, dependiendo del criterio que tenga el juzgado, se ordenaba el retiro

de entre el 50% y 100% del depósito (ADC, 2005: 224). Sin embargo, hasta ese momento, eran pocos los jueces que se pronunciaban sobre el fondo de la cuestión.

A partir de agosto de ese año, los jueces de primera instancia comenzaron a dictar algunas pocas sentencias sobre la constitucionalidad de la restricción al retiro del dinero y la pesificación de los depósitos. De esta manera, en el mejor de los casos, un proceso de amparo que debería ser sumarísimo, demoraba cerca de siete meses y, así, se desnaturalizaba el objetivo de la existencia del amparo.

A los pocos días de la caída de De la Rúa, el repudio general hacia todas las instituciones llegó también a la CSJN. La decisión en “Smith” no alcanzó a satisfacer a vastos sectores de la población que, luego de las jornadas de diciembre de 2001, seguían movidos por el deseo de recambio de la clase política.

El gobierno de Eduardo Duhalde interpretó el fallo “Smith” como una provocación, por lo que sumó apoyos e impulsó el proceso a través de los legisladores del PJ en la Comisión de Juicio Político en la Cámara Baja. Los integrantes de esta Comisión, presidida por el diputado Sergio Acevedo, recibieron y analizaron cientos de denuncias contra los miembros del tribunal. En mayo de 2002, aquella Comisión emitió un dictamen, formulando acusaciones contra la totalidad de los jueces de la Corte por “mal desempeño” en las causas de corralito financiero (ADC, 2005). Los ministros integrantes del alto tribunal eran: Eduardo Moliné O’Connor, Antonio Boggiano, Julio Nazareno, Guillermo A.F. López, Gustavo Bossert, Adolfo Vázquez, Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi, un total de nueve integrantes. Vale la pena recordar que la Ley N° 23.774 del año 1990 fue la encargada de aumentar a ese número la cantidad de miembros del alto tribunal.

No fue sino hasta mayo de 2003, con la asunción de Néstor Kirchner como presidente de la Nación, que volvieron a impulsarse las acciones para depurar la Corte. En lugar de promover el juicio a todos los miembros simultáneamente, el Ejecutivo fue haciéndolo en forma individual. Así, fueron destituidos los jueces: Nazareno, Moliné O’Connor, López y Vázquez. Bossert renunció cuando fracasó el primer intento de juicio, alegando “hartazgo moral”.

A partir de marzo de 2002, el Poder Ejecutivo implementó diversas alternativas para la devolución en bonos de los depósitos en moneda extranjera. Existía un amplio abanico de posibilidades entre moneda nacional y moneda extranjera a distintos plazos y tasas de interés, con y sin límites de monto para ejercer la opción.

Finalmente, el 28 de marzo de 2003, el Poder Ejecutivo consideró que desde el segundo semestre del año 2002 hasta entonces se había producido un proceso de normalización del sistema financiero y, en consecuencia, correspondía su regularización. Por ello, dictó el Decreto N° 739/2003, mediante el cual liberó los depósitos que habían sido reprogramados a principios de 2002, variando las condiciones de acuerdo con su monto (ADC, 2005:226).

6. La pesificación de los depósitos bancarios: dos casos emblemáticos y una serie de contradicciones

Los casos que se estudian a continuación tratan la pesificación de los depósitos bancarios. Las decisiones fueron adoptadas durante los años 2003 y 2004, con resultados marcadamente diferentes.

El primero de ellos es “San Luis Provincia c/Poder Ejecutivo Nacional” donde la Corte resolvió que las normas del corralito y la pesificación eran inconstitucionales y ordenó devolver a la provincia sus fondos depositados en dólares. En cambio, en el segundo caso “Bustos Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/amparo”, la Corte declaró la constitucionalidad de las medidas y, por lo tanto, ordenó la devolución del depósito pesificado a razón de \$ 1,40 por dólar más el Coeficiente de Estabilización de Referencia.

Los hechos de la primera causa aludida fueron los siguientes: la provincia de San Luis presentó, directamente ante la CSJN, un amparo contra el Estado nacional, el Banco Central de la República Argentina y el Banco de la Nación Argentina para recuperar los fondos que tenían retenidos en esta última entidad. En la demanda se impugnaban por inconstitucionales los decretos del Poder Ejecutivo que restringieron

el retiro de los depósitos bancarios y dispusieron su devaluación y conversión al tipo de cambio 1 dólar: 1,40 peso; la llamada “pesificación”.

La provincia había efectuado sus depósitos en dólares y entendió que la pesificación compulsiva y la pérdida de valor del peso frente a la moneda estadounidense vulneraban su derecho de propiedad. Por ello, solicitó que el dinero le fuera devuelto íntegramente en dólares o en la cantidad suficiente de pesos para adquirirlos al valor de mercado (por entonces, de 3,15 pesos por dólar para la compra y 3,21 pesos para la venta) (ADC, 2005:327).

Para la fecha en que la Corte debió fallar, la provincia de San Luis ya había hecho uso de parte del dinero en sus cuentas, pues las provincias gozaban de ciertas excepciones que les permitían extraer sus fondos en pesos. De esta forma, el reclamo se circunscribió a la diferencia que aún no había sido retirada.

El Banco de la Nación recusó con causa a los jueces Moliné O’Connor y Fayt. Al primero le imputaba haber hecho público su proyecto de sentencia y al segundo tener un interés directo en la resolución del caso, pues también poseía fondos que estaban inmovilizados en ese banco.

Respecto de Moliné O’Connor, todos los jueces que conformaban el tribunal en ese momento –Nazareno, Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Vázquez y Maqueda- concordaron en la improcedencia del pedido. Belluscio, Boggiano y Maqueda dijeron que no había elementos para afirmar que el propio Moliné O’Connor hubiera suministrado el proyecto de sentencia a la prensa, sino que, en todo caso, se habría producido un desvío como consecuencia del proceso de circulación de expedientes dentro de la Corte sin que fuera posible imputar tal hecho a una persona determinada.

En relación con Fayt, en cambio, no hubo acuerdo sobre la procedencia o no de su recusación. El juez había reconocido públicamente que era titular de un depósito a plazo fijo en dólares estadounidenses en el Banco Nación. Para la mayoría – Nazareno, Moliné O’Connor, Fayt, López y Vázquez- la recusación era

improcedente. En cambio, para la disidencia -Belluscio, Maqueda y Boggiano- Fayt no era imparcial ya que por su situación de ahorrista perjudicado por la pesificación tenía un interés directo en la solución del caso y correspondía su recusación. Estos tres jueces también hicieron notar la gravedad de que el juez recusado participara con su voto en el rechazo de su propia recusación, convirtiéndose así en juez y parte.

Como conclusión, la disidencia estimó que se estaban desconociendo reglas éticas elementales dado que la integración estaba viciada por un juez necesariamente parcial. Por lo tanto, se pronunciaron por la nulidad de la sentencia que eventualmente se dictara con la intervención de Fayt.

La cuestión principal que se debatía en este caso era si el Poder Ejecutivo estaba facultado constitucionalmente para pesificar los depósitos que la provincia de San Luis tenía en el Banco Nación. En una larga sentencia, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de las normas del Ejecutivo que se impugnaban y ordenó al Banco Nación el reintegro de los fondos en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos según la cotización del mercado libre al día del pago (Voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, López y Vázquez. En disidencia votaron Belluscio, Boggiano y Maqueda. Petracchi no formó parte de la decisión dado que se excusó por mantener los fondos depositados).

El máximo tribunal nacional, fundó su decisión en que el Poder Ejecutivo excedió las facultades delegadas por el Congreso; las normas impugnadas violaban el derecho de propiedad, los bonos ofrecidos por el gobierno no eran obligatorios y los ahorristas no eran responsables de la ficción monetaria que implicó el régimen de convertibilidad (ADC, 2005:229).

La Corte reconoció que la controversia que subyacía a ese proceso se repetía en más de cien mil causas que tramitaban ante los tribunales de todo el país, reveladoras de la aguda tensión entre una cantidad significativa de ahorristas, el Estado nacional y las entidades financieras.

Por ello, decidió otorgar un plazo razonable para el cumplimiento de la sentencia, procurando evitar perjuicios innecesarios “considerando la enorme cantidad de acreedores que se encuentran en idéntica situación frente a las entidades financieras”. De esta manera, ordenó la devolución de las sumas depositadas en su valor original del que debía descontarse el monto retirado previamente por la provincia. Para ello, fijó un plazo de 60 días corridos, durante el cual las partes debían convenir o determinar la forma y los plazos de la devolución. En caso de incumplimiento, lo haría el propio tribunal.

Maqueda, Boggiano y Belluscio sostuvieron que el caso presentaba una complejidad fáctica y técnica tal que no podía ser resuelto en el marco de un proceso de amparo, donde no hay oportunidad de producir medidas probatorias con amplitud (ADC, 2005:232).

De acuerdo a lo que sostuvieron, por la vía del amparo solo pueden resolverse cuestiones cuya arbitrariedad sea patente y manifiesta, al punto que resulte innecesaria la amplia producción de prueba.

Sin embargo, como veremos seguidamente en el caso “Bustos”, donde se trataba de un planteo sustancialmente análogo, estos mismos jueces no dudaron en admitir que el planteo de los ahorristas se dirimiera por medio de un proceso de amparo. En ese caso, entendieron que por tratarse de un tema de “innegable trascendencia institucional y social” se hacía necesario ponerle fin definitivamente de acuerdo a lo que surge del considerando N° 5 del voto de los jueces Belluscio y Maqueda.

En referencia a lo señalado en el párrafo anterior, concluyo y retomo las ideas sostenidas por la Asociación de Derechos Civiles (2005:233), en el sentido de que la cuestión formal que antes constituyó un obstáculo, luego dejó de serlo.

Un año y medio más tarde, en octubre de 2004, la Corte Suprema, con nueva composición (Antonio Boggiano, Augusto C. Belluscio, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, Eugenio R. Zaffaroni y Elena Highton de Nolasco) resolvió en el caso

Bustos y aceptó por primera vez la constitucionalidad de la pesificación de los depósitos bancarios regulada por las normas de emergencia.

El depósito, de 1.334.110 dólares, había sido efectuado por un grupo de médicos en el Banco Bersa de Entre Ríos. Alberto Roque Bustos y su colega Ramón Giacchi habían fundado en 1994 un instituto de nefrología en la ciudad de Paraná. Luego de algunos años lo vendieron y con ese dinero constituyeron el depósito en cuestión.

Bustos y otros promovieron amparo contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A. en razón de las normas de emergencia dictadas por el Gobierno Federal entre 2001 y 2002 por las que se concretaron restricciones al retiro de depósitos a plazo fijo y cuentas a la vista, así como la conversión en pesos de los depósitos en dólares.

La Cámara Federal de Paraná confirmó el fallo de primera instancia haciendo lugar al amparo y declaró inconstitucionales las leyes 25.557 y 25.561, así como los decretos, resoluciones vinculados y “toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días”.

Por su parte, el Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron recurso extraordinario y la Corte falló a favor de éstos, revocando la sentencia de Cámara, rechazando el amparo y consagrando la constitucionalidad de las medidas de emergencia, amén de realizar una dura crítica a los tribunales que acogieron inicialmente demandas similares.

Seguidamente, se analizan los fundamentos de esta postura a fin de resaltar el cambio de criterio sucedido respecto de la causa provincia de San Luis. Las categorías comparativas son: exceso de facultades delegadas; derecho de propiedad; oferta de bonos y teoría de la ficción.

a) Exceso de las facultades delegadas por el Congreso

En provincia de San Luis, la Corte determinó que al “pesificar” las deudas del sistema financiero, el Poder Ejecutivo había excedido el marco de la delegación otorgada por el Congreso.

En Bustos, la mayoría no se expidió sobre ese punto. El tribunal no realizó siquiera un esfuerzo argumental para rebatirlo: simplemente lo ignoró. Este silencio en el contexto del fallo implica decir-en contradicción con la decisión anterior- que el Poder Ejecutivo actuó dentro de los límites de las facultades delegadas.

b) Protección del derecho de propiedad

En provincia de San Luis, la Corte concluyó que las normas impugnadas importaban una irrazonable limitación al derecho de propiedad. El máximo tribunal entendió que la pesificación había disminuido sustancialmente el valor de los depósitos, y que ello afectaba el derecho de propiedad de los ahorristas (ADC, 2005:234).

En Bustos, en cambio, la Corte evaluó la violación del derecho de propiedad en función de la pérdida o no del poder adquisitivo del dinero depositado y convertido a 1.40 peso por dólar. Según ese criterio, estimó que “en tal contexto de emergencia y en tanto no se trate de moneda extranjera que estuviese específicamente destinada al cumplimiento de obligaciones en el exterior, la pesificación se presenta como razonable mientras el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor (...)” (ADC, 2005:234).

Así, el cimero tribunal consideró que la actora no había demostrado que el reintegro a \$1,40 más el coeficiente de estabilización de referencia no alcance a cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado.

c) Oferta de bonos

Las contradicciones entre los dos fallos también se observan en la forma en que la Corte consideró la oferta de bonos del Estado a los ahorristas. En provincia de San Luis, las opciones de bonos eran solo una posibilidad de que los ahorristas podían

elegir, pero no hacerlo no traía consecuencia alguna, ni hacerlo aminoraba el daño ocasionado por la pesificación en el valor de los depósitos.

Sin embargo, en Bustos, la Corte volvió sobre sus pasos en este punto. El fallo expresó que si lo que pretendía la actora eran dólares, “por dos veces el Estado le ha ofrecido bonos por el monto originario de su depósito, que, si bien tiene plazos más largos, al ser comercializables en Bolsa permiten en un paso más reducido convertirlos en moneda constante, con un descuento, sí, pero que después de un tiempo razonable difícilmente afecte el poder adquisitivo que tenían en su momento los dólares supuestamente depositados”.

En Bustos, la oferta de bonos que realizó el Estado fue considerada por la Corte como una razón de peso para concluir que las medidas pesificadoras habían sido remediadas y que el Estado no había dañado el patrimonio de los ahorristas. En este sentido, el tribunal consideró que “no está probado que las alternativas que el Estado le ofrece al ahorrista le ocasionen un perjuicio patrimonial...” (ADC, 2005: 235).

d) Teoría de la ficción

En provincia de San Luis, la Corte entendió que aquella paridad fue el régimen legal vigente durante más de diez años y que, por ello, no cabía hacer responsables a los ahorristas que confiaron en él por los perjuicios producidos como consecuencia del abandono de dicha política cambiaria.

En cambio, en Bustos la mayoría consideró que la relación de 1 a 1 entre el peso y el dólar había sido ficticia, y que “en la Argentina nadie ganaba en dólares norteamericanos, de manera que asentar los depósitos en esa moneda era (...) utilizarla simplemente como una moneda de cuenta-nadie ignora que en gran medida se depositaban pesos y éstos se convertían a igual cantidad de dólares, equivalencia cuya falsedad se hacía notoria (...) y que hoy se ve claro que era ficticia” (ADC, 2005:235).

7. Razones para el cambio de criterio

De la confrontación de argumentos efectuada, no surge una explicación convincente para un cambio tan radical de decisión acerca de la validez de las normas del corralito y la pesificación. En consecuencia, solo queda explorar los factores de la coyuntura que pudieron haber influido de alguna forma en la modificación del criterio sostenido.

Para octubre de 2004, el contexto político-económico hacía que desde el gobierno se esperaba un fallo en favor de la pesificación. Los funcionarios del Ministerio de Economía reconocían que una sentencia en ese sentido facilitaría las negociaciones con el frente externo, y que ese resultado era incluso aguardado por los técnicos del Fondo Monetario Internacional interesados en la reestructuración de la deuda pública argentina.

Hasta en las consideraciones del fallo, los jueces Belluscio y Maqueda se refieren a las decisiones de instancias inferiores -que invalidaban la pesificación- como responsables de haber “puesto en riesgo la regularización de los compromisos asumidos por la Nación frente a los organismos internacionales de crédito”.

La otra variable determinante es el cambio en la composición del tribunal respecto de la que había decidido en el caso provincia de San Luis. En Bustos, concurrieron a formar la mayoría el Juez Eugenio Zaffaroni, quien ingresó en reemplazo del ex presidente del tribunal Julio Nazareno, y la jueza Elena Highton de Nolasco, quien se incorporó tras la destitución de Eduardo Moliné O’Connor. Se alcanzaron los cinco votos necesarios con las firmas de los jueces Augusto Belluscio, Juan Carlos Maqueda y Antonio Boggiano.

Carlos Fayt, fiel a su estilo, fue el único que votó en disidencia. No tomó parte de la votación el presidente de la CSJN, Enrique Petracchi, quien declaró ser titular de depósitos bancarios, lo que lo excusa de participar de todas las causas vinculadas al corralito y la pesificación.

Carmen Argibay, designada en reemplazo de Guillermo López y Ricardo Lorenzetti, en reemplazo de Adolfo Vázquez, aún no habían asumido sus cargos. Con la

ausencia de Nazareno, Moliné O'Connor, Vázquez y López (jueces que se oponían a la pesificación), el ingreso de Zaffaroni y Highton de Nolasco (jueces a favor de la pesificación) y la permanencia de Boggiano, Maqueda y Belluscio, se logró la mayoría que produjo el cambio de criterio.

8. Cortados por la misma tijera de la pesificación: "Massa" y "Kujarchuk"

Las últimas decisiones examinadas se corresponden con las causas "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986"³² y "Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986"³³.

La Corte Suprema argentina tenía ante sí la tarea de definir la constitucionalidad de la legislación troncal de la política económica impuesta por el corralito. Como se apuntó anteriormente, esta política dispuso dos restricciones sobre los depósitos existentes en el sistema bancario argentino al momento de su entrada en vigencia. Por una parte, reprogramó los plazos de vencimiento de los depósitos en forma indeclinable; y por otra, dispuso la conversión de los depósitos en moneda extranjera a pesos, a una paridad "sensiblemente menor a la del mercado libre de cambios".

Con el propósito de amortiguar el menoscabo producido por la conversión a pesos sobre los montos depositados dispuesta por el artículo 2 del Decreto N° 214/2002, el artículo 4 de la norma aludida estableció que las sumas de dinero depositadas en moneda extranjera y convertidas a pesos se actualizarían de acuerdo con el llamado coeficiente de estabilización de referencia (CER), atado a la evolución de la inflación, más la tasa de interés mínima fijada por el Banco Central para los depósitos, hasta el plazo en que venciese la reprogramación.

El primer caso se origina por la acción de amparo promovida por el actor en razón de ser titular de una caja de ahorro en dólares que resultó afectada por las normas de emergencia – Ley 25.561; Decretos N° 1570/01, 71/02, 141/02 y 214/02-. Al

32 CSJN, 27/12/06 (Fallos 329:5913).

33 CSJN, 28/08/2007 (Fallos 330:3680).

respecto, recordemos que el Decreto N° 71/02 estableció en cabeza del Banco Central la facultad de identificar las operaciones y transacciones que quedarían comprendidas en el mercado oficial de cambios (artículo 1º) y acordó que las operaciones de cambio de divisas extranjeras que se realicen a través del Banco Central debían realizarse a la relación de cambio de pesos uno con cuarenta centavos (\$ 1,40) por cada unidad de dólares estadounidenses, quedando así establecida la relación de cambio entre el peso y la citada divisa extranjera, conforme las previsiones del artículo 2º de la Ley N° 25.561 (artículo 2º). A su vez, determinó que el Ministerio de Economía reglamentará la oportunidad y modo de disposición de los depósitos en pesos o en divisas extranjeras respetando la moneda en que hubiesen sido impuestos por sus titulares y que se encuentren sujetos a las restricciones del Decreto N° 1570/01 (Artículo 5º). Más tarde, esta última disposición fue modificada por el artículo 1º del Decreto N° 141/02 que incorporó un párrafo que decía, “Asimismo, el Ministerio de Economía podrá establecer que la devolución de saldos en monedas extranjeras puede efectuarse en pesos al tipo de cambio del mercado oficial, como así también los plazos y condiciones para ello, cuando entre los modos de disposición de los fondos se ofrezcan distintas alternativas a opción de los titulares”.

La Sala preopinante entendió que el artículo 2 del Decreto N° 214/02, al disponer la conversión a pesos de los depósitos constituidos en moneda extranjera a una paridad inferior al mercado libre de cambios, lesionaba el derecho de propiedad del actor. La Cámara hizo lugar a la acción promovida, que por vía del recurso extraordinario fue recibida por la Corte.

La cuestión que estrictamente tenía que resolver el tribunal se vincula con la siguiente pregunta, ¿fue inconstitucional la conversión a pesos de la suma depositada? En palabras del propio tribunal, se trataba de decidir si la conversión dispuesta por el referido artículo 2 había provocado “una mutación injustificada en la

sustancia o esencia del derecho de los ahorristas”³⁴. La Corte concluyó que, en el caso concreto, la mutación del derecho de propiedad provocada por la normativa cuestionada no alteraba su esencia o sustancia. Para llegar a esta conclusión, tal como señalan Zambrano y Cianciardo ³⁵, la Corte esbozó un razonamiento analógico del artículo 4 que puede resumirse en tres puntos. Primero, fue que el tribunal adujo que si bien la aplicación del CER estuvo prevista para el lapso de la reprogramación de los depósitos, su vigencia debe extenderse para los casos en que sus titulares hubiesen iniciado acciones judiciales pendientes de resolución; más allá del sustento que esta conclusión pueden encontrar en lo dispuesto en el punto 6.5 de la comunicación A3828 del Banco Central, ella es la que mejor se adecua al propósito enunciado en el artículo 6, párrafo 4, Ley 25561 y sus modificatorias, en cuanto a la preservación del capital³⁶. Segundo, el Banco Central fijó la tasa de interés mínima que debía aplicarse a los depósitos convertidos en forma complementaria al CER en el 2% anual. Ahora bien, como este artículo no impide expresamente que las partes acuerden una tasa superior, este acuerdo estaría legalmente permitido ³⁷. Y por último, teniendo en cuenta que las partes se encuentran en litigio y no es factible que lleguen a un acuerdo, el tribunal fija la tasa, apartándose de los índices legales, en un 4% anual³⁸.

Siguiendo las ideas planteadas por Zambrano y Cianciardo,

La ecuación resultante de aplicar a la suma depositada por Massa la pesificación y actualización de acuerdo con el CER, más una tasa nominal anual del 4% resultó una cifra insignificamente inferior a la que resultaría de su conversión a dólares, de acuerdo con la paridad cambiaria existente al momento del fallo. Esto le permitió concluir a la Corte que “la aplicación de la normativa de emergencia no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora”. (s/d, pág. 2)

34 Considerando 2.

35 Publicado en Jurisprudencia Argentina, TR LALEY 0003/013475.

36 Considerando 15.

37 Considerando 16.

38 Considerando 17.

El 28 de agosto del año 2007, el tribunal se pronunció en el precedente “Kujarchuk, Pablo Felipe c/P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986”, y como se trataba de cuestiones análogas a las resueltas en “Massa”, la Corte remitió a sus fundamentos y conclusiones en razón de brevedad.

En ambos casos, el tribunal considera que la aplicación de la normativa de emergencia no ocasiona una lesión al derecho de propiedad en virtud de que no hay una pérdida del valor adquisitivo ya que la suma obtenida en pesos cubre íntegramente el valor de los dólares depositados.

Para finalizar, el tribunal coincide con la causa Bustos e indica que el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación es constitucional, ya que el Congreso y el Poder Ejecutivo, por delegación legislativa expresa y fundada, están facultados para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (arts. 75, inc. 11, y 76 de la Constitución Nacional), sin perjuicio de lo que se opine sobre su conveniencia.

Ahora bien, en lo que respecta a los principios constitucionales que protegen la propiedad, el Decreto Nº 214/2002 y sus normas complementarias eran vulnerables tanto desde una perspectiva orgánica como dogmática, tal como señaló la jueza Argibay al momento de intervenir en el caso “Massa”. En este sentido, la magistrada señaló que dicha norma no parece haber respetado la prohibición del artículo 99.3 de la CN, especialmente si se considera que “se omitió completamente el procedimiento legislativo previsto en el tercer párrafo y que no hubo pronunciamiento oportuno de las Cámaras del Congreso³⁹. Desde el punto de vista dogmático, argumentó que si bien la Corte “ha desarrollado a lo largo de su historia y en particular a partir del caso Avico, un extenso repertorio de decisiones a favor de las interferencias del Estado en la propiedad privada, dicha línea jurisprudencial, ha dejado subsistente una limitación a las restricciones que el gobierno puede

39 Considerando 3 del voto de la Juez Carmen M. Argibay.

introducir, por razones de emergencia, en la propiedad de las personas, a saber: ha de recaer sobre los plazos para la exigibilidad judicial y renta pactada, pero no sobre el capital, es decir, la “sustancia del derecho”⁴⁰.

El voto mayoritario ni siquiera consideró necesario contrastar el modo de promulgación del decreto con el procedimiento previsto en el artículo 99. 3 CN, por cuanto encuadró el caso en el ámbito de los decretos delegados⁴¹.

La diferencia interpretativa entre el voto de la mayoría y el voto de la juez Argibay se centró en la opción interpretativa previa de extender o no las previsiones del artículo 4 al depósito de Massa.

⁴⁰ Considerando 5 del voto de la Jueza Carmen M. Argibay.

⁴¹ Considerando 21.

CAPÍTULO IV

Construcciones argumentales de la Corte Suprema en la jurisprudencia de emergencia económica

1. ¿De qué se trata esto?

En función a la jurisprudencia examinada se elaboraron diferentes cuadros comparativos a efectos de organizar la información conforme a criterios previamente establecidos.

El primer esquema, revela la representación del derecho de propiedad tomando en consideración la decisión final de la Corte en cada caso. Los cuadros restantes reclutan los principales argumentos utilizados por el tribunal para decidir. Para ello, se elaboraron distintas categorías con el fin de comparar y diseñar una conclusión sobre la base de: argumentos similares- soluciones similares; argumentos similares- soluciones distintas; argumentos únicos y argumentos de mayor peso.

A su vez, dentro de cada categoría se han relevado las siguientes subcategorías: razonabilidad; intangibilidad del patrimonio y de los depósitos; derechos adquiridos; seguridad jurídica; contrato de depósito; emergencia económica; razones de oportunidad mérito o conveniencia; derecho de propiedad, pesificación; fundamento y requisitos de las normas de emergencia; interés público y general; paz social; exceso jurisdiccional y de facultades delegadas; solidaridad social; equidad; justicia conmutativa; razones humanitarias; fuentes del derecho; poder de policía; legalidad; lucro indebido; coeficiente de estabilización de referencia e interés.

2. Las representaciones del derecho de propiedad en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CSJN			
FECHA	CAUSA	PROPIEDAD GARANTÍA	PROPIEDAD REMEDIO
28/12/2001	KIPER Claudio y otros c/Estado Nacional		X
15/01/2002	ULLOA Patricia M y otros c/Estado Nacional	X	
01/02/2002	SMITH Carlos A. c/ Poder Ejecutivo Nacional	X	
05/03/2003	PROVINCIA DE SAN LUIS c/Estado Nacional	X	
26/10/2004	BUSTOS Alberto Roque c/Estado Nacional		X
27/12/2006	MASSA Juan A. c/PEN		X
28/08/2007	KUJARCHUK Pablo F. c/PEN		X

Como anticipábamos este cuadro manifiesta la representación del derecho de propiedad en cada causa tratada. Se utilizaron dos sentidos de propiedad en base lo dicho por los jueces, esto es, propiedad garantía y propiedad remedio. Con propiedad garantía referimos al derecho del ahorrista cuya titularidad recae en cabeza de él; en cambio, con propiedad remedio apuntamos a una concepción donde el poder del propietario sobre la cosa se desvanece a fin de evitar que la propiedad se transforme en un instrumento de privilegio para él. Esta concepción envuelve un deber para el ahorrista, cual es, hacer servir su propiedad al interés colectivo o bien común y respetar ciertas limitaciones ligadas con estos.

Estas dos concepciones, a su vez, se identifican con la idea de propiedad función social y propiedad con función social de la que nos hablaba Novoa Monreal y citamos al comienzo de este trabajo. Al respecto, tal autor expresa:

La noción de propiedad función social hace que se esfume casi el poder del propietario sobre la cosa, distingue entre el derecho en sí, por una parte, y su contenido y límites, por otro. En cambio, la propiedad con función social el derecho y su contenido quedan librados al criterio del legislador y son modificables. (1963, pp.46)

Conforme a tales características, bajo propiedad garantía encauzamos las decisiones del más alto tribunal nacional que explícita o implícitamente se pronunciaron por la inconstitucionalidad de las normas de emergencia por razones de índole humanitaria y por la falta de legalidad y razonabilidad en el ejercicio del derecho conforme lo dispuesto en los artículos 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, encaminamos bajo la concepción propiedad remedio las sentencias que, a través de razones de índole procesal, gravedad institucional, razonabilidad de la pesificación, paz social e interés general rechazaron las demandas de amparo promovidas por los ahorristas.

El término "remedio" fue elegido en base a lo dicho por la Corte en las causas "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: "Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo" y "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos". Pese haber declarado la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, el cimero tribunal remarcó que el fundamento de las normas de emergencia está en la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad con posibilidad de intervenir en el orden patrimonial.

Ahora bien, centrándonos en el desarrollo del primer esquema señalamos que en el fallo "Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica -caso Kiper", la Corte sentenció que el marco de una medida cautelar no era el adecuado para dictar la inconstitucionalidad solicitada y, de este modo, hizo lugar al reintegro de los depósitos. Recordemos, como apuntamos anteriormente, que la Corte resuelve esta causa en términos procesales sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, esto es, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del decreto que

había establecido restricciones a la extracción de dinero en efectivo de cuentas y depósitos bancarios. Es más, en su presentación ante la Corte el Banco Ciudad de Buenos Aires solicitó que se declare la validez constitucional del Decreto N° 1570/01 y la vigencia del estado de emergencia económica. Sin embargo, el tribunal manifestó que dicho pedido era improcedente en el restringido marco de la vía procesal y lo desestimó, aclarando que resolver en tal sentido no implicaba emitir un juicio sobre el fondo del asunto. Más allá que la Corte haga esta aclaración, no abocarse a tratar la cuestión de fondo entrevé una indirecta ratificación del decreto cuestionado.

Tampoco la Corte se refiere al derecho de propiedad y centra su decisión final en dejar sin efecto la medida cautelar dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 6 consistente en suspender lo dispuesto por el inciso a) del artículo 2° del Decreto N° 1570/01 y ordenar a los actores que restituyan el dinero al Banco.

El desenlace de la cuestión, se identifica con la concepción propiedad-remedio ya que el poder que tenía Claudio Marcelo Kiper sobre sus ahorros se esfumó bajo el criterio de que el medio elegido por el ahorrista para solicitar la devolución de la suma depositada no era el adecuado.

Unos días más tarde, la Corte se pronuncia en la causa “Banco Río de la Plata S.A. s/ solicita intervención urgente en autos: “Ulloa Patricia M. c/Poder Ejecutivo Nacional Dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”. Allí, el tribunal desestimó el recurso interpuesto por la entidad bancaria y obligó a esta a restituir los ahorros inmovilizados por el Decreto N° 1570/01.

El tribunal tuvo en cuenta lo acreditado por Patricia Ulloa, su padre era jubilado y al verse afectado por las medidas económicas de restricción bancaria había intentado suicidarse. En tanto, su madre padecía mal de Alzheimer de ahí que ambos dependían para subsistir de los ahorros que tenían depositados. Además, la Corte consideró que, frente a tal circunstancia, el representante del Estado Nacional - Ministerio de Economía- había desistido de la apelación deducida contra la medida

cautelar que ordenaba la restitución de los fondos colocados en el Banco Río de la Plata.

Pese a que el tribunal no se pronunció sobre el fondo del asunto, entendemos que el resultado de esta causa se vincula con la propiedad garantía, esto es, se decide su inviolabilidad a fin de evitar que el Estado se apropie injustificadamente del dinero de la actora y perjudique a sus padres. De este modo, el derecho de propiedad aparece en escena implícitamente quedando vinculado a garantizar el servicio de un bien mayor que el que protege la emergencia; aplicado al caso, el atesoramiento del dinero depositado permitirá que los padres de Patricia Ulloa sigan subsistiendo y accedan a aquellos servicios de salud para preservar su vida. Esta solución, se traduce en una ponderación de otros bienes como la vida y salud (razones humanitarias) a fin de adoptar soluciones de excepción.

La otra causa que llega a conocimiento del tribunal es "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: "Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo". Remarcamos su importancia porque, por primera vez, la Corte ahonda en el fondo del asunto.

En este caso, un juez de primera instancia como medida cautelar ordenó la restitución de la totalidad del dinero al actor. El Banco Galicia y Buenos Aires acudieron directamente ante la Corte solicitando que se revocara esa medida. El tribunal falló confirmando la sentencia y ordenó a la entidad bancaria que entregue a Smith la totalidad del dinero depositado.

Interesante es destacar que la resolución de esta causa basada en la declaración de inconstitucionalidad de las medidas de emergencia se identifica con la concepción de propiedad-garantía. Ello es así, por cuanto las restricciones impuestas por el Decreto N° 1570/01 y la Ley 25.561, provocaron una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por los ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad.

Con el mismo fundamento la Corte falla en la causa “San Luis Provincia c/Estado Nacional” y declara la inconstitucionalidad de las normas dictadas por el Poder Ejecutivo, además, ordena al Banco Nación que reintegre a la Provincia los depósitos en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos según la cotización del mercado libre. El tribunal determinó que el Poder Ejecutivo al pesificar las deudas del sistema financiero había excedido el marco de la delegación otorgada por el Congreso. En este sentido, expresó que la normativa de emergencia importaba una irrazonable limitación al derecho de propiedad, dado que había disminuido sustancialmente el valor de los depósitos.

Una vez más, el resultado producido se corresponde con la concepción de propiedad-garantía sobre la base de la razonabilidad y limitación temporal de los mecanismos ideados para superar la emergencia con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares.

Al año siguiente, la Corte redirecciona su decisión y en la causa “Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo”, acepta la constitucionalidad de toda la normativa de emergencia incluyendo la pesificación de los depósitos bancarios. Para así decidir, concluye que no existe pérdida del poder adquisitivo en el dinero depositado y que no hay violación al derecho de propiedad.

En virtud de lo decidido, la concepción propiedad-remedio aparece y la Corte expresa que la imperiosa necesidad de afrontar las consecuencias de las situaciones de emergencia justifica una interpretación amplia de las facultades atribuidas constitucionalmente al legislador. Refuerza esta decisión, la dirección que toma la propiedad cuando el tribunal indica que el ejercicio del poder de policía atribuido constitucionalmente al Congreso permite satisfacer las necesidades de una comunidad hondamente perturbada y que, en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general.

Lo apuntado precedentemente evidencia, en primer término, que en épocas de emergencia aumenta el poder del Estado para definir qué se necesita en pos del bienestar social y que a ello se subsumen otros derechos como el de propiedad. En

segundo término, cabe preguntarse ¿qué pasaría en una situación de normalidad? ¿se vuelve a la concepción de propiedad-garantía? Por otro lado, si la Corte destaca que con la pesificación no hay perjuicio patrimonial parecería tener alguna sensación de que la intangibilidad es importante, quizá, lo cuestionable es que el criterio para ver que no hubo perjuicio es un poco falso.

Las últimas decisiones examinadas emanan de las causas “Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986” y “Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986”.

En ambos casos, la Corte deja sin efecto la sentencia apelada y declara el derecho de la parte actora a obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el Coeficiente de Estabilización de Referencia (CER) hasta el momento de su pago, más la aplicación de intereses debiendo computarse como pagos a cuenta.

Lo decidido en tal sentido se identifica con la concepción de propiedad-remedio y se vislumbra cuando el tribunal prioriza la paz social como la más alta función que le cabe garantizar. La Corte explicita que la aplicación de la normativa de emergencia no importa una violación al derecho de propiedad, sino que lo que corresponde examinar es la compatibilidad de la protección del patrimonio del ahorrista con la regulación general del régimen monetario y la fijación del valor de la moneda. De ahí, decide que el bloque normativo de emergencia que fundamenta la pesificación es constitucional sin perjuicio de lo que se opine sobre su conveniencia.

Por último y antes de analizar el derecho de propiedad, examina la constitucionalidad de la pesificación lo que hace pensar que la propiedad está subordinada a la categorización del contexto. De este modo, la concepción propiedad-remedio se impone porque en caso de emergencia se permitiría regularla en pos de los fines estatales.

3. Principales fundamentos utilizados por el tribunal

FECHA	CAUSA	FUNDAMENTOS
28/12/2001	KIPER Claudio y otros c/Estado Nacional	<u>Dictamen de la Procuradora Gral.</u> <u>Sustituta:</u> - Emergencia económica (Punto III) - Gravedad institucional (Punto III) - Adopción de medidas dentro de los cauces previstos por el ordenamiento jurídico (Punto III) <u>Corte Suprema:</u> - Exceso jurisdiccional (cons. 10°)
15/01/2002	ULLOA Patricia M y otros c/Estado Nacional	<u>Corte Suprema:</u> -Soluciones de excepción (cons. 5°) - Razones Humanitarias (cons. 5°)
01/02/2002	SMITH Carlos A. c/ Poder Ejecutivo Nacional	<u>Corte Suprema:</u> - Razones de oportunidad, mérito o conveniencia (cons. 8°, 9°) - Razonabilidad (cons. 8°, 9°, 10°, 15°); - Fundamento de las normas de emergencia (cons. 9°) - Interés público (cons. 9°) - Intangibilidad del patrimonio (cons. 11°, 14°) -Derechos adquiridos (cons. 12°, 13°, 14°) - Derecho de propiedad (cons. 14°, 15°)
05/03/2003	PROVINCIA DE SAN LUIS c/Estado Nacional	<u>Corte Suprema:</u> - Razonabilidad (cons. 23°, 24°, 41°, 47°, 53°, 55°) - Justicia y equidad (cons. 24°) - Intangibilidad de los depósitos (cons. 37°) - Exceso de facultades delegadas (cons. 35°) - - Derechos adquiridos (cons. 48°, 49°) - Seguridad jurídica (cons. 49°) - Fuentes del derecho (cons. 55°) - Derecho de propiedad (cons. 40°, 41°) - Emergencia (cons. 43°, 44°)

		<ul style="list-style-type: none"> - Solidaridad social (cons. 45°) <p style="text-align: center;"><u>Voto concurrente de Carlos S. Fayt:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Derecho de propiedad (cons. 17°, 27°) - Derechos adquiridos (cons. 19°) - Emergencia (cons. 28°, 29°, 32°, 36°) - Razonabilidad (cons. 31°, 34°) - Confiscatoriedad de la pesificación (cons. 39°)
26/10/2004	BUSTOS Alberto Roque c/Estado Nacional	<p style="text-align: center;"><u>Corte Suprema:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Situación de emergencia (cons. 8°) - Poder de policía (cons. 8°) - Paz social- Interes general (cons. 8° y 12°) - Requisitos de las normas de emergencia (cons. 9°, 13°) - Derecho de propiedad (cons. 9°) - Pesificación (cons. 9°, 13°) <ul style="list-style-type: none"> - Legalidad (cons. 12°) - Justicia conmutativa (cons. 14°) - Lucro indebido (cons. 15°)
27/12/2006	MASSA Juan A. c/PEN	<p style="text-align: center;"><u>Corte Suprema:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Paz social (cons. 11°, 12°) - Contrato de depósito, derecho de propiedad (cons. 14°) - Coeficiente de estabilización de referencia e interés anual (cons. 15°, 17°, 18°) - Derecho de propiedad (cons. 20°, 21°) <ul style="list-style-type: none"> - Pesificación (cons. 21°)
28/08/2007	KUJARCHUK Pablo F. c/PEN	<p style="text-align: center;"><u>De la Corte:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Analogía con Massa (cons. 1°) - Derecho de propiedad (cons. 5°) - Contrato de depósito (cons. 7°)

El segundo esquema recaba los principales argumentos utilizados por la Corte para decidir de la forma en que lo hizo.

Cuando escribimos el Capítulo III denominado “Tratamiento Jurisprudencial”, exhibimos en cada causa distintos argumentos elaborados por el cimero tribunal. En esta oportunidad, realizaremos un tratamiento más profundo de las construcciones argumentales confeccionadas por los operadores jurídicos para justificar su decisión. Todo esto, nos va a permitir identificar posteriormente cuál ha sido el argumento de mayor peso en cada caso analizado.

En el caso “Kiper” se avizoran distintos fundamentos que emanan de autoridades distintas; por un lado, de la Procuradora General Sustituta Dra. María Graciela Reiriz y, por otro, de la mayoría de la Corte a través del voto de Julio S. Nazareno, Carlos S. Fayt, Augusto C. Belluscio, Antonio Boggiano, Gustavo A. Bossert, Guillermo A.F. López y Adolfo R. Vázquez.

Más arriba, detallamos la falta de tratamiento sobre el fondo del asunto y una resolución encaminada en términos procesales. Sin embargo, vale la pena aclarar que el Dictamen de la Procuradora General Sustituta además de tener gran contenido procesal va más allá de esta cuestión cuando expresa:

Como es de público y notorio conocimiento, la situación por la que atraviesa la Nación es sumamente grave y no puede ser ignorada. Prueba de ello es la declaración de emergencia dispuesta legalmente, así como los recientes sucesos que afectaron a las instituciones políticas, económicas y sociales del país, algunos de cuyos efectos se manifiestan en nuestros días y otros todavía no se vislumbran. En tales condiciones, la Corte, que tiene a su cargo el ejercicio de una de las funciones del poder estatal que resulta único y, en este sentido, coparticipa en el Gobierno de la Nación, además de ponderar tales circunstancias, a efectos de verificar la existencia de gravedad institucional, puede, si lo estima conveniente, adoptar las medidas a su alcance, dentro de los cauces previstos en el ordenamiento jurídico (Punto III).

En consecuencia, el grave contexto y los sucesos que afectaron a las distintas instituciones del país justifican que la Corte adopte medidas previstas por el ordenamiento jurídico, esto es, condenar a los ahorristas a que reintegren el dinero a las entidades bancarias.

El tribunal, con el voto de los jueces antes mencionados exhibe un pronunciamiento fuertemente procesal y desestima por improcedente la petición del Banco cuando aduce que las medidas cautelares como las adoptadas en las presentes actuaciones (medida cautelar autónoma que suspendió lo dispuesto en el Decreto N° 1570/01) pueden hacer colapsar la regularidad de los pagos con grave daño al patrimonio público. En esta desestimación, aclara que resolver así no implica emitir juicio sobre el fondo del asunto (Considerando 6°), dejando al descubierto la sensación de que parecería tener otra posición sobre la cuestión principal. Sin embargo, el tribunal no se abocó a su tratamiento ni tampoco adelantó una posición más transparente sobre el contenido, la materia y la sustancia del derecho de propiedad.

Seguidamente, habla del exceso jurisdiccional para poner de resalto un menoscabo al derecho de defensa en juicio del Estado nacional. Y bajo este argumento manifiesta que los recaudos de procedencia de las medidas precautorias deben ser ponderados prudentemente cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa con la agravante, en este caso, de que la causa ni siquiera ha sido promovida (Considerando 10°).

De este modo, dejó sin efecto la resolución impugnada y ordenó que Claudio Kiper restituya la cantidad de doscientos mil dólares en efectivo al Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

Posteriormente, el tribunal interviene en la causa “Ulloa Patricia M. c/Poder Ejecutivo Nacional Dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986”. Esta vez, la Corte a través del voto de Nazareno, Moliné O’Connor, Belluscio, Boggiano, López, Bossert y Vázquez declara desierto el recurso interpuesto por el Banco. Para tomar esta decisión se basó en que la institución bancaria, en su apelación, no se hizo cargo de los fundamentos del

Juez de Primera Instancia que daban cuenta de la delicada situación de salud de los reclamantes.

La Corte Suprema puso énfasis en particularísimas circunstancias que no podían dejar de ser consideradas por el Banco Río de la Plata S.A, más aún cuando el Estado nacional no mantuvo la apelación por esos motivos. De esta manera, expresó que:

En diversas situaciones, la Corte ha hecho mérito por razones humanitarias, de particularísimas circunstancias, y adoptó soluciones de excepción aun ante situaciones de emergencia económica declaradas por ley ..., ponderando si la restricción a los derechos se traducía... en una "degradación de su sustancia" (Considerando 5°).

Advertimos que los jueces para decidir así priorizaron los derechos en juego y establecieron, de manera indirecta, un orden de prelación. Vida y salud por un lado y propiedad por el otro, ambos considerados derechos fundamentales. De este modo, el derecho a la vida y a la salud fueron colocados por encima del corralito financiero constituyendo esta causa la primera -en las seleccionadas- donde la Corte admite excepciones al régimen de emergencia.

Sobre la misma línea, en autos "Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo" la Corte se pronunció sobre la inconstitucionalidad del artículo 2° del Decreto N° 1570/01, sus normas modificatorias y reglamentarias, en cuanto restringen la disponibilidad de los depósitos bancarios.

Para decidir así, el tribunal arguyó: razones de oportunidad, mérito o conveniencia en el sentido de considerarlas ajenas al control judicial (Considerando 8°). Seguidamente, refirió a las medidas tomadas por el Estado frente a la crisis económica y apuntó que en el caso la existencia de una crisis económica no cabe cuestionar el acierto o la conveniencia de la implementación de medidas paliativas por parte del Estado... (Considerando 9°).

Uno de los argumentos centrales exhibidos por el tribunal fue la razonabilidad de las leyes y los actos administrativos. De esta manera, remitimos a la lectura de los

considerandos 8º, 10º y 15º en razón de su brevedad y optamos por señalar los aspectos sustanciales de la razonabilidad abordada por el tribunal.

En este sentido, uno de los aspectos que remarca el tribunal es la temporalidad de las medidas. Al respecto, expresó que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato y está sometida al control jurisdiccional de constitucionalidad, toda vez que la emergencia, a diferencia del estado de sitio, no suspende las garantías constitucionales (Considerando 9º).

Seguidamente, la Corte se centra en las limitaciones fijadas por las diferentes normas para indicar que ello muestra un ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a conjurar el trance. Esto es así pues tal restricción implica una violación a los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional en tanto desconoce el derecho de las personas a disponer libremente y en su totalidad de su patrimonio (Considerando 10º). Para finalizar con este análisis, la Corte manifiesta que la restricción imperante en relación con los depósitos bancarios adolece de irrazonabilidad toda vez que no se advierte la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto con su implementación para conjurar la crisis ya que no significa una simple limitación a la propiedad, sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento... (Considerando 15º). Seguidamente ahondó en las normas de emergencia para recordar que el fundamento de las mismas es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que, atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto (Considerando 9º). Bajo el mismo considerando la Corte se refirió al interés público para aludir a que su resguardo se concreta cuando estamos en presencia de leyes constitucionales que suspenden temporaria y razonablemente los efectos de los contratos y de las sentencias firmes siempre que la sustancia de una y otra no se altere.

Seguidamente, el tribunal precisó algunos lineamientos respecto de la intangibilidad del patrimonio. De esta manera, sostuvo que condicionar o limitar el derecho a la libre disposición de los fondos invertidos o depositados en entidades bancarias y financieras afecta la intangibilidad del patrimonio y obstaculiza el propósito de afianzar la justicia (Considerando 11º), intangibilidad que se había visto reforzada con las disposiciones de la ley 25.466 que tiene carácter de orden público. A su vez, la intangibilidad puede ser definida como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago o de reestructurar su vencimiento (Considerando 14º).

Luego, apuntó a la categoría de los derechos adquiridos como parámetro de cara a la decisión adoptada. La opinión del tribunal se caracterizó por enunciar una definición a través del considerando 12º, destacando que cuando bajo la vigencia de una norma el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa normativa se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional. Con ello, justificó que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior ya que, en ese caso, el principio de no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema (Considerando 13º). Situación que había acontecido con el actor (Considerando 14º).

Por último, el tribunal se posiciona sobre el derecho de propiedad para indicar que las restricciones impuestas por el decreto N° 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de Emergencia Pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (artículo 15), han

provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y... una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad (Considerando 14º) y que la imposibilidad de disponer íntegramente de los ahorros e inversiones es solo una de las variadas restricciones al uso y goce de los recursos monetarios amparados por el derecho a la propiedad desde que la generalidad de las personas físicas y jurídicas ven cercenadas también la libre disponibilidad a la extracción íntegra de los importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones... (Considerando 15º).

Luego de Smith, la Corte Suprema interviene en la causa "San Luis Provincia c/Estado Nacional". Así, con el voto de los ministros Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O'Connor, Carlos S. Fayt, Guillermo A.F. López, Adolfo R. Vázquez, declaró la inconstitucionalidad del corralito financiero y la pesificación de los depósitos y ordenó la devolución en dólares o en la cantidad de pesos necesaria para obtenerlos a la provincia de San Luis.

Para así decidir, retomó la razonabilidad en los considerandos 47º, 53º, 55º a los que remitimos. No obstante, optamos por exhibir los aspectos sustanciales de la razonabilidad remarcados en esta causa. Lo primero que arguye la Corte es que la restricción que impone el Estado al ejercicio normal de los derechos patrimoniales debe ser razonable, limitada en el tiempo, un remedio y no una mutación en la sustancia o esencia del derecho adquirido por sentencia o contrato. De ahí que los mecanismos ideados para superar la emergencia están sujetos a un límite y éste es su razonabilidad, con la consiguiente imposibilidad de alterar o desvirtuar en su significación económica el derecho de los particulares...; y no es dudoso que condicionar o limitar ese derecho afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia (Considerando 23º).

Nótese como el tribunal ata la razonabilidad a la no afectación de la garantía de intangibilidad del patrimonio, aspecto que mientras no esté afectado termina

constituyendo una regulación razonable. Consecuentemente, la Corte afirmó que limitar o restringir el derecho de los particulares trae aparejada una afectación a la intangibilidad del patrimonio. De esta manera, pone de manifiesto que la llamada "intangibilidad de los depósitos" sancionada por la ley 25.466 no constituye un concepto reiterativo o sobreabundante respecto de la protección constitucional al derecho de propiedad. Ello, porque la enérgica redacción de dichas normas revela innegablemente la existencia de una política económica dirigida a captar depósitos, suscitando para lograr ese objetivo un intenso grado de confianza que, en forma casi inmediata, el poder público defraudó con el dictado de las normas aquí cuestionadas... (Considerando 37º).

Véase que en este argumento la Corte reconoce que las disposiciones normativas que se emitieron para respaldar las decisiones políticas y económicas tomadas estaban destinadas a captar fondos y eso hace que se pierda credibilidad o confianza en el sistema bancario o financiero.

Luego de ello, vuelve sobre los requisitos que hacen a la razonabilidad de las medidas de emergencia económica cuando dice que la adopción jurídica de remedios extraordinarios queda justificada cuando su rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Considerando 24º) y más adelante señala que una reglamentación vinculada al derecho de propiedad resultaría irrazonable cuando el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Considerando 41º). Situación que se daba con la pesificación.

Como última reflexión argumental, la Corte insiste que el poder discrecional de la Administración en el marco de la emergencia económica debe responder a criterios de razonabilidad que imponen que los medios empleados resulten equitativos y justos (Considerando 55º), en tanto que la justicia y la equidad actúan como valla y no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior (Considerando 24º).

Otro argumento importante que exhibe el tribunal, es el relacionado con las facultades delegadas del Congreso. En este sentido, la Corte entendió que había un exceso ya que el Poder Ejecutivo Nacional transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado... (Considerando 35°).

Sin perder de vista, el tema de este trabajo, el tribunal se centró en el derecho de propiedad y remarcó que el régimen puesto en marcha había lesionado gravemente tal derecho. Remontándose a las enseñanzas de Rafael Bielsa, remarcó que en nuestro sistema el legislador no es árbitro del derecho de propiedad sino que puede limitarlo pero esta limitación no puede desnaturalizar el derecho. El legislador puede fijar el contenido del derecho frente a otros derechos pero siempre respetando la Constitución Nacional, es decir, el interés colectivo no puede arrebatar garantías constitucionales (Considerando 40°).

La Corte remarca que lo decidido así y lo que se decidió en Smith derivan de una aplicación razonada del artículo 17 de la CN que consagra la inviolabilidad de la propiedad como regla con la excepción de la sentencia firme fundada en ley (Considerando 41°). Seguidamente, insiste en que en este caso no ha habido una distribución equitativa del perjuicio en tanto que el medio empleado provocó un menoscabo mucho más significativo para el depositante que para el Banco lesionando el derecho de propiedad del ahorrista (Considerando 45°). El cimero tribunal enfatiza que el sistema jurídico impugnado, fundado en la emergencia, arrasado lisa y llanamente con la garantía constitucional de la propiedad y destruyó - como se apuntó- el presupuesto de la seguridad jurídica con total olvido de que cuando se recurre a los poderes de emergencia se lo hace con el objeto de amparar y defender el orden preestablecido pues ella no suprime la legitimidad constitucional sino que la garantiza por vía de remedios extraordinarios (Considerando 47°).

Hablando de emergencia, la Corte se pronuncia a través de los considerandos 29º, 43º, 44º y 55º. Una referencia sintética y sustancial de lo allí expresado implica poner de relieve que el Poder Ejecutivo no ejerció sus atribuciones fuera de la emergencia declarada por el Congreso; que compete a los poderes públicos la búsqueda de soluciones a las crisis excluyendo las vías que impliquen comprometer los derechos básicos, inalienables e inviolables consagrados en la Constitución Nacional; quienes se encuentren alcanzados por la crisis deberán contribuir con un aporte parcial a la superación de la misma sin hacer distinciones, es decir, sin que pueda considerarse a sector alguno inmune a tales alteraciones y en igual medida todos merecen protección constitucional; el Poder Judicial no puede permanecer inmutable ante la irrazonabilidad y transgresión constitucional de las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo.

Como corolario de la emergencia, el tribunal habla del principio de solidaridad social para señalar que es legítimo que ante situaciones de extrema gravedad se recurra al empleo de medios que importen un sacrificio para los miembros de la sociedad conforme dicho principio (Considerando 45º).

Al respecto, es pertinente poner de manifiesto una curiosidad. La Corte apunta al principio de solidaridad social y a una contribución con un aporte parcial para superar la crisis; sin embargo, resuelve la inconstitucionalidad de las normas de emergencia. Resulta extraño el sentido que tiene destacar estas cuestiones cuando el resultado final escapa de tales lineamientos.

El tribunal también habla de la seguridad jurídica y la define como el acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho las que deben ser respetadas por los poderes públicos con el fin de procurar su vigencia real y no solamente formal. Pero la Corte va más allá de esta definición y apunta a recalcar cuando la seguridad jurídica en el marco del derecho de propiedad se ve afectada. De esta manera, dice que la seguridad jurídica se resiente gravemente cuando es admisible dejar sin reparación los efectos de una norma dictada con el objeto de lograr una finalidad precisa -inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios-, y luego desconocerla,

pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales (Considerando 49º).

El tribunal conecta la seguridad jurídica con los derechos adquiridos para apuntar al contenido del derecho de propiedad. Cuando bajo la vigencia de una ley un particular ha cumplido todos los actos y obligaciones sustanciales y requisitos formales previstos en ella para ser titular de un derecho, debe tenérselo por adquirido y es inadmisibles su modificación por una norma posterior sin agravar el derecho constitucional de propiedad. En el caso, el depósito había sido efectuado bajo la vigencia de la ley 25.466 que garantizaba categóricamente su inalterabilidad (artículo 1º) y cuyas disposiciones, de orden público (artículo 3º), tenían por finalidad crear un ambiente de confianza en el sistema financiero que se encontraba debilitado. La situación jurídica por cuyas consecuencias se ha demandado en el caso quedó, pues, consolidada en lo sustancial, en virtud de dicho régimen generando, innegablemente, derechos adquiridos encabeza de la actora (Considerando 48º). De ahí, que la noción de derecho adquirido se encuentra ligada a la de seguridad jurídica sin posibilidad de separación (Considerando 49º).

Seguidamente, la Corte repara en las fuentes del derecho argumento que llama verdaderamente la atención porque no es muy utilizado por el tribunal al menos en el análisis de estas sentencias. Al respecto, va a manifestar que cuando la ley y la reglamentación vacilan en sus propósitos y finalidades, es la jurisprudencia la que debe mantener su firmeza pues "la interpretación, el comentario, la jurisprudencia, es el gran medio de remediar los defectos de las leyes" (Considerando 55º). Adviértase en la jurisprudencia una herramienta de reparación a las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo traducida en leyes y reglamentaciones.

Antes de finalizar, resulta pertinente destacar el voto del Dr. Carlos S. Fayt, en cuanto dota a las categorías jurídicas de un contenido experimentado. Así, sobre el derecho de propiedad lo primero que hace es caracterizarlo en clave del caso Bourdieu (Fallos 145:307) (Considerando 17º). Posteriormente, examina cuando no hay violación del derecho de propiedad y dice que no la hay cuando la negación de

propiedad o limitación de los beneficios de la misma es temporal. Dada esta situación, estaríamos frente a una limitación legítima de los beneficios patrimoniales impuesta para atenuar o superar la crisis (Considerando 27º).

En su voto se puede advertir una valoración efectuada respecto de los derechos adquiridos al indicar que toda situación posterior que modifique una anterior que es inalterable ya que surgió al amparo de una determina ley estaría afectando un derecho adquirido como es el derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional (Considerando 19º).

Retoma lo señalado en Smith (Considerando 9º) sobre el fundamento de las normas de emergencia y remarca que el fundamento radica en la necesidad de poner fin o remediar situaciones de extrema gravedad y atenuar una gravitación negativa sobre el orden económico, institucional y social (Considerando 28º) y remarca que la emergencia nace desde la Constitución (Considerando 36º).

Luego, su voto se vuelve más interesante cuando precisa que la existencia de una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses de la comunidad; que la ley tenga como fin proteger los intereses de la sociedad; que la moratoria sea razonable y que su duración sea temporal y limitada son los requisitos que hacen que una ley de emergencia esté justificada. Estos requisitos los extrae del fallo Avico c/de la Pesa (Fallos 172:21) (Considerando 29º).

Respecto de la razonabilidad, tratada en los considerandos 31º, 32º y 34º, Fayt indicó que a fin de resolver una situación de emergencia, se reconoció la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos convenidos por las partes siempre que no se altere su sustancia para proteger el interés público. Además, señaló que la restricción a los derechos está sujeta al control jurisdiccional de constitucionalidad.

Por último, trató la pesificación y manifestó que la conversión a pesos de los depósitos en moneda extranjera dispuesta por el artículo 2º del decreto 214/02, permite que el depositario, deudor de la obligación de devolver la misma cantidad de

dólares que le fue entregada, cumpla con ella, con efectos cancelatorios, restituyendo aproximadamente la mitad de las divisas que le fueron dadas, cálculo que se efectúa sobre la base de la cotización en el mercado libre del dólar a la fecha de este pronunciamiento. La quita... que alcanza, como se dijo, aproximadamente al cincuenta por ciento de los dólares depositados..., deviene así en confiscatoria (Considerando 39º).

Finalizado el tratamiento de las construcciones argumentales en la causa provincia de San Luis, damos paso al examen de las mismas en el caso Bustos.

Recordemos que aquí la decisión de la Corte cambió, esto es, rechazó la demanda de amparo impuesta por Roque Alberto Bustos y aceptó la constitucionalidad de toda norma que impida, limite o restrinja la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista y ordenó que las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado en un plazo de diez días.

Para arribar a tal decisión, la Corte Suprema hizo hincapié en la paz social y el interés general. En este sentido, destacó que los efectos de las situaciones de emergencia permiten una interpretación amplia de las facultades legislativas por cuanto el ejercicio del poder de policía del Congreso permite satisfacer las necesidades de una comunidad perturbada y en caso de no ser atendidas, comprometerían la paz social y el interés general (Considerando 8º).

Adviértase como el tribunal, justifica una flexibilidad de las competencias legislativas en épocas de emergencia comprometiendo la paz social y el interés general, entendidos como fines del Estado Moderno.

Seguidamente, el tribunal volvió a referirse a los requisitos que deben cumplir las normas de emergencia para resistir en control de constitucionalidad identificando que ellos son: 1) la presentación de una situación de emergencia declarada por ley que obligue a poner en ejercicio los poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley persiga la satisfacción del interés público: ello

es, que no haya sido dictada en beneficio de intereses particulares sino para la protección de los intereses básicos de la sociedad; 3) que los remedios justificados en la emergencia sean de aquellos propios de ellas y utilizados razonablemente; 4) que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada (Considerando 9°).

Es interesante advertir que este argumento también es utilizado por el tribunal en la causa Provincia de San Luis, pero allí el resultado varía porque resuelve la inconstitucionalidad de las normas de emergencia. Ahora bien, en este fallo la Corte Suprema retoma este argumento, pero rechaza la demanda de amparo presentada por los ahorristas.

En esta causa, la Corte apunta al derecho de propiedad y destaca que está garantizado en el artículo 17 de la CN y lo que hay que analizar es si las medidas económicas traducidas en la suspensión de la devolución de los depósitos bancarios y la opción para los depositantes entre el reintegro en determinados plazos, en moneda argentina y con valores actualizados, o en la moneda de origen a plazos mayores y en valores comercializables afectan o no tal derecho (Considerando 9°).

Para examinar este tópico, el tribunal recurre a la pesificación en tanto que el propósito del acreedor no era el de conseguir moneda extranjera específica que no pudiera ser sustituida por ningún objeto sino el de lograr la estabilidad de la prestación dineraria, es decir, asegurar un poder adquisitivo constante... (Considerando 9°). Así, la Corte entiende que la pesificación es razonable cuando el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario, ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor. Por el contrario, pretender la devolución inmediata en dólares o en su equivalente en moneda argentina en el mercado libre de cambios implica un desmesurado beneficio para el acreedor (Considerando 9°). Además, dice que se estaría creando una clase privilegiada cuando a los depositantes de dólares se les devuelva dólares (Considerando 13°).

Luego, aborda el principio de legalidad y dice que el Poder Judicial no se puede meter en las competencias que le corresponden al Poder Ejecutivo ni tampoco a valorar la oportunidad, mérito o conveniencia de cada decisión. Los jueces sólo deben juzgar, tampoco corresponde que revisen la política económica de los poderes públicos ya que se incurría en una violación del principio constitucional de división de poderes (Considerando 12º).

Por último, la Corte se refiere al lucro indebido de los beneficiarios de las medidas cautelares autosatisfactivas con base en la desigualdad producida en virtud de las decisiones judiciales:

...No se puede dejar de señalar la irritante desigualdad que ha producido entre los depositantes la desorbitada actuación de los tribunales inferiores, que por medio de medidas cautelares denominadas “autosatisfactivas” descalificadas por esta Corte..., provocaron un notable trastorno económico que incluso puso en riesgo la regularización de los compromisos asumidos por la Nación frente a organismos internacionales de crédito. En efecto, los beneficiarios de esas medidas han obtenido un lucro indebido a costa del sistema, en definitiva del país, y de quienes encontrándose en similares circunstancias no solicitaron o no obtuvieron ese disparatado beneficio... (Considerando 15º).

Para finalizar, es pertinente advertir que cuando la Corte revoca la sentencia y rechaza la demanda de amparo, utiliza el calificativo “funesto” para referirse a la causa Smith e indica que a partir del mismo derivó un descomunal trastorno económico-financiero y judicial que ocasionó numerosos y conocidos casos de corrupción donde los actores pudieron creerse con fundado derecho de litigar.

Los últimos dos fallos examinados son Massa y Kujarchuk. La decisión tomada por el tribunal en ambos es dejar sin efecto la sentencia apelada y declarar el derecho de la parte actora a obtener de la entidad bancaria el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense, ajustado por el Coeficiente de Estabilización de Referencia hasta el momento de su pago,

más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses debiendo computarse como pagos a cuenta.

Para decidir de esta manera, en la primera causa el tribunal refirió a la paz social para expresar que es la más alta función que le corresponde cumplir a la CSJN en base a lo que establece el Preámbulo de la CN (Considerando 11º).

El tribunal precisó que el problema se circunscribe al quantum que la entidad bancaria receptora de la imposición debe abonar al depositante y si este resulta violatorio del derecho constitucional de propiedad (Considerando 14º).

Además, esta causa confirma la aplicación de una tasa de interés del 4% anual no capitalizable para equilibrar el valor de la moneda recibida y determina el momento en que el mismo debe aplicarse (Considerando 17º y 18º).

En otro orden de cosas, la Corte se refirió al derecho de propiedad para expresar que la normativa de emergencia no ocasiona lesión a tal derecho en cabeza de la actora (Considerando 20º).

Posteriormente, se examina la compatibilidad de la protección del patrimonio del ahorrista con la regulación general del régimen monetario y la fijación del valor de la moneda. Sobre este aspecto, dice que existen precedentes acerca de la constitucionalidad. El Congreso y el Poder Ejecutivo, por delegación legislativa expresa y fundada, están facultados para fijar la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras a fin de restablecer el orden público económico (artículos 75, inc. 11, y 76 de la Constitución Nacional). Siguiendo esta centenaria jurisprudencia, el bloque legislativo de emergencia que fundamenta jurídicamente la regla general de la pesificación es constitucional, coincidiendo, en este aspecto, con lo ya resuelto por esta Corte en la causa Bustos (Fallos 327:4495) sin perjuicio de lo que se opine sobre su conveniencia. Una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, efectuada años después de establecida, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a

ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales (Considerando 21º).

Para finalizar, quiero destacar que en la segunda causa la Corte señala la analogía con el caso Massa (considerando 1º) y que la decisión adoptada en ese caso se funda en una interpretación de la normativa de emergencia referente a los depósitos bancarios, que tuvo especialmente en cuenta el propósito enunciado en el artículo 6º de la ley 25.561, en lo atinente a la preservación del capital perteneciente a los ahorristas. Y a la luz del alcance que asignó a tales normas, concluyó en que su aplicación no ocasiona lesión al derecho de propiedad de la actora, en tanto le permite obtener una suma expresada en pesos que cubre íntegramente el valor de los dólares depositados (Considerando 5º).

Después de este extenso análisis, a modo de conclusión, podemos anticipar la existencia de un zig zag interpretativo y decisorio adoptado por el más alto tribunal frente a distintos casos suscitados entre los años 2001-2007. Asimismo, reflotar que muchas veces la Corte utilizó el mismo argumento y decidió distinto. Por ejemplo, el argumento de la emergencia económica propio de la causa Kiper y Bustos también es retomado en la causa Smith y Provincia de San Luis, sin embargo las decisiones de ambos grupos de fallos son distintas ya que en los primeros la Corte justifica las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo en épocas de crisis mientras que en los dos últimos las declara inconstitucionales. Lo mismo ocurre con el argumento derecho de propiedad, como podemos advertir, se trata de un concepto que aparece expresamente en las causas Smith, Provincia de San Luis y Bustos con soluciones diferentes en cada una.

Esta idea de detectar argumentos similares y soluciones distintas será retomada posteriormente. Para finalizar, desde el punto de vista de los efectos producidos por el zig zag interpretativo y decisorio indico que estar en presencia de interpretaciones azarosas conduce a aceptar con cuidado lo que dijo el tribunal sobre determinada materia porque en un futuro esa hermenéutica puede cambiar, que una interpretación constitucional volátil se vale de argumentos equívocos y frágiles en

desamparo de los derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho de propiedad y que un tratamiento judicial dispar que adolece de construcciones legales concretas, seguras y estables impacta fuertemente en la seguridad jurídica y en la vigencia del Estado de Derecho pues las normas constitucionales se ven amenazadas permanentemente.

4. Argumentos y soluciones similares

ARGUMENTOS SIMILARES- SOLUCIONES SIMILARES							
ARGUMENTOS	KIPER	ULLOA	SMITH	P.SAN LUIS	BUSTO S	MASSA	KUJAR CHUK
Razonabilidad			X	X			
Intangibilidad patrimonio Intangibilidad depósitos			X	X			
Derechos adquiridos Seguridad jurídica			X	X			
Contrato de depósito						X	X

La confección del cuadro anterior dispara la realización de los siguientes. A través de ellos, se trabaja con los fundamentos utilizados por el más alto tribunal y se los clasifica tomando en cuenta la decisión en cada caso. De esta manera, se elaboraron diferentes categorías: argumentos similares y soluciones similares; argumentos similares y soluciones distintas; argumentos únicos y argumentos de mayor peso. En consecuencia, el esquema que antecede se corresponde con la primera distinción.

Para comenzar, cabe apuntar que la razonabilidad se presenta en Smith y en Provincia de San Luis adquiriendo en este último mayor extensión. En el primero, la

Corte identifica este argumento con la proporcionalidad entre el medio elegido y el fin propuesto, en cambio, en el segundo el tribunal ata la razonabilidad al tiempo, al remedio, a la mutación de la sustancia o esencia del derecho y al valor de la cosa. También, agrega que los medios empleados para paliar la crisis responden a criterios de razonabilidad cuando resultan equitativos y justos. Por “equidad” la Corte refiere a que el perjuicio debe ser soportado, en alguna medida, por todos los integrantes de la sociedad.

El tribunal utiliza en la causa Smith el término intangibilidad del patrimonio y en Provincia de San Luis intangibilidad de los depósitos. Con respecto al primero, dice que condicionar o limitar el derecho a disponer libremente de los fondos invertidos o depositados afecta a la intangibilidad del patrimonio y obsta al propósito de afianzar la justicia. Asimismo, indica que el actor ha sido víctima de la vulneración de su patrimonio, toda vez que la constitución de sus depósitos había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad y que esta garantía, además, se había visto reforzada mediante las disposiciones de la ley de orden público N° 25.466 que definió la intangibilidad de los depósitos como la imposibilidad por parte del Estado de alterar las condiciones pactadas entre los depositantes y la entidad financiera, así como la prohibición de canjearlos por diferentes activos del Estado Nacional, de prorrogar su pago, o de reestructurar su vencimiento.

En Provincia de San Luis, el tribunal utiliza la intangibilidad de los depósitos para aludir a que se trata de un concepto que forma parte de la protección constitucional del derecho de propiedad. Otra fundamentación utilizada por la Corte refiere a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Se trata de dos conceptos que aparecen en los fallos apuntados y la particularidad que recubre su aparición es que el tribunal vincula los derechos adquiridos con la seguridad jurídica.

De este modo, en la primera causa define lo que se entiende por derecho adquirido para expresar que se trata de todos los actos, condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos por una norma vigente y cumplidos por el particular para ser titular de un derecho determinado.

Seguidamente, remontándose a otra jurisprudencia indica que la limitación al nacimiento o extinción de derechos no autoriza al Estado a posponer los derechos adquiridos a la luz de otra legislación, aún más, cuando las nuevas normas provocan perjuicios patrimoniales. Indudablemente, ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatarse o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior.

Bajo la categoría “derechos adquiridos” el tribunal apunta a destacar la vulneración del patrimonio del actor ya que la constitución de su depósito había sido efectuada bajo la vigencia de un régimen que garantizaba su inalterabilidad y las restricciones impuestas por el Decreto N° 1570/01, como por la Ley 25.561, provocaron una modificación de las condiciones y presupuestos con un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos.

Posteriormente, en Provincia de San Luis la Corte identifica la noción de derecho adquirido con propiedad ya que se trata de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona. Además, indica que el depósito efectuado por la actora había sido bajo el régimen de la Ley 25.466 que garantizaba su inalterabilidad y la normativa posterior había venido a resquebrajar más el debilitado derecho de la actora a disponer de su propiedad.

Para cerrar, añade que la noción “derechos adquiridos” se encuentra inescindiblemente ligada a la de seguridad jurídica, que define, como el resultado del acatamiento de las normas que imperan en el Estado de Derecho.

Por último, otro de los fundamentos utilizados por el tribunal es el referido al contrato de depósito. Tanto en Massa como en Kujarchuk, la Corte indica que lo primero que hay que hacer es verificar sobre qué base jurídica deben determinarse las obligaciones que le caben a las entidades bancarias en el marco de los contratos de depósito teniendo en cuenta las actuales circunstancias para así determinar si hay o no violación del derecho constitucional de propiedad.

5. Argumentos similares y soluciones distintas

ARGUMENTOS SIMILARES- SOLUCIONES DISTINTAS							
ARGUMENTOS	KIPER	ULLOA	SMITH	P.SAN LUIS	BUSTOS	MASSA	KUJARC HUK
Emergencia económica Oportunidad, mérito o conveniencia	X		X	X	X		
Derecho de propiedad			X	X	X		
Pesificación				X	X	X	X
Fundamento normas emergencia			X	X	X		
Requisitos de las normas de emergencia				X	X		
Interés público Interés general Paz social			X		X	X	
Exceso jurisdiccional Exceso facultades delegadas	X			X			
Solidaridad social Justicia conmutativa				X	X		
Justicia-equidad Justicia conmutativa				X	X		

A diferencia del cuadro anterior, este pone de manifiesto la utilización de argumentos semejantes ante resultados diferentes. Para comenzar expresamos que formulamos una etiqueta donde exhibimos el argumento de la emergencia económica con las razones de oportunidad mérito o conveniencia. De esta manera, reflejamos lo que precisa el tribunal cuando apunta a la existencia de una crisis económica evidente que no faculta a cuestionar el acierto o la conveniencia de la implementación de las medidas paliativas tomadas por el Estado. De ahí que, las razones de oportunidad

mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los poderes del Estado para adoptar decisiones que le son propias no están sujetas al control judicial.

Estas fundamentaciones aparecen expresadas en las causas Kiper, Smith, Provincia de San Luis y Bustos. Sin embargo, en Kiper y Bustos la decisión de la Corte va por la vereda de la constitucionalidad de las medidas de emergencia mientras que en los restantes se pronuncia por la inconstitucionalidad.

Seguidamente, aparece el derecho de propiedad utilizado de manera similar en las causas Smith y Provincia de San Luis. Se trata de un concepto que también aparece en la causa Bustos; sin embargo, el resultado en cada fallo es dispar, en Smith y Provincia de San Luis, se resuelve la inconstitucionalidad de las medidas de emergencia mientras que en Bustos la Corte re-direcciona su decisión y acepta la constitucionalidad de toda la normativa de emergencia, dentro de ella, la pesificación de los depósitos bancarios. Además, concluye que no existe pérdida de poder adquisitivo del dinero depositado y por ende no hay violación del derecho de propiedad. Para decidir así, tuvo en cuenta que la actora no había demostrado que el reintegro a \$ 1,40 por dólar más el coeficiente de estabilización de referencia no le alcanzó para cubrir el mismo poder adquisitivo del dinero depositado, por ende, la garantía constitucional de la propiedad estaba a salvo.

Otro fundamento utilizado es la pesificación. Aparece en las causas Provincia de San Luis, Bustos, Massa y Kujarchuk. En la primera de ellas, la Corte a través del voto de Fayt apuntó a la confiscatoriedad de la pesificación por cuanto el Estado no suministra un remedio para paliar una situación de emergencia, sino que decide mutar la sustancia o esencia del derecho adquirido; apoderarse, en fin, del patrimonio de los depositantes sin compensación alguna.

Posteriormente en Bustos, el tribunal destacó una pesificación razonable mientras que el importe que se devuelva tenga el mismo o mayor poder adquisitivo que tenía el depósito originario ya que ello no causa perjuicio alguno al acreedor. Además, indicó que se trató de una medida razonable frente a la razón de fuerza mayor de la emergencia.

En Massa y Kujarchuk también aparece la pesificación para señalar su constitucionalidad coincidiendo, en este aspecto, con lo ya resuelto en la causa Bustos, sin perjuicio de lo que se opine sobre su conveniencia. El tribunal, además, señala que una interpretación contraria a esta regla fundamental del funcionamiento económico, traería secuelas institucionales gravísimas, lo cual sería contrario al canon interpretativo que obliga a ponderar las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales. Por último, haciendo hincapié en las circunstancias actuales enfatiza que no se ocasiona lesión al derecho de propiedad.

Después, el fundamento de las normas de emergencia aparece en Smith y Provincia de San Luis utilizado de manera similar. Más tarde, se presenta en Bustos pero el resultado es diferente en comparación con las causas referidas. Lo mismo ocurre con los requisitos apuntados por la Corte Suprema para que las normas de emergencia superen el test de constitucionalidad.

Seguidamente, el tribunal se refiere al argumento del interés público, interés general y paz social en los fallos Smith, Bustos y Massa. Sin embargo, el resultado en cada caso es diferente.

Para finalizar, remarcamos la utilización de argumentos equivalentes tales como exceso jurisdiccional (en Kiper) exceso facultades delegadas (en Provincia de San Luis); solidaridad social (en Provincia de San Luis); justicia-equidad (en Provincia de San Luis) y justicia conmutativa (en Bustos); no obstante, la decisión final en cada uno arroja resultados desiguales.

6. Argumentos únicos

ARGUMENTOS ÚNICOS							
ARGUMENTOS	KIPER	ULLOA	SMITH	P.SAN LUIS	BUSTOS	MASSA	KUJARC HUK
Exceso jurisdiccional	X (cons. 10º)						
Soluciones de excepción Razones humanitarias		X (cons. 5º)					
Fuentes del derecho				X (cons. 55º)			
Poder de policía					X (cons. 8º).		
Legalidad					X (cons. 12º)		
Lucro indebido					X (cons. 15º)		
Coefficiente de estabilización de referencia Interés anual						X (cons. 15º, 17º, 18º)	X (cons. 3º)

La casuística empleada también expone un conjunto de argumentos únicos, se trata de construcciones conceptuales singulares que no se repiten y que han sido elaboradas por la Corte con el objeto de ser tenidas en cuenta al momento de decidir.

Para comenzar, expresamos que el exceso jurisdiccional fue el argumento central de la causa Kiper. A través del mismo, la Corte pone de resalto un menoscabo al derecho de defensa en perjuicio del Estado nacional y manifiesta que los recaudos de procedencia de las medidas precautorias deben ser ponderados prudentemente cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

Por su parte, las razones humanitarias como soluciones de excepción se hacen presente en la causa Ulloa para atender la pretensión de la actora y el derecho humano a la salud aún en situaciones de emergencia económica declaradas por ley. Esto permite poner de manifiesto, como expresábamos, un orden de prioridad sobre los derechos involucrados. Vida y salud por un lado y propiedad por el otro, todos derechos fundamentales pese a que este último ni siquiera surge del contenido de la sentencia. Claramente, el derecho a la vida y a la salud son priorizados por sobre el derecho de propiedad pero ambos confluyen para que la actora tenga acceso a la suma depositada dejando entrever con esta decisión un tribunal que se enrola bajo una concepción de propiedad-garantía.

En otro orden de cosas, particular importancia reviste el argumento de las fuentes del derecho empleado en la causa Provincia de San Luis. Concretamente, la Corte apunta a una fuente formal como es la jurisprudencia y destaca su importancia cuando la ley y su reglamentación titubean en sus propósitos o finalidades. De ahí, le da un carácter aclaratorio a la jurisprudencia relevando su firmeza como un gran medio para corregir el defecto de las leyes.

Otro argumento recabado fue el poder de policía en la causa Bustos. Este concepto, permite a criterio de la Corte el cumplimiento de las necesidades de una comunidad

que se ha visto perturbada económica y socialmente. Bajo este argumento, la Corte visibiliza un límite con vistas a todas las grandes necesidades públicas. Ese límite es la propiedad privada y con ella, la declaración de utilidad pública y la indemnización.

El máximo tribunal, también se refugió en la legalidad para justificar su decisión. De este modo, apuntó a que la legalidad administrativa y constitucional que le corresponde a los jueces realizar, en el sentido de considerar, si las normas cuestionadas respetan parámetros constitucionales, no los faculta para apreciar las políticas económicas dispuestas o los criterios de oportunidad apreciados. Los jueces sólo están llamados a juzgar.

El otro fundamento relevado fue el lucro indebido. Se hizo presente en la causa Bustos a fin de encausar el beneficio que habían obtenido los ahorristas con las decisiones de los jueces de primera instancia que respaldaban sus pedidos por medio de las medidas cautelares autosafisfactivas. Ello, provocó un trastorno económico que puso en duda el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado frente a organismos internacionales de crédito. Además, la Corte destacó que se había originado una desigualdad frente aquellos ahorristas que no judicializaron su pretensión o que obtuvieron un pronunciamiento adverso.

Por último, aparece el Coeficiente de Estabilización de Referencia y el interés anual para equiparar el valor de la moneda depositada (dólares) y la cantidad recibida (pesos). En consecuencia, la Corte precisó el periodo de tiempo de su aplicación y entendió que el interés del 4% debe aplicarse desde el momento en que comenzaron a regir las normas que dispusieron restricciones a la disponibilidad de los depósitos bancarios o desde la fecha de vencimiento del contrato en el caso de que esta última haya sido posterior a la entrada en vigencia de tales normas o a partir del 28 de febrero de 2002, en el supuesto de que el vencimiento de aquél hubiese operado con posterioridad a esa.

7. El argumento de mayor peso en las distintas soluciones

En el esquema que sigue individualiza el/los argumento/s de mayor peso en cada caso. Seguidamente, se identifica el tipo clasificándolos en argumentos de tipo igual recurrente o similar recurrente para referir a cuando fue utilizado en más de una causa y argumento de tipo único para señalar que se empleó por única vez. Todo esto, a fin de concluir con un criterio efectivo para definir la propiedad.

CAUSA	ARGUMENTO /s	TIPO
KIPER Claudio y otros c/Estado Nacional	Exceso jurisdiccional	Único
ULLOA Patricia M y otros c/Estado Nacional	Razones Humanitarias	Único
SMITH Carlos A. c/ Poder Ejecutivo Nacional	Razonabilidad Derechos adquiridos	Similar recurrente
PROVINCIA DE SAN LUIS c/Estado Nacional	Razonabilidad Derechos adquiridos Derecho de propiedad Emergencia	Similar recurrente
BUSTOS Alberto Roque c/Estado Nacional	Pesificación	Similar recurrente
MASSA Juan A. c/PEN	Pesificación	Similar recurrente
KUJARCHUK Pablo F. c/PEN	Pesificación	Similar recurrente

Para comenzar, podemos apuntar que en Kiper la Corte puso toda su energía argumental en el exceso jurisdiccional, concediéndole así, mayor peso en comparación con los restantes (emergencia económica- gravedad institucional y

adopción de medidas dentro de los cauces del orden jurídico). Indicamos que se trata de un argumento único en tanto que no existe otra causa donde el análisis se agote en el derecho procesal.

Por su parte, las razones humanitarias han sido el argumento central y de mayor peso en la causa Ulloa. Esta vez, estamos en presencia de un argumento único ya que es propio de esa sentencia y no se repite en otra.

Smith y Provincia de San Luis han sido los casos con mayor caudal argumental y también aquellos donde la Corte se inmiscuye a tratar el fondo del asunto. De este modo, podemos señalar que la razonabilidad y los derechos adquiridos son claves en el primero mientras que a estos dos fundamentos se le suma el derecho de propiedad y la emergencia en la segunda causa. Son argumentos similares y recurrentes por cuanto estas construcciones son muy parecidas y se repiten en Kiper y en Bustos pero con resultados distintos.

Por último, común y medular ha sido el argumento de la pesificación en Bustos, Massa y Kujarchuk demostrando entre sí resultados idénticos. Esto es, no hay duda que el bloque legislativo de emergencia se fundamenta jurídicamente en una regla general de la pesificación que es constitucional. Sin embargo, en Provincia de San Luis fallado distinto a Bustos, Massa y Kujarchuk, también aparece la pesificación y más allá que no sea el argumento de mayor peso, la Corte le asigna trascendencia - sobre todo en el voto de Fayt- para apuntar a la irremediable confiscatoriedad sobrevinida con la conversión obligatoria impuesta por el Decreto N° 214/02.

El abordaje y desarrollo de este esquema permite concluir a rasgos generales que, en cinco de los siete casos examinados, la Corte llega a soluciones distintas utilizando argumentos similares recurrentes. Sólo en dos causas el resultado disímil se justifica sobre la base de argumentos únicos.

De este modo, cabe preguntarnos ¿por qué se llega a soluciones distintas si los argumentos que justifican la decisión son similares y recurrentes?

Esto permite concluir dos cosas, primero, que no existe un criterio para definir la propiedad y segundo, que el peso brindado a los argumentos únicos es mucho menor.

8. Recapitulación

Luego de haber examinado, a través de distintos cuadros comparativos, las construcciones argumentales de la Corte Suprema en la jurisprudencia de la emergencia económica podemos adelantar las siguientes conclusiones.

Primero, desde el punto de vista del derecho de propiedad afirmar que en la casuística tratada la concepción propiedad-remedio se impone por sobre la de propiedad-garantía, o sea, se advierte una tendencia en la jurisprudencia del tribunal consistente en evitar que el poder del propietario sobre la cosa sea absoluto y que éste tiene el deber de servir su propiedad al interés colectivo y respetar las limitaciones que se imponen.

Segundo, que el cuadro que mayor cantidad de argumentos concentra es el denominado “principales argumentos utilizados por el tribunal” y que de éste derivan los demás.

Tercero, que el esquema “argumentos similares y soluciones distintas” es el más poderoso de los surgidos dado que recaba la mayor cantidad y calidad argumental y concentra diversos fundamentos que fueron los de mayor peso en las distintas soluciones. Como puede verse, la emergencia y el derecho de propiedad fueron, entre otros, argumentos centrales en el fallo Provincia de San Luis; la pesificación fue clave en Bustos, Massa y Kujarchuk; el exceso jurisdiccional en Kiper y las normas de emergencia con sus requisitos y fundamento también lo fueron en Provincia de San Luis.

Cuarto, que el cuadro denominado “argumentos similares y soluciones similares” es el de menor cantidad argumental pero presenta dos fundamentos significativos atento que la razonabilidad fue central en Smith y Provincia de San Luis y los derechos adquiridos fue clave en Smith.

Quinto, que el esquema de “argumentos únicos” fue el segundo de mayor cantidad, pero el de menor calidad argumental teniendo en cuenta que solo el exceso jurisdiccional y las razones humanitarias fueron centrales en Kiper y Ulloa y los restantes fundamentos no aparecen como de mayor peso en la casuística tratada. Esto nos permite concluir que los argumentos únicos son más originales que importantes atento que muchos de ellos (por ejemplo, fuentes del derecho, legalidad, lucro indebido, etc.) fueron utilizados por el tribunal en una causa y no se repitieron en otras pero fueron insignificantes o no tuvieron el mayor peso brindado, salvo en los casos mencionados.

Sexto, que el cuadro de “argumentos similares y soluciones distintas” es de cantidad y calidad argumental alta; que el cuadro de “argumentos similares y soluciones similares” es de cantidad y calidad argumental intermedia y que el cuadro de “argumentos únicos” es de cantidad y calidad argumental baja.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que la jurisprudencia de la emergencia económica elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante el período 2001-2007 actúa en clave de limitar el derecho de propiedad privada o el derecho de los ahorristas para poner fin a las crisis económicas de ese momento y esto se traduce en el deber que tiene el propietario de aceptar las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo y el Legislativo ya que su propiedad está al servicio del interés colectivo. Sin embargo, para así decidir el tribunal no utiliza argumentos originales o únicos sino que lo hace sobre la base de fundamentos que repite en más de una causa pero en cada una decide de forma distinta.

CAPÍTULO V

Consideraciones finales

Después de haber analizado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y las distintas formas en que ella interpretó el derecho de propiedad en cada caso, es posible arribar a una serie de reflexiones y conclusiones.

El objetivo central de este trabajo final ha sido analizar las nociones que utilizó el tribunal para definir al derecho de propiedad en contextos de emergencia económica durante el periodo 2001-2007 y con qué argumentos las ha sustentado a efectos de clarificar cómo se ha interpretado este derecho en el ordenamiento jurídico argentino.

Para comenzar, desde un punto de vista general podemos indicar que el derecho de propiedad de los ahorristas fue preservado por el más alto tribunal en tres causas a través de la concepción propiedad-garantía pero en las restantes sentencias quedó relegado bajo la concepción propiedad-remedio y la intervención del Estado en el orden patrimonial fue notoria restringiendo las libertades esenciales de los usuarios del sistema bancario bajo la necesidad de remediar situaciones de extrema gravedad o ponerles fin.

Por otro lado, el “zigzag” decisorio mantenido por la Corte a lo largo de siete fallos nos permite expresar que en el marco del derecho de propiedad de los ahorristas la vacilante jurisprudencia impacta negativamente en un Estado de Derecho ya que no se cuenta con un estándar mínimo de seguridad jurídica en la protección de los derechos y garantías individuales atento que estos son permanentemente limitados por los distintos poderes del Estado.

En relación a ello, agregar que las diversas construcciones argumentales exhibidas imposibilitan afirmar que exista un concepto de propiedad seguro o claro ya que si bien las normas le dan el perfil de derecho lo cierto es que se va modelando de acuerdo a las necesidades del bien común y esto termina afectando la seguridad

jurídica que se alza en una función de certeza y garantía de los derechos individuales.

En cuanto a la emergencia económica, afirmar que cuando se habilita la emisión de decretos de necesidad y urgencia los controles deben ser más estrictos por imperio de la excepcionalidad de la atribución presidencial y que este mismo criterio debe emplearse por los tribunales cuando la restricción al derecho es amplia. También, señalar que este tipo de emergencia es la antesala de la concepción propiedad-remedio imperante durante los años 2001-2007 y que esta concepción abre paso en las sociedades actuales a buscar soluciones para hacer frente a las contradicciones económico-sociales que se dan en ellas.

En cuanto a la importancia del derecho de propiedad, Miguel Ángel Ekmekdjian citado por Cianciardo (2009) sostenía que era equivocado asegurar que los derechos constitucionales tenían igual jerarquía en tanto que los derechos se encontraban ordenados jerárquicamente en base a la protección que cada derecho brindaba a los valores. Así, proponía una jerarquización tomando en cuenta la importancia de cada valor y ubicaba a los derechos patrimoniales en último lugar, esto es, detrás del derecho a la dignidad humana y sus derivados (libertad de conciencia, intimidad, defensa, etc), detrás del derecho a la vida y sus derivados (derecho a la salud, a la integridad física y psicológica, etc.), detrás del derecho a la libertad física, de los derechos personalísimos (identidad, nombre, imagen, domicilio, etc.), del derecho a la información y del derecho de asociación.

Esta idea parece justificarse cuando en épocas de emergencia económica que viva el país, aún más, cuando ella tiene fuente constitucional, el derecho de propiedad está primero solo en situaciones excepcionales. Es decir, la idea de la propiedad con función social aparece y se impone en la mayoría de los casos analizados bajo una concepción que la caracteriza como un derecho pero que, al mismo tiempo, envuelve un deber para el propietario ya que está la necesidad de hacerla servir al interés colectivo o bien común. Sin embargo, cuando en los reclamos de los particulares se esconden derechos fundamentales como el derecho a la vida y

dentro de éste el derecho a la salud, la concepción que impera es la de propiedad-garantía y el operador jurídico redirecciona su voto a fin de proteger el derecho de los ahorristas frenando la aplicabilidad de las normas que pretenden poner fin a la crisis.

Entonces, tomando en cuenta que el derecho de propiedad es un derecho patrimonial que tiene una importancia menor en comparación con otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, entre otros cabe preguntarnos ¿cuál es, según la Corte Suprema, el contenido esencial del derecho de propiedad? Para responder a esta pregunta retomaremos el caso Massa.

En esta sentencia, el tribunal distinguió entre medidas que imponen una “reprogramación” de obligaciones y medidas que implican una “quita” del monto debido. Según la Corte, en situaciones de emergencia económica es admisible la constitucionalidad del primer tipo de medidas no así de las segundas, es decir, se puede “reprogramar” pero no “quitar”.

En base a esta distinción afirmamos que la visión actual de los derechos de contenido patrimonial y, entre ellos, del derecho de propiedad es distinta de la acuñada en los orígenes de nuestro constitucionalismo. Al respecto, compartimos la opinión de Zambrano y Cianciardo (s/d) cuando expresan:

Para la interpretación imperante el derecho de propiedad dista de ser un derecho constitucional absoluto, o el más importante de los derechos constitucionales, y sus niveles de protección frente a las regulaciones legales -e incluso administrativas- es más bien tenue. Este cambio de rumbo es quizá uno de los más profundos que se produjeron en el seno de la Corte a lo largo de su existencia. (p. 6)

Más allá de las razones políticas y económicas que inspiraron el nuevo rumbo existe una explicación vinculada con la estructura de los derechos constitucionales donde se apoya el derecho de propiedad.

Éste derecho, posee una estructura particular que la distingue de la del resto de los derechos humanos. Primeramente, porque la universalidad de los derechos humanos es difícilmente reconocible en el derecho de propiedad si se lo entiende como la propiedad o el dominio concreto de algún bien, es decir, el alcance universal del derecho de propiedad no se traduce en un derecho humano de dominio porque si así fuera no podría existir la expropiación, por ejemplo, y teniendo en cuenta el carácter inalienable de los derechos humanos sería difícil explicar la compraventa poniendo otro ejemplo. En definitiva, por esta vía el derecho de propiedad se confundiría con las consecuencias negativas del tráfico jurídico y la paz social.

Por otro lado, existe una perspectiva que toma como base la distinción entre título, fundamento y medida de un derecho. El título indica la titularidad del derecho, el fundamento es la cualidad que tiene un sujeto de ser titular de derechos y la medida es la delimitación intrínseca y extrínseca de cada derecho. Aplicado ello al derecho de propiedad, podemos señalar que como derecho de dominio —en su versión habitual— no es propiamente un derecho humano en tanto que el título se segmenta nítidamente del fundamento. Esto significa que se trata de un derecho que no cuenta con los niveles de protección adicionales que se les reconocen a los derechos humanos.

Esta afirmación escurre en la siguiente conclusión, el derecho de propiedad es un derecho humano como cualquiera de los otros cuando su objeto es un conjunto de bienes indisponibles para el desarrollo digno de la persona. Ahora bien, cuando el título y el fundamento del derecho aparecen diferenciados este derecho no funciona como humano.

CAPÍTULO VI

Referencias bibliográficas

1. Libros y artículos

Asociación por los Derechos Civiles (2005) *La Corte y los Derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003.2004*. Siglo XXI editores. Buenos Aires.

BASTERRA, M.I. (2003) *El derecho de propiedad en Argentina a través de la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de La Nación (1853-2003) ¿La emergencia en la Constitución o, la Constitución en emergencia?* Ed. Rubinzal Culzoni. Tomo I.

CIANCIARDO, J. (2007), *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*. Ed. Ad-Hoc.

CIANCIARDO, J. (2009), *La jerarquización de los derechos*. Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2309/2009

COCCA O. E. (1950), *Reconocimiento y garantía del Derecho de propiedad en la Constitución Argentina: su fundamentación doctrinaria*. Revista de Economía y Estadística, Segunda época, Volumen 3, Número 3-4.

CORTESE, M.A. (2011) *El derecho constitucional y la protección a la propiedad intelectual*. Revista electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja". Año V, Número especial. ISSN 1851-3069

DEL GIORGIO SOLFA, F. (2011), *Centralización, descentralización, desconcentración y delegación*. Universidad Nacional de La Plata. Buenos Aires.

GELLI, M. A. (2006), *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. 3° Ed. Buenos Aires: La Ley.

GUIDO, P. y LAZZARI, G. (2003), *Apuntes sobre la caída de la economía argentina: (se puede evitar todo, menos las consecuencias)*. Revista Libertas 38. Instituto Universitario ESEADE.

LARROSA J. M. (1994), *El Plan Brady: un enfoque del caso argentino*. Universidad Nacional del Sur.

LEVAGGI A. (2007) *Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870 y 1920*. Revista electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja". Año I, Número 1. ISSN 1851-3069. 101

LORENZETTI, R. (1993) *Los contratos ante la emergencia económica*. Buenos Aires. La Ley.

MONREAL E. N. (1963) *La evolución del derecho de propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos*. UNAM.

MONREAL E. N. (1983) *Un escamoteo de los juristas: el concepto de propiedad*. Capítulo IV del Libro: Derecho, política y democracia. Bogotá. Ed. Temis.

PERRONE, N. M. (2013) *Artículo 21: Derecho a la Propiedad Privada*. Ed. La Ley.

PUJOL DE ZIZZIAS, I. P.; BUSTOS, J.; OCAÑA, V.; DARACT, V.; SALINAS, P. G.; MILLAN, M.; ÁLVAREZ, L.; LEVATINO, B.; ORTIZ, G., COCHA, N.; SAVARONI, G.; MEDALLA ARAYA, A.R.; MOLINA, C.A. (2007) *Poder, Propiedad y Propiedades en Argentina*. Proyectos bienales 2005-2007 Director: Susana T. Ramella. Universidad Nacional de Cuyo.

SAGGESE, R.M.A. (2005), *Justicia y Seguridad Jurídica*. Cita Online: IJ-DCCLXVII-823.

SCONDA, M. V. (2013), *Principio de la inviolabilidad de la propiedad. Antecedentes romanos y su recepción en la legislación argentina*. Extraído de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n24/n24a03.pdf>

VANOSI J. R. (2012) *La raigambre constitucional del derecho de propiedad. ¿Vivo o sobreviviente?, ¿Existe y subsiste?*. Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires sesión plenaria del 24 de septiembre.

ZAMBRANO, P. y CIANCIARDO J. (s/d), La interpretación constitucional en casos difíciles y el derecho de propiedad. Publicado en Jurisprudencia Argentina. Cita Online: 0003/013475.

2. Sitios web

<https://www.corteidh.or.cr/>

<https://www.csjn.gov.ar/>

<http://www.infoleg.gob.ar/>

<https://www.lanacion.com.ar/>

<http://www.saberderecho.com/2011/12/meditacion-de-kiper.html>

<http://www.saij.gob.ar/>

<https://www.un.org/es/>

3. Videos

Parise, A. [Derecho UBA (Ezequiel Abásolo)] (29/05/2020). Función social de la propiedad: una aproximación histórica [Video]. Youtube.
<https://www.youtube.com/watch?v=GrfpJnRIMZ8&t=5142s>

4. Jurisprudencia

“Banco Ciudad de Buenos Aires s/solicita se declare estado de emergencia económica-caso Kiper” CSJN, 2001/12/28 (Fallos 324:4520).

“Ulloa, Patricia M. c/PEN dec. 1570/01 s/amparo Ley 16.986” CSJN, 2001/01/15 (Fallos 325:8).

“Smith, Carlos A. c/PEN s/sumarísimo” CSJN, 2002/02/01 (Fallos 325:28).

"Provincia de San Luis c/Estado Nacional" CSJN, 2003/03/05 (Fallos 326:417).

"Bustos, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros" CSJN, 2004/10/26 (Fallos 327:4495).

"Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional - dto. 1570/01 y otro s/ amparo ley 16.986" CSJN, 2006/12/27 (Fallos 329:5913)

"Kujarchuk, Pablo Felipe c/ P.E.N. ley 25.561 dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo ley 16.986" CSJN, 2007/08/28 (Fallos 330:3680).

5. Normativa

Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en: www.un.org

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. Disponible en: www.oas.org

Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en: www.oas.org

Constitución Nacional Argentina. Disponible en: www.infoleg.gob.ar

Código Napoleón con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807. Madrid. Imprenta de la hija de Ibarra. Disponible en Biblioteca digital jurídica de la Universidad de Sevilla.

Ley Nº 23.774. Publicada en el Boletín Oficial del 16 de abril de 1990.

Ley Nº 24.466. Publicada en el Boletín Oficial del 7 de abril de 1995.

Ley Nº 25.557. Publicada en el Boletín Oficial del 7 de enero de 2002.

Ley Nº 25.561. Publicada en el Boletín Oficial del 7 de enero de 2002.

Decreto Nº 36/90. Publicado en el Boletín Oficial del 5 de enero de 1990.

Decreto Nº 70/2002. Publicado en el Boletín Oficial del 10 de enero de 2002.

Decreto Nº 214/2002. Publicado en el Boletín Oficial del 4 de febrero de 2002.

Decreto Nº 320/2002. Publicado en el Boletín Oficial del 15 de febrero de 2002.

Decreto N° 739/2003. Publicado en el Boletín Oficial del 1 de abril de 2003.

Decreto N° 1387/2001. Publicado en el Boletín Oficial del 2 de noviembre de 2001.

Decreto N° 1570/2001. Publicado en el Boletín Oficial del 3 de diciembre de 2001.

Resolución N° 23/2002. Publicada en el Boletín Oficial del 22 de enero de 2002.

Resolución N° 850/2001. Publicado en Boletín Oficial del 14 de diciembre de 2001.

Acordada N° 11/2002. Publicada en el Boletín Oficial del 15 de febrero de 2002.