De la Rua y Cavallo, devuelvan los ahorros

Cuando el sábado 01/12/2001 el gobierno de De la Rúa y Cavallo anunció las restricciones al retiro de los depósitos, tuve la desesperada reacción (de indignación) de ponerme a escribir mi propio amparo.
Así el lunes 03/12/2001 interpuse el primer amparo del país contra el luego llamado 'corralito'.
Fue en el Juzgado Federal Nº 1, a cargo entonces del juez subrogante Eduardo Tejerina.
Lo que siguió, es historia conocida que queda en los manuales.

Ref.: Amparo ley 16986
Contra Decreto 1570/2001
Solicita declaración de inconstitucionalidad
y devolución en efectivo de sus depósitos

Sr. Juez:

Domingo José Rondina, abogado, inscripto en la matrícula legal federal, constituyendo domicilio *ad litem* en calle Francia 3352, dpto. C, de la ciudad de Santa Fe, ante V.S. comparezco y respetuosamente digo:

I) Personería.

Que vengo a comparecer por derecho propio, siendo mis datos ....., y en tal carácter solicito ser tenido.

II) Objeto.

En el carácter invocado en el epígrafe anterior, vengo por la presente a promover Acción Jurisdiccional de Amparo (art. 43 de la C.N. y ley 16986), contra el Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional-, con domicilio en Balcarce 50 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), pretendiendo con ello obtener se declare la inconstitucionalidad del decreto 1570/01 y se me reintegren de inmediato y en efectivo las sumas depositadas en el Banco de Galicia y Buenos Aires, sucursal Nº 318 – Casa de Gobierno, de esta ciudad de Santa Fe, bajo los siguientes números de cuenta abiertas a mi nombre:

Caja de ahorro en pesos Nº .....

Caja de ahorro en dólares Nº .....

La presente acción de amparo se justifica en defensa de los derechos consagrados en los arts. 14, 16, 17, 18, 28, 33, 75 inc. 22 y 99 inc. 3 de la Constitución Nacional y de la ley 25466 sobre intangibilidad de los depósitos, derechos todos conculcados por el decreto de necesidad y urgencia emitido por el Poder Ejecutivo Nacional bajo el Nº 1570/01 del día 1º de diciembre de este año 2001, que intenta violentarlos, modificarlos irrazonablemente y/o desconocerlos, lo que me causa gravamen irreparable, en razón de lo cual solicito expresamente que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta e insanable del mencionado decreto, todo ello en base a las siguientes apreciaciones de hechos y fundamentos de derecho.

III) Hechos.

Soy un joven profesional, que ejerzo la profesión liberal, en esta ciudad. Soy una persona común, un pequeño ahorrista, para quien el trabajo es la única forma de subsistencia.

Fruto de mis esfuerzos constituí un pequeño fondo que deposité en el banco mencionado.

Como es de público conocimiento, el Poder Ejecutivo Nacional ha dictado el decreto Nº 1570/01, mediante el cual resuelve, entre otras cosas:

“ARTICULO 2°.- Prohíbense las siguientes operaciones: Los retiros en efectivo que superen los PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA ($ 250) o DOLARES ESTADOUNIDENSES DOSCIENTOS CINCUENTA (U$S 250) por semana, por parte del titular, o de los titulares que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera.”

En mi caso este decreto me provoca un triple agravio concreto:

1- Debo realizar diferentes transacciones (pago de inmobiliaria, servicios, etc.), todas las cuales se hallan impedidas de ser realizadas mediante los medios previstos por el decreto (tarjeta de débito, tarjeta de crédito, cheque,

transferencia interbancaria, etc.) teniendo en cuenta que, por ser titular de una caja de ahorro, sólo tengo acceso a una tarjeta de débito.

2- Me veo obligado a prorrogar un contrato bancario sin deseo de continuarlo.

3- Me veo condenado al consumo y se me impide el ahorro no bancario. En efecto: quedo impedido de retirar totalmente mis depósitos salvo que los gaste íntegramente.

IV) Los Argumentos del Poder Ejecutivo

IV) 1. La Fundamentación Aparente de la Norma

Que es indispensable analizar en primer lugar la fundamentación dada por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) a la norma excepcional que dicta.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo *"Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional – Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo"* de fecha 19/08/1999, señaló respecto a la necesaria fundamentación de los Decretos de Necesidad y Urgencia, en el considerando 10 de la mayoría:

"Los considerandos del decreto 770/96 se limitan a sostener que "resulta imperativa" la incorporación al ordenamiento jurídico de las pautas de un acuerdo suscripto en 1994 entre representantes del gobierno y de las asociaciones representativas del trabajo y de la producción, y que resulta "indispensable" adecuar el régimen a la disponibilidad de recursos. Más adelante, se expresa que la prolongación del statu quo imperante agravaría tanto el deterioro financiero del régimen de asignaciones familiares como el incumplimiento de sus fines de promoción familiar y protección social. ***Estas afirmaciones resultan dogmáticas e insuficientes*** *pues no alcanzan a justificar la imposibilidad de revitalizar el régimen de las asignaciones familiares por medio del ejercicio de la función*

legislativa por el Congreso de la Nación. Máxime cuando se trata de derechos sociales, tutelados explícitamente en la Constitución Nacional, los cuales pueden y deben ser reglamentados por leyes formales -fruto de los debidos consensos obtenidos por los representantes para dar respuestas adecuadas a las necesidades de la comunidad- pero nunca aniquilados, ni aun en la emergencia. En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez de los decretos cuestionados en el sub lite, por cuanto no ha existido ninguna de las circunstancias fácticas que la norma constitucional describe con rigor de vocabulario."

Y si la Corte Suprema de Justicia de la Nación dice que las afirmaciones de los considerandos de aquellos decretos eran dogmáticas e insuficientes, respecto de los considerandos del 1570/01 podemos decir, además, que son aparentes, e hijos del oscurantismo económico que sobrevuela nuestro país.

La Corte Nacional ha entendido que la fundamentación de los decretos de necesidad y urgencia es la ocasión que tiene el PEN para probar la necesidad y la urgencia. Por eso es de importante análisis el texto de los considerandos que realizaremos ahora, a riesgo de abusar de la paciencia de V.S., a fin de demostrar que no hay justificativo alguno para la ruptura del trámite legislativo, ni tampoco razonabilidad alguna en la norma.

"Que hasta que se completen las operaciones previstas en el Decreto N° 1387/01 con relación a la Deuda Pública, es previsible que continúe existiendo una marcada volatilidad en las cotizaciones de los valores públicos, afectando el nivel de las tasas de interés de la economía.

Que mientras ello ocurre se puede generar inestabilidad en el nivel de los depósitos en el sistema financiero, que ponga en riesgo su intangibilidad, con el alcance que le fuera reconocida por la Ley Nº 25.466."

Ambos considerandos son sólo intuiciones del Ejecutivo. Locuciones tales como: *“es previsible” “se puede generar”* no son afirmaciones, Señor Juez, son meras suposiciones, para colmo provenientes de un Gobierno que ha demostrado su absoluta incapacidad de prever.

Sigue el decreto: *“Que ello ya se ha manifestado por la caída en el nivel total de los depósitos ocurrida desde el mes de febrero del corriente año, que produjo la suba abrupta de las tasas de interés, tanto para las operaciones en moneda nacional como en moneda extranjera, debido a la incertidumbre propia de estos casos.”*

El PEN admite que ¡desde febrero! se advierte el problema de fuga de depósitos que ahora intenta resolver alegando urgencia. Dicha afirmación no se compadece con las anteriores de que esta situación duraría lo que dure el canje de deuda (decreto 1387/01).

“Que las operaciones a plazo realizadas en moneda nacional, han sufrido subas adicionales de intereses, pese a las seguridades que brinda la Ley de Convertibilidad N° 23.928.

Que esa inestabilidad induce a las entidades financieras a suspender el otorgamiento de nuevos préstamos y a solicitar la cancelación de los ya acordados, poniendo en grave riesgo el funcionamiento de la cadena de pagos.

Que la falta de recursos financieros obliga por su parte a las empresas a contraer sus operaciones y actividades, disminuyendo el nivel de empleo.

Que ello afecta negativamente el nivel de actividad económica, repercutiendo en los niveles de recaudación, de los que depende enteramente el funcionamiento del Estado Nacional y los Estados Provinciales.

Que resulta conveniente adoptar las medidas de emergencia apropiadas por el corto tiempo que duren las operaciones mencionadas, para evitar

que la continuidad de esta situación afecte en mayor medida la marcha de la economía, dando las seguridades necesarias tanto respecto al valor de los activos financieros, como sobre su liquidez, conservación e intangibilidad.”

Observará V.S. que los considerandos siguen transitando el camino resbaladizo de suponer un estado de cosas que no prueba, estado de cosas que también podríamos decir que existe desde hace décadas ya que la falta de crédito, la inestabilidad financiera, la retracción del consumo y el desempleo no surgieron con el canje de deuda.

Pero además, es fácil suponer, que las medidas pergeñadas sólo asegurarán más recesión, ya que debemos aceptar vivir con $1000 por mes.

Veamos ahora otras afirmaciones, por lo menos ingenuas, del Ejecutivo:

“Que, por otra parte, el dinero bancario se utiliza en la actualidad para realizar todo tipo de operaciones, siendo su uso obligatorio para todas las transacciones superiores a PESOS UN MIL ($ 1.000) de conformidad al artículo 1° de la Ley N° 25.345, modificada por la Ley N° 25.413.”

“Que en la actualidad la tecnología provee los medios necesarios para que los mercados puedan valerse perfectamente de transferencias entre cuentas de la misma u otra entidad del sistema, permitiendo a sus titulares la total disposición de su propiedad dentro del país o para realizar operaciones con el exterior, en estos casos sujeto a la pertinente autorización de la autoridad monetaria, tal como recomiendan para situaciones como la presente las organizaciones internacionales de las que la Nación Argentina es parte, y lo hacen, incluso en situaciones normales, varios países.”

El Poder Ejecutivo de la Nación Argentina, encerrado en el autismo de Balcarce 50, Pilar y Don Torcuato, parece creer que en todas las ciudades, incluida Santa Fe, los comerciantes poseen la tecnología necesaria para realizar operaciones

sin efectivo. Una sencilla comprobación de V.S. en las manzanas aledañas a este Tribunal Federal le demostrará que no hay un comercio que pueda cobrar con tarjeta de débito y que no es esperable que obtengan la maquinaria dentro de los próximos 90 días.

Veamos las últimas afirmaciones del PEN:

"Que ello eliminará el riesgo de que se produzca una crisis financiera sistémica que pueda perjudicar a los ahorristas, protegidos inequívocamente por la Ley N° 25.466, y a la economía nacional toda.

Que, adicionalmente, y conforme al espíritu de la Ley N° 25.345, modificada por la Ley N° 25.413, la medida impulsará una mayor utilización del dinero bancario, lo que contribuirá significativamente a recuperar el volumen de la recaudación tributaria."

En primer lugar el PEN considera que ha conjurado mágicamente la posibilidad de una crisis financiera, certidumbre que, triste es decirlo, los primeros indicadores económicos de la semana están destruyendo.

En segundo lugar entiende que la medida implicará un aumento de la recaudación tributaria, lo que, si fuera cierto, no se entiende por qué se limita a 90 días.

En conclusión, Señor Juez, es tal la suma de candidez, ocultismo, falsedad, voluntarismo y error que demuestra el Ejecutivo que no pareciera ser un acto propio de personas adultas.

No puede ser, porque no lo quiere la Constitución, que el Ejecutivo Nacional base la ruptura del trámite legislativo y la limitación de los derechos individuales, en suposiciones, en análisis de café.

El Ejecutivo debió dar cifras, analizar la inminencia e inevitabilidad de la caída financiera que supone, debió demostrar que un fenómeno que ocurre desde

febrero debe conjurarse mediante un decreto de necesidad y urgencia.

Nada de esto ocurre en el caso, y por eso V.S. deberá declarar oportunamente que el decreto 1570/01 es formal y materialmente inconstitucional.

IV) 2. La Legislación de Emergencia.

"La emergencia es característica de la sociedad argentina contemporánea, esta es una afirmación que no admite debate y su evidencia es objetiva. Este reconocimiento de trascendencia no importa, ni por asomo, reconocerle signo positivo ni al tema y menos a las soluciones que el Poder Político y el Jurídico, aparecen dando como respuesta." (Alberto Spota)

Dentro de este orden de ideas bien se puede coincidir con Lowenstein en que existe dentro de la dinámica de la sociedad una dicotomía de valores en pugna, ellos son: el poder y la libertad. El predominio de una de estas dos fuerzas sobre la otra marcará, el rasgo de una sociedad en un determinado tiempo histórico.

Esta realidad admite diversidad de protagonistas, pues no es algo que se le pueda adjudicar sólo a la voracidad de poder del Ejecutivo Nacional, sino también a la declinación evidente del Congreso, y con la justificación "ideológica" adoptada en algún momento por la Corte Suprema (caso *"Rodríguez"*).

Preocupada por fijar algunos límites a una facultad descontrolada que ella misma había avalado, la CSJN impuso un criterio restrictivo a partir del precedente "Verrocchi" ya citado.

Allí la Corte señala, entre otras afirmaciones, que:

"Contrariamente a lo que sostiene el recurrente (fs. 87 vta./88), corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales

exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia (conf., con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994, Fallos: 318:1154, considerando 9º) y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto." (consid. 9º mayoría)

A su turno, el ministro Dr. Petracchi, en su voto concurrente enseña que:

"13) Que, consiguientemente, la vía establecida por la Constitución Nacional exige que el Congreso sancione la "ley especial" que haga operativo el articulado, sin que quepa discutir las bondades del criterio elegido, pues esta Corte sólo debe atender a su significado y a sus consecuencias.

Ahora bien: al no haberse sancionado la ley que reclama el art. 99, inc. 3º, no puede cumplirse con la denominada "subetapa" legislativa, lo que determina la imposibilidad de recurrir a esos remedios de excepción que son los decretos de necesidad y urgencia.

14) Que aceptar que el Poder Ejecutivo pudiera dictar -aún sin esa ley especial decretos de necesidad y urgencia, implicaría desnaturalizar lo que la Constitución dice que son. De acuerdo a lo señalado en el considerando 11, desaparecerían los "actos concatenados y concurrentes" de dos poderes (Ejecutivo y Congreso), para dar paso a la actuación singular y exclusiva de solo el primero de ellos. La pluralidad concebida en el art. 99, inc. 3º, sería substituida por una actuación unilateral, que transformaría al presidente de la Nación en legislador, en flagrante violación de lo dispuesto en el segundo párrafo del citado inciso: "El Poder

Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

Los numerosos decretos de necesidad y urgencia, dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, nos refuerzan en la idea de que no estamos ante una emergencia cierta sino ante la utilización de la 'doctrina del estado de necesidad' para manipular un derecho fundamental de las personas como es el inviolable de la propiedad privada.

Se trata de una invocación espuria de necesidad cuando no está en peligro, ni siquiera se intenta demostrar que lo esté, la perdurabilidad del sistema o que exista amenaza de caos social.

¿Cuál es el grave peligro que se afronta, que ponga en riesgo la subsistencia del Estado o de la comunidad nacional? En este caso se invoca, como indispensable y apremiante, una medida que no tiene tal carácter.

La Corte Argentina ha definido, en innumerables fallos, la emergencia como aquéllas situaciones que *"...derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien, inevitables con los recursos ordinarios y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios, también, extraordinarios: a veces, son acontecimientos de carácter físico (terremotos, epidemias), económico, social o político (como una revolución), pero lo que tipifica la existencia o no de la emergencia no es la naturaleza del hecho determinante, sino su modo de ser extraordinario, la gravedad y amplitud de sus efectos y la necesidad imperiosa de establecer normas adecuadas para restablecer los intereses públicos afectados"* (Fallos 238:76).

Debe existir una realidad fáctica excepcional para que se justifique una legislación de emergencia. Pero, aún en el supuesto de configurarse la situación

descripta en los fallos de la Corte, las normas deben cumplir los requisitos limitativos, para el dictado de la citada legislación, fijados desde el fallo *"Avico c/ De La Pesa"* y en ningún caso pueden conllevar a la frustración de derechos constitucionales.

Durante décadas, sobre todo a partir de 1930, la legislación de emergencia fue dictada para solucionar una grave situación social o económica que afectaba a distintos sectores sociales (inquilinos, deudores hipotecarios, pequeños productores). Nace la emergencia con un sentido de protección a los sectores más débiles de la sociedad.

La Propiedad Privada, es un derecho fundamentalísimo, el único señalado como "inviolable" de los ciudadanos, que tiene una tutela especial y preferente en nuestro sistema constitucional, en función del techo ideológico vigente en 1853 y renovado sucesivamente. No puede ser modificado o derogado por el dictado de normas de inferior jerarquía vinculadas al mantenimiento del interés de los banqueros o a las necesidades fiscales del Estado.

La utilización de la emergencia para encubrir programas de gobierno no configura una situación de emergencia cierta y sí de las denominadas por la doctrina como espuria (Néstor P. Sagues, *'El derecho de necesidad espurio'*, L.L.,1996I, pág. 258).

El actual gobierno ha continuado esta política iniciada por su antecesor, confundiendo en forma deliberada, una mera situación de gobierno con graves crisis económicas y sociales que ponen en riesgo la existencia del Estado o la Comunidad Nacional. Nadie puede afirmar, seriamente, que estando vigente la ley general de convertibilidad, la de convertibilidad fiscal, las reformas impositivas, el presupuesto 2001, la ley 24566, la 24156, la orgánica del Banco Central, todas normas que definen su política, se ha producido en el país una situación extraordinaria, imprevista, que obliga a recurrir al dictado de normas de emergencia.

En el decreto, como hemos demostrado, ni siquiera se pretende justificar seriamente la situación financiera que haría necesario dictar esta medida

que destruye la libertad económica de los argentinos.

El Estado tiene la obligación de velar por el respeto al orden jurídico y garantizar los derechos fundamentales de los habitantes. En este caso se coloca fuera del mismo, en una marco de ilegalidad creciente.

Sostenemos que el decreto no cumple con los recaudos mínimos para convalidar la legislación de emergencia.

No responde esta medida –técnicamente confiscatoria- a un criterio de interés general sino, por el contrario, importa una abierta desigualdad con relación a las personas a las cuales se les aplica.

Dice Bidart Campos que *"...con las emergencias económicas hay que tomar una precaución inicial, porque generalmente tienen origen –próximo o remoto, inmediato o mediato– en las políticas del Estado"*. Es el Estado el que ha llevado a esta situación y es aplicable el clásico principio que nadie puede alegar su propia torpeza (*proprium turpitudinem non alegat*).

Súmesele a todo esto que la medida no tiene plazos de vencimiento: si bien el Ministro de Economía y otros funcionarios señalan en sus declaraciones públicas que no durarán más de 90 días, el decreto establece que:

"ARTICULO 9°.- El presente Decreto es de orden público y tendrá vigencia desde el día de la fecha hasta las 24 horas del día siguiente al de cierre de las operaciones de crédito público previstas en el artículo 24 del Decreto Nº 1387/01."

Si bien parece que el plazo está bien determinado (24 horas del día...) en verdad las operaciones de canje dispuestas por el 1387/01 no tienen fecha de conclusión, siendo alongadas, discrecionalmente, por el Ministerio de Economía, así que ni siquiera tenemos la certeza de cuándo concluirá este calvario.

En conclusión: la medida –que alega ser de necesidad y urgencia- no se sustenta ni en hechos vinculados a la decisión ni en el derecho aplicable.

El decreto de marras no invoca “hechos” que justifiquen la medida, se fundamenta en “razones políticas” o, mejor dicho ”razones ideológicas”. No se mencionan circunstancias de hecho sino opiniones sobre lo que los firmantes entienden “se debe hacer”.

Cabe aquí recordar que la discrecionalidad, propia de las decisiones políticas, que se permite a los actos de gobierno, nunca puede apartarse del texto legal y mucho menos del texto constitucional. En tal caso se convierten en arbitrarias.

Por ello podemos asegurar que el 1570/2001 no se sustenta en hecho alguno ni existen hechos que le sirven de causa.

Se viola la ley 25466 por la cual el beneficio de intangibilidad fue concedido. Y de ese modo se viola la Constitución en sus artículos 14, 16 y 17.

V) Nuestras razones.

V) 1. El Derecho de Propiedad.

La Constitución Nacional, nacida bajo el signo del constitucionalismo clásico, liberal, consagra el derecho a la propiedad privada como inviolable.

Sagüés (Elementos de Derecho Constitucional) enseña que:

“La Constitución proclama un derecho genérico a la propiedad, reputándolo inviolable, que incluye la facultad de disfrutarla y transmitirla discrecionalmente”

Los depósitos bancarios son, en realidad, dinero del depositante que deja en custodia de la entidad financiera que actúa como depositaria. Son propiedad del depositante.

El gobierno plantea que no se viola la propiedad como si la única forma de violar este derecho fuese desapropiar. En rigor de verdad el 1570/01 afecta el derecho de propiedad, ya que limitar la disposición y las modalidades de la disposición, es afectar el derecho de propiedad.

Dentro de su techo ideológico original, la Constitución Nacional privilegia la idea de la propiedad como derecho del propietario titular de cada bien. Hay una 'ley natural' que hace a cada productor dueño de su utilidad o provecho.

Así, el padre de nuestra Constitución, Juan Bautista Alberdi, en sus 'Bases...' dice que: *"La distribución de la riqueza se opera por sí sola, tanto más equitativamente cuanto menos se injiera el Estado en imponerle reglas"*. Luego dice, en afirmación que no necesariamente compartimos, que *"Pueden justificarse restricciones a la libertad política, pero no a la libertad económica"*. Esta es la idea de la Constitución Nacional. El mismo Alberdi agrega que *"la economía política más adelantada y perfeccionada no podría exigir garantías más completas a favor de la propiedad, como principio elemental de la riqueza"* que las enunciadas en esta Constitución. Nuestra normativa, según Alberdi, *"ha echado un cerrojo de fierro a los avances del socialismo"*.

Aunque uno acepte la jurisprudencia evolutiva de la Corte que dinámicamente ha interpretado el derecho de propiedad, no se puede desconocer que lo expresado es lo que la Constitución diseñó, y toda limitación debe ser absolutamente moderada.

A su turno, el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 21, inc. 1, establece que *"Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social."*; y su inc. 2 dice: *"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"*.

En primer lugar cabe señalar que no hay (y si lo hay no está expresado por el PEN) un interés social que se tutele con esta medida.

En segundo lugar nos cabe decir que el Pacto es claro cuando alude a 'ley', surgiendo claro que refiere a ley en sentido formal.

V) 2. La Libertad de Contratar.

Las partes –depositante y depositario- formalizamos un contrato (de los llamados ‘por adhesión’) por el cual el depósito ‘a la vista’ podía ser extraído –parcial o totalmente- en cualquier momento por mí como dueño del dinero.

Este contrato es alterado por el Poder Ejecutivo Nacional. En efecto: al disponer que no se puedan extraer más de $250 por semana se ha modificado sustancialmente el contrato entre las partes conduciendo a un ahorro bancario obligatorio.

Pero además, se impide concluir un contrato, que, por cualquier motivo, hoy no nos parece conveniente o deseable continuar. Se me obliga a contratar. Y no sé cómo convencerme de que es constitucional vivir en un país donde se me considera rehén de la improvisación del gobierno.

La libertad de contratar es uno de los más caros derechos constitucionales, a la cual Alberdi denomina *“la nodriza de la patria”*. Este derecho viene siendo desarrollado por la Corte Nacional desde el famoso *“Ercolano c/ Lanteri de Renshaw”* (F:136:164) como derivación del derecho de usar y gozar de la propiedad.
Si bien algunos autores consideran que el derecho de contratar surge del art. 33 CN como derecho implícito, otros, como el recientemente fallecido Ekmekdjian, lo ven surgir del derecho de comerciar del art. 14.
A su turno Sagüés expresa:

“En rigor de verdad, parece que la libertad de contratación es consecuencia de cada uno de los derechos personales que enuncia la Constitución, de modo explícito o implícito, cuando tratan sobre temas patrimoniales o, en general, transables.”

En “Ercolano” la CSJN expuso que la actuación del Estado para limitar el derecho de contratar sólo se justifica *“en el propósito de librar al público de opresiones o tiranías de orden económico, en protección de intereses vitales de la*

comunidad" y concretamente refirió a razones *"de humanidad y de justicia social"* que reclaman la intervención estatal, en especial ante la presencia de monopolios de derecho, reales o virtuales, y en particular frente a situaciones críticas. Nada de esto se advierte en este caso.

Pero, en este caso, lo más claro es que se me impide NO CONTRATAR, se me obliga a contratar.

En *"Cine Callao"* (F:247:121) se discutió la contratación obligatoria que la mayoría de la Corte consideró justificada. En disidencia compartida por Sagüés, Boffi Boggero, expresó que el Estado no puede trasladar a los particulares problemas que ellos no han causado, debiendo el Estado resolverlos él mismo.

Enseña Sagüés que *"Es evidente que la Constitución se fundamenta como regla, en la libertad de contratación, y que los contratos compulsivos –si se los puede calificar así- no existen constitucionalmente. Para privar a alguien de su propiedad, la vía constitucional correcta es la expropiación (art. 17), y para restringirla (pero no alterarla) existen las demás vías instrumentadas por la legislación subconstitucional , legitimada por el derecho consuetudinario constitucional. En tal esquema* ***no resulta constitucional obligar a alguien a suscribir un convenio que no desea realizar****, aunque sí es constitucional que el Estado prohíba algunos contratos (como los lesivos a la moral u orden público, según las pautas del art. 19, Const. Nacional), o que imponga ciertos contenidos mínimos en ellos (en resguardo de derechos humanos innegables o de protección del bienestar general, atento a la directriz que en tal sentido trae el Preámbulo)."*

Es decir: el Estado podía disponer que los nuevos depósitos se hagan con cláusulas de no retirar más de $250 por semana, pero no me puede modificar mi contrato de depósito.

Por ello, también, el decreto 1570/01 debe ser declarado inconstitucional.

V) 3. La Igualdad.

Pero además el decreto 1570/2001 establece arbitrarias diferencias entre los argentinos.

Para advertir la irrazonabilidad de la medida debe atenderse a quienes se ven perjudicados por ella y quienes se ven exceptuados, diferencias que demuestran lo discriminatorio del decreto.

1. Aquella persona que, como yo, optó por confiar en el sistema bancario argentino en lugar de guardar su dinero en el colchón, hoy se ve defraudada.

2. Quien optó por un depósito a la vista o en plazo fijo, en lugar de una caja de seguridad, se ve impedida de disponer de su dinero. Se consagra así un privilegio a favor de quienes, con más dinero, optaron por un depósito oculto. Se perjudica al pequeño ahorrista.

3. Los que tienen depósitos inferiores a $250 pueden clausurar definitivamente sus cuentas bancarias. No así los que tienen $251, que se ven obligados a esperar.

4. Los que, por las características de su actividad, deben hacer frente a muchos gastos en efectivo, se ven forzados a la insolvencia.

El PEN parece creer que todos los gastos en efectivo son evasiones, cuando que una familia regularmente ocupada de clase media, tiene por semana más de $250 de gasto en efectivo. El taxi, los cigarrillos, las golosinas, el diario, el colectivo, la propina, la limosna, la colecta en la misa, el estacionamiento medido, el dinero para que lleven los hijos, el telecentro, el café, los bizcochitos, y miles de

ejemplos más, todos lícitos, todos dentro de la economía formal, demuestran que es imposible vivir sin efectivo.

Agréguese a ello que el uso y la posesión de la moneda nacional es una de las prerrogativas de la soberanía.

5. Los que tienen cuenta corriente (y con ella chequera y quizás tarjeta de crédito) cuentan con medios más habituales y fáciles para pagar sin efectivo. En cambio, quienes poseemos una simple caja de ahorros –lo cual incluye a millones de trabajadores bancarizados- nos vemos forzados a pagar únicamente mediante tarjeta de débito, que nadie acepta.

6. Vamos a la última, pero más agraviante, de las desigualdades del caso: los vecinos de los pueblos y ciudades del interior con poblaciones superiores a los 5000 habitantes.

Quizás –aunque lo desconocemos- en Buenos Aires sea posible realizar casi todos los gastos con tarjeta de débito, con cheques o con tarjeta de crédito. En Santa Fe, una simple constatación de la realidad nos demuestra que no es posible.

Las inmobiliarias, los almacenes, los pequeños supermercados, las panaderías, y todos los demás centros de gasto habitual y principal de la clase media no aceptan medios electrónicos de pago. Y el cliente no puede, Señor Juez, decirle a la inmobiliaria que esta semana le pagará $250 y la próxima $100.

Piénsese sólo que por ejemplo la EPE (empresa santafesina de energía) no acepta pagos que no sean en efectivo. No admite débitos bancarios ni otros sistemas.

Pero además el Estado sabe que será imposible de instrumentar el sistema ordenado. El Comunicado Nº 42059, del Banco Central de la República Argentina, que explica y detalla el decreto 1570 dice textualmente: *“Todas estas*

disposiciones tendrán vigencia a partir del lunes 3 de diciembre de 2001. Sin embargo, cabe tener en cuenta que su plena implementación operativa podrá requerir -en determinados casos- algún tiempo adicional."

Es decir: el BCRA, quien debe aplicar estas medidas, admite que no podrá instrumentarlas en los plazos fijados. Pero la prohibición de extracciones sí se instrumentó.

En conclusión: es tan grande el caos que se está provocando a la economía cotidiana de los argentinos que, si no se impide la aplicación del decreto 1570/01, por lo menos en lo que al peticionante respecta, se caerá en la insolvencia y la pauperización... aunque tenga dinero en el banco.

V) 4. La ley 25466.

En este país donde aún no nos hemos acostumbrado a cumplir con la palabra empeñada, mucho menos el Estado parece estar dispuesto a dar el ejemplo, sometiéndose, primero que nadie, a las leyes que él mismo emite.

Tal como reseñáramos la fuga de depósitos, según el decreto, viene desde febrero. En una medida razonable, inteligente, civilizada, el Congreso, para frenar la fuga, dictó la ley de intangibilidad de los depósitos o "Régimen para depósitos en pesos o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista", que obtuviera el número 25466.

Dicha ley –en plena vigencia- establece que:

"ARTICULO 1 – 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, quedan comprendidos en el régimen de la presente ley. ***Dichos depósitos son considerados intangibles****."*

Mi caso se encuentra protegido por la ley ya que poseo un depósito a la vista.

"ARTICULO 2 – 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."*

¿Qué hace el decreto 1570? Prorroga la fecha de devolución de los depósitos y reestructura sus vencimientos, ya que, de ser a la vista, se convierten en cancelables cada $250 semanales.

Es clarísima la violación que implica el decreto 1570/01 de la ley 25466, no sólo del espíritu sino de la textual letra de la ley.

"ARTICULO 3 – La presente ley es de orden público, los derechos derivados para los depositantes y las entidades depositarias de las operaciones comprendidas en el artículo 1 de esta ley, serán considerados derechos adquiridos y protegidos por el artículo 17 de la Constitución Nacional."

Como dijéramos oportunamente no sólo tenemos el derecho de propiedad, genéricamente establecido en la Constitución Nacional sino específicamente protegido respecto a los depósitos mediante esta ley.

Consciente de la ilegalidad de su medida el PEN intenta engañar a los ciudadanos y a los jueces alegando, entre los considerandos, un estricto cumplimiento de la 25466.

Así dice: *"Que mientras ello ocurre se puede generar inestabilidad en el nivel de los depósitos en el sistema financiero, que ponga en riesgo su intangibilidad, con el alcance que le fuera reconocida por la Ley Nº 25.466. (...)*

Que ello eliminará el riesgo de que se produzca una crisis financiera sistémica que pueda perjudicar a los ahorristas, protegidos inequívocamente por la

Ley N° 25.466, y a la economía nacional toda.”

Es el famoso dicho de que detrás de la capa está la espada. Se alude a la protección de los depósitos establecida por la 25466, mientras en realidad se la está conculcando.

Pero la falacia no concluye en los considerandos, sino que la consagra el texto del decreto:

“ARTICULO 4°.- Los depósitos a la vista o a plazo, las transferencias entre entidades financieras, las renovaciones, débitos en cuenta, los libramientos o acreditaciones de cheques, uso de tarjetas de crédito o débito, y en general cualquier tipo de operatoria bancaria que no implique disminución de fondos en el sistema financiero regido por la Ley N° 21.526, aunque produzcan transferencias entre entidades financieras, son intangibles en los términos previstos en la Ley N° 25.466.”

Es decir: son intangibles en relación a que no se los quedarán el Estado ni los Bancos (por ahora), pero sí han roto las prescripciones de la ley respecto a prorrogar los pagos y reestructurar los vencimientos.

Por último, señalemos dos afirmaciones de los considerandos, que hasta ahora no habíamos destacado:

“Que para evitar la disminución de los depósitos totales del sistema financiero, no es jurídicamente posible ni económicamente conveniente afectar la intangibilidad de los activos bancarios por parte de sus titulares.

Que, sin embargo, en situaciones como la presente puede restringirse por un breve período su uso y goce, limitando exclusivamente ciertos retiros en efectivo y algunas transferencias de fondos al exterior, que de ningún modo afectan el funcionamiento de la economía.”

Al final, el PEN reconoce que está afectando la intangibilidad de los activos bancarios, que está violando la ley 25466, pero dice que es por un breve período. Es consciente de su ilegalidad pero quiere convencernos de que no nos afectará.

V) 5. La Irrazonabilidad de la Medida.

Para terminar delinearemos algunas ideas en torno a lo irrazonable de

la medida.

El decreto 1570/01 contraviene un principio fundamental del Estado de Derecho que marca la necesaria subordinación de la economía a los valores de la Constitución. El test de razonabilidad que debe aplicarse para establecer la validez constitucional de las normas debe medir, siempre, en qué grado los decretos o leyes dictados tienen por fin asegurar el efectivo cumplimiento de los valores constitucionales. Cuando los medios utilizados conducen a un camino contrario a afianzar valores, tales como el de usar y disponer de su propiedad, deben ser descalificados.

Si las normas económicas van en sentido contrario a la supremacía de la Constitución, la función de los jueces es reafirmar su vigencia.

Afirmamos que las medidas fiscales en todos los casos deben subordinarse y no insubordinarse a la Constitución. En este caso el ***"principio protectorio del sistema financiero"*** no es una norma supraconstitucional a la cual deban supeditarse los derechos constitucionales.

Tampoco supera el test de razonabilidad, sino por el contrario, se trata de una medida que altera la sustancia de un derecho, de contenido alimentario, como los depósitos superiores a $250.

Los jueces han dicho, reiteradamente, que no juzgan sobre el mérito de una determinada política, en este caso sería la estabilidad del sistema financiero, pero tienen la obligación constitucional de intervenir si advierten que la lesión de un derecho proviene de una política concreta que puede reemplazarse por otra.

En este caso, deben decidir que la elegida es inconstitucional por que hay otras políticas, que de haberse elegido, no irrogarían la lesión que origina la que está en vigor. No existe proporcionalidad entre el medio elegido y el fin

perseguido de estabilidad financiera. En lugar de generar confianza el Estado obliga a la confianza. Cuando la confianza es obligatoria se la llama obediencia.

Esto implica aplicar el estándar de razonabilidad como criterio de justicia. Una medida como la que cuestionamos, que conduce a un aparente fin legítimo, evitar el riesgo de que se produzca una crisis financiera sistémica, no es razonable cuando existen otras medidas igualmente conducentes a ese fin y se ha optado por la más gravosa para la vigencia del derecho constitucional.

Para concluir señalamos lo siguiente: la ley 25466 había optado por un medio sabio y no gravoso de obtener el mismo fin que busca el 1570, por lo cual la 25466 sí era razonable.

Se dirá que la ley no logró sus objetivos ya que los argentinos no confiaron en la estabilidad de una ley del Congreso. Con todo el dolor que nos causa la situación debemos decir que quienes no creyeron en la ley, de nuevo, tuvieron razón.

V) 6. El aliento a la especulación

Finalmente, aunque más no sea como advertencia a la contraparte, permítasenos señalar que mediante este sistema se está alentando un sistema de especulación de dimensiones inimaginables.

Piénsese que a partir de ahora el dinero en efectivo se va a convertir en un bien escaso. Conforme a las leyes del Sacrosanto Mercado que Economía dice conocer, cuando un bien es escaso aumenta su valor.

Así surgirán en estos días todo tipo de negocios que podrán aprovechar quienes tengan dinero en efectivo. Recibir transferencias en sus cuentas y entregar efectivo con pequeñas deducciones, o recibir cheques, o utilizar transacciones de tarjeta para vender efectivo.

Y así, queriendo o sin querer, se habrán violado los principios de la tan defendida ley de Convertibilidad, ya que un peso o un dólar en papel valdrán más que la misma suma nominal.

V) 7. Conclusiones

En resumen, V.S. deberá declarar la inconstitucionalidad del decreto nacional 1570/2001 por motivos de forma (falta de existencia y justificación suficientes para concretar un decreto de necesidad y urgencia) y de fondo (irrazonabilidad, violación de derechos constitucionales de propiedad y contratación) y su ilegalidad por violación de la ley 25466.

VI) Procedencia del Amparo.

La naturaleza de los derechos afectados por el citado decreto de necesidad y urgencia, no es la de un derecho subjetivo ordinario. Por el contrario, se trata de derechos humanos, cuyo signo distintivo está en su universalidad (son para aplicarlos a todos), y su elevación a rango constitucional, tanto en el 14 como en el 75 incisos 19 y 22 de la C.N. La incorporación de los mismos a la Constitución no es a los meros efectos de incorporar un catálogo de derechos inocuos, sino que debemos utilizar los instrumentos para garantizar el acceso a los mismos, la permanencia y la no afectación arbitraria en su uso y goce.

Pero además, cuando hablamos de derechos constitucionales de primera generación como es éste, basta con imponer al Estado y a los particulares obligaciones de no hacer, de abstenerse, de no interferir.

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico será eficaz si garantiza la no intromisión en el goce de determinados derechos (ej. la propiedad privada).

En base a lo expuesto consideramos que la Acción de Amparo establecida en el art. 43 de la C.N. será una “vía regia” para la tutela de los

derechos constitucionales.

La vía del amparo resulta procedente por cuanto la norma atacada lesiona, en forma actual e inminente, con ilegalidad y arbitrariedad manifiestas, derechos y garantías expresamente establecidos en la C.N. y en Tratados y/o Convenios Internacionales, con jerarquía supralegal, incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.

Por otra parte, y en atención a que el decreto cuestionado tiene aplicación inmediata, la lesión es inminente; no existiendo vía judicial que, a tenor de lo dispuesto por el art. 43 de la C.N., resulte más apta que la presente para evitar perjuicios a las garantías constitucionales afectadas (argum. conf. entre otros C. Fed. Paraná, 16.11.94, in re: “Velazquez, Gladys I. y otra”, JA, boletín del 28.12.94, págs. 16 y ss.).

Es más, aún antes de la Reforma Constitucional de 1994 y rigiendo una tesis en general restrictiva para los planteos de inconstitucionalidad por la vía del amparo, era opinión y jurisprudencia uniforme que en supuestos como el que nos ocupa se imponía el tratamiento y decisión de la tacha de inconstitucionalidad de actos de tal naturaleza.

En ese sentido afirmaba la CSJN que en los casos en que *“... la violación de derechos o garantías sea palmaria, ... pueden los tribunales declarar la inconstitucionalidad en este procedimiento sumario”* (ver Fallos 306:1253 y 306:1254; etc.).

Tenga en cuenta V.S. que esta misma semana –primera semana del mes, cuando operan todos los vencimientos- no disponemos más que de $250 para afrontar nuestros gastos, estando seguros de que será materialmente imposible que todos nuestros proveedores nos cobren mediante dinero electrónico, lo cual

demuestra meridianamente clara la urgencia del caso.

El derecho invocado surge verosímil en tanto se advierte que en el presente caso se quiebra el principio de razonabilidad de que debe estar revestida toda norma jurídica. El medio elegido, en el subexamine, impedir los retiros de depósitos superiores a los $250 semanales, no guarda proporción con el fin enunciado, *"evitar el riesgo de inestabilidad financiera"*. La ley es arbitraria e irrazonable al transformar los depósitos contantes y sonantes en inciertos y lesiona el fin de justicia que debe caracterizar la actividad del Estado. Parafraseando a San Agustín podríamos preguntarnos: *"¿qué diferencia una banda de ladrones del Estado cuando este ha abandonado el fin de la justicia?"*.

Un ya olvidado –incluso por él mismo- profesor de Derecho Procesal apuntó –en cierta ocasión y con fina percepción- sobre los defectos de un tipo de procesalismo obstructivo del reconocimiento de los derechos fundamentales, diciendo: *"Creo poder afirmar que en la realidad de nuestros tribunales los jueces acusan una tendencia demasiado reiterada a convalidar los actos de la administración y lo que es peor a poner obstáculos formales a la revisión judicial, con lo que de hecho vienen a abstenerse en demasiados casos de ejercer su control bajo el amparo del procedimiento"*, (Fernando de la Rúa, "Jurisdicción y Administración", Lerner, 1979, p. 155).

VII) Competencia.

V.S. resulta competente en virtud de las disposiciones del artículo 116 de la Constitución Nacional, del CPCCN y de toda la ley de rito, en virtud de que nos hallamos frente a una norma federal, que mi parte tacha de inconstitucional, dictada por el PEN.

VIII) Prueba.

Documental

Constancia del Saldo de mis cuentas, obtenida, según se advierte, minutos antes de la promoción de la presente acción.

IX) Derecho.

Que se funda la presente acción en lo dispuesto por los arts. 1, 14, 14 bis, 16, 17, 28, 29, 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, Ley 16.986 y art. 230 y cctes. del C.P.C.C.N.

X) Reserva de la Cuestión Constitucional.

Que encontrándose en juego derechos de directa e inmediata raigambre constitucional que fueran explicitados en el presente escrito (propiedad, libertad de contratar, igualdad) una sentencia contraria a mi pretensión me irrogaría un agravio constitucional de magnitud, por lo cual se hace expresa reserva de la cuestión constitucional para ocurrir ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación por el procedimiento previsto por el art. 14 Ley 48.

XI) Reserva de Ocurrir ante Organismos Internacionales.

Venimos por el presente a efectuar reserva de ocurrir ante organismos internacionales atento la gravedad de las medidas adoptadas por el P.E.N. a través de los Decretos tachados por inconstitucionales y la violación de derechos humanos que contienen los mismos al afectar la propiedad privada en forma sustancial en abierta contradicción con principios establecidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

XII) Petitorio.

1- Me tenga por presentado, domiciliado, y, en el carácter invocado, me otorgue la participación que por derecho me corresponda.

2- Tenga por promovida acción jurisdiccional de amparo –ley 16986-

contra el Poder Ejecutivo Nacional pretendiendo la inaplicabilidad al actor del decreto 1570/2001.

3- Imprima a la presente el trámite de ley.

4- Disponga la medida cautelar solicitada bajo la caución juratoria ofrecida.

5- En su día, recepte la petición formulada, con costas a la demandada.

Proveer de Conformidad

ES JUSTO