

EMERGENCIA, CONSTITUCION Y PROCESO

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION: LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA

Luego de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación abriera una brecha en su doctrina con el caso Pietranera, se accedió a la posibilidad de ejecutar realmente las sentencias contra el Estado Nacional, toda vez que antes de ese fallo, por la interpretación que se hacía del art. 7 de la ley 3952, aquellas eran solamente declarativas¹.

Al inaugurarse esta senda, y poder ser condenado en forma efectiva, el Estado, más allá de las particularidades que tenga el cumplimiento de una sentencia en su contra, comenzó una especie de nuevo acomodamiento al orden jurídico, al cual no podía quedar sustraído.

Es entonces, cuando comenzaron a quedar en evidencia los manejos inapropiados que se llevaron a cabo, de modo tal que invocándose situaciones de emergencia a partir del decreto 679 del año 1988, sin tener en cuenta otras situaciones que coadyuvaron a su dictado -que no podemos contemplar aquí- se introduce, para quedar ya casi definitivamente instalada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la figura de la emergencia.

En su nombre se han cometido todo tipo de irregularidades², que con la licencia que nos brinda una mirada histórica, lo único que han perseguido, es sustraer al Estado del cumplimiento de sus obligaciones, como si aquél estuviera conformado únicamente por el Poder Ejecutivo, y eventualmente con una especie de "ladero", a veces incondicional, representado por el Poder Legislativo.

Así, con apoyo en la remanida emergencia, de cualquier índole que esta fuera, económica, financiera, social, ahora también administrativa³, se fue quebrando el orden interno del país que asistía azorado, cuando no complaciente –quizás por algún fugaz momento de aparente estabilidad-

¹ En la causa Pietranera, Josefa y Otros c/Gobierno Nacional s/Desalojo, del 7/9/66 la Corte sostuvo que la regla del art. 7 de la ley 3952 ha de entenderse en su significado cabal. Su propósito no es otro que evitar que la administración pública pueda verse colocada, por efecto de un mandato judicial perentorio en situación de no poder satisfacer el requerimiento por no tener fondos previstos en el presupuesto para tal fin o en la de perturbar la marcha normal de la administración pública. Desde ese punto de vista, la norma aludida es razonable. Pero en modo alguno significa una suerte de autorización al Estado para no cumplir las sentencias judiciales. Ello importaría tanto como colocarlo fuera del orden jurídico, cuando es precisamente quien debe velar con más ahínco por su respeto (Fallos 265:291).

² Sirva como ejemplo la resolución que ha llevado a la doctrina a catalogarla como impresentable, a través de la cual el ex ministro Cavallo instó a las entidades financieras a desobedecer los mandatos judiciales (ver Falcón, Enrique M., Reformas al Código Procesal Civil y Comercial, en su trabajo en esa obra colectiva titulado Las reformas al art. 195 bis por la ley 25.561 y otras modificaciones en materia de medidas cautelares contra el Estado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 213).

para llegar a una situación como la actual, en la que no sólo el orden social se ha quebrado, sino que lo más grave es que esa ruptura ha sido generada desde el propio poder político (de turno) a cargo de la administración del Estado Nacional.

Ese orden interno ahora roto, por la ineptitud de los poderes públicos, para llevar a cabo las políticas de estado adecuadas, que permitan identificar la ley, respetarla, ejercer la autoridad, y mantener un orden democrático, se trocó por una andanada legislativa, que hizo que asistieramos impávidos a una realidad incomprensible, de la cual se desprende un traslado de los problemas aparentemente insolubles para el poder político, de un lado a otro.

Así nos acostumbramos a correr los problemas de lugar, ya no era una novedad, pues lo habíamos hecho en otras oportunidades, pero insistimos, porque es más sencillo que solucionarlos⁴.

Mientras tanto, en las calles el pueblo se manifiesta por vías de hecho, pacíficas o no, pero demostrando un descontento que no puede ser canalizado racionalmente.

En estos momentos tan confusos para el país, no conviene que perdamos de vista el eje que nos permita mantener los pies sobre la tierra, y ajustarnos a los principios elementales de vida, aquellos que nos hacen distinguir lo que está bien de lo que está mal.

Esa confusión, es probable que acontezca en cualquier persona, pues las cosas tal como se nos presentan en la realidad nos perturban, y de ese modo en lugar de una convivencia pacífica, como es la que se espera de toda sociedad organizada, atravesamos una convivencia convulsionada por hechos que resultan inexplicables.

El caos despierta lo peor de nosotros. Por el contrario, la previsibilidad permite un intercambio armonioso y confiable con el medio⁵.

Parecería que la clave debemos encontrarla en la previsibilidad del intercambio con armonía y con fe, raíz de la palabra confianza. Hace tiempo enseñaba Carnelutti que concordia y discordia, son dos palabras que, como la de acuerdo, que tanta importancia tiene para el derecho, proviene de

³ Así lo señala la ley 25.561 en su art. 1.

⁴ Sirva como ejemplo de lo que llevamos dicho lo sucedido con la ley 25.239, que modifica el procedimiento de ejecución fiscal que preve el art. 92 de la ley 11.683, a través de ella por un lado se demuestra que el poder administrador, específicamente un organismo descentralizado como la A.F.I.P. no era eficiente en su tarea recaudadora, por lo tanto, se decidió cristalizar en la ley, con sobrado autoritarismo, un sistema compulsivo de cobro de obligaciones impositivas, que no solo demuestran la ineficiencia apuntada, pues se reclaman cosas que no se deben, o se pretende exonerar de responsabilidad en materia de costas al organismo referido, o bien, se brindan mecanismo defensivos sumamente restringidos, que lo único que han hecho es correr el problema del organismo en cuestión hacia la órbita del Poder Judicial, a punto de colapsar el sistema, sin advertir que la solución no pasa unicamente por la letra de la ley, pues aún con la ley pretendida, sigue siendo ineficiente el sistema recaudador.

⁵ Litvinoff, Hugo; La crisis argentina en el divan, diario La Nación del 19/7/01, p. 14.

“corde” (corazón), los corazones de los hombres se unen o se separan, la concordia o la discordia son el germen de la paz o de la guerra⁶.

Y hoy en nuestro país, en cualquier tipo de medios, se habla livianamente de esas situaciones de conflicto que nos ponen al borde de la guerra!!! sin advertir la trascendencia que importa esta actitud belicista.

Sin embargo, pese a tanta ligereza, lamentablemente debemos reconocer que la discordia es la reina. La mentira es su sustento. La realidad que supimos conseguir, no se fundamenta en la concordia, es decir, en los corazones aunados, persiguiendo un mismo objetivo, sino enfrentados, y ese enfrentamiento –sin duda alguna- viene generado desde el propio poder estatal, por acción u omisión, como quiera vérselo, pero siempre con fundamento en la mentira, nunca utilizando la verdad.

Pero la mentira no es de ahora. Este es el fruto de la mentira instalada como estilo de vida. El gobernante miente, el gerente miente, el sindicalista miente, el comerciante miente, el empleado miente, la mentira está instalada en nuestra sociedad como moneda corriente, de tal modo que no sabemos luego de “acordar” (de que nuestros corazones estén unidos en un mismo destino), si se va a cumplir lo acordado.

Como correlato de ello, no existen castigos. Pero cabe aclarar que tampoco la sociedad tiene premios, como sería dable esperar.

¿Esto es normal o anormal? No es difícil encontrar la respuesta. Pero esto sucede en nuestro país hoy. Y no es de ahora, hace poco tiempo que tenemos una nueva Constitución Nacional, que la gestamos casi de apuro, y desde que la tuvimos, la empezamos a desconocer, así destruimos todos los mecanismos de control –reitero, por acción o por omisión- dejamos sin legislar materias esenciales, omitimos cumplirla, y a poco más de siete años, como una especie de urgencia general, pretendemos su modificación.

¿Por donde pasa nuestra concordia? ¿realmente existe? ¿hacemos algo los argentinos, desde el poder o desde el llano para eso? ¿sólo pretendemos ver con el bolsillo la realidad? ¿es posible que exista tanta mezquindad?

Con base en esta especie de “infantilismo argentino”, creemos que en forma absolutamente caprichosa, sin ningún tipo de fundamentos, si hoy dictamos una ley, y resolvemos un problema, y mañana advertimos que esa ley esta incumplida por algún nuevo aspecto que se suscitó en su

⁶ Carnelutti, Francisco, de la serie Monografías Jurídicas: Como se hace un proceso, 1997, Ed. Temis S.A., Bogotá, Colombia, p. 7.

aplicación, perseguimos el dictado de otra en su reemplazo, y así sucesivamente se van a resolver nuestros problemas⁷.

De tal forma, nuestra capacidad legisferante ha demostrado que la realidad de la que nos estamos ocupando, es vastísima, y la inventiva para hacer las cosas mal, más todavía.

Sin embargo, la realidad es tan simple que parece que a nadie se le ocurrió todavía que más fácil que hacer muchas leyes, es hacer una, y cumplirla. Pero para ello hace falta un ejercicio vital: el de la autoridad. Esto es lo difícil. Hacer la ley es muy simple. Por eso, cuando se le pregunta a un secretario de estado sobre su cartera política, empieza a enumerar proyectos de leyes que remitió al Congreso, y más proyectos, que ya fueron aprobados, y más que están por salir, y más que están elaborándose.

Y nos preguntamos el poder administrador, sólo hace proyectos de leyes. ¿Quién administra? ¿Cómo se lleva adelante una ley?. Hacerla efectiva. Propender a su implementación y su cumplimiento ¿a cargo de quien está? ¿en qué consiste el ejercicio de la autoridad?

Es probable que el lector esté pensando qué tiene que ver este introito con el tema que se presenta en el título de este trabajo. Pues bien, este es un eslabón esencial a tener en cuenta para poder presentar este trabajo, porque esta realidad resulta insoslayable de tener en cuenta, ya que dentro de ella se gestó una nueva emergencia, como dijimos, no solo económica, sino en todos los ordenes, según el art. 1 de la ley 25.561⁸.

Veamos su estructuración. Para no extenderme con las facultades delegadas concebidas en la ley 25.414, me referiré únicamente a la última ley de emergencia económica, con la cual tenemos suficiente para demostrar su absoluta inconstitucionalidad, en desmedro de las previsiones del art. 76 de la Constitución Nacional.

Como bien señaló Padilla⁹, aquella ley omite abiertamente la letra del art. 76 de la Constitución Nacional, que merced a nuestra historia el constituyente de 1853/60, reiterado en este aspecto por el de 1994, pretendió evitar la suma del poder público (art. 29), por lo cual la regla que construyó

⁷ Es un ejemplo elocuente la ley 25.563, que hasta se ha dicho que el propio Fondo Monetario Internacional ha pedido su derogación, pues resulta prácticamente inexplicable desde el punto de vista jurídico, y convalida lo que hasta aquí hemos comentado. Actualmente es moneda corriente hablar del futuro cambio de la ley en cuestión. Algo similar se hizo con los decretos llamados de necesidad y urgencia 214/02 y 320/02, a través del primero se cercenaba inexplicablemente contra la letra de la Constitución Nacional, y la de los Tratados Internacionales, el acceso del justiciable a la jurisdicción, por el segundo se removía ese obstáculo. El primero se publicó en el Boletín Oficial el 4 de febrero de 2002, el segundo el 15 de febrero de 2002, solamente once días de diferencia entre uno y otro, e ínterin innumerables decisiones jurisdiccionales que fulminaron de inconstitucional al primero. Huelgan los comentarios frente a una realidad casi fantasmagórica.

⁸ Se señala en esa norma, que con arreglo al art. 76 de la Constitución Nacional, se declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo Nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 10 de diciembre de 2003, justamente en esa fecha en teoría debería producirse la asunción del nuevo Presidente de la Nación.

⁹ Padilla, Miguel M., Delegación de facultades al Presidente, diario La Nación del 15 de enero de 2002, p. 17.

en el art. 76 señala, que está prohibida la delegación legislativa, y a continuación luego de esta prohibición contempla una excepción, que no es otra que una emergencia pública.

Como bien lo reconoció la Corte Suprema¹⁰ es indudable que estamos frente a una situación de emergencia, pero nos permitimos agregar que esta emergencia, como lo señalamos antes, es casi permanente, pues ininterrumpidamente, desde el año siguiente a ese decreto 679/88, las leyes 23.696, 23.697, 23.982, primero, y otras posteriores la han mantenido hasta la actualidad¹¹.

Esa emergencia es muy particular, fue concebida, y así se ha mantenido, para sustraer al Estado Nacional del cumplimiento de sus obligaciones, apoyándose los gobernantes de turno en eufemismos de todo tipo para no hacer frente a esas obligaciones, generando una deuda pública interna muy particular, pues no se debe únicamente a la carencia de fondos, sino fundamentalmente al desmanejo que se ha hecho de la cosa pública.

Frente a este cuadro de situación, se estructuró una emergencia pública que comenzó a avizorarse con un decreto –de los tantos de necesidad y urgencia que se han dictado, que llevan a su total desvirtuación- como el 1570/01 que motivó una restricción al derecho de propiedad de los particulares, al inhibirlos de disponer de sus fondos depositados en entidades financieras.

Pero eso no sería lo más grave, si no fuera que la ley 25.556 derogó la ley 25.414 en la que se apoyaba aquél decreto, y a continuación se dictó la ley 25.557 que dijo concretamente, en un solo artículo, que se mantenía la vigencia de aquél decreto, pero que ello no importaba ratificación alguna de su contenido, ni tampoco de su modificatorio el 1606 (sic).

Aclaremos que es textual el contenido, pues parece increíble, ya que con esos precedentes se procede al dictado de la ley 25.561, que omitiendo la letra del art. 76 transforma a la emergencia en una situación de tanta vaguedad e imprecisión, que se concluye facultando al Poder Ejecutivo a llevar a cabo entre otras:

- a) un reordenamiento del sistema financiero
- b) reactivar el funcionamiento de la economía
- c) mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos
- d) crear condiciones para el crecimiento económico sustentable

Es evidente que con tanta amplitud de facultades el Poder Ejecutivo, podría no sólo denunciar el Pacto de San José de Costa Rica, imponer la pena de muerte para evasores impositivos, como quizás cerrar el fuero comercial por estar colapsado, y no tener fondos para activarlo.

¹⁰ Así lo señaló la Corte al resolver el llamado caso Smith con fecha 1 de febrero de 2002 (B.32.XXXVIII.PVA – “Banco de Galicia y Buenos Aires s/solicita intervención urgente en autos: “Smith, Carlos Antonio c/Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/Sumarísimo”).

¹¹ Las primeras son del comienzo de la década de 1990, ahora se inicia la década del 2000 con la 25.344.

Es realmente incomprensible, que de esa forma se haya instituido al Ejecutivo, de facultades como las señaladas. Pero lo grave sucedió. Y el poder administrador, investido de esas facultades especiales, dijo primero, que nadie podía acceder a la jurisdicción para reclamar absolutamente nada, y luego de inmediato transformó la sustancia de los depósitos de los ahorristas, que dejaron de tener dólares para pasar a tener pesos.

Es decir, hizo una emergencia al revés. Nos explicamos para no generar dudas. Es cierto que existe una situación de emergencia. Es cierto que la Corte Suprema, no desde ahora, sino desde siempre, admitió medidas excepcionales, para paliar situaciones de la misma índole. Pero no es menos cierto, que la Corte en ningún caso convalidó que se le quitara el dinero a la gente, y además que no se le permitiera acceder a la jurisdicción en defensa de sus derechos.

Por el contrario, lo que ha dicho desde siempre, fue que en primer lugar la emergencia tiene que ser claramente identificada, esto es señalar en qué consiste. En segundo lugar no se puede afectar la sustancia de los derechos legítimamente adquiridos. O sea, no se puede dictar la ley 25.466 de intangibilidad de los depósitos que era redundante, e innecesaria, pero que se hizo a fin de afirmar la confianza de los ahorristas, que estaba siendo vulnerada por hechos de público y notorio conocimiento, que se dieron durante el último semestre del año 2001, para dejarla sin efecto pocos meses después.

Y finalmente, en tercer lugar, se señalaba, que si era necesario afectar derechos adquiridos, por ejemplo a través de una sentencia, lo único que era admisible a fin de no romper el orden jurídico, era acceder a una demora en su cumplimiento durante un lapso de tiempo determinado que resultara razonable¹².

Como vemos, se hizo exactamente lo contrario. Se rompió el orden social. El Estado vulneró las reglas de juego que él mismo había impuesto. Burló la confianza de los ahorristas, destruyendo el sistema financiero. Intentó apoderarse de todos los fondos de los inversores. Y para colmo de males les prohibió el acceso a la jurisdicción.

¹² Es clara y pacífica la doctrina en materia de derechos adquiridos de nuestro más Alto Tribunal, que tiene entendido que aquél existe cuando bajo la vigencia de una ley, el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en aquella para ser titular de un determinado derecho, de manera que la situación jurídica general creada por esa ley 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 al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos 316:2090; 317:1462; entre otros). En esa línea cabe resaltar que lo que señalamos con respecto al estado de emergencia entre diversos pronunciamientos la Corte recientemente lo ha reconocido en los autos Laporte, María Amelia c/Instituto Nacional de Previsión Social Caja de Industria y Comercio s/Ejecución previsional, con fecha 4/5/99 en donde destacó que la emergencia como tal debe reunir tres requisitos para no ser violatoria de la Constitución Nacional: a) que las normas sean dictadas para remediar una situación excepcional de emergencia que resulta grave; b) que se resguarde la sustancia de los derechos

2.- LA CONSTITUCIÓN, LA LEY, Y LA AUTORIDAD

Más allá de que no vamos a analizar los mecanismos perversos que se crearon para sostener este atropello, lo cierto es que la Corte Suprema (trasfondo político mediante), decidió remover esos obstáculos que existían para el acceso a la jurisdicción, declarando la inconstitucionalidad de aquellos mecanismos, y trató de poner las cosas en su quicio.

Para ello, nada más apropiado que recordar la letra de la Constitución Nacional. Obsérvese que estamos hablando de la violación de derechos de “primera generación”, que tuvieron consagración con el desarrollo de los estados modernos, y el advenimiento del constitucionalismo, lo cual nos da una pauta del retroceso en el que estamos sumidos.

Quiero volver a Carnelutti, para mantenerme dentro de los principios clásicos que quiero rescatar en estas horas difíciles. Enseñaba aquél, que el índice de litigiosidad marcaba la incivilidad de un pueblo, pues cuando más civil o civilizado es un pueblo, menos delitos se cometen, y menos litigios surgen en su seno.

No quiero caer en comparaciones, con otros pueblos, sólo quiero detenerme a analizar las enseñanzas de Carnelutti, porque nos explicaba con sencillez meridiana, que en la litis va siempre implícita una injusticia. No es posible que ambos litigantes tengan razón.

No es posible que tanto la pretensión, como la defensa, respondan a la justicia, pues se contraponen, o es justa una o la otra, en todo o en parte. Mientras tanto, la injusticia perturba el orden y la paz social. Tampoco en música un acorde que desentone es acorde. No se debe creer, pues, socialmente útil que uno de los dos se rinda a la voluntad del otro, si es injusta, en tales casos no hay más que una apariencia de paz, ya que la paz sin justicia no es paz.

Resistir el comportamiento injusto del adversario, no es contrario sino conforme a la moral, de ahí que para eliminar el litigio, no sirva tanto un medio que impida a la litis, que degenera en lucha abierta, cuanto un medio que, encontrando la senda de la justicia, componga a los litigantes en paz. Este medio es el proceso civil¹³.

Y ese proceso que nos mostraba el insigne jurista italiano, está concebido en nuestra Ley Fundamental, como el debido proceso legal, que requiere que no se haga nadie justicia por mano propia, incluyendo al Estado.

Cómo podemos hablar de que esto ha sido desconocido por el Estado. El es el primero que tiene que estar sometido al orden jurídico. Y ese orden jurídico surge de la Constitución Nacional, no sólo porque crea un mecanismo racional, para –si fuera necesario- privar de la propiedad a una

reconocidos en los pronunciamientos judiciales; c) que la suspensión de los efectos de las sentencias firmes sea solo temporal (LD-Textos).

persona, sino fundamentalmente, porque el Estado no está sobre la Constitución, sino que está sometido a ella.

La importancia que tiene la Constitución, es precisamente esa. Que todo el orden jurídico se somete a ella. Dentro de ese ordenamiento jurídico está el Estado, que encuentra su límite y su cauce dentro de la letra de la Constitución, no fuera de ella, ni menos aún por sobre ella.

Y aquí en nuestra sociedad nos encontramos con una realidad totalmente diversa, pues no sólo no se respeta la ley, en sentido lato, y por ende la Constitución, sino que además no existe autoridad con legitimación suficiente para canalizar el descontento popular.

Ley y autoridad son dos vértices básicos de un triángulo que tiene sobre sí a la Constitución Nacional. Ellas deberían brindar el sustento necesario para el desarrollo de una vida armónica, en paz, con orden, en definitiva bajo un contexto de seguridad que le permita al justiciable conocer de antemano los límites dentro de los cuales desarrollará su vida.

En el mundo de las relaciones con los demás, también son necesarios ciertos parámetros que otorguen una sensación de seguridad, dentro de la cual será posible explayar lo mejor que tenemos en la relación con los otros, y en la construcción de nuestra propia vida; estos parámetros son la ley y la autoridad. Ley en el sentido de normas estables y previsibles que regulan y organizan las relaciones de unos con los otros; y autoridad que es el poder que emana de aquellos encargados de vigilar el estricto cumplimiento de la ley. Sin autoridad, la ley no tiene ningún valor, sin ley, la autoridad es una caricatura que conocemos con el nombre de autoritarismo; vivir sin ley y sin autoridad es lo más parecido a yacer sobre un piso que no sostenga y entre paredes que no protejan¹⁴.

Esa descripción psicoanalítica de lo que es la Argentina, no es de ahora, pero parece premonitrice, pues es plenamente aplicable a nuestros días, y más que reflejar a nuestra sociedad, refleja algo más grave, que es la ruptura del orden social, su alcance y sus implicancias.

Carecemos de ley, y carecemos de autoridad, y obsérvese lo paradójico de la descripción, pues si hay algo que abunda hoy en día son leyes, de toda especie, y con todos los fines que queramos, sea para suspender ejecuciones, sea para facilitar concursos de acreedores, sea para obturar la concesión de medidas cautelares, en fin, para lo que deseemos.

El Poder Legislativo es capaz de hacer leyes a medida, con un condimento común que las distingue a todas.

Es que a través de ellas se persigue evitar el cumplimiento de obligaciones, provengan éstas de particulares, o bien de una actuación jurisdiccional.

¹³ Carnelutti, op. cit., p. 25.

¹⁴ Litvinoff, Hugo; op. cit., p. 14.

La pregunta es ¿para qué sirven? La realidad hace que nuestra respuesta sea difícil encontrarla.

Sí nos surge algo con claridad, y es que por este camino, que ya recorrimos varias veces, se llega al mismo destino que ya conocemos, perpetuándose la violación de los principios rectores que fija nuestra Constitución Nacional.

Lo mismo sucede con la autoridad, pues las ha habido de distinto orden, en un interregno muy breve se han sucedido varios presidentes, y por supuesto distintos elencos ministeriales.

¿Esto que refleja? Ni más ni menos que carecemos de una autoridad, con la legitimidad suficiente como para que se facilite el funcionamiento de nuestras instituciones, y el caos es tan profundo, que no advertimos que desde nuestra inoperancia alimentamos la hoguera, sin efectividad, con reclamos (sean cacerolazos, piquetes, escraches, o la gama que el ingenio popular quiera utilizar), y más reclamos que no encuentran canalización alguna, que nos enfrentan, que generan la "discordia", que pone en pugna nuestros corazones, y ello se consolida desde el propio Estado pues él ha originado la ruptura del orden social.

Y entonces aparecen nuevas emergencias, y más leyes, y más decretos de necesidad de urgencia, es decir, un cúmulo normativo amorfo, asistemático, de toda ilegitimidad, claramente inconstitucional, que no hace más que perpetuarnos en el *stand by* de nuestra inoperancia, que no es generada más que por nuestra propia actitud.

La ley es inadecuada, es insuficiente, se dicta de espaldas a la Constitución. La lentitud de sus fórmulas mágicas, que se venden operativas, desconcierta. La autoridad es ilegítima, el pueblo duda de la autoridad no solo del gobernante, sino además del banquero, del sindicalista, del industrial, y como inertes advierten como muchos de ellos aprovechan de recursos, a veces públicos, en beneficio propio, con total impunidad.

Claro, que así resultará "incordioso" -por ser casi imposible- ponerse de acuerdo. Es evidente que el que describimos no es el camino de la concordia, sino el de la discordia.

En este contexto no podemos menos que preguntarnos, qué es una constitución, ¿porqué teniéndola no podemos encontrar el orden necesario para desarrollar una vida armoniosa?. Lasalle nos recordaba cuál es la esencia de la constitución de un país, sosteniendo que los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder; la verdadera constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social¹⁵.

Poder y derecho confluyen en este punto para demostrarnos la ineficacia de la ley y la autoridad, como manifestación de aquellos, por la crisis de legitimidad en la que nos encontramos sumidos,

¹⁵ Lasalle, Ferdinand; ¿Qué es una constitución?, Ed. Siglo Veinte, Bs. As. 1975, p. 70.

aunque ello en modo alguno puede justificar la violación desde el Estado de nuestra Ley Fundamental, aquí no solo surge la falta de acuerdo entre los principios básicos pactados en nuestra Ley Fundamental, sino además la trascendencia que tiene la labor jurisdiccional.

De tal forma Fayt ha sostenido que el más cabal derecho adquirido es el que tiene la sociedad toda a vivir pacífica y ordenadamente bajo los principios de la Constitución Nacional. Ella es la fuente de todo derecho, de donde no cabe hablar de "propiedad" alguna que no sea la erigida bajo sus superiores normas¹⁶.

3.- LA IMPORTANCIA DEL PROCESO

Es a la vez importante y difícil poder hablar dentro de este contexto de la importancia del proceso judicial. Sin embargo, la idea es mostrar la situación de crisis porque a partir de ella es evidente que se va a generar un cambio.

Esperamos ansiosamente que se genere un cambio. Pero el principal de los cambios que pretendemos es un simple cambio de actitud.

Es importante que cambiemos nuestra actitud, y para eso el proceso judicial, se abre como una brecha en esta enmarañada realidad, para llevar un bálsamo aliviador a nuestra vapuleada sociedad.

Este es un momento de reencuentro entre la jurisdicción y el pueblo. Es una posibilidad de mostrar la función social cumplida por el abogado, en defensa de la sociedad. Esta es una oportunidad para brindar a nuestro pueblo, el servicio que él espera de nuestra clase forense.

Nos referimos a la "clase forense" en sentido lato, no corporativo, para generar desde ella -a partir del descontento popular- los cambios que permitan afianzar la justicia, y así el orden y por esa vía recomponer el poder del pueblo plasmado en la Constitución.

El proceso judicial se erige como un mecanismo racional y controlable, a través del cual canalizar ese descontento popular. Es cierto que existe el derecho de iniciativa. Es cierto que se puede pensar en fórmulas semidirectas de gobierno. Pero aquí nos ocupa el proceso judicial, y dentro del proceso judicial, un mecanismo valiosísimo para nuestro pueblo como es el amparo.

Alguna vez sostuvimos que el amparo había tenido una vida aciaga. Como nos enseñaban los viejos maestros del Derecho Procesal. El día que el amparo nació, murió. Esto quería decir ni más ni menos, que si bien había visto en la luz en los casos Siri y Kot. Luego de diez años, en que se

¹⁶ Esto fue sostenido por el ministro del Alto Cuerpo en una disidencia en los autos "Gaggiano, Héctor José Carlos c/Provincia de Santa Fe s/recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción". Fallos 314:1477.

produjo su regulación legal, se lo atrofió, encorsetándolo de modo tal de que su operatividad se vio tan restringida, que resultó casi estéril.

Hoy la brecha abierta a partir del caso Peralta, no olvidándonos del caso Outón, ó Mate Larangeira Mendes, entre otros, y la convalidación del constituyente con la letra del art. 43 de la Constitución Nacional, lo han transformado en un mecanismo adecuado para la declaración de inconstitucionalidad de una norma, y lo hemos vivido casi como si hubiéramos obtenido un descubrimiento fenomenal, impensado.

Es que el espíritu acendradamente conservador que reina, no sólo en nuestra sociedad, sino en nuestra clase forense, que no está al margen, hace que resulte muy difícil implementar reformas que aporten cambios significativos¹⁷.

Por eso es importante advertir, que este eslabón, puede permitirnos, ir conformando una cadena, que desarrolle un nuevo espíritu cívico, un mecanismo de control como el amparo, nunca fue regulado desde el poder político por sus propias implicancias hacia él mismo, porque importaba un freno hacia su impunidad, y en definitiva eso atemorizaba, no al ciudadano, sino al propio gobernante.

Sirva como ejemplo de ello, el proyecto de ley que reglamenta el amparo, que cuenta con media sanción del Senado, en donde contrariamente a lo que sostiene la doctrina y la propia jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, se admite la intervención de terceros, se lo estructura como un proceso más de conocimiento, no se contemplan figuras cautelares especiales que despojen al juez de todo riesgo respecto al prejuzgamiento, ni se incorporan formas novedosas de protección, se mantiene el esquema tradicional, de tiempos inmemoriales, que concedía el recurso de apelación en “ambos efectos”, para aclarar que en caso de litigarse contra la autoridad pública, el recurso tendrá efecto “suspensivo”, aún en materia de medidas cautelares.

En fin, como vemos, desarrollamos nuestra tarea de espaldas a la realidad, como si a través de ella no se cumpliera ninguna función.

Esto tiene que ver con nuestro “infantilismo” o bien con disfrutar con las situaciones de desastre, aún en nuestro propio detrimento, como se ha sostenido. Es mentira que queremos salir de la crisis, decimos que nos gustaría ser un país que funcione, pero es falso, sentimos una poderosa atracción por el desastre. Hemos trabajado duramente para lograr esta sensación de abismo que hoy nos tiene hipnotizados.

¹⁷ Sirva como ejemplo de lo expuesto, lo acontecido con la audiencia preliminar, no en la época de la ley 14.237 que no se pudo llevar a cabo invocandose una falta de preparación del operador jurídico, sino además en lo sucedido, con los poderes y deberes del juez del código procesal de 1968, que tampoco permitió que se llevara a cabo, con la reforma al art. 125 bis de la ley 22.434, que tampoco permitió que se tomara como se pretendía, y con la escasa suerte que corrió la ley 24.573 en un principio, situación que se está tratando de revertir, ahora con una nueva ley, la 24.588, pero no olvidemos que para eso estamos hablando desde la década del 40 hasta el comienzo de un nuevo milenio.

Durante años pusimos moneditas de angustia, escepticismo, crítica, pasividad y desconfianza en la alcancía del fracaso y por fin lo hemos conseguido: la crisis es nuestra criatura, nuestro bebé, estamos en la gloria¹⁸.

La descripción es tan contundente, y muestra con tanta claridad nuestra actitud, que nos releva de mayores comentarios.

Solo un cambio en nuestro protagonismo nos puede abrir un nuevo camino, y desde el punto de vista judicial las puertas se han abierto, hoy se divisa en el horizonte, luego del caso Smith, resuelto por la Corte Suprema, una especie de salida, que no sabemos si será duradera, o se podrá continuar, pero una salida, que permite que advirtamos la importancia de un proceso verdaderamente protectorio, y el rol de la jurisdicción, que aparece aquí como uno de los tres poderes que integran el Estado.

Por cierto que debe gobernar a través de sus sentencias, pero no es menos cierto, que requiere de nuestra actividad para ser incentivada a su actuación, y el amparo se ha convertido en una especie de “cenicienta”, en esta historia que parece de terror.

Rescatamos por ende nuestra labor, la labor de la jurisdicción, y la importancia que reviste el proceso judicial, como mecanismo racional para encauzar situaciones como las que aquí nos ocupan.

Más que aludir a la importancia del proceso judicial, prácticamente esto demuestra la importancia que tiene el derecho procesal, pues es el instrumento operativo que nos brinda al amparo como cauce de salida para paliar la crisis y conservar el respeto por los derechos que fueron violentados.

4.- EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y EL AMPARO

Este camino al que antes aludíamos, para la Corte no ha sido nuevo, pues –como se desprende de la doctrina sentada en el caso Smith- el parámetro fundamental que ha tenido en cuenta nuestro más Alto Tribunal, para fulminar con la inconstitucionalidad de toda la normativa relacionada con el llamado “corralito financiero”, al complejo –por abundante y confuso- cuerpo normativo dictado desde el Ejecutivo, ha sido precisamente el principio de razonabilidad.

Parece increíble, que frente a una marea impresionante de normas, de distinta índole: leyes, decretos de necesidad y urgencia, resoluciones, hasta comunicaciones del Banco Central, hayamos obtenido un pronunciamiento que buscó la sencillez de aquello que parece simplemente como sensato, pues resulta razonable o no.

¹⁸ Estos párrafos pertenecen a un trabajo del filósofo Alejandro Rozitchner, Nuestro paradójico logro, publicado en el diario La Nación del 15 de marzo de 2002, p. 17.

Lo razonable es aquello que se apoya en la razón, que es racional. El origen del término proviene del verbo “reri” que significa pensar, que deriva de ratio, siendo destacable que el participio de ratio es “ratus” (decidido, constante, regulado), y su negativo es “irritus”, de donde proviene írrito, es decir aquello que no es válido¹⁹.

Pero esta razonabilidad no es un nuevo estandar de nuestra Corte Suprema, sino que por el contrario, lo ha venido utilizando desde siempre para descalificar aquellas decisiones que resultan contrarias a derecho por resultar arbitrarias, sobre todo contemplándolas a la luz de la letra de nuestra Constitución Nacional.

Por eso ha decidido que “la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en materia alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia²⁰.”

Con idéntico alcance al señalado, ha sostenido la Corte Suprema con relación a legislación como la que nos ocupa que el principio de razonabilidad que ha utilizado como estándar exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Carta Magna²¹.

Frente a estas pautas tan claras que devienen de la doctrina de nuestro más Alto Tribunal, y en atención al cúmulo de normas emanadas de los órganos de gobierno, surgen dos alternativas, o bien la realidad no es tenida en cuenta por el poder administrador, aclarando que la realidad no significa solamente el enardecimiento del pueblo, sino además lo que sostienen nuestros tribunales, y en especial la cabeza de uno de los tres poderes del Estado; o por el contrario, en una actuación meramente voluntarista el Ejecutivo persigue desvirtuar esa realidad de un modo estéril, como el que apuntamos, es decir con el dictado de normas que únicamente tienen un solo destino: su evidente inconstitucionalidad.

Aquí es donde cobra vida el cambio de actitud al que veníamos aludiendo, pues el amparo, como mecanismo corrector de estos desvíos, ha demostrado que no sólo tiene una faceta que podemos denominar legislativa (para su mera identificación), que se conformaría por lo que el amparo fue, y por aquello que se proyecta que sea, es decir la ley que cuenta con media sanción del Senado, a la que antes nos referíamos, sino que tiene otra que la podríamos denominar pretoriana.

¹⁹ Corominas, Joan; Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Ed. Gredos, 3ra. Ed., Madrid, 1998, p. 494.

²⁰ Fallos 306:400; 308:727; 316:1239; 316:1261; 316:3077; 319:1934; 321:1252; entre otros.

²¹ Fallos 317:756; 319:3241; 322:232; 323:620; entre otros.

Esta faceta es creación de nuestros tribunales, y conforma una especie de crisol de esfuerzos que vienen puestos no sólo desde la jurisdicción, sino además desde la doctrina, y por supuesto desde la labor que cotidianamente realiza el abogado.

Generalmente, esta faceta ha venido confundida con el alcance que tienen las medidas cautelares, y en muchos casos han existido confusiones hasta terminológicas, entre lo que se denomina cautelar material, autónoma, autosatisfactiva, entre otras.

Lo cierto es que por esta vía, se logró la pretendida efectividad del amparo, de modo tal de constituirlo como un verdadero proceso urgente.

Esa circunstancia ha sido cuidadosamente reconocida por nuestro más Alto Tribunal, sobre todo cuando para cautelar una situación que por su urgencia no admite dilaciones, se diferencié claramente la llamada "cautela autónoma" del amparo, con una tutela de carácter anticipado, en el cual se evidencia claramente la superposición entre la pretensión cautelar, y la de fondo o material. Esta línea, hoy ha sido plenamente reconocida por nuestros tribunales, en especial por el rol que le ha tocado desempeñar al fuero contencioso-administrativo federal, en donde se ha interpretado con amplitud esta situación absolutamente irregular.

Pero ello no nos debe llevar a excesos, pues esos mismos jueces han señalado, que no en todos los casos proceden sin más ni más, cualquier tipo de medidas cautelares.

El cuidado que se debe observar, muchos magistrados lo han señalado, con apoyo en la propia doctrina de la Corte, pues han sostenido la necesidad de emitir con extrema cautela, aquellas decisiones que importen un anticipo de jurisdicción, para lo cual se requiere más que una simple verosimilitud del derecho que se invoca, una fuerte probabilidad de su existencia, como lo remarcó la Corte Suprema en el leading case Camacho Acosta²².

Esta brecha es la que debemos continuar transitando. Por cierto que se produce una zona gris, en aquello que hemos denominado ámbito excepcional de las medidas cautelares, pues importan un pronunciamiento, en todo o en parte, de aquello que debe ser materia de la decisión de mérito (ante tempus), pero no es menos cierto, que de ese modo podemos superar el letargo de un mecanismo que quedó anquilosado en el tiempo por la inoperatividad de su estructura.

²² E.D. 176-64. Es importante advertir que la Corte más allá del cuidado que ha señalado respecto de la cautela que denomina autónoma, por ejemplo en los autos *Pesquera Leal S.A.* (Fallos 323:3075), pues existen medidas cautelares, que por su trámite autónomo constituyen una suerte de decisión de mérito que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate, ha interpretado en *Alvarez, Oscar Juan c/Buenos Aires, Provincia de y Otro s/Amparo (A. 304. XXXVII)*, con fecha 12 de julio de 2001 que aún superponiéndose la concesión de una medida cautelar, con el fondo de la pretensión del amparo (como en el caso en donde estaba en juego el derecho a la salud del actor), en forma conjunta además de hacerse lugar cautelarmente a la atención del actor, se ordena requerir los informes que manda el art. 8 de la ley de amparo. Agregamos a ello, que de esa forma nuestro más Alto Tribunal hace efectiva su propia doctrina a través de la cual sostiene que el amparo constituye un remedio excepcional cuyo objeto se agota en ordenar el cese inmediato de la conducta estatal manifiestamente ilegítima (Fallos 322:2220), más aún como el caso apuntado, en donde lo que está en juego resulta irreparable pues se trata del derecho a la salud, de ahí su atención inmediata.

Obsérvese como aquí se compaginan actitud y eficacia. Por esa vía pretoriana, distinta a la que denominamos legislativa, se viene generando, con un apoyo estimable de la jurisdicción un proceso, que no sólo permite encauzar racionalmente una situación excepcional, sino que además permite el afianzamiento de la justicia, como lo reclama nuestro Preámbulo.

5.- CONCLUSIONES

Podríamos apuntar nuestras conclusiones sobre el amparo, o bien sobre la inoperatividad, de la mal llamada acción meramente declarativa, atento lo resuelto por la Corte en Smith, por la cesación del estado de incertidumbre, y además porque la jurisdicción interviene en un caso concreto, de carácter contencioso, conforme lo dispuesto por el art. 2 de la ley 27, y la inveterada jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, que ha señalado que los tribunales no son órganos de consulta.

Podríamos apuntar nuestras conclusiones sobre el alcance que ha tenido ese caso Smith, y su repercusión en la autoridad pública, y por ende en el sistema financiero.

Podríamos hacerlo sobre la ilegitimidad de las leyes, decretos, resoluciones, comunicaciones, y demás normativa emanada de distintos sectores del Gobierno Nacional, para referirnos o bien a la situación de crisis, o bien a la dudosa constitucionalidad de aquellas.

Sin embargo, siguiendo a Morello, comparto que no tenemos futuro sin una comprensión clara y franca del pasado. Siguiendo al maestro platense no podemos estar agobiados por complejos de culpa o frustraciones, pero sí de esforzarnos por recobrar las señas de una identidad seria, responsable, de acrisolado honor y confiable, nada superficial, ni ávida de resultados fáciles y rápidos. Para ello debemos mover nuestro perfil colectivo a los niveles de excelencia impuestos desde nuestra cultura y nuestra ciencia, para que actuando como paradigmas, muevan una sana y estimulante emulación²³.

Para ello considero oportuno apuntar con un enfoque sistémico, a los distintos frentes que se abren en una situación conflictiva como la que hoy nos toca vivir.

Crisis hemos conocido muchas, situaciones como las que hoy nos tocan vivir, sólo desnudan el escaso aprendizaje que hicimos de todas aquellas, pues lejos de mejorar nuestra preparación para afrontarlas, cada vez demostramos mayor ineptitud.

Es cierto que son diversos los frentes a abordar, y es cierto, que las soluciones son muy complejas, pero como enseñaba Bunge, trabajar con un enfoque sistémico significa advertir la existencia de todos los frentes para trabajar con todos ellos a la vez, a fin de encauzarlos.

²³ Morello, Augusto M., *Al Final de una Epoca*, Ed. Librería Editora Platense, 2001, p. 59 (del capítulo que el maestro Morello denomina paradójicamente ¿Qué nos está pasando? En referencia a los argentinos).

¿Qué podemos lograr con los amparos?. Es lógico que todos podemos pensar que nos devuelvan los fondos que teníamos depositados, manteniendo su sustancia. Pero nos preguntamos y le trasladamos la inquietud al lector ¿eso significa un mejoramiento de la crisis o su agravamiento? ¿está nuestro sistema financiero en condiciones de afrontar esa situación? ¿existe predisposición de la autoridad pública para que esa situación sea encauzada o pretende mantener el llamado "corralito"?

Como no es posible encontrar una solución única para todo ello, y esta crisis la queremos mirar con una óptica distinta a la tradicional, obteniendo las ventajas que nos brinda el ejercicio de otras anteriores, y la licencia de la mirada que históricamente podamos hacer, consideramos que es más oportuno trabajar paralelamente con una nueva actitud, que cerrarnos a pretender un mejoramiento de las condiciones actuales, sin ningún tipo de sacrificio más que el reclamo generalizado por vía de cacerolazos, piquetes, escraches, y demás vías de hecho, cargadas de intencionalidades políticas o no.

Paralelamente, significa trabajar con los principios liminares que surgen de la Constitución Nacional, apuntando al orden que debe imperar en un país, desde la formación cívica de todos sus habitantes, pasando por la adecuada instrucción escolar, por la eficaz formación intermedia, y por la excelencia a la que deben apuntar las casas de altos estudios.

Si está concentrada en la Universidad la clase dirigente del futuro. Si en ella está lo más selecto de nuestra juventud, desde el punto de vista del estudio. Porqué no apuntalar a ese frente para mejorarlo. Para extraer de él la savia fecunda de un porvenir venturoso. ¿Cómo podemos lograrlo? No existe otra fórmula más que el trabajo. Al cual por cierto somos poco afectos los argentinos, pues no estamos inculcados en la esfera del esfuerzo. Ese que podrá brindarnos sus frutos con el tiempo. Hoy más que nunca, para revertir la situación es tiempo de sembrar, aprendiendo del fracaso que supimos heredar.

Estudio y trabajo, son dos pilares que nos llevarán al orden, complementémoslo pues, con los distintos ámbitos en donde debemos enfrentar una fuerte oposición como las burocracias gubernamentales, los sindicatos, o el propio poder de las corporaciones que supimos conseguir merced a políticas facilistas, para crear un nuevo país, con la enjundia y la firmeza que se afinca en un fuerte apego a la formación académica que nos permita distinguir como otrora, como nación floreciente. El apoyo vendrá de nuestras futuras generaciones. Abrámosle el camino removiendo escollos.