



INFORME

JURIDICO

Escribe: Dr. Juan I. Saenz

Profesor Regular de Derecho Constitucional (UBA) y
abogado especialista en derecho administrativo
(UBA)

**Vicentín: ni intervención ni ocupación ni
expropiación. Razones constitucionales.**


nexo

FUNDACIÓN

TERCERA PARTE

4. Estándares constitucionales y democráticos para la expropiación de personas jurídicas (una categoría sospechosa).

a. Regulación insuficiente de la expropiación y su uso fraudulento. La expropiación es la mayor limitación al derecho de propiedad, por ello la Constitución la ubica en el artículo de su protección (art. 17 CN), inmediatamente después de declarar que es “inviolable”, y que su privación está sujeta preventivamente al principio de legalidad y resguardada por la intervención judicial.

Se establece que “La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”. Lo que en 1853 implicó un indudable avance (requerimiento de ley e indemnización previas), hoy parece insuficiente, al habilitar que mayorías circunstanciales en el Congreso avancen sobre cualquier manifestación del patrimonio privado, o su totalidad, con solo invocar “utilidad pública”. Así como está, escasamente regulada, la Constitución no impide que la expropiación sea usada de modo innecesario, inadecuado o desproporcionado (que se acuda a la expropiación como primera instancia, en lugar de otros medios igual o mayormente idóneos), o directamente persecutorio y desviado (como represalia, o en beneficio privado). Siempre habrá ingenio para encontrar causas de utilidad pública (*“¿qué debe entenderse por utilidad pública? – se preguntaba el Procurador General Eduardo Costa en “Municipalidad de la Capital contra Elortondo”, 1888-, las exigencias, los gustos, las tendencias de la sociedad, en nuestros días, son tan múltiples y variados que es imposible definirlos (...) ni los profesores del derecho ni las cortes de justicia han acertado á encerrar en una fórmula concreta qué es lo que debe entenderse por utilidad pública”*; y destacaba, como pauta interpretativa en aquel recordado caso, que el Código de Napoleón había sustituido “necesidad” por “utilidad”, con el fin de ampliar las posibilidades de la expropiación).

La ley reglamentaria que tenemos hoy (21.499, LE, norma de facto de 1977), no mejora las cosas: es una norma predominantemente procedimental, adjetiva, que no regula “orgánicamente” el serio instituto de la expropiación. No tipifica los supuestos de utilidad pública, ni clasifica los bienes que pueden ser objeto de expropiación ni otorga tratamiento diferenciado a los casos especiales, de restricción más intensa de la propiedad, como cuando recae sobre los bienes totales de una persona (ej.: la colección completa de obras de arte de Torcuato DiTella, o el activo de tal o cual empresa). Las leyes que la antecedieron, tampoco contenían nada de esto.

Sobre esta raquítica “base legal” se desarrolló y se desenvuelve la expropiación. Se practicó con regularidad en muchísimos casos (muebles o inmuebles destinados a la red ferroviaria, puertos, reparticiones estatales, plazas, monumentos, (sigue...))



VICENTIN: NI INTERVENCION...

parques nacionales, escuelas, hospitales, presas, aeropuertos, carreteras, museos, regimientos militares, y al patrimonio cultural -ej.: ley 24.935, de expropiación de la casa donde vivió Martín Miguel de Güemes, declarada monumento histórico nacional, y la Ley 27.009 en relación a la “Confitería del Molino”-). Se expropiaron bienes en particular, y también universalidades de ellos. Por ejemplo: las leyes 10.238, de expropiación de excedentes de azúcar, 17.751, respecto de todas las partidas de determinados plaguicidas, 19.182, que sujetó a expropiación toda la colección de obras de arte de propiedad del Instituto Torcuato Di Tella y de la Fundación Di Tella, y 20.746 que expropió el activo total de determinadas empresas. Más cerca en el tiempo, por Ley 26.466 (2008) fueron expropiadas las acciones de las empresas Aerolíneas Argentinas S.A, Austral S.A., y de otras tres empresas controladas por estas. Años después, por Ley 26.761 (2012), se declaró de utilidad pública y sujeta a expropiación una imprenta de nombre “Compañía de Valores Sudamericana S.A.”, para su absorción por la Casa de Moneda Sociedad del Estado, y en ese mismo año, por Ley 26.741 se expropió el 51% del capital accionario de YPF S.A. que pertenecía a la sociedad Repsol S.A. Algunas legislaciones específicas establecen expropiaciones in abstracto (ej.: Ley 19.552 (1972) para el caso de inmuebles cuya explotación se torna económicamente inviable por las instalaciones de transportistas o distribuidores de energía eléctrica) o de una gran globalidad de bienes (ej.: Ley 27.453 (2018) que declaró de utilidad pública y sujetos a expropiación la totalidad de los bienes inmuebles en los que se asientan los barrios populares relevados en el país, con el objeto de concretar su integración urbana y la regularización dominial de los ocupantes de los inmuebles). En los últimos 20 años también surgió un tipo especial de expropiación, concerniente a empresas y entidades deportivas en quiebra, para destinar sus bienes a la explotación por cooperativas de trabajadores, el cual plantea numerosas cuestiones y problemas (ver: Vásquez, G., “La expropiación de empresas en quiebra”, LL-2007-A, 619).

A la par de esa copiosa casuística, y a pesar de la escasa regulación constitucional y legal, la jurisprudencia fue totalmente reacia a revisar la procedencia de las expropiaciones, en especial, la causa de “utilidad pública” declarada por el Congreso, por considerarla una típica “cuestión política no justiciable”, con excepción de los recordados “Elortondo” (1888) respecto de una finca ubicada fuera del trazado de la proyectada Avenida de Mayo, y “Fisco Nacional c/Ferrario” (1961), en el que se desapoderó a una persona de un automóvil de carrera, para cedérselo a otro particular, y por pedido directo del “Ayudante del Presidente de la Nación” dirigido al Ministro de Comercio con fecha 11/4/55 (conf. considerado 3° de aquella sentencia de la Corte, y referencia inserta en la de primera instancia, publicada en Fallos 251, p. 251).



TERCERA PARTE

Se trata de los únicos dos casos en que se declaró la inconstitucionalidad de expropiaciones por ausencia de “utilidad pública”, en contraste con numerosos precedentes en que no se revisaron las circunstancias de esa causal y su correlato con la realidad, ni la proporcionalidad de la medida (CS, “Provincia de Tucumán c. Unión Cañeros Azucarera Monteros S.A.” (1946), Fallos 204:310; “Provincia de Jujuy c. Ledesma Sugar Estates” (1947), Fallos 209:362; “Nación c. Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal S.A.” (1947), Fallos 209:632; “Nación c. Las Palmas del Chaco Austral S.A.” (1975), Fallos 291:507; “Semprini” (1987), Fallos 310:2717; “León” (1988), Fallos 311:119; “López” (1989), Fallos 312:204; “Cía. Azucarera Tucumana S. A. c. Estado Nacional” (1989), Fallos 312:1725; “Celulosa Puerto Piray S.A. c. Provincia de Misiones” (1994), Fallos 317:221, entre muchos otros).

La debilidad de nuestro derecho público en la materia –Constitución, legislación y jurisprudencia– permitió o facilitó que ocurrieran algunos casos directamente inauditos (dejando de lado los –no pocos– despojos de empresas y bienes por vía de expropiación que consumaron los gobiernos de facto por vía de “ley”).

El caso más grave en democracia fue el de expropiación del diario “La Prensa”, dispuesta en el año 1951 por la Ley 14.021, a propuesta de una comisión parlamentaria que había intervenido la empresa un par de semanas antes (la “Comisión Parlamentaria Mixta interventora e investigadora de la empresa comercial propietaria del diario La Prensa”, integrada por tres senadores y cinco diputados oficialistas, más un representante de la oposición: Arturo Frondizi).

La Constitución peronista de 1949 había acrecentado la mención de la expropiación (previéndola para “las riquezas artísticas e históricas”, “el paisaje natural” y “los servicios públicos en poder de particulares”, arts. 37 y 40), pero sin alterar el texto del art. 17 de la Constitución del ‘53, al que sólo agregó la expresión “interés general” al lado de “utilidad pública” (art. 38).

Con fundamento en la mayor laxitud (“interés general”) para expropiar provista por la Constitución, y con la comodidad de contar el gobierno con el incondicional apoyo de la totalidad de los senadores y más de dos tercios de los diputados (pertenecientes al por entonces denominado “Partido Peronista”), el Congreso sancionó en dos jornadas (11 y 12 de abril de 1951), la Ley 14.021 que declaró *“de utilidad pública y sujetos a expropiación todos los bienes que constituyen el activo de la sociedad colectiva “La Prensa”, (...) los bienes muebles o inmuebles de terceros utilizados en la explotación del diario “La Prensa” (y) los derechos emergentes de las inscripciones de la leyenda “La Prensa” en el Registro de Marcas de la Nación y de la inscripción de la propiedad del título del diario “La Prensa” en el Registro de la Propiedad Intelectual de la Nación”, y facultó al Poder Ejecutivo a “destinar o transferir los bienes que se expropien a fines de interés general y de perfeccionamiento social del pueblo argentino”*



VICENTIN: NI INTERVENCION...

(destino que resultó ser la Confederación General del Trabajo y el Sindicato de Vendedores de Diarios, que continuaron publicando el diario, hasta que el gobierno de facto que irrumpió en 1955 derogó la mentada expropiación por Decreto Ley 4360/55).

La ley no sólo barrió con la libertad de expresión, despojando a los entonces dueños de “La Prensa” de sus bienes en general y del propio nombre comercial (la leyenda identitaria del diario fundado en 1869), sino que además distorsionó completamente la naturaleza de la expropiación, equiparándola a una medida “reformativa” (de “sustitución” de la personalidad, por su ejercicio contrario al “interés general”) y de carácter punitivo inocultable, fundada en los “reproches” endilgados al diario por la comisión interventora y que se reprodujeron en los discursos parlamentarios: publicar falsedades, ocultar información y sostener una línea editorial contraria a los intereses nacionales y a las políticas gubernamentales, todo lo cual fue larga y abiertamente desarrollado por los diputados y senadores del oficialismo (conf. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, año 1950, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1951, tomo V, p. 4201, y Diario de Sesiones del Senado de la Nación, 1951, reunión 59ª, LXV).

Un caso parecido de la misma época fue el desmembramiento del llamado “grupo Bemberg” integrado por 33 sociedades anónimas (la más conocida, “Cervecería Argentina Quilmes”): por Decreto n° 9997/48 les fue cancelada la personería jurídica (según ese acto, por constituir un “holding” de “personeros” que ocultaba a sus verdaderos dueños y su patrimonio, en perjuicio de la colectividad). Luego, la Ley 14.122 dispuso un procedimiento especial para la liquidación de las sociedades, convalidado por la Corte en el caso “Bemberg, Otto S. y Elortondo de Bemberg, Josefina sus suc.” (Fallos, 224:810, 1952), y finalmente por la Ley 14.311 (1954) fueron expropiados 14 bienes inmuebles de la familia Bemberg (estancias y establecimientos), delegando en el Poder Ejecutivo la facultad de establecer el destino de interés general para aquellos. Esta última ley sí mereció pronunciamientos de los tribunales inferiores (del juez nacional en lo civil y comercial federal Carlos González Bonorino y de la Cámara) que tuvieron por arbitraria la expropiación (conf. referencia obrante en Fallos 251, p. 249, en la sentencia de 1ª instancia allí publicada, dictada en la causa “Fisco Nacional c/Ferrario J. s/expropiación”, en la que el mismo juez señaló: *“Aquí no se configura, como sucedió en el juicio ‘Gobierno Nacional c/Bemberg Otto Sebastián s/expropiación’ resuelto por el suscripto y confirmado por la Cámara, ni la arbitrariedad de la ley ni el sentido persecutorio personal de la misma”).* A su vez, la Cámara también se refirió en su sentencia en la causa “Fisco Nacional c/Ferrario”, al caso “Bemberg” y recordó el “carácter punitivo” que había caracterizado aquella expropiación (ver referencia en la pág. 251 de Fallos: 251).

TERCERA PARTE

Por último, quisiera sumar a los malos precedentes de expropiaciones de gran magnitud ocurridas en gobiernos democráticos, la dispuesta en 2012 por Ley 26.761 sobre una empresa llamada históricamente “Ciccione Calcográfica” (fundada en 1951 por los hermanos Ciccione y dedicada a la impresión de documentos especiales –billetes de lotería, entradas, títulos, etc.,- y papel moneda-), y cuya denominación al momento de la expropiarse era “Compañía de Valores Sudamericana S.A.” Previa intervención por DNU (idéntica a la acontecida con VICENTÍN que acá critico) se trató en el Congreso su expropiación en un trámite legislativo efímero de diez días, de esos cuya premura no entiende ningún bienpensante y que criticamos por la desnaturalización que implican de la labor parlamentaria. Otro caso de ley-exprés (express), de trámite atolondrado, sin discutir (a contrario de los artículos 78 y 83 CN que piden – justamente- “discutir”), sin modificar una coma lo enviado por el Poder Ejecutivo, pasando por alto los plazos reglamentarios y con urgencias que nadie se molesta en explicar (porque evidentemente obedecen a la necesidad de que determinado tema esté el menor tiempo posible en la opinión pública, o a otras razones de política menor). Es decir, el Congreso y la democracia en la peor de sus versiones.

En el caso en particular, quienes se opusieron a la expropiación alegaron razones y cuestiones “de hecho y prueba” dirigidas a desvirtuar la “utilidad pública” que se invocaba, que no fueron desarrolladas, esclarecidas ni debatidas en el procedimiento parlamentario, y es por ello que me parece un hito negativo en materia de expropiaciones. Por ejemplo, en la más dura de las posiciones, se alegó que la intervención repentina de la sociedad “Compañía de Valores Sudamericana S.A.” (por DNU 1338/2012, del 8/8/12) y su expropiación constituían un medio para tomar el control de información contable, societaria y contractual obrante en la empresa, y así ocultarla a la Justicia en beneficio del entonces Vicepresidente de la Nación, Amado Boudou, en una causa penal que lo involucraba como impulsor del levantamiento de la quiebra de la empresa en el año 2010 (cuando revestía como Ministro de Economía), negociador de su compra por parte de una sociedad vinculada personalmente con él, y beneficiario final de un contrato celebrado entre la imprenta y Casa de Moneda S.E para confeccionar billetes de 100 pesos. Cabe mencionar que dicha causa culminó con una condena de 5 años y 10 meses de prisión, e inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos contra el ex Vicepresidente, por el delito de negociaciones incompatibles con la función pública, dictada por un Tribunal Oral y confirmada por la Cámara Federal de Casación Penal (ver: <https://www.cij.gov.ar/nota-35201-La-C-mara-Federal-de-Casacion-Penal-confirm-condenas-por-la-causa-Ciccione.html>). Esto es, la Justicia –en doble instancia- dio la razón, años después, al peligro que sostuvieron muchos legisladores para oponerse a la expropiación de “Ciccione”.

VICENTIN: NI INTERVENCION...

También se cuestionó la necesidad y utilidad de la expropiación de la imprenta (que el mensaje que envió el Poder Ejecutivo al Congreso junto con el proyecto de ley fundó en la “soberanía monetaria” –queriendo referirse en realidad al autoabastecimiento estatal de billetes-), respecto de lo cual se adujo: a) que resultaba más económico que el Estado adquiriera la maquinaria necesaria para fabricar billetes, sin cargar con el resto del activo de la empresa expropiada; b) que no existía necesidad de incrementar la capacidad de producción de Casa de Moneda S.E. ya que nuestro país era el único donde el 70 % del dinero circulante estaba representado por el billete de mayor valor, de 100 pesos por entonces, y que entonces la necesidad operativa de la sociedad estatal podía reducirse drásticamente con sólo imprimir billetes de mayor denominación (200, 500 y 1000 pesos), tal como lo proponían numerosos proyectos de ley, sin necesidad de ampliar sus instalaciones y mucho menos a través de la expropiación que se discutía (ver: Diario de sesiones de la Cámara de Diputados, Período 130, Reunión 15, sesión especial del 22/08/2012).

En definitiva, y sin abrir juicio sobre las circunstancias penales mencionadas ni tampoco sobre las razones de inconveniencia esgrimidas por muchos diputados para rechazar la expropiación, lo cierto es que la factura de aquella ley (26.761) resultó jurídicamente muy pobre (la norma sujetó a expropiación a la sociedad, sin especificar si se refería a sus acciones –en cuyo caso debió expropiar a los accionistas-, o a su activo) y un retroceso en términos institucionales y democráticos. El trámite parlamentario –aquel donde todo debe ponerse a la luz, probarse y contraprobarse, discutirse, replicarse y arribarse colectivamente, lo más cerca que se pueda, a la verdad material de los hechos, a los juicios de oportunidad, conveniencia o inconveniencia, acierto o desacierto, etc.-, no sirvió para esclarecer nada de eso, y por el contrario, sembró más sospechas que certezas en un clima enrarecido por las acusaciones contra Boudou y por la ofensiva pública que este ejerció contra el juez de su causa y el entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi, quien renunció de inmediato (en una conferencia de prensa convocada en el Senado, les atribuyó ser parte de un “entramado judicial y mediático” para perjudicarlo). En medio de esa oscuridad, se produjo aquella expropiación.

b. Conclusión. Previsiones para el caso Vicentín. Con resguardos constitucionales muy escuetos para la propiedad, sin reglamentación legal “orgánica” e integral, con precedentes polémicos e hitos espantosos, la expropiación se ha transformado en mala palabra para muchos. Un símbolo de despojo estatal, sorpresivo y antojadizo. Algunas imágenes ayudaron poco a su (sigue...)



TERCERA PARTE

reputación, además de las antes descritas (el famoso “expropiarse” de Hugo Chávez o la promesa de campaña de Carlos Menem de “expropiar todas las propiedades británicas”). Existe la sensación de que cualquier cosa puede ser expropiada en cualquier momento, sin mayores límites que el ingenio retórico para ensayar alguna razón de utilidad pública, cualquiera (vale igual la necesidad de una obra que el “perfeccionamiento social”; la “soberanía energética” que la “soberanía monetaria”, o la “soberanía alimentaria” que se alega ahora respecto de VICENTÍN). La propiedad privada, en su expresión más compleja y fecunda –una sociedad de industria y comercio-, está a tiro de una orden presidencial pasada por un “levantamano”, en una parodia de la democracia, a años luz de su concepción deliberativa que alentamos y defendemos.

Ese panorama sólo podría revertirse a mi entender con los recaudos que voy a enunciar, y que valen también como precaución para el caso que nos preocupa hoy, el de una tal empresa VICENTÍN para la que se pide “expropiación”.

(i) Regulación orgánica e integral. El fenómeno de la expropiación no soporta la pobre legislación reglamentaria que tenemos hoy.

A falta de una regulación constitucional más completa del instituto, necesitamos una ley de expropiaciones exhaustiva, como existe en otras materias, que abarque y aborde todo el universo de la expropiación, tipifique los supuestos de utilidad pública, clasifique los casos de expropiación y otorgue tratamiento diferenciado a los casos más singulares o complejos, como estos donde se pretende desapoderar de todos los bienes a una sociedad que desarrolla una actividad sofisticada. Por ejemplo, debería a mi entender diferenciarse la situación de asociaciones o sociedades cuya actividad no tiene una calificación especial en la legislación (es el caso de VICENTÍN), de aquellas con actividad declarada de “interés general” o de “interés público”, o que se encuentren bajo la tutela especial del Estado, como las que mencioné antes (financiera, aseguradora, etc.). Otro aspecto a determinar debe ser si se admite que los bienes a expropiar tengan como destinatario a otro particular, en qué casos y bajo qué condiciones (que es un problema que se discute, por ejemplo, en los Estados Unidos. Ver: “Berman v. Parker”, 348 US 28, 1954; “Hawaii Housing Authority v. Midkiff”, 467 US 229, 1984, citados por Vázquez, G., ob. cit.).

En definitiva, precisamos de una ley regulatoria de la expropiación, que otorgue previsibilidad y prevenga los casos de abuso, arbitrariedad y desvío de poder que han ocurrido en el pasado y que todavía nos amenazan hoy.

El derecho público argentino tiene muchísima tarea pendiente para terminar de juridizar “esta” actividad del Estado, donde todavía predomina la arbitrariedad y la falta de verdadera fundamentación de los actos. Así como en lo que hace a la protección de la intimidad, de la privacidad, de la integridad física, de la identidad de género, de la igualdad sin discriminaciones por caracteres físicos o

VICENTIN: NI INTERVENCION...

nacionalidad, de la libertad de creencias con posibilidad de objeción, y de otros derechos ha habido notables avances desde el reinicio de la democracia, no ocurrió lo mismo con la preservación de la propiedad frente al poder expropiatorio del Estado. No estoy equiparando la valía, o la jerarquía del derecho de propiedad con otras libertades más sensibles y preferidas, que hacen a la dignidad humana más básica, pero sí digo que en referencia a la propiedad existe un vacío que debe ser discutido democráticamente alguna vez. Y también me parece importante destacar que no todos los casos de expropiación se agotan en un problema patrimonial, de propiedad sustituible por una indemnización. Me refiero precisamente al caso de expropiación de personas jurídicas, donde lo que se desapodera no son sólo “cosas”, sino un entramado de relaciones jurídicas y de bienes intangibles que no tienen siempre una valuación monetaria justa (como la vida o el honor, cuyo daño también se “compensa”, de modo siempre insuficiente, con dinero). Menciono también –someramente-, otros casos complejos que se plantean hoy, como la requisición o expropiación de respiradores artificiales, servicios personales –e incluso- plasma de pacientes recuperados de COVID-19.

Por ende, mi opinión es que con la legislación actual, la persona jurídica –el ente ideal- no puede ser objeto de expropiación, pues como dije, sus bienes exceden lo que legalmente se entiende como propiedad y patrimonio. Ahora bien, ¿puede expropiar la universalidad de sus bienes, sin determinar cuáles son necesarios para el cumplimiento de las razones de utilidad pública y cuáles no?

¿Puede el Estado expropiar las acciones que conforman el capital de una sociedad sin las características de, por ejemplo, YPF y aquellas que prestan actividades de interés público o que constituyen un servicio público? ¿Puede una ley justificar la utilidad pública respecto de la totalidad de los bienes o de la totalidad de los derechos políticos y económicos que emanan de las acciones de VICENTÍN? ¿Debe dirigir la expropiación contra los accionistas? Todas estas preguntas son difíciles de responder bajo la legislación actual, pues VICENTÍN S.A.I.C. es la sociedad madre de un complejo societario de dimensión transnacional, controlada por otra sociedad familiar del exterior, radicada en Uruguay (Vicentin Family Group). En ese marco, es probable que una eventual ley que sujete a expropiación una parte o la totalidad del paquete accionario (al estilo YPF) genere una buena cantidad de problemas para el juez a cargo del desapoderamiento, y que ello repercuta de manera negativa en los problemas socio-económicos que se dicen querer resolver en relación con la empresa.



TERCERA PARTE

(ii) Control judicial. Es hora de tomarse en serio la revisión de las razones de utilidad que dan lugar a la expropiación, más cuando se trata de una universalidad de bienes, o del patrimonio total de una persona jurídica. Ese control –lejos de querer sustituir el temperamento de los otros poderes, como siempre se teme– debe apuntar a dos aspectos elementales: i) la revisión del carácter democrático de la ley expropiatoria; y ii) la aplicación de estándares más rigurosos de adecuación y proporcionalidad.

Sobre lo primero, siempre me gusta referirme a un caso que considero ejemplificador. Es el fallo dictado por la jueza de primera instancia Liliana Heiland en la causa “Halabi” (Juz. Nac. 1ª. Inst. CAF, 2005, eDial - AA2ADC). Declaró allí la inconstitucionalidad de la Ley 25.873 (2004), que había establecido la captación y guarda de las comunicaciones personales por parte de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia, para su observación a requerimiento de los jueces. La sentencia señaló que no había existido un procedimiento legislativo adecuado previo al dictado de la ley (votada sobre tablas y sin debate), la cual entonces carecía de fundamentación suficiente (meramente, se había alegado la necesidad de “fortalecer la lucha contra el delito organizado, fundamentalmente en lo que se refiere a secuestros extorsivos”), y que la norma era de una escasez (tres artículos) y vaguedad tal que carecía de precauciones para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad. La decisión de la jueza –valiente y firme en circunstancias en que la sociedad reclamaba a los gritos una solución al problema de los secuestros extorsivos– dejó en evidencia el magro resultado de legislar a las apuradas, con improvisación y sin querer convencerse del valor epistémico de los métodos de deliberación democrática bajo condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes (Nino C., La Constitución ... 160-1).

En relación a los estándares de control judicial que deben aplicarse cuando se cuestiona una ley de expropiación, entiendo que estas deberían comenzar a considerarse como algo parecido a una “categoría sospechosa” (como es sabido, así denominó la jurisprudencia de la Corte en los Estados Unidos a las normas que contenían diversos tipos de discriminación: tal calificación anunciaba que sometería la norma a un “escrutinio estricto” para evaluar su constitucionalidad). Si bien es cierto que la tradición jurisprudencial en nuestro país ha empleado siempre un control mucho más laxo para las restricciones a la propiedad en general, creo que la expropiación es un caso que se diferencia de esa generalidad (por ser una restricción más intensa que puede comprometer intereses no incluidos estrictamente en la propiedad, sino más sensibles), y que los malos antecedentes que se han dado en nuestro país justifican el ejercicio de un control más riguroso. Por ejemplo, una eventual ley expropiatoria de la sociedad VICENTÍN, precedida de un intento de intervención ilegal por DNU, echando mano de un instituto no aplicable como la ocupación temporánea anormal, más la inminente creación de una comisión bicameral investigadora de la empresa (que evoca las peores pesadillas del pasado -La Prensa-), convertiría al caso en una categoría sospechosa, digna del más estricto control

VICENTIN: NI INTERVENCION...

echando mano de un instituto no aplicable como la ocupación temporánea anormal, más la inminente creación de una comisión bicameral investigadora de la empresa (que evoca las peores pesadillas del pasado -La Prensa-), convertiría el caso en una categoría sospechosa, digno del más estricto control judicial.

Asimismo, la estrictez de dicho control tendría íntima relación con las exigencias de carácter democrático a las que me refería en el punto anterior. Una ley expropiatoria debe estar antecedida -para ser válida- de un procedimiento legislativo en el cual haya podido fundamentarse y probarse con total claridad la necesidad pública del desapoderamiento y los fines de carácter general que el Estado se propone lograr mediante esta medida extrema. Idoneidad, eficacia, proporción, necesidad estricta en orden a los fines que se propone la ley: no se trata de que los jueces reemplacen las razones de ese orden dadas en el ámbito del Congreso, sino que esas razones hayan sido efectivamente desarrolladas y acreditadas a través de un proceso deliberativo suficiente, que contenga toda la información y los escrutinios posibles.

(iii) Deliberación y debida fundamentación sobre la utilidad pública en el caso. Termino, reforzando este punto. El peligro de arbitrariedad del Congreso es idéntico al del Poder Ejecutivo, cuando aplica conceptos tan indeterminados como emergencia, conmoción, necesidad y urgencia, utilidad pública, etc., y cuando los oficialismos disponen de mayorías para hacer levantar las manos y limitarse a homologar cualquier cosa que se mande desde el Poder Ejecutivo.

Ninguna ley, pero muchos menos aquellas en que se afectan los derechos de manera más aguda, admite la bajada de línea del Poder Ejecutivo, la disciplina partidaria, los trámites exprés, los diálogos de sordos, la falta de información, los misterios sobre los propósitos que se persiguen y todo aquello que no ocurre en los (pocos) casos en que se delibera seriamente sobre algo en el Congreso: todas las voces, todos los ángulos, toda la información, todo el tiempo necesario, sin ataduras verticales, y con fundamentaciones exhaustivas. Si vale como ejemplo, así se dio en oportunidad de discutirse en 2018 el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho, desde hace muchos años, que el principio de legalidad no se limita a exigir que las restricciones a los derechos deban realizarse a través de una ley formal que meramente exprese el asentimiento de los legisladores (si o no, a favor o en contra, positivo o no positivo), sino que importa la imprescindible necesidad de que la ley esté precedida por un proceso de deliberación lo más amplia posible (conf. CIDH, Opinión Consultiva OC-6/86, punto 28).

TERCERA PARTE

Como se dice hoy, en punto a VICENTÍN: “Expropiar lo que haya que expropiar, pero de un modo que legitime y torne posible la expropiación (...) explicar en público, persuadir a la ciudadanía, sentarse con la oposición, acordar, fijar posiciones comunes, actuar en conjunto. Es lo que requiere, siempre, la democracia, y en particular en situaciones como éstas: una pedagogía democrática” (Gargarella, R., “A las trompadas. Por una pedagogía democrática”, en <http://seminariogargarella.blogspot.com/>).

En suma, para cumplir tales estándares, habrá mucho que informar, deliberar y fundamentar en el caso de que se proponga expropiar VICENTÍN, su capital accionario, o sus bienes.

Por lo pronto, a tenor de lo que se sabe hoy (por el DNU 522/20 de intervención y ocupación de la empresa y otra información que surge del expediente del concurso), VICENTIN se dedica a la producción de harinas y aceites, biodiesel, material textil, jugo de uva, vino y miel, ninguna vinculada con servicios públicos ni actividades esenciales (como energía, comunicaciones, defensa, transporte, etc., salvo el biodiesel, cuya producción excede en mucho la demanda del mercado interno en la Argentina).

El Poder Ejecutivo aduce que la empresa se encuentra con peligro de continuidad de las operaciones, con riesgo para las fuentes de trabajo y para el ingreso de divisas al país, teniendo en cuenta que su potencial exportador es del 9% del total de ventas externas agroindustriales del país. Sin embargo, su deuda en concurso es de \$ 99.345 millones de pesos, de los cuales \$ 18.162 millones corresponden al Banco Nación, \$ 1.525 millones a la AFIP, \$ 1.814 millones al Banco de la Provincia de Buenos Aires, más \$ 36.000 millones entre otros bancos públicos y entidades de financiamiento internacional. Vale decir que el grueso del pasivo es deuda financiera sobre la que es posible acordar reestructuraciones y esperas. En particular, el propio Estado Nacional podría acordar un préstamo en carácter de aporte de capital, a la manera en que se ve hoy en el mundo para con otras empresas en crisis (por ejemplo, el aporte del estado alemán en Lufthansa, de u\$s 9.000 millones a cambio de la posesión transitoria del 20 % de las acciones).

El gobierno también sostiene cuestionamientos respecto de la correcta administración de la empresa, lo que conllevaría dudas sobre la seguridad de realizar aportes crediticios o de capital. En este punto, cabe tener en cuenta que la empresa se encuentra hoy bajo la lupa -casi- de los tres poderes del Estado: el juez del concurso, un juez penal que investiga denuncias por posibles préstamos mal otorgados por el Banco Nación y mal empleados por la sociedad (causa “Sandleris” que tramita en la justicia criminal federal, citada en el DNU de intervención), el Poder Ejecutivo que se convirtió en “veedor” de la (sigue...)

VICENTIN: NI INTERVENCION...

administración en el concurso, y el Congreso que está a punto de crear una Comisión Bicameral Investigadora de la relación crediticia Banco Nación-VICENTÍN (con media sanción del Senado). Aún más: está controlada de cerca por la Inspección General de Justicia de la Provincia de Santa Fe -que solicitó su intervención en el concurso-, la Secretaría de Comercio, el Banco Central, la Unidad de Información Financiera, la AFIP y un total 2.638 acreedores.

Entre otras empresas en las que tiene participación accionaria -que son, en total, alrededor de 20- Vicentin cuenta dentro de su grupo a las siguientes firmas:

Por su parte, tendrá que considerarse -en el caso- como incidiría una expropiación en la situación accionaria y patrimonial de otras sociedades en cuyo capital participa VICENTÍN, que son: Alimentos Refrigerados S.A (ARSA) - producción de lácteos-, Friar S.A -frigorífico-, Corrales de Nicanor -unidad de negocio dedicada a la producción ganadera-, Algodonera Avellaneda - producción total del proceso algodonero, incluida la elaboración de productos finales-, Renova S.A -productora de biodiesel-, Enav S.A -producción de jugo concentrado de uva-, Vicentin Family Wines -producción de vino-, y Promiel S.R.L -producción de miel-.

Computando todos los datos anteriores, si bien es de toda utilidad y pertinencia que el Estado procure el saneamiento de la empresa, la protección del trabajo y el ingreso de divisas, no se advierte de qué manera la expropiación y la asunción por parte del Estado Nacional de la administración de un complejo negocio agroindustrial constituya el remedio para la situación de crisis de VICENTÍN, ni el medio menos lesivo de su propiedad y su derecho al ejercicio de la industria y el comercio.

No debe perderse de vista además, que el propio Estado se encuentra en condiciones de desarrollar por sí mismo la actividad de VICENTIN, incluso competir con ésta o reemplazarla en el mercado ante una eventual quiebra, absorbiendo su actual personal. El Estado Nacional desarrolla en la actualidad diversas actividades productivas y de servicios, a través de entes propios; por ejemplo: la Dirección General de Fabricaciones Militares (es un ente autárquico del Estado Nacional), empresas del Estado (reguladas en la ley 13.653 de 1949, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos o la explotación de actividades industriales o comerciales), como "Polo Tecnológico Constituyentes", "Emprendimiento Productivo y Educativo 'La Gleba'", COVIARA; sociedades del Estado (sometidas al régimen de la ley 20.705 de 1974), de capital exclusivamente estatal para desarrollar actividades de carácter industrial,



TERCERA PARTE

comercial o de servicios (Casa de Moneda SE, Sistema de Medios SE, Télam SE, etc.), y sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (figura prevista en la ley de sociedades n° 19.550, arts. 308 a 314), en las que el Estado Nacional posee la mayoría o la totalidad del capital accionario (ej.: YPF S.A., Aerolíneas Argentinas S.A., Aguas Argentinas S.A., Empresa Argentina de Soluciones Satelitales Sociedad Anónima AR-SAT, Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. (TANDANOR), Fábrica Argentina de Aviones "Brig. San Martín" S.A. (FADEA), Innovaciones Tecnológicas Agropecuarias S.A. (INTEA S.A.), INTERCARGO S.A., Nucleoeléctrica Argentina S.A., Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. (BICE), Dioxitek S.A., Empresa de Cargas Aéreas del Atlántico Sud S.A., Innovaciones Tecnológicas Agropecuarias S.A., Nación Retiro S.A., Nación Seguros S.A., Nación Bursátil S.A., Nación Fideicomisos S.A., Nación Factoring S.A., Nación Leasing S.A., Nación Servicios S.A. y Nación Reaseguros S.A.). Explotaciones productivas y de servicios estatales las hay muchas y de diverso tipo, a las que por cierto se destina el equivalente al 1 % del PBI (promedio aproximado de los últimos diez años) para financiar sus déficits operativos.

En todos los casos, claros ejemplos de alternativas eficaces y no restrictivas innecesariamente de los derechos particulares, y siempre que los fines perseguidos fuesen los enunciados en el DNU 522/20 que dio lugar al presente comentario.

Se verá cómo termina este capítulo de la historia institucional de nuestro país. Comenzó de la peor manera.



nexo

FUNDACIÓN

Av. Córdoba 1539 - 1° A - Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Buenos Aires - Argentina



@fundacionnexo



@FundacionNexoBa



@FundacionNexo