



La Emergencia Económica

El control judicial ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y su impacto en el orden constitucional

Autor: Agustín Tenaglia
Título de grado: Abogado

AÑO 2010

RESUMEN

El presente trabajo es un análisis jurídico-constitucional de documentos de doctrina y jurisprudencia vinculados con los estados de crisis económica desarrollados en la Argentina, desde la década de 1920 hasta la actualidad. En el mismo se postula como objetivo general indagar cómo ha ejercido la Corte Suprema de Justicia de la Nación el control judicial de constitucionalidad de las leyes y decretos motivados en circunstancias de emergencia económica. A tal fin, inicialmente, se analizó el significado y alcance del término “emergencia” y su injerencia en el orden constitucional; en segundo lugar, fueron estudiados los institutos de emergencia previstos en la Constitución Nacional, para determinar cómo estos afectan el funcionamiento del sistema institucional argentino; seguidamente, se examinaron e interpretaron los fallos testigos fundamentales emitidos por la Corte Suprema en la materia que compete a este trabajo, haciendo principal hincapié en las sentencias dictadas durante el “corralito financiero y bancario” y la “pesificación de la deudas en dólares” ocurridos en los años 2001-2002; en cuarto lugar, se valoró y juzgó el rol asumido por el Congreso de la Nación como órgano de control político de las normativas de emergencia decretadas por el Poder Ejecutivo; y por último, se evaluó el impacto que el desarrollo de la doctrina jurisprudencial de la emergencia económica ha producido en la seguridad jurídica y en los valores constitucionales y democráticos de Derecho.

Palabras Claves: emergencia económica, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Constitución Nacional, institutos de emergencia, control judicial de constitucionalidad, seguridad jurídica.

ABSTRACT / SUMMARY

This paper is a legal constitutional analysis of documents of doctrine and jurisprudence connected with the states of economic crisis that took place in Argentina from the 1920's to the present. The general objective of this thesis is to inquire into how the National Supreme Court of Justice has exercised legal control over the constitutionality of the laws and decrees determined by the circumstances of economic emergency. For that purpose, I first analyzed the meaning and scope of the term 'emergency' and its interference in the constitutional order; secondly, I studied the institutes of emergency enunciated in the National Constitution to determine how they affect the behaviour of the Argentine institutional system; next, I examined and interpreted the judgments related to the topic of discussion, delivered by the Supreme Court mainly stressing the sentences passed during the 'financial and bank corralito' and the 'pesification of the dollar-denominated accounts and debts' that took place in 2001-2002; fourthly, I assessed and considered the role played by the Congress of the Nation as body of political control of the regulations of emergency dictated by the Executive Power; finally, I evaluated the impact produced by the development of the jurisprudence doctrine in the legal certainty and in the constitutional and democratic values of Law.

Keywords: economic emergency, Supreme Court of Justice of Argentina, National Constitution, judicial control of constitutionality, legal certainty.

INDICE

Fundamentación	1
Metodología de investigación	4

Capítulo I

La emergencia y su esquema teórico

1- Concepto	6
2- Teorías filosóficas de la Emergencia: Absolutismo y Liberalismo	10

Capítulo II

Los Institutos de emergencia previstos por la Constitución Nacional

1- El estado de sitio	17
2- Intervención Federal	21
3- La delegación legislativa	24
4- Decretos de necesidad y urgencia	34

Capítulo III

Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en materia de emergencia económica

1- El nacimiento de la doctrina: casos “Ercolano” “Horta” y “Avico”	47
2- Ampliación de la doctrina jurisprudencial, la convalidación de una ley que “supuestamente” no invoca emergencia	52
3- La convalidación de un decreto que confiscaba el dinero de los ahorrista: el caso “Peralta”	55

4- Nuevas consideraciones de la Corte respecto a los decretos de necesidad y urgencia: el caso “Rodríguez”	61
5- Consideraciones finales	64

Capítulo IV

El “corralito” financiero y bancario. Síntesis cronológica de las medidas normativas adoptadas por el Poder Ejecutivo y Legislativo

1- El decreto de necesidad y urgencia 1570, la primera versión del “corralito”	67
2- Ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario	69
3- Decreto 71/02 reglamentario del régimen cambiario	72
4- El decreto de necesidad y urgencia 214, la segunda versión del corralito	73
5- Decreto de necesidad y urgencia 320	75
6- Ley 25.587	76
7- Decreto de necesidad y urgencia 905 de reordenamiento del sistema financiero	78
8- Decreto de necesidad y urgencia 1316	80
9- Consideraciones finales	81

CAPITULO V

El cambio de paradigma de la Corte Suprema, la Inconstitucionalidad del “corralito” financiero y bancario.

1- El fallo “Smith, Carlos A. v. Poder Ejecutivo Nacional”	88
2- El fallo “San Luis”	93

3- Consideraciones finales, ¿existe una continuidad en el criterio de la Corte Suprema desde los fallos “Ercolano” y “Avico” hasta “Smith” y “Provincia de San Luis”?**98**

Conclusiones**103**

Referencias**108**

FUNDAMENTACIÓN

A lo largo del tiempo, los mecanismos de emergencia previstos en nuestra Constitución han sido dos: el estado de sitio y la intervención federal a las provincias. No obstante, en la actualidad, y luego de la reforma constitucional del año 1994, rigen dos nuevos institutos: la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo y los decretos de necesidad y urgencia, cuya finalidad última es asegurar el bienestar general por sobre los intereses individuales.

Los fundamentos que dan razón a la existencia de estas nuevas instituciones constitucionales tienen que ver con la necesidad de brindar un marco jurídico y legal que regule la intervención de los órganos Ejecutivo y Legislativo al momento de plantearse un contexto de crisis social y económica grave, lo que, a posteriori, lleva a declarar el estado de “emergencia” en materia económica, previsional, sanitaria, agropecuaria, etc. Estas circunstancias habilitan la potestad estatal de limitar el ejercicio de derechos civiles y económicos de raigambre constitucional con el objeto de salvaguardar el interés o bienestar general, evitando siempre la vulneración de los mismos, dentro de las fronteras de lo razonable, y en miras de no lesionar el Estado de Derecho.

Sin embargo, la historia refleja un panorama diferente respecto a lo que la teoría dice. Pasaron algo más de 80 años desde la primera manifestación de emergencia y el dictado de la ley 11.157 que, por la “grave” crisis habitacional que vivía el país en ese momento, limitó el derecho del propietario de un inmueble a establecer libremente el valor de alquiler del mismo, en beneficio de la población en general; hasta la actualidad, donde la situación parece no haber cambiado, sino todo lo contrario, aparenta haber empeorado. Hoy no sólo son leyes las que

disponen limitaciones a derechos sociales o económicos de raigambre constitucional, sino que también los decretos presidenciales –delegados o de necesidad y urgencia- son los que buscan ese propósito.

La realidad muestra un escenario político, económico y social que se destaca por estar en un continuo estado de emergencia, inducido, en la mayoría de las ocasiones, por conveniencia política de los gobiernos de turno, y en donde los atropellos sufridos por las instituciones aparecen como una cuestión que no escapa de lo común y lo ordinario, y que, para la mayoría de la población carece de relevancia.

Todo lo expuesto ha llevado, por un lado, a una reacción negativa de la población, quien se vio perjudicada en sus intereses y vulnerados sus derechos, y por el otro, a un menoscabo de las instituciones y órganos que conforman nuestro sistema republicano de gobierno, debilitando así los cimientos de nuestra Constitución.

Es por esto, que con una visión vinculada específicamente a lo jurídico-constitucional, se destinó el presente trabajo, inicialmente, a analizar el significado y alcance del término “emergencia” y su injerencia en el orden constitucional; en segundo lugar, a estudiar los institutos de emergencia previstos en la Ley Suprema, su aplicación en los procesos de crisis y repercusión en el orden social, económico, político y constitucional; en tercer término, a examinar e interpretar los fallos testigos fundamentales emitidos por la Corte Suprema en la materia que compete a este trabajo, haciendo principal hincapié en las sentencias dictadas durante el “corralito financiero y bancario” y la “pesificación de la deudas en dólares” ocurridos en los años 2001-2002; en cuarto lugar, a valorar y juzgar el papel que asumió el Congreso de la Nación Argentina como órgano de contralor ante el dictado de decretos delegados y/o de necesidad y urgencia; y por último, a evaluar el impacto, positivo o negativo, que produjo en la seguridad



jurídica el desarrollo de la doctrina jurisprudencial de la emergencia económica.

De esta manera se intentó demostrar, desde esta óptica, cómo y por qué se fueron debilitando los cimientos del Estado de Derecho a medida que avanzó el tiempo, como consecuencia de numerosas medidas normativas motivadas en situaciones de emergencia que vulneraron derechos civiles y económicos constitucionalmente reconocidos. Asimismo, se pretendió buscar respuestas y soluciones que ofrezcan un escenario tendiente a afirmar definitivamente los valores constitucionales y democráticos de Derecho.

Lo postulado anteriormente lleva al planteamiento del siguiente objetivo general: analizar cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ejerció el control judicial de constitucionalidad respecto de diversas normativas motivadas en circunstancias de emergencia económica.

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo del presente trabajo, primeramente, se abordó una investigación documental¹, lo que implicó un proceso de búsqueda realizado en fuentes primarias y secundarias, que comprenden documentos de doctrina y jurisprudencia, como así también instrumentos normativos de diversos tipos (Constitución, Tratados, Leyes, Decretos, Reglamentos).

En concreto, la técnica elegida consistió, primordialmente, en la recolección y presentación selectiva de fallos de la Corte Suprema de la Nación y lo que expertos en el derecho ya han escrito sobre “La Doctrina de la Emergencia Económica”.

Seguidamente, se optó una metodología que privilegia el análisis cualitativo de los documentos recopilados², en base a la conexión de ideas de diversos autores, los criterios emitidos por la Corte en sus fallos y las ideas propias de quien investiga, asumiendo una posición definida respecto a la temática en cuestión.

En definitiva, el proceso de análisis cualitativo de doctrina y jurisprudencia efectuado implicó realizar una recolección, presentación selectiva y análisis de datos de manera adecuada y pertinente a los fines de cotejar los conceptos y criterios obtenidos con los objetivos planteados en el presente estudio.

¹ De acuerdo con Cázares, Christen, Jaramillo, Villaseñor y Zamudio (2000, p. 18), La investigación documental depende fundamentalmente de la información que se recoge o consulta en documentos, entendiéndose este término, en sentido amplio, como todo material de índole permanente, es decir, al que se puede acudir como fuente o referencia en cualquier momento o lugar, sin que se altere su naturaleza o sentido, para que aporte información o rinda cuentas de una realidad o acontecimiento. Las fuentes documentales pueden ser, entre otras: documento escritos, como libros, periódicos, revistas, actas notariales, tratados, encuestas y conferencias escritas; documentos filmicos, como películas, diapositivas, filmicas; documentos grabado, como discos, cintas y casetes, incluso documentos electrónicos como páginas web.

² Para Eugenio Tardón el análisis de documentos consiste en extraer de los mismos los términos que sirvan para una representación condensada del mismo. Es decir, es el conjunto de operaciones realizadas para representar el contenido de un documento de forma diferente al documento original.

Recolección de datos:

- Búsqueda jurisprudencial. El término jurisprudencia alude a las decisiones (fallos) emanadas de los tribunales que sientan doctrina al decidir las cuestiones sometidas a ellos.

Se realizó una búsqueda de fallos cruciales que permitan conocer la historia que ha recorrido la problemática sobre la que desea investigar.

- Recopilación de documentos legales de carácter legislativo y administrativo, es decir, constituciones, leyes, tratados, decretos, resoluciones.

- Recolección de documentos de doctrina, entendiendo por doctrina el conjunto de trabajos que tienen por objeto, exponer o interpretar el derecho, y que constituye una de las fuentes principales de las ciencias jurídicas.

CAPÍTULO I

1. La Emergencia y su esquema teórico

1.1. Concepto.

Antes que nada, se considera válido determinar el origen y acepción del término “emergencia”; así, la Real Academia Española indica que dicho vocablo proviene del latín *emergens* y le adjudica varios significados, entre los que cabe destacar tres: 1) “Acción y efecto de emerger”, 2) “Suceso, accidente que sobreviene” y 3) “Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata”. (*Diccionario Real Academia Española*)

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio expresa lo siguiente: “...se le atribuyen los sentidos de urgencia, necesidad, alarma o excepción (...) además de ser locuciones oficiales *estado de emergencia* y *ley de emergencia*, se habla de medidas de emergencia para referirse a las disposiciones provisionales en casos apremiantes para el bien público o la seguridad general”.³

Efectuadas estas aclaraciones etimológicas, se procederá al análisis de su concepto jurídico, aclarando que existen múltiples definiciones abordadas por doctrina que le otorgan un variado alcance.

Para Bidart Campos las emergencias son “...situaciones anormales o casos críticos que, previsibles o no, resultan extraordinarios y excepcionales. Este carácter excepcional proviene, no tanto de la rareza o falta de frecuencia del fenómeno o episodio, cuanto de que, por más repetido que resulte, se lo considera patológico dentro del orden previsto por la Constitución. Por eso, siempre se lo reputa peligroso, se procura

³ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 2000, p. 381.

frente o contra de él la defensa de una seguridad jurídica, y se hace valer la doctrina del estado de necesidad”⁴. Asimismo, el autor distingue las “emergencias” como “acontecimientos reales o fácticos que perturban el orden constitucional”, de los “institutos de emergencia”, que son “creaciones del Derecho que importan medidas de prevención, seguridad y remedio para contener, atenuar o subsanar las emergencias”⁵.

Por su parte Sagües, en su obra *Elementos de Derecho Constitucional*, nos habla de la emergencia, considerándola como “...un tipo o variable de la doctrina del estado de necesidad: la que refiere a una situación de necesidad imprevista y transitoria”. Y señala cuatro requisitos para que opere dicha doctrina: 1) “una situación de necesidad, que signifique un peligro efectivo para la supervivencia del sistema político o de caos social”; 2) “la inevitable adopción de una medida apta para enfrentar aquella situación de necesidad”; 3) “un sujeto necesitado, que es quien tiene que tomar la medida y que generalmente es el Estado, aunque puede serlo el pueblo, cuando ejercita el derecho de resistencia a la opresión; 4) “el derecho de necesidad, que es el conjunto de principios y normas que regulan la situación de necesidad”.⁶

A su vez, Linares Quintana dice lo siguiente “...ante circunstancias extraordinarias que perturben o amenacen el orden internacional y hasta la vida del Estado, como las que caracterizan a una conmoción interior o a una guerra, las autoridades deben hallarse investidas de los poderes adecuados para una eficiente defensa del orden constitucional, aun cuando

⁴ BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1998, t. 2, p. 349.

⁵ Ob. cit. ps. 349 y ss.

⁶ SAGÜES, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, 2º ed., Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 189.

ello se traduzca en un decaimiento de las garantías de la libertad individual.”⁷

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Perón” se refiere a las situaciones de emergencia de la siguiente manera: “...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, como un terremoto, una grave epidemia, etcétera; a veces, de índole económica, como las que han determinado en nuestro país –y en la generalidad de los países extranjeros– legislaciones especiales, de efectos restrictivos para el derecho de propiedad consagrado por la Constitución: así las leyes de moratoria hipotecaria y de prórroga de los arrendamientos (...) También la emergencia puede provenir, sin duda, de un acontecimiento político como es la revolución, pues lo que hace que la situación tenga aquel carácter 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”⁸. Asimismo, en el mismo fallo citado, el máximo tribunal sienta el principio básico en la materia, expresando que si bien las situaciones de emergencia no revisten la entidad suficiente como para crear nuevos poderes, si pueden proporcionar una razón suficiente para el ejercicio de poderes preexistentes. Tiempo después, en el resonante caso “Peralta”, la Corte dijo “...que el Derecho de emergencia no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto según

⁷ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Alfa, Buenos Aires, 1956, t. 5, p. 395.

⁸ Caso “Perón, Juan D.”, sent. Del 21-6-57, citado por HERNANDEZ, Antonio M., *Las Emergencias y el Orden Constitucional*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 14.

las circunstancias lo permitan y aconsejen, en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda”.⁹

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, al abordar la voz “estado de emergencia” la define como una “situación que se produce cuando hechos graves, o que se suponen tales, quiebran la normalidad del país y ponen en peligro las instituciones constitucionales o las de facto. Frente al estado de emergencia se han buscado múltiples remedios que apoyándose en un estado de necesidad más o menos discutible, vienen a reforzar las facultades del Poder Ejecutivo a costa de los otros dos poderes (...) constituye un peligro para los derechos individuales y para sus garantías”.¹⁰

Finalmente, la Comisión Europea de Derechos Humanos manifestó lo siguiente: “El significado natural y corriente de una emergencia pública que amenaza la vida de la nación es una situación de peligro o crisis excepcional e inminente que afecta al público en general, y no sólo a algunos grupos en particular, y que constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad de que el Estado en cuestión está compuesto”.¹¹

Del análisis de los conceptos expuestos, surgen una serie de elementos que caracterizan a las emergencias, y que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a) Existencia de una situación extraordinaria, previsible o no, que afecta el orden constitucional.
- b) Estados temporales o transitorios.

⁹ Caso “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional, Ministerio de Economía, BCRA”, sent. del 27-12-90, cfr. HERNANDEZ, ob. cit. p. 15.

¹⁰ OSSORIO, ob. cit., p. 401.

¹¹ Caso “Lowles”, citado por HERNANDEZ, ob. cit. p. 15.

- c) Los hechos que las generan pueden responder a causas políticas, sociales, económicas o de la naturaleza.
- d) Implican la creación de diversos institutos de emergencia que concentran o acrecientan facultades de los poderes estatales.
- e) No son creadoras de poderes.
- f) Comporta restricción y/o suspensión de derechos y garantías personales y colectivas.
- g) Su finalidad es la defensa del orden constitucional o el resguardo vital del grupo.
- h) Finalmente, debe existir un verdadero estado de necesidad¹², sin caer en una utilización ilegítima del mismo.

1.2. Teorías filosóficas de la Emergencia: Absolutismo y Liberalismo.

Frente al advenimiento de una emergencia imprevista, que ponga en peligro la supervivencia del Estado o el bienestar general de la población, quienes ocupan las esferas del poder político reclaman, a los fines de asegurar el orden existente, facultades necesarias para adoptar decisiones sin condicionamientos de tipo legal.

Este planteo nos conduce a cuestionarnos si el derecho puede ser un límite al ejercicio del poder; y la respuesta variará de acuerdo a la perspectiva que se adopte acerca de la relación entre derecho y poder.¹³ Dos teorías filosóficas opuestas surgieron para abordar la cuestión: la absolutista y la liberal.

¹² Soler define al estado de necesidad como “una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico” (*Derecho Penal argentino*, t.1, p. 359). Rafael Bielsa sostuvo que el estado de necesidad es legitimado frente a un hecho extraño a la voluntad directa del Estado, hecho que implica un peligro grave e inminente, ya sea respecto del orden público interno u orden institucional (*El estado de necesidad con particular referencia al derecho constitucional y administrativo*, p. 57).

¹³ NEGRETTO, Gabriel L., *El problema de la emergencia en el sistema constitucional*, Abaco, Buenos Aires, p. 23.

a) **Teoría absolutista.** Surgió en el siglo XVI como consecuencia de la lucha de los monarcas contra los poderes feudales y las aspiraciones políticas de la Iglesia. Juan Bodino, uno de sus máximos exponentes, definió a la soberanía como “la potestad absoluta y perpetua de una República”. Sostenía que los derechos y privilegios reconocidos por la corona eran vinculantes para el monarca. Sin embargo, admitía como excepción el caso que la preservación del derecho estamental fuese un obstáculo para que el monarca cumpliera con su función de gobernar. En caso de necesidad los acuerdos entre el monarca y los estamentos son nulos.

El soberano, decía Bodino, tiene poder absoluto para crear el derecho, como así también, suspender el orden legal frente a circunstancias de excepción. Sin embargo, esta teoría de la soberanía presupone un concepto de legitimidad propio de la Edad Media, según el cual el ejercicio del poder debía sujetarse a los límites impuestos por las leyes naturales y divinas.¹⁴

Tiempo después, en 1651, Thomas Hobbes, en su obra “*Leviatán*”, se aleja de la postura ius naturalista de Bodino y plantea la primera fórmula del contrato social. Percibe una época donde la sociedad humana se manifiesta como una formación de individuos dominados por su ambición de poder y de dominio, viviendo en un estado de Naturaleza caracterizado por la lucha permanente de todos contra todos y la ausencia de un poder superior o más fuerte que conduzca u ordene la vida social.

El pacto o contrato social implica el cese de las hostilidades delegando los derechos de los individuos en un soberano, el cual debe estar investido de un poder absoluto en el sentido más pleno de la palabra, es decir, no sólo ejercer su autoridad de manera indivisa, sino también ser

¹⁴ NEGRETTO, ob. cit. p. 28.

absuelto de límite legales. El derecho, inexistente antes de celebrarse el contrato, es una creación ex-nihilo (de la nada) del soberano y debe ser obedecido por el mero hecho de hacer reinar la paz y la seguridad, sin la posibilidad de ser evaluado de acuerdo a criterios racionales de justicia. Se genera, de esta manera, una total dependencia del derecho sobre el poder político, pues la ley no vale por su contenido o por ser una prescripción legal basada en criterios objetivos de justicia y libertad, sino por tratarse de un mandato del soberano que determina qué es justo o injusto, que está bien o mal.¹⁵

En fin, si la normativa del Estado es quebrantada en caso de guerra, revolución o cualquier otro acontecimiento imprevisto que ponga en riesgo la paz y seguridad, la consecuencia siempre será la misma: el soberano se encuentra habilitado, más allá de cualquier ordenamiento legal, a adoptar las medidas que considere adecuadas para restablecer el orden.

a.1) Neoabsolutismo: En las primeras décadas del siglo XX, habiendo pasado casi dos siglos de abandono de la teoría absolutista, surge una nueva corriente de pensamiento llamada “neoabsolutismo”. Fue precisamente el politólogo y jurista alemán Carl Schmitt quien creyó que el contexto social, económico y político de la época, caracterizado principalmente por el surgimiento de diversos regímenes autoritarios en toda Europa, expresaba el fin del ideal liberal de someter el poder del Estado al imperio del derecho. Como reacción a esto, observó el comienzo de una era nueva y excepcional, donde la defensa del sistema constitucional no se fundaría más en los principios del parlamentarismo y el estado de derecho, sino en una teoría legal propia de una dictadura: el “decisionismo”. Según Schmitt, el derecho no depende, para su existencia,

¹⁵NEGRETTO, ob. cit. ps. 28 y 29.

de ninguna norma sino de una decisión de naturaleza política que determina lo que es derecho en un caso concreto.¹⁶

Ahora bien, el problema central del derecho no es su validez general, sino su eficacia en una situación de crisis o emergencia. Surge así lo que Schmitt llamó “estado de excepción”, donde el elemento decisional propio del derecho se libera de toda atadura normativa y deviene absoluto.

El advenimiento de una situación de emergencia, hace imposible la autorrealización del derecho, y, por ende, se requiere de la intervención de una voluntad superior y soberana que adopte las decisiones y resoluciones a los fines de preservar el Estado y el orden constitucional.¹⁷

Por lo tanto, en caso de emergencia, esta doctrina se opone por principio a una intervención legislativa o judicial. Sólo el poder Ejecutivo del gobierno es el que debe tomar, en forma exclusiva, toda decisión inmediata y efectiva cuando la defensa del Estado está en juego.

b) Teoría liberal. La filosofía política liberal encuentra su formulación clásica en John Locke en su *Tratado sobre el gobierno civil (1689)*, donde propuso el imperio del Derecho como una prescripción racional dirigida a proteger a los individuos del ejercicio arbitrario del poder y cuyos derechos debían ser tutelados por el Parlamento, como representación del pueblo.

Este filósofo afirma que el poder “es un derecho a dictar leyes (...) encaminadas a regular y preservar la propiedad, así como a emplear la fuerza de la comunidad en la ejecución de tales leyes y en la defensa de la República de cualquier ofensa que pueda venir del exterior; y todo ello teniendo como único fin la consecución del bien público”.¹⁸

¹⁶NEGRETTO, ob. cit. p. 30.

¹⁷ NEGRETTO, ob. cit. p. 31.

¹⁸ LOCKE, John, *Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, Libertador, Buenos Aires, 2004, p. 3.

Continúa diciendo en su obra que “cuando un hombre entra en la sociedad civil y se convierte en miembro de una república, renuncia al poder que tenía para castigar los delitos contra la ley de la naturaleza”¹⁹, siendo éste el origen del poder legislativo y ejecutivo. Los poderes naturales del hombre en el estado de naturaleza se transforman, gracias al contrato, en los poderes políticos de la sociedad civil, que, a diferencia de lo que sucede en el caso de Hobbes, son limitados. Por consiguiente, cuando “cierta cantidad de hombres se unen en una sociedad, renunciando cada uno de ellos al poder ejecutivo que les otorga la ley natural, a favor de la comunidad, allí y sólo allí habrá una sociedad política o civil”.²⁰

De esta manera, el poder del gobierno está basado totalmente en los poderes que los individuos le han transferido, y, por lo tanto, carecen los gobiernos de derechos que le sean propios. Debe existir una separación entre el poder ejecutivo y legislativo, ya que resulta una fuerte tentación “el que las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tengan también el de ejecutarlas”.²¹ Es el legislativo el que decide las políticas, ya que es “el poder supremo de la república”²², encaminado a determinar las condiciones del uso legal de la fuerza comunitaria en función de la defensa de la sociedad civil y de sus miembros. No puede transferir el poder de hacer las leyes a otras manos, pues siendo el mismo un poder delegado por el pueblo, quienes lo poseen no pueden transmitirlo a los demás. El ejecutivo, encargado de ejecutar las leyes formuladas por el legislativo, ha de estar “subordinado” y “rendir cuentas” a él.²³

Sin embargo, toda esta construcción reconoce una excepción llamada “prerrogativa”, entendida como el acrecentamiento de poderes en la

¹⁹ LOCKE, ob. cit. p. 88.

²⁰ LOCKE, ob. cit. p. 89.

²¹ LOCKE, ob. cit. p. 150.

²² LOCKE, ob. cit. p. 134.

²³ LOCKE, ob. cit. p. 152.

emergencia. Según Locke, en virtud de que los legisladores no pueden prever ni proveer a través de las leyes permanentes todo lo que sea necesario para la comunidad en todo momento, es preciso dejar en manos del “poder federativo” la decisión de todo aquello que sea imprescindible para garantizar el bien común en una circunstancia determinada, ej. la guerra. Este poder se halla generalmente unido al Ejecutivo pero no deben confundirse. Se caracteriza, a diferencia de este último, por ser mucho menos capaz de ser dirigido por leyes positivas previas y permanentes.

En definitiva, la teoría liberal traza un claro límite entre tiempos normales y tiempos de excepción, indicando que en situaciones verdaderamente extremas, el ejercicio de poderes extraordinarios es posible, incluso necesario, pero no se funda ni puede fundarse en una competencia legal previamente determinada.²⁴

b.1) La Dictadura Constitucional: Ya en el siglo XX, la filosofía política liberal de Locke fue nuevamente abordada y desarrollada por el constitucionalismo liberal, sirviendo para la caracterización del Estado constitucional y democrático de Derecho. El modelo de la “dictadura constitucional”, desarrollado por autores como Frederick Watkins, Carl Friedrich y Clinton Rossiter, a decir de Negretto, “buscaba resolver la aparente insoluble contradicción entre la necesidad política y Derecho, apelando a la colaboración entre las distintas funciones del poder. Lo esencial, es no acordarle al Ejecutivo la posibilidad de actuar en forma autónoma y aislada. Por lo tanto, el Poder Legislativo debe cumplir su función propia al determinar por ley en qué circunstancias puede la emergencia ser declarada, así como los límites de tiempo y la extensión de las medidas a adoptarse. El Poder Judicial, por su parte, es la rama del

²⁴ NEGRETTO, ob. cit. p. 36.

gobierno que puede establecer los límites constitucionales que deben observar las medidas de emergencia a fin de proteger los derechos individuales, no sólo contra los posibles abusos del Ejecutivo, sino también del Legislativo”.²⁵

Se comparte la opinión del autor citado de que la versión moderna de este paradigma liberal se constituye en el único compatible con la defensa de una democracia constitucional en situaciones de emergencia, pues sólo así se puede alcanzar el delicado equilibrio entre legitimidad y eficacia que un régimen democrático debe preservar en circunstancias críticas y excepcionales.

Al respecto, Linares Quintana, en su *“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”*, ha manifestado que “la libertad no se salvaguarda eliminando las condiciones que hacen posibles su existencia” y trae al recuerdo lo planteado por José Manuel Estrada en la Convención Constituyente Provincial de Buenos Aires de 1870-1873: “...Tratamos de establecer instituciones libres. (...) ¿Qué me importa tener leyes, Constitución y garantías para tiempos pacíficos y normales, si estas garantías se han de suspender cuando los casos de más peligro, es decir, en los tiempos críticos?”.²⁶

²⁵ NEGRETTO, ob. cit. ps. 39 y 40.

²⁶ LINARES QUINTANA, ob. cit., t5, ps. 396/397.

CAPÍTULO II

2. Los Institutos de emergencia previstos por la Constitución Nacional.

2.1. El estado de sitio

Este instituto de emergencia constituye un remedio defensivo extraordinario que la Constitución otorga a los poderes políticos del Estado, para que en situaciones de verdadera excepción puedan hacer uso de mayores poderes en preservación o en defensa de la Ley Fundamental y de las autoridades creadas por ella.

El mismo está previsto en el art. 23 de la Constitución Nacional que reza lo siguiente: *“En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino”*.

La historia moderna de esta institución comienza con la ley sancionada por la Asamblea Revolucionaria Francesa en julio de 1791. Esta ley previó tres situaciones diferentes: estado de guerra, estado de paz y estado de sitio, siendo este último supuesto el más grave pues implicaba

transferir al comandante militar el poder de la autoridad civil, es decir, una típica situación bélica que hacía aplicable la ley marcial.²⁷

Esto permite explicar que el constituyente prescribió este instituto para dos gravísimos supuestos de emergencia: la guerra y el desorden doméstico, al hacer referencia a las dos causales de conmoción interior o ataque exterior, que además debían cumplir con estos dos requisitos: a) poner en peligro conjuntamente la Constitución como a las autoridades creadas por ella, y b) producir la perturbación del orden.²⁸

Conmoción interior: en este supuesto, de acuerdo a los arts. 75 inc. 29 y 99 inc. 16 C.N., el estado de sitio debe ser declarado por el Congreso y si el mismo está en receso, dicha facultad corresponde al Poder Ejecutivo, debiendo ser ulteriormente aprobada o suspendida la medida por el primero.

Al repasar la historia, se observa que esta causal, al presentar un amplio margen para la interpretación, ha sido invocada por la mayoría de los gobiernos constitucionales y de facto que se sucedieron, con un grado de habitualidad que rechaza el carácter extraordinario de la misma de acuerdo a lo previsto en la Ley Suprema.

Adolfo Gabino Ziulu señala en su obra *Emergencia necesaria o autoritarismo encubierto* que entre los años 1853 y 2000 fueron dictados cincuenta y dos estados de sitio, sumándose a estos el decretado por el Presidente Fernando de la Rúa en diciembre de 2001. La particularidad yace en que el 61 por ciento de ellos fue por decreto del Poder Ejecutivo, mientras que el Congreso actuó sólo en el 31 por ciento de las oportunidades. En el 6 por ciento restante, la declaración fue efectuada por otras autoridades.

²⁷ HERNANDEZ, Antonio M., *Las Emergencias y el Orden Constitucional*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 31.

²⁸ HERNANDEZ, ob. cit. ps. 31/32.

Esto indica que se produjo un verdadero desborde institucional caracterizado por el ejercicio de atribuciones exorbitantes por parte del Poder Ejecutivo y una evidente declinación de las funciones legislativas.

Ataque exterior: el art. 99 inc. 16 C.N. dispone que la declaración es competencia del Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y que debe ser por un término limitado.

A diferencia de la otra causal, esta no ofrece lugar alguno para una amplia interpretación. Sólo fue invocada en una sola oportunidad con motivo de la guerra contra Paraguay, durante la presidencia de Mitre, en 1865.

Otra cuestión que ha generado un amplio debate doctrinal y jurisprudencial es la referida a los efectos de esta institución. Al respecto, el artículo 23 dice lo siguiente: “...*quedando suspensas allí las garantías constitucionales.*”

Aquí se observa, según Hernández, una frase con un lenguaje impreciso y susceptible de una extensa interpretación, dando lugar, como se dijo *supra*, al surgimiento de diversas tesis interpretativas.²⁹

1) Tesis restrictiva: Sólo se suspende la garantía inherente a la libertad física o de locomoción.

El único efecto producido por la declaración del estado de sitio es el aumento de competencias del Poder Ejecutivo, quien se encuentra facultado para arrestar o trasladar a las personas, si ellas no prefieren salir del territorio nacional.

Se enrolan en esta posición autores como Rébora, Sánchez Viamonte, Linares Quintana, Romero y Badeni. Asimismo, no ha tenido recepción por los tribunales judiciales.³⁰

²⁹ HERNANDEZ, ob. cit. p. 35.

³⁰ HÉRNANDEZ, ob. cit. p. 35.

2) Tesis interpretativa amplia: Se suspenden todos los derechos y garantías individuales.

Es la opinión de Joaquín V. Gonzalez, Gonzalez Calderón, Montes de Oca y Ramella, como así también de la jurisprudencia hasta 1959, en los casos “Bertotto” de 1931 y “Juan Antonio Grosso” de 1956 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.³¹

3) Tesis intermedia “causalista”: Se suspenden los derechos y garantías que tengan relación con la causa determinante de su declaración.

Nace de la interpretación efectuada por el Máximo Tribunal en el caso “Antonio Sofia” en 1959 (votos de los Ministros Oyhanarte y Araoz de Lamadrid). Determina la admisión excepcional del control de razonabilidad de los actos de ejecución del estado de sitio, que deben estar referidos a “la causa constitucional e inmediata del estado de sitio y no a los motivos concretos que el legislador haya mencionado como sus factores iniciales”.³²

4) Tesis intermedia “finalista”: Se suspenden los derechos y garantías que tengan relación con la finalidad específica determinante de su declaración.

Surge también de la interpretación que hiciera la Corte en el caso “Antonio Sofia” (votos de los Ministros Orgaz, Laplaza y Boffi Boggero), siendo reafirmada posteriormente en el caso “Timmerman, Jacobo” de 1978. Sostenía que el control de razonabilidad alcanza no sólo a la causa del estado de sitio sino también a la restricción concreta del derecho en relación a la finalidad indicada por el legislador al declarar la medida.

³¹ Íd. nota anterior.

³² HÉRNANDEZ, ob. cit. p. 36.

Apoyan doctrinalmente esta posición Vanossi, Sagües y Bidart Campos.³³

5) Tesis intermedia “acotada o limitada”: Sólo pueden suspenderse algunos derechos y garantías determinados.

Admite que la suspensión debe alcanzar sólo a algunos derechos o garantías que se vinculen con la necesidad de prevenir o reprimir la emergencia, cómo la libertad física, el derecho de reunión o la libertad de prensa. Esta es la opinión de Colautti y Ekmekdejian. Asimismo, Ziulu, piensa que sólo se pueden suspender las garantías individuales en sentido estricto como el hábeas corpus, el amparo, la inviolabilidad de la correspondencia, etcétera, pero no se pueden afectar la vigencia de los derechos y garantías que hacen a la dignidad humana.³⁴

Se concluye efectuando una reflexión general, para recordar que más allá de la letra y espíritu de la Ley Suprema, ha existido, y aun existe, un marcado desconocimiento de los límites constitucionales del estado de sitio. Resulta evidente, a decir de Rébora, que su utilización, muchas veces en forma arbitraria e ilegítima, ha contribuido en numerosas ocasiones a la decadencia del Estado de Derecho.

2.2. Intervención federal

Al igual que el estado de sitio, la intervención federal es un remedio extraordinario previsto por la Constitución Nacional para preservar su contenido y vigencia en el marco de situaciones institucionalmente anormales.

Este mecanismo de emergencia, como instrumento destinado a garantizar los principios expuestos en los artículos 5 y 122 de la Ley

³³ HÉRNANDEZ, ob. cit. p. 36.

³⁴ HÉRNANDEZ, ob. cit. ps. 36/37.

Suprema, se encuentra previsto en el artículo 6, que dispone: “*El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o reestablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia*”.

Según Badeni, este artículo, al igual que muchas otras cláusulas de la Constitución, fue elaborado considerando los modelos constitucionales existentes al tiempo de su sanción y los antecedentes locales, procurando adecuarlos a la realidad política existente.³⁵

Como el texto constitucional no preveía explícitamente cuál era la autoridad competente para disponer la intervención federal, en la reforma de 1994 se incorporaron los artículos 75 inc. 31 y 99 inc. 20.³⁶

El 75 inc. 31, establece que es facultad del Congreso “*disponer la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires*”.

El artículo 99 inc. 20, dispone que el presidente de la República “*decreta la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento*”.

Siguiendo con el análisis del artículo 6, el mismo prevé las causales o casos en que, el Gobierno federal (Congreso o Poder Ejecutivo), puede disponer la intervención en el territorio de las provincias. Estas son cuatro:

- 1) Para garantizar la forma republicana de gobierno.
- 2) Para repeler invasiones exteriores.
- 3) Para sostener a las autoridades constituidas de la provincia.
- 4) Para restablecer a las autoridades constituidas de la provincia.

³⁵ BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2º ed., La Ley, Buenos Aires, 2006, t. 2, p. 1299.

³⁶ Id. nota anterior.

En los dos primeros casos, la intervención es dispuesta de oficio por el Gobierno federal. En los restantes, se requiere la previa petición de las autoridades provinciales. El acto declarativo de esta medida siempre debe ser fundado y tener como base alguna de las causales previstas en la Constitución. Asimismo, debe haber una clara conexión entre los fundamentos y las causales.

Teniendo en cuenta su naturaleza, se considera que la intervención es un acto esencialmente político, que no es susceptible de revisión judicial en cuanto a su motivación. Sin embargo, a decir de Badeni, este principio no es absoluto. La revisión judicial sería viable si la intervención judicial no es declarada por autoridad competente o al margen del procedimiento previsto en la Ley Fundamental. Asimismo, si se declara para sostener o restablecer a las autoridades provinciales sin que medie petición de ellas. También si no se explicitan los fundamentos del acto o, si ellos, no guardan relación alguna con los alcances asignados a la intervención.³⁷

Más allá de estas disposiciones, no existe en la actualidad una reglamentación legal de este instituto que permita evitar su ejercicio abusivo y la desvirtuación de los fines a los cuales obedeció su inserción constitucional. Se trata de un tema delicado, que impone una cuota intensa de sensatez, prudencia y previsibilidad de parte del legislador. Otra no puede ser la solución frente a las más de ciento cincuenta intervenciones federales ocurridas en gobiernos de Derecho, de las cuales casi dos terceras partes de ellas fueron decretadas por el Poder Ejecutivo.

Se concluye señalando que la utilización abusiva y arbitraria de esta mecanismo de emergencia, no solo contribuyó en forma directa al proceso de centralización producido en Argentina a lo largo del siglo XX, sino que afectó gravemente el Estado de Derecho, y en particular, al federalismo.

³⁷BADENI, ob. cit. p. 1301.

2.3. La delegación legislativa.

La delegación legislativa es un instrumento utilizado para transferir al Poder Ejecutivo funciones legisferantes. Las razones de la delegación son varias. Por un lado, puede obedecer a la complejidad técnica y casuística de ciertas materias, cuyo conocimiento detallado es más fácil encontrar en la actividad de los órganos de la administración que en una asamblea legislativa.³⁸ Se trata de una delegación fundada en criterios técnicos que se ha ido incorporando a los métodos de gobierno. Por otro lado, la utilización de este mecanismo puede estar motivada por el acontecimiento de situaciones de emergencia de carácter extraordinario, transformándose el Ejecutivo en el órgano más adecuado para ejercer facultades normativas en virtud del escaso tiempo de que se dispone.

Respecto a esta delegación como medida de emergencia, se puede distinguir dos tipos diferentes: 1) leyes de habilitación o delegación de plenos poderes y, 2) delegación de ciertas materias específicas dentro de un marco normativo.³⁹

Las leyes de habilitación implican una autorización otorgada al Ejecutivo para sancionar decretos con valor de ley. Consiste en la transferencia de la facultad misma de legislar, sea en cuestiones específicas o en todas las materias reservadas al legislador. Aquí, los decretos leyes del Ejecutivo equivalen a leyes ordinarias del Congreso y pueden por tanto reformar o derogar las existentes. Se trata de una práctica inconstitucional que se ha visto implementada reiteradamente durante etapas de dictadura.

Otro sentido se le otorga a la delegación de ciertas materias específicas dentro de un marco normativo, pues no refiere a la transferencia de la facultad de legislar en sí, sino a la facultad de regular, con mayor o

³⁸ NEGRETTO, ob. cit. p. 55.

³⁹ Id. nota anterior.

menor extensión, ciertos aspectos o materias incluidos en un marco normativo previo. Negretto expresa que esta delegación es limitada en el tiempo y sujeta a un estricto control parlamentario.⁴⁰

En los Estados Unidos y Gran Bretaña se ha dado el último caso analizado desde la Primera Guerra Mundial, donde los poderes delegados han incluido amplias autorizaciones al Ejecutivo para actuar en diversas áreas como el control de precios, restricciones de precios a potencias enemigas, producción de guerra, comunicaciones, declarar la ilegalidad de ciertas exportaciones y, regular la conducta de residentes extranjeros en el país. Ahora bien, dado que este tipo de delegaciones suponen un cierto marco normativo y no transfieren poderes discrecionales al Ejecutivo, se presta a discusión, según Negretto, el saber cuáles debieran ser las condiciones de esta autorización.⁴¹

La gran mayoría de los regímenes constitucionales modernos han establecido diversos límites a esta práctica.

2.3.1. La delegación legislativa antes de la reforma de 1994

En la Argentina, este instituto tuvo recepción jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el caso “Delfino”, de 1927. Éste tuvo como antecedente la ley 3445 de 1896 que había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a la jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la prefectura nacional de puertos y esta institución dictó en 1908 el reglamento de puertos. Su art. 43 estableció la prohibición de que los buques arrojaran objetos al agua o a tierra en el interior de los puertos. Castigaba esta infracción con multa. La prefectura impuso al agente del buque la multa prevista y éste interpuso recurso

⁴⁰ NEGRETTO, ob. cit. p. 57.

⁴¹ Id. nota anterior.

extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia contra la decisión sosteniendo que el decreto lesionaba el principio de legalidad que establecen los artículos 18, 67, incs. 11 y 12 y artículo 28 de la norma fundamental.

El Máximo Tribunal determinó la constitucionalidad de la sanción aplicada, pero definió como principio que *"...el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresamente conferidos"*. Acotó este principio con la siguiente precisión: *"Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquella. Lo primero no puede hacerse, lo segundo es permitido..."*. Agregando que *"...en el caso el Poder Legislativo lejos de apurar la reglamentación se ha limitado a señalar de un modo general la voluntad legislativa"*. De esta manera, la Corte entendió que habría una especie de autorización legal implícita dejada a la discreción del Poder Ejecutivo, sin más limitación que la de *"...no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones reglamentarias, pues como es obvio el Poder Ejecutivo no podría ir más allá de donde llega la intención de aquella, ni crear la ley ni modificarla"*.

De esta decisión y de su distinción entre "delegación del poder para hacer la ley" y "conferir cierta autoridad al ejecutivo a fin de reglar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley", nace la distinción entre delegación propia e impropia. Y es desde este momento que la Corte ha buscado en sucesivas intervenciones dejar sentado que la delegación propiamente dicha no era admitida en nuestro ordenamiento jurídico desde

que resulta inconstitucional, y que solo cabría admitir la que se calificó como “delegación impropia”, siendo su corolario el fallo “Cocchia” de 1993.

Sin embargo, y más allá de los conceptos fijados en “Delfino”, en la sentencia recaída en “Raúl O. Mouviel y otros” de 1957, se produjo la fijación de un criterio más restrictivo al tratarse de materia penal, el tribunal declaró la inconstitucionalidad de los edictos policiales sancionados por el Jefe de Policía en virtud de una autorización legislativa contenida en el art. 29 del Código de Procedimientos Criminales. Aquí, la Corte recordó que *“la configuración de un delito por leve que sea, así como su represión, es materia que hace a la esencia del Poder Legislativo y escapa a la órbita de facultades ejecutivas. Del art. 19 de la Constitución Nacional nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido”*.

Sin embargo, en el año 1993, la Corte Suprema, al resolver en el caso “Cocchia”⁴², amplió notablemente el ámbito de la llamada “delegación impropia”, interpretando que existía una clara política legislativa del Congreso en lo que denominó *bloque de legalidad* -identificado con el programa económico del Gobierno nacional- integrado por las leyes 23.696 de emergencia administrativa, 23.697 de emergencia económica, en especial uno de sus artículos, la ley 24.094 de puertos, y el Tratado de Asunción que creó el Mercosur.

El caso en concreto tiene como antecedente el decreto N° 817/92 que, con motivo de la situación de emergencia dispuesta por las leyes mencionadas en el párrafo anterior, establecía una reorganización

⁴² JA, 1994-II-557.

administrativa de las actividades portuarias, como así la privatización de los puertos. Es así que el Secretario general del Sindicato de Encargados Apuntadores Marítimos (Jorge Cocchia) promovió acción de amparo contra el Estado nacional y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación, solicitando se declare inconstitucional los artículos 34/37 del citado decreto, motivando su pretensión en la arbitrariedad manifiesta con la que el Poder Ejecutivo cercenó las Garantías establecidas en el artículo 14 bis de la Norma Fundamental que aseguran al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor, organización sindical libre y democrática, y a los gremios, la concertación de convenios colectivos de trabajo. Agrega en su fundamentación que dichos derechos pueden ser reglamentados legalmente, pero su limitación o vulneración resulta inconstitucional.

Al llegar el caso a la Corte, el máximo tribunal se expidió en favor de la constitucionalidad del decreto 817/92, ampliando ostensiblemente las potestades “legislativas” del Ejecutivo.

En el considerando 13 del fallo citado, el Tribunal manifiesta que se encuentra ante un sistema jurídico compuesto por las leyes de emergencia administrativa 23.696, de emergencia económica 23.697, la ley de puertos 24.094 y el Tratado de Asunción que dio origen al Mercosur; las cuales definen una clara política legislativa *“cuya conformidad con la Constitución no fue cuestionada, y sobre la cual no hay argumentaciones ni de la actora, ni en la sentencia apelada que demuestren que el dec. 817 globalmente considerado fue dictado en contradicción, o en exceso, o con desproporción o inadecuación de medios...”*. Asimismo agregó que el *“decreto 817/92 no es más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo para llevar a cabo la política de reforma del Estado por aquél decidida...”*.

Es así que queda plasmada la ampliación de la “delegación impropia” al expresar la Corte lo siguiente: *“Se advierte así la íntima conformidad existente entre el “bloque de legalidad” que da vigencia a la “Reforma del Estado” y el dec. 817/92 que la instrumenta en el aspecto parcial que le corresponde, en estricto cumplimiento del cometido que el constituyente le asignó al Poder Ejecutivo en el art. 86, inc. 2º, de la Constitución Nacional.”*

De esto se infiere que no existiría aquí transferencia alguna de competencia. De acuerdo al criterio adoptado por la Corte, el legislador define la materia que quiere regular, la estructura y sistematiza, expresa su voluntad que es la voluntad soberana del pueblo, en un régimen en sí mismo completo, pero cuya aplicación concreta relativa a tiempo y materia, o a otras circunstancias, queda reservada a la decisión del Poder Ejecutivo. Es decir que, el Poder Legislativo, muy por el contrario de transferir la competencia, la ejercería y, a su vez, dispondría que el Ejecutivo aplique, concrete o ejecute la ley, según el “bloque de legalidad” que el mismo legislador estableció. Deja así un extenso campo de discrecionalidad a favor del órgano ejecutivo, al no establecerse límites concretos y prefijados al momento de dictar el decreto respecto a la materia, el plazo y el control al cual quedar.

Por otro costado, siguiendo con el análisis del fallo “Cocchia”, en el voto de la minoría se destaca lo expresado por los Ministros Carlos Fayt y Augusto Belluscio, en cuanto fundan la negativa de aceptar las delegaciones legislativas *“en la esencia del sistema constitucional argentino, en el cual como en su fuente, el constitucionalismo norteamericano tanto la ruptura del equilibrio entre los poderes constituidos como la confusión entre el poder constituyente y los poderes*

constituidos, comportan la muerte del sistema y la no vigencia del estado de derecho.”

Agregan que *“...en los regímenes de ejecutivo de origen presidencialista que recibe su legitimación del pueblo soberano, las delegaciones legislativas que favorecen la concentración del poder provocan aun cuando estén inspiradas en razones de emergencia y de interés general la ruptura del presupuesto de base. Si la emergencia no obtiene otra respuesta que una delegación de la facultad de hacer la ley en cabeza del órgano ejecutivo es evidente que ha muerto el estado constitucional de derecho.”*

2.3.2. La delegación legislativa en la reforma de 1994

A la luz de lo analizado, se puede afirmar que el fallo “Cocchia” se convirtió en uno de los principales antecedentes o caso testigo fundamental para lo que luego sería el nuevo artículo 76, incorporado al texto constitucional con la reforma de 1994. El mismo establece lo siguiente: *“Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.”*

“La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no impondrá revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

Asimismo, la disposición transitoria octava estableció: *“La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta excepción,*

excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley”.

La materia en estudio debe necesariamente relacionarse con el artículo 99 inc. 3°, referido a los reglamentos de necesidad y urgencia y con el artículo 100, referido al Jefe de Gabinete de Ministros, en su inciso 12°.

El artículo 99 inc. 3°, en la parte pertinente dice: “...*El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo...*”. El artículo 100, por su parte, en su inciso 12° manda al Jefe de Gabinete de Ministros “...*Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente*”.

2.3.3. Límites a la delegación de facultades legislativas.

Del análisis del artículo 76 de la Constitución Nacional se observa con particularidad que, para tornar viable la delegación de facultades legislativas por el Congreso en el Poder Ejecutivo, no se exige una mayoría especial de votos de los miembros del primero. No obstante esto, esta cláusula constitucional establece una serie de limitaciones que se pasan a examinar:

1) En primer lugar, la Ley Suprema exige que la delegación debe recaer sobre materias administrativas o de emergencia pública determinada expresamente por ley.

Respecto a las primeras, según Badeni, deben comprender cuestiones que, constitucionalmente, sean de competencia exclusiva del

Congreso. Éste último deberá especificar las razones de conveniencia o necesidad que determinan la medida.⁴³

En cuanto a la emergencia pública, el legislador deberá también precisar en detalle las materias y justificar la existencia de la emergencia. Es decir, tendrá que detallar los elementos que permitan verificar su existencia y, además, precisar las circunstancias de tiempo y lugar que tornen indispensable acudir a este instituto.⁴⁴

Sin embargo, más allá de estas consideraciones, la Constitución no ofrece bases sólidas que permitan determinar claramente cuáles son las materias administrativas o de emergencia pública. Por lo tanto, es necesario acudir a una interpretación sistemática y finalista del texto de la que resulta lo siguiente:

- El instituto no es procedente cuando se refiere a materia de naturaleza política. Se trata de materias de alta política institucional, cuya delegación es absolutamente inviable porque desnaturaliza la función legislativa en el marco de la doctrina republicana que impone la separación de poderes.

- Por aplicación analógica del artículo 99 inc. 3 de la Constitución, resulta improcedente la delegación legislativa en materia penal, tributaria, electoral o referente al régimen de los partidos políticos.

- En principio, no pueden ser objeto de la delegación legislativa, la sanción de normas de fondo (art. 75 inc. 12 C.N.), al igual que las leyes procesales, salvo la existencia de normas de derecho común que obstaculicen la satisfacción de las necesidades que acarrea una emergencia pública. Aquí no habría impedimentos constitucionales para que se faculte

⁴³ BADENI, ob. cit. p. 1497.

⁴⁴ BADENI, ob. cit. p. 1497.

al Poder Ejecutivo a suspender transitoriamente su aplicación o a introducir ciertas modificaciones.

- Es improcedente la delegación de facultades legislativas cuando la Constitución le otorga a alguna de las cámaras del Congreso, el carácter de cámara de origen. Quedan comprendidos los artículos 39, 40, 52, 75 inc. 2 y 75 inc. 19 de la Ley Suprema, en función de los cuales, por una razón de representación popular o en función del federalismo, se torna necesario que el tratamiento de ciertas materias, su consideración y debate, se concrete en el seno de una de las cámaras con prescindencia de la restante.

2) Este instituto solamente puede ser autorizado por una ley expresa del Congreso donde se detalle específicamente la materia sobre la que podrá recaer.

3) La delegación debe ser efectuada fijando un plazo máximo para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer las potestades legislativas sobre las materias previamente determinadas. Este requisito constitucional es de carácter sustancial y no puede faltar, en su defecto la ley carecerá de validez y los actos que en su consecuencia dicte el órgano ejecutivo podrán ser descalificados por el Poder Judicial.

4) De acuerdo al artículo 100, inc. 12, la validez de los actos legislativos que dicte el Ejecutivo en ejercicio de las facultades delegadas queda supeditada al refrendo del jefe de gabinete.

5) Asimismo, establece el mismo artículo que los actos legislativos del presidente de la Nación refrendados por el jefe de gabinete están sujetos al control de una Comisión Bicameral Permanente. Dicho control, que se ejerce a través de dictámenes o despachos, no podrán alterar la validez y vigencia de los actos delegados. Tampoco tendrá carácter vinculante para el Congreso. Simplemente consiste en un asesoramiento a las cámaras del

órgano legislativo sobre ciertos aspectos normativos de la legislación delegada y acerca de su conveniencia social, política y económica. El dictamen que surja de la Comisión deberá ser elevado en un plazo no mayor a 10 días al plenario de cada cámara, pudiendo ser aceptado o desestimado, total o parcialmente, por ellas en forma independiente.

2.4. Decretos de necesidad y urgencia.

Una cuestión similar a la delegación y quizás más estrictamente vinculada a las situaciones de emergencia, es el del ejercicio de facultades legislativas por el Ejecutivo en ausencia de autorización parlamentaria.

En el ámbito de la vida social, política o económica de una Nación, pueden presentarse situaciones graves de emergencia generadoras de un estado de necesidad cuya solución impone que se adopten medidas urgentes para neutralizar sus efectos perjudiciales o reducirlos a su mínima expresión posible. Cuando esas medidas deben adoptar la forma de ley, las demoras que suelen producirse durante el proceso parlamentario pueden privarlas de eficacia temporal, y ello justificaría su sanción inmediata por el órgano ejecutivo.⁴⁵

Este instituto de emergencia, al igual que el analizado en el punto anterior, fue incorporado a la Constitución Nacional con la reforma de 1994, a partir del artículo 99 inciso 3º, el cual reza lo siguiente:

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

“Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la

⁴⁵ BADENI, ob. cit. p. 1711.

sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

“El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

Es así que el constituyente le otorgó rango constitucional a una institución que había sido ejercitada desde siempre por el Poder Ejecutivo.

2.4.1. La posición de doctrina antes de la reforma de 1994.

Un grupo de prestigiosos juristas del derecho administrativo, integrado por Bielsa, Joaquín V. Gonzalez, Marienhoff, Villegas Basavilbaso, Cassagne, Diez, Vanossi, Linares, Gordillo, Quiroga Lavié, han esgrimido una serie de argumentos que respaldaban la asunción de potestades legislativas por el órgano ejecutivo en el marco del texto constitucional originario de 1853 y 1860. Badeni los sintetiza de la siguiente manera:

- 1) La Constitución no prohíbe, de manera expresa, el dictado de decretos de necesidad y urgencia cuya fundamentación fáctica es

similar a la potestad que ella le otorga al Poder Ejecutivo en materia de estado de sitio.

- 2) El gran volumen que ha adquirido la labor parlamentaria, como consecuencia del creciente y necesario intervencionismo estatal, le impide al Congreso brindar respuestas satisfactorias con la debida premura.
- 3) Ineptitud de los cuerpos legislativos para satisfacer de modo inmediato las necesidades legislativas de la población.
- 4) Inexistencia, en los cuerpos legislativos, de la suficiente capacitación técnica y prudencia requeridas para afrontar un proceso de emergencia.
- 5) Lentitud de los métodos legislativos frente al intenso dinamismo que caracteriza a la actividad gubernamental de los Estados modernos.⁴⁶

En cambio, otro sector de la doctrina, entre los que se destacan Gonzalez Calderón, Linares Quintana, Bidart Campos, Ekmekdjian, Spota, Fiorini, Segovia, Badeni, Hernández y Ruiz Moreno, señaló la posición contraria.

Este conjunto de juristas destacaba la inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia por no tener cabida en la Ley Fundamental, ni estar autorizados por ella como excepción al principio de la división de poderes.

Los argumentos que apoyaban la posición adoptada por estos autores son sintetizados de la siguiente manera por Badeni:

⁴⁶ BADENI, ob. cit. p. 1713.

- 1) Si la Constitución consagra la doctrina de la división de poderes, no se justifica aceptar la vigencia de una técnica tan compleja si luego pueden reunir esos poderes por la voluntad de uno de ellos.
- 2) Desconoce la separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos asignando, al órgano ejecutivo, facultades que la Constitución otorgó al Congreso.
- 3) Los decretos de necesidad y urgencia se oponen a la finalidad del artículo 29 de la Constitución que establece la separación entre los órganos ejecutivo y legislativo en salvaguarda de las libertades y garantías allí reconocidas.
- 4) La función de legislar esta exclusivamente reservada al Congreso de la Nación por el artículo 24 de la Carta Magna, y no contiene ninguna disposición similar respecto al órgano ejecutivo.⁴⁷

En apoyo a estos argumentos, Segundo V. Linares Quinatana, en su obra *“Reglas para la Interepretación Constitucional”*, destaca que *“la finalidad suprema y última de las normas constitucionales es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquélla debe privar siempre sobre éste último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad, que es el fin último del Estado”*, a esto agrega que *“El contenido teleológico de*

⁴⁷ BADENI, ob. cit. p. 1714.

*la Constitución rige en todas las situaciones y la emergencia no crea poder”.*⁴⁸

Haciendo una comparación de los fundamentos expresados se observa que los últimos revisten un carácter jurídico, mientras que los primeros tienen un matiz esencialmente práctico-político dejando fuera de consideración todo aspecto normativo que tipifica a un Estado de Derecho.

2.4.2. La jurisprudencia antes y después de la reforma de 1994.

En el período anterior a la reforma, el caso principal fue “Peralta c/ Estado Nacional”, suscitado con motivo del decreto 36/90⁴⁹. El fallo, cuyo análisis detallado se efectuará más adelante, acepta la constitucionalidad de los reglamentos de necesidad y urgencia, y en particular del decreto 36/90. Algunos de los argumentos esgrimidos fueron: a) el principio de la división de poderes no es absoluto, ni debe ser interpretado tampoco en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado; b) la situación de grave riesgo social experimentada no pudo ser conjurada sino por medio de medidas súbitas cuya eficacia no parece concebible por medios distintos de los arbitrados; el Congreso ratificó, tácitamente, las disposiciones del decreto 36/90, ya que, además de no derogarlo, dictó la ley 23.781, que expresamente alude a la conversión obligatoria de activos financieros dispuesta por el Poder Ejecutivo; c) no son inconstitucionales las normas que limitan temporalmente la percepción de los beneficios patrimoniales legítimamente reconocidos o restringen el uso que puede hacerse de esa propiedad; d) el decreto en cuestión no viola el principio de razonabilidad,

⁴⁸ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Reglas para la Interpretación Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1988, p. 48.

⁴⁹ Por medio de este decreto, el Poder Ejecutivo dispuso en 1990, en resumidas palabras, que las entidades financieras no devolvieran a los titulares de depósitos a plazo fijo u obligaciones similares su importe en dinero en efectivo, sino en Bonos Externos de la serie 1989.

pues existe una adecuada proporción en los fines y los medios por él empleados.⁵⁰

Otro caso no menos resonante es “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía”. Aquí se ventiló la inconstitucionalidad de dos decretos de necesidad y urgencia⁵¹ dictados antes de la reforma constitucional, con la particularidad de que fueron analizados por la Corte luego de aquella. En esta causa se avanzó sobre un campo naturalmente vedado al Poder Ejecutivo, el impositivo. Mediante un decreto de necesidad y urgencia se había extendido el hecho imponible creado por una ley a otro hecho imponible diferente. Ante esto, la Corte en forma unánime confirmó la sentencia de la instancia anterior que había decretado la inconstitucionalidad de ambos decretos. De los argumentos esgrimidos por el Máximo Tribunal queda en claro que la materia impositiva, aun antes de la reforma constitucional de 1994, estaba prohibida al órgano ejecutivo, el cual no estaba habilitado para abordarla, ni aun mediante un decreto de sustancia legislativa.⁵²

Posterior a la reforma debe señalarse el caso “Rodríguez” de 1997, donde, por causa de la privatización de los aeropuertos dispuesta mediante decreto de necesidad y urgencia 842/97, un grupo de diputados pertenecientes a la oposición planteó la inconstitucionalidad de los mismos y la irregularidad en el proceder por parte del Ejecutivo. La Corte rechazó tal planteo, sosteniendo la falta de legitimación procesal de aquellos. Sin embargo, estableció nuevas consideraciones sobre la cuestión de los decretos, entre ellas Gelli menciona las siguientes: a) la jueza de grado careció de jurisdicción para revisar los decretos del Poder Ejecutivo, pues

⁵⁰ BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, 2º ed., Ábaco, Bs. As., 2002, t. I, ps. 430/432.

⁵¹ Decretos 2736/91 (BO, 7/1/92) y 949/92 (BO, 29/6/92)

⁵² BIANCHI, ob. cit. p. 432.

se trata de una cuestión política no justiciable, por lo que considera que invadió la zona de reserva de dicho poder; b) asimismo, afirmo que ello no implicaba convalidar el decreto de necesidad y urgencia, ya que se trata de una norma que es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales; c) si bien el Congreso tiene el control de estos instrumentos de emergencia, ante una situación de agravio concreto a derechos y garantías puede ejercer el control judicial; d) ese control implica examinar si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y si la materia sobre la que versó el decreto se encontraba dentro de las prohibidas expresamente en la Carta Magna. Pero a diferencia de los casos “Peralta” y “Video Club Dreams”, aquí no se evaluó la grave emergencia que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación.⁵³

Luego, en el año 1999, la Corte produjo otra evolución en su jurisprudencia en el Caso “Verrochi”, donde dispuso la inconstitucionalidad de los decretos 770/96 y su reglamentario 771/96 sobre asignaciones familiares, por violar las garantías de la protección integral de la familia consagradas en el artículo 14 bis de la Ley Suprema y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que goza de jerarquía constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22 de la norma máxima.⁵⁴

Más recientemente, deben mencionarse los casos “Güida”, de Junio de 2000, donde la Corte admitió la constitucionalidad del decreto 290/95 que había reducido los salarios públicos y por tanto retrocede en su tarea de control. Luego, en el caso “Risolía de Ocampo”, del mismo año, el tribunal, modificando criterios, declaró la inconstitucionalidad del decreto

⁵³ GELLI, María Angélica, *Controles sobre los decretos de necesidad y urgencia. De Rodríguez a Verrochi. El regreso de Peralta*, La Ley, 14-2-2000, supl. de *Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, ps. 8/10.

⁵⁴ HERNÁNDEZ, ob. cit. p. 45.

260/97 que había establecido el estado de emergencia para las empresas de transporte y sus aseguradoras.

A partir del año 2002, con motivo del llamado “corralito” financiero y bancario, se suscitaron una serie de reclamos judiciales, dando lugar a una nueva ola de fallos de la Corte que sentaron jurisprudencia en materia de emergencia económica, enriqueciendo aún más la extensa doctrina en esta materia, que el máximo tribunal ha ido elaborando a raíz de múltiples situaciones de emergencia, en las que se vio envuelto este país, desde principios de la década del 20 del siglo pasado hasta la fecha. Esta evolución jurisprudencial será analizada detalladamente a partir del próximo capítulo.

2.4.3. La falta de control parlamentario, la demora en la conformación de la Comisión Bicameral Permanente.

En función de lo establecido por los preceptos constitucionales incorporados por la reforma de 1994 relativos a la delegación legislativa y el dictado de decretos de necesidad y urgencia, se observa que los mismos prescriben, para su correcta aplicación, la existencia de un acto complejo, ya que se requiere, de la voluntad concurrente de dos órganos: el Poder Ejecutivo, que es el órgano que dicta el decreto, y el Poder Legislativo que sería quien tiene a su cargo el examen y control de dicha normativa.

En efecto, es a este último a quien le compete, como órgano de contralor, pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo: mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido, toda vez que es quien ratificará o no la normativa dictada.

Ahora bien, según lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 última parte, el Congreso deberá dictar una ley especial que regule el trámite y los alcances de su intervención como órgano de contralor. Sin embargo, hasta el año 2006 no se había dictado norma alguna para poner en vigencia el trámite constitucional consiguiente a la sanción de decretos presidenciales excepcionales. Es decir, que hasta ese momento, quien tenía la competencia constitucional para admitir o rechazar este tipo de decretos, limitando la facultad del Ejecutivo, se autoproscribió a ejercer el control pertinente.

Se tuvieron que esperar 14 años desde la reforma de 1994 para que el Congreso dicte la Ley 26.122⁵⁵ que establece el Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes por parte del Poder Ejecutivo. Esta demora, de acuerdo a opinión de gran parte de doctrina, configura una “inconstitucionalidad por omisión”, es decir, un incumplimiento de preceptos constitucionales que expresamente establecían un mandato claro y preciso, el cual era dictar la mencionada ley y consecuentemente crear la “Comisión Bicameral Permanente”, puesta en funcionamiento recién en el año 2007 y cuya función principal es la de ejercer el control de todos los decretos que firme el Presidente en ejercicio de facultades legisferantes que no le son propias.

Respecto a la ley 26.122 se efectúan las siguientes consideraciones y críticas, a saber:

- En primer término, la mencionada ley estableció que los decretos delegados o de necesidad y urgencia no serán “leyes” hasta que ambas cámaras del Congreso se expidan y así lo determinen (se prohíbe la sanción ficta de leyes). Sin embargo, la norma le otorga al decreto una validez “erga omnes” y “sine die” hasta su tratamiento legislativo. De

⁵⁵ BO 28/07/2006.

hecho, la ley exige que el Parlamento se aboque inmediatamente a su tratamiento, pero ningún efecto ocurre en caso de omisión de tratamiento. La realidad es que muy pocos decretos obtienen tratamiento parlamentario. Permanecen vigentes por años sin ser sometidos al control “obligatorio” del Congreso.

- Por lo tanto, estos instrumentos normativos no deberían tener vigencia ilimitada en el tiempo como establece la ley en su artículo 17, se debió fijar en la misma un plazo de vigencia, siempre que el decreto no estableciera otro menor.

- El Congreso, que siempre puede modificar o reformar una ley, ha sido impedido de hacer “enmiendas, agregados o supresiones” (artículo 23) en los casos de los decretos de necesidad y urgencia o en los que aprueban legislación delegada, por el procedimiento fijado por la citada ley, lo que implica desconocer las atribuciones propias del Poder Legislativo.

- Otra cuestión muy discutible de la ley es que no debió exigir que ambas Cámaras rechacen el proyecto para tenerlo por derogado, ya que ello no se condice con lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución al disponer que “Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año”. Se entiende que el rechazo de una Cámara debería ser suficiente para la derogación, así como lo es para la aprobación de una ley. Este es un trámite de ratificación o no de una ley dictada por el Ejecutivo y no de su derogación, para lo cual sí haría falta la aprobación de ambas Cámaras.⁵⁶

⁵⁶ GENTILE, Jorge H., *Ponencia para el XVIII encuentro Argentino de profesores de Derecho Constitucional*, Paraná, Año 2007.

Son importantes estas consideraciones puesto que de la existencia y, por consiguiente, del correcto funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente es que su respeta o no el principio de división de poderes y sistema de frenos y contrapesos característico de nuestro sistema presidencialista. Es decir, este mecanismo institucional funciona efectivamente si las herramientas que lo aseguran existen y se cumplen. Un Poder Legislativo con el protagonismo suficiente como para equilibrar el poder requiere de las reglamentaciones y de la creación de los órganos imprescindibles, que funcionen de contralores.

Al reconocérsele al Poder Ejecutivo la facultad de “legislar” en circunstancias excepcionales, automáticamente se compromete el Congreso a intervenir y controlar esa atribución. Justamente por esta razón es que se torna imprescindible la creación y regulación de la Comisión Bicameral Permanente como medio necesario para poder asegurar el equilibrio entre excesos de autoridad o situaciones de extrema debilidad.

En definitiva, este órgano es un reaseguro que la Constitución de 1994 incorporó como instancia de seguimiento y de control ante la incorporación constitucional de la posibilidad excepcional del Presidente de emitir normas de carácter legislativo. Sin la existencia de este cuerpo y sin la posibilidad de tener un tratamiento legislativo, en el ámbito de la Comisión Bicameral Permanente, de los decretos de necesidad y urgencia, las facultades delegadas al Poder Ejecutivo y la promulgación parcial de leyes, se viola la esencia republicana y los principios del Estado de Derecho.

Si se analiza la labor de éste órgano, en su primer año de funcionamiento (2007) aprobó de manera prácticamente automática 391 decretos de necesidad y urgencia dictados por los diversos gobiernos que se sucedieron desde 1994 hasta ese año. Asimismo, su carácter de

“permanente” no se condice con la falta de regularidad con la que actúa, ya que su obligación es reunirse cada vez que el titular del Ejecutivo firma un Decreto de Necesidad y Urgencia. Un ejemplo fue la suspensión de sus tareas entre agosto y noviembre de 2007 en coincidencia con la campaña presidencial que se desarrollaba en esa época.

En los últimos tiempos se han sucedido una serie de Decretos de Necesidad y Urgencia que tomaron un amplio estado público en virtud de la importancia que revestían en materia política, económica y social, que dejaron nuevamente en claro la falta de intervención del Congreso en esta materia. Ejemplo de ello son: el conflicto con el campo y el renombrado decreto 125/08; el decreto 18/2010 por el que el Poder Ejecutivo dispuso “echar” al Presidente del Banco de la Nación Argentina.

Además, no se debe dejar pasar por alto que estos instrumentos han sido la herramienta utilizada con mayor frecuencia en materia de disposición de fondos por parte del Poder Ejecutivo en forma extrapresupuestaria. El caso paradigmático fue el dictado del decreto 1472 en el año 2008, por el cual se determinó redistribuir y disponer la suma de más de 36 mil millones de pesos, lo que equivale a un 22% del total del presupuesto del Gobierno Nacional de ese año.

En los días que corren las expectativas están puestas en el conflicto por el uso de las Reservas del Banco Central por parte del Poder Ejecutivo, en este caso, frente al dictado del decreto 298/2010 que crea el Fondo del Desendeudamiento Argentino y establece una nueva Comisión Bicameral Permanente para el seguimiento del pago de la deuda externa.

El constitucionalista Jorge Gentile al dar su ponencia en el “XVIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Constitucional” emitió una opinión contundente, al decir que *“siendo el propósito del constituyente de 1994, al incorporar los institutos de los decretos de necesidad y urgencia,*



*de la legislación delegada y de la promulgación de las leyes vetadas parcialmente en la Carta Fundamental, poner límites al avance del Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones legislativas, se debe decir que el mismo no se ha logrado y que ha fracasado en su concreción, ya que el Presidente ha dictado después de la reforma más leyes con el formato de decreto que antes de 1994”.*⁵⁷

⁵⁷ Id. nota anterior.

CAPÍTULO III

3. Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en materia de emergencia económica

3.1. El nacimiento de la doctrina: casos “Ercolano” “Horta” y “Avico”

Si bien, y como se mencionó en el capítulo anterior, hasta la reforma constitucional de 1994 la única emergencia que mencionaba el texto constitucional era la emergencia política del estado de sitio previsto en el artículo 23 de la Constitución Argentina, la emergencia económica nació en la Jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina a partir de los conocidos fallos “Ercolano c/Lanteri”, “Horta c/Harguindeguy” y particularmente “Avico c/de la Pesa”.

3.1.1. Caso “Ercolano”⁵⁸: la convalidación de una ley expresamente fundada en emergencia.

En el año 1922, en pleno auge del constitucionalismo social, el contexto fáctico en la Argentina presentaba un escenario marcado por la escasez habitacional por la falta de mano de obra, materiales de construcción y capitales, todo esto como consecuencia de la crisis

⁵⁸ Fallos 136-164 (1922)

producida luego de finalizada la Primer Guerra Mundial. Es por esto que los propietarios de inmuebles, ante el auge en la demanda de alquileres para habitación y el evidente beneficio económico que les significaba, elevaron marcadamente los precios de las rentas, generando, en forma automática, una situación de crisis política, económica y social.

Como reacción a esto, el Gobierno de Irigoyen impulsó la sanción de la ley 11.157, por medio de la cual, a través de su artículo 1⁵⁹, se congelaban los precios de los alquileres por el plazo de dos años contados desde su promulgación, estableciendo como tope máximo el monto que se pagaba por los mismos al primero de enero de 1920.

Esta nueva normativa motivo la disconformidad de aquellos que se veían damnificados por tal disposición normativa, tanto en sus derechos de propiedad como de contratar libremente.

Es así que la cuestión llegó a la Corte Suprema a través del caso “Ercolano, Agustín c/ Lanteri de Renshaw, Julieta”, en el que se discutió la constitucionalidad de dicho plexo normativo de congelamiento de los precios de los alquileres de viviendas y suspensión de los desalojos. Allí el accionante expresó que la ley afectaba a una de las manifestaciones del derecho de la propiedad, como es el de percibir un precio por darla en alquiler, como así también que se limitaba el derecho de algunos (propietarios de casas de rentas) y se beneficiaba a una mayoría (la gran cantidad de personas carentes de viviendas), afectando, esto último, el derecho reconocido constitucionalmente de igualdad ante la ley.

Una particularidad del caso y que vale remarcar es que entre las partes en conflicto no mediaba un contrato de locación por escrito, sino que

⁵⁹ Este artículo disponía lo siguiente: “Desde la promulgación de la presente ley y durante dos años, no podrán cobrarse por la locación de las casas, piezas y departamentos, destinados a habitación, comercio, o industria en el territorio de la República, un precio mayor que el que se pagaba por los mismos al 1^a de enero de 1920”.

el mismo había sido concertado de “palabra” por aquellas. Por lo tanto, la posición adoptada por la Corte en esta causa, contemplaba únicamente aquellos casos en los que no existía contratos celebrados en forma escrita, a diferencia de lo que ocurriría un par de años más tarde en el fallo “Horta”, cuyo análisis se realizará en el punto siguiente.

El máximo tribunal resolvió no hacer lugar a las pretensiones del accionante, convalidando de esta manera la ley 11.157 respecto a la facultad legislativa para ejercer la potestad de reglamentación sobre los precios como una medida transitoria y de emergencia. Los argumentos esgrimidos por aquel se sintetizan de la siguiente forma:

- a) Expresó que ningún derecho reconocido en la Constitución Nacional, incluido el de usar y disponer de la propiedad, reviste el carácter de absoluto. Su reglamentación o limitación es una necesidad derivada de la convivencia social, y considerarlo como ilimitado sería una concepción antisocial. *“Reglamentar un derecho es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última”*.
- b) En efecto, más allá de que, en principio, el Estado carece de potestad de fijar el precio de alquileres por ser una facultad privativa del propietario, la Corte consideró que existen circunstancias extraordinarias en que, por estar comprometida la propiedad privada al interés público y por las condiciones en que ella es explotada, justifican y hacen necesaria la intervención de aquel en los precios, en protección de intereses vitales de la comunidad.
- c) De esta manera, adhiriendo por primera vez al concepto amplio de poder de policía (sentado por la jurisprudencia Norteamericana

en el leading case “Munn v. Illinois”), el más alto tribunal entendió que el Congreso podía intervenir en la materia y, por ende, regular el precio de la locación de casas, piezas y departamentos destinados a habitación, comercio o industria como respuesta a una situación de emergencia. *“La reglamentación de los alquileres estaba en este caso más que justificada que lo que puede estarlo cualquier regulación de tarifas, porque su objeto se hallaba más íntimamente vinculado al bienestar general”*.

- d) Esto quiere decir, según lo manifestado por la Corte, que no se propone favorecer a un grupo en perjuicio de otro. Su finalidad es *“impedir que el uso legítimo de la propiedad se convierta en un abuso perjudicial en alto grado, merced a circunstancias que transitoriamente han suprimido de hecho la libertad de contratar para una de las partes”*.
- e) No se afectan derechos adquiridos puesto que la locación que se ventilaba en el juicio era verbal y sin plazo. Se trataba en realidad de *“una relación de derecho precaria e inestable que no creaba más obligaciones ni más derechos que los derivados de cada período de alquiler que se fuere devengando”*.

3.1.2. Caso “Horta”⁶⁰: inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 11.157.

Esta causa, resuelta poco tiempo después, permitió comprobar que la existencia de un contrato de locación sin término era un aspecto esencial del holding en “Ercolano c/Lanteri”. En efecto, la Corte sostuvo que era inconstitucional el artículo 1 del plexo normativo en cuestión. Al respecto

⁶⁰ Fallos 137:47 (1922)

manifestó que *“las partes se hallaban vinculadas por un contrato de término definido, celebrado con anterioridad a la promulgación de la ley cuestionada”*, de forma tal que *“el locador se había asegurado el derecho de exigir el precio convenido durante todo el plazo de locación”* y ese derecho *“era un bien incorporado a su patrimonio”*. De esta manera el superior tribunal concluyó que dicho artículo era inconstitucional porque *“ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior”*.

3.1.3. Caso “Avico”⁶¹: convalidación de una ley sobre moratoria hipotecaria.

Este fallo, dictado en el año 1934, simboliza el fin del liberalismo económico y la no intervención del Estado. Aquí se utilizó por primera vez la emergencia como justificativo de una ampliación de facultades de los poderes constituidos. En el caso concreto se cuestionó la constitucionalidad de la ley 11.741 sobre moratoria hipotecaria que prorrogaba por el plazo de tres años las obligaciones hipotecarias vencidas y limitaba al 6% anual el máximo de interés que puede cobrarse durante la vigencia de la ley. La Corte rechazó el planteo de inconstitucionalidad de esa ley con sustento en la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso “Blaisdell”, y afirmó que una ley de moratoria era válida en la medida que: a) existiera una situación de emergencia que impusiera al Estado el deber de proteger los intereses vitales de la comunidad; b) que esa ley tuviera como finalidad proteger los intereses generales de la sociedad y no a ciertos individuos; c) que la moratoria fuera razonable; d) que la duración de la ley fuera por un tiempo determinado,

⁶¹ Fallos 172:21 (1934)

necesario para conjurar la situación de emergencia⁶². En este marco el máximo tribunal concluyó que *“la gravedad y extensión de la crisis económica justifican ampliamente la ley impugnada; que todas sus disposiciones se proponen salvaguardar un fin legítimo, como lo es el interés público comprometido en esta grave emergencia; y que los medios empleados...son justos y razonables, como reglamentación y regulación de los derechos contractuales”*⁶³. Esta nueva postura pone fin a la doctrina surgida de “Horta c/ Harguindeguy”, puesto que se reconoce la facultad al poder legislativo para regular los efectos de un contrato celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

3.2. Ampliación de la doctrina jurisprudencial, la convalidación de una ley que “supuestamente” no invoca emergencia.

La misma actitud de respeto a las medidas adoptadas por el Poder Legislativo en materia socio-económica se vio en “Inchauspe Hnos c/ Junta Nacional de Carnes” y “Cine Callao”⁶⁴. En este último, la Corte consideró que no era inconstitucional la ley 14.226, por medio de la cual se obligaba la inclusión de espectáculos de variedades en los programas de las salas cinematográficas de todo el territorio de la Nación. Si bien ni en la ley ni en el fallo se hace referencia a la emergencia como justificación de las medidas adoptadas por los poderes del Estado, la idea se encuentra tácita en ambos textos. El máximo órgano judicial expresó que *“el análisis del mérito o eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos, la cuestión de saber si debieron elegirse los de la ley 14.226 u otros procedimientos, son ajenos a la competencia de esta Corte, es decir,*

⁶² RIVERA, Julio Cesar, *“La emergencia económica y el sistema financiero: análisis constitucional de las medidas adoptadas”*, <http://www.rivera.com.ar/publicaciones/destacadas/>, Bs.As., 2002, ps. 11/14.

⁶³ Fallos 172:21 (1934), Considerando 12°.

⁶⁴ Fallos 247:121.

que sólo debe examinar si son o no proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir y, en consecuencia, decidir si es o no admisible la consiguiente restricción de los derechos individuales afectados”. Pues “el tribunal nunca ha entendido que pueda sustituir su criterio de convivencia o eficacia económica o social al del Congreso de la Nación, para pronunciarse sobre la validez constitucional de la leyes, sea de las que regulan trabajos, comercios o industrias con fines de policía, sea de las que establecen impuestos o tasas”.⁶⁵

Asimismo, el Procurador General de la Nación, el distinguido Dr. Sebastián Soler, emitió una más que destacable opinión crítica dirigida a los entonces ministros de la Corte, a través de la cual dejó sentados una serie de conceptos que se comparten y que valen ser expresados: a) *“Cuando un determinado poder, con el pretexto de encontrar paliativos fáciles para un mal ocasional, recurre a facultades de que no está investido, crea, aunque conjure aquel mal, un peligro que entraña mayor gravedad y que una vez desatado se hace de difícil contención: el de identificar atribuciones legítimas en orden a lo reglado, con excesos de poder. Poco a poco la autoridad se acostumbra a incurrir en extralimitaciones, y lo que en sus comienzos se trata de justificar con referencia a situaciones excepcionales o con la invocación de necesidades generales de primera magnitud, se transforma, en mayor o menor tiempo, en las condiciones normales del ejercicio del poder. Ocurre después algo peor. Los mismos gobernados se familiarizan con el ejercicio, por parte del gobierno, de atribuciones discrecionales para resolver problemas. Y entonces, consciente o subconscientemente, pero siempre como si el derecho escrito vigente hubiera sido substituido o derogado por un nuevo derecho consuetudinario, cada sector de la comunidad exige, si está en*

⁶⁵ Fallos 247:121, Considerando 13°.

juego su propio interés y es preciso para contemplarlo, que la autoridad recurra a cualquier desvío o exceso de poder”⁶⁶; b) agrega que “para evitar que se llegue a tan lamentables extremos nuestra Carta Fundamental contiene diversas y acertadas previsiones, y la tarea de velar por su cumplimiento y hacerlas efectivas está asignada en última instancia al Poder Judicial. A él confía esa misión superior, y de su cabal cumplimiento depende, en definitiva, que las garantías constitucionales llenen su única finalidad: la de actuar como barreras infranqueables ante cualquier avance indebido de la autoridad”⁶⁷; c) finalmente, y en base a las consideraciones hechas precedentemente, el funcionario adopta una posición diametralmente opuesta a la tomada por la Corte respecto a la ley en examen y la obligación que ella impone manifestando que “No creo que ésta esté condicionada a un criterio de legitimidad constitucional ni de razonabilidad. La autoridad no se ha subordinado, en el ejercicio del poder reglamentario, a las limitaciones de la Carta Fundamental, y la consecuencia ha sido que en el uso de ese poder ha llegado a lesionar el goce de un derecho en su normal plenitud. Y por ello estimo que V. E. debe declarar inconstitucional dicha ley y revocar la sentencia apelada”⁶⁸.

Sin dudas, la posición crítica adoptada por Soler en esa época tiene absoluta aplicación a la realidad social, económica y política que vive la Argentina en la actualidad. Quienes detentan el poder parecen olvidar por momentos que las instituciones por las que deben regirse, han sido dispuestas constitucionalmente para asegurar a la totalidad de la población el cumplimiento y el respeto de derechos y garantías supremos. Sin embargo, es continuo el avasallamiento sufrido por aquellas, con el único y

⁶⁶ Opinión emitida por el Procurador General de la Nación Sebastián Soler en Fallo “Cine Callo”

⁶⁷ Id. nota anterior.

⁶⁸ Id. nota anterior.

repetitivo argumento de que el país se encuentra inmerso en una situación de emergencia económica.

3.3. La convalidación de un decreto que confiscaba el dinero de los ahorrista: el caso “Peralta”⁶⁹.

En el año 1989, bajo el gobierno de Raúl Alfonsín, la hiperinflación produjo una situación límite que obligó a traspasar anticipadamente el mando al nuevo presidente electo, Carlos S. Menem.

El nuevo gobierno logró, por escaso tiempo, un relativo control de la situación que, sin embargo y tras el cambio de tres ministros de Economía, no impidió volver a una nueva hiperinflación.

Ante la necesidad de tomar medidas contundentes, el Poder Ejecutivo dictó el 3 de enero de 1990 el Decreto 36/90 (llamado Plan Bonex) por el que dispuso que todas las entidades financieras del país satisficieran las obligaciones derivadas de los depósitos en australes a plazo fijo, mediante la entrega de bonos externos 1989, así como también el canje de las obligaciones de la deuda pública interna vigentes al 28 de diciembre de 1989, en dichos bonos externos

En el caso concreto, Luis Arcenio Peralta y otros suscribieron un plazo fijo a 7 días en el Banco Comercial de Finanzas S. A., con vencimiento el 3/1/90. A esta fecha, en virtud de las nuevas disposiciones impuestas por el decreto 36/90, que limitaban la devolución de los depósitos a la suma de australes 1.000.000, abonándose el excedente en Bonos Externos 1989, medida que se complementó, por parte del Banco Central de la República Argentina, con la Comunicación A 1603.

A raíz del dictado de tales normativas los damnificados iniciaron acción de amparo, recabando la declaración de inconstitucionalidad del

⁶⁹ ED, t. 141, ps. 519 a 548 (1991).

referido decreto y sus normas consecuentes, y pidiendo, por tanto, el pago íntegro del capital que se les adeudaba.

Expresaron que la normativa implementada *"se constituye en un acto de autoridad pública, que en forma actual e inminente lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos y garantías explícita e implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional"*⁷⁰.

Tras reseñar en su apoyo citas de discursos de altos funcionarios del área económica, que pondrían en evidencia las motivaciones ilegítimas de las normas que atacan, señalaron que por éstas, lisa y llanamente, se confiscan fondos de su propiedad sin fundamento legal, viciando el principio de supremacía de las leyes al arrasar con los preceptos civiles y comerciales aplicables al caso y conculcando los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional *"ya que sin las disponibilidades de dinero no podremos responder a las obligaciones contraídas con anterioridad"*⁷¹.

3.3.1. Opinión del Procurador General de la Nación.

Por su parte, el Procurador General de la Nación, Dr. Oscar Roger, con un planteo controvertido en apoyo a lo que posteriormente decidiría el máximo tribunal, dijo que el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del decreto en cuestión debía motivarse principalmente en la carente fundamentación esgrimida por los accionantes, *"que tal carencia es más grave al pretenderse plantear la inconstitucionalidad de una norma general; que no se demostró, asimismo, que el amparo sea la única vía idónea para la defensa de los derechos que se dice conculcados; que, por el contrario, los requisitos básicos para la viabilidad de esta acción excepcional no se encuentran cumplidos, ya que no se está ante una*

⁷⁰ ED, t. 141, p. 521 (1991).

⁷¹ Id. nota anterior.

inconstitucionalidad palmaria, sino que, decidir sobre ésta, implicaría agotar un mayor debate y prueba y, de otro lado, no se invocó un daño grave e irreparable, sino el perjuicio común a la generalidad de los procesos ordinarios; que el decreto de necesidad y urgencia no ha sido a la fecha descalificado de modo expreso, como es menester, por el Congreso Nacional; y que no se advierte que haya sido vulnerada la garantía de la igualdad como por error se apuntase”⁷².

Se advierte en la posición asumida por el citado funcionario una notable actitud convalidatoria, acorde a la que tuvo la Corte durante décadas anteriores, con la particularidad de utilizar como argumento principal, para derribar las pretensiones de los accionantes, la manifiesta falta de debida fundamentación en el contenido sustancial de la demanda. Considera que estos no se han hecho cargo de los reiterados argumentos manifestados por la Corte Suprema en el marco específico de los regímenes de emergencia económica, donde se consagró numerosas veces la plena legitimidad constitucional de la suspensión o limitación temporaria de derechos fundamentales, en particular, el de propiedad, tarea que era necesaria para motivar un nuevo análisis del tema en cuestión por parte del órgano judicial. En efecto, expresa lo siguiente: *“el exclusivo camino indefectible para cuestionar con algún éxito preceptos de tal índole sería el que llevase, o bien a controvertir en sí misma la concepción del estado de emergencia, negándolo, o al menos restándole la entidad que se pregona, o bien a discutir la razonabilidad del grado de vinculación entre dicho estado de crisis y las medidas que en concreto se tomaron para paliarlo, afectando a quien acciona”⁷³.*

⁷² Opinión del Procurador General de la Nación Oscar Roger en fallo “Peralta”.

⁷³ Id. nota anterior.

3.3.2. Argumentos de la Corte Suprema de la Nación.

En el fallo en cuestión, el máximo tribunal amplía una vez más su doctrina jurisprudencial de emergencia económica, otorgándole validez constitucional al decreto presidencial 36/90. Lo particular del caso, es que, por primera vez en la historia de este órgano judicial, era convalidado un instrumento de necesidad y urgencia, pues hasta ese momento, solo se había discutido la constitucionalidad de regulaciones de emergencia establecidas por leyes del Congreso.

Los principales argumentos vertidos por el tribunal supremo se resumen de la siguiente manera:

a) Respecto a los principios generales con que correspondería juzgar el caso concreto, la Corte opinó que la división de poderes consagrada por el ordenamiento constitucional es una “*categoría histórica*” válida, pero que “*no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de los departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional*”⁷⁴. Este argumento es consonante con la idea de que la misma Constitución es un instrumento histórico que debe interpretarse en forma dinámica de acuerdo a las cambiantes circunstancias de orden político, social y económico por las que atraviesa el país⁷⁵.

b) Asimismo, el tribunal supremo considera que la falta de intervención del Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios relativos al examen y control de los actos ejercidos por el Ejecutivo en situaciones de emergencia, no es motivo

⁷⁴ Considerando 17 y 18.

⁷⁵ Considerando 20 a 22.

suficiente para rebatir la constitucionalidad del decreto en cuestión, siempre y cuando el órgano legislativo “*no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados*”. Con esto la Corte otorgó carácter convalidante al silencio del órgano legislativo, que trae como resultado una ampliación de los poderes del Presidente, al margen de lo establecido por la Constitución y los principios que rigen la división de poderes⁷⁶.

c) En efecto, en el considerando 25 agrega “*que el Congreso no ha tomado decisiones que manifiesten su rechazo a lo establecido en el dec. 36/90 (...) antes bien en el texto de la ley 23.871, su art. 16 se refiere a la conversión obligatoria de activos financieros dispuesta por el Poder Ejecutivo, y significativamente considera la fecha del 28/12/89, la misma que se tiene relevantemente en cuenta en los arts. 1º, 2º y 3º del dec. 36/90. También esa ley, en su art. 18 ratificó en todas sus partes el dec. 173/90, que había derogado la ley 23.667*”⁷⁷.

Esto implica, según lo expresado por el órgano judicial, que el Congreso ha tenido un conocimiento de modo y por un lapso suficientes de la situación planteada en el caso en particular, sin que haya mediado por su parte rechazo de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, ni repudio de conductas análogas por parte de aquél, que por el contrario ratifica.

d) Por otra parte, en otro argumento relevante, el máximo tribunal entendió que existía una situación de “grave riesgo social”, frente a la cual surja “*la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos de los arbitrados*”⁷⁸. Esto implica que la Corte entra a

⁷⁶ Considerando 24.

⁷⁷ Considerando 25.

⁷⁸ Id. nota anterior.

juzgar sobre la existencia misma de la emergencia, criterio que tradicionalmente se consideró como una cuestión política no justiciable. Y lo hace para concluir que existió una situación de riesgo social frente a la cual la sanción de un decreto de necesidad y urgencia resultaba el medio más idóneo, pues entiende que sólo el Ejecutivo es capaz de brindar una solución “eficaz”⁷⁹.

e) En este respecto, el meollo filosófico del fallo se encuentra en el considerando 29, donde la Corte declara que: “*Que inmersos en la realidad no sólo argentina, sino universal, debe reconocerse que por la índole de los problemas y el tipo de solución que cabe para ellos, difícilmente pueden ser tratados y resueltos con eficacia y rapidez por cuerpos pluripersonales*”. Esta situación resulta de “*la confrontación de intereses que dilatan la toma de decisiones, las presiones sectoriales que gravitan sobre ellas, lo que es también normal, (...) coadyuvan a que el Presidente, cuyas funciones le imponen el aseguramiento de la paz y el orden social, seriamente amenazados en el caso, deba adoptar la decisión de elegir las medidas que indispensablemente aquella realidad reclama con urgencia impostergerable*”⁸⁰.

Esta última argumentación es una clara toma de posición. En ciertas circunstancias de supuesto riesgo social o peligro para la supervivencia del Estado y la comunidad, la Corte entiende que la eficacia de la decisión que resuelva la crisis debe primar por sobre su legitimidad. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo, asumido como órgano “eficaz” por naturaleza y como representante de los más altos intereses de la Nación, debe entonces procurar lo que sea más conveniente para salvaguardar el orden público,

⁷⁹ NEGRETTO, ob.cit. p. 131.

⁸⁰ Considerando 29.

más allá de la distribución formal de competencias que establezca la Constitución.

Sin temor a exagerar, y volviendo a lo expuesto en el capítulo 1 relativo a las teorías filosofías de la emergencia, esta postura asumida por la Corte se asemeja notablemente a la filosofía jurídica absolutista de Carl Schmitt, cuando expresaba que el advenimiento de una situación de emergencia, hace imposible la autorrealización del derecho, y, por ende, se requiere de la intervención de una voluntad superior y soberana que adopte las decisiones y resoluciones a los fines de preservar el Estado y el orden constitucional. Por lo tanto, en caso de emergencia, esta doctrina se opone por principio a una intervención legislativa o judicial. Sólo el poder Ejecutivo del gobierno es el que debe tomar, en forma exclusiva, toda decisión inmediata y efectiva cuando la defensa del Estado está en juego⁸¹.

3.4. Nuevas consideraciones de la Corte respecto a los decretos de necesidad y urgencia: el caso “Rodriguez”.

En el año 1997 un grupo de legisladores nacionales y el Defensor del Pueblo de la Nación, interpusieron amparo contra el decreto 375/97 del Poder Ejecutivo Nacional, el cual otorgaba la concesión de los aeropuertos nacionales e internacionales a empresas privadas.

Tanto en primera como en segunda instancia el amparo fue acogido, por lo que el órgano ejecutivo, a través del Jefe de Gabinete, Ing. Jorge Rodriguez, interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

No obstante, el Ejecutivo, apremiado para poner en marcha de inmediato el proceso de privatizaciones, ante la medida judicial que le impedía adjudicar la concesión, dicto un nuevo decreto de necesidad y

⁸¹ NEGRETTO, ob. cit. p. 31.

urgencia⁸² y lo remitió al órgano legislativo para someterlo a su consideración.

Ante esto, los mismos legisladores promovieron una nueva instancia judicial solicitando como medida cautelar la suspensión de los efectos de dicho decreto, a lo que la jueza de primera instancia hizo lugar.

El Ejecutivo apeló la medida por las vías ordinarias correspondientes, pero, a su vez, interpuso recurso extraordinario directo ante la Corte en contra de la medida cautelar. Allí sostuvo la incompetencia de la magistrada y que es el Congreso quien debe resolver sobre la validez o no del decreto de necesidad y urgencia, ya que esta es una potestad otorgada constitucionalmente al mismo desde la reforma de 1994.

Justifica el órgano administrativo el acudir directamente a la Corte, ya que el decreto-ley 1285/58 le atribuye, a esta última, la resolución de conflictos entre diferentes magistrados del país que no tengan un superior común.

Finalmente, con el voto favorable de cinco ministros del tribunal supremo, se dejó sin efecto la decisión de la jueza de primera instancia y se declaró inoficioso el tratamiento del recurso extraordinario.

3.4.1. La posición de la Corte, sus argumentos.

a) La Corte sostuvo que la decisión de la jueza había sido tomada con ausencia de jurisdicción, o sea, había decidido un conflicto por naturaleza ajena a la resolución judicial que traduciría la invasión de la zona de reserva de otro poder.

⁸² Decreto 842/97.

- b) Asimismo, resolvió, basándose en la falta de agravio concreto, “no realizar un control de constitucionalidad del decreto en cuestión” sosteniendo que “es al Congreso, órgano depositario de la soberanía popular, a quien la Constitución atribuye una excluyente intervención en el control de los decretos de necesidad y urgencia”, entendiendo que tal función “no puede ser interferida en el modo de su ejercicio por el Poder Judicial”. De interferirse esta función “estaríamos frente a una grave afectación de la división de poderes”.
- c) Afirma que “el Congreso tiene una atribución excluyente en el control de los decretos de necesidad y urgencia” pero reconoce al Tribunal facultades para ejercer el control -aunque no deja muy en claro el alcance del mismo- “ante agravio concreto en el que la norma cuestionada se considerase en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Constitución”.
- d) El Alto Tribunal, además sostuvo que se trataba de “una cuestión política no judicial” y que en caso de inmiscuirse en la oportunidad y conveniencia del dictado del decreto “se corría el riesgo de que la decisión política del gobierno sea sustituida por un acto judicial que, aunque revestido jurídico-constitucionalmente, es en el fondo un acto político de personas que no tienen ningún mandato democrático para llevar a cabo esta función”.
- e) Finalmente, simplemente verificó que el decreto cumpliera con los requisitos formales y, a tal efecto, sostuvo que “cumplimentados los mismos la norma sólo podía considerarse sometida al pertinente contralor del Poder Legislativo, a quien corresponde pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de la facultad

excepcional del Poder Ejecutivo, así como de la oportunidad, mérito y conveniencia de su contenido”.

3.5. Consideraciones finales.

Las emergencias y sus institutos deben adecuarse a los principios y reglas de nuestro orden constitucional, liberal y republicano, y, en consecuencia, aunque el Poder Ejecutivo sea el órgano que en la instancia tenga posiblemente mayor capacidad para afrontar la situación excepcional, ello no significa que el Congreso no deba participar en la deliberación y decisión de las medidas a adoptarse, y, además, debe asegurarse especialmente la posibilidad de la revisión judicial para resguardar las garantías individuales y salvaguardar la supremacía constitucional.

En el fallo “Rodríguez” particularmente, la mayoría de la Corte Suprema relativizó la importancia del trámite parlamentario posterior al decreto presidencial cuyo vigor no se encuentra subordinado en su operatividad a la ley especial⁸³ (hasta ese entonces no sancionada), contemplada en la última parte del artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, ni a la creación de la "Comisión Bicameral Permanente", ya que, de lo contrario, la mera omisión legislativa importaría privar de manera absoluta al titular del Poder Ejecutivo Nacional de una facultad conferida por el constituyente.

Dicho criterio de interpretación, resulta conforme con los precedentes de la Corte Suprema argentina anteriores a la reforma de 1994, puesto que si hasta allí no se exigía como requisito de validez de tales actos su inmediata convalidación legislativa, no se advierte cuál sería el fundamento actual de una exigencia más intensa frente; 1) a la reforma

⁸³ Ver punto 2.3.4.

constitucional que habilitó de un modo expreso el ejercicio de tal prerrogativa presidencial, y 2) la inacción del legislador de reglamentar el trámite parlamentario previsto en la Constitución.

Se estima bastante sugestiva la conclusión a la que arribó la Corte Suprema según la cual atendiendo al texto constitucional plasmado por la reforma del año 1994, el decreto presidencial cuestionado en el caso concreto sólo “podría” considerarse sometido al pertinente contralor del Poder Legislativo de la Nación, a quien corresponde pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos de valoración política que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del Poder Ejecutivo, así como de la oportunidad, mérito y conveniencia de su contenido.

Esto permite inferir que hasta tanto el Congreso no ejercite en forma suficiente y correcta las facultades que al respecto le concede el artículo 76, el párrafo 4° del inc. 3° del artículo 99, y el 100 inc. 12 de la Constitución Argentina, que hoy en día aparecen reguladas por la ley 26.122 (tema tratado en el punto 2.3.4), la Corte Suprema argentina utilizará un *standard* dual para considerar la constitucionalidad de los decretos presidenciales que se dicten con invocación de estas normas según: **a)** que los efectos sustanciales del decreto presidencial afecten derechos individuales subjetivos, en cuyo caso, el control jurisdiccional del acto se extiende hasta el máximo de restricción y se interpreta que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite la facultad excepcional “...*siendo atribución de los órganos jurisdiccionales evaluar los presupuestos fácticos que justificarían la adopción de decretos de necesidad y urgencia,*” o bien; **b)** que los efectos sustanciales del decreto presidencial se refieran a aspectos genéricos de la conducción política y económica del Estado, en cuyo caso desaparece el control jurisdiccional y se interpreta que la norma sólo puede considerarse



sometida al contralor del Poder Legislativo de la Nación resultando ajena a las atribuciones del Poder Judicial de la Nación.

Es precisamente tal imposibilidad de ejercer el control jurisdiccional de los decretos presidenciales, dictados con invocadas razones de necesidad y urgencia, pero en realidad vinculados a aspectos genéricos de la conducción política y económica del Estado lo que sugiere calificar al sistema de gobierno resultante de la reforma constitucional argentina de 1994 como hiperpresidencialista, hasta tanto no asuma el Legislativo su verdadero rol de órgano de contralor y el Poder Judicial ejerza con un criterio uniforme el control judicial de constitucionalidad como última ratio a los fines de garantizar de manera suficiente la incolumidad de los derechos reconocidos en la Carta Magna.

CAPITULO IV

4. El “corralito” financiero y bancario. Síntesis cronológica de las medidas normativas adoptadas por el Poder Ejecutivo y Legislativo.

4.1. El decreto de necesidad y urgencia 1570, la primera versión del “corralito”.

El Poder Ejecutivo, en acuerdo general de ministros, dictó el 1º de diciembre de 2001 el decreto de necesidad y urgencia 1570⁸⁴ que estableció una nueva operatoria a las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina.

En el artículo 2º⁸⁵ del citado instrumento fueron prohibidos los retiros en efectivo que superaren los doscientos cincuenta pesos o dólares por semana, por parte del titular de las cuentas que posea en cada entidad financiera; como así también las transferencias al exterior, con excepción de las que correspondieran a operaciones de comercio exterior, al pago de gastos, retiros que se realizaren en el exterior a través de tarjetas de crédito y débito emitidas en el país, o a la cancelación de operaciones financieras,

⁸⁴ BO 03/12/2001

⁸⁵ Dispone el art. 2: “*Prohíbanse las siguientes operaciones: a) 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. b) Las transferencias al exterior, con excepción de las que correspondan a operaciones de comercio exterior, al pago de gastos o retiros que se realicen en el exterior a través de tarjetas de crédito o débito emitidas en el país, o a la cancelación de operaciones financieras o por otros conceptos, en este último caso, sujeto a que las autorice el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA*”.

o por otros conceptos; en este último caso, sujeto a la autorización del Banco Central⁸⁶.

El 3° artículo, prescribía que la máxima entidad bancaria *“puede disminuir las restricciones establecidas en los artículos precedentes, cuando los saldos de depósitos totales del sistema financiero aumenten respecto a los niveles al cierre del día 30 de septiembre de 2001 y las tasas de interés a las que se realicen las diferentes transacciones sean, a su juicio, normales”*.

En los fundamentos del decreto se expresaba que éstas eran *“...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”*.

Posteriormente se indicaba *“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”*. Asimismo afirmaba: *“Que ello eliminará el riesgo de que se produzca una crisis financiera sistemática que pueda perjudicar a los ahorristas, protegidos inequívocamente por la ley N° 25.466, y a la economía nacional toda”*.

Este decreto, que dio origen al “corralito” financiero, fue modificado con fecha 5 de diciembre de 2001 mediante decreto de necesidad y

⁸⁶ HERNANDEZ, ob.cit. p. 85.

urgencia 1606⁸⁷, reformulando algunos aspectos de los artículos 2º y 7º, con el objeto de excluir algunas operaciones y ampliar el monto de las transferencias al exterior⁸⁸.

4.2. Ley 25.561 de emergencia pública y reforma del régimen cambiario.

El 6 de enero de 2002 fue sancionada por el Congreso la Ley 25.561⁸⁹ de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, que, entre otros aspectos, se destaca el haber ratificado tácitamente el decreto 1570.

Es así que el artículo 6, en su última parte, *reza lo siguiente*: “*El Poder Ejecutivo nacional dispondrá las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieren realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/2001, reestructurando las obligaciones originarias de modo compatible con la evolución de la solvencia del sistema financiero. Esa protección comprenderá a los depósitos efectuados en divisas extranjeras*”.

El artículo 7 de la ley, en su primera parte establece: “*Las deudas o saldos de las deudas originalmente convenidas con las entidades del sistema financiero en pesos vigentes al 30 de noviembre de 2001, y transformadas a dólares por el Decreto N° 1570/2001, se mantendrán en la moneda original pactada, tanto el capital como sus accesorios. Derógase el artículo 1º del decreto 1570/2001*”.

⁸⁷ BO 06/12/2001

⁸⁸ HERNANDEZ, ob. cit. p. 87.

⁸⁹ BO, 07/01/2002.

A su vez, el artículo 15 del mismo plexo normativo dispone: *“Suspéndese la aplicación de la Ley N° 25.466, por el plazo máximo previsto en el artículo 1° , o hasta la oportunidad en que el Poder Ejecutivo nacional considere superada la emergencia del sistema financiero, con relación a los depósitos afectados por el Decreto N° 1570/2001”*.

Vale aclarar que esta ley 25.466, sancionada en octubre de 2001, aseguraba la intangibilidad de los depósitos, lo que significaba que los ahorristas siguieran confiando en el sistema financiero y bancario y no retiraran masivamente los mismos. Sin embargo, dos meses después, con el dictado de la ley 25.561, se suspende dicha intangibilidad hasta el 10 de diciembre de 2003 o hasta que el Poder Ejecutivo lo indique.⁹⁰

Asimismo, los términos en virtud de los cuales es declarada la emergencia económica aparecen expresados en el artículo 1° de la citada ley, y dice lo siguiente: *“Declárase, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, 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, con arreglo a las bases que se especifican seguidamente:*

- 1. Proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios.*
- 2. Reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales.*
- 3. Crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública.*

⁹⁰ HERNANDEZ, ob.cit. p. 103.

4. *Reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2°*”.

El artículo 2° agrega: *“El Poder Ejecutivo nacional queda facultado, por las razones de emergencia pública definidas en el artículo 1°, para establecer el sistema que determinará la relación de cambio entre el peso y las divisas extranjeras, y dictar regulaciones cambiarias”*.

Por su parte, también deben mencionarse como facultades delegadas por esta ley del Congreso al Poder Ejecutivo las señaladas en el artículo 6°, segundo párrafo, en lo referido a la reestructuración de las deudas con el sector financiero; en el tercer párrafo del mismo artículo, en cuanto a las medidas compensatorias que eviten desequilibrios de las entidades financieras, y por último, en el quinto párrafo, en lo que hace a la disposición de las medidas tendientes a preservar el capital perteneciente a los ahorristas.

4.2.1. Repaso sintético de las medidas dispuestas por la ley 25.561.

A modo de proveer a un mayor entendimiento, y en virtud de la relevancia de la norma en análisis, se considera propicio enumerar las siguientes disposiciones:

- 1- Declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.
- 2- Determina el abandono de la convertibilidad y faculta al Poder Ejecutivo a establecer modificaciones al régimen cambiario.
- 3- Mantiene la prohibición de indexar o repotenciar las deudas, salvo excepciones permitidas.

- 4- Dispone pesificar (U\$S 1 = \$ 1) algunas deudas con el sistema financiero, y prevé la emisión de un bono en moneda extranjera para compensar las pérdidas de las entidades financieras.
- 5- Se pesifican las deudas o saldos de las deudas con entidades financieras que fueron dolarizadas en virtud del decreto 1570/01.
- 6- Se eliminan las cláusulas indexatorias en dólares o en divisas extranjeras de los contratos de la administración pública, y se faculta al Poder Ejecutivo a negociarlos.
- 7- Se pesifican con los contratos entre particulares, y se establece un proceso de negociación entre las partes para reestructurar las prestaciones, y compartir los efectos de la pesificación.
- 8- Se prevé el canje de títulos que se hayan emitido en el país para reemplazar a la moneda de curso legal.
- 9- Se faculta al Ejecutivo a fijar precios para proteger a usuarios y consumidores.
- 10- Se suspende la aplicación de la ley 25.557 y de los despidos sin causa.
- 11- Se establece un proceso de apelación directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para causas en las que sea parte el Estado, y este en juego el presupuesto.

4.3. Decreto 71/02⁹¹ reglamentario del régimen cambiario.

El presente decreto, dictado por el Poder Ejecutivo el 9 de enero de 2002, que reglamenta el régimen cambiario establecido por la ley 25.561, entre otras disposiciones, establece un mercado oficial de cambios, cuyo tipo de cambio será un dólar igual a pesos uno con cuarenta centavos (U\$S 1 = \$ 1,40), y un mercado libre de cambios, cuyo precio será fijado por la

⁹¹ BO, 10/01/2002.

oferta y la demanda, delegando en el Banco Central de la República Argentina, la reglamentación de ambos mercados. Asimismo, determina la reprogramación de los depósitos existentes en el mercado bancario.

4.4. El decreto de necesidad y urgencia 214, la segunda versión del corralito.

El día 3 de febrero de 2002 se dictó el decreto de necesidad y urgencia 214⁹² que, en su artículo 1º, establece la conversión a pesos de las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la ley 25.561, mientras que el artículo 2º convirtió a cada dólar en un peso con cuarenta (U\$S1 = \$1,40) para su devolución por las entidades financieras.

Asimismo, en el artículo 7º se dispuso una compensación a los bancos por devolver los dólares de esa manera, mediante la emisión de un Bono, con el único fin de mantener el equilibrio del sistema financiero.

A través del artículo 9º, el decreto introdujo la opción para los ahorristas de hasta treinta mil dólares (U\$S 30.000) de recibir un bono en dicha moneda, cuyo plazo después fuera fijado en diez años.

En los artículos 3º, 6º, 8º y 11º se determinó que las deudas y acreencias en dólares quedaban convertidas a razón del valor de un peso por cada dólar.

Mediante el artículo 4º se estableció que a los depósitos y deudas antes referidas se les aplicará un Coeficiente de Estabilización de Referencia, el que sería publicado por el Banco Central, aplicándose una tasa de interés mínima para los depósitos, y máxima para los préstamos.

⁹² BO, 04/02/2002.

El artículo 10º, ordenó a las entidades financieras depositar en el Banco Central todos los billetes de dólares estadounidenses.

Por su parte, el artículo 12 textualmente dispuso lo siguiente: “*A partir del dictado del presente Decreto, se suspende por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande o accione en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el Decreto N° 1570/01, por la Ley N° 25.561, el Decreto N° 71/02, el presente Decreto, las Resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMIA y del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA dictadas en consecuencia y toda otra disposición referida a dichas materias*”.

De los fundamentos expresados por el Congreso al dictar este decreto, vale hacer mención a los siguientes:

“Que la preservación de la paz social como el necesario reordenamiento de las relaciones jurídicas, no se compadece con la masiva concurrencia a los tribunales de quienes procuran la resolución de sus pretensiones, cuando ellas son de imposible satisfacción, sin causar daño irreparable a la economía y al derecho de todos aquellos que no podrían ver satisfechos sus propios derechos de propiedad, de producirse el colapso final del sistema financiero”.

“Que por esta razón, corresponde disponer la suspensión temporaria de la tramitación de todos los procesos judiciales y medidas cautelares y ejecutorias en los que se demande o accione en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las normas y disposiciones dictadas en el marco de la crisis y la emergencia”.

Los artículos posteriores del decreto, introdujeron modificaciones de la ley de entidades financieras y a la Carta Orgánica del Banco Central, de significativa importancia, cuya consideración será obviada por exceder el propósito del presente trabajo.

4.5. Decreto de necesidad y urgencia 320⁹³.

El 15 de febrero de 2002 se dictó el decreto 320, modificatorio del 214. Su artículo 1º fue destinado a aclarar que todas las disposiciones de la anterior normativa relativas a la pesificación, son aplicables a todas las obligaciones en dólares o en cualquier divisa extranjera, reestructuradas a un peso por un dólar, mientras que su artículo 2º estableció que lo dispuesto por el artículo 8º⁹⁴ del decreto modificado, es de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones jurídicas existentes, a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 25.561.

Asimismo, a través del artículo 3º, en virtud de las fuertes críticas recibidas por la norma anterior, se sustituyó la cláusula 12 por el siguiente texto:

“A partir del dictado del presente decreto, se suspende por el plazo de CIENTO OCHENTA (180) días el cumplimiento de las medidas

⁹³ BO, 15/02/2002.

⁹⁴ Dispone el art. 8 del dec. 214/02: “Las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero, expresadas en DÓLARES ESTADOUNIDENSES u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, se convertirán a razón de UN DÓLAR ESTADOUNIDENSE (U\$S 1) = UN PESO (\$ 1), aplicándose a ellas lo dispuesto en el Artículo 4º del presente Decreto. Si por aplicación de esta disposición, el valor resultante de la cosa, bien o prestación, fuere superior o inferior al del momento de pago, cualquiera de las partes podrá solicitar un reajuste equitativo del precio. En el caso de obligaciones de tracto sucesivo o de cumplimiento diferido este reajuste podrá ser solicitado anualmente, excepto que la duración del contrato fuere menor o cuando la diferencia de los valores resultare notoriamente desproporcionada. De no mediar acuerdo a este respecto, la justicia decidirá sobre el particular. Este procedimiento no podrá ser requerido por la parte que se hallare en mora y ésta le resultare imputable. Los jueces llamados a entender en los conflictos que pudieran suscitarse por tales motivos, deberán arbitrar medidas tendientes a preservar la continuidad de la relación contractual de modo equitativo para las partes”.

cautelares en todos los procesos judiciales, en los que se demande o accione contra el Estado Nacional y/o las entidades integrantes del sistema financiero, en razón de los créditos, deudas, obligaciones, depósitos o reprogramaciones financieras que pudieran considerarse afectados por las disposiciones contenidas en el Decreto N° 1570/01, en la Ley N° 25.561, en el Decreto N° 71/02, en el presente decreto, en el Decreto N° 260/02, en las Resoluciones del MINISTERIO DE ECONOMIA y en las Circulares y demás disposiciones del BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA dictadas en consecuencia y toda otra disposición referida a dicha normativa.

Por el mismo lapso se suspende la ejecución de las sentencias dictadas con fundamento en dichas normas contra el Estado Nacional, los Estados Provinciales, los Municipios o la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, sus entidades autárquicas o descentralizadas o empresas o entes estatales, en todos los procesos judiciales referidos a dicha normativa.

La suspensión de las medidas cautelares y la ejecución de sentencias dispuesta precedentemente, no será de aplicación cuando mediaren razones que a criterio los magistrados actuantes, pusieran en riesgo la vida, la salud o la integridad física de las personas. Tampoco será de aplicación respecto de aquellas personas de SETENTA Y CINCO (75) o más años de edad”.

4.6. Ley 25.587⁹⁵.

Con fecha 25 de abril de 2002, se sancionó y promulgo esta ley denominada popularmente “tapón” o “antigoteo”, cuyo artículo 1°

⁹⁵ BO, 26/04/2002.

prescribía que en los procesos judiciales de cualquier naturaleza vinculados con la ley de emergencia 25.561 “...sólo será admisible la medida cautelar reglada por el artículo 230⁹⁶ del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando existiere el peligro de que si se mantuviere o alterare, en su caso, la situación de hecho o derecho la modificación pudiere interferir en la sentencia o convirtiere su ejecución en imposible o ineficaz.

En ningún caso las medidas cautelares que se dispongan podrán tener idéntico objeto que el perseguido respecto de lo que deba ser materia del fallo final de la causa, ni consistir en la entrega, bajo ningún título, al peticionario de los bienes objeto de la cautela.

Quedan exceptuados de lo dispuesto en el párrafo anterior aquellos casos, en los que se pruebe que existan razones suficientes que pongan en riesgo la vida, la salud, o la integridad física de las personas, o cuando la reclamante sea una persona física de setenta y cinco (75) o más años de edad.

Esta disposición, de orden público, se aplicará a todas las causas en trámite y alcanzará también a todas las medidas cautelares que se encuentren pendientes de ejecución, cualquiera fuere la fecha de la orden judicial”.

En el artículo 2º se prohibió la ejecución de las medidas cautelares sobre los fondos del Banco Central de la República Argentina. En este mismo sentido, el artículo 3º ordenó que a los fines del cumplimiento de toda medida cautelar previamente se oficie al Banco Central a los efectos de que informe sobre la “*existencia y legitimidad de la imposición*

⁹⁶ Dispone el art. 230 del CPCCN: “Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio siempre que:

1) El derecho fuere verosímil. 2) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria”.

efectuada ante la entidad financiera, los saldos existentes a la fecha del informe en la cuenta de la parte peticionaria, como así también el monto y la moneda de depósito pactada originalmente". El 4º artículo prescribió la apelación de las medidas cautelares referidas en la primera cláusula de esta ley con efecto suspensivo ante la Cámara Federal de Apelaciones que sea tribunal de alzada del juzgado que la dictó. El 5º artículo reglamentó el procedimiento de apelación mencionado precedentemente, mientras que el 6º indicó que dicho proceso corresponde únicamente a la competencia de la justicia federal. Por su lado, el artículo 7º derogó la disposición 195 bis⁹⁷ del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación que disponía la interposición directa de recurso de apelación ante la Corte Suprema para supuestos especiales; y el 8º dispuso que, ante tal derogación, en los casos en los que se haya interpuesto dicho recurso, el máximo tribunal deberá remitir las actuaciones a las Cámaras de Apelaciones respectivas.

4.7. Decreto de necesidad y urgencia 905 de reordenamiento del sistema financiero⁹⁸.

El presente decreto fue dictado por el Poder Ejecutivo el 31 de mayo de 2002. De los fundamentos brindados por este órgano administrativo en sus considerandos, se destacan, en lo relativo a la materia que compete a este trabajo, los siguientes párrafos: *“Que el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto N° 494/02, modificado por su similar N° 620/02,*

⁹⁷ El art. 195 bis del CPCCN disponía: *“Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional. Las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La presentación del recurso tendrá por sí sola efectos suspensivos de la resolución dictada. La Corte Suprema de Justicia requerirá la remisión del expediente. Recibido éste, conferirá traslado con calidad de autos a la parte que peticionó la medida por el plazo de CINCO (5) días. Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo, previa vista al Procurador General de la Nación dictará sentencia confirmando o revocando la medida”.*

⁹⁸ BO, 01/06/2002.

estableció las condiciones generales y el procedimiento a través del cual los titulares podrían ejercer la opción de sustituir sus depósitos, constituidos en moneda extranjera o en pesos, por bonos con cargo al Tesoro Nacional.

“Que el agravamiento, ya descripto, de la situación del sistema financiero, al que contribuyó la ejecución de medidas cautelares autosatisfactivas —dispuestas por magistrados actuantes en la totalidad de las jurisdicciones territoriales— con el consecuente desapoderamiento de activos líquidos, evidencia que la reprogramación dispuesta y el canje optativo de los depósitos previsto en los decretos mencionados, resultan insuficientes para superarla.

“Que a este último efecto se considera que, en las actuales circunstancias, mejorar las condiciones de los títulos a emitir de manera de hacer más atractiva la opción de cancelar los depósitos que existían en el sistema, mediante la entrega de bonos redundará en un doble beneficio: resguardar los derechos de los depositantes sobre sus ahorros preservando al mismo tiempo el funcionamiento del sistema financiero en general”.

Más adelante se expresa: *“Que las condiciones financieras de los bonos a emitir, se han determinado respetando la moneda de origen de los depósitos, fijando cuotas y plazos para la amortización más pronta posible en el contexto de la antedicha situación de emergencia pública nacional, y mediante el pago de una tasa de interés retributiva de la inversión, medidas éstas cuya razonabilidad, limitación en el tiempo y carácter paliativo se enmarcan en el contexto referido de grave crisis económica y de las demás medidas adoptadas por el Estado Nacional para remediar esta última en aras del bien común, todo ello en el marco de razonabilidad que ha definido la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION para este tipo de situaciones de emergencia”.*

En virtud de lo dispuesto por los artículos 2° y 3° de este decreto, los titulares de depósitos constituidos originalmente en moneda extranjera en entidades financieras que fueron convertidos a pesos, tenían la opción de recibir de dichos depósitos: - "Bonos del Gobierno Nacional en dólares estadounidenses LIBOR 2012", a razón de dólares estadounidenses cien (U\$S 100) de valor nominal por cada pesos ciento cuarenta (\$ 140) de depósito reprogramado, debiendo efectuarse deducciones en algunos casos, en los que se destaca el correspondiente a las medidas cautelares.

- "Bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2007", a razón de un valor nominal neto igual al importe del depósito reprogramado.

- En los casos de ahorristas que sean personas físicas mayores de 75 años de edad, o que hubieran recibido sus depósitos como consecuencia de indemnizaciones o pagos de desvinculaciones laborales o que atravesen situaciones en las que estuvieran en riesgo su vida, su salud o su integridad física, el artículo 4° dispone la opción de "Bonos del Gobierno Nacional en dólares Estadounidenses LIBOR 2005".

4.8. Decreto de necesidad y urgencia 1316⁹⁹.

El presente plexo normativo fue dictado el 23 de julio de 2002 a fin de paralizar por ciento veinte días hábiles el cumplimiento y la ejecución de todas las medidas cautelares dictadas en los amparos judiciales, a los que se refiere el artículo 1° de la ley 25.587.

Este decreto, en su considerando, expresa entre otros fundamentos:

“Que la magnitud y el agravamiento de la crisis en el sistema financiero no ha podido ser paliada con las medidas legislativas y administrativas tomadas hasta el presente.

⁹⁹ BO, 24/07/2002.

“Que subsiste una falta absoluta de crédito interno y externo que paraliza e inmoviliza toda la economía nacional.

“Que es conveniente y constituye razón de condicionante para entablar las negociaciones de la deuda externa pública argentina con acreedores privados y con los Organismos Internacionales, alcanzar un sistema de estabilidad, aunque más no fuere provisional, para posibilitar y mejorar las condiciones del país en su posición negociadora con los acreedores externos.

“Que es necesario un tiempo mínimo y razonable de tregua procesal para proponer a la Nación Argentina las medidas reales y posibles en efectividad y eficacia para el reordenamiento de su sistema financiero bancario y crediticio.

“Que la continuidad de las extracciones de fondos y reservas, aunque satisfagan el interés individual, produce en el presente una lesión grave e irreparable al interés común prevaleciente y superior de todos los sectores sociales y económicos de la Nación”.

Finalmente, y en otro de los fundamentos expresados, citando el fallo “Videla Cuello” de la Corte Suprema, se expuso que frente a las condiciones de emergencia, que este órgano judicial ha admitido la constitucionalidad de leyes que suspenden temporalmente los efectos de las sentencias firmes, siempre y cuando no se altere la sustancia de las mismas, a fin de proteger el interés público, en presencia de grandes perturbaciones.

4.9. Consideraciones finales.

4.9.1. Principales derechos fundamentales conculcados por el “corralito” financiero.

Un derecho fundamental, dice Jiménez Campo, es ante todo un derecho creado por la Constitución y esto implica preexistencia del derecho al momento de su configuración o delimitación legislativa. Significa que la propia carta magna ha definido determinada situación jurídica en términos que lo hacen identificable o discernible para el interprete y que, además, también la Constitución ha determinado – o no ha excluido – la necesaria consideración de esa situación jurídica como “derecho” a partir de la entrada en vigor de la norma que lo enuncia: en este caso, la Constitución Argentina. Por lo tanto, el derecho que preexiste a la ley, no podrá ser desfigurado por esta sin incurrir en la inconstitucionalidad, o sea, quebrar su núcleo esencial¹⁰⁰.

Seguidamente, el autor sostiene que debe existir un entendimiento temporal, no espacial, de lo que sea el “núcleo esencial”, o mejor, de lo que hace o debe hacer el juez respecto de la ley, al examinar si aquel ha sido respetado. El contenido esencial no es un fragmento, es lo que ha de permanecer vivo pese al tiempo. Expresa que “la esencia del derecho es lo que ha de mantenerse en el devenir, y su determinación, no es indagación de un arquetipo imperturbable o develamiento de lo oculto bajo lo accesorio o contingente”¹⁰¹.

a) Derecho de propiedad: reconocido en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, que establecen el uso y disposición de la propiedad privada con carácter de inviolabilidad. El mismo se encuentra también receptado por las normas pertinentes de tratados internacionales, como el Pacto de San José de Costa Rica y las Declaraciones de Derechos Humanos Americanas y Universal, entre otros, que integran el llamado

¹⁰⁰ JIMENEZ CAMPO, Javier, *Derechos Fundamentales. Concepto y Garantía*, Trotta, Madrid, 1999, ps. 24/25.

¹⁰¹ Id. nota anterior.

“bloque de constitucionalidad federal” en razón de la jerarquía constitucional asignada a los mismos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, luego de la Reforma de 1994.

El concepto genérico de propiedad constitucional, que engloba todas sus formas posibles, ha sido acuñado por la jurisprudencia de la Corte al señalar que el término propiedad utilizado por la ley suprema comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad¹⁰².

Según Cueto Rúa, el enunciado normativo: “la confiscación de bienes queda borrada para siempre”, tiene como base histórica la necesidad que tuvieron los constituyentes históricos de evitar que se repitieran las recíprocas confiscaciones que se propinaban unitarios y federales, que al afectar el derecho de propiedad constituían uno de los obstáculos que impedía la organización nacional. Tal es la fuerza normativa que gran parte de la doctrina considera que conforma una cláusula inmodificable por el poder constituyente derivado¹⁰³.

La violación del derecho a la propiedad se patentiza en la medida en que los decretos 1570/02 y 214/02 impidieron usar y disponer libremente del dinero depositado, y a la vez implicaron una confiscación de bienes al tener que esperar un arbitrario plazo para recuperarlo sin saber en qué moneda o a qué precio se podría hacer.

¹⁰² GIL DOMINGUEZ, Andrés, *Constitución, Emergencia y Amparo*, Ad-Hoc, Bs. As., 2002, p. 41.

¹⁰³ CUETO RÚA, Julio, *¿Es posible declarar inconstitucional una reforma constitucional?*, L.L., 36-1100.

b) Derecho a un nivel de vida adecuado: Gil Domínguez sostiene que, además del derecho a la propiedad, el “corralito” financiero también transgrede el derecho a un nivel de vida adecuado, receptado en el artículo 11 del Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y que viene exigido por la dignidad humana. Considera que una vez asegurados los bienes esenciales que permitan desarrollar la procura existencial de las personas, este derecho se traduce en la potestad que tiene todo ser humano para realizar su vida conforme a sus necesidades y estilo de vida, a sus ingresos y ahorros.

c) Derecho a la defensa del valor de la moneda: reconocido por el artículo 75 inc. 19 de la Ley Suprema de la Nación luego de la Reforma de 1994.

Existe violación de este derecho por parte de las medidas de emergencia adoptadas por los decretos 1570/02, 214/02 y la ley 25.561, en la medida en que se devuelven los ahorros en una moneda distinta a la que se realizaron los depósitos, con la consecuente pérdida del valor del capital original y sus respectivos intereses.

d) Derecho al desarrollo humano: reconocido también por el artículo mencionado ut supra. Este derecho es el que mejor define dicho inciso 19, que ha sido caracterizado por la doctrina como la nueva cláusula del progreso, recordando la originaria del artículo 67 inc. 16.

Las medidas del “corralito” financiero transgreden este derecho en cuanto impiden disponer de los bienes fruto del trabajo y del ahorro que son necesarios para que las personas procuren su existencia diaria y puedan proyectar un futuro inmediato y mediano con un mínimo margen de previsibilidad¹⁰⁴.

¹⁰⁴ GIL DOMINGUEZ, ob., cit., p. 48.

4.9.2. La restricción del acceso a la jurisdicción, inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto 214/02.

El artículo 18 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la jurisdicción que consiste en la facultad que tiene el justiciable de ocurrir ante los tribunales en procura de justicia.

Por lo tanto, el derecho a la jurisdicción implica entrar y permanecer sin obstáculos en un proceso judicial, a fin de obtener una decisión jurisdiccional justa.

El artículo 12 del decreto 214/02 impide promover o continuar con la tramitación de la acción de amparo, generando un obstáculo insalvable para la concreción de los derechos fundamentales básicos que tiene por objeto tutelar.

La acción de amparo, dice Gil Dominguez, es un fiel exponente de un derecho fundamental esencial, y como tal, se encuentra expresamente prescripto en el artículo 43 de la Constitución: *“obtener una decisión jurisdiccional en un tiempo razonable en el marco de un proceso signado por la celeridad y la ausencia de obstáculos formales”*. Por lo tanto, tiene un núcleo esencial que no puede ser desconocido o transgredido por los poderes constituidos¹⁰⁵.

El pacto de San José de Costa Rica en el artículo 25 establece que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la Convención Americana, aun cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

¹⁰⁵ GIL DOMINGUEZ, ob., cit., p. 55.

A su vez, el artículo 27 del mismo pacto enuncia que en supuestos de emergencia tales como guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, este podrá suspender las obligaciones contraídas en virtud de la Convención Americana. Quedando exceptuados un conjunto de derechos y garantías indispensables, entre los que se encuentra el artículo 25.

Ahora bien, si se analiza la realidad vivida por la Argentina durante el año 2002 se puede verificar que no se estuvo en guerra, o bien, que no existió un peligro público u otra emergencia que amenazó la independencia o seguridad del país. Aun así, si la realidad hubiese encuadrado en alguna de estas situaciones, de ninguna manera podría haberse suspendido el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

Es por esto, que se considera absolutamente válida la posibilidad de haber denunciado al Estado argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia del dictado del decreto 214/02, en virtud de ser violatorio de pactos internacionales y, por ende, de derechos humanos.

La misma reflexión cabe para el decreto 320/02, modificadorio del 214 en cuanto al artículo 12, puesto que ha transmutado de la prohibición del acceso a la jurisdicción por ciento ochenta días a la suspensión del cumplimiento de las medidas cautelares o de la ejecución de las sentencias relacionadas con el “corralito” financiero.

Tiene el mismo efecto obstruir la entrada y permanencia en la jurisdicción, que prohibir que se apliquen sentencias que han reconocido que existe una lesión constitucional de un derecho fundamental. Persiste la violación, pero agravada desde un ángulo diferente.

El maestro Germán Bidart Campos, al brindar su posición sobre esta temática, fue terminante: *“Como resumen, y apelando a una expresión*



personal que tenemos muy repetida, nos queda este saldo: `con ley, sin ley, o contra ley`, los jueces tienen la obligación constitucional de disponer cuanta medida cautelar haga falta en un proceso, según sea la situación y la pretensión del caso. No se repunte atrevida nuestra propuesta, si es que estamos seguros que en cada proceso los operadores tienen que discernir a los justiciables las medidas idóneas para satisfacer el derecho a la tutela judicial eficaz. Y el derecho procesal, desde su espacio encarrilado constitucionalmente, debe aportar las soluciones aptas y evitar las nocivas. Por eso hemos dicho con plena certeza que si la ley prohíbe la adopción de medidas cautelares, esa ley viola la Constitución y debe ser atacada de inconstitucionalidad para su desaplicación”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ BIDART CAMPOS, Germán, *La prohibición de las medidas cautelares es inconstitucional*, L.L., Columna de Opinión, 28/08/2001.

CAPITULO V

5. El cambio de paradigma de la Corte Suprema, la Inconstitucionalidad del “corralito” financiero y bancario.

5.1. El fallo “Smith, Carlos A. v. Poder Ejecutivo Nacional”¹⁰⁷.

Este fallo se dio en un contexto particular en el que los miembros de la Corte se encontraban cuestionados no sólo por el poder político y por el pueblo, sino que también tenían solicitada la remoción por juicio político.

Es posible que este escenario, con ribetes netamente políticos, en el que se encontraba el Tribunal en esa época pueda servir como respuesta a por qué efectuó tan profundo cambio de criterio jurisprudencial. Desde el fallo “Rodriguez” hasta el momento de decidir en “Smith” el lineamiento de la Corte fue claro en no ejercer el control de constitucionalidad de todo decreto que firme el Presidente, en ejercicio de las facultades reconocidas por los artículos 76 y 99 inc. 3 de la Constitución, en cuanto a la oportunidad, mérito y conveniencia; quedando dicho control en cabeza “únicamente” del Poder Legislativo.

Sin embargo, es justamente con “Smith” donde la Corte Suprema vuelve sobre sus pasos y se avocó a ejercer el control de constitucionalidad del decreto 1570/01¹⁰⁸.

En tal sentido, el máximo tribunal descalificó el artículo 2º del citado decreto y sus disposiciones reglamentarias y modificatorias, pues las limitaciones establecidas a los depósitos bancarios, pese a la existencia de

¹⁰⁷ Fallos, 325:28.

¹⁰⁸ Disponía la restricción de los retiros en efectivo que superen los 250 pesos o dólares por semana, por parte del titular o titulares, ya sea que actúen en forma conjunta o indistinta, del total de sus cuentas en cada entidad financiera.

una grave situación de emergencia económica, desconocieron derechos adquiridos y coartaron la libre disponibilidad de tales fondos, lo que careció de razonabilidad y atentó contra el derecho de propiedad amparado en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.1.1. Principales fundamentos de la Corte.

Del análisis del fallo en cuestión, se extraen los siguientes conceptos sobresalientes, a saber:

1) En el considerando 9° el Máximo Tribunal reconoce: a) la existencia de la crisis económica y financiera que habilitan el dictado de medidas paliativas por parte del Estado, pero sostiene “*que ello no implica que se admita la razonabilidad de los medios implementados*”; b) que las normas dictadas en consecuencia, en vez de calificar el modo en que se podía disponer los depósitos bancarios, provocaron un estado de incertidumbre; c) la constitucionalidad de las normas que suspenden temporaria y razonablemente los efectos de los contratos siempre que no se altere su sustancia y a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole. Consecuentemente, admitió la facultad del gobierno para sancionar normas que considere convenientes con el sólo límite de la razonabilidad de la misma y siempre que no se desconozcan las garantías o restricciones constitucionales.

2) En el 10° Considerando el máximo tribunal examinó si “*la restricción impuesta por el decreto originariamente cuestionado resulta o no un ejercicio razonable de las facultades del Estado frente a la situación de grave crisis global económica y financiera.*” En efecto, considera que la limitación fijada por las sucesivas normas de emergencia, muestra un

ejercicio carente de razonabilidad de la facultad normativa tendiente a sobrellevar el contexto de crisis.

3) Así, del análisis de los considerandos 11, 12, 13, 14 y 15, se pueden resaltar los siguientes aspectos visualizados por la Corte:

a) exceso por parte del Poder Ejecutivo en uso de facultades delegadas, por el modo en que se condicionó y se restringió la libre disposición de la propiedad privada de los particulares, violando los artículos 17 y 28 de la Constitución Nacional. Manifestó que *“Tal afectación de los mentados principios constitucionales, dada la gravedad que reviste y la ausencia de razones decisivas que justifiquen la exigencia legal que la provoca, no puede entenderse como fruto de una reglamentación razonable de tales principios, ni encuentra respaldo, por ende, en el art. 28 de la Carta Magna”*.

b) Si bien ratifica su criterio respecto de la facultad del estado de imponer límites al conocimiento o extensión de derechos, sostiene que ésta encuentra su límite cuando se está frente a un derecho adquirido nacido bajo el amparo de una legislación anterior. Así concluyó que en el presente caso medió desconocimiento de los derechos adquiridos por el actor y, por consiguiente, lesión a su derecho de propiedad, pues la relación jurídica que existía entre el amparista y la entidad bancaria fue concebida bajo el régimen que garantizaba la inalterabilidad de los depósitos y fue reforzada posteriormente por la ley 25.466 de intangibilidad de los mismos (circunstancia que aparta este criterio del mantenido en “Peralta”). Continúa diciendo *“Ante ese cuadro de situación, tanto las restricciones impuestas por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 de Emergencia Pública, en cuanto suspende la aplicación de la referida ley de intangibilidad (art. 15), han provocado una incuestionable modificación de las condiciones y presupuestos tenidos en*

*mira por ahorristas e inversores al tiempo de efectuar sus operaciones bancarias lo que apareja un evidente desconocimiento de sus derechos adquiridos y, por consiguiente, una profunda e injustificada lesión a su derecho de propiedad”.*¹⁰⁹

c) Finalmente el Tribunal concluye que no se verifica adecuación entre el medio elegido por el Ejecutivo (restricción al uso y goce de los ahorros e inversiones y libre disponibilidad de remuneraciones, jubilaciones y pensiones) y el fin propuesto (paliar la crisis) pues “*no significa una simple limitación a la propiedad sino que, agregada al resto de las medidas adoptadas, coadyuva a su privación y aniquilamiento*”¹¹⁰. Consecuentemente, el efecto producido por las normas cuestionadas excede el ejercicio válido de los poderes de emergencia reconocidos al Estado, produciéndose un traspaso al límite impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional. Por tal motivo, el Máximo Tribunal determina la tacha de inconstitucionalidad de las normas por afectarse las garantías constitucionales reconocidas en los artículos 14 bis y 17 y artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica.

5.1.2. La irrazonabilidad de las normativas.

Tomando en consideración toda la normativa vigente al momento de dictar sentencia, y en sus efectos cruzados sobre los derechos de propiedad, la Corte Suprema examinó las disposiciones desde el prisma de la razonabilidad o, mejor dicho, de su notoria irrazonabilidad por carecer de proporcionalidad, y ello sin desconocer la existencia de la grave crisis desatada en el país. Como surge de una simple lectura de la sentencia, el término razonabilidad, o sus equivalentes, ha sido empleado diez veces.

¹⁰⁹ Ver considerando 14.

¹¹⁰ Ver considerando 15.

Aún reconociendo la inédita crisis que afligía al país, el tribunal sostuvo que la normativa en crisis padecía tres inconstitucionalidades: a) un exceso en el uso de facultades delegadas, ejercicio violatorio de los art. 17, 18 y 28 de la Constitución, por la intensidad y desproporción con la que se condicionó y restringió la libre disposición de la propiedad privada de los particulares; b) una afectación de los derechos adquiridos, al prescindir por completo de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de legislación anterior, tal la que garantizaba la inalterabilidad de los depósitos, y la posterior ley 25.466, que los declaró intangibles; y c) irrazonabilidad de los medios elegidos para resolver la crisis, por la desproporción en las restricciones que aniquilaban la propiedad e irrazonabilidad en los instrumentos normativos empleados por el Estado para superar la emergencia.

En otras palabras, en "Smith" se enfatizó la irrazonabilidad normativa en sí misma -por lo que en ella se dispuso, alterando los derechos patrimoniales- y por haber existido, en un breve período, una abundancia de normas sobre el tema que, en algunos casos, más que propender a la fijación de reglas claras sobre la disponibilidad de las sumas depositadas en las instituciones bancarias y financieras por los particulares, ha generado un inédito y prolongado estado de incertidumbre. Por fin, el tribunal señaló que la modificación del régimen cambiario provocó un generalizado menoscabo en la situación patrimonial del conjunto social.

En consecuencia, se evidencia en este fallo que la conjunción de normas dictadas con posterioridad al decreto 1570/2001, lo tornaron irremediablemente inconstitucional generando una típica irrazonabilidad sobreviviente.

5.2. El fallo “San Luis”.

Habiendo transcurrido poco más de un año de haber resuelto el caso "Smith", la Corte Suprema decidió la controversia suscitada en "Provincia de San Luis v. Estado Nacional". Desde el punto de vista de la decisión sustantiva y de sus efectos institucionales existe continuidad entre las dos sentencias. Ambas afectaron decisiones centrales de la política económica, diseñada por diferentes gobiernos y también con medios distintos, para conjurar la severa crisis financiera y sus secuelas económicas y sociales.

No obstante, desde la perspectiva jurídica, las cuestiones tratadas, las consecuencias y los alcances de las reglas elaboradas, la vía procesal intentada por las partes, y hasta de la postura adoptada por los miembros del tribunal, existen, entre uno y otro fallo, diferencias notorias.

En este caso la Corte vuelve a ejercer el control de constitucionalidad, esta vez respecto del decreto 214/02 y subsiguientes, el cual continúa con la línea impuesta por el decreto 1570/01, pero viola aún más el ejercicio del derecho de propiedad al disponer la pesificación compulsiva de los depósitos en dólares.

5.2.1. Hechos.

Para analizar el presente fallo es necesario sintetizar los hechos de la siguiente manera:

La Provincia de San Luis se presentó ante la Corte Suprema, en instancia originaria, y promovió acción de amparo para que el Banco Nación le restituya en la moneda de origen -dólar estadounidense- fondos públicos de su propiedad que había constituido en dicha entidad, impugnando el bloque normativo conformado por el "corralito financiero" y la "pesificación" de ahorros en moneda extranjera. La Corte declaró

inconstitucional el régimen cuestionado, ordenó la devolución en dólares o la cantidad de pesos necesaria para obtenerlos en el mercado libre y estableció que las partes acuerden forma y plazos de restitución dentro de los 60 días de quedar firme la sentencia, bajo apercibimiento de hacerlo el tribunal a pedido de parte interesada¹¹¹.

5.2.2. Particularidades del fallo.

Es importante distinguir, con carácter previo, que la emergencia instrumentada a través de la ley 25.561 se desarrolló en tres líneas claramente diferenciadas: una, la que aborda la relación entre los particulares y las entidades financieras; otra, la que se ocupa de la relación de los particulares con el Estado; y, finalmente una tercera, que trata la relación entre particulares.

De ello se infiere que, en este caso, la Corte, ejerciendo su competencia originaria, conforme al artículo 117 de la Constitución, se ocupa de una totalmente distinta de las señaladas, que tiene sobrada envergadura, por la gravedad institucional que el tribunal se encarga de destacar, pues importa la disputa entre un Estado provincial y el Estado Nacional.

Esto pone de manifiesto dos aspectos centrales. Por un lado, el tema de la llamada "redolarización", y sus proyecciones, sobre todo a la luz de la tensión social existente entre los particulares, y, a su vez, entre éstos y las entidades financieras; y, por otra parte, el proceso judicial que se ha constituido en el mecanismo apto para la definición adoptada por el más alto tribunal.

La circunstancia de que se trata en este caso de una relación muy especial entre dos Estados es puesta de manifiesto por el procurador

¹¹¹ <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/Fallo-SANLUIS.html>

general de la Nación en su dictamen, quien sostiene que en aras del mantenimiento de la paz interior, es conveniente, con fundamento en el artículo 127 de la carta magna, que la Corte en lugar de "juzgar" el conflicto suscitado, lo "dirima". Intenta así una distinción conceptual, señalando que toda vez que la norma antes mencionada de nuestra ley fundamental dispone que las quejas de una provincia deben ser sometidas a la Corte Suprema y dirimidas por ella, por la relación especial que se plantea, y sus proyecciones, propone que la intervención de la Corte tenga ese alcance¹¹².

Asimismo, destaca el Ministerio Público que juzgar implica deliberar, para ejercer una determinada autoridad a los fines de sentenciar aquello que resulte procedente; dirimir, en cambio, es ajustar, fenecer, componer una controversia¹¹³. Las razones que dieron sustento a esta conclusión, se pueden apreciar dentro del trámite que siguió el procedimiento que se le imprimió a la acción de amparo.

Es así, que el tribunal supremo, lejos de mantener al amparo como una vía expedita y rápida para la solución de un conflicto, abrió un compás de negociaciones directas entre las partes, llamó a audiencias de conciliación, efectuó consultas con otros sectores interesados, solicitó opiniones económicas que podrían asociarse a una pericia o testimonio técnico y, finalmente, concedió plazos a las partes para el cumplimiento de la sentencia.

Esta particularidad imprimida por la Corte al proceso de amparo en el presente caso, surge palmariamente de lo establecido en el considerando 7º, donde, previo a resolver, el tribunal da intervención al Banco de la Nación Argentina y al Banco Central, quienes tienen una vinculación

¹¹² Opinión del Procurador General de la Nación Nicolas E. Becerra en fallo "San Luis".

¹¹³ Id. nota anterior.

indirecta con el pleito y quieren ser oídas, pues tienen, o pueden tener, una afectación directa o indirecta de sus intereses, conforme la decisión que se adopte en el asunto a resolver.

5.2.3. Aspectos constitucionales relevantes del fallo.

Del análisis de los considerandos de este fallo, se infieren las siguientes observaciones:

1) La primera es la confirmación de la doctrina del caso "Smith, Carlos A. v. Poder Ejecutivo Nacional" y voto concurrente del juez Fayt. Sobre la materia analizada en el caso, la Corte dijo que se encuentra en debate la constitucionalidad de un aspecto del complejo régimen jurídico que modificó sustancialmente la política monetaria seguida por el Estado durante varios años, parte del cual fue objeto de examen por este Tribunal en la causa "Smith"¹¹⁴.

2) Hace el fallo una crítica al abandono de la convertibilidad, "*la paridad del peso con el dólar*", según sus palabras, lo que hace necesario efectuar un control judicial de la reforma económica. El abandono de esa política por parte del poder público y las consecuencias que esa decisión proyecta en las relaciones jurídicas, del modo con que fue adoptada, es lo que motiva los miles de litigios similares al presente y lo que exige el examen del nuevo plexo normativo en orden a su correspondencia con la ley fundamental¹¹⁵.

3) En el considerando 21 el tribunal se refiere al alcance que tiene la decisión adoptada, la cual no produce sus efectos en forma general, ni debe ser acatada por la sociedad toda, sin que se trate de una controversia entre particulares, y si bien una de las partes es una Provincia argentina, sus efectos no dejan de ser de carácter individual. Así manifiesta

¹¹⁴ Ver cconsiderando 17.

¹¹⁵ Ver considerando 20.

la Corte que *“el rasgo más saliente del sistema sub examine es la notoria asimetría en el tratamiento de las situaciones que regula, lo cual, a su vez, torna inequitativo dar aquí una solución jurídica homogénea y uniforme a todas las hipótesis abarcadas por la norma. Por ello, todo lo que aquí se considere y decida quedará circunscripto exclusivamente a la situación planteada en este pleito...sin que sus efectos puedan proyectarse, sin más, a los otros supuestos cuyas particularidades serán examinadas por este tribunal en la medida en que arriben a sus estrados, para resolver conforme corresponda en cada caso”*.

4) Al analizar si el decreto fue dictado dentro del marco de las facultades del Poder Ejecutivo, la Corte detecta: a) superposición de facultades, las delegadas expresamente por el Congreso a través de la ley 25.561 y en el marco del artículo 76, y las ejercidas por el Ejecutivo en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99 inc. 3 de la Constitución; b) exceso por parte del presidente a los límites establecidos en el marco de la delegación legislativa pues el Congreso “sólo lo había habilitado a actuar para afrontar la crisis, con la limitación de preservar el capital perteneciente a los ahorristas que hubieran realizado depósitos en entidades financieras a la fecha de entrada en vigencia del decreto 1570/01¹¹⁶; c) consecuentemente provocó: una transformación de la sustancia de los depósitos bancarios al transformarlos en pesos apartándose de la ley 25.561, una alteración de las distintas relaciones jurídicas y violación al artículo 14 bis, 16 y 17 de la Constitución Nacional.

5) Finalmente, el Máximo Tribunal concluye, al igual que en “Smith”, que la normativa cuestionada es irrazonable toda vez que ocasionó un mayor perjuicio al depositante que a la entidad bancaria. Así

¹¹⁶ Ver considerando 32 y 33.

manifestó que *“las consideraciones precedentemente expuestas conducen a declarar la inconstitucionalidad del plexo normativo cuestionado”*¹¹⁷.

5.3. Consideraciones finales, ¿existe una continuidad en el criterio de la Corte Suprema desde “Ercolano” y “Avico” hasta “Smith” y “Provincia de San Luis”?

Sin dudas que los fallos “Smith” y “Provincia de San Luis” importan un verdadero avance institucional para Argentina, aquí la Corte Suprema no sólo se avocó al conocimiento de ambas causas, sino que volviendo sobre sus pasos y modificando nuevamente su criterio jurisprudencial, ejerció el debido control judicial de constitucionalidad de las normativas de emergencia que, entre otras cosas, motivaron el “corralito financiero” y la “pesificación”¹¹⁸. También es de resaltar que por primera vez el máximo tribunal declara la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia por considerarlo en pugna con el plexo normativo constitucional, basando su principal argumento en la notoria irrazonabilidad de dicho instrumento de “emergencia” y la falta de proporcionalidad entre el perjuicio causado y el fin buscado.

Es así que tanto uno como otro fallo imponen un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de emergencia económica. Desde los casos “Ercolano” y “Avico” a el caso “Peralta”, existió un amplio reconocimiento de la competencia del Congreso y luego del Poder Ejecutivo para reglamentar los derechos individuales en tiempo de emergencia económica.

¹¹⁷ Ver considerando 51.

¹¹⁸ Se recuerda que desde el fallo “Peralta”, la Corte se negó a ejercer el control de constitucionalidad como última ratio de los Decretos Delegado o de Necesidad y Urgencia por interpretar que es una obligación propia del Congreso.

En “Smith” y “San Luis” hubo, en principio, un intento de alejarse de esa doctrina permisiva y conceder a los derechos económicos una vigencia similar a la reconocida a los derechos civiles y políticos. Esto es notorio en cuanto al reconocimiento del derecho de propiedad y a la limitación en la competencia del Poder Ejecutivo.

Se recuerda que el concepto de emergencia económica fue creado por los fallos que establecieron el concepto amplio de poder de policía y de esta manera introdujeron una distinción entre las libertades civiles, que tienen un mayor reconocimiento y podrían limitarse excepcionalmente en el caso del estado de sitio, y las libertades económicas, que podrían verse restringidas cuando las circunstancias lo indicaran. El holding de “Avico” estableció algunos límites a la actividad regulatoria estatal en caso de emergencia económica, pero, debido a una muy amplia interpretación del concepto de emergencia, los límites rara vez se aplicaron y se implantó una claudicación judicial en la protección de los derechos económicos. Lo mismo ocurriría casi 60 años después en el fallo “Peralta”.

Ahora bien, más allá de la relevancia reconocida tanto a “Smith” como a “San Luis” por ser un gran avance jurisprudencial del máximo tribunal, se plantea el interrogante de si realmente se encuentra frente a una interpretación novedosa en favor del reconocimiento más amplio de los derechos económicos establecidos en la Constitución, garantizándose así una mayor seguridad jurídica para el futuro; o si, por el contrario, se trata solamente de excepciones en la doctrina tradicional de la Corte en la materia. Es decir, si han sido estas sentencias el punto de partida para un cambio de criterio y la configuración de una nueva doctrina judicial en materia de emergencia económica, o si por el contrario, se trata de fallos influenciados por los contextos sociales, económicos y políticos del momento, y que no aseguran una opinión jurisprudencial estable.

La respuesta se obtiene del análisis mismo de ambas sentencias, pues en ellas se observa que la Corte intenta establecer una lectura diferente de los precedentes en materia económica sin reemplazarlos, pero estableciéndoles límites; sin embargo, los límites no son precisos para casos futuros.

En particular, en su voto en “San Luis”, el ministro Fayt considera a esta decisión como un continuo de las decisiones de la Corte Suprema en materia de emergencia económica. Cita extensamente la doctrina de “Avico v. De la Pesa” y concluye: *“En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se altere su sustancia, a fin de proteger el interés público en presencia de desastres o graves perturbaciones de carácter físico, económico o de otra índole. Sólo se ha exigido que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales o las restricciones que la Constitución contiene en salvaguardia de las instituciones libres”*.¹¹⁹

También con cita de un voto del presidente Orgaz, en Fallos 243:449 se resalta el concepto de “temporiedad”: *“Todo lo que cabe afirmar razonablemente es que la emergencia dura todo el tiempo que duraron las causas que la han originado”*.¹²⁰

La mayoría de la Corte Suprema, en sus diferentes votos, no encuentra una ruptura entre la doctrina permisiva del poder reglamentario del Legislativo, y su extensión al Ejecutivo a través de una doctrina amplia de los reglamentos de necesidad y urgencia, y la doctrina de defensa de los derechos económicos de los fallos “Smith” y “Provincia de San Luis”.

¹¹⁹ Fallo “Provincia de San Luis”, Voto del Dr. Fayt, considerando 31 in fine.

¹²⁰ Fallo “Provincia de San Luis”, Voto del Dr. Fayt considerando 35.

Antes bien, los diferentes votos intentan establecer una continuidad entre la doctrina de “Ercolano”, “Avico” y de “Peralta” con estos últimos fallos, establecen una distinción entre reglamentar y conculcar el derecho, pero sin hacer una determinación precisa.

En definitiva, los fallos analizados no permiten de su lectura establecer si existe un cambio permanente en los precedentes en materia de libertad económica. Como todos los precedentes, debe ser considerado con cierta distancia en el tiempo. Es muy complejo decidir la ratio decidendi de un solo caso como aplicable a casos futuros similares. La ratio de un caso particular puede ser establecida luego de que un número similar de casos hayan recibido una consideración judicial suficiente y los elementos demasiado generales o demasiado restrictivos hayan sido corregidos en las consideraciones siguientes del tema en un contexto de decisiones similares.¹²¹

La realidad es que, como ha ocurrido históricamente, la Corte no quiere establecer con precisión inmediata la extensión de un precedente para reservarse cierta libertad en casos futuros. De esta manera, puede ocurrir que puedan expresarse con gran claridad ciertos conceptos constitucionales básicos, como son la defensa del derecho de propiedad y la libertad de contratar, pero sin establecerse su extensión precisa para casos futuros.

El caso “Bustos”¹²² es un ejemplo claro de lo mencionado precedentemente. Sólo un año después de haber decidido en “Provincia de

¹²¹ SOLA, Juan V., *El fallo “Provincia de San Luis v. Estado Nacional”*, JA 2003-II-928.

¹²² Alberto R. Bustos y otros promovieron amparo contra el Estado Nacional, el Banco Central de la República Argentina, el Banco de Entre Ríos y el BBVA Banco Francés S.A. en razón de las normas de emergencia dictadas por el Gobierno Federal entre 2001 y 2002 por las que se concretaron restricciones al retiro de depósitos a plazo fijo y cuentas a la vista, así como la conversión en pesos de los depósitos en dólares. La Cámara Federal de Paraná confirmó el fallo de primera instancia haciendo lugar al amparo y declaró la inconstitucionalidad de las leyes 25.557 y 25.561, así como los decretos, resoluciones vinculados y “toda otra norma que impida, limite o restrinja de cualquier manera a los actores la posibilidad de disponer inmediatamente de sus depósitos a plazo fijo y en cuentas a la vista, y ordenó que



San Luis”, en 2004, la Corte (con su nueva composición) resolvió básicamente que las normas que crearon el corralito y forzaron la pesificación de los depósitos bancarios en dólares son constitucionales en el contexto económico de ese año.

Las connotaciones que representa este fallo respecto a la inseguridad jurídica que prima en este país son mayúsculas. Hubo un nuevo retroceso y no un avance en la doctrina de la emergencia económica. Mosset Iturraspe dijo en su “Comentario al Fallo de la CSJN en la Causa Bustos” que las sentencias, en tal o cual sentido, dependen más de los hombres que la dictan que del Derecho aplicable; si la Corte con una constitución dijo A y luego con otra dice B, no es cuestión de cambiar el Derecho sino de cambiar a los hombre.

las entidades financieras intervinientes devolvieran los depósitos en el signo monetario efectuado, en el plazo de diez días.” El Estado Nacional y los bancos demandados interpusieron el extraordinario y la Corte falló a favor de éstos, revocando la sentencia de Cámara, rechazando el amparo y consagró la constitucionalidad de las medidas de emergencias, amén de realizar una dura crítica a los tribunales que acogieron inicialmente demandas similares.

CONCLUSIONES

En función de los objetivos planteados en el presente trabajo, del desarrollo del mismo se desprenden una serie de conclusiones que permiten llegar a entender de qué manera la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ejercido el control judicial de constitucionalidad respecto de las normativas motivadas en circunstancias de emergencia económica, desde la primeras leyes fundadas en circunstancias de crisis en la década del 20 hasta la actualidad.

En primer lugar, respecto al significado y alcance constitucional que reviste el término “emergencia” adoptado por la Corte y su implicancia en casos concretos, se observa que desde las primeras manifestaciones de crisis económicas el máximo órgano judicial ha utilizado el término asemejándose a una perspectiva filosófico-jurídica absolutista. Así, de los fallos analizados, incluidos los del “corralito” financiero y bancario, se infiere que, ante normativas motivadas en circunstancias de emergencia económica, éste Tribunal ha considerado que cuando está en juego la preservación del Estado y el orden constitucional, sólo es el Poder Ejecutivo, en reemplazo del Legislativo, el que debe tomar, en forma exclusiva, las decisiones en forma inmediata y efectiva.

Por otro lado, ante el planteo de una situación de emergencia, la Constitución Nacional prevé cuatro instituciones cuyo objeto principal es establecer límites a los órganos facultados para ejercerlas y determinar los procesos a seguir para lograr superar la crisis. En este orden de ideas, se infiere del presente estudio en cotejo con el segundo objetivo planteado, que los mecanismos de emergencias contemplados en la Carta Magna han

sido utilizados por los sucesivos gobiernos –constitucionales y de facto- en forma habitual, rechazándose de esta forma el carácter de extraordinarios que los mismos revisten. Primero se invocó la causal de conmoción interior para justificar innumerables declaraciones de estado de sitio, conjuntamente con las abusivas y arbitrarias intervenciones federales, para luego llegar, a partir de la década del 90, con la Reforma constitucional de 1994 a la delegación legislativa y los decretos de necesidad y urgencia, siendo estos dos últimos institutos la herramienta principal de la que se han valido, y aún lo hacen, los gobiernos de turno para implementar políticas sin el control previo del Congreso. De esto se obtiene como reflexión que la abusiva aplicación de estos mecanismos a los procesos de crisis y su negativo impacto social, económico, político y constitucional no obedece sólo a una irresponsable administración de quienes son gobierno en un momento determinado, sino que además existe un desconocimiento generalizado acerca de cuáles son los verdaderos límites jurídicos y legales que deben respetarse al declarar una emergencia. Asimismo, se observa que, en los distintos procesos de crisis vividos por este país, los sistemas de control político y judicial dispuestos constitucionalmente, no han cumplido eficazmente con las funciones que le son propias, y que implican controlar, activa y permanentemente, las medidas que se adopten durante una emergencia con el objeto de poner en resguardo los derechos y garantías reconocidos en la Carta Magna.

Estas afirmaciones se obtienen como resultado del análisis realizado a determinados fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se abordó, como “tema decidendi”, el tratamiento de casos en los que se discutía la constitucionalidad de plexos normativos motivados en situaciones de emergencia. De esta manera, teniéndose en consideración

el tercer objetivo trazado, se infiere que este órgano, máximo garante de los derechos y garantías civiles y económicos, no ha mantenido un criterio estable y permanente respecto a si le corresponde, o no, avocarse al control de constitucionalidad de decretos delegados o de necesidad y urgencia dictados fuera de las esferas de competencia que al Poder Ejecutivo le corresponde. Esto se advierte claramente a partir del análisis del fallo “Peralta”, en 1991, pasando por “Rodriguez” en 1997, siguiendo con los principales “holdings” en la época del “corralito financiero y bancario” y la “pesificación de la deudas en dólares” en 2001-2002, hasta la actualidad; en el primero, el Tribunal ejerce el control de constitucionalidad del decreto 36/90, convalidando en ese caso la norma en discusión, tiempo después, en “Rodriguez”, el mencionado órgano judicial vuelve sobre sus pasos y considera que no le corresponde expedirse sobre la oportunidad, mérito y conveniencia de los decretos de necesidad y urgencia allí discutidos, ya que se trataba de una cuestión política no judicializable y su intervención ponía en riesgo que la decisión política sea sustituida por un acto de carácter judicial, estableciendo que era al Congreso de la Nación a quien correspondía ejercer el control político de dichos instrumentos normativos haciendo uso de las facultades conferidas por los artículos 76 y 99 inc. 3 de la Constitución. Finalmente, al fallar en las causas “Smith” y “Provincia de San Luis” la Corte vuelve a cambiar de criterio y a sentar un nuevo precedente, pues retomó el precedente de “Peralta” y ejerció el control judicial de constitucionalidad de las leyes y decretos que dispusieron el “corralito” financiero y bancario y la “pesificación” de las deudas en dólares.

Asimismo, si bien en los fallos “Smith” y Provincia de San Luis” por primera vez se declara inconstitucional una medida adoptada por el Presidente y fundamentada en leyes que invocan un estado de emergencia



económica, la historia jurisprudencial de la Corte Suprema en esta materia permite concluir que ha existido, en repetidas ocasiones, una postura convalidatoria de las políticas adoptadas por los gobierno de turno en contextos de crisis. Esto tiene que ver con que el Derecho siempre es uno, pero las interpretaciones que se hagan de la letra de la ley va a depender siempre de la subjetividad de los hombres que integren el Máximo Tribunal.

De lo investigado surge que el control judicial de constitucionalidad no ha sido el único que ha fallado, pues, luego de la valoración realizada de la función y/o rol asumidos por el Congreso de la Nación Argentina como órgano de contralor político de las medidas de emergencia adoptadas por el Poder Ejecutivo, se puede concluir que ha habido una notable ausencia del mismo en ese sentido; lo cual se infiere del análisis de los fallos mencionados ut supra y de la misma realidad política, esto es, evitar pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos de oportunidad, mérito y conveniencia, que habilitan el ejercicio de aquella facultad excepcional del Presidente. Esto implica que hubo un incumplimiento de preceptos constitucionales que expresamente obligan al Poder Legislativo a ratificar o no las normativas que dicte el Ejecutivo en ejercicio de facultades delegadas o por considerar que median circunstancias de necesidad y urgencia. De esta manera, el Congreso no cumplió durante 14 años con lo establecido en los nuevos artículos 76 y 99 inc.3, incorporados por la Reforma de 1994, respecto al dictado de una ley que regule su intervención como contralor de los decretos delegados o de necesidad y urgencia, y de la conformación de una Comisión Bicameral Permanente, encargada de ejercer dicho control. El dictado de la ley 26.122 en 2006 y la

conformación de la mencionada comisión en 2007 no constituyeron una solución definitiva a la falta de control político, sino todo lo contrario.

En función del último objetivo planteado, respecto a la implicancia que tuvo la doctrina jurisprudencial de la emergencia económica en la seguridad jurídica, vale la afirmación que esta Nación a lo largo de su historia soportó prolongados períodos de emergencia económica, a punto tal que dichas circunstancias, lejos de ser extraordinarias, se transformaron en habitualidad. La seguridad jurídica depende del funcionamiento armonioso de las instituciones, del cumplimiento de la ley y, por sobre todas las cosas, del respeto de los derechos de los ciudadanos. El desarrollo de este trabajo ha permitido arribar a la conclusión que mientras las emergencias sean una habitualidad, y los controles no se ejerzan con responsabilidad en forma efectiva, la inseguridad jurídica es lo que primará.

Finalmente, son dignas de resaltar las siguientes palabras del maestro Joaquín V. González. *"No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto, porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina"*.

REFERENCIAS

- BIBLIOGRAFÍA
- BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 2º ed., La Ley, Buenos Aires, 2006.
- BIANCHI, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, 2º ed., Ábaco, Bs. As., 2002.
- BIDART CAMPOS, Germán, *La prohibición de las medidas cautelares es inconstitucional*, L.L., Columna de Opinión, 28/08/2001
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, Buenos Aires, 1998.
- CUETO RÚA, Julio, *¿Es posible declarar inconstitucional una reforma constitucional?*, L.L., 36-1100.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- GELLI, María Angélica, *Controles sobre los decretos de necesidad y urgencia. De Rodríguez a Verrocchi. El regreso de Peralta*, La Ley, 14-2-2000, supl. de Jurisprudencia de Derecho Administrativo.
- GELLI, María Angélica, *El caso Provincia de San Luis v. Estado Nacional: entre el debido proceso adjetivo y el control de razonabilidad*, JA 2003-II-1294.
- GENTILE, Jorge H., *Ponencia para el XVIII encuentro Argentino de profesores de Derecho Constitucional*, Paraná, Año 2007.
- GIL DOMINGUEZ, Andres, “Constitución, Emergencia y Amparo”, Ed. Adhoc-Villela, Bs.As., 2002.
- HERNANDEZ, Antonio M., *Las Emergencias y el Orden Constitucional*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2002.

- JIMENEZ CAMPO, Javier, *Derechos Fundamentales. Concepto y Garantía*, Trotta, Madrid, 1999.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Reglas para la Interpretación Constitucional*, Plus Ultra, Bs. As., 1988.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, Alfa, Buenos Aires, 1956.
- LOCKE, John, *Segundo Ensayo Sobre el Gobierno Civil*, Libertador, Buenos Aires, 2004.
- NEGRETTO, Gabriel L., *El problema de la emergencia en el sistema constitucional*, Abaco, Buenos Aires.
- OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 2000.
- RIVERA, Julio Cesar, “*La emergencia económica y el sistema financiero: análisis constitucional de las medidas adoptadas*”, www.rivera.com.ar/publicaciones/destacadas/, Bs. As., 2002.
- SAGÚES, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, 2º ed., Astrea, Buenos Aires, 1997.
- SOLA, Juan V., *El fallo “Provincia de San Luis v. Estado Nacional”*, JA 2003-II-928.
- REVISTA DE DERECHO PÚBLICO, 2002-I, 2002-II, “La emergencia económica”, Ed. Rubinzal Culzoni.

- DCUMENTOS LEGALES

- Constitución de la Nación Argentina
- Decreto de Necesidad y Urgencia 36/90
- Decreto de Necesidad y Urgencia 1570/01
- Decreto de necesidad y urgencia 71/02

- Decreto de Necesidad y Urgencia 214/02
- Decreto de Necesidad y Urgencia 320/02
- Decreto de Necesidad y Urgencia 905/02
- Decreto de necesidad y urgencia 1316/02
- Ley 11.157
- Ley 11.741 de Moratorias Hipotecarias
- Ley 14.226
- Ley 25,561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario
- Ley 25.587

JURISPRUDENCIA

- "Ercolano, Agustín v. Lanteri de Renshaw, Julieta". (Fallos 136:161, 28/4/1922);
- "Cía. Azucarera Tucumana v. Provincia de Tucumán" (Fallos 150:150, 14/12/1927);
- "Avico, Oscar v. De la Pesa, Saúl" (Fallos 172:21, 7/12/1934, JA 48-698);
- "Inchauspe Hnos. v. Junta de Carnes" (Fallos 199:483, 1/9/1944, LL 36-703);
- "Perón, Juan D." (Fallos 238:76, 21/6/1957, JA 1957-III-65);
- "Cine Callao" (Fallos 247:121, 22/6/1960, LL 124-685);
- "Russo, Ángel y otra v. de Delle Donne, C." (Fallos 243:467, 15/5/1959, JA 1959-III-472);
- "Peralta, Luis Arcenio v. Nación Argentina (Ministerio de Economía) – B.C.R.A.", (Fallos 313:1513, 27-12-1990);
- "Gutierrez, Alberto v. Ferrocarriles Argentinos" (Fallos 321:1984, 13/8/1998).



- "Guida, Liliana v. Poder Ejecutivo Nacional" (Fallos 323:1526, 2/6/2000, JA 2000-III-192);
- "Smith, Carlos A. v. Poder Ejecutivo Nac. o Estado Nac. - Banco de Galicia s/solicita intervención urgente" (LL del 4/2/2002);
- "San Luis, Provincia de v. Estado Nacional s/ acción de amparo". (CS, S. 173. XXXVIII, 05/03/2003);
- "Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros s/amparo". (CS, G. 2181. XXXIX, 26/10/2004);
- "Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - Ley N° 25.561 - Decretos N° 1.570/01 y 214/02 s/ amparo sobre Ley N° 25.561", (CS., G. 2181. XXXIX, 05-04-2005).

SITIOS DE INTERNET

- www.csjn.gov.ar
- www.infoleg.com.ar
- www.laley.com.ar
- www.lexisnexis.com.ar
- www.rivera.com.ar/archivos/publicaciones

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	TENAGLIA, AGUSTIN
E-mail:	agustin_tenaglia@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogado

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	La Emergencia Económica. El control judicial ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y su impacto en el orden constitucional.
Título del TFG en inglés	The Economic Emergency. The judicial control exercises by the National Supreme Court of Justice and its interference in the constitutional order.
Integrantes de la CAE	Dres. Jorge Orgaz y Marcelo Bernal
Fecha de último coloquio con la CAE	21/04/2010
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Trabajo Final de Graduación en formato PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Publicación electrónica: X

Después de..... mes(es)

Agustín Tenaglia

Firma del alumno