



Universidad Nacional de La Matanza

Especialización en Derecho Administrativo

Exámen Final Integrador

Tema a desarrollar:

*“El Estado frente al espejo de la emergencia y el impacto de esa mirada en la sociedad argentina”*

Dra. María Alejandra Rendón

Año: 2012

E/DA 1

## INDICE

I. Introducción	Pág. 3
II. Desarrollo	Pág. 4
1. Cual es el marco legal dentro del que puede ser declarada la emergencia Del Estado?	Pág. 4
a. Concepto de emergencia	Pág. 4
b. Requisitos para la declaración	Pág. 6
c. Breve reseña de la evolución normativa y jurisprudencial de la emergencia	Pág. 7
d. Consolidación de deudas del Estado	Pág.19
2. Los límites de la Emergencia	Pág.22
3. Derechos constitucionales frente a la situación de emergencia del Estado. Evolución jurisprudencial	Pág.26
4. En que medida impacta la forma de actuar del Estado en sus administrados?	Pág.30
a. Crisis de representación	Pág.30
b. Relación entre gobernantes y gobernados	Pág.31
c. Corrupción	Pág.34
d. La seguridad jurídica	Pág.36
e. Emergencia y Defensa Nacional	Pág.39
5. La emergencia en las constituciones provinciales y en la legislación comparada	Pág.46
6. Propuesta	Pág.47
III. Reflexiones finales	Pág.55
IV. Bibliografía	Pág.69

## I. Introducción

El tema seleccionado aborda las leyes de emergencia, sus consecuencias, principios constitucionales y los impactos en la sociedad.

La investigación se desarrolla observando el derecho administrativo bajo la luz del derecho constitucional y la emergencia.

Se partió de la recopilación de datos (legales, jurisprudenciales, comportamientos históricos), para llegar a formular diversas hipótesis y análisis mediante abordajes interdisciplinarios que exceden lo estrictamente jurídico, en virtud de la especialidad de la rama del derecho que se trata, como es el derecho administrativo.

A modo de introducción en el tema se debe tener en cuenta que la crisis económica que justifica la declaración de emergencia debe ser producto de un desajuste gravísimo en la economía, provocado, ya sea por factores inherentes a dicha economía, o por causas externas a la misma.

El objeto de la declaración de emergencia consiste en poner fin a una situación de gravedad instaurada, que ponga en peligro la continuidad del sistema, la existencia del Estado y afecte directamente el bien común. Para lograr esto, se produce indefectiblemente, la intervención en el orden constitucional y patrimonial, con la consiguiente restricción severa de los derechos. Sin embargo, ésta debe ser razonable, limitada en el tiempo y un remedio, no una mutación en la esencia del derecho adquirido.

Con el presente trabajo se lleva a cabo un análisis secuencial de la normativa y jurisprudencia dictadas en torno de las reiteradas situaciones de emergencia declaradas, partiendo de una idea directriz: una situación de emergencia, a diferencia de lo que ocurre con el estado de sitio, no debe suspender las garantías constitucionales ni los derechos.

## II. Desarrollo

### 1.- Cual es el marco legal dentro del que puede ser declarada la emergencia del Estado?

#### a. Concepto de emergencia

Según el diccionario, es un suceso o situación de peligro o desastre en la que es necesario actuar con urgencia. Desde el punto de vista jurídico posee un significado similar.

Es una situación de extrema gravedad, desastre o perturbación que pone en peligro a la sociedad en su conjunto o a un grupo dentro de ella.

El estado de "emergencia" etimológicamente presupone: "emerger", "salir", de una situación de crisis en la que el país está en cierto modo sumergido. Esta situación, siguiendo la conceptualización clásica de emergencia constitucional, no puede ser cualquier crisis, sino que debe ser una de carácter "excepcional" y como tal, traerá como consecuencia la adopción de medidas de carácter también excepcional.<sup>1</sup>

La crisis económica que justifica la declaración de emergencia debe ser un desajuste grave en la economía de la Nación o de la Provincia y el fundamento de la declaración debe ser la necesidad de poner fin o remedio a esa situación de gravedad, que obliga a intervenir en el orden constitucional y patrimonial.

Es necesario diferenciar las situaciones de emergencia (causas) de las instituciones de emergencia (medidas de emergencia o remedios constitucionales a la misma).

La constitución Argentina prevé como únicas instituciones de emergencia "el estado de sitio" y "la intervención federal".

---

<sup>1</sup> (Sagües, Néstor.; "Derecho Constitucional y Derecho de Emergencia", L.L. 1990- D-1036).

Ambas tienen límites precisos y alcance limitado. El Estado de sitio es dictado por el Congreso, o por el Presidente cuando aquel no sesiona, aplicable en caso de: "conmoción interior" o "ataque exterior".<sup>2</sup>

La intervención federal por otra parte, es otro mecanismo, tendiente a la prevalencia del Estado Federal por sobre las provincias en caso de insurrección o desorden, en las cuáles la Nación es garante.

Del mismo modo que ante las emergencias políticas se puede declarar el Estado de Sitio, ante las emergencias económicas cabe establecer lícitamente restricciones en el campo económico. Esta similitud ha llevado a algunos autores a hablar de un "Estado de Sitio económico".<sup>3</sup>

Los eventos que perturban el orden Constitucional con carácter de emergencia son entonces acontecimientos reales o fácticos. Por el contrario las instituciones de emergencia que acabo de describir, son creaciones del derecho que importan medidas de prevención, seguridad y remedio para contener, atenuar y subsanar las emergencias.

La emergencia pública con forma de ley ha existido desde la vigencia de la ley de convertibilidad hasta el presente.

Los sucesivos gobiernos tomaron el camino más fácil, suspender los efectos de una sentencia judicial o bien tomar mano de los sueldos y haberes de activos y pasivos, en lugar de hacer más eficiente la administración.

Las leyes de emergencia se convierten entonces, en un subordenamiento relativamente autosuficiente al que le resulta difícil vincularse con el resto del sistema, especialmente con los preceptos de nuestra Carta Magna.

---

<sup>2</sup> (López, Mario Justo.; "Manual de Derecho Político", Buenos Aires, 1973)

<sup>3</sup> (García Belsunce, Horacio.; "Las emergencias en la Constitución Nacional", ED, 1-10-1993)

## b. Requisitos para la declaración

La emergencia tiene principios rectores para poder instaurarse<sup>4</sup>:

a) Principio de Legalidad: Para existir no debe desentenderse del valor justicia, toda ley debe ser una emanación directa de la constitución.

b) Principio de Razonabilidad o Proporcionalidad (arts. 28 y 99 inc. 2 CN): Se ha entendido que para que exista razonabilidad en la actuación del Estado tienen que concurrir: un fin público y circunstancias justificantes.

El presente principio obliga a ponderar con prudencia las consecuencias sociales de la decisión, para evitar arbitrariedad por "prohibiciones injustificadas" o "por excepciones arbitrarias".

c) Principio de Temporalidad: La emergencia se caracteriza por lo transitorio de la situación que la motiva. Lo fundamental en toda medida de emergencia es que tenga una duración limitada, ya que su prolongación en el tiempo puede hacer que pierda el carácter de transitoria y excepcional.

Siguiendo los fundamentos formulados por el juez Hughes en el caso "Home Building and Loan Association v. John H. Blaisdell"<sup>5</sup> de fecha 8 de enero de 1934, nuestra Corte Suprema expresó que deben darse las siguientes condiciones para la declaración de emergencia:

- 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad;
- 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos;
- 3) que la moratoria sea razonable acordando un alivio justificado por las circunstancias;

---

<sup>4</sup> (Gil Domínguez, Andrés.; "La emergencia y sus límites Una conexión necesaria entre derecho y moral", Publicado en DFyP 2011, agosto, 253-LL, 29 de julio de 2011)

<sup>5</sup> (Home Building & Loan Association v. Blaisdel, 290 U.S. 398, 1934).

4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

### c. Breve reseña de la evolución normativa y jurisprudencial de la Emergencia

Un análisis sobre la evolución normativa en torno de la situación de emergencia del Estado y el desarrollo jurisprudencial que acompañó a la misma, permite dirimir si el control jurisdiccional sobre ella se ejerció estrictamente bajo la luz de nuestra Constitución Nacional, o en su defecto, si se trató de justificar su declaración complaciendo al gobierno de turno.

A partir de 1920, luego de producida la crisis económica de la primera post-guerra y del nacimiento del llamado “Estado de bienestar”, la Argentina ingresa en el camino del intervencionismo estatal. Así, la Corte acompañó con su aprobación la evolución política y jurídica de este proceso.

Podríamos citar a modo de ejemplo las diversas materias que tuvieron tratamiento favorable por la Corte:

- reducción y congelamiento de intereses pactados
- prórroga legal de las locaciones urbanas
- moratoria hipotecaria
- reducción de los intereses pactados entre acreedores y deudores hipotecarios
- suspensión de ejecución de sentencias y paralización de procesos judiciales de desalojo
- fijación de precios máximos para la venta de productos
- disminución de haberes jubilatorios ya acordados
- obligación de contratar e imposición de aportes forzosos
- obligaciones de las salas de cines de contratar “números vivos”

En el largo inventario normativo podemos incluir la Ley N° 9.481 de 1914<sup>6</sup> que suspendió el patrón oro en la moneda convertible; la Ley N° 12.591 del año 1939 fijando precios máximos por razones derivadas de la Segunda Guerra Mundial; el Decreto N° 1.380 sobre moratorias hipotecarias y fijación de intereses fundados en graves perturbaciones sociales; las prórrogas de locaciones urbanas y reducción de alquileres; la Ley N° 16.739 suspensiva de sentencias de desalojo; el Decreto N° 36<sup>7</sup>, implantando una moratoria de diez años sobre depósitos a plazo fijo; las Leyes Nros. 23.696<sup>8</sup> de Reforma del Estado y 23.697<sup>9</sup> de Emergencia Económica; el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1.570<sup>10</sup>, estableciendo el llamado “corralito financiero” para la indisponibilidad y el cobro programado de los depósitos bancarios; la Ley de Emergencia Económica N° 25.561<sup>11</sup> y los Decretos de Necesidad y Urgencia Nros. 214<sup>12</sup>, 320<sup>13</sup>, 905<sup>14</sup> y 1.316<sup>15</sup>, vinculados con la “pesificación” y el reordenamiento del sistema financiero.

Al respecto podemos decir que las leyes de emergencia económica y reforma del Estado del año 1989 (Leyes 23.696 y 23.697) implicaron una restricción severa de derechos y subordinación de estos a la crisis general, que incrementaron el poder estatal.

Estas leyes tuvieron como fin sanear las cuentas del estado desbordadas por el fenómeno hiperinflacionario desatado desde febrero de 1989, cuyo punto más álgido obligó en el mes de julio a la entrega anticipada del mando presidencial al Dr. Menem por parte del Dr. Alfonsín.

Para comprender acabadamente la gravedad de la situación durante el período diciembre de 1989 a enero de 1990, basta con la sola lectura de los diarios de la época. Así se llega al dictado del Decreto de necesidad y urgencia 36, que da origen al llamado plan Bonex del

<sup>6</sup> La Ley 9481 del mes de agosto de 1914 suspendió por 30 días la obligación de entregar oro a cambio de moneda de papel, facultando al Poder Ejecutivo a prorrogar la medida por 30 días adicionales.

<sup>7</sup> Decreto N° 36 (B.O. 05/01/1990).

<sup>8</sup> Ley N° 23.696 (B.O. 23/08/1989).

<sup>9</sup> Ley N° 23.697 (B.O. 26/08/1990).

<sup>10</sup> Decreto N° 1570 (B.O. 03/12/2001)

<sup>11</sup> Ley N° 25.561 (B.O. 07/01/2002).

<sup>12</sup> Decreto N° 214 (B.O. 14/02/2002)

<sup>13</sup> Decreto N° 320 (B.O. 15/02/2002).

<sup>14</sup> Decreto N° 9052 (B.O. 01/06/2002).

<sup>15</sup> Decreto N° 1316 (B.O. 24/07/2002)



entonces Ministro de economía Antonio Erman González. Dicho plan estableció que los depósitos a plazo fijo superiores a un millón de australes serían canjeados por títulos de la deuda pública (bonex) con devolución total a diez años.

Con relación a este Decreto se debe resaltar el trascendente caso “Peralta Luis y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía – Banco Central”<sup>16</sup>. En esta causa, los actores interpusieron una acción de amparo basados en la inconstitucionalidad del Decreto, la confiscación de fondos de su propiedad sin fundamento legal y la violación de los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En primera instancia se denegó la interposición de la acción de amparo por cuanto se sostuvo que no se advertía la imposibilidad de recurrir a vías ordinarias para tutelar los derechos reclamados. Posteriormente la Cámara por voto mayoritario revocó el fallo, declarando la inconstitucionalidad del Decreto<sup>36</sup> e hizo lugar al amparo.

Sin embargo, al llegar a nuestra Corte Suprema de Justicia, se revierte la inconstitucionalidad declarada, bajo la luz de los siguientes fundamentos:

- El derecho de propiedad puede ser limitado. Los derechos constitucionales no son absolutos y están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio.
- Los decretos de necesidad y urgencia son válidos en la medida en que se comuniquen su dictado al Congreso y éste no se expida en contrario. El silencio prolongado del mismo ratifica la validez por los constituyentes.
- La emergencia económica obliga a interpretar la Constitución para circunstancias impensadas por los constituyentes
- No existió violación del principio de igualdad por las siguientes razones: a) lo realizado es equivalente a una devaluación, b) por razones técnicas conocidas por el Poder Ejecutivo y c) por la correlativa capacidad económica de aquellos que depositan tales sumas de dinero

---

<sup>16</sup> (CSJN, “Peralta Luis A y Otros C/ Estado Nacional s/ Amparo”, Fallos: 313:1513, LL 1990- C, 27/12/90)

- La norma es razonable porque los medios arbitrados no parecen desmedidos con relación a la finalidad que persiguen
- Lo dispuesto por el Decreto 36 es una medida esencialmente monetaria, cuyo manejo ha sido delegado por el Congreso al Poder Ejecutivo Nacional desde larga data.

Efectuando un análisis pormenorizado del fallo se pueden sintetizar los principios y derechos constitucionales, que considero fueron conculcados por el mismo:

- División de Poderes y suma del poder público: Al sostenerse que la mera comunicación al Congreso sumada al silencio prolongado del Poder Legislativo, convalidan el decreto en cuestión se está violando un principio fundamental que debe ser tenido en cuenta al momento de efectuar el control de constitucionalidad sobre la declaración de emergencia económica, como es que “la situación de emergencia debe ser declarada por ley del Congreso.
- Principio de razonabilidad: Es evidente que la existencia de una situación coyuntural de crisis no guarda relación lógica con la solución de larguísimo plazo adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional, por lo cual resulta excesiva y violatoria del principio de razonabilidad.
- Derecho a la igualdad: Este derecho se traduce en la ausencia de excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros, en igualdad de circunstancias. El Decreto 36 conforme a esto, resultó efectivamente violatorio de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.
- Derecho de propiedad: Se define el derecho de propiedad privada como la capacidad jurídica, individual o grupal, para tener, usar y disponer de una cosa como propia, con exclusividad, sometida a las restricciones y límites que exija el bien común y el destino universal de los bienes.

Nuestra Constitución Nacional consagra el principio de inviolabilidad de la propiedad en su Art. 17 al referirse al derecho de usar y disponer de la propiedad.

Conforme a lo expuesto y dentro del marco del caso Peralta analizado, se observa que las restricciones impuestas por el Poder Ejecutivo avasallaron el derecho de propiedad de los ciudadanos sin límite alguno, con el fundamento de la situación de emergencia del Estado.

De esta forma se dañó gravemente la seguridad jurídica por cuanto las leyes del sistema no resultaron iguales para todos, no fueron susceptibles de ser conocidas, se aplicaron a conductas previas y resulta dudoso que fueran dictadas por quien tenía facultad de hacerlo.

Se puede afirmar que tanto los ahorros, depósitos a plazo fijo, los sueldos, las jubilaciones y las pensiones, y toda suma de dinero ingresada al sistema financiero se encuentran tuteladas por el principio de inviolabilidad del derecho de propiedad, o al menos “deberían” estarlo.

Otro hecho destacable para analizar es el dictado de las sucesivas leyes que consolidaron el pasivo del Estado Nacional (Leyes 23.982<sup>17</sup> y 25.344<sup>18</sup>, junto con los decretos reglamentarios de las mismas), que transformaron una situación de excepción en una situación normal.

Al respecto se destaca, que aún pendientes de cancelación deudas consolidadas por la Ley 23.982, se instaló la Ley 25.344 por la cual se dispuso una nueva consolidación por otros 16 años respecto de deudas posteriores al 1 de abril de 1991 y anteriores al 31 de diciembre de 1999 y la prórroga normada en la Ley 25.725<sup>19</sup> en su Art. 58 al 31 de diciembre de 2001, al menos hasta la fecha.

Después de la incorporación constitucional de la delegación legislativa, el Congreso federal sancionó la Ley 25.344 de emergencia económica y financiera; la Ley 25.414<sup>20</sup> de delegación de facultades legislativas; y la Ley 25.561 de emergencia pública en materia

---

<sup>17</sup> Ley N° 23.982 (B.O. 23/08/1991).

<sup>18</sup> Ley N° 25.344 (B.O. 21/11/2000).

<sup>19</sup> Ley N° 25.725 (B.O. 10/01/2003).

<sup>20</sup> Ley N° 25.414 (B.O. 30/03/2001).

social, económica, administrativa, financiera y cambiaria en la que se delegaron importantes facultades por el plazo de un año.

La crisis económica que estalló en la Argentina en diciembre de 2001 originó una serie de restricciones financieras de emergencia.

La Ley 25.561, dictada a comienzos de 2002, fue consecuencia de la muy grave crisis financiera que se desató en el país a finales de 2001 y que derivó en la renuncia del Presidente de la Nación, Fernando de La Rúa.

Con posterioridad al dictado de la ley de emergencia pública, el Poder Ejecutivo Nacional decretó la indisponibilidad de los depósitos bancarios y la conversión a pesos de las deudas en moneda extranjera.

Estas medidas se conocen como el bloque normativo del “corralito financiero” y “pesificación”.

El conjunto de leyes y decretos dictados como consecuencia de la crisis originaron una vasta secuencia de pronunciamientos de nuestro más alto tribunal.

En la causa “Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional”<sup>21</sup> de fecha 01 de febrero de 2002 la Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas de indisponibilidad de los depósitos bancarios al considerar que pese a la existencia de una grave situación de emergencia económica, la restricción a la libre disponibilidad de los fondos era irrazonable y aniquilaba el derecho de propiedad de los ahorristas reconocido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

Con posterioridad a este fallo, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 214 por el cual se dispuso la conversión a pesos de todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares

---

<sup>21</sup> Fallos 325:28

y otras monedas extranjeras y la conversión de los depósitos bancarios en dichas monedas a razón de \$ 1,40 por cada dólar más el coeficiente de estabilización de referencia (CER) publicado por el Banco Central de la República Argentina.

En el caso "San Luís"<sup>22</sup> del 5 de marzo de 2003, la Corte continu  la línea del precedente "Smith" y declaro la inconstitucionalidad de la pesificación.

En la causa "Bustos"<sup>23</sup> del año 2004 la Corte cambia su línea jurisprudencial sostenida hasta entonces ya que admite la constitucionalidad de las restricciones financieras, por considerar que eran medidas razonables frente a la situación de emergencia y que el derecho de propiedad no se conculcaba con la paridad peso = dólar más CER dispuesta por el Decreto 214.

En el año 2006 en la causa "Massa"<sup>24</sup> si bien siguió el criterio de "Bustos" al convalidar la constitucionalidad de la pesificación, a la fórmula del Decreto 214 le sumo un interés del 4% anual.

En todos los casos precedentes un ahorrista reclamaba a una entidad financiera la devolución de sus depósitos en la moneda extranjera pactada.

En el caso "Rinaldi Francisco A y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal C. y otra s/ Ejecución Hipotecaria"<sup>25</sup> de fecha 15 de Marzo de 2007, donde se reclamaba el pago de una deuda hipotecaria entre privados, la Corte convalidó el régimen de las Leyes 25.798<sup>26</sup> (Sistema de Refinanciación Hipotecaria) y 26.167<sup>27</sup> (Ley de Emergencia Pública), rechazando el planteo de inconstitucionalidad.

---

<sup>22</sup> (S. 173.XXXVIII originario).

<sup>23</sup> (CSJN, "Bustos, Alberto Roque y Otros c/ Estado Nacional y Otros", 139. XXXIX, T. 327 P. 4495, 26/10/04).

<sup>24</sup> (CSJN, "Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional", M. 2771. XLI, REX, T. 329 P. 5913, 27/12/06).

<sup>25</sup> (CSJN, "Rinaldi, Francisco Augusto c/ Valentín Sixto Carlos y Otro s/ Ejecución Hipotecaria", R. 320 XLII, RHE, T. 330 P. 855, 15/03/07).

<sup>26</sup> Ley 25 798 (B.O. 07/11/2003).

<sup>27</sup> Ley 26 167 (B.O. 29/11/2006).

En la causa “Bezzi, Rubén Amleto c/ Valentín Sixto Carlos y otro s/Ejecución Hipotecaria”<sup>28</sup> de fecha 11 de septiembre de 2007, en igual sentido se expidió la Corte con la salvedad que en este caso, el deudor no cumplía con uno de los requisitos legales.

La Corte consideró que la Ley 26.167 recepta el principio del esfuerzo compartido al prever que el reajuste de la deuda debe realizarse sobre la base de pautas propias del derecho civil tales como la imprevisión, el enriquecimiento indebido, el abuso del derecho, la usura y los límites impuestos por la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Este fallo confirma la tendencia actual de la Corte a resolver conflictos en base al principio del esfuerzo compartido.

Poco antes de vencer la Ley de emergencia económica (Ley 25.561), el Congreso federal sancionó la Ley 25.790<sup>29</sup> mediante la cual extendió hasta el 31 de diciembre de 2004 el plazo para la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos y la Ley 25.820<sup>30</sup> por la que se modificaron disposiciones de la Ley 25.561.

Una nueva prórroga de la emergencia pública fue dispuesta hasta el 31 de diciembre de 2005 por medio de la Ley 25.972<sup>31</sup> de delegación de facultades legislativas.

Debe decirse, no obstante, que en el art. 3º de la Ley 25.972 se dispuso que la Comisión Bicameral de Seguimiento de la delegación —creada por el art. 20 de la Ley 25.561— y el Poder Ejecutivo, deberían producir antes del 30 de junio de 2005 un informe conjunto relativo a la evolución del estado de emergencia declarada.

Esta Comisión constituyó un sucedáneo más de la Comisión Bicameral Permanente de control de los decretos de necesidad y urgencia, de los decretos de promulgación parcial de leyes y de los decretos delegados, Comisión que recién fue creada en agosto de 2006.

---

<sup>28</sup> Fallos 330:4001

<sup>29</sup> Ley N° 25.790 (B.O. 23/10/2003).

<sup>30</sup> Ley N° 25.820 (B.O. 04/12/2003).

<sup>31</sup> Ley N° 25.972 (B.O. 17/12/2004)

Finalmente la República Argentina consiguió salir del default pues nunca se dejó de pagar la deuda con los Organismos Multilaterales de Crédito; renegoció la deuda soberana en un 78% y la Corte Suprema convalidó el canje de la deuda regida por ley argentina.

Esos hechos, más la cancelación anticipada del total de la deuda con el Fondo Monetario Internacional favorecieron la normalización del país, por lo menos en materia financiera. Otros indicadores, como el decrecimiento del desempleo y el crecimiento sostenido de la economía parecían anticipar la salida de la emergencia. Sin embargo, a finales de 2005 el Congreso resolvió prorrogar la Ley de Emergencia 25.561.

Ahora bien, aunque el Poder Legislativo dispuso formalmente prorrogar la Ley 25.561, lo cierto es que el art. 1º de la Ley 26.077 que así lo ordenó en el párrafo segundo, fue precedido de una norma por la que se dispuso: “Facultase al Poder Ejecutivo nacional a adoptar las medidas necesarias tendientes a lograr la salida ordenada de la situación de emergencia pública”.

Según se ha dicho esa disposición constituye una nueva ley de delegación —y no una prórroga— en la cual las bases de delegación están ausentes.

La generalidad de la delegación es de tal magnitud que casi no existen límites legislativos a las disposiciones que el Ejecutivo puede tomar, en razón de la Ley 26.077<sup>32</sup>.

Además, la norma prorroga una serie de decretos, varios de ellos de necesidad y urgencia, que constituyen verdaderas y nuevas ratificaciones legislativas. En este caso la Ley 26.077 procura salvar las objeciones al debido proceso adjetivos que los decretos prorrogados pudieran suscitar.

El Congreso volvió a prorrogar la emergencia hasta el 31 de diciembre de 2007 y, con ello, la delegación legislativa por causa de emergencia pública.

---

<sup>32</sup> Ley Nº 26 077 (B.O. 10/01/2006).

En la sentencia recaída en la causa “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional”<sup>33</sup>, la Corte sostuvo que la ley de emergencia pública —art. 6º de la ley 25.561— había autorizado sólo la pesificación de las deudas con el sistema financiero pero no las deudas del sistema financiero, declarando la inconstitucionalidad de la pesificación en relación a estas últimas.

Al mismo tiempo esa norma había mandado al Poder Ejecutivo disponer las medidas necesarias a fin de preservar el capital perteneciente a los ahorristas. No obstante lo cual y según la interpretación de la Corte Suprema, el Decreto delegado 214<sup>34</sup> no había respetado ninguna de las dos limitaciones.

Más aún, consideró que lo dispuesto por éste era irrazonable y violatorio del derecho de propiedad ya que hacía recaer mayormente sobre el ahorrista los efectos perjudiciales de la crisis. Por tal razón ordenó devolver el importe en dólares o la cantidad de pesos necesaria para obtenerlos en el mercado libre.

La importancia de la sentencia radica, más allá de las circunstancias políticas en las que se la dictó, de la debilidad política que por entonces exhibía el Tribunal y de la materia concreta sobre la cual se expidió, en el control preciso de las disposiciones de los decretos delegados en el marco de la delegación.

Es cierto que el fallo confrontó la política que el gobierno llevaba a cabo para enderezar los efectos de la crisis económica, financiera y social que padecía el país pero significó también, el inicio de un verdadero control adjetivo y sustantivo de la normativa de emergencia.

En efecto, no sólo se sostuvo por la mayoría que el decreto delegado había sobrepasado los límites de la delegación sino que, además, algunos votos consideraron que en tanto estuviera

---

<sup>33</sup> (CSJN, “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional”, LL 2003-E, 472, 05/03/03).

<sup>34</sup> Decreto N° 214 (B O. 04/02/2002).



vigente una ley de delegación, el presidente no debía recurrir, al mismo tiempo, a los decretos de emergencia sin que el Poder Ejecutivo alegara una nueva y mayor emergencia.

La doctrina resulta importante porque los decretos delegados están -deben estarlo- enmarcados dentro de la ley delegante y, por lo tanto, acotan los márgenes de decisión que - más allá de las materias prohibidas- tienen los decretos de necesidad y urgencia. Debe notarse que el empleo de los decretos de necesidad y urgencia, estando vigente una delegación legislativa por causa de emergencia pública, exige una justificación de la nueva crisis para legitimar el dictado de esa norma.

Aparte del control jurisdiccional, la comunidad jurídica puede y debe participar del debate, ejercer la crítica y sostener los controles. Constituyó un caso eficaz de este control la reacción de la doctrina ante el caso "Bustos Alberto y Otros c/ E.N. y Otros s/ Amparo"<sup>35</sup> de fecha 26 de octubre de 2004 en el que la Corte Suprema -aunque sin mayorías netas que establecieran un precedente hacia el futuro- convalidó la pesificación de los depósitos bancarios.

Por el Decreto 290<sup>36</sup> -a raíz de la crisis económica producida por el "efecto tequila" y a fin de ajustar el presupuesto nacional- se dispuso un descuento que iba desde el 5 % en los sueldos de \$ 2000 y hasta el 15 % en los sueldo mas altos.

Al ser revisado este Decreto por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional"<sup>37</sup> de fecha 02 de junio del 2000, se estableció que esa legislación no era contradictoria con los principios que ella misma había establecido, pues los empleados públicos, si bien están protegidos con el derecho a la estabilidad (Art. 14 bis C.N.) sin embargo, respecto de sus haberes, no se encuentra la misma protección a la intangibilidad en sus remuneraciones (privilegio que solo tienen jueces, legisladores y Presidente), por lo

---

<sup>35</sup> Fallos 269:416

<sup>36</sup> Decreto N° 290 (B.O. 01/03/1995).

<sup>37</sup> Fallos 323:1526

que ante situaciones de emergencia el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades exorbitantes propias de una relación de empleo regida por el derecho administrativo, puede disponer en forma temporal de una disminución salarial siempre que esta no sea confiscatoria y no desnaturalice la relación laboral.

También allí se dijo que el límite temporal no debía ser fijado de antemano, sino que la emergencia lo era por todo el tiempo necesario siempre y cuando no se pierda el principio que debe tratarse de "un remedio, no una mutación en la sustancia del derecho".

Los descuentos establecidos que alcanzaban hasta un 15 % en los haberes más altos no se presentaban como confiscatorios (según el criterio jurisprudencial) y su límite temporal (que la misma fijaba en dos años con posibilidad de prórroga por un año más) no era irrazonable atento la grave situación.

El fundamento de la emergencia pública se justifico en su momento por el fuerte impacto que en las finanzas públicas produjo la crisis en Brasil, pero lo más importante para su legitimación, fue el consenso logrado, la aceptación entre empleados (representados por sus sindicatos) y el fuerte apoyo legislativo.

En el caso "Tobar"<sup>38</sup> nuestra Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de la Ley 25.453, tratando duramente el avance sobre el derecho de propiedad que se establecía, sometiendo al empleado a una modificación sustancial de su derecho a percibir su remuneración.

La Ley 25.453<sup>39</sup> estableció, aún sin declaración de emergencia previa, que la necesidad del ajuste de las cuentas públicas pasaba por el sueldo de los activos y pasivos, sin determinar el monto de disminución, sino en tanto y en cuanto aquel de como resultado el equilibrio presupuestario.

---

<sup>38</sup> (CSJN, "Tobar Leonidas c/ EN s/Amparo", T. 348 XXXVIII, 22/08/02)

<sup>39</sup> Ley N° 25.453 (B.O. 31/07/2001).

El Dr. Petracchi en su voto fue elocuente: "A la luz de dicha norma, el actor tiene una única certeza: que deberá seguir trabajando en iguales condiciones a las que regían antes. Lo que no sabe es si cobrará algo por su trabajo y, en ese caso cuanto será. Todo dependerá de la eficacia recaudadora del Estado, de la cual el demandante no podría, claro está, convertirse en garante".

En suma, entendió la Corte, que ya no fue un remedio, sino que se alteró unilateralmente el contrato de empleo público, estableció un alea en la contraprestación de la relación laboral, que de ninguna manera puede superar el test de razonabilidad, presente en todo acto de gobierno, y además que se estableció para lo futuro sin límite temporal.

#### d. Consolidación de deudas del Estado

Entre las medidas extraordinarias a las que han dado lugar las sucesivas declaraciones del estado de emergencia se encuentran la consolidación de la deuda pública y el establecimiento de un régimen especial para la ejecución de sentencias contra el Estado Nacional.

Implica el reconocimiento por parte del Estado de la existencia de una obligación que debe cancelar, solo que, fundado en la declaración previa de su estado de emergencia, el acreedor en lugar de percibir su crédito en moneda de curso legal, deberá recibir como medio de pago bonos de consolidación del Estado Nacional.

Por medio de las Leyes 23.982 y 25.344 el Estado Nacional declaró en emergencia la situación económico-financiera, la prestación de los servicios y la ejecución de los contratos a cargo del sector público nacional definido en el Artículo 8 de la Ley 24.156<sup>40</sup> (con

---

<sup>40</sup> Ley N° 24.156 (B.O. 29/10/1992).

exclusión del Banco de la Nación Argentina y del Banco de Inversión y Comercio Exterior) y consolidó sus obligaciones.

La Ley 23.982 generó un importante movimiento en la doctrina y jurisprudencia en el que se enfrentaron opiniones diversas respecto de su constitucionalidad, necesidad, su vigencia temporal o material y los errores y/o aciertos de su texto.

Uno de los principales problemas que debió enfrentar la administración del país, durante la década del "80", estuvo dado por el desconocimiento de la real situación de su pasivo judicial actual y eventual.

La causa de este descontrol puede atribuirse a un sinnúmero de circunstancias entre las que cabe destacar, por ejemplo, la evolución de las demandas contra el Estado Nacional, la falta de un criterio orientador en el ordenamiento de las finanzas públicas, la existencia de una deuda pública interna no cuantificada ni determinada y la imposibilidad de programar políticas económicas concretas sin contar con la información que permitiera destinar los recursos a las prioridades que el gobierno pretendía establecer para otorgar un orden a la cancelación de pasivos.

Conforme a lo expuesto, se sanciona la Ley 23.982 por la cual se estableció un régimen que comprendiera a la generalidad de las deudas a cargo del Estado que tuvieran causa o título anterior al 1° de abril de 1991 en tanto no fueran expresamente excluidas y que permitiera diagramar un orden de prioridades para su pago que sería determinado exclusivamente por el órgano constitucionalmente facultado a tal fin.

Para gran parte de la doctrina nacional el plazo de dieciséis años previsto para el pago de las deudas consolidadas por la Ley Nº 23.982 excedió razonablemente pautas temporales violando la finalidad tenida en miras por la ley.

En tal sentido se ha dicho que un plazo tan desmesurado, como el establecido en las leyes de consolidación, genera absoluta incertidumbre en las posibilidades del efectivo cumplimiento.

Sin embargo debemos resaltar que la Corte Suprema de Justicia en ninguna de las sentencias en que ha resuelto sobre la Ley 23.982, ha puesto en duda la razonabilidad constitucional del plazo de dieciséis años.

Diez años más tarde, con la Ley 25.344 nuevamente se legisla sobre una emergencia del Estado referente a su situación económica y financiera, sin perjuicio de lo cual la norma previó otras disposiciones que no resultan transitorias, y que no caducan con el cumplimiento del término establecido para la emergencia, como lo fueron por ejemplo, las modificaciones producidas a la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley 19.549)<sup>41</sup> en sus Arts. 30, 31 y 32.

La Ley 25.344 se dictó promediando el gobierno de Fernando De La Rúa y estableció que se podían renegociar todos los contratos celebrados antes de l 10 de diciembre de 1999; es decir, antes de la fecha en que asumió ese presidente, como diciendo “nuestros contratos son serios; los contratos del gobierno anterior no lo son”<sup>42</sup>.

Ignorar el principio de la unidad del Estado y la validez de los compromisos tomados por gobiernos anteriores es como dice el Dr. Gordillo<sup>43</sup>, creer que estamos fuera del mundo.

La expresión legislativa de estos privilegios para el Estado encuentra su principio de legitimidad en las facultades propias del Congreso para arreglar el pago de la deuda

---

<sup>41</sup> Ley N° 19.549 (B.O. 27/04/1972).

<sup>42</sup> (Mairal, Héctor A.; “El Efecto de la Crisis Económica en el Derecho”, trabajo presentado en el marco de las Jornadas Internacionales ‘Globalización, crisis argentina, reforma de la regulación y seguridad jurídica’, organizadas por la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública en su 25° aniversario, en Buenos Aires, noviembre de 2003).

<sup>43</sup> (Gordillo, Agustín.; “Emergencia residual de la deuda pública interna. La Ley 24.447 sobre caducidad de créditos contra el Estado previos a 1991”, LL, C-839, 1995).

interna y para dictar la ley de presupuesto conforme el Artículo 75 incisos 7 y 8 de la Constitución Nacional.

Por medio de la consolidación de deudas se produce una transformación de la deuda original en una a largo plazo a través de la colocación de un título.

Así, el Estado, valiéndose de títulos representativos de la deuda genera la posibilidad para que los titulares de los créditos puedan acceder a una porción de lo que tienen que percibir.

Si bien esta operatoria les permite hacer efectiva su deuda en el mercado de valores, ello paralelamente les implica una importante quita en el monto determinado judicialmente, habida cuenta que los títulos son comprados en el mismo a un precio vil.

## 2. Los Límites a la emergencia

La emergencia no crea potestades ajenas a la Constitución, pero por otro lado permite ejercer con mayor energía las que ésta contempla, llevándolas más allá de los límites que le son propios en tiempos normales.

El medio más apto para prevenir las arbitrariedades del Poder Legislativo o del Ejecutivo consiste en el control del Poder Judicial sobre los actos y las medidas cumplidas con motivo del estado de emergencia.

Sin embargo, en el leading case "Russo Ángel y otra c/ Delle Donne"<sup>44</sup> de fecha 15 de marzo de 1959, la Corte sostuvo que el control jurisdiccional puede referirse a cualquiera de los requisitos de los cuales depende la validez de las leyes de emergencia es decir, la situación de emergencia definida por el Congreso, la transitoriedad de la regulación y la razonabilidad del medio elegido. "Fuera de ello –se lee en el voto de los Dres. Oyhanarte y Aráoz de Lamadrid– cesa la competencia autorizada del control jurisdiccional. Si pretendieran fundar un pronunciamiento de inconstitucionalidad en razones ajenas a los

---

<sup>44</sup> Fallos 243:467

cuatro requisitos antedichos, penetrarían en un terreno del que han sido excluidos por obvias razones vinculadas a la forma de Gobierno que la Constitución adopta". Esta doctrina judicial fue reiterada en el caso "Videla Cuello c/Provincia de La Rioja"<sup>45</sup> con fecha 27 de diciembre de 1990.

Cada emergencia ha tenido su excepción a modo de vuelta breve a la legalidad.

Por ejemplo, la aplicación de la ley de consolidación de deudas dispuesta por la Ley 23.982 fue excepcionada por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Lachment"<sup>46</sup> al considerar que:

- a. El diferimiento del pago a una mujer de 93 años degradaba la sustancia de sus derechos, porque una proyección razonable de su expectativa de vida hacía de imposible cobro las acreencias adeudadas.
- b. Es improcedente aplicar normas que difieren el pago de la deuda pública cuando ello está en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas y esto conculca la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- c. Ante la violación de derechos fundamentales en un caso concreto, es necesario adecuar la normativa de emergencia a fin de garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas.

Actualmente en el campo de la teoría general del Estado constitucional de derecho subyace el debate sobre la existencia o no de una relación y/o conexión, aunque sea mínima, entre derecho y moral.

Ferrajoli<sup>47</sup> afirma que en el Estado constitucional de derecho subsiste la separación entre derecho y moral, entre punto de vista jurídico y punto de vista axiológico, entre deber ser externo y deber ser interno del derecho, lo cual no implica que el derecho no incorpore valores o principios morales o no tenga alguna relación conceptual necesaria con la moral.

---

<sup>45</sup> Fallos 313:1638

<sup>46</sup> (CSJN, "Lachment, María Luisa C/ Armada Argentina", JA1993-III, Pág. 59, 29/04/93).

<sup>47</sup> (Ferrajoli, Luigi ; "Teoría del Derecho y la Democracia", Trotta, Madrid, 2011)

Robert Alexy<sup>48</sup> postula una relación conceptual entre derecho y moral que se proyecta en una pretensión de corrección impuesta por la moral al derecho que excluye la aplicación de normas jurídicas válidas pero extremadamente injustas.

Los límites constitucionales a la emergencia tienen fundamento supranacional en el Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando establece que las garantías y algunos derechos no pueden restringirse, ni aún en casos de estados de excepción. Dos opiniones consultivas de la propia Corte Interamericana, Números 8<sup>49</sup> y la 9<sup>50</sup>, han señalado que las garantías comunes en los países de la región que no pueden suspenderse son el hábeas corpus y el amparo.

La Corte Suprema Argentina ha distinguido la suspensión de los derechos, que sería admisible temporariamente durante la emergencia, de la frustración o vulneración de los derechos individuales o de los principios estructurales del sistema que en ningún caso es admisible. El elemento de la temporalidad puede distinguir cuándo hay suspensión y cuándo frustración del derecho. De ese modo se registran tantas emergencias por treinta días (Ley 9481) como de veinte años en el caso del Decreto - Ley 1380 del año 1943 sobre moratorias hipotecarias y fijación de intereses fundadas en graves perturbaciones sociales.

La reforma constitucional de 1994 incorporó dos nuevos institutos de emergencia referidos a las facultades paralegislativas del Presidente de la Nación.

De ese modo, los cuatro institutos de emergencia de nuestra Constitución son:

- A) El Estado de Sitio (Art. 23).
- B) La intervención federal (Art. 6º).

---

<sup>48</sup> (Alexy, Robert; "Teoría de los Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993).

<sup>49</sup> (Opinión consultiva Nº 8 del 30/01/89 Sobre el Habeas Corpus bajo suspensión de garantías).

<sup>50</sup> (Opinión consultiva Nº 9 del 06/10/87 Sobre garantías judiciales en estado de emergencia).



C) La delegación legislativa (Art. 76).

D) Los reglamentos de necesidad y urgencia (Art. 99 inc. 3ª).

Los tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que desde la reforma de 1994 poseen jerarquía Constitucional, aceptan la limitación de algunos de sus derechos, no de todos, en caso de emergencia, siempre que sean estrictamente limitadas a las exigencias de la emergencia existente.

En esos casos, la situación de emergencia debe poner en peligro la vida de la Nación, su independencia, o la seguridad del Estado, y debe haber sido proclamada oficialmente. También se requiere que el tiempo de la emergencia se encuentre estrictamente limitado a las exigencias de la situación y que no sea incompatible con las demás obligaciones del Derecho Internacional, ni entrañe ninguna discriminación por razones de sexo, nacionalidad, raza, religión, etc..

Se deja bien aclarado que las suspensiones de derechos pueden darse solo ante situaciones de anormalidad, que se detallan expresamente y con un carácter limitado a la gravedad de la anormalidad y deben ajustarse a las exigencias de la situación que las provoca. Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no autorizan ni en situaciones de emergencia la suspensión del derecho a la vida, del derecho a la integridad personal, prohíben la esclavitud y servidumbre, como así también que se prive a los ciudadanos de las garantías judiciales para la protección de esos derechos, entre otros que enumeran taxativamente.

La Corte Interamericana ha resuelto que la eventual suspensión de garantías no significa la suspensión temporal del Estado de Derecho, ni el otorgamiento al gobierno de poderes absolutos.

### 3. Derechos constitucionales frente a la situación de emergencia del Estado. Evolución jurisprudencial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido desde la década del 20 que propiedad es igual a derecho patrimonial, a derecho adquirido patrimonial.

La propiedad, constitucionalmente hablando, protege a todos los derechos patrimoniales, sean estos reales, personales, intelectuales o industriales.

En el caso "Horta, José c/ Harguindeguy, Ernesto"<sup>51</sup> de fecha 21 de agosto de 1922 donde se discutía si una ley podía rebajar alquileres convenidos en contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, el criterio jurisprudencial fue declarar que "el derecho que confiere el contrato de locación constituye una propiedad en el sentido de la Constitución".

En el caso "Mango, L. c/ Traba Ernesto"<sup>52</sup> de fecha 26 de agosto de 1925 se cuestionó la constitucionalidad de una ley que prorrogaba el término de las locaciones frente a una sentencia firme de desalojo. La Corte resolvió que el derecho reconocido al recurrente por la sentencia de desalojo se relaciona con los bienes, es un derecho patrimonial y por lo tanto, una propiedad en el sentido constitucional, motivo por el cual declaró la inconstitucionalidad de la ley.

Vemos entonces que el criterio de la Corte ha sido considerar que el término propiedad empleado en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional comprenden todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Es decir, la propiedad en la Constitución va mucho más allá que ser un derecho real sobre las cosas, ya que protege todo derecho adquirido de naturaleza patrimonial.

---

<sup>51</sup> Fallos 136:59

<sup>52</sup> Fallos 144:219

No hay dudas que es muy difícil compatibilizar la legislación de emergencia con la garantía constitucional de la propiedad. La legislación de emergencia aumenta la inseguridad jurídica, y por consiguiente, también el índice de litigiosidad.

En principio se debe resaltar que ningún derecho es absoluto porque “ todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio ” (Art. 14 de la Constitución Nacional). El tema es hasta donde puede llegar la reglamentación para considerarla compatible con nuestra Carta Magna.

Si bien a los jueces no les corresponde juzgar el mérito, oportunidad o conveniencia de la legislación de emergencia, es su obligación compararla con la Constitución, atento a que ella es el único pilar firme en la emergencia, y el juez debe analizar si con dicha legislación no se están conculcando garantías constitucionales.

En la causa “ Avico, Oscar c/ De la Pesa, Saúl ”<sup>53</sup> de fecha 12 de junio de 1934 se declaró la constitucionalidad de la Ley 11.741<sup>54</sup> que frente a la crisis financiera había prorrogado por tres años las obligaciones garantizadas con hipoteca – aún las vencidas antes de la sanción de la ley –, el pago de los intereses por seis meses y que había fijado como interés máximo el 6% anual. La Corte en este fallo juzgó razonable el medio utilizado para hacer frente a la mayor crisis desatada en la historia financiera mundial y paralelamente juzgó razonable también la limitación al derecho de propiedad, atento a que este derecho al igual que todos, no son absolutos ni ilimitados.

Es el primer fallo en que se sentó la doctrina de la emergencia como una intensificación de los poderes del Estado en situaciones de crisis.

---

<sup>53</sup> Fallos 172:21

<sup>54</sup> Ley N° 11.741 (B O. 17/10/1933).

En el caso "Nadur, Amar c/ Borelli, Francisco"<sup>55</sup> de fecha 15 de mayo de 1959 se declaró la constitucionalidad de la Ley 14.483 que había paralizado por dos años los juicios de desalojo, inclusive los lanzamientos, con sentencia firme.

El fundamento fue que ninguno de los derechos constitucionales es absoluto por lo que puede limitarse en aras del bienestar general. En ese momento existía una crisis de vivienda y el remedio elegido era temporal, motivo por el cual se lo consideró razonable atento a que no lesionaba la sustancia del derecho.

En la causa "Videla Cuello, M. c/ Provincia de La Rioja"<sup>56</sup> de fecha 27 de diciembre de 1990 se declaró la constitucionalidad de la Ley 23696 (Ley de reforma del Estado y emergencia económica) que suspendía por dos años la ejecución de las sentencias dictadas contra el Estado Nacional, entidades descentralizadas y autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado o con participación estatal mayoritaria que implicaran condenas de dar sumas de dinero.

En este fallo el criterio sustentado se fundamentó en la existencia de un evidente estado de emergencia, por ser el remedio temporal y razonable en aras del interés nacional. También se recordó que ningún derecho es absoluto y que la emergencia permite ejercer las potestades del Estado más allá de los límites que le son propios en tiempos normales.

En el recordado caso "Peralta, Luís A. y otro c. Estado Nacional (Ministerio de Economía - Banco Central) - la Corte Suprema de Justicia declaró la constitucionalidad de las normas que impusieron la consolidación de los pasivos adeudados por el Estado Nacional, pero advirtiendo que estaba en juego el derecho de propiedad (Art. 17 C.N.) y estableció cuales son los límites de la legislación de emergencia, ya que ni en nombre del interés público puede desconocer ese esencial derecho básico de nuestra organización política.

---

<sup>55</sup> Fallos 243:449

<sup>56</sup> Fallos 313:1638

En la causa “Banco de Galicia y Buenos Aires Smith, C.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional”<sup>57</sup> de fecha 01 de enero de 2002 se discutía la validez del decreto 1570/2001<sup>58</sup> que instituyó el denominado “corralito”. En ella se lo declaró inconstitucional – apartándose de la línea seguida en la causa Avico habida cuenta de entender que la imposibilidad de disponer de los ahorros e inversiones e imposibilidad de extraer importes correspondientes a remuneraciones y jubilaciones, junto con el condicionamiento o limitación al derecho de disponer libremente de los fondos depositados en entidades bancarias afectaban a la intangibilidad del patrimonio y no constituían una limitación razonable del derecho de propiedad.

Con fecha 5 de marzo de 2003 en el caso “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional” se discutió la validez del Decreto 214 que había pesificado los depósitos existentes en el sistema financiero. Es de destacar que solo se consideró la validez constitucional del Decreto 214 en cuanto pesificó los depósitos bancarios.

Los votos que consagraron la mayoría dejaron expuesto que la Ley 25561 que declaró la emergencia económica, pesificó a razón de un peso por un dólar las obligaciones existentes con el sistema financiero (las que tenían a los bancos como acreedores u originadas en contratos entre particulares no vinculados al sistema financiero) y respecto de las obligaciones del sistema financiero (los depósitos) se delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la adopción de las medidas que preservaran el capital de los ahorristas.

Pero el Decreto 214 pesificó también las obligaciones del sistema financiero, a razón de un peso con cuarenta por cada dólar, violando según la Corte los límites de la delegación efectuada por el Congreso.

Este fallo declaró inconstitucional el Decreto 214 por cuanto sin perjuicio que mediaba una situación de crisis, consideró que el medio empleado no era temporal ni razonable. Es decir, el decreto al intervenir en la moneda de pago, había afectado un derecho adquirido – el derecho de propiedad – destruyendo la sustancia de ese derecho.

---

<sup>57</sup> Fallos 325:28

<sup>58</sup> Decreto N° 1570 (B O 03/12/2001)

La Corte entendió que la reglamentación del derecho de propiedad no puede conducir a reducir sustancialmente el valor de una cosa, por lo cual resulta irrazonable que los perjuicios derivados de la crisis se hayan hecho recaer mayormente sobre una de las partes, no habiendo existido distribución equitativa del perjuicio.

En lo que hace al tema puntual recientemente tratado, los jueces han considerado que no es justo que el peso de la crisis se haga caer sobre una de las partes del contrato por cuanto debe ser distribuido equitativamente entre los contratantes, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 1198 del Código Civil y el principio del esfuerzo compartido.

Así han entendido que el deudor cancela su obligación convirtiendo los dólares a la paridad de un peso un dólar con más el cincuenta por ciento de la brecha entre el peso y el valor del dólar libre según la cotización del día del pago.

En algunos fallos este criterio se ha sostenido aún respecto de obligaciones en mora, pero aplicando una brecha mayor entre el peso y la cotización del dólar, generalmente fijada en un 70% y no ya en un cincuenta.

La jurisprudencia actual interpreta que obligar al deudor a pagar al acreedor dólares o su valor en el mercado libre conduciría a un enriquecimiento indebido de éste y que el juez debe resolver en cada caso conforme las particularidades de cada situación, como merituar la pérdida del poder adquisitivo del peso con la que debe cargar el deudor, siendo éste y no el valor de la divisa en el mercado, el que debe recibir el acreedor por cuanto esta es la medida de su derecho adquirido y protegido por la garantía consagrada en el Artículo 17 de la Constitución Nacional.

## **7. En que medida impacta la forma de actuar del Estado en sus administrados?**

### **a.- Crisis de representación**

Podemos definir a la crisis de representación como la situación de pérdida de confiabilidad en los partidos políticos, en el Ejecutivo, en el Parlamento y en el Poder Judicial, pero no en la democracia como sistema.

En los últimos 20 años, la aparición de nuevos pobres y el aumento de la indigencia conforman un punto central de la crisis de representación, sumado al hecho que no surgen nuevos actores políticos confiables que propongan una salida a esta situación.

El proceso democrático ha quedado lamentablemente asociado a experiencias de distribución negativa del ingreso y de exclusión.

Asimismo, han aumentado las desigualdades en un continente que ya ostentaba la distribución del ingreso y de las riquezas más desiguales del planeta.

Los problemas de exclusión y deterioro de las condiciones sociales, junto a la simultánea elevación del nivel de vida de la clase política, ayudaron a generalizar este cuadro de desprestigio. Esta situación genera una gran incertidumbre sobre el futuro y, si bien los políticos tienen responsabilidad por su falta de ejemplaridad, también la tienen otros actores como empresarios, tecnocracias, gerentes, organismos internacionales y comunicadores que gozan de la mayor credibilidad.

Lo colectivo desaparece y cada sector de la sociedad se vuelve más paralelo y persigue sus propios deseos de conquista, perdiendo definitivamente la acción colectiva, la acción productora de solidaridad y cambio social.

#### **b. Relación entre gobernantes y gobernados**

Hobbes sostiene que la relación existente entre gobernante y gobernado es de sujeción de los individuos para con el soberano, debido a que ellos le han delegado todos sus derechos a este último.

El soberano se encuentra fuera del pacto (es el beneficiario del mismo) y los súbditos se someten a él. Este es juez de lo que es necesario para la paz y la defensa de un súbdito, los súbditos, en presencia del soberano, son iguales sin honor alguno. Todo soberano debe estar sujeto a leyes de la naturaleza que son divinas y no pueden ser abrogadas por ningún hombre o estado.

Afirma Locke<sup>59</sup> que los gobernados ceden derechos a los gobernantes, pero estos encuentran limitaciones en la idea del respeto a la ley y a las libertades individuales. Hay ciudadanos y no súbditos.

En la sociedad civil nadie puede ser exceptuado del cumplimiento de las leyes, lo que convierte a un hombre en miembro de una sociedad y lo obliga a someterse a sus leyes. El poder otorgado al gobernante nace limitado por el pacto.

Según Rousseau<sup>60</sup>, la voluntad general, que es una nueva voluntad perteneciente a toda la comunidad es, en definitiva, la única soberana. Por lo tanto el gobierno será simplemente un órgano de ésta. Es la voluntad de la mayoría porque la unanimidad no existe.

El soberano es el ciudadano, los mismos hombres que forman la sociedad, aquellos que consensuaron o pactaron en el contrato social gobernarse a sí mismos.

Según Kelsen<sup>61</sup> el ciudadano es parte integrante de un todo orgánico superior, miembro perteneciente a una entidad colectiva, únicamente es libre el ciudadano dentro de un estado libre.

El lugar de la libertad del individuo es ocupado por el soberano del pueblo. El ciudadano es libre merced a la voluntad colectiva y por lo tanto, al que se niegue a someterse a esa voluntad debe ser obligado, sometiéndolo de modo coactivo a la voluntad del estado.

---

<sup>59</sup> (John Locke (1632-1704) considerado el padre del liberalismo moderno, en su libro "Carta sobre la tolerancia" sostiene que la soberanía emana del pueblo).

<sup>60</sup> (Jean Jacques Rousseau (1712-1778) en su libro "El contrato social" le abre paso a la democracia e influye en el futuro político).

<sup>61</sup> (Hans Kelsen (1881-1973) "Teoría pura del derecho" sostuvo una visión positivista del mundo excluyendo cualquier idea de derecho natural).



Para Marx<sup>62</sup>, las relaciones que se dan en la sociedad capitalista se basan en la subordinación, el sometimiento y la explotación del proletariado por la burguesía.

Sostiene en su tesis que la clase trabajadora ha sido sometida por la organización industrial a un régimen que no está de acuerdo con la profesión de la libertad y la igualdad en la filosofía democrática burguesa

Weber<sup>63</sup> dice que en sentido estricto los dominados se relacionan con la preexistencia de una organización política y de un cuadro administrativo predispuesto para hacer cumplir los mandatos del gobernante, "una relación donde alguien, en forma efectiva está mandando a otro". Afirma que, de acuerdo al tipo de dominación, será la relación entre gobernante y gobernado.

La diferenciación política entre gobernantes y gobernados radica entre los que mandan y pueden coaccionar y los que obedecen.

Los individuos que mandan e imponen la coerción (en caso necesario) son los gobernantes, y aquellos que obedecen y sobre los que se ejerce la coerción en caso de desobediencia, son los gobernados.

En casi todas las sociedades humanas, grandes o pequeñas, primitivas o civilizadas, existe una diferenciación entre gobernantes y gobernados.

La relación gobernantes-gobernados abarca globalmente a toda la sociedad, ningún hombre escapa a un dominio, sea que obedezca, sea que mande, aunque en la práctica no existan obediencias y mandos excluyentes y, además, no se obedece y manda siempre al mismo tiempo. Esta relación es imprescindible para la existencia de la realidad política.

Si todos mandasen y nadie obedeciese, o viceversa, no habría sitio para la política.

---

<sup>62</sup> (Karl Marx (1818-1883) "El Capital" volumen I 1867).

<sup>63</sup> (Max Weber (1864-1920) "La ciencia como vocación" y "La política como vocación" 1919. Se publican en conjunto y son lo más significativo dentro de la sociología de las políticas y el gobierno)

La relación gobernantes-gobernados es básica en la convivencia. A partir de ella se configura la organización del poder, que se concreta en la forma política.

### c. Corrupción

La corrupción es un factor decisivo que contribuye a conformar una visión muy negativa de la política, que cuestiona no sólo al partido gobernante sino al conjunto de la clase política.

La sospecha de una connivencia entre jueces, políticos y empresarios, termina asociando la política a la impunidad.

La ética junto con la justicia constituye el punto de partida y el punto final del derecho.

La idea de lo bueno y lo justo ha ido variando a través de la historia, como por ejemplo la esclavitud que en nuestros días es considerada repudiable y aberrante para la moral media de la población, en el pasado no sólo estaba justificada éticamente sino considerada como necesaria conforme al principio de justicia.

Durante el desempeño de la función pública, el ordenamiento jurídico impone a los funcionarios deberes, prohibiciones e incompatibilidades de claro sustrato ético.

Numerosos estudios coinciden en señalar a la proliferación normativa como un factor de corrupción.

Como dice Vito Tanzi<sup>64</sup> "La lucha contra la corrupción debe empezar con la poda del marco regulatorio, tanto a nivel nacional como local, para eliminar los reglamentos redundantes o innecesarios."

En la Argentina el fenómeno de la corrupción está masivamente generalizado en la sociedad, afirmaba Carlos Nino<sup>65</sup> en 1992.

---

<sup>64</sup>(Tanzi, Vito.; "El papel del Estado y la calidad del sector publico", Revista Cepal 71, Italia, 1997).

<sup>65</sup>(Nino, Carlos Santiago; "Un país al margen de la ley", Buenos Aires, Emece, 1992).

Muchos factores inciden sobre el grado de corrupción en un determinado país como culturales, sociales, económicos y políticos.

Cuando se trata de combatir la corrupción por medios jurídicos, se recurre a mecanismos tales como la sanción de los culpables, para lo cual se establecen obligaciones de diverso tipo para los funcionarios públicos, se tipifican delitos, se establecen penas, se imponen incompatibilidades, prohibiciones y controles, adoptando paralelamente otras medidas de disuasión y persecución.

Si bien este fenómeno se observa a escala mundial, su grado de difusión difiere significativamente entre los diversos países.

En algunos el fenómeno es esporádico, en otros la corrupción se ha instalado como un modo necesario para poder operar normalmente en ciertos sectores de la sociedad y de la economía.

El fenómeno de la corrupción es un eje central en esta investigación ya que influye sobre la fuerza y confianza política, sobre sus representantes, perjudicando directamente al pueblo argentino, que siente vulnerados los intereses vitales de la nación.

El estado de corrupción es una enfermedad moral que tiende a expandirse en el sentimiento común de la gente. Se genera un clima de inseguridad, incertidumbre y bronca ya que uno es vulnerable hacia aquellos que más poder poseen y pueden manejar a su antojo las grandes esferas del poder, bajo el amparo de la impunidad que detentan.

Los factores que conducen al estado de corrupción se pueden resumir en:

Sensualidad del poder: para alcanzar el poder todo vale, el poder nos atrae, se pierde el control de los modos éticos de la conducta.

Hedonismo y la ambición de riqueza: en nuestra sociedad la mayor cantidad de bienes materiales da prestigio, lo vemos como una virtud, algo digno de admiración.

Falta de opinión pública: la opinión pública es muy importante y su ausencia, sea por silenciosa, por falta de conocimiento, por indiferencia, se traduce en un modo de permitir la corrupción.

Sin perjuicio de lo expuesto, puede advertirse en la actualidad, que se ha comenzado a tomar conciencia de la necesidad de regenerar la vida pública, previniendo la corrupción y reaccionando frente a la misma.

#### d. La seguridad jurídica

Conforme la doctrina, en términos generales podemos decir, que existe seguridad jurídica cuando el sistema ha sido instituido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, dictadas por el órgano con facultades para hacerlo y en especial cuando sólo se aplican a conductas posteriores – y no previas – a su vigencia, con la claridad suficiente que alejen in limine toda ambigüedad.

La certidumbre jurídica es requerida por la sociedad toda por cuanto es imprescindible contar con reglas de juego claras a efectos que exista un marco de previsibilidad.

La seguridad jurídica es un estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas los bienes de la vida; realiza tal protección de modo imparcial y justo; cuenta con las instituciones para dicha tutela y goza de la confianza en quienes buscan el derecho de que este será justamente aplicado.

Como lo destaca Pérez Luño<sup>66</sup>, " la seguridad jurídica implica la certeza del derecho, que se traduce básicamente, en la posibilidad de conocimiento previo por los ciudadanos de las consecuencias jurídicas de sus actos. Con ello, se tiende a establecer ese clima cívico de

---

<sup>66</sup> (Pérez Luño, Antonio Enrique; "Los derechos fundamentales", Madrid, Tecnos, 2004).

confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho".

Respecto del origen del término "seguridad jurídica" lo podemos situar a mediados del siglo XIX al desarrollarse junto con la noción de "Estado de bienestar".

Es interesante para la precisión de la noción de seguridad jurídica tener en cuenta la diferenciación de las dos dimensiones de dicha noción.

Estas dos dimensiones son las que el sociólogo Theodor Geiger<sup>67</sup> denomina seguridad de orientación o certeza del ordenamiento y seguridad de realización o confianza en el ordenamiento.

De la certeza se habla cuando los destinatarios de las normas tienen un conocimiento adecuado de los contenidos de éstas, gracias a lo cual pueden orientar su conducta de acuerdo con ellas.

La seguridad de realización o confianza hace referencia a la eficacia del sistema, o lo que es mejor aún, del orden.

La eficacia no solo exige el cumplimiento de las normas por los particulares sino también la correcta aplicación de aquéllas por los órganos del poder.

Una cosa es "conocer" los derechos y las obligaciones y otra diferente es "confiar" en que los primeros serán ejercitados y las segundas habrán de cumplirse.

El valor intrínseco de un orden jurídico no puede hacerse depender simplemente de los actos de obediencia y aplicación de los preceptos, sino que está condicionado por la rectitud de los últimos.

Un orden jurídico injusto, más que inspirar confianza en sus destinatarios por muy eficaz que sea, inspirará temor.

---

<sup>67</sup> (Geiger, Theodor; "Estudios de Sociología del Derecho", Ed. Alianza, Madrid, 1989).

La seguridad jurídica, en sus dos dimensiones, solo puede valorarse positivamente cuando garantiza la eficacia normal de un conjunto de prescripciones justas.

En la Argentina, la inestabilidad económica que reinó por más de 40 años hasta comienzos de esta década, impidió la consolidación de la continuidad en las relaciones comerciales. Las elevadas tasas de inflación y las fuertes fluctuaciones de la economía, promovieron el "cortoplacismo" en las relaciones de contratación y favorecieron el desarrollo de conductas "oportunistas".

Una causa importante de inseguridad jurídica la constituye la oscuridad o ambigüedad de las normas, o aun la contradicción entre ellas.

Cuando menos transparentes y claras son las leyes y reglamentos de un país, mayor es la discreción de los funcionarios públicos al interpretarlas y aplicarlas.

Estos mismos factores de complejidad y falta de claridad de las normas han sido sindicados recientemente como causa de corrupción en la Unión Europea.

La oscuridad o ambigüedad de las normas es un fenómeno frecuente, y a veces, el descuido en la redacción suele deberse a la urgencia en poner en vigencia normas en una economía que vive de emergencia en emergencia.

Una norma de validez dudosa crea un problema de inseguridad en cierta medida análogo al de una norma oscura.

La Corte Suprema, en el caso "Verrocchi"<sup>68</sup> de fecha 19 de agosto de 1999, estableció severas restricciones a la potestad del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia (o sea con fuerza de ley), pautas que, en caso de ser aplicadas estrictamente, probablemente tornarían inconstitucionales gran parte de los centenares de decretos de necesidad y urgencia dictados desde esa fecha en cuanto no hubieren sido ratificados expresamente por una ley.

---

<sup>68</sup> (CSJN, "Verrocchi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas", LL 2000, A-88).

El marco normativo de nuestro ordenamiento jurídico positivo, preserva, pues, el principio de seguridad jurídica. Queda luego al Poder Judicial, como custodio de la Constitución y encargado de aplicar las normas a los casos concretos, la delicada responsabilidad de velar para que tal principio se efectivice en la realidad diaria; para ello, cuenta con una herramienta fundamental: el control de constitucionalidad.

Pero no sólo sobre las espaldas del Poder Judicial recae la delicada responsabilidad de preservar la seguridad jurídica; ella alcanza, con no menos intensidad, a los otros órganos integrantes del Gobierno Nacional; y, sin duda alguna, a la sociedad toda.

La seguridad jurídica únicamente se alcanza, cuando los componentes de la comunidad organizada no sólo son reconocidos por la ley como titulares de aquellos derechos y que el Estado está obligado a respetar, sino cuando, además, y fundamentalmente, tienen la posibilidad cierta y efectiva de ejercerlos; de gozar de ellos.

Conforme a lo expuesto podemos decir que la certidumbre jurídica es requerida por las reglas de juego a efectos que exista un marco de previsibilidad.

Por ello, es imperiosa la necesidad de cumplir la Constitución Nacional para asegurar la seguridad jurídica y los principios del Estado constitucional y democrático de Derecho.

#### **e. Emergencia y Defensa Nacional**

El concepto de defensa que reduce todo a lo militar es errado. La Defensa tiene que ser integral y comprende las medidas que se adoptan para dar seguridad en todos los ámbitos.

Los términos “Seguridad y Defensa” coexistieron sin mayores dificultades hasta promediar la década de los 70, cuando los acontecimientos que enlutaron a nuestra sociedad enfrentaron sus contenidos y los ubicaron en territorios separados, difíciles de reconciliar.<sup>69</sup>

En nuestros días la condición legal que activa el sistema de defensa es la “externalidad de la agresión”.

Sin perjuicio de ello, una aproximación a la solución de estas divergencias, se halla en el Preámbulo de la Constitución Nacional, ya que allí se reclama “consolidar la paz interior, y proveer a la defensa común”.

Sobre esta base, entonces, es posible entender el concepto de Defensa Nacional como la acción del Estado para proveer y “asegurar los beneficios de la libertad”, tal como termina diciendo el texto constitucional.

En la actualidad podemos decir que la Defensa Nacional se traduce en actividades políticas que desarrollan los estados-nación modernos, para evitar o rechazar los ataques militares que eventualmente pudieran realizar otros estados-nación.

Las actividades habitualmente imputadas a la Defensa Nacional son las que están referidas a las fuerzas armadas y la guerra; sin embargo otras actividades y políticas están íntimamente relacionadas con la defensa nacional, como la investigación y desarrollo de tecnologías de punta, la provisión de materias primas estratégicas y alimentos, la industria básica y la ocupación del territorio, el cuidado de los recursos naturales, etc.<sup>70</sup>

Ante las modernas manifestaciones de guerra han surgido necesariamente nuevas facetas de la Defensa Nacional que comprenden aspectos políticos, militares, psicosociales y económicos,

---

<sup>69</sup> Ley N° 23554 – Ley de Defensa Nacional – (B.O. 05/05/1988) y Ley N° 24059 – Ley de Seguridad Interior (B.O. 17/01/1992).

<sup>70</sup> (Bartolome, Castro, Cengale, Lucero, Ortiz, Politi, Prieto, Saavedra; “Seguridad y Defensa en la posguerra fría”, Circulo Militar, Buenos Aires, 1994)



no siendo ya solo la defensa de lo físico, sino el permanente mantenimiento y robustecimiento de lo esencial de los valores morales y espirituales de la Patria.

Por lo expuesto podemos afirmar que un concepto amplio de defensa se relaciona con la idea de la Comunidad de Defensa, la integración de actores e intereses desde el gobierno y la sociedad civil para compartir la responsabilidad de la defensa nacional.

Respecto del significado etimológico de “Defensa”, el término proviene del latín “defendere”, cuyo significado es literalmente “defender a uno frente a un ataque”.

Teniendo en cuenta que la supervivencia del Hombre – tal como lo muestran los procesos históricos – dependió de esta acción, no es erróneo afirmar que su origen se remonta al inicio de la humanidad.

Con los siglos, y ya asociado al concepto de Nación, el término “defensa” extendió sus alcances semánticos y se transformó entonces en una palabra que designaba una Política del Estado, con vistas a la seguridad integral de una comunidad organizada o sea a su subsistencia, salvación y progreso.

La Revolución Francesa y la expresión resultante de “Nación en Armas”, marcaron el inicio de esa responsabilidad de defensa compartida por todos los ciudadanos, civiles y militares, partícipes de una empresa común en el logro de sus ideales.<sup>71</sup>

Se puede afirmar en nuestros días que la responsabilidad mayor de la Defensa se desplaza poco a poco, del ámbito militar, a las esferas de la Conducción Nacional y de la Alta Política.

Defensa y Seguridad no son conceptos antagónicos, por el contrario, mantienen una relación jerárquica funcional que se halla en el preámbulo de la Constitución.

---

<sup>71</sup> (Nuestra actual Ley de Defensa Nacional recoge esta premisa en su Artículo 6 al precisar que “la defensa nacional es un deber y derecho de todos los argentinos”)

Ambos conceptos son abarcativos de las distintos campos del quehacer nacional, sin significar con ello una militarización del Estado, su securitización y menos su control corporativo.

La Seguridad Interior es una parte de la Seguridad Nacional, así como lo militar es parte de la Defensa Nacional, y ambas, la seguridad interior y la defensa nacional, partes de la seguridad nacional.

La defensa nacional comprende la acción integrada y coordinada de todas las fuerzas de una nación, para resolver determinados conflictos, tal como queda establecido en el artículo 2º de la Ley de Defensa.

La defensa no está integrada exclusivamente por las fuerzas armadas, pues al expresarse "todas las fuerzas" incluye a todas las fuerzas materiales y espirituales: al poder político, al poder económico y además incluye, al poder militar, con capacidad para contribuir junto con el poder político y económico a disuadir a los eventuales oponentes.

Este mismo artículo establece que la finalidad de la defensa nacional es "garantizar la soberanía e independencia, la integridad territorial, la capacidad de autodeterminación, y proteger la vida y la libertad de sus habitantes". Esta finalidad enuncia lo que denominamos intereses vitales de la nación.

Los derechos de contenido económico (dominio de bienes o cosas, créditos dinerarios y, naturalmente, sueldos y haberes jubilatorios) constituyen también "derechos humanos" básicos.

Puede reconocerse que los derechos a la vida, a la salud y a la libertad se ubican por encima de los derechos patrimoniales, pero no es menos cierto que, en gran medida, todos ellos se relacionan con la posibilidad de obtener y mantener un nivel de ingresos decoroso y un

patrimonio intangible, pues quienes reciben magros salarios no acceden a un servicio adecuado de salud ni de educación<sup>72</sup>.

En este marco podríamos decir que cuando se renuncia a estos intereses vitales, se está renunciando al honor nacional o a la supervivencia como Estado.

Vale la pena aclarar que un interés no es vital si el pueblo no lo considera así.

Las autoridades nacionales pueden establecer cuáles son los intereses vitales, pero si la ciudadanía no tiene la convicción de que ese es un interés vital, no hay duda que no habrá voluntad de resistencia o de apoyo a las medidas del gobierno frente a una amenaza sobre ellos.

La Defensa de la Nación tiene como propósito preservar la continuidad de la vida social, y protegerla ante los diversos peligros y amenazas que puedan afectarla, independientemente de las características de estos eventos adversos.

Según se retengan como conflictos de interés para la defensa nacional exclusivamente aquellos cuya solución requiera el empleo disuasivo o efectivo del poder militar ante agresiones externas, estaremos ante un concepto restringido o amplio de defensa nacional.

En la actualidad la tendencia es relacionar al concepto de defensa con la idea de la Comunidad de Defensa, la integración de actores e intereses desde el gobierno y la sociedad civil, para compartir la responsabilidad de la defensa nacional.

Prueba de ello es la maestría en defensa nacional dictada en la Escuela de Defensa Nacional donde es posible comprobar el alto porcentaje de personal ajeno a las fuerzas armadas que

---

<sup>72</sup> (Hutchinson, Tomás; "La emergencia y el estado de derecho en la emergencia económica", segunda parte, Revista de Derecho Público, Ed. Rubinzal Culzoni, 2002).

curso la misma. Esta situación hace unos años era impensada, en especial para aquellos que sostienen un concepto restringido de defensa nacional.

Como toda cultura, la construcción de la Cultura de Defensa es un proceso. Cuando pensamos en su aplicación en el marco de la democracia, podemos asumir que varias condiciones son necesarias para su desarrollo.

Entre ellas pensemos en la existencia de sociedades abiertas, en las que los ciudadanos tienen capacidad de incidencia en la discusión, elaboración y ejecución de políticas públicas.

La Defensa Nacional de la Patria es un problema integral que no puede ser encarado por su solo enfoque desde la óptica de las Fuerzas Armadas, sino que dichos problemas son heterogéneos, motivo por el cual la solución a los mismos debemos encontrarla mediante la acción coordinada de todos los sectores de la sociedad.

Merton afirma que en las sociedades anómicas, cuando la sociedad no premia los buenos comportamientos y castiga los malos, aparecen las coartadas anómicas que importan formas de lograr beneficios sin esfuerzos.

Coartadas anómicas de Merton<sup>73</sup>:

- 1.- La resignación y la atonía: consecuencias sociológicas son el ritualismo (cumplen sus tareas ritualmente) y burocratización (a nadie le importa nada, se da un comportamiento indiferente en todo)
- 2.- La protesta y el enojo: consecuencias sociológicas son la violencia social y política.
- 3.- La evasión: La gente se evade del problema, y esa evasión puede ser física (radicación en el exterior), anímica (le resto el alma al problema, afirmo el país es un caos pero no yo), por frivolidad (toma los problemas argentinos exhibiéndolos como un espectáculo).

---

<sup>73</sup> (Merton, Robert King; "El análisis estructural en la Sociología", 1975).

4.- La normalización: Hay un proceso llamado "la normalización" por el cual lo visto varias veces se normaliza en nuestra conciencia y a mediano o largo plazo adopto esa conducta normalizada como propia.

5.- La desviación, la consecuencia es mirar para otro lado ante el robo, la coima, los ladrones de guante blanco.

6.- Aumento en los juegos de azar

7.- Incremento de la creencia en la magia de los cultos de reciente aparición.

El sentimiento nacional está en quiebra en la Argentina. Existe una gran diferencia entre lo que ha significado y lo que ahora es; en este sentido, los argentinos se encuentran en una situación de déficit patriótico, y con una lamentable ausencia de conciencia nacional de la defensa.

El estado de excepción implica una situación anómala de la vida político-social de una Nación o de parte de su territorio, decretada por el gobierno, ante un problema político o social grave, y que conlleva la suspensión de algunos derechos.

Toda política a adoptar, por ejemplo una política de defensa nacional, no debe perder de vista los objetivos nacionales consagrados en la Constitución Nacional

Es importante resaltar la trascendencia que adquiere la Defensa Nacional para cualquier nación soberana.

Si bien los objetivos nacionales suelen ordenarse por categorías, respondiendo a diferentes criterios, podemos agruparlos en cuatro clases: objetivos nacionales de poder, riqueza, bienestar y seguridad.

Una característica importante para resaltar es la interacción recíproca entre los objetivos nacionales ya que la riqueza genera poder y simultáneamente viabiliza el bienestar y la

seguridad, a su vez, el poder realimenta la generación de riqueza, facilita la satisfacción de bienestar y garantiza la seguridad.

## 5. La emergencia en las constituciones provinciales y en la legislación comparada

A nivel nacional, las Constituciones de Salta (Art. 142), San Juan (Art. 157) y Río Negro (Art. 181) prevén que el Ejecutivo, ante casos de gravedad y urgencia pueda sancionar normas sobre materias que regularmente son de competencia legislativa debiendo dar cuenta inmediatamente a la Legislatura. Si esta no se expide en los plazos de treinta (San Juan) o noventa días (Salta y Río Negro) el decreto o la ley provisoria quedará definitivamente aprobado con carácter de ley.

Por su parte, la Constitución Italiana (Art. 77) prevé que en casos extraordinarios de necesidad y urgencia el gobierno puede adoptar medidas provisionales con fuerza de ley, pero éstas deben ser inmediatamente sometidas al Parlamento para su convalidación por las Cámaras.

La Constitución Española (Art. 86) dispone que para circunstancias similares el gobierno puede dictar disposiciones legislativas mediante la forma de decretos - leyes pero éstos deben ser inmediatamente puestos a consideración del Congreso.

La Constitución Francesa (Art. 16) prescribe "Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las asambleas y el Consejo Constitucional. Informará de ello a la Nación por medio de un mensaje. Dichas medidas

deberán estar inspiradas por la voluntad de garantizar a los poderes públicos constitucionales, en el menor plazo, los medios para cumplir su misión. El Consejo Constitucional será consultado sobre ello. El Parlamento se reunirá de pleno derecho. No podrá ser disuelta la Asamblea Nacional durante el ejercicio de los poderes extraordinarios”.

Sistematizando lo expuesto encontramos en Francia una delegación total, previa consulta con otras autoridades, primer ministro, presidentes de las asambleas.

En Italia y en las Constituciones de Salta, San Juan y Río Negro, se da una delegación total con inmediata intervención de la legislatura.

En España existe una delegación total con exclusión de algunas materias como las referidas al ordenamiento de las funciones del estado, a los derechos fundamentales o al régimen electoral.

En nuestro país nos encontramos ante una delegación parcial respecto de la cual, y ante la ausencia de expresas previsiones legales, la Corte ha elaborado diferentes pautas: no puede existir una delegación total, la delegación debe ser hecha por ley y los requisitos de la ley dictada para atender una emergencia (situación de emergencia definida por el Congreso, persecución de un fin público, transitoriedad de la regulación y razonabilidad del medio elegido).

## 6. Propuesta

Julio Crivelli en su obra “La emergencia económica permanente”<sup>74</sup> señala: “... Normalmente el Estado Argentino, escudándose en argucias o sencillamente con total indiferencia, no cumple con sus obligaciones, sin que nadie sepa cuándo las cumplirá. Así que cuando las deudas han llegado a cierto nivel, o cuando cambia el gobierno, se declara una emergencia

---

<sup>74</sup> (Crivelli, Julio Cesar; “La emergencia económica permanente”. Ed Abaco, Rodolfo Depalma, Agosto, 2001).

constitucional, de carácter económico, fiscal o financiero. Dicha emergencia consiste en suspender los derechos constitucionales (de los acreedores) a quienes se les confisca una importante porción de sus acreencias...”.

Si bien la Constitución Nacional prevé la existencia de crisis institucionales estableciendo en su defensa el llamado “estado de sitio”, no contiene institutos que la protejan de las crisis económicas, como podría ser la declaración de estado de sitio económico por analogía al instituto previsto en su Artículo 23.

Las crisis económicas son consideradas emergencias constitucionales cuando por razón de sus causas, o de las medidas que se toman, inciden en el ámbito constitucional, sea para acrecer competencias o restringir con mayor o menor intensidad los derechos individuales.

La Constitución de la Nación Argentina enumera “institutos de emergencia” para casos excepcionales. Ellos son el estado de sitio (art. 23 CN.) que procede en caso de conmoción exterior o de ataque interior, y la intervención federal (art. 6° CN.) prevista para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones extranjeras, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.

La reforma Constitucional de 1994 introdujo dos nuevos institutos de emergencia que son los reglamentos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3°) y la delegación legislativa (art. 76). Ambos se fundan en razones de excepcionalidad, aunque la delegación legislativa también procede en materias de “administración”.

Se trata de instituciones que tienen su fuente en el derecho Comparado Europeo, sobre todo en sistemas parlamentaristas o semiparlamentaristas donde es frecuente tanto la práctica de los Decretos-leyes, como la técnica de la delegación.

No se da en tales sistemas la nítida separación de poderes de los sistemas presidencialistas.



Si bien con la reforma de 1994 se produjo un blanqueo de una situación preexistente, en el contexto de gobiernos de signo populista tiende a estructurarse una suerte de democracia delegativa, nacida de una arrogación de facultades discrecionales por parte de poderes ejecutivos surgidos de elecciones libres.

La inclusión de los reglamentos de necesidad y urgencia y de la legislación delegada en el texto de la Constitución Nacional, expresó entre sus fundamentos el propósito de limitar y acotar esa práctica a las situaciones en que su uso excepcional fuese imprescindible.

A los cuatro institutos de emergencia que contempla la Constitución Nacional (estado de sitio, intervención federal, reglamentos de necesidad y urgencia y delegación legislativa), se deberían agregar las construcciones teóricas, de carácter pretoriano, que ha realizado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para dar contenido a la doctrina de la emergencia en lo económico y social.

La Corte ha sostenido en la causa "Avico c/ De la Pesa"<sup>75</sup> de fecha 07 de diciembre de 1934 que para que la restricción de derechos fundamentales en emergencia fuera válida debían reunirse cuatro condiciones:

1. La existencia de una situación de emergencia.
2. La sanción de una ley que proteja intereses generales de los ciudadanos.
3. Que exista una proporción adecuada entre la emergencia y los medios empleados para solucionarla. (razonabilidad)
4. Una duración limitada en el tiempo. (temporalidad como requisito calificante).

En ese contexto, y cumplidos tales extremos, se considera que la declaración de la emergencia encuadra dentro de los límites de la Constitución.

El problema del fundamento constitucional de la emergencia se ha planteado en la causa "Peralta, Arsenio c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Economía) s/ amparo"<sup>76</sup> de

---

<sup>75</sup> Fallos 121:161.

<sup>76</sup> Fallos 313:1513.

fecha 27 de diciembre de 1990 toda vez que allí la Corte se apartó de la doctrina del Poder de Policía para fundar la emergencia como lo venía haciendo, para encontrar el fundamento jurídico de la misma fuera de la Constitución, en este caso, en el “principio de supervivencia del estado”.

En el caso “Smith, Carlos A. c. PEN s/sumarísimo”<sup>77</sup> de fecha 01 de febrero de 2002 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y más allá de las circunstancias políticas que rodearon a esa decisión, desandó el camino del fallo “Peralta” a favor de un regreso al control de razonabilidad en las situaciones de emergencia, considerando que el Decreto 1570/2001 y las normas dictadas con posterioridad contienen reparos constitucionales, entendiendo que hubo irrazonabilidad de los medios elegidos para resolver la crisis, por la desproporción en las restricciones que aniquilaban la propiedad.

Conforme la breve reseña normativa y jurisprudencial efectuada en los puntos precedentes entorno a la emergencia, y analizados los impactos que esta última produce, puedo afirmar que en la actualidad nos encontramos ante un estado de emergencia permanente, con cambios jurisprudenciales fluctuantes durante su desarrollo.

Por lo expuesto, y conforme la entidad del tema en tratamiento considero que la declaración de la emergencia no debe estar librada a la discrecionalidad del gobierno de turno sino sometida dentro de un marco constitucional expreso.

Así, nuestra Constitución Nacional debería contener un artículo similar al 23 que declare en qué casos y bajo qué circunstancias puede ser declarada la emergencia económica y social en el Estado.

---

<sup>77</sup> Fallos 325:28.

Esta propuesta presenta una ventaja esencial, habida cuenta que la primera regla de interpretación ordena estar a la letra de la norma cuando esta no contiene en sí la posibilidad de ser comprendida en un sentido diferente.

Cuando su texto es claro y expreso no cabe prescindir de sus términos, correspondiendo aplicarla estrictamente, pues no resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena<sup>78</sup>.

Por ejemplo nuestra Constitución Nacional podría prever expresamente:

*“Artículo 23 Bis:*

*... En caso de emergencia económica y social que ponga en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de emergencia económica y social el Estado Nacional en tanto se comprueben taxativamente los siguientes requisitos:*

- a. La existencia real de una situación de emergencia, entendiéndose por tal todo hecho o accidente que sobreviene, caracterizado por la excepcionalidad.*
- b. El establecimiento de la temporalidad de la medida adoptada en relación con las causas de la emergencia aducida, debiendo juzgarse tanto si la emergencia ha sido o no superada como, de subsistir, si la prolongación de la medida perjudica esencialmente los derechos individuales.*
- c. La razonabilidad del medio elegido, considerándose la proporcionalidad entre los medios escogidos y los fines, conforme la magnitud de la emergencia.*

*La declaración del estado de emergencia económica y social estará a cargo del Congreso a propuesta del Presidente de la Nación y deberá establecer un término limitado, prorrogable sólo por un año mientras dure su mandato y mediante aprobación de ambas Cámaras por mayoría especial del 75% de la totalidad de escaños.*

---

<sup>78</sup> PTN 257:230.

*Sólo frente al receso del Congreso, el Presidente de la Nación podrá declarar la emergencia económica y social, pero la misma será pasible de suspensión inmediata en caso de no lograr la mayoría requerida para su aprobación cuando el mismo reanuda sus sesiones..”*

La emergencia se ha transformado en la Argentina en un instituto fuertemente arraigado en las bases de la práctica cotidiana de los poderes políticos.

Con el correr de los años se puede apreciar una limitación de las garantías constitucionales, que en muchas circunstancias alcanzó niveles preocupantes, porque tentaba a la forma autoritaria, y fundamentalmente, porque aumentaba en forma creciente las facultades del poder ejecutivo ante el silencio inminente de un Legislativo complaciente, amparado por el gobierno de turno, y la tibieza del poder judicial en el control de la constitucionalidad.

Por lo expuesto, una salida posible al abuso de las reiteradas declaraciones de emergencias sociales y económicas sería su previsión expresa en la Constitución donde el Congreso debería lograr una mayoría especial y autorizar su declaración bajo estrictos y taxativos controles habida cuenta de la restricción de derechos consagrados por la misma que dicha declaración conlleva.

En la actualidad el Poder Ejecutivo goza de potestades legislativas casi a la par del Congreso, debido a la expresa recepción de los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional de 1994 y de la amplísima delegación legislativa que ella permite.

El acrecentamiento constante de las facultades del poder ejecutivo, apoyado por el abuso de los institutos de emergencia, ha derivado en la práctica de "hiperpresidencialismo" permanente sobre los otros poderes, dentro del campo fértil de las emergencias.

El gobernar al margen del Congreso —abusando de los decretos de necesidad y urgencia o de los decretos delegados más allá de que subsista o no la emergencia— va en la misma

dirección que algunos estilos presidenciales los cuales al margen de la Constitución ignoran el debate hacia adentro del gabinete y construyen relaciones radiales del presidente con cada uno de sus ministros, al prescindir del debate entre los mismos.

Más aún, cuando en casos como el nuestro con la reforma constitucional de 1994, se exige para dictar algunos actos ejecutivos el acuerdo general de ministros, por ejemplo, para emitir los decretos de necesidad y urgencia y los decretos de promulgación parcial de leyes.

No obstante debemos señalar también, que sin perjuicio de la importancia de la división de poderes, el verdadero pedestal del Estado de Derecho lo constituyen la independencia del Poder Judicial y la inmovilidad de los jueces que configuran una condición esencial para poder juzgar la constitucionalidad o no de las leyes que dicte el Congreso y los decretos y demás actos del Poder Ejecutivo.

El principio de división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos característico de nuestro sistema presidencialista fue diseñado para balancear la organización del poder público. Este equilibrio de poder se genera para limitar los temidos excesos del Presidente en el ejercicio de su poder político, garantizando así las libertades individuales.

Por lo expuesto considero que a efectos de evitar declaraciones de emergencia eternas por parte de los gobiernos debería estar prevista expresamente en nuestra Constitución Nacional como un instituto autónomo, separado de las "materias determinadas de administración" contenidas en el Art. 76 de la Constitución.

De esta forma se dejarían de lado términos ambiguos y poco precisos que dejan abierto un amplio campo de posibilidades.

Al respecto se debería establecer una mayoría especial donde se asegurara la intervención efectiva de todas las fuerzas políticas a efectos de evitar situaciones riesgosas que se pueden

dar con gobiernos que cuentan con mayoría en ambas Cámaras, que convierten al Congreso en una simple escribanía del Poder Ejecutivo.

Sin perjuicio de la declaración formal de la emergencia, debe quedar expresamente prohibida la delegación en el Poder Ejecutivo para dictar normas que hacen a esa emergencia declarada, por cuanto por esa vía se pueden conculcar derechos como lo demuestra la experiencia en la materia.

### III. Reflexiones finales

Con el presente trabajo se identificó el instituto de la emergencia, se resaltó la forma en que pueden quedar conculcados principios de raigambre constitucional y el impacto que indefectiblemente se produce en la sociedad, ofreciendo finalmente una propuesta para solucionar el grave problema institucional de las emergencias continuas.

La lógica de la emergencia es inversamente proporcional a la lógica del Estado de Derecho, de allí la necesidad de la adopción en forma expresa del instituto de la emergencia en la Constitución Nacional.

No se puede soslayar que la emergencia solo se justifica dentro de la Constitución y para asegurar su vigencia.

Debe afirmarse enfáticamente que no hay ninguna emergencia que pueda estar por encima de la Constitución Nacional, ni que pueda suspender la vigencia de la misma.

Además del cumplimiento estricto de los principios de control de constitucionalidad en esta materia, debe garantizarse la tutela judicial efectiva para evitar la violación de derechos individuales.

En el preámbulo de nuestra Constitución Nacional encontramos principios que han servido para fundamentar criterios opuestos.

El objetivo de asegurar los beneficios de la libertad ha fundado decisiones destinadas al más estricto acatamiento formal de defensa de los derechos fundamentales, entre ellos la libertad, en los primeros tiempos; en tanto que el objetivo preambular de promover el bienestar general, aún cuando se remonta en su formulación literaria a la pluma de Rivadavia, ha tenido en el criterio jurisprudencial de la Corte un sentido preciso de avanzar en la restricción de los derechos individuales.

No caben dudas que la herramienta para luchar contra la declaración indiscriminada de emergencia, reside en el debido control jurisdiccional de constitucionalidad, a la cual debe estar rigurosamente sometida.

La experiencia nos muestra que con la sanción de una ley no se resuelve el problema, más aun, si se cuenta con mayoría parlamentaria en ambas Cámaras.

Todo político debe hacer un balance entre beneficios y costos que imponga cualquiera de sus decisiones, y en países no poderosos, esta cualidad asume el rango de regla de oro.

La declaración de toda emergencia debe ser tomada como fruto de una profunda reflexión, con responsabilidad y representación de los escenarios posibles dentro de los cuales está destinada a desarrollarse, a fin de merituar los daños colaterales y consecuencias probables de los mismos.

En el marco de la emergencia económica podemos destacar la grosera inconstitucionalidad de la pseudo normativa jurídica que dio origen al “corralito”, resaltando la lucha librada por el pueblo, por los abogados y por la Justicia Federal Argentina en defensa de los derechos humanos violados.

En este aspecto, se debe destacar el correcto control de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Smith” y “Provincia de San Luis”, que significaron el cambio de la jurisprudencia convalidatoria de la emergencia económica.

El Poder Legislativo no está exento de responsabilidad por los desaciertos institucionales al sancionar las leyes, efectuar delegaciones legislativas en el Poder Ejecutivo y por no realizar el control político de las medidas, abdicando sus funciones esenciales.



En cuanto al Poder Judicial, no siempre ejerció un firme control de constitucionalidad, lo que evidenció su falta de independencia.

En la historia institucional argentina las emergencias han sido utilizadas con notoria asiduidad y, en consecuencia, lo transitorio y excepcional devino en regla permanente.

Es difícil precisar la veracidad y justificación de los motivos invocados pero, se puede observar que en la mayoría de los casos se trató de encubrir la violación de elementales principios de la buena administración de los fondos públicos cuando no, actos lisos y llanos de corrupción.

El ejercicio de los institutos de emergencia fue el argumento utilizado para producir severas lesiones a nuestro Estado de derecho, al orden constitucional, al sistema republicano y a los derechos individuales.

La emergencia económica para el gobierno de turno, se ha convertido en una salida fácil a una situación en la que los gobernados no tienen otra opción que adecuarse a la situación que se les presenta con el título de "crisis económica", en donde no solo se ven afectados por las reiteradas agresiones a sus derechos, tanto individuales como patrimoniales y sociales, sino que además, son de carácter permanente.

Dentro del marco de la "crisis económica", los poderes se atribuyen facultades extraordinarias, vedadas en las vías de normalidad constitucional, y que en vez de servir como remedio para el bien común, la preservación del Estado y de la vida de la Nación, la protección de los derechos de los individuos, la perseverancia del orden público y el interés general, sirven para todo lo contrario, tornando injustificada su existencia.

La legitimidad del estado de emergencia es la defensa y el amparo del orden constitucional, al que tiende a garantizar mediante remedios extraordinarios.

No es legítimo que las variables de ajuste en épocas de crisis y de emergencia pasen siempre por los salarios de los agentes públicos, haberes jubilatorios, confiscación de depósitos, incumplimientos de mandas judiciales, etc.

El Art. 27 del Pacto de San José de Costa Rica, no autoriza la suspensión del derecho a la integridad personal, del principio de legalidad, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos.

El Estado argentino ha llegado a ser el principal incumplidor de las leyes que él mismo dicta. El Estado nacional, que castiga a las empresas privadas que disfrazan la relación de dependencia de sus empleados con el ropaje de una locación de servicios, no tiene empacho en utilizar esa figura para su propio personal al que lo hace aparecer como “contratado” y por ende carente de beneficios sociales o jubilatorios.

Cuando el mismo autor del derecho y garante de su aplicación lo ignora, el problema supera la mera inseguridad jurídica para desembocar en la ausencia del derecho.

Si el Estado no reconoce el freno del derecho, el mensaje a la población es claro y dramático: Los remedios jurídicos no sirven, utilice otros. De esos otros, el principal es la corrupción.

Combatir las causas jurídicas de la corrupción sólo tiene sentido en un Estado de Derecho, y a su vez, para que exista un Estado de Derecho es necesario que se respete el principio de separación de los poderes.

Los jueces pueden y deben declarar el fin de la emergencia, pues si realmente las circunstancias que la originan revisten condición de permanencia, han pasado entonces a integrar la realidad fáctica del Estado en el que han ocurrido, incluso por la pasividad de los gobiernos ante la crisis o la ineficacia de las medidas que adopta.

Si la legislación argentina mantiene desde el año 1989 en adelante, sin discontinuidad alguna, una emergencia que lleva ya más de veinte años, resulta ilusorio hablar de emergencia.

Como causas mencionables de las crisis, no solo encontramos causas económicas sino también aspectos jurídicos, que hacen posible su aparición.

Por un lado la tolerancia del Derecho frente a las emergencias, especialmente las emergencias autoinfligidas, y por el otro, la tolerancia del Derecho ante la violación sustancial del derecho de propiedad.

La tolerancia de la jurisprudencia a lo largo de décadas frente a medidas como la conversión obligatoria de depósitos en dólares al tipo de cambio oficial con pérdida sustancial de su valor, la obligación impuesta a los bancos en cada devaluación de vender sus tenencias de divisas al Banco Central al tipo de cambio anterior y recomprarlas al nuevo, convalidada por el plenario Multicambio; el plan Bonex del gobierno del presidente Menem declarado constitucional en la causa Peralta; creó en el depositante y en el inversor argentinos una sensación de desconfianza hacia un Estado jurídicamente todopoderoso.

No alcanzó la Ley de Intangibilidad de los Depósitos sancionada en septiembre de 2001 para evitar esa desconfianza, y con razón a punto tal que sólo cuatro meses después otra ley la “suspendió”.

Desde el punto de vista del Derecho público, hemos tenido una superpoblación normativa modificada por marchas y contramarchas.

Así, hubo relaciones pesificadas, despesificadas y vueltas a pesificar según el último lobista que hablaba con el redactor de la norma.

Cuando la Constitución determina los derechos individuales y se preocupa por aclarar que el Estado no puede alterarlos (Art. 28) no está dando protección a los individuos frente a los semejantes, sino frente al Estado.

Es precisamente cuando estos derechos son avasallados que el particular debe recurrir a los medios que le otorga el Estado para lograr la reparación que ellos merecen.

Para terminar, considero importante efectuar las siguientes reflexiones:

*¿Se puede admitir la restricción de los derechos esenciales por más de dos décadas?*

*Puede un Estado declararse en una situación de emergencia permanente sin afectar principios constitucionales y en consecuencia a la sociedad en su conjunto?*

*Pueden conculcarse derechos consagrados en nuestra Carta Magna?*

*El control jurisdiccional ha sido ejercido "siempre" dentro del marco de la independencia de los poderes del Estado?*

*Las medidas que se han tomado invocando la emergencia han traído finalmente alivio, amparo, tranquilidad, seguridad, progreso y bienestar a la población?*

*Se ha restablecido nuestro prestigio internacional, hemos honrado nuestras deudas, hemos cumplido con todos los compromisos contraídos?*

*Lamentablemente la respuesta es "no", ya que hemos cometido el peor de los pecados "No cumplir con la palabra empeñada".*

Toda sociedad y toda comunidad se organiza sobre la base del principio pacta sunt servanda, y bajo esa creencia toda persona crece y cree básicamente que quien está frente a él hará

aquello que prometió, y que de no cumplirlo, existirá un sistema jurídico que lo obligará a hacerlo, máxime aún si quien se lo dice es aquel que representa a la autoridad, quien, a su vez, en un sistema democrático representa al pueblo.

Las crisis son un mal moderno, podemos decir que nacen del pánico y del escepticismo más que de la destrucción de capital efectivo, y se pueden curar por el renacimiento de la confianza, conseguir esto no es un hecho menor.

De tanto hablar de crisis, se ha puesto en crisis el concepto de crisis. A esto podríamos agregar que hemos hablado tanto de emergencia, que se ha puesto en emergencia el propio concepto de emergencia.

El desafío y la fortaleza de un gobierno democrático consisten en superar la emergencia sin entrar en colisión con el sistema constitucional.

Una variable importante a considerar son los índices de recaudación fiscal en paralelo con el dictado de leyes de emergencia, y veremos lamentablemente como utilizando el disfraz de la emergencia, el Estado se ha burlado sistemáticamente de sus administrados.

Las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho de emergencia no han sido ni claras ni pacíficas. En rigor de verdad, todavía se discute cuáles son las fronteras de la emergencia.

El marco de la emergencia ha sido utilizado sistemáticamente por el Estado para proclamar su supuesta debilidad frente a la sociedad y solo el tiempo será el que responderá si la emergencia proclamada se fundó en el abuso o en la necesidad.

Desde hace aproximadamente dos siglos el derecho administrativo busca establecer un justo equilibrio que haga posible la convivencia de lo discrecional, lo reglado y lo técnico, la autoridad y la libertad, lo determinado y lo indeterminado, lo político y lo jurídico.

Los inconvenientes surgen de diversas circunstancias, de carácter administrativo, político, jurídico, social y de manera más creciente de orden técnico<sup>79</sup>.

Lamentablemente podemos afirmar que la búsqueda no ha terminado.

Si bien como lo afirma nuestra Carta Magna, ningún derecho es absoluto y todos son conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio<sup>80</sup>, si tal restricción supera un límite tolerable equivaldrá entonces a un desconocimiento del derecho y tal norma debería entonces reputarse inconstitucional, contraria a los tratados y a las garantías reconocidas universalmente<sup>81</sup>.

La sujeción plena a la ley y al derecho por parte de los poderes públicos quedaría desvirtuada si los jueces no ejercen el control que inexorablemente les pertenece como guardianes de los preceptos constitucionales y sus principios axiológicos inmanentes.

No se trata de invadir funciones que le corresponden al poder político sino de custodiar fielmente la prevalencia de la Constitución y sus principios por sobre las normas y actos derivados.

Consecuentemente no son los jueces quienes suplantán al poder político en este caso, sino que es la propia Constitución y sus principios que vehiculizados por el juez pasan a ser una realidad aplicada y no una o verdad declamada.

---

<sup>79</sup> (Sesin, Domingo; "El Contenido de la Tutela Judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Discurso de incorporación como miembro de número pronunciado, 26 de septiembre de 2006)

<sup>80</sup> PTN 251:339 y Fallos 172:21.

<sup>81</sup> (Gallegos Fedriani, Pablo O.; "Los derechos humanos y la emergencia", RAP N° 381).

No comparto la idea sobre un control total que sustituya la discrecionalidad política por la judicial porque ello implicaría la politización de la justicia en lugar de la juridicidad de la política.

El exceso de control es susceptible de paralizar la actividad estatal y sustituir las decisiones del gobierno democráticamente elegido por la voluntad de los jueces.

Sin perjuicio de ello, tampoco sostengo un control escaso, pues ello es pernicioso para el Estado de Derecho y las garantías de los ciudadanos.

Es necesario buscar el equilibrio prudente entre lo que puede y no puede controlar el juez, enmarcados en nuestra realidad constitucional y sin caer en la utópica concepción de hacer justiciable la totalidad de la actividad estatal.

En el marco de estos principios, no se cristaliza el gobierno de los jueces sino, la efectiva supremacía de la Constitución.

Si bien a los jueces no les corresponde juzgar el mérito, oportunidad o conveniencia de la legislación de emergencia, es su obligación compararla con la Constitución, atento a que ella es el único pilar firme en la emergencia, y el juez debe analizar si con dicha legislación no se están conculcando garantías constitucionales.

No hay dudas que es muy difícil compatibilizar la legislación de emergencia con la garantía constitucional de la propiedad.

La legislación de emergencia aumenta la inseguridad jurídica, y por consiguiente, también el índice de litigiosidad.

Existen dos pilares constitucionales que no debemos olvidar, estos son "la tutela judicial efectiva" y "las reglas de separación de poderes", caso contrario, frente al olvido, se romperían las reglas del juego constitucional.

No es concebible un Estado de Derecho "irresponsable". Lo contrario implicaría un contrasentido. "Estado de Derecho" y "responsabilidad" son, en este orden de ideas, conceptos correlativos.

Encontrar el equilibrio no es tarea fácil, el Estado continúa hasta nuestros días mirándose diariamente frente al espejo de la emergencia.

En nuestro país desde siempre, y quizás con mayor énfasis en los últimos 20 años, los gobernantes se han encargado de construir programas económicos a costa del derecho y sin tener prejuicios de poner en grave peligro la institucionalidad del país.

Por otra parte se puede apreciar una limitación de las garantías constitucionales, que en muchas circunstancias alcanzó niveles preocupantes debido a que aumentaba en forma alarmante las facultades del poder ejecutivo ante el silencio inminente de un Legislativo complaciente, amparado por el gobierno de turno, y la tibieza del poder judicial en el control de la constitucionalidad.

La política tiene un marco constitucional que no puede exceder y que son las garantías que señala la Constitución, que amparan a todos los habitantes de la Nación.

Las emergencias continuas, el desorden, la injusticia, la inseguridad jurídica, desembocan inexorablemente en un estado de corrupción generalizada, que culminan echando a perder a la sociedad y a un país, que se acostumbran a estas prácticas y actitudes tomándolas como normales.

Debemos estar atentos a evitar hacer un culto de lo efímero e inmediato que conduce a detenernos solo en aquello a corto plazo, sin importar las consecuencias posibles en el mediano y largo plazo, transfiriendo los problemas agravados a futuras generaciones.



Una muestra de esta situación es la emergencia que se detiene en el hoy transfiriendo sus consecuencias a futuro.

Toda situación de emergencia conlleva repercusiones sociales, políticas y económicas dentro de la sociedad, y por otro lado, toda debilidad en el Estado va a afectar necesaria y seriamente a la Nación.

Un Estado que es el primero en vulnerar la confianza de sus ciudadanos creando una grave situación de inseguridad jurídica, bajo el manto protector de la emergencia, afecta necesariamente principios constitucionales.

La frecuente renuencia del Estado a cumplir con la entrega de los bonos de consolidación de deuda o de incluir los montos adeudados en las previsiones presupuestarias correspondientes de conformidad con lo dispuesto por las leyes de emergencia, llevo a la necesidad de buscar un equilibrio entre dos valores que hacen al Estado de Derecho: el de la seguridad jurídica, que obliga al cumplimiento de las sentencias judiciales y el de legalidad presupuestaria.

Debemos encontrar un equilibrio entre los dos pesos de la balanza del derecho, "Libertad y Autoridad", para construir un estado de derecho ... y no un derecho del Estado.

El Poder Judicial debe hacer gala de la independencia de poderes que consagra nuestra constitución y convertirse en el último bastión del control de la legalidad del actuar de la administración, en la defensa de los derechos y garantías de los ciudadanos de esta Nación.

En principio debo resaltar que ningún derecho es absoluto porque "todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio" (Art. 14 de la Constitución Nacional). El tema es hasta dónde puede llegar la reglamentación para considerarla compatible con nuestra Carta Magna.

El Derecho Administrativo debe garantizar el servicio a los intereses generales, sujetando la actividad administrativa a una serie de formalidades y controles, tratando de evitar el uso del poder para fines distintos a aquellos en que se concreta el interés público.

La base fundamental de la Defensa son los propios ciudadanos. Por ello el Gobierno debe encargarse de desarrollar y fomentar el patriotismo, y los principios y valores reflejados en la Constitución.

Toda Nación puede justificar su existencia si posee metas y objetivos concretos compartidos por un considerable número de la población, promovidos por su gobierno y dirigidos hacia su pueblo.

La unidad y el orgullo nacional sólo pueden consolidarse en un contexto socioeconómico capaz de satisfacer las expectativas sociales entre las que se destacan el acceso a la educación, la atención de la salud, la estabilidad laboral, el bienestar y la seguridad.

El instituto de la emergencia ha servido para permitir que el Estado se sustraiga de sus obligaciones postergando su cumplimiento por largos años, se financie con recursos de sus acreedores, contratistas, empleados y jubilados, determinando la supremacía de la ley sobre la Constitución.

Así se crea un perverso círculo vicioso que comienza con determinadas políticas que al tiempo se intentan corregir en sus efectos mediante leyes de emergencia que al tiempo generan la necesidad de declarar una nueva emergencia, a medida que se van conculcando derechos y garantías.

El Derecho de la Emergencia debe desenvolverse dentro del Estado de Derecho, reconociendo como límites a su ejercicio las garantías constitucionales de propiedad y libertad, la división de poderes y el principio de razonabilidad y de proporcionalidad.

Conforme a ello, el accionar del Estado puede generar una responsabilidad por actividad lícita lesiva al afectar los derechos de los particulares aunque invoque el estado de emergencia.

Le mejor mirada que el Estado puede encontrar frente al espejo de la emergencia será dentro de un marco de unidad nacional, en un contexto económico capaz de optimizar la generación de recursos, operando dentro de un estado administrador guiado por la eficacia, equidad y honestidad, con un instituto de emergencia acotado y previsto expresamente en la Constitución Nacional y por sobre todo con fecha de vencimiento.

No debemos olvidar que...

*La posibilidad de obtener protección judicial frente al abuso de autoridad es uno de los grandes frenos a la corrupción. Allí donde el remedio judicial es expedito y eficaz, la corrupción retrocede.*

*Es fundamental que todo individuo pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico existente, pero esto es imposible de lograr frente a una emergencia permanente.*

*El Estado es una creación humana, y el fin no justifica los medios.*

*No es legítimo apelar de manera recurrente al instituto de la emergencia como mecanismo de solución paliativa de los problemas estatales a consecuencia de la ineficacia de las medidas que se adoptan*

*Los recursos del Estado – siempre escasos – deben ser administrados con transparencia, eficacia, eficiencia y austeridad de modo tal que mediante el esfuerzo compartido se puedan atender las indelegables responsabilidades que tiene, sin acudir al instituto de la emergencia como único camino a la solución de sus problemas.*

*A mayor emergencia, más Constitución... a mayor crisis, mayor tutela judicial efectiva...*

*El desafío y la fortaleza de un gobierno democrático consisten en superar la emergencia sin entrar en colisión con el sistema constitucional*

*De una situación de crisis se sale, pero ya nada vuelve a ser lo mismo.  
La situación base se daña por la crisis, y luego de ella, no será nunca igual,  
será otra diferente.....*

#### IV. Bibliografía

1. Aberastury, Pedro (h) "Responsabilidad del Estado por actividad normativa". Pág. 123
2. Alterini, Atilio Aníbal. "La seguridad jurídica". Abeledo Perrot. Bs. As. 1993.
3. Autores varios. "Seguridad y Defensa en la Posguerra Fría. Circulo Militar. Buenos Aires. 1994.
4. Babagelata, Jorge A. S. 1992. "Emergencia y consolidación de deudas del Estado". In: LA LEY, B 1288.
5. Báez Gualterio, Cnl (R). "El Concepto de Seguridad y la Defensa Nacional". Buenos Aires. 29 de septiembre de 2003.
6. Bezi, Osvaldo Máximo. 1993. "La Ejecución de sentencias condenatorias al Estado y la Emergencia Económica" "Emergencia económica y consolidación de la deuda pública". In: LA LEY, b 997.
7. Bianchi, Alberto. 1991. "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la Emergencia económica". In: LA LEY, C 141.
8. Bianchi, Alberto. "El Estado de Sitio Económico" (reflexiones acerca de la tutela jurisdiccional sobre la propiedad). Revista del Colegio de Abogados, N° 50. 1990.
9. Bianchi, Alberto "La doctrina del sacrificio especial". RAP Nro. 351, Pág. 021.
10. Bibiloni, Homero Máximo. "Mas de cien ideas para mejorar la gestión estatal". Revista RAP. Nro. 284, Pág. 013, 01 de mayo de 2002.
11. Bidart Campos, Germán "La división de poderes: un adentro y un afuera de la administración pública dependiente del Poder Ejecutivo". RAP 289, Pág. 127.
12. Bidart Campos, Germán. "Manual de la Constitución Reformada, Tomo II. Ediar, Argentina. 1997.
13. Bidart Campos, Germán. "Estamos enfermos de emergencias". In: EL DERECHO, 140-154.
14. Bidart Campos, Germán. 2002. "La emergencia actual: entre el dolor, la rabia y la ironía". In: Suplemento Especial LA LEY, p. 1.
15. Bidart Campos, Germán. 1998. "Las reducciones salariales por Emergencia económica". In: LA LEY, A 62.

16. Bielsa, Rafael. "El Derecho de Propiedad en la Constitución". In: LA LEY, 92-77
- Bunge, Mario. La Investigación Científica. Ariel Métodos (1989)
17. Carattini, Marcelo. 1992. "Reflexiones sobre el caso "Peralta". In: LA LEY, D 1055.
18. Cassagne, Juan Carlos "La responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del Derecho Administrativo". El Derecho, 100-986, esp.
19. Colautti, Carlos E. 1995. "Legislación de emergencia y derecho adquirido". In: LA LEY, C 493.
20. Colautti, Carlos E. "Los Derechos patrimoniales durante la Emergencia". In: LA LEY, E 1359.
21. Coviello, Pedro José Jorge "La responsabilidad del funcionario militar". RAP.
22. Delpiazzo, Carlos E. "El derecho administrativo como garante de la ética pública". Revista El Derecho Nro. 12.737. 27 de abril de 2011.
23. Eco, Humberto. Como se hace una Tesis. Gedisa Editorial. (1996)
24. Ekmekdjian, Miguel Ángel. 1990. "El instituto de la Emergencia y la delegación de poderes en las leyes de reforma del Estado y de Emergencia económica". In: LA LEY, A 1125
25. Ferrajoli, Luigi, "Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia", p. 16, Trotta, Madrid, 2011.
26. Flores Arquallo, Gabriel. 2000. "Es legítima la nueva Emergencia económica y la "reconsolidación" de pasivos del sector público?". In: LA LEY, C 1014.
27. Gallegos Fedriani, Pablo O. Constitución. Emergencia Constitucional. Emergencia Económica. JA 2004-III-1273 - SJA 1/9/2004
28. García Belsunce, Horacio "Las emergencias en la Constitución Nacional". ED 1-10-1993.
29. García Pullés, Fernando R. Las obligaciones alcanzadas por la consolidación dispuesta por la ley 23.982 LA LEY 1993-D, 1033
30. Gelli, María Angélica "El sistema presidencialista argentino y el control de la actividad administrativa". RAP Nro. 2007, Pág. 007, 13 de abril de 2007.
31. Gelli, Angélica y Negretto, Gabriel. "El problema de la Emergencia en el sistema constitucional". Prólogo de Germán Bidart Campos (Ed. Abaco), Bs. As., 1994. LA LEY, 1995 - B, 1437 - 1438.

32. Gelli, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada". La Ley, 4ta. Edición, 2009.
33. Gil Domínguez, Andrés, "Escritos sobre neconstitucionalismo", p. 45, Ediar, 2009, Buenos Aires, y "Estado constitucional de derecho, psicoanálisis y sexualidad", p. 98 y ss., Ediar, en prensa.
34. González Moras, Juan M. "El límite de la responsabilidad del Estado en materia de derechos sociales". RAP.
35. Gordillo, Agustín. 1995. "Emergencia residual de la deuda pública interna. La ley 24447 sobre caducidad de créditos contra el Estado previos a 1991". In: LA LEY, C 839.
36. Granillo Ocampo, Raúl "Estado de Derecho, Justicia y Seguridad Jurídica". RAP Nro. 233, Pág.009.
37. Grecco, Carlos y Muñoz, Guillermo, citados por Bezzi, O. M. y otros, "La ejecución de sentencias condenatorias al Estado y la emergencia económica", LL 1993-B-997
38. Kaufman, Gustavo Ariel. "Constitucionalidad del avasallamiento consumado: El caso Peralta. ED, 146-666.
39. López, Mario Justo "Manual de Derecho Político". Buenos Aires. 1973.
40. Mairal, Héctor "Las raíces legales de la corrupción". Colección Cuadernos RAP. Buenos Aires, 2011.
41. Mairal, Héctor A. "El efecto de la crisis económica en el derecho". Trabajo presentado en el marco de las Jornadas Internacionales "Globalización, crisis argentina, reforma de la regulación y seguridad jurídica" organizadas por la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública - Rap en su 25º aniversario, en Buenos Aires, en noviembre de 2003.
42. Mendigaren, Alfredo; Nicolini, Sara B. "La nueva consolidación de deudas en el marco de la Ley 25344 de Emergencia económica. Un análisis crítico". In: LA LEY, B 1310.
43. Nino, Carlos S. "Un país al margen de la ley". Buenos Aires, 1992.
44. Padilla, Miguel M. 1996. "Los jueces pueden y deben declarar el fin de las Emergencias" "La emergencia no es permanente: el sentido común se impone". In: LA LEY, A 228.
45. Pérez Luño, Antonio Enrique "La seguridad jurídica". Barcelona. Ariel S.A., 1991.

46. Reiriz, María Graciela "Fundamentos constitucionales de la responsabilidad del Estado". RAP Nro. 309. Pág. 245.
47. Ruiz Moreno, Horacio. "La Emergencia a la luz de nuestra Constitución". LA LEY, 1990 – E, 884.
48. Sagúes, Néstor P. 1990. "Derecho constitucional y Derecho de Emergencia". In: LA LEY, D1036.
49. Salvadores de Arzuaga, Carlos. 1997. "Limitación inconstitucional de los derechos a la propiedad y a la jurisdicción". In: LA LEY, B 139.
50. Sesin, Domingo. "El Contenido de la Tutela Judicial efectiva con relación a la actividad administrativa discrecional, política y técnica". Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Discurso de incorporación como miembro de número pronunciado el 26 de septiembre de 2006.
51. Siseles, Osvaldo E. VICENTII, Rogelio W. 2001. "La ley de Emergencia 25344 y el proceso contencioso administrativo". In: LA LEY, p. 1.
52. Tomasello, Andrés. 2001. "Emergencia". In: Digesto Jurídico, 1 – 521.



