

LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA Y SU CONTROL JUDICIAL

THE SITUATION OF ECONOMIC EMERGENCY AND ITS JUDICIAL REVIEW

JUAN S. YLARRI¹

Recibido: 21 de abril de 2020

Aprobado: 18 de mayo de 2020

RESUMEN

En la Argentina existe una emergencia económica permanente desde hace casi un siglo. Históricamente, los tribunales han sido deferentes a las medidas adoptadas para combatir emergencias económicas. El trabajo analiza el concepto de la situación de emergencia como requisito de validez de las normas destinadas a paliar una crisis

1. Abogado y Doctor en Derecho (UBA). Máster en Derecho Constitucional (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España). Especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA). Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, en grado y posgrado, en UBA, UCES y UNLaM. Investigador adscripto al Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" (UBA). Se desempeña profesionalmente en el Poder Judicial de la Nación, en el fuero Contencioso Administrativo Federal. Autor de dos libros y de más de cincuenta publicaciones sobre temas de su especialidad en revistas argentinas y extranjeras. Correo electrónico: juan@ylarri.com.ar.

económica. A su vez, se distinguen los distintos tipos de situaciones de emergencia económica. Se determina que la situación de emergencia económica es una cuestión revisable por los jueces. Finalmente, se proponen pautas para revisar la situación de emergencia, destacándose el parámetro de la incoherencia normativa.

PALABRAS CLAVE

Emergencia económica; Control judicial; Cuestiones políticas no justiciables; Incoherencia normativa.

ABSTRACT

In Argentina there has been a permanent economic emergency for almost a century. Historically, courts have been deferent to the measures adopted to tackle economic emergencies. The paper analyzes the concept of the situation of economic emergency as a requirement of validity of the rules destined to alleviate an economic crisis. At the same time, different types of economic emergency situations are distinguished. It is determined that the economic emergency situation is subject to judicial review. Finally, guidelines are proposed to review the emergency situation, highlighting the parameter of normative inconsistency.

KEY WORDS

Economic emergency; Judicial review; Political questions; Normative inconsistency.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Ylarrí, Juan S., "La situación de emergencia económica y su control judicial", *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional*, N° 9, 2020, pp. 25-97.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace prácticamente un siglo la Argentina se encuentra sumida en una emergencia económica permanente. En el año 1922, en el precedente *Ercolano*² la Corte Suprema reconoció el poder de policía amplio y, en particular, el poder de policía de emergencia. Desde aquel entonces, los poderes públicos han dictado numerosas normas de emergencia económica y social. El recurso a la doctrina de la emergencia, lejos de ser una situación excepcional, prácticamente se ha convertido en la regla. La importancia del peligro que implica esta situación endémica radica en que las normas de emergencia económica, como otros institutos de excepción, tienen dos características fundamentales: por un lado, permiten restringir en mayor medida los derechos individuales, en particular, las libertades económicas y, por el otro, acrecientan ciertas competencias del poder, reforzando algún órgano del poder³, en concreto, el Poder Ejecutivo. Es por ello que la utilización de los poderes de emergencia debe estar sujeta a requisitos claros y específicos para su validez, los cuales siempre deben ser cumplidos por los órganos habilitados para declarar la emergencia. Sin embargo, el cumplimiento de estos requisitos no se ha dado en la práctica constitucional y, al mismo tiempo, los tribunales han sido demasiado condescendientes con las medidas adoptadas por los poderes públicos.

Las diversas pautas que aseguran la validez del ejercicio del poder de emergencia fueron expuestas de modo sistemático por la Corte Suprema en 1934, en el precedente *Avico*⁴. Si bien estos requisitos es-

2. *Ercolano*, Agustín c/ Lantieri de Renshaw, Julieta s/ consignación, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de abril de 1922, *Fallos*: 136:161.

3. Gross, Oren - Ní Aoláin, Fionnuala, *Law in times of crisis: emergency powers in theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 58-59; Sagüés, Néstor P., "Derecho Constitucional y derecho de la Emergencia", *La Ley*, t. 1990-D, p. 1036; Hernández, Antonio María, "Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos", en AA. VV., *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 2004, pp. 322; Sesin, Juan Domingo, *Administración Pública: actividad reglada, discrecional y técnica: nuevos mecanismos de control judicial*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 2004, p. 323.

4. *Avico*, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G., Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, *Fallos*: 172:21.

tán pensados para un caso concreto, no puede dudarse que son útiles como pauta orientadora para otros pronunciamientos⁵. Esas pautas son: 1) la existencia de una emergencia que obligue al ejercicio de poderes de excepción a fin de proteger los intereses vitales de la sociedad; 2) que la ley esté dirigida a satisfacer un interés legítimo y no para ventaja de un grupo de individuos; 3) que, dada la naturaleza de los contratos afectados, el remedio empleado sea proporcionado y justificado por la emergencia; 4) que el plazo otorgado por la ley sea razonable y no perjudique a ninguna de las partes; y 5) que la ley sea de vigencia temporal, circunscripta a la emergencia que la originó. En el presente trabajo, me centraré en analizar el primero de los requisitos enunciados, esto es, la existencia de la situación de emergencia económica, así como los alcances del control judicial sobre la cuestión⁶.

II. EL REQUISITO DE LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Desde el nacimiento de la doctrina de la emergencia económica con el precedente *Ercolano*, la Corte Suprema estableció no solo la necesidad de la declaración de la emergencia, en principio, por medio de una ley, sino que también el máximo tribunal a lo largo de su jurisprudencia se refiere a la necesidad de que exista realmente una situación de emergencia económica que habilite el dictado de este tipo de normas. En efecto, la Corte Suprema, en sus precedentes, no se ha limitado a revisar si la emergencia había sido únicamente declarada por el Congreso. Por el contrario, puede decirse que el máximo tribunal en algunas ocasiones ha ingresado a considerar si se configuraba o no la situación fáctica de emergencia que habilitaba el dictado de la normativa de emergencia, acudiendo para ello a diversos parámetros.

5. Cfr. Bianchi, Alberto B., "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica", *La Ley*, t. 1991-C, p. 141.

6. Sobre el concepto de emergencia económica en Argentina, me remito a lo que expuse en "Emergencia económica (a la luz del caso argentino)", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 10, Madrid, Universidad Carlos III, abril - septiembre 2016, pp. 179-190.

Sin embargo, como bien señala Bianchi, del estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de emergencia económica se advierten dos fenómenos. Por un lado, surge que la Corte Suprema ha sido muy tolerante de todas las medidas de emergencia adoptadas en las últimas nueve décadas, principalmente, las que han afectado las relaciones patrimoniales entre particulares, o entre estos y el Estado, restringiendo el derecho de propiedad individual. Por otro lado, en ninguno de aquellos fallos se advierte un análisis profundo de la razonabilidad de la emergencia. Por el contrario –afirma–, “la Corte ha aceptado dogmáticamente la existencia de la emergencia tal como fue presentada en cada oportunidad por parte de los poderes políticos”.

Luego de analizar algunos de los precedentes más trascendentes en materia de emergencia económica –como *Ercolano*, *Avico*, *Inchauspe*⁷, *Cine Callao*⁸ y *Peralta*⁹–, el autor concluye que “la emergencia económica, si bien formalmente considerada, no ha sido una cuestión política, la Corte Suprema –de hecho– nunca ha penetrado ni analizado en profundidad sus verdaderas causas, ni la razonabilidad entre ellas y las medidas adoptadas. En realidad, ha hecho un acto de fe entre lo decidido por el poder político, y ha optado en general por convalidarlo. Es difícil determinar si la ausencia de control se origina en una imposibilidad real y auténtica (cuestión política constitucional o natural) o en una decisión típicamente política, pero en cualquier caso se ha comportado como si estuviera ante un supuesto excluido de control. En consecuencia, puede decirse que la emergencia económica es en la práctica una cuestión política encubierta”¹⁰. Volveré sobre esta cuestión más adelante.

Sin perjuicio de lo expuesto –como a continuación se reseñará– cabe destacar que, al menos formalmente, la Corte Suprema, en sus

7. *Inchauspe Hnos., Pedro c/ Junta Nac. de Carnes*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de septiembre de 1944, Fallos: 199:483.

8. *Cine Callao*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de junio de 1960, Fallos: 247:121.

9. *Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía - BCRA)*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313:1513.

10. Bianchi, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, T. II, Ciudad de Buenos Aires, Ábaco, 2002, pp. 280/285.

precedentes, ha indicado que, entre los requisitos de validez de toda norma de emergencia, se encuentra el requisito de la existencia de una situación de emergencia, y en diversas ocasiones se ha referido a ella.

De este modo, en el precedente *Ercolano*, de 1922, la Corte Suprema se pronunció en relación con la ley que prohibía cobrar durante dos años, a partir de su promulgación, un precio de locación mayor al que se pagaba por el alquiler de casas, piezas y departamentos al 1/1/1920, y expuso expresamente en los considerandos del fallo sobre la crisis habitacional que había llevado al encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres, y cuyas consecuencias la ley citada tenía por finalidad paliar.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la situación de emergencia a la que se había referido en la causa *Ercolano* había desaparecido, en el caso *Mango*¹¹, de 1925, declaró la inconstitucionalidad de la ley que perseguía dar estabilidad a los arrendamientos que no tuvieran plazo contractual. En efecto, la Corte Suprema sostuvo que “este régimen de emergencia que afecta fundamentalmente el derecho de usar y disponer de la propiedad, ha sido tolerado por las decisiones judiciales solamente en consideración al momento de extrema opresión económica de los inquilinos, debido a la ausencia de uno de los factores que regulan los precios en los negocios de locación de inmuebles, es decir, a la falta de oferta de habitaciones, y sobre todo como una medida transitoria y de corta duración. (*Fallos*, t. 136, p. 161 [precedente *Ercolano*]). Pero ese régimen anormal no puede encontrar suficiente justificativo (...) cuando está destinado a actuar en un ambiente muy distinto por cierto de aquél que dio lugar a la sanción originaria de dichas leyes y que esta Corte describía en el fallo recordado de 28 de abril de 1922”¹².

Fue con la consolidación de la doctrina de emergencia y la clarificación de sus requisitos donde surge más sistemáticamente el requisito de la existencia de una situación de emergencia. Así, el máximo

11. *Mango, Leonardo c/ Traba, Ernesto*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de agosto de 1925, *Fallos*: 144:219.

12. *Ibídem*. El destacado es propio.

tribunal, en el caso *Avico*, de 1934, resolvió un caso análogo al decidido por la Suprema Corte norteamericana en el precedente *Home Building*¹³, determinando que la norma que el tribunal de aquel país analizaba era válida en atención a que existía una emergencia que había dado ocasión para el ejercicio del poder reservado del Estado a fin de proteger los intereses vitales de la comunidad. Asimismo, el máximo tribunal se refirió a la “profunda crisis económica sufrida por el país”, y mencionó la discusión parlamentaria para poner de relieve aquella situación de emergencia. Estos requisitos expuestos por la Corte Suprema fueron reiterados en numerosas ocasiones con posterioridad, como a continuación se reseñará.

Un año después, en el caso *Cadagan*¹⁴, la Corte Suprema, remitiéndose, entre otros casos, al precedente *Avico*, sostuvo que allí “ha decidido que también la propiedad puede ser regulada, como asimismo los contratos, cuando una situación de emergencia calificada por el Poder Legislativo impone esa regulación por razones de orden público, prevista en el poder reglamentario de los artículos 14 y 67, inc. 28 de la Constitución Nacional y en el artículo 5º del Código Civil; pero de la misma calidad excepcional de esa facultad y de los considerandos de los fallos citados, así como de la jurisprudencia concordante de los Estados Unidos de Norte América, se desprende que es indispensable la declaración por ley de esa emergencia y de ese orden público”.

Asimismo, en el precedente *Martini*¹⁵, de 1944, la Corte Suprema convalidó una ley por la cual se reprimía con multas a toda infracción a los precios máximos que fijaba el Poder Ejecutivo a los productos o mercaderías de primera necesidad que la norma enunciaba, en atención a que se daba una situación de emergencia: “(...) el carácter excepcional de los momentos de perturbación social y económica, y de otras situaciones semejantes de emergencia y la urgencia en atender a la solución de problemas que crean, autorizan el ejercicio del poder

13. SCEU, *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, 1934, 290 U.S. 398.

14. *Cadagan, Carlos c/ Cía. Alumbrado Eléctrico de Río Gallegos*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de julio de 1935, Fallos: 173:65

15. *Vicente Martini e Hijos, S.R.L Infac. Ley N° 12.591*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1944, Fallos: 200:450.

de policía del Estado, en forma más enérgica que la que admiten los períodos de sosiego y normalidad”.

Con posterioridad, la Corte Suprema continuó exigiendo la presencia del requisito de la existencia de una situación de emergencia. Así, en el precedente *Russo*¹⁶, de 1959, refiriéndose a una ley que disponía la paralización de los juicios de desalojo y lanzamientos con el objeto de dar respuesta a la crisis habitacional que acuciaba al país, en el voto de los doctores Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte, se recordó que la aceptación amplia y plena del poder de policía, “[s]upone ella, como presupuesto de hecho, una situación de emergencia, es decir, la existencia de una crisis o bien de un grave trastorno social originado por acontecimientos físicos, políticos, económicos, etc.”. También, recordó que entre los requisitos que debe cumplir el uso de la policía de emergencia se encuentra que haya una “[s]ituación de emergencia definida por el Congreso”, citando para ello el precedente *Cadagan*, antes mencionado.

Más adelante en el tiempo, en el precedente *Videla Cuello*¹⁷, de 1990, en el que se debatía una ley mediante la cual, entre otras cuestiones, se había dispuesto suspender la ejecución de honorarios profesionales, la Corte Suprema no solo tuvo en cuenta que el Congreso había dispuesto el “estado de emergencia” en el país, sino que expresó que el tribunal en otras ocasiones había constatado “la efectiva existencia del estado de emergencia”. A su vez, en otro caso, el máximo tribunal consideró nulo un acto administrativo por medio del cual se había reliquidado el haber jubilatorio de un ex magistrado del tribunal superior provincial, en tanto la situación de emergencia que había dado sustento al dictado de la resolución había sido declarada con posterioridad por la legislatura local, lo que evidenciaba que la emergencia no existía al momento del dictado de aquel acto¹⁸.

16. *Russo, Ángel y otra c/ C. de Delle Donne E.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, Fallos: 243:467.

17. *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313:1638.

18. *Hutchinson, Tomás c/ Instituto Provincial de Previsión Social*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 2006, causa H.319.XL, RHE.

En otro precedente posterior, los ministros Lorenzetti y Zaffaroni recordaron que “[l]os requisitos para que la legislación de emergencia se adecue a la Constitución son los siguientes: 1) *que se presente una situación de emergencia que obligue a poner en ejercicio aquellos poderes reservados para proteger los intereses vitales de la comunidad*; 2) que se dicte una ley emanada de un órgano competente que persiga la satisfacción del interés público; 3) que los remedios sean proporcionales y razonables; 4) que la ley sancionada se encuentre limitada en el tiempo y que el término fijado tenga relación directa con la exigencia en razón de la cual ella fue sancionada”. Sobre esa base indicaron que “puede distinguirse un *control procedimental* de constitucionalidad, que se refiere a la *constatación de una situación de emergencia declarada por el Congreso*, la persecución de un fin público y la transitoriedad de las medidas adoptadas; y otro, sustantivo, que se concentra en la razonabilidad de la restricción y examina si hubo desnaturalización del derecho afectado”¹⁹.

De este modo, puede decirse, al menos formalmente, que, al controlar la constitucionalidad sobre la norma de emergencia, no ha constatado únicamente la declaración de emergencia por parte por parte del Congreso, sino que en muchas ocasiones ha controlado que el “evento de emergencia” que se invoca para el ejercicio del poder de policía de emergencia efectivamente tenga correlato con la realidad. En una breve enumeración, para constatar la existencia de una situación de emergencia, el máximo tribunal ha tenido en cuenta, entre otras cuestiones, que la situación de emergencia era un hecho pú-

19. *Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ Ejecución hipotecaria*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de marzo de 2007, *Fallos*: 330:855, voto de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 17; *Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - Ley N° 25.561 – Decretos Nros. 1.570/2001 y 214/2002 s/ amparo sobre Ley N° 25.561*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de abril de 2005, *Fallos*: 328:690, voto de los doctores Lorenzetti y Zaffaroni, considerando 7°; *Longobardi, Irene Gwendoline y otros c/ Instituto de Educación Integral San Patricio S.R.L.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de diciembre de 2007, *Fallos*: 330:5345, disidencia del doctor Lorenzetti, considerando 15. El destacado es propio.

blico y notorio, de conocimiento común o evidente²⁰; los debates legislativos o el mensaje del proyecto de ley²¹; los datos aportados por el Poder Ejecutivo²²; o los informes de técnicos especializados²³. Esta cuestión será analizada más adelante.

Del mismo modo, se ha requerido la existencia de una situación de emergencia para habilitar el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. Sobre el particular, con carácter previo a la reforma constitucional de 1994, en el precedente “*Peralta*”, la Corte Suprema sostuvo que el decreto allí impugnado era válido, entre otras razones, “porque –y esto es de público y notorio– ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto”. Asimismo, indicó que existía un “descalabro económico generalizado”, y que en el caso se cumplía “con el requisito relacionado con el carácter «de emergencia» de la legislación en cuestión. Se tratan las impugnadas

20. *Mango, Leonardo c/ Traba, Ernesto*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de agosto de 1925, Fallos: 144:219; *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, Fallos: 172:21; *Inchauspe Hnos., Pedro c/ Junta Nac. de Carnes*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de septiembre de 1944, Fallos: 199:483; *Nadur, Amar c/ Borelli Francisco*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, Fallos: 243:449; y *Russo, Ángel y otra c/ C. de Delle Donne E.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, Fallos: 243:467.

21. *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, Fallos: 172:21; *Inchauspe Hnos., Pedro c/ Junta Nac. de Carnes*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de septiembre de 1944, Fallos: 199:483; *Nordensthol, Gustavo Jorge c/ Subterráneos de Buenos Aires*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de abril de 1985, Fallos: 307:326; y *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313:1638.

22. *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, Fallos: 172:21; y *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313:1638.

23. *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, Fallos: 172:21; *Inchauspe Hnos., Pedro c/ Junta Nac. de Carnes*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de septiembre de 1944, Fallos: 199:483; y *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, Fallos: 313:1638.

de normas destinadas a poner fin a la grave situación de orden económico que afectó al sistema financiero argentino”.

Luego de la reforma constitucional de 1994, y con la incorporación del artículo 99, inc. 3º, se determinó que podían dictarse los decretos de necesidad y urgencia, solamente cuando “circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”. De este modo, cabe destacar que el máximo tribunal en diversos precedentes se refirió a aquel precepto y las características de las circunstancias fácticas que habilitaban el dictado de este tipo de decretos. Entre ellos, se destacan *Video Club Dreams*²⁴, *Verrocchi*²⁵, *Cooperativa del Trabajo Fast Limitada*²⁶ y *Consumidores Argentinos*²⁷.

Sobre el punto en análisis, cabe destacar lo expresado en el último de los precedentes citados. Allí se señaló: “Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de *Fallos: 136:161 (Ercolano)* la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad –esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre «debido sustento en la realidad»– (*Fallos: 172:21 –Avico–; 243:449 –Nadur–; 313:1638 –Videla Cuello–; 330:855 –Rinaldi–*, entre muchos otros), con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional)”.

24. *Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de junio de 1995, *Fallos: 318:1154*.

25. *Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de agosto de 1999, *Fallos: 322:1726*.

26. *Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c/ Poder Ejecutivo Nacional*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de septiembre de 2003, *Fallos: 326:3180*.

27. *Consumidores Argentinos c/ EN – PEN – Decreto N° 558/2002-SS- Ley N° 20.091 s/ amparo Ley N° 16.986*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de mayo de 2010, *Fallos: 333:633*.

En materia de delegación legislativa cabe destacar dos precedentes de la Corte Suprema, previos a la reforma constitucional de 1994. En ambos casos la Corte Suprema entendió que los decretos que en aquellos casos se impugnaban habían sido dictados en función de la potestad reglamentaria del Ejecutivo que le otorgaba el antiguo artículo 86, inc. 2º de la Constitución Nacional. En el precedente *Prattico*, de 1960, en el cual se debatía la validez constitucional de un decreto por el cual se había establecido un aumento mínimo de emergencia, el máximo tribunal indicó que, “dada una situación económico social como la que en el país existía al tiempo de dictarse la norma impugnada, situación a la que se refieren expresamente los considerandos del Decreto N° 89/1958, los actos estatales encaminados a conceder a los trabajadores remuneraciones que les aseguren «un nivel de vida adecuado» suponen ejercicio válido del poder de policía”²⁸. Posteriormente, en el año 1993, en el precedente *Cocchia*, la Corte Suprema convalidó un decreto por medio del cual se había derogado un convenio colectivo de trabajo de los trabajadores portuarios. El decreto había invocado expresamente las leyes de reforma del Estado y emergencia administrativa, y de emergencia económica. El máximo tribunal sostuvo, con respecto a las relaciones de trabajo, que “existe un reconocimiento expreso a nivel sindical, empresario, gubernamental y académico de la situación de crisis económica y social imperante en el mundo entero en las últimas décadas”²⁹. Asimismo, expresó que existía una “situación excepcional” que habilitaba una intervención de las autoridades públicas a efectos de modificar el contenido de los convenios colectivos.

La reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 76 a la Constitución, el cual, en principio, prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, “salvo en materias determinadas de adminis-

28. *Prattico, Carmelo y otros c/ Basso y Cía.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de mayo de 1960, *Fallos*: 246:345.

29. *Cocchia, Jorge D. c/ Estado Nacional y otro*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de diciembre de 1993, *Fallos*: 316:2624, considerando 17.

tración o de emergencia pública". Dentro de esta última locución, se encuentra comprendida, entre otras, la emergencia económica³⁰.

Por otro lado, de modo particular sobre la emergencia económica, la doctrina ha puesto de relieve que para la validez de estas normas de emergencia debe existir una situación de emergencia, que debe ser declarada. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que no hay coincidencia respecto de si la valoración de la existencia de una situación de emergencia es una potestad exclusiva del Congreso y, en su caso, del Poder Ejecutivo, o si por el contrario el Poder Judicial se encuentra facultado para controlar, en un caso concreto, que la situación de emergencia se configure efectivamente en la realidad.

Así, con relación a la existencia de una situación de emergencia económica y su declaración normativa, Bidart Campos precisa, en primer lugar, que el órgano competente debe declarar que la emergencia existe, cuestión que normalmente va implícita en el acto formal que pone en vigor un instituto de emergencia. "Este principio se inspira en la conveniencia de que el Estado dé constancia oficial de una emergencia que de hecho existe, y de que los habitantes tengan conocimiento cierto de que está en vigor el instituto de emergencia". De lo expuesto se deriva, entonces, que no necesariamente debe ser expresa la declaración, sino que aquello se puede derivar implícitamente de las disposiciones normativas que se adoptan. En segundo lugar, el autor citado manifiesta que debe verificarse una situación de emergencia "porque parece hartamente simple recordar que si no la hay, *falta totalmente la causa constitucional que proporciona base y validez al instituto de emergencia* y a las medidas que luego se adoptarán en ejecución del mismo; de poco sirve controlar la razonabilidad o constitucionalidad de tales medidas –que son un efecto del instituto de emergencia– si no se controla su causa, sin la cual el efecto jamás puede considerarse válido". En tercer lugar, expone sobre la conveniencia de que el órgano del poder exprese los motivos que fundan el acto declarativo, o la puesta en vigor del instituto, o la adopción de medidas de emergencia. "Se trata no solamente de la debida fundamentación de

30. Al respecto, ver Santiago (h.), Alfonso; Thury Cornejo, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Buenos Aires, Ábaco, 2003, pp. 394 y sigs.

los actos estatales, sino de suministrar claramente las bases que luego permitan juzgar si hay relación suficiente entre las medidas de emergencia y los motivos y causas de la emergencia”³¹.

Del mismo modo, Sagüés enuncia, dentro de los requisitos del derecho de emergencia, la “realidad de la situación de emergencia”. Indica que uno de los recaudos para la constitucionalidad de las normas de emergencia es que “medie una auténtica circunstancia de emergencia, esto es, una realidad fáctica excepcional”, por lo que aquello obliga a aclarar que si la adopción de la norma de emergencia es “espuria (o sea, si en los hechos no hay efectivamente una situación de emergencia), la regla del caso no sería constitucional”³².

A su vez, Hernández refiere que entre los elementos que caracterizan a la emergencia económica se encuentra el hecho de que se configuren “[s]ituaciones excepcionales, previsibles o no, que afectan el orden constitucional”, derivadas de hechos que las producen, que pueden tener origen en diversas causas, como políticas, económicas, sociales, naturales, y que “debe existir un verdadero estado de necesidad”³³.

Asimismo, se ha señalado que entre los parámetros con que la Corte Suprema ha evaluado las restricciones que en materia de seguridad, salud, moralidad y económicas, y por razones de emergencia se dispusieron, “[d]ebe configurarse, en los hechos, una verdadera situación de emergencia, la que pone en funcionamiento el denominado poder de policía de la emergencia” y que “[l]a declaración de emergencia debe ser realizada por ley del Congreso de la Nación o las legislaturas provinciales, en su caso”³⁴.

De este modo, se ha advertido que uno de los elementos tipificantes de la emergencia es que “exista una situación de emergencia

31. Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 303-304. El destacado es propio.

32. Sagüés, Néstor P., “Derecho Constitucional...”, cit., p. 1036.

33. Hernández, Antonio María, “Las emergencias...”, en ob. cit., p. 322.

34. Monti, Laura M., “Emergencia y contratos administrativos”, *Suplemento Especial “El Contrato Administrativo en la Actualidad”*, Buenos Aires, La Ley, mayo 2004, pp. 64 y sigs.

definida por el Congreso³⁵, y que la declaración de emergencia debe ser la “consecuencia” de una necesidad imprevista o grave³⁶. Finalmente, en cuanto a la necesidad de que la emergencia sea declarada, se ha sostenido que aquello tiene fundamento en la tutela del principio de la seguridad jurídica como mecanismo que resguarda el Estado de Derecho³⁷.

III. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA

Habiéndose sentado que uno de los requisitos de las normas de emergencia económica es que exista una genuina situación de emergencia, corresponde referirse a las características de esta situación fáctica.

En primer lugar, cabe destacar que no se trata de un concepto claramente definido en la jurisprudencia de la Corte Suprema, sino que el máximo tribunal ha aplicado la doctrina del poder de policía de emergencia a una muy amplia gama de situaciones. Así, sobre el concepto de emergencia, el máximo tribunal, en la causa *Peralta*, señaló que “abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin. La etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales, y en particular sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y

35. Lorenzetti, Ricardo L., “Estado de Derecho y Estado de Necesidad”, *La Ley*, t. 2001-C, p. 1382.

36. Rosatti, Horacio D., “Decálogo para volver al sentido común”, *Debates de Actualidad*, AADC, vol. 187, 2002, pp. 21-22. A su vez, el autor citado sostiene que la declaración de emergencia nunca puede ser “causa” de la emergencia misma (entendiendo el término “causa” como “fundamento” y también como “antecedente histórico”). Por lo tanto, se requiere que la emergencia resuelva y no cause o agrave una necesidad grave e imprevisible.

37. Sesin, Juan Domingo, *Administración Pública...*, ob. cit., p. 322.

política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autorizan al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución”³⁸. Sobre esta conceptualización de emergencia efectuada por la Corte Suprema, Sola pone de relieve que se trata de una definición abierta, que permite la inclusión de circunstancias muy variadas, más cuando se sostiene que abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios³⁹. A su vez, cabe destacar que la situación de emergencia económica a la que aquí se hace referencia, y sus características, hace alusión a una situación no sólo económica, sino también social⁴⁰.

Así las cosas, entre las características de la situación de emergencia económica, la jurisprudencia y la doctrina destacan: (i) que se trate de una situación grave y extraordinaria; (ii) en principio, la situación debe ser imprevisible o difícilmente previsible; (iii) en algunos casos puede ser más notoria que en otros; (iv) puede estar originada por diversas causas e incluso se ha admitido que sea generada por los propios gobernantes.

i) *Situación grave y extraordinaria*. Sobre este aspecto, la Corte Suprema, en el precedente *Avico*, sostuvo que el “estado de emergencia” es “producido por fenómenos económicos, tan graves o más que el que puede crearse por un contraste de la naturaleza, y que bien pudo decirse que ese estado tiene los caracteres del caso fortuito”⁴¹. A su vez, en el precedente *Perón*⁴², el máximo tribunal puso de relieve que las situaciones de emergencia “derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios también extraordinarios”, e indica que estos acontecimientos pueden ser de índole económica.

38. Considerando 43.

39. Sola, Juan V., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006, p. 475.

40. Cfr. Dalla Vía, Alberto R., “El problema de la naturaleza jurídica de la emergencia”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap*: 283, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2002, pp. 40.

41. Considerando 11.

42. *Juan Domingo Perón*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21 de junio de 1957, *Fallos*: 238:76.

Asimismo, sostuvo que lo que hace que una situación tenga carácter de emergencia “no es la naturaleza del hecho determinante, sino su modo de ser extraordinario, la gravedad y amplitud de sus efectos y la necesidad imperiosa de establecer normas adecuadas para reestablecer los intereses públicos afectados”. En el mismo sentido, en el precedente *Peralta*, se hizo alusión a la existencia de una situación de “grave riesgo social”⁴³ y de una situación de necesidad⁴⁴.

Sobre el carácter extraordinario y grave de la situación de emergencia económica cabe destacar lo expuesto por Bidart Campos, quien cuando define a la emergencia de modo general, señala que se trata de situaciones anormales o casos críticos que resultan extraordinarios o excepcionales. Afirma que aquel carácter excepcional proviene sobre todo de que al fenómeno se lo considera patológico dentro del orden previsto en la Constitución, por lo que siempre se lo reputa peligroso, se procura frente o contra él la defensa de una seguridad jurídica, y se hace valer la defensa del estado de necesidad⁴⁵.

ii) Carácter imprevisible o difícilmente previsible. Se considera que, en principio, la situación de emergencia económica debe ser imprevisible o, al menos, difícilmente previsible. En este sentido, en un primer momento, los poderes públicos ante una crisis que puede preverse deberían adoptar todos los medios ordinarios que tienen a su alcance para combatirla. Por lo tanto, únicamente ante eventos imprevisibles podrían adoptar medidas excepcionales que restrinjan en mayor medida derechos individuales. En este sentido, Rosatti sostiene que la situación de necesidad que da lugar a la declaración de emergencia debe ser imprevista o grave⁴⁶. En el mismo sentido, Bianchi, refiriéndose a los decretos de necesidad y urgencia, sostiene que no habría dificultades para reconocer al Poder Ejecutivo la facultad de dictar reglamentos de esa naturaleza ante hechos verdaderamente imprevisibles⁴⁷.

43. Considerando 24.

44. Considerandos 38 y 56.

45. Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental...*, ob. cit., T. I, p. 299.

46. Rosatti, Horacio D., “Decálogo para volver...”, en ob. cit., p. 21.

47. Bianchi, Alberto B., “La Corte Suprema ha establecido...”, cit., p. 141.

Sin embargo, otros autores, como Bidart Campos⁴⁸ y Hernández⁴⁹, sostienen que entre los elementos que caracterizan a la emergencia económica se encuentra la existencia de una situación excepcional, que puede ser previsible o no. Así las cosas, en determinados supuestos habrá que admitir el recurso a los remedios extraordinarios previstos constitucionalmente, aun cuando la situación haya sido previsible, siempre que aquellos medios sean la única forma de combatir la crisis de un modo adecuado.

iii) *La situación de emergencia admite grados de notoriedad*. Se ha definido el término notorio como “público y sabido por todos”; “claro, evidente”; o “importante, relevante o famoso”⁵⁰. En la doctrina procesalista, se ha dicho que en el hecho notorio existe consenso general acerca de su existencia. Así, a la hora de definirlo se han tenido en cuenta elementos como el conocimiento por la generalidad de los ciudadanos, por lo de cultura media o hechos pertenecientes a la experiencia común⁵¹.

A su vez, sobre el concepto de hecho notorio, se han excluido de su ámbito las siguientes características. En primer lugar, la generalidad. No es necesario que el hecho sea conocido por todo el mundo, sino que la notoriedad se halla referida a un determinado círculo social. En segundo lugar, el conocimiento absoluto. En este sentido, basta con el conocimiento relativo, es decir, la posibilidad de verificar la existencia del hecho de que se trata mediante el auxilio de una sim-

48. Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental...*, ob. cit., T. I, p. 299.

49. Hernández, Antonio María, “Las emergencias...”, en ob. cit., p. 322.

50. Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 23ª ed.

51. Arazi, Roland; Rojas, Jorge A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales*, 2ª ed., T. II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, p. 328.

A su vez, se ha definido a los hechos evidentes como aquellos que no admiten duda alguna, por lo que están excluidos de prueba. Estos pueden ser principios lógicos, cuestiones experienciales, o principios científicos aceptados como leyes científico-experimentales vigentes (Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: comentado, concordado y anotado*, 1ª ed., 1ª reimp., T. IV, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, p. 743). También se ha dicho que lo evidente “es lo claro, patente, que no ofrece la menor duda” (Arazi, Roland; Rojas, Jorge A., *Código Procesal Civil...*, ob. cit., T. II, p. 330).

ple información. En tercer lugar, el conocimiento efectivo. Así, no se requiere la percepción directa del hecho, toda vez que basta su difusión en el medio respectivo⁵². Por su parte, Falcón afirma que existen dos clases de notoriedad. Por un lado, la universal, que se refiere al aspecto cultural, social del magistrado, como podrían ser las cuestiones históricas o geográficas, o las cuestiones sobre las que dan noticia los medios de comunicación masiva, o los aspectos institucionales del país. Por otro lado, distingue la notoriedad circunstancial, propia de una época o de un determinado lugar o circunstancia, como es la depreciación monetaria, el aumento del costo de vida o la valoración de la propiedad inmueble⁵³.

En este contexto, cabe señalar que en diversos precedentes la Corte Suprema ha señalado que la emergencia económica era un hecho de “notoriedad pública”⁵⁴, de “conocimiento común”⁵⁵, de “inmediata evidencia”⁵⁶, un hecho de “pública notoriedad”⁵⁷, “de público y notorio” conocimiento⁵⁸, o un “hecho notorio y relevado de prueba”⁵⁹. A su vez, el máximo tribunal ha señalado que los acontecimientos políticos, sociales y económicos de 2001, que habían dado

52. Palacio, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 394.

53. Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil...*, ob. cit., T. IV, pp. 743-744.

54. *Ercolano, Agustín c/ Lantieri de Renshaw, Julieta s/ consignación*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de abril de 1922, *Fallos*: 136:161.

55. *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, *Fallos*: 172:21, considerando 8°.

56. *Nadur, Amar c/ Borelli Francisco*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, *Fallos*: 243:449.

57. *Russo, Ángel y otra c/ C. de Delle Donne E.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, *Fallos*: 243:467; *Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de octubre de 2004, *Fallos*: 327:4495, considerando 8°.

58. *Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía - BCRA)*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, *Fallos*: 313:1513, considerando 24.

59. *Rodríguez, Ramona Esther y otro c/ PEN - Ley N° 25.561 Decretos Nros. 1.570/2001 y 214/2002 s/ amparo sobre Ley N° 25.561*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29 de abril de 2008, *Fallos*: 331:901, voto del doctor Lorenzetti, considerando 6°.

lugar “a una de las crisis más graves en la historia contemporánea de nuestro país, constituyen hechos públicos y notorios”⁶⁰.

Así las cosas, como se indicó, se advierte que un hecho notorio no implica que sea conocido por todos, sino que se halla referido a un determinado círculo social. A su vez, no implica que de un hecho notorio se tenga conocimiento absoluto, sino que debe tenerse la posibilidad de verificar la existencia del hecho mediante el acceso a una simple información. Por lo tanto, se advierte que puede ocurrir que una situación de emergencia económica sea un hecho público y notorio para una amplia cantidad de personas, y otras veces el carácter notorio de una determinada situación fáctica de emergencia sea más reducido. Así, se considera que en algunas ocasiones puede ocurrir que se esté ante una situación de emergencia económica, aunque su notoriedad sea más leve.

iv) La situación de emergencia económica puede tener origen en diversas causas e incluso ser generada por los propios gobernantes. La emergencia económica puede originarse con autonomía de otras emergencias previstas en la Constitución, por lo que puede tener causas propias. Por el contrario, una crisis económica puede concurrir con otra emergencia y serle paralela y subsiguiente, por ejemplo, durante y después de la guerra⁶¹. Así, la causa de la situación de emergencia económica puede tener origen en diversas causas, como políticas, económicas, sociales, naturales, etc.⁶².

Por su parte, la Corte Suprema ha admitido la validez de normas de emergencia económica ante situaciones generadas como consecuencia de los propios gobernantes⁶³. Sin embargo, la doctrina ha

60. Rinaldi, Francisco Augusto y otro c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otra s/ Ejecución hipotecaria, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de marzo de 2007, Fallos: 330:855, considerando 11. En el mismo sentido, Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ EN - M° Defensa - FAA Decreto N° 577/2002 - s/ amparo Ley N° 16.986, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de agosto de 2008, Fallos: 331:1942, considerando 11.

61. Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental...*, ob. cit., T. I, p. 315.

62. Hernández, Antonio María, “Las emergencias...”, en ob. cit., p. 322.

63. En efecto, el doctor Boffi Boggero, en su voto en la causa *Russo* (Fallos: 243:467), con relación a las numerosas normas de emergencia sobre la escasez de vivienda, señaló que el problema de esas normas, al margen de beneficios conseguidos,

planteado reparos a esta cuestión. Por ejemplo, Bianchi, refiriéndose a la facultad presidencial de dictar decretos de necesidad y urgencia, afirma que si bien no había dificultades en admitir este tipo de reglamentos ante contingencias inevitables, extraordinarias o imprevisibles, las dificultades se hacen presentes –como ocurrió en el fallo *Peralta*– “cuando la emergencia es creada por la negligencia o impericia de los gobernantes que conducen al país a una situación de caos económico y, luego –ellos mismos o sus sucesores, para el caso da igual–, deben recurrir a la reglamentación de emergencia para poner remedio a una economía dislocada. Este es, indudablemente, el punto de conflicto”⁶⁴. En el mismo sentido, se ha esgrimido que “[e]s peligroso constitucionalmente que quien debe responder ante la sociedad por el cumplimiento de funciones indelegables pretenda ampararse en la emergencia cuando los resultados calamitosos son producto de tal incumplimiento. Este criterio ha conducido a la Argentina a ochenta años de emergencia”⁶⁵.

es que habían agravado en buena parte el problema, porque numerosas irregularidades nacieron al amparo de esas normas.

Por su parte, el doctor Zaffaroni, en el precedente *Bustos* (Fallos: 327:4495), se refirió a que el estado de necesidad no es producto del azar ni de una fuerza de la naturaleza, sino de sucesivas medidas políticas. Finalmente, puede destacarse el precedente *Rinaldi* (Fallos: 330:855), respecto de la pesificación de los mutuos hipotecarios, en el cual los doctores Lorenzetti y Zaffaroni entendieron que la ganancia esperada y legítima de un negocio normal, conforme al estándar de previsibilidad que existía al momento de celebrar el contrato, no tenía relación alguna con los efectos que ahora se discutían, que superaba la conducta de las partes y “provienen de los desequilibrios institucionales provocados por el propio Estado”.

Sobre el punto, ver también el caso de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, *Varcent S.A. c/ Banco Francés BBVA y otros s/ Proceso de conocimiento – Ley N° 25.561, Causa N° 36.522/2003*, del 6 de noviembre de 2018.

64. Bianchi, Alberto B., “La Corte Suprema ha establecido...”, cit., p. 141.

65. En el mismo sentido, Spota distingue lo que podría ser una legítima emergencia, y la que es causada por el propio Estado: “(...) la emergencia que puede legítimamente pretender ser oída y atendida es aquella que lo es de la sociedad. Lo que quiere decir, que no ha de confundírsela con la que puede haberse producido por acción o por omisión, por error, por incapacidad o por mala fe de quienes gobiernan. Esto es, una cosa es la emergencia de la sociedad y otra muy distinta la de los que mandan” (Spota, Alberto A., “La división de poderes en la emergencia”, *La Ley*, t. 1992-A, p. 706).

Finalmente, cabe destacar que la noción de “emergencia pública” que utiliza el artículo 76 de la Constitución, si bien es un término que puede designar otro tipo de emergencias, incluye dentro de ella a la emergencia económica. En el mismo sentido, corresponde señalar que las “circunstancias excepcionales” que habilitan dictar decretos “por razones de necesidad y urgencia”, si bien admiten un abanico más amplio de emergencias, lo cierto es que también incluyen dentro de esos vocablos a la emergencia económica.

IV. CLASIFICACIÓN DE LAS SITUACIONES DE EMERGENCIA

Puede afirmarse que las situaciones de emergencia económica admiten dos tipos de clasificaciones. Por un lado, puede diferenciarse una emergencia “social” y una emergencia “estatal”. Por el otro, se distingue una emergencia “sustantiva” y una emergencia “procesal”.

a) Emergencia social y emergencia estatal

Las sucesivas normas de emergencia permiten advertir que, en general, las situaciones de emergencia tienen que ver cada vez más con el Estado. Por ello, a los supuestos de “emergencia social” se han sumado supuestos de “emergencia estatal”⁶⁶.

i) Emergencia social. En este sentido, desde el precedente *Ercolano*, que reconoció el poder de policía de emergencia, y su profundización en el caso *Avico*, los casos de emergencia respondían, en general, a la emergencia social, socioeconómica o que afectaba a la propia sociedad pero que no se extendía directamente al propio Estado.

Así, en distintos fallos, la Corte Suprema declaró la constitucionalidad de las diferentes regulaciones legales, sancionadas en

66. Ver la distinción entre emergencia social y emergencia estatal en Coviello, Pedro J. J., “El control judicial de la emergencia”, *Jurisprudencia Argentina*, t. 2009-I, p. 1086, y en Rosatti, Horacio D., “Decálogo para volver...”, en ob. cit., p. 22.

ejercicio de la policía de emergencia⁶⁷: prórroga de los contratos de locación, es decir, suspensión del derecho del locador a obtener la entrega del inmueble arrendado⁶⁸; rebaja de los alquileres convenidos por las partes⁶⁹, haya o no contrato escrito⁷⁰; moratoria hipotecaria, o sea, suspensión de “los remedios legales o acciones contra los deudores”⁷¹; suspensión de los juicios de desalojo⁷²; fijación de precios máximos a productos y mercaderías de primera necesidad⁷³, etc.

ii) Emergencia estatal. Con posterioridad a aquella jurisprudencia –puede tomarse como punto de partida el precedente *Peralta*–, el poder de policía de emergencia se hizo extensivo también a la emergencia que afectaba al propio Estado, tomando especial relevancia el déficit público. Asimismo, se otorgaron una gran cantidad de facultades al Poder Ejecutivo de diversa índole.

Entre otras, la Corte convalidó el sistema de fijación de aumentos salariales generales por parte del Poder Ejecutivo y, por lo tanto, la derogación de las normas convencionales que reglamentaran

67. *Russo, Ángel y otra c/ C. de Delle Donne E.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 1959, *Fallos*: 243:467, voto de los doctores Aráoz De Lamadrid y Oyhanarte, considerando 22.

68. *Ercolano, Agustín c/ Lantieri de Renshaw, Julieta s/ consignación*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de abril de 1922, *Fallos*: 136:161; *Ferrari, Daniel C. y otros c/ Peiti, Ramón*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de agosto de 1944, *Fallos*: 199:466; *Pereyra, Leopoldo S. c/ Quintela, Víctor F.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de octubre de 1946, *Fallos*: 206:158.

69. *Ercolano, Agustín c/ Lantieri de Renshaw, Julieta s/ consignación*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 28 de abril de 1922, *Fallos*: 136:161.

70. *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, *Fallos*: 172:21; *Castro, Alfredo R. (sucesión)*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de marzo de 1946, *Fallos*: 204:359; *Reynaud, Alfredo E. c/ Martínez y Di Fiore*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21 de marzo de 1947, *Fallos*: 207:182.

71. *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, *Fallos*: 172:21; *Yaben, Conrado c/ Lavallén, Alberto*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de marzo de 1935, *Fallos*: 172:291.

72. *Cello de Ciarrapico, Eugenia C. c/ Marino, Cayetano*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de marzo de 1946, *Fallos*: 204:195.

73. *Vicente Martini e Hijos, S.R.L Infac. Ley N° 12.591*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1944, *Fallos*: 200:450.

remuneraciones⁷⁴, la limitación de la devolución de los depósitos a plazo fijo abonándose el excedente con bonos externos⁷⁵, la consolidación de las deudas del Estado nacional⁷⁶, y aún la prórroga de la fecha de corte para las deudas previsionales⁷⁷, la reducción de la remuneración de los empleados públicos⁷⁸, y cuando cesó la reducción salarial, la devolución de cierto porcentaje de las sumas descontadas con la entrega de títulos públicos⁷⁹, la suspensión de la ejecución de las sentencias y laudos arbitrales que condenen el pago de una suma de dinero dictados contra el Estado Nacional⁸⁰, y la pesificación de bonos de la deuda pública emitidos por el Estado argentino en dólares estadounidenses⁸¹, entre otros.

74. *Soengas, Héctor Ricardo y otros c/ Ferrocarriles Argentinos*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de agosto de 1990, *Fallos*: 313:664.

75. *Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía - BCRA)*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, *Fallos*: 313:1513.

76. *Hagelin, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22 de diciembre de 1993, *Fallos*: 316:3176; *Cacace, Josefa Erminda c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ accidente - Ley N° 9.688*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de octubre de 1995, *Fallos*: 318:1887.

77. *Antedoro, Antonio Domingo c/ Instituto Nacional de Previsión Social s/ ejecución previsional*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de diciembre de 1996, *Fallos*: 319:2867.

78. *Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Empleo público*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de junio de 2000, *Fallos*: 323:1566.

79. *Colina, René Roberto - Yapura, Sergio Daniel - Vargas, César Eduardo y otros c/ Estado Nacional*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de diciembre de 2004, *Fallos*: 327:5318.

80. *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, *Fallos*: 313:1638.

81. *Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - Ley N° 25.561 - Decretos Nros. 1.570/2001 y 214/2002 s/ amparo sobre Ley N° 25.561*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de abril de 2005, *Fallos*: 328:690.

En sentido concordante, la Corte Suprema convalidó la pesificación de los depósitos bancarios expresados en dólares o en otras monedas extranjeras en los precedentes *Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros*, 26 de octubre de 2004, *Fallos*: 327:4495; y en *Massa, Juan Agustín c/ Poder Ejecutivo Nacional*, del 27 de diciembre de 2006, *Fallos*: 329:5913, la Corte declaró el derecho de la actora a obtener el reintegro de su depósito convertido en pesos a la relación de \$ 1,40 por cada dólar estadounidense,

b) Emergencia sustantiva y emergencia procesal

Por otro lado, es factible considerar otros dos tipos de emergencias. Sagüés las clasifica en emergencia sustantiva y emergencia procesal⁸²:

i) Emergencia sustantiva. La emergencia sustantiva alude a materias de fondo. Dentro de este tipo de emergencias, pueden citarse la Ley N° 9.481⁸³, que suspendió el régimen de conversión del papel moneda por oro sellado, obligatorio según la Ley N° 3.871⁸⁴, dictada cinco días después de iniciada la Primera Guerra Mundial; la Ley 12.591⁸⁵, de precios máximos, fundado su proyecto por el Poder Ejecutivo expresamente en razones de necesidad, derivadas de la Segunda Guerra Mundial; las normas sobre moratoria hipotecaria y de fijación de su interés, “por graves perturbaciones económicas y sociales”; las prórrogas de locaciones y reducción del monto de alquileres, entre otros, puede destacarse el Decreto Ley N° 1.380/1943 y sucesivas ampliaciones; la Ley N° 23.696⁸⁶, que declaró en estado de emergencia “la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económico-financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada”, programando para ello un sistema de intervenciones y privatizaciones (arts. 1º, 2º, 8º) y de contrataciones de emergencia (arts. 46 y sigs.); y la Ley N° 23.697⁸⁷, que puso “en ejercicio el poder de policía de emergencia del Estado, con el fin de superar la situación de peligro colectivo creada por las graves circunstancias económicas y sociales que la Nación padece” (art. 1º), e instrumenta, por ejemplo, un régimen de suspensión a los sistemas de promoción industrial (art. 4º), e impide, en ciertos casos, despidos sin causa del personal en

ajustado por el CER hasta el momento de su pago, más la aplicación sobre el monto así obtenido de intereses a la tasa del 4 % –no capitalizable.

82. Cfr. Sagüés, Néstor P., “Derecho Constitucional...”, cit., p. 1036.

83. BO 13/8/1914.

84. Ley de fecha 31/10/1899. Registro Nacional de 1899.

85. BO 11/9/1939.

86. BO 23/8/1989.

87. BO 25/9/1989.

relación de dependencia (art. 9º). En igual sentido, los Decretos Nros. 36/1990⁸⁸ y 37/1990⁸⁹ implantaron una moratoria de diez años.

ii) Emergencia procesal. La emergencia procesal refiere a temas de Derecho Adjetivo. Puede destacarse la suspensión de sentencias de desalojos, como por ejemplo la Ley N° 16.739⁹⁰; o en el artículo 50 de la Ley N° 23.696⁹¹ la ejecución de sentencias y laudos arbitrales que condenen al Estado nacional, entidades autárquicas y empresas del Estado al pago de sumas de dinero.

Para finalizar el apartado, es oportuno señalar que la emergencia sanitaria generada por el coronavirus –también llamado COVID-19 o SARS-CoV-2– ha ocasionado una emergencia económica y social sumamente grave. De este modo, en pocas semanas se ha dictado una gran cantidad de normas de emergencia limitativas de derechos individuales, muy similares a las que se fueron adoptando a lo largo del último siglo⁹². Así, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020⁹³ amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida en la Ley N° 27.541⁹⁴, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus por el plazo de un año a partir de la entrada en vigencia del decreto⁹⁵. A su vez, otorgó numerosas facultades al Ministerio de Salud, en su carácter de autoridad de aplicación⁹⁶, y dispuso que el citado ministerio, conjuntamente con el Ministerio de Desarrollo Productivo, podrían

88. BO 5/1/1990.

89. BO 5/1/1990.

90. BO 13/10/1965.

91. BO 23/8/1989.

92. Sobre los alcances del control judicial de las medidas mencionadas, me remito a lo que expuse en el trabajo de mi autoría, Ylarri, Juan Santiago, “Los alcances del control judicial sobre las normas adoptadas para enfrentar el Coronavirus”, en Falke, Ignacio (Dir.), *La tutela de la salud pública. El Derecho Procesal en épocas del coronavirus*, Buenos Aires, IJ Editores, 2020.

93. BO 12/3/2020. Luego modificado parcialmente por el Decreto N° 287/2020 (BO 18/3/2020).

94. BO 23/12/2019, ley denominada de Solidaridad Social y Reactivación Productiva.

95. Art. 1º.

96. Art. 2º.

fijar precios máximos para el alcohol en gel, los barbijos u otros insumos críticos, definidos como tales⁹⁷. Por su parte, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020⁹⁸ estableció para todas las personas que habitan en el país o que se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, con vigencia desde el 20 hasta el 31 de marzo, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica⁹⁹.

Estas normas fueron complementadas por otros decretos, decisiones administrativas, resoluciones y disposiciones de diversos organismos, como las que dispusieron la abstención del corte de servicios en caso de mora o falta de pago¹⁰⁰, la suspensión de cierre de cuentas bancarias por determinado plazo por librar cheques sin fondos¹⁰¹, el congelamiento del valor de las cuotas de créditos hipotecarios y la suspensión de las ejecuciones hipotecarias¹⁰², la suspensión de desalojos, la prórroga de los contratos de locación y congelamiento del precio de alquileres¹⁰³, la suspensión del deber de asistencia al lugar de

97. Art. 6°. Ver al respecto la Resolución Conjunta N° 1/2020 (BO 21/3/2020), que luego de establecer los insumos críticos sanitarios necesarios para mitigar la propagación del coronavirus intimó a las empresas productoras, distribuidoras y comercializadoras que participen de la cadena de producción de dichos insumos a incrementar la producción, distribución y comercialización de dichos insumos hasta el máximo de su capacidad instalada, y arbitrar los medios para asegurar su distribución y provisión a la población y entidades de salud.

También, cabe señalar que el Decreto N° 287/2020 incorporó al Decreto N° 260/2020 el art. 15 *bis*, que suspendió por el plazo que dure la emergencia, el último párrafo del artículo 1° de la Ley de Abastecimiento N° 20.680 (BO 25/6/1974), que exceptuaba de dicho régimen a los agentes económicos considerados micro, pequeñas o medianas empresas.

98. BO 18/3/2020. El aislamiento fue prorrogado por los Decretos Nros. 325/2020 (BO 31/3/2020), 355/2020 (BO 11/4/2020), 408/2020 (BO 26/4/2020) y 459/2020 (11/5/2020). Estos últimos admitieron que los gobernadores decidieran excepciones al cumplimiento del aislamiento.

99. Art. 1°.

100. Decreto N° 311/2020 (BO 25/3/2020).

101. Decreto N° 312/2020 (BO 25/3/2020).

102. Decreto N° 319/2020 (BO 29/3/2020).

103. Decreto N° 320/2020 (BO 29/3/2020).

trabajo con goce íntegro de las remuneraciones¹⁰⁴, la prohibición de los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, así como las suspensiones por dichos motivos¹⁰⁵, la suspensión del dictado de clases presenciales en los niveles inicial, primario, secundario en todas sus modalidades, e institutos de educación superior¹⁰⁶. Por último, se modificó el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2020 y se suspendió, durante el mismo ejercicio, para aquellas modificaciones presupuestarias necesarias en virtud de medidas dictadas en el marco de las disposiciones del Decreto N° 260/2020, la aplicación de los límites a las reestructuraciones presupuestarias que puede disponer el Jefe de Gabinete de Ministros establecidos en la ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional¹⁰⁷.

V. ¿ES UNA CUESTIÓN JUSTICIABLE LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA?

Cabe determinar ahora si la existencia de una situación de emergencia económica y su declaración son una cuestión que puede ser revisada por los tribunales, o si, por el contrario, la apreciación de la realidad que efectúe el Poder Legislativo o, en su caso, el Poder Ejecutivo, se trata de un ámbito o competencia propio de aquellos poderes del Estado y, por lo tanto, exenta del control judicial.

En este contexto, cabe precisar que la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables tiene su raíz precisamente en el precedente fundador del control judicial de constitucionalidad, *Marbury v. Madison*¹⁰⁸. Ahora bien, puede plantearse el supuesto de que un tribunal de justicia –y en última instancia la Corte Suprema– determine que una situación de emergencia económica declarada por el Congreso

104. Decreto N° 297/2020, art. 8° y Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 202/2020 (BO 14/3/2020).

105. Decreto N° 329/2020 (BO 31/3/2020).

106. Resolución del Ministerio de Educación N° 108/2020 (BO 16/3/2020).

107. Decreto N° 427/2020 (BO 11/5/2020).

108. SCEU, *Marbury v. Madison*, 1803, 5 U.S. (1 Cranch) 137.

o por el Poder Ejecutivo, en realidad no es tal y, en consecuencia, se invalide aquella normativa. Al respecto, cabe preguntarse: ¿Estaría el tribunal inmiscuyéndose en una potestad privativa de aquellos poderes? ¿Se estaría afectando la separación de poderes? ¿Debería la Corte Suprema adoptar una actitud “prudente” en tanto la declaración de inconstitucionalidad en ese supuesto podría socavar su autoridad? ¿Puede considerarse que los tribunales no tienen la pericia necesaria ni la información suficiente para declarar la inexistencia de una situación de emergencia económica? ¿Acaso es aplicable la doctrina de la Corte según la cual los motivos que originaron la declaración del Estado de Sitio o de la intervención federal constituyen una cuestión política no justiciable? Quienes consideran que la declaración de una situación de emergencia económica es una cuestión política no justiciable, responderían afirmativamente a todas o a alguna de estas preguntas.

Por el contrario, podría pensarse que el control de la situación de la emergencia económica y su declaración no se trata de una cuestión política no justiciable, sino que, por el contrario, los tribunales –y especialmente la Corte Suprema– tienen la facultad y el deber de declarar la inconstitucionalidad de una norma de emergencia en la medida en que no exista causa constitucional suficiente para su dictado, en tanto la situación de emergencia económica declarada no es tal. Quienes así lo consideran, creen que el Poder Judicial, especialmente la Corte Suprema, tiene la autoridad final de la interpretación constitucional. De este modo, el máximo tribunal podría considerar que no existe una emergencia declarada por el poder político, y así estaría controlando los presuntos actos inconstitucionales del Presidente o del Congreso. A su vez, los que se ubican en esta parte de la doctrina consideran que, si bien podría reconocerse que los tribunales no tienen la pericia necesaria para determinar la inexistencia de una emergencia, lo cierto es que aquella cuestión justificaría adoptar una actitud deferente hacia el poder político, pero de ningún modo implicaría abdicar de controlar judicialmente la cuestión. En este sentido, podría decirse que la existencia de una genuina situación de emergencia es una cuestión sujeta a prueba sobre la cual los tribunales pueden expedirse. De este modo, se encontraría justificado que se declare la inconstitucionalidad de una norma cuando el poder político

declara una emergencia que no es tal, ya que la mayor restricción de los derechos individuales en ese caso no se encontraría justificada.

Así las cosas, se advierte que la pregunta propuesta puede ser respondida de dos formas: de manera afirmativa o negativa. Es decir, que la existencia de la situación de emergencia económica y su declaración normativa es una cuestión política no justiciable o no lo es. Sin embargo, Bianchi ha planteado una tercera alternativa. En efecto, aduce que, si bien en la teoría la Corte Suprema ha señalado que no se trata de una cuestión política, en la práctica sí lo es. Se hará referencia a este planteo más adelante.

Teniendo en cuenta lo expuesto, de manera preliminar cabe resaltar que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, “la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del Estado”¹⁰⁹. De este modo, los jueces no pueden pronunciarse sobre el acierto de las decisiones de política económica¹¹⁰, así como tampoco les incumbe el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado en torno de decisiones que les son propias¹¹¹. A su vez, ha puesto de relieve que los tribunales no pueden sustituir al legislador¹¹², ni al criterio de conveniencia o eficacia económica o social del Congreso de la Nación¹¹³.

109. *Mallo, Daniel s/ amparo*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de mayo de 1972, *Fallos*: 282:392, y su cita, entre otros.

110. *Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. s/ apelación multa 20.680*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de diciembre de 1988, *Fallos*: 311:2453; *Propulsora Siderúrgica SAIC s/ recurso de apelación ANA*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de septiembre de 1992, *Fallos*: 315:1820; y *Horvath, Pablo c/ Fisco Nacional (DGI) s/ ordinario (repetición)*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4 de mayo de 1995, *Fallos*: 318:676, entre otros.

111. *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, *Fallos*: 313:1638, voto de los doctores Fayt y Barra, y sus citas.

112. *Sigra S.R.L. s/ Ley Nº 23.771 - Causa nº 2953*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 25 de septiembre de 1997, *Fallos*: 320:1962.

113. *Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de c/ Estado Nacional s/ nulidad de decreto*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de julio de 1998, *Fallos*: 321:1888.

Habiendo efectuado estas aclaraciones, cabe señalar que la Corte Suprema en sus precedentes no se ha limitado a revisar únicamente si una determinada situación de emergencia ha sido declarada por el Congreso. Por el contrario, el máximo tribunal ha ingresado a considerar en determinados casos si se configuraba o no la situación fáctica de emergencia que habilitaba el dictado de la normativa de emergencia, acudiendo para ello a diversos parámetros. De este modo, se advierte que la jurisprudencia de la Corte Suprema desde antiguo ha considerado que es justiciable la declaración de la emergencia económica, así como la existencia de una genuina situación de emergencia económica.

En efecto, como indiqué, uno de los requisitos para la validez de una norma de emergencia económica es que exista una situación de emergencia y que la misma sea declarada. Desde el precedente *Erco-lano*, el máximo tribunal constató la existencia de una emergencia –en el caso, habitacional– para validar una ley de emergencia que pretendía paliar aquella crisis. Años después, en el precedente *Avico*, la Corte Suprema explicitó con mayor claridad la necesidad de la existencia de una situación de emergencia económica. Esta doctrina se mantuvo en precedentes posteriores. Así, décadas después, el máximo tribunal indicó que en diversos casos se había constatado “la efectiva existencia del estado de emergencia”¹¹⁴.

114. *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, *Fallos*: 313:1638.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que en precedentes aislados la Corte Suprema se ha expresado de modo contrario en el precedente *Rolon Zappa, Víctor F. s/ jubilación*, del 30 de septiembre de 1986 (*Fallos*: 308:1848), en el cual sostuvo que “los magistrados judiciales carecen de facultades para apartarse de su función de órganos de aplicación del Derecho vigente o ejercer atribuciones legislativas ajenas a su potestad constitucional, y en consecuencia para ponderar el estado de emergencia económica o tomar decisiones que impliquen configurar tal estado de emergencia”. A su vez, en el caso *Bank Boston N.A. c/ Jane, Javier Esteban s/ Ejecución hipotecaria*, del 10 de noviembre de 2009 (*Fallos*: 332:2468), haciendo suyo el dictamen del Procurador General, señaló que “la legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador sin que los órganos judiciales

Del mismo modo, se advierte que en Estados Unidos, la Suprema Corte de aquel país ha señalado que dado que la circunstancia fáctica de emergencia es la que amplía temporalmente la extensión de la autoridad del gobierno, si con posterioridad desaparece la situación de emergencia, aquella legislación sería inconstitucional¹¹⁵. A su vez, en el caso *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*, de 1934 –precedente adoptado por la Corte Suprema argentina en el caso *Avi-co* antes citado–, convalidó la ley del Estado de Minnesota de moratorias hipotecarias, teniendo en cuenta el contexto de crisis económica en la cual había sido dictada aquella legislación. Décadas después, en el precedente *Allied Structural Steel Co. v. Spannaus*¹¹⁶, la Suprema Corte norteamericana declaró la inconstitucionalidad de una ley de pensiones del Estado de Minnesota por entender que violaba la cláusula contractual. Para decidir de ese modo argumentó que la norma no había sido adoptada en el marco de una profunda emergencia económica, circunstancia fáctica que sí se configuraba en el caso *Home Building and Loan Association v. Blaisdell*¹¹⁷. A su vez, es dable precisar que la

puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias” (el destacado es propio). Similar expresión se encuentra en los dictámenes del Procurador General, en las causas *Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros*, 26 de octubre de 2004, Fallos: 327:4495, apartado VIII; y *Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - Ley N° 25.561 - Decretos Nros. 1.570/2001 y 214/2002 s/ amparo sobre Ley N° 25.561*, 5 de abril de 2005, Fallos: 328:690, apartado VII.

115. Ver al respecto el caso *Chastleton Corp. v. Sinclair*, de 1924 (264 U.S. 543). El Justice Holmes emitió la opinión de la Suprema Corte. Al respecto, se ha precisado que, para Holmes, la existencia y la duración de una emergencia es una cuestión judicial, por lo que los jueces tienen la competencia de declarar que la circunstancia fáctica de emergencia ya no continúa (Vermeule, Adrian, “Holmes on Emergencies”, *Stanford Law Review*, vol. 61, 2008, pp. 164-165).

116. SCEU, *Allied Structural Steel Co. v. Spannaus*, 1978, 438 U.S. 234.

117. A su vez, sobre la revisión de las circunstancias excepcionales que habilitan la declaración de la ley marcial, ver *Ex parte Lambdin P. Milligan*, de 1866 (71 U.S. 2) y *Duncan v. Kahanamoku*, de 1946 (327 U.S. 304).

Por otro lado, cabe destacar que en la jurisprudencia de la Suprema Corte norteamericana se distinguen las llamadas “*facial challenges*” de las “*as-applied challenges*”. La primera de ellas implica un ataque a la ley en sí misma, en contraposición a un ataque a su aplicación en particular (*City of Los Angeles v. Patel*, 2015, 576 U.S.). En el caso citado, la Suprema Corte indicó que en muchas ocasiones el tribunal ha decla-

doctrina ha destacado que si bien la determinación de la existencia de la emergencia y su declaración le corresponde al órgano legislativo, lo cierto es que estas cuestiones se encuentran sujetas al control judicial¹¹⁸, como analizaré más adelante.

En este contexto, cabe destacar un precedente sumamente trascendente en la materia en estudio: el caso *Lavandera de Rizzi*¹¹⁹. Allí, la

rado inválidas leyes que habían recibido este tipo de impugnaciones. Sin embargo, también ha reconocido que la impugnación facial “es la impugnación más difícil a esgrimir exitosamente toda vez que el impugnante debe establecer que no existe un conjunto de circunstancias que harían que la ley fuera válida” (“[a] *facial challenge to a legislative Act is, of course, the most difficult challenge to mount successfully, since the challenger must establish that no set of circumstances exists under which the Act would be valid*”, *United States v. Salerno*, 1987, 481 U.S. 739, en p. 745). Sobre aquel tipo de impugnación, ver Dorf, Michael C., “Facial Challenges to State and Federal Statutes”, *Stanford Law Review*, vol. 46, pp. 235-304; Fallon Jr., Richard H., “As-Applied and Facial Challenges and Third-Party Standing”, *Harvard Law Review*, vol. 113, 2000, pp. 1321-1370, Fallon Jr., Richard H., “Fact and Fiction About Facial Challenges”, *California Law Review*, vol. 99, N° 4, 2011, pp. 915-974. En la doctrina argentina, ver Rivera (h.), Julio César; Legarre, Santiago, “Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina”, *Lecciones y Ensayos*, N° 86, 2009, pp. 329 y sigs. Por su parte, Bianchi y Sacristán consideran que la admisión de este tipo de impugnaciones es un argumento favorable para el control de la declaración de emergencia económica (Bianchi, Alberto B.; Sacristán, Estela B., “Para una efectiva protección de las inversiones en energía, hidrocarburos y minería en la Argentina”, *RADEHM, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, N° 7, noviembre-diciembre 2015-enero 2016, pp. 5-43).

118. En este sentido, Amendola y otros sostienen lo siguiente: “*Initially and primarily, it is for the legislature to determine whether an emergency exists authorizing or requiring the enactment of a statute. The legislative determination of the existence of an emergency is entitled to great weight, but such a determination is not conclusive and is subject to judicial review*” (Amendola, Francis y otros, *Corpus Juris Secundum, Constitutional Law*, T. 16, Minnesota, Thomson Reuters, 2015, § 333. Citas omitidas).

Del mismo modo opinan Blum y otros, quienes afirman: “*With reference to a determination and declaration of an emergency by a legislative body, the generally prevailing view is that such a question is primarily for that body to determine, but that its determination is not conclusive and is subject to review by the courts*” (Blum, George y otros, *American Jurisprudence, Constitutional Law*, 2ª ed., T. 16A, Minnesota, Thomson Reuters, 2009, § 190).

119. *Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de marzo de 1998, *Fallos*: 321:441. La mayoría del caso está conformada por el voto de los doctores Nazareno y Boggiano, por el voto de los doc-

Corte Suprema, por mayoría, dejó sin efecto una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, mediante la cual se había declarado la inconstitucionalidad de la Ley local de Consolidación N° 5.812 y, en consecuencia, se había dispuesto que el crédito de la actora por diferencias salariales debía cancelarse en efectivo. Para decidir de ese modo, el superior tribunal de provincia había considerado que no existía en la provincia una situación de emergencia que habilitase a la legislatura a postergar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado provincial, e hizo mención a diversas circunstancias que parecían demostrar la inexistencia de la crisis financiera¹²⁰. Al respecto, cabe precisar que la Corte Suprema reconoció la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma por la ausencia de una situación de emergencia económica. Sin embargo, entendió que lo resuelto por el superior tribunal provincial, en el sentido de que la declaración de emergencia hecha por la legislatura no encontraba sustento en la realidad, carecía de la “fundamentación exigible a las decisiones judiciales”¹²¹.

La cuestión en estudio surge con más claridad en el voto de los doctores Moliné O'Connor y López. En primer lugar, los magistrados pusieron de relieve que en el caso estaba en juego el principio de separación de poderes. En efecto, indicaron que “el principio de separa-

tores Moliné O'Connor y López, y por el voto del doctor Vázquez. La disidencia está conformada por los doctores Fayt, Belluscio y Petracchi, quienes consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

120. Cabe destacar otro precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, *Merga Fernando y otra c/ Municipalidad de las Heras*, del 15 de febrero de 1994 (*La Ley*, t. 1996-A, p. 230), donde se declaró la inconstitucionalidad de la ley de consolidación local, por la desaparición ulterior de la emergencia económica que había motivado la sanción de la ley. El precedente quedó firme, en tanto la Corte Suprema declaró la caducidad de la instancia extraordinaria por haber transcurrido el plazo del art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que la recurrente hubiese activado el trámite (*Merga, Fernando y Ana Felisa González c/ Municipalidad de Las Heras*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de julio de 1995, causa M.903.XXVII).

121. Voto de los doctores Nazareno y Boggiano, considerando 5°. De modo similar, ver el voto del doctor Vázquez, considerando 6°.

ción de poderes y el necesario autorrespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impone que, en las causas donde se impugnan actos que otros poderes han cumplido en el ámbito de las facultades que les son privativas con arreglo a lo prescripto en la Constitución Nacional, la función jurisdiccional de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de tales atribuciones, puesto que si así fuera se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación”¹²².

En esta línea, luego de reseñar diversos casos donde la jurisprudencia de la Corte Suprema verificó la existencia de la emergencia económica, los ministros indicaron que el superior tribunal de provincia efectuó un “ligero análisis” para determinar la inexistencia de la emergencia, lo que implicaba sustituir al legislador.

Dejando de lado la justiciabilidad de las declaraciones de emergencia por medio de leyes formales del Congreso, cabe destacar que el máximo tribunal verificó la existencia de una situación de emergencia también cuando estas circunstancias llevaron a efectuar delegaciones legislativas en el Ejecutivo. Así, para constatar la existencia de una situación de emergencia, el máximo tribunal acudió a los considerandos de un decreto delegado, donde se daba cuenta de la crisis imperante en aquel momento¹²³. Mucho tiempo después, para verificar la existencia de una emergencia tuvo en consideración el “reconocimiento expreso a nivel sindical, empresario, gubernamental y académico” de la mencionada crisis¹²⁴.

La Corte Suprema también ha constatado la existencia de una situación de emergencia económica, al analizar la validez de los decretos de necesidad y urgencia. De este modo, con carácter previo a la inclusión en la Constitución de este tipo de decretos, en el precedente *Peralta*, el máximo tribunal consideró que la crisis económica

122. Considerando 4°.

123. *Prattico, Carmelo y otros c/ Basso y Cía.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de mayo de 1960, Fallos: 246:345.

124. *Cocchia, Jorge D. c/ Estado Nacional y otro*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de diciembre de 1993, Fallos: 316:2624.

era una situación de público y notorio conocimiento¹²⁵. Sin embargo, con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema se expidió en el caso *Rodríguez*, de 1997, en donde prácticamente renunció al ejercicio de control de constitucionalidad sobre estos decretos¹²⁶. Sin perjuicio de ello, cabe destacar que, con excepción del caso citado, el máximo tribunal en diversos precedentes analizó la configuración de las “circunstancias excepcionales [que] hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes” que habilitan dictar decretos por razones de necesidad y urgencia¹²⁷. Esta circunstancia fue puesta de relieve de modo muy claro en el precedente *Consumidores Argentinos*¹²⁸, donde se indicó que si la Corte Suprema, en el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes de emergencia dictadas por el Congreso, ha verificado desde el precedente *Ercolano* “la concurrencia de una

125. *Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía - BCRA)*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, *Fallos*: 313:1513, considerando 24.

126. *Rodríguez, Jorge en: Nieva, Alejandro y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de diciembre de 1997, *Fallos*: 320:2851. En efecto, la Corte Suprema sostuvo que “el decreto en cuestión no presenta defectos formales ni aparece emitido fuera del complejo normativo que regula su dictado; por el contrario, aquél se presenta regularmente inscripto en el ejercicio privativo de las funciones propias de uno de los poderes del Estado, sin exceder el marco en que constitucional y legalmente éstas se insertan. De ese modo, atendiendo al texto constitucional plasmado por la reforma del año 1994, la norma referida sólo puede considerarse sometida al pertinente contralor del Poder Legislativo de la Nación, a quien corresponde pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos –de valoración política–, que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del Poder Ejecutivo, así como de la oportunidad, mérito y conveniencia de su contenido” (considerando 15).

127. *Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de junio de 1995, *Fallos*: 318:1154; *Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de agosto de 1999, *Fallos*: 322:1726; y *Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c/ Poder Ejecutivo Nacional*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1º de septiembre de 2003, *Fallos*: 326:3180.

128. *Consumidores Argentinos c/ EN – PEN - Decreto N° 558/2002-SS- Ley N° 20.091 s/ amparo Ley N° 16.986*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de mayo de 2010, *Fallos*: 333:633.

genuina situación de emergencia”, es decir, de corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades “legisferantes” que por regla constitucional no le pertenecen¹²⁹.

En el mismo sentido, cabe destacar que en el sistema español, el Tribunal Constitucional tiene la competencia para verificar la existencia del presupuesto habilitante de los decretos-leyes –análogos a los decretos de necesidad y urgencia–, esto es, que se configure una “extraordinaria y urgente necesidad”¹³⁰.

De este modo, se ha sostenido que hay ciertos casos en los que puede resultar difícil establecer si los recaudos de necesidad y urgencia están satisfechos, en tanto los tribunales podrían no tener toda la información que tiene el Poder Ejecutivo al dictar el decreto, o podría faltarles también una visión de conjunto de los peligros en juego¹³¹. Sin perjuicio de ello, se ha precisado que la Corte Suprema, en el precedente *Consumidores Argentinos*, ha reafirmado su posición tradicional en el sentido de que el máximo tribunal se encuentra facultado para analizar la concurrencia de las circunstancias excepcionales que habilitan el dictado de los decretos de necesidad y urgencia¹³².

Por otro lado, cabe destacar que parte de la doctrina se ha expresado en el sentido de que los tribunales, y especialmente la Corte Suprema, pueden verificar la existencia de una emergencia económi-

129. Considerando 11.

130. Ver sentencias del Tribunal Constitucional español 29/82, de 31 de mayo; 68/2007, de 28 de marzo; 61/2018, de 7 de julio, entre muchos otros. Al respecto, ver el reciente trabajo de Aragón Reyes, Manuel, *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, Iustel, 2016; y el libro de mi autoría, *Los decretos-leyes y el control de la “extraordinaria y urgente necesidad”*, Ciudad de Buenos Aires, Lajouane, 2019.

131. Sanchez Brígido, Rodrigo; Elias, José Sebastián, “Tipos de control diferenciado de constitucionalidad. A propósito de los decretos de necesidad y urgencia”, *Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Jurisprudencia Argentina*, 26/12/2012, pp. 5-24.

132. Elias, José Sebastián, “Urgencia, necesidad y decretos”, *Suplemento Universidad de San Andrés, La Ley*, 21/12/2010, pp. 7 y sigs.

ca. Al respecto, Bidart Campos considera un contrasentido que se admita controlar la razonabilidad de las medidas que se adopten en la legislación de emergencia, pero no se verifique la existencia de una situación de emergencia que habilite el dictado de este tipo de legislación. De este modo, indica que “si no la hay, falta totalmente la causa constitucional que proporciona base y validez al instituto de emergencia y a las medidas que luego se adoptarán en ejecución del mismo; de poco sirve controlar la razonabilidad o constitucionalidad de tales medidas –que son un efecto del instituto de emergencia– si no se controla su causa, sin la cual el efecto jamás puede considerarse válido”. A su vez, se ha expresado en el sentido de que los poderes políticos fundamenten al momento de declarar la emergencia económica, ya que aquello suministraría claramente las bases que luego permitan juzgar si hay relación suficiente entre las medidas de emergencia y los motivos y causas de la emergencia¹³³.

En el mismo sentido, Sagüés considera que es revisable la “realidad de la situación de emergencia”, es decir, que “medie una auténtica circunstancia de emergencia, esto es, una realidad fáctica excepcional”, ya que, de lo contrario, la adopción de la norma de emergencia sería “espuria”, es decir, que si en los hechos no hay efectivamente una situación de emergencia, se incurriría en una inconstitucionalidad¹³⁴. En este aspecto, Padilla aduce que la declaración de emergen-

133. Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental...*, ob. cit., pp. 303-304.

Es pertinente citar a Nino, quien refiriéndose en general a la suspensión de garantías, sostiene que los procedimientos sustantivos de las garantías suspendidas deben estar “dirigidos a los mismos objetivos de determinar si las circunstancias que justifican una limitación de derechos se verifican en cada caso particular; debe haber posibilidad de revisión *a posteriori* del resultado de esos procedimientos, a través de procedimientos que respeten las garantías normales una vez reestablecidas” (Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 486).

134. Sagüés, Néstor P., “Derecho Constitucional...”, cit., p. 1036.

En otra oportunidad, el autor citado indica que la declaración de emergencia es, en principio, una cuestión política no justiciable. Sin embargo, afirma que la Corte Suprema, en el precedente *Videla Cuello*, del 27 de diciembre de 1990 (*Fallos*: 313:1638), dejó entrever que podría haber un cierto control judicial de la declaración de emergencia, pero que hay que partir de una fuerte presunción de legitimidad de lo resuelto

cia es una cuestión justiciable, ya que “todas las situaciones caracterizadas como de emergencia se sustentan en circunstancias fácticas susceptibles de examen y valoración por los jueces”¹³⁵. A su turno, Calogero Pizzolo refiere que no basta con la simple declaración de emergencia, sino que el Poder Judicial tiene el deber de controlar la existencia de la excepcionalidad¹³⁶.

Por su parte, en cuanto al requerimiento de que exista una declaración de emergencia mediante ley del Congreso de la Nación, Elias sostiene que se trata de un requisito “del contenido del test de validez de la normativa de emergencia, y funciona unidireccionalmente, ya que no priva a los jueces de efectuar su propio juicio independiente respecto de la efectiva existencia de condiciones de emergencia”¹³⁷. De modo análogo, se ha indicado que el juez debe efectuar una verificación material de la existencia de la emergencia. En efecto, Sesin indica que “si verificar implica comprobar, acreditar, demostrar que los hechos invocados conciben con la realidad, esto de por sí trasunta en un juicio intelectual que excluye toda valoración discrecional. Importa la existencia o la inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación. De allí se deduce que el control judicial del presupuesto fáctico es hoy una realidad indiscutible (...). En definitiva, es

(Sagüés, Néstor P., “La declaración del estado de emergencia económica por el derecho nacional y el transnacional”, *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, vol. 2003-1, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 118).

135. Padilla, Miguel M., “El control judicial de las declaraciones de emergencia”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, vol. 283, p. 31.

136. Pizzolo, Calogero, “La emergencia para la Constitución es excepcionalidad y al juez corresponde controlar la existencia”, *La Ley*, diario del 2/6/2010, pp. 6 y sigs.

137. Elias, José Sebastián, “Leyes de emergencia económica y control judicial de constitucionalidad: radiografía de una relación difícil”, *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, año II, N° 1, mayo de 2013, pp. 115-156. A su vez, el autor ha estudiado profundamente los fundamentos de la doctrina de la emergencia económica en Elias, José Sebastián, “The Constitutional Protection of Property Rights in Argentina: A Reappraisal of the Doctrine of Economic Emergency”, *Yale Law School Dissertations*, 5, 2014, pp. 30 y sigs. (<http://digitalcommons.law.yale.edu/yalsd/5/>. Consultado el 26/2/2020).

perfectamente controlable por el juez la real existencia de la situación de emergencia”¹³⁸.

De modo contrario a lo anteriormente expuesto, cabe citar la opinión de Haro, quien considera que no es justiciable la apreciación o juicio sobre la existencia o no de una situación fáctica. Al respecto, aduce que “si bien la situación fáctica puede estar prevista en la Constitución o en la ley, no posee una configuración o forma jurídica lo suficientemente precisa y determinada, razón por la cual su existencia queda librada fundamentalmente a la valoración política”. A su vez, específicamente sobre la revisión judicial de la situación de emergencia, indica que no acepta “la justiciabilidad en todos los casos en que los poderes estatales, frente a concretas situaciones (económicas, culturales, sociales, etc.), deban realizar un juicio de prudente valoración política sobre la necesidad, la oportunidad, la conveniencia, el mérito o la eficacia de las respuestas que deben darse a dicha demanda”¹³⁹.

Finalmente, cabe destacar la opinión de Bianchi respecto de la cuestión, quien sostiene que la emergencia económica es una cuestión política encubierta. Así, afirma que del estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de emergencia económica se advierte no solo que el máximo tribunal ha sido muy tolerante de todas las medidas de emergencia adoptadas sino que “la Corte ha aceptado

138. Sesin, Juan Domingo, *Administración Pública...*, ob. cit., p. 324. En efecto, en apoyo de su postura menciona la jurisprudencia del Consejo de Estado francés sobre la “exactitud material de los hechos”, o su “constatación”, como lo denomina la doctrina italiana. Precisa que el Consejo de Estado francés ha señalado reiteradamente que, si bien “no puede apreciar la oportunidad de las medidas sujetas a control mediante el recurso de exceso de poder, le corresponde verificar la materialidad de los hechos que han motivado estas medidas” (caso *Gerard*).

139. Agrega: “Todo ello sin perjuicio, lógicamente, de la justiciabilidad en caso que trascendiendo esas coordenadas, el órgano competente haya actuado en forma manifiestamente irrazonable o inícuo, en los actos concretos de ejecución que afecten los derechos y las garantías constitucionales” (Haro, Ricardo, “Las cuestiones políticas y el control jurisdiccional de las facultades privativas de los Poderes Estatales en la Doctrina de la Corte Suprema”, *La Ley*, t. 2014-F, p. 1048). A su vez, ver Haro, Ricardo, *Control de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Zavalía, 2008, pp. 222 y sigs.

dogmáticamente la existencia de la emergencia tal como fue presentada en cada oportunidad por parte de los poderes políticos¹⁴⁰.

En este contexto, el autor sostiene que si bien formalmente la Corte Suprema no ha establecido que la situación de emergencia económica es una cuestión política no justiciable, lo cierto es que en la práctica no ha revisado profundamente la existencia de una emergencia económica en cada caso. De este modo, concluye que “la emergencia económica, si bien formalmente considerada, no ha sido una cuestión política, la Corte Suprema –de hecho– nunca ha penetrado ni analizado en profundidad sus verdaderas causas, ni la razonabilidad entre ellas y las medidas adoptadas. En realidad, ha hecho un acto de fe entre lo decidido por el poder político, y ha optado en general por convalidarlo. Es difícil determinar si la ausencia de control se origina en una imposibilidad real y auténtica (cuestión política constitucional o natural) o en una decisión típicamente política, pero en cualquier caso se ha comportado como si estuviera ante un supuesto excluido de control. En consecuencia, puede decirse que la emergencia económica es en la práctica una cuestión política encubierta¹⁴¹. A su vez, en otra ocasión, manifestó que los jueces toman a la emergencia como un hecho dado y optan por confirmar las medidas adoptadas en su consecuencia ante la imposibilidad de determinar con precisión los alcances de la declaración de inconstitucionalidad¹⁴². En el mismo sentido, Sacristán sostiene que en muchos precedentes no se discutió la existencia de la emergencia, por lo que considera que la Corte Suprema adoptó la doctrina de la irrevisabilidad del acierto del legislador¹⁴³.

Más recientemente, Bianchi y Sacristán se han referido al “imperio de la soberanía del legislador” teniendo en cuenta que la declaración de emergencia es considerada irrevisable judicialmente, ya que a partir de la década de 1930 las emergencias económicas han sido in-

140. Bianchi, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, ob. cit., T. II, p. 309.

141. *Ibidem*, pp. 284-285.

142. Bianchi, Alberto B., “Pesificación de lo consolidado. (¿A qué se obliga el Estado, cuando se obliga?)”, *La Ley*, t. 2002-F, p. 1444.

143. Sacristán, Estela B., “Control judicial de las medidas de emergencia. A propósito del análisis costo-beneficio”, en Scheibler, Guillermo (Coord.), *El Derecho Administrativo de la Emergencia*, IV, Buenos Aires, FDA, 2005, p. 132.

variablemente halladas constitucionales, salvo en casos muy singulares. En este sentido, aducen que las declaraciones de emergencia económica han sido consideradas una cuestión política no justiciable, y sólo en contadas ocasiones los jueces corroboraron que la declaración de emergencia tenga debido sustento en la realidad. “En suma, no se ha generado una constante jurisprudencia que habilite la declaración de ilegitimidad de una declaración de emergencia, o la declaración de su inconstitucionalidad, o, simplemente, la declaración de la existencia o inexistencia de la emergencia”¹⁴⁴. En este contexto, los autores citados proponen superar la irrevisabilidad judicial de la emergencia sobre la base de diversos argumentos. Así, consideran que los jueces pueden apreciar los hechos que avalen la declaración que efectúa el legislador, a futuro, de la emergencia, es decir, que “debería permitirse que los jueces emitan un juicio (judicial) sobre el juicio (congresional) efectuado por el legislador”. También, destacan que debería admitirse que la emergencia, como fenómeno de la realidad, es un hecho pasible de prueba. De este modo, estiman que se podría confrontar la concordancia entre la declaración legislativa y la realidad¹⁴⁵.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, considero que la situación de emergencia económica y su declaración normativa es una cuestión justiciable, es decir, que los tribunales tienen la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma de emergencia en caso de que una situación de emergencia que se invoca no sea tal, esto es, espuria, y, por lo tanto, aquella norma sea objetable en términos constitucionales. De este modo, cabe indicar que constituye una cuestión justiciable la apreciación de la realidad que efectúe el Poder Legislativo o en su caso el Poder Ejecutivo ante una situación o evento que se considere de emergencia, y que no se trata de un ámbito o competencia propia de aquellos poderes del Estado exenta del control judicial.

En efecto, se considera que la judiciabilidad de la cuestión tiene apoyo, por un lado, en la interpretación del artículo 116 de la Constitución Nacional, que establece que “[c]orresponde a la Corte Su-

144. Bianchi, Alberto B.; Sacristán, Estela B., “Para una efectiva protección”, cit., pp. 11-15.

145. *Ibidem*, cit., p. 22.

prema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución”.

Por otro lado, cabe recordar que la declaración de emergencia económica implica no solo el acrecentamiento de ciertas competencias del poder sino también una mayor restricción a las libertades, derechos y garantías individuales. Por lo tanto, si se considerase que la declaración de emergencia económica es una cuestión política no justiciable, o sea, no revisable por la judicatura, las declaraciones de emergencia espurias quedarían firmes e impunes, no obstante su inconstitucionalidad. En esta línea, cabe indicar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma de emergencia por la inexistencia de una situación de emergencia que habilite su dictado, no implica que el juzgador se esté pronunciando sobre el acierto de las decisiones de política económica, o en cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado en torno de decisiones que les son propias. Por el contrario, se persigue que los poderes políticos ejerzan el poder de policía de emergencia cuando realmente existan las circunstancias que así lo habiliten, lo cual no implica sustituir al legislador.

A su vez, si bien se ha planteado que los jueces deben ser deferentes a la decisión adoptada por los poderes políticos, aquello no implica total abdicación, por lo que en caso de que se encuentre acreditado que la emergencia fue declarada sin una causa constitucional suficiente, se podría decidir la inconstitucionalidad o invalidez constitucional de aquella declaración. Sin perjuicio de ello, no es ocioso recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico¹⁴⁶, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho

146. *Asoc. de Socios Argentinos de la O.T.I. c/ DGI s/ repetición DGI*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 3 de abril de 2001, *Fallos*: 324:920.

o la garantía constitucional invocados¹⁴⁷. En esta línea, cabe advertir que quien invoca la inexistencia de una situación de emergencia debe acreditar fehacientemente esta circunstancia¹⁴⁸.

Como corolario de lo expuesto, corresponde hacer alusión a un criterio repetido en muchísimos casos por la Corte Suprema: el hecho de que la situación de emergencia sea un hecho público y notorio. Así, en el precedente *Ercolano*, el máximo tribunal sostuvo que la crisis habitacional era un hecho de “notoriedad pública”; en el caso *Avico*, sostuvo que la crisis de las hipotecas era de “conocimiento común”; en *Inchauspe*, se refirió a ciertas cuestiones fácticas como de “público conocimiento”; en *Nadur*, consideró que la crisis de la vivienda era de “inmediata evidencia”; en *Russo*, el doctor Boffi Bogggero consideró que la suspensión de los lanzamientos con carácter de emergencia era razonable, teniendo en cuenta “el cúmulo de circunstancias, cuya pública notoriedad hace innecesario un análisis minucioso”; y en *Peralta*, se consideró que la situación de “grave riesgo social” era “de público y notorio” conocimiento.

Sin embargo, entendió que el hecho de sostener que una determinada situación de emergencia económica sea un “hecho público y notorio”, no resultaría suficiente para dar por acreditada la efectiva existencia de una circunstancia fáctica de emergencia que habilite la declaración normativa de la emergencia. Existe siempre la obligación por parte de los poderes públicos de fundamentar sobre la existencia de las circunstancias que sirven de causa para el ejercicio de los poderes excepcionales de emergencia. Además, una descripción detallada de las características propias de una determinada emergencia y su extensión posibilitará un control de constitucionalidad más efectivo sobre la situación de emergencia y su declaración normativa.

147. *Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de marzo de 1998, Fallos: 321:441; *Gianola, Raúl Alberto y otros c/ Estado Nacional y otros*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de mayo de 2007, Fallos: 330:2255.

148. Ver, al respecto, *Levy, Horacio Alberto y otros c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía y Superintendencia de Seguros de la Nación) s/ juicio de conocimiento*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de julio de 1997, Fallos: 320:1426, considerando 9°.

En este sentido, si el legislador o el Poder Ejecutivo se limitaran a señalar que la situación de emergencia económica es un hecho público y notorio, ¿de qué modo los jueces podrían ejercer un adecuado control de constitucionalidad sobre la declaración de emergencia y la plataforma fáctica que le sirva de base? El conocimiento por parte de los jueces de las características de una determinada situación de emergencia no solo es importante para verificar la existencia de una genuina circunstancia fáctica de emergencia. Resulta trascendente, también, a los efectos de determinar la finalización de aquella emergencia, y a fin de controlar la relación de adecuación de la medida de emergencia adoptada y la situación de emergencia invocada. De este modo, se considera que los poderes públicos no deberían limitarse a invocar que una situación de emergencia es un hecho público y notorio, ni tampoco los tribunales deberían limitarse a señalar que es de público conocimiento una situación de emergencia. Por el contrario, deberían exigir a los poderes públicos que fundamenten sobre la cuestión, y no limitarse a aceptar dogmáticamente la existencia de una circunstancia fáctica de emergencia cuando ésta es declarada.

VI. PARÁMETROS PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE UNA GENUINA SITUACIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA

Sentado lo expuesto, corresponde centrarse ahora en los parámetros que podrían adoptar los tribunales para verificar la existencia de una genuina situación de emergencia económica. De forma diferenciada, se tratará el supuesto de la incoherencia normativa, en tanto se considera que es el parámetro más certero que un tribunal podría adoptar para determinar la inexistencia de una situación de emergencia. En efecto, el reconocimiento por parte del propio Estado de la inexistencia de una situación de emergencia, expresado en una norma, es el parámetro más seguro para determinar su inexistencia y, por lo tanto, que los tribunales puedan declarar la inconstitucionalidad de una norma de emergencia.

A su vez, se estudiarán otras pautas a tener en consideración y que, a través de un análisis conjunto de las mismas, pueda de-

terminarse si existe una causa constitucional válida que habilite la declaración normativa de una emergencia económica. Entre estas, cabe destacar, en primer lugar, la información que brinden los ministros o el Jefe de Gabinete en los informes previstos en los artículos 71 y 101 de la Constitución Nacional o las declaraciones públicas que realicen las autoridades. En segundo lugar, se considera que un papel trascendente también lo tienen los debates legislativos o el mensaje que acompañan los proyectos de ley o, en su caso, los considerandos de un decreto. En tercer lugar, se analizarán diversos datos externos que podrían tener en cuenta los tribunales para determinar la existencia de una genuina situación de emergencia económica, como lo expuesto en informes de técnicos especializados, las defensas u oposiciones públicas que se hayan realizado a una ley o decreto, y el reconocimiento de la situación de emergencia por diversos sectores.

En el presente trabajo me limitaré a destacar los parámetros enunciados. Una cuestión importante que recorre todas estas cuestiones es la necesidad de que los organismos estatales den razones y fundamenten de modo preciso las decisiones que adoptan, pues el Estado constitucional de Derecho es un Estado de razón¹⁴⁹, lo que conlleva la obligación de dar cuenta de la efectiva existencia de la situación de emergencia. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que hay otras pautas que pueden tenerse en cuenta para analizar los alcances del control jurisdiccional de la situación de emergencia económica¹⁵⁰, que no analizaré en esta oportunidad.

149. Gelli, María Angélica, "Criterios de interpretación y posiciones institucionales de la Corte Suprema (2004-2009)", *La Ley*, t. 2009-F, p. 946.

150. En efecto, el control judicial de la situación de emergencia varía según el tipo de norma de que se trate. A su vez, hay otras pautas que tienen en cuenta, por un lado, el factor tiempo, en el sentido de que las prórrogas sucesivas de las normas de emergencia pueden habilitar un control más intenso y, por el otro, la relación de adecuación o conexión de sentido entre la medida de emergencia adoptada y la situación de emergencia invocada. Sobre el particular, me remito a lo que expuse en *La emergencia económica. El control de constitucionalidad de la situación de emergencia económica y su declaración normativa*, Ciudad de Buenos Aires, Ábaco, 2019, pp. 279-370.

a) El parámetro de la incoherencia normativa

Un parámetro que se considera correcto para ser utilizado en el control judicial de la situación de emergencia económica es atender al propio proceder del Estado. En este sentido, el control judicial de la situación de genuina emergencia económica no debe limitarse a verificar la declaración formal de emergencia en una norma, sino que debe tener en cuenta también, fundamentalmente, otras normas –leyes o decretos– que dicte el propio Estado, ya que de ellas podrían verificarse actividades estatales que no se compadecen con una situación de emergencia oficialmente pronunciada, configurándose, por ende, situaciones de incoherencia normativa.

Este parámetro puede encontrarse implícito en el precedente *Mango* ya citado. Si bien la Corte Suprema no se refirió de forma expresa a este parámetro, lo cierto es que lo tuvo en cuenta para determinar la ausencia de una circunstancia fáctica de emergencia que habilitaba declarar la emergencia habitacional.

En el caso citado, en el trámite de un juicio de desalojo, se había dictado sentencia haciendo lugar a la demanda promovida, decisión que quedó firme. Sin embargo, dicho pronunciamiento fue dejado sin efecto cuatro meses después en atención a lo dispuesto en la Ley N° 11.318¹⁵¹ –de carácter ocasional y de emergencia–, que había prorrogado el término de las locaciones fijado mediante Ley N° 11.156¹⁵² –que había sido sancionada como precepto de derecho común y de legislación permanente–, destinada a dar una estabilidad razonable a los arrendamientos que no tuviesen plazo contractual y morigerar así la opresión económica que pudiera ejercerse contra los inquilinos en situaciones anormales derivadas de la escasez de vivienda. Contra aquella sentencia, el locador dedujo recurso extraordinario y argumentó que la Ley N° 11.318 era repugnante a los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución, ya que al impedir que el locador pueda disponer de la cosa arrendada durante un plazo que mantiene prolongado hasta cuatro años, restringía de una manera excesiva el derecho de usar y disponer de la propiedad.

151. BO 10/12/1924.

152. BO 29/9/1921.

La Corte Suprema revocó la sentencia apelada. El máximo tribunal reconoció que el término implícito de la locación fijado en la Ley N° 11.156 había sido destinado a dar una estabilidad razonable a los arrendamientos que no tuviesen plazo contractual y morigerar, de esta manera, la opresión económica que pudiera ejercerse contra los inquilinos en situaciones anormales derivadas de la escasez de habitaciones. Así, señaló que las prórrogas de ese término sancionadas por las Leyes Nros. 11.231¹⁵³ y 11.318, como infería de una de las razones que se habían invocado con motivo de su discusión parlamentaria, y se desprendía de su finalidad y de su propio contexto, habían tenido un carácter ocasional y de emergencia.

Sin embargo, adujo que por medio de esas sucesivas ampliaciones del término se había llegado a privar a los propietarios o locadores de la libre disposición de los inmuebles durante un plazo que llegaba a cuatro años. De este modo, consideró que aquel régimen anormal no podía convertirse en una norma habitual. Así, indicó que, si bien las leyes de emergencia habían sido prorrogadas, estaban actuando “en un ambiente muy distinto por cierto de aquél que dio lugar a la sanción originaria de dichas leyes”.

Para concluir de ese modo, afirmó, por un lado, que era “conocido el progresivo aumento en la oferta de locales destinados a la habitación y comercio producido en los dos últimos años, como puede observarse en los avisos de los diarios relativos a casas y piezas desocupadas, cuyo número induce a pensar que no subsisten las circunstancias de excepción que llevaron al Tribunal a dictar la sentencia referida”. Sobre este parámetro, se hará referencia más adelante. A su vez, la Corte Suprema estimó que aquella situación podía “igualmente inferirse del aumento de impuestos con que los poderes públicos gravaron últimamente las propiedades urbanas, lo que no se armonizaría con aquella situación de emergencia”¹⁵⁴.

Así, se advierte que un parámetro que tuvo en cuenta el máximo tribunal para determinar la inexistencia de una situación de emergencia que habilitaba a dictar una norma de emergencia es el de la

153. BO 19/10/1923.

154. Párrafo 9.

incoherencia normativa. Por un lado, se habían dictado leyes destinadas a paliar la emergencia habitacional y, por el otro, se habían aprobado leyes que aumentaban impuestos a las propiedades urbanas, lo que resultaba contradictorio. De esta forma, se considera que este parámetro es de los más certeros de los que se podrían valer los tribunales, toda vez que tienen en cuenta el propio proceder del legislador¹⁵⁵.

También, la doctrina ha considerado el parámetro de la incoherencia normativa –aunque no expresado en los mismos términos que aquí se proponen– en caso de que con posterioridad a la aprobación de una ley de emergencia se dicte un decreto de necesidad y urgencia del cual se deriva que la emergencia declarada ya no subsiste. Como ejemplo, se cita la contradicción entre la Ley N° 25.561¹⁵⁶ y el Decreto N° 2.010/2009¹⁵⁷, que creó el “Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad”.

Esta circunstancia fue puesta muy en claro por Bianchi, quien sostiene lo siguiente: “No tengo duda alguna, y la lectura de los considerandos del Decreto N° 2.010/2009 me lo confirma, de que la emergencia económica en la Argentina ha sido ampliamente superada. Es insostenible –al menos jurídicamente– afirmar, por un lado, que hay un «exceso de reservas internacionales» y, por el otro, prorrogar por dos años la emergencia «en materia social, económica, admi-

155. Sobre la incoherencia normativa, la Corte Suprema se ha expresado también en un caso de actualización de haberes jubilatorios. En este sentido, cabe destacar el precedente *Elliff, Alberto José c/ ANSeS s/ reajustes varios*, del 11 de agosto de 2009 (*Fallos*: 332:1914), en el cual el máximo tribunal confirmó la sentencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social que había revocado parcialmente la de la instancia anterior, la cual había ordenado nuevos cálculos del nivel inicial y de la movilidad del haber del jubilado. En este sentido, consideró que “(...) la Resolución N° 140/1995, al acotar las actualizaciones de las remuneraciones, excedió la facultad de reglamentar «(...) la aplicación del índice salarial a utilizar (...)» que la Ley N° 24.241 delegó en el organismo, debiendo señalarse además que los argumentos desarrollados por la demandada sobre el punto resultan contradictorios ya que hallándose aún vigente la prohibición genérica de indexar que invoca –conforme el art. 42 de la Ley N° 25.561–, dictó las Resoluciones Nros. 298/2008 y 135/2009 que introdujeron modificaciones en los coeficientes de actualización a partir del mes de octubre de 2004”.

156. BO 7/1/2002.

157. BO 15/12/2009.

nistrativa, financiera y cambiaria» y continuar delegando en el Poder Ejecutivo una gran cantidad de facultades que este solo puede ejercer en «circunstancias excepcionales». Aunque esto es elemental, no debemos olvidar que, finalmente, el Congreso y el Poder Ejecutivo son dos órganos de una misma persona jurídica: el Estado nacional¹⁵⁸.

En el mismo sentido, el autor citado puso de manifiesto la distinta percepción de la realidad económica que tuvieron, con escasos días de diferencia, el Congreso y el Poder Ejecutivo. En efecto, hizo alusión a que la Ley N° 26.563¹⁵⁹ –que prorrogó hasta el 31/12/2011 la vigencia de la Ley N° 25.561– fue sancionada el 25/11/2009. “Esta prórroga supone –como soporte fáctico y necesario– la existencia de una crisis económica de efectos generales. En otras palabras, según la percepción de nuestros legisladores, en noviembre de 2009, la Argentina atravesaba por una crisis económica cuya duración, además, fue proyectada hasta diciembre de 2011”¹⁶⁰. Sin embargo, manifiesta que días después, el 15/12/2009, el Poder Ejecutivo afirmó en los considerandos del Decreto N° 2.010/2009, que en la Argentina existe una “acumulación sin precedente de reservas”¹⁶¹. Así, el autor mencionado sostiene: “[l]a incompatibilidad de ambas afirmaciones me parece evidente”.

Del mismo modo, otra contradicción normativa puede encontrarse en una de las prórrogas a la Ley de Emergencia N° 25.561 y la cancelación de la deuda con el Fondo Monetario Internacional, instrumentado a través del Decreto N° 1.599/2005¹⁶², por un monto cercano a los diez mil millones de dólares. El pago adelantado de deu-

158. Bianchi, Alberto B., “Una reflexión sobre los decretos de necesidad y urgencia en las emergencias generales y de tracto sucesivo (El caso ‘Redrado’)”, *El Derecho*, t. 236, p. 845.

159. BO 22/12/2009.

160. Bianchi, Alberto B., “Una reflexión sobre los decretos...”, cit., p. 845.

161. En este sentido, en el decreto se expresa que “las reservas internacionales se quintuplicaron entre comienzos de 2003 y diciembre de 2009, pasando de US\$ 8.245 millones a US\$ 47.539 millones; aun a pesar de haber pagado con ellas US\$ 9.530 millones al Fondo Monetario Internacional a principios de 2006. Como porcentaje del producto bruto interno, las reservas pasaron de 9,5 % a alrededor de 16,4 % en el mismo período”.

162. BO 16/12/2005.

da no vencida resulta claramente contradictorio con una emergencia económica oficialmente pronunciada.

El parámetro de la incoherencia normativa ha sido adoptado también por la jurisprudencia provincial, en la que se tuvo en cuenta una ley de presupuesto. Así, se determinó que una norma de emergencia resultaba inconstitucional, si con posterioridad se advertía que no subsistía la crisis de las cuentas públicas que habilitaban el ejercicio del derecho de emergencia. En efecto, se consideró que una ley de consolidación de deudas había devenido inconstitucional, en tanto la emergencia no subsistía, teniéndose en cuenta las previsiones presupuestarias aprobadas por ley¹⁶³.

Así, en la causa *Merga c/ Municipalidad de las Heras*¹⁶⁴, decidida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, el hijo de uno de los actores, menor, había perdido la vida en un accidente de tránsito. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a la Municipalidad de Las Heras al pago de una indemnización y los intereses correspondientes. La demandada solicitó la aplicación de la Ley provincial N° 5.812 de consolidación de pasivos. Llegado el caso a la Suprema Corte de Mendoza, el máximo tribunal

163. En relación con la ley de presupuesto, cabe efectuar una aclaración. Como ha dicho la doctrina, en la medida en que la estimación que se realiza en la ley de presupuesto depende de un cálculo sobre hechos futuros, ella es incierta. En efecto existen una pluralidad de variables en juego, tales como los niveles de crecimiento, de consumo, de inversión, de importaciones y exportaciones, etc. Sin embargo, se ha sostenido que se cuentan con medios técnicos para efectuar un cálculo lo suficientemente preciso, que se acerca a lo que efectivamente sucederá. Por ello, se ha indicado que salvo la ocurrencia de crisis imprevisibles y de enormes efectos, es una responsabilidad política del Jefe de Gabinete efectuar y luego enviar al Congreso una estimación fidedigna, basada en estudios consistentes, que se adjunta como documento complementario al proyecto de ley (cfr. Corti, Horacio G., *Derecho Constitucional Presupuestario*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 293).

164. *Merga, Fernando y otra c/ Municipalidad de las Heras*, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, 15 de febrero de 1994 (*La Ley*, t. 1996-A, p. 230). Cabe recordar que el precedente citado quedó firme, en tanto la Corte Suprema declaró la caducidad de la instancia extraordinaria por haber transcurrido el plazo del art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que la recurrente hubiese activado el trámite (*Merga, Fernando y Ana Felisa González c/ Municipalidad de Las Heras*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 18 de julio de 1995, causa M.903.XXVII).

provincial rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Fiscal de Estado, y concluyó que la Ley provincial N° 5.812 había devenido inconstitucional, declarando su inaplicabilidad al caso. Para ello, la Corte provincial se preguntó si era revisable el plazo de dieciséis (16) años previsto en la ley de consolidación.

En cuanto a la existencia de una situación de emergencia, destacó que en el caso no se iba a entrar en la discusión de si al momento del dictado de la Ley N° 5.812, la provincia estaba o no en estado de emergencia. Partió del presupuesto más favorable para la constitucionalidad de la ley. En efecto, entendió que la admisibilidad de juzgar la constitucionalidad de una ley a la época en que ella debía ser aplicada, y no por la situación existente al momento de su dictado, era aún más clara en leyes de contenido exclusivamente económico, entre las que se ubican, en lugar destacado, las leyes de emergencia. Así, entendió que “las tremendas restricciones a las garantías constitucionales se justifican por las reglas económicas; son los hechos, la necesidad, los que se levantan contra los principios puros del Derecho. Consecuentemente, es al momento de dictar sentencia cuando el juez debe hacer el proceso de verificación explicado a lo largo de esta decisión”.

Por ello, se adentró a analizar cuál era el estado económico de la provincia de Mendoza al momento de resolver. Entre otras cosas, acudió a las leyes de presupuesto y a hechos públicos y notorios para concluir que en los últimos cuatro años se había pasado de no contar con recursos para afrontar casi un cuarto del total de gastos (1991) a un presupuesto prácticamente sin déficit en aquél año (1996). Así las cosas, advirtió que no se trataba de que el Poder Judicial indique al poder político en qué debe gastar el dinero; tampoco en revisar si estaba bien o mal gastado, “simplemente se verifica si, al momento de dictar sentencia, el Estado provincial afronta o no una situación económica de necesidad tal que no pueda cubrir las necesidades prioritarias del Estado, pues solo de este modo se justifica constitucionalmente, como se ha dicho, que a un acreedor con sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada se le difiera en un tiempo tan prolongado el cobro de una acreencia que, sin estado de emergencia, es de ejecución prácticamente inmediata”.

El mencionado precedente ha sido elogiado por Padilla, quien afirmó que la originalidad del fallo citado radica en la solución acor-

dada con relación a la extensión temporal de la emergencia. Así, la constitucionalidad de una ley debe juzgarse conforme al contexto en que ella debe ser aplicada “y no por la situación existente al momento de su dictado”¹⁶⁵. Asimismo, el autor citado destaca que en el voto de la doctora Kemelmajer de Carlucci, apoyado en sólidas evidencias, se concluye que al no existir prueba alguna de que la provincia de Mendoza atravesara en aquel momento por un estado de emergencia económica, esa excepcionalidad permisiva de medidas extraordinarias apuntando a tutelar el bien común habría desaparecido. Así, sostiene que cuando el particular afectado plantea la inconstitucionalidad de las limitaciones de emergencia por faltar las causas que las legitimaron, el juzgador debe buscar en el dominio de los hechos si aquéllas subsisten o no. En caso negativo, considera que obligadamente el tribunal debe admitir la pretensión del individuo cuyos derechos ya han pasado a ser arbitrariamente restringidos. Concluye el autor: “(...) la emergencia, por su propia índole, es de carácter ocasional o momentáneo; no podría nunca, por tanto, calificarse de tal a un estado de cosas de indefinida duración, pues si realmente las circunstancias que la originan revisten condición de permanencia, han pasado entonces a integrar la realidad fáctica de este estado en el cual han ocurrido, incluso por la pasividad de los gobiernos ante la crisis o la ineficacia de las medidas que adopta”¹⁶⁶.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe resaltar que la Corte Suprema, en el caso *Lavandera de Rizzi*¹⁶⁷ ya mencionado, dejó sin efecto una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza –análoga a la causa *Merga* citada–, mediante la cual se había declarado la inconstitucionalidad de la Ley local de Consolidación N° 5.812 y, en consecuencia, se había dispuesto que el crédito de la actora por diferencias salariales debía cancelarse en efectivo. Sin embargo, cabe precisar que el máximo tribunal resolvió de ese modo en atención a

165. Padilla, Miguel M., “Los jueces pueden y deben declarar el fin de la emergencia. (La emergencia no es permanente: el sentido común se impone)”, *La Ley*, t. 1996-A, p. 228.

166. *Ibidem*, p. 228.

167. *Lavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 17 de marzo de 1998, *Fallos*: 321:441.

la falta de fundamentación realizada por el tribunal provincial. Por lo tanto, se advierte que en caso de que se realice una adecuada fundamentación al respecto, podría determinarse la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma de emergencia teniendo en cuenta que es incompatible y contradictoria con otras normas dictadas por el propio Poder Legislativo.

De este modo, se considera que un parámetro que podrían utilizar los tribunales para determinar la inexistencia de una situación de emergencia económica es la incoherencia normativa. Los tribunales, teniendo en cuenta el propio proceder del Estado, podrían verificar que cierta actividad normativa del Estado no se compadece con una situación de emergencia económica oficialmente pronunciada. Por lo tanto, esto permitiría proclamar la inconstitucionalidad de aquella declaración, en atención a la ausencia de la causa constitucional que le otorga validez a la norma de emergencia.

b) Otros parámetros para el control judicial de la situación de emergencia económica

Además de la incoherencia normativa, los tribunales podrían valerse de otros parámetros para determinar la existencia o la ausencia de una situación de emergencia que haya sido declarada formalmente por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo. Cabe advertir que probablemente ninguno de estos parámetros sirva por sí solo, considerados aisladamente, para determinar la inexistencia de una situación de emergencia que habilite la declaración del derecho excepcional. Sin embargo, un análisis en conjunto de ellos podría generar la convicción en el juez de la inexistencia de una emergencia económica oficialmente pronunciada. Muchos de estos parámetros han sido utilizados por la Corte Suprema a lo largo de las décadas¹⁶⁸.

168. Así, cabe destacar lo expuesto por el máximo tribunal en la causa *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, del 27 de diciembre de 1990 (*Fallos*: 313:1638), en la cual, recordando el precedente *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, del 7 de diciembre de 1934 (*Fallos*: 172:21), sostuvo que “la efectiva existencia del estado

b).1. Incoherencia con los informes de los artículos 71 y 101 de la Constitución nacional, o con declaraciones públicas de las autoridades

Un parámetro a tener en cuenta para determinar la inexistencia de la situación de emergencia es, por un lado, el contenido de los informes de los ministros o del Jefe de Gabinete de Ministros en el marco de lo dispuesto por los artículos 71 y 101 de la Constitución Nacional y, por el otro, las declaraciones públicas que realicen las autoridades. A continuación, se analizan los supuestos mencionados.

i) Incoherencia con declaraciones en el marco de los informes previstos en los artículos 71 y 101 de la Constitución Nacional. El artículo 71 de la Constitución Nacional expresa que “[c]ada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes”. A su turno, el artículo 101 de la Constitución Nacional determina que el Jefe de Gabinete de Ministros “debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno”, sin perjuicio de lo previsto por el artículo 71 ya citado.

Se ha dicho que los informes que brinda el Jefe de Gabinete de Ministros constituyen una rendición de cuentas periódicas y de alta frecuencia, y que son un paso para reforzar el control del Congreso, aunque este control no ha sido ni muy intenso, ni muy eficaz. En este sentido, se ha indicado que si bien la presentación de los informes se ha cumplido formalmente, lo cierto es que no han trascendido a la opinión pública como verdaderos controles que hubieran motivado cambios importantes en la conducción del gobierno, ni como debates acerca de los conflictos que hayan generado las políticas del Ejecutivo¹⁶⁹. Sin perjuicio de ello, se considera que los informes de los

de emergencia fue admitida sobre la base de las exposiciones hechas en el debate parlamentario, de los datos provenientes del Poder Ejecutivo, de informes técnicos especializados y, fundamentalmente, de los hechos «de público conocimiento» que el tribunal tuvo en vista” (considerando 10).

169. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*, 4ª ed., T. II, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 426-427. A su vez, cabe destacar que los informes de los arts. 71 y 101 se encuentran regulados por los arts. 199 al 210

ministros o la exposición que realice el Jefe de Gabinete en el seno del Congreso pueden tener relevancia a los efectos de determinar la existencia de una situación de emergencia.

Por ejemplo, puede citarse lo ocurrido en los debates de una de las prórrogas de la Ley N° 25.561. En aquel supuesto, a pesar de la situación de emergencia que se alegaba para poder prorrogar la norma de emergencia, el Jefe de Gabinete de Ministros, al brindar su informe de gestión ante la Cámara de Diputados, lejos de exponer una situación de crisis económica, se refirió ampliamente al crecimiento económico del país. Así, en aquella ocasión, el Jefe de Gabinete señaló que desde el año 2002 al 2011, “en estos nueve años se duplicó el crecimiento y la producción en la Argentina”, y que “hubo un crecimiento promedio por año del 7,75 por ciento”¹⁷⁰. La contradicción con una emergencia económica oficialmente pronunciada luce evidente.

Asimismo, puede mencionarse lo ocurrido en el seno del Congreso en el debate legislativo de la prórroga de la Ley N° 25.561, por la Ley N° 26.563¹⁷¹. Allí, la diputada Giubergia criticó la prórroga de la norma de emergencia, teniendo en cuenta no sólo el informe que acompañaba al proyecto de presupuesto general de gastos y recursos para el año siguiente, sino también las explicaciones brindadas por el Jefe de Gabinete de Ministros ese mismo día, donde había señalado que el país había tenido un crecimiento “espectacular”, y que no había ningún riesgo en la situación fiscal. En función de ello, destacó que en la ley de emergencia “se faculta al Poder Ejecutivo nacional a adoptar las medidas necesarias tendientes a lograr una salida ordenada de las situaciones de emergencia pública. ¿Dónde está y cómo se demuestra la emergencia pública a partir del mensaje enviado hace algunos días? Además, nos dicen que necesitan prorrogar esta norma por el plazo de dos años en lugar de uno. Mantener el estado actual de emergencia conduciría en los hechos a la consolidación de una de-

del Reglamento de la Cámara de Diputados, y por los arts. 214 y 215 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

170. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, 12ª reunión, 9ª sesión ordinaria (informativa), 4/7/2012.

171. BO 22/12/2009.

mocracia delegativa, opuesta al Estado de Derecho que debería regir a la Nación¹⁷².

Así las cosas, se advierte que estos informes podrían ser tenidos en cuenta a fin de determinar la existencia o inexistencia de una situación de emergencia económica que habilita la vigencia del derecho excepcional.

ii) *Declaraciones públicas de las autoridades*. Otra de las cuestiones a tener en cuenta son las declaraciones públicas que realicen las autoridades, de las cuales pueda derivarse que una situación de emergencia económica no se configura en la realidad.

En este sentido, puede decirse que el máximo tribunal ha utilizado este parámetro, por ejemplo, para determinar que las circunstancias que habían motivado la declaración de un Estado de Sitio ya no se presentaban. Así, en el precedente *Spadoni*¹⁷³, la Corte Suprema estimó que la privación de la libertad del accionante resultaba irrazonable, en tanto no se configuraban las circunstancias que habían motivado la declaración del Estado de Sitio, y tuvo en cuenta para ello las declaraciones oficiales de las autoridades públicas. En efecto, estimó que “la prolongación del arresto en la forma más rigurosa no resulta razonable, habida cuenta de que no surgen de aquéllas hechos o situaciones personales que lo justifiquen, máxime en la actual situación del país, en la que se encuentra en buena medida conjurado el peligro de las organizaciones subversivas según declaraciones oficiales”. De este modo, determinó que no había relación entre el arresto y las razones que habían motivado la declaración del Estado de Sitio.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana, en relación con la suspensión de derechos admitida en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sostenido que muchas veces las declaraciones públicas de las autoridades públicas contradicen la efectiva existencia de una situación de emergencia. Así, el organismo indicó que, en la práctica, los estados de emergencia “han

172. *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, período 127º, 17ª reunión, 11ª sesión ordinaria, 11/11/2009, p. 72.

173. *Spadoni, Horacio Ernesto*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8 de marzo de 1983, *Fallos*: 305:204.

sido dictados sin que las circunstancias lo justifiquen, como un simple medio de acrecentar la discrecionalidad del ejercicio del poder público. Esta contradicción queda en evidencia cuando las propias autoridades públicas afirman, por una parte, que existe paz social en el país y, por la otra, establecen estas medidas de excepción, las que solo pueden encontrar justificación frente a amenazas reales al orden público o a la seguridad del Estado¹⁷⁴.

Sobre este aspecto, es dable citar también un precedente de un Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, en relación con el pago, por parte de la República Argentina, a tenedores de unos determinados bonos. En el caso, el tribunal confirmó la sentencia de la anterior instancia que había establecido la fórmula de pago a tenedores de bonos emitidos con fundamento en un Acuerdo de la Agencia Fiscal (*"Fiscal Agency Agreement Bonds"*). Así, se estableció que si se pagaba el 100 % de lo debido por bonos de canje, también debería abonarse ese porcentaje a los accionantes¹⁷⁵. Para decidir de ese modo, el tribunal tuvo en cuenta, entre otras cuestiones, que "los funcionarios argentinos han anunciado públicamente y en repetidas ocasiones su intención de desafiar cualquier fallo de esta Corte y el tribunal de distrito con el que están en desacuerdo"¹⁷⁶.

174. Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1980/1981, apartado "estados de emergencia".

175. Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, 2º circuito, *NML Capital, Ltd. v. Republic of Argentina*, 23 de agosto de 2013 (*La Ley*, diario del 29/8/2013, p. 13; *La Ley Online*, US/JUR/7/2013).

176. Sobre el valor de las declaraciones públicas, puede citarse el reciente caso de la Suprema Corte norteamericana, *Trump v. Hawaii*, en el que se debatía la norma que prohibía la entrada a Estados Unidos de ciudadanos de ciertos países. En el caso, se alegaba que con la norma se buscaba discriminar a los musulmanes, sobre la base de declaraciones públicas del presidente Trump. La Suprema Corte sostuvo lo siguiente: "*Plaintiffs argue that this President's words strike at fundamental standards of respect and tolerance, in violation of our constitutional tradition. But the issue before us is not whether to denounce the statements. It is instead the significance of those statements in reviewing a Presidential directive, neutral on its face, addressing a matter within the core of executive responsibility. In doing so, we must consider not only the statements of a particular President, but also the authority of the Presidency itself*" (en p. 29).

Así las cosas, se advierte que no existirían óbices para tener en cuenta las declaraciones que efectúen funcionarios públicos en relación con la existencia de una situación de emergencia económica, si de ellas pueden derivarse que de modo claro no existe una causa constitucional que justifique la vigencia de una norma de emergencia económica.

b).2. Debates legislativos y considerandos de un decreto

Para determinar la existencia de una emergencia, cabe tener presente también los debates legislativos, el mensaje que acompaña un proyecto de ley o incluso el trabajo en las comisiones del Congreso. Asimismo, puede evaluarse lo expuesto en los considerandos de un decreto, los datos aportados por el Poder Ejecutivo en el marco de una causa judicial, o tenerse en cuenta la coincidencia en la declaración de emergencia por parte del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Estos parámetros han sido utilizados por la Corte Suprema en muchos precedentes.

i) *Debate legislativo, mensaje del proyecto de ley.* El mensaje del proyecto de ley o los debates legislativos son un material muy importante del que pueden valerse los tribunales para determinar la existencia de una situación de emergencia económica. En esta línea, se ha sostenido que la exposición de motivos de una ley es un material esencial de interpretación, ya que constituye un elemento decisivo para el tribunal que realice el control de constitucionalidad de la norma¹⁷⁷.

Así, en relación con la determinación de una genuina situación de emergencia, la Corte Suprema, en el precedente *Avico*, sobre moratorias hipotecarias, hizo una extensa alusión al debate que precedió a la sanción de la ley impugnada en el caso. A su vez, citó de forma

177. Jimena Quesada, Luis, "La motivación de la legislación en el parlamentarismo francés", *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, N° 9, 2000, p. 188. Al respecto, ver también Galarce, Lino B., "Sobre la motivación de las leyes", *Revista de Derecho Administrativo*, N° 50, 2004, pp. 953-962.

especial lo manifestado por el miembro informante de la Comisión de Hacienda del Senado.

El mismo parámetro utilizó la Corte Suprema en el precedente *Inchauspe*. En este sentido, el máximo tribunal afirmó que “las condiciones en que se desarrolló el comercio de las carnes, analizadas en los discursos de los miembros informantes de las Cámaras de Diputados y Senadores y en los que pronunciaron los demás legisladores que participaron en la discusión de la ley, ponían claramente de manifiesto el interés del país en salvaguardar la industria ganadera y justificaban ampliamente la adopción de medidas tendientes a ese fin”¹⁷⁸.

También, en el precedente *Nordensthol*¹⁷⁹, respecto a la derogación de normas convencionales y aumentos salariales de emergencia, el máximo tribunal –remitiéndose al dictamen del Procurador Fiscal– entendió que era imprescindible determinar si las razones invocadas en el mensaje con que se elevó el respectivo proyecto de ley describían un estado de emergencia o de excepción y si éste revestía tal entidad como para legitimar la caducidad de beneficios laborales exorbitantes del régimen común en la materia. De esta manera, admitió que la emergencia fue el presupuesto que determinó la sanción de la ley en análisis, y que fue también implícitamente el justificativo que se le quiso dar a esta última para convalidar sus disposiciones.

Finalmente, en el precedente *Videla Cuello*, en relación con la suspensión de ejecución de sentencias contra el Estado nacional, la Corte Suprema se refirió a lo sostenido por quien actuó como miembro informante del despacho de comisión en el Senado de la Nación, quien había expuesto sobre “la situación de grave crisis que vive el país, la que quizá –dijo– no tenga precedentes en nuestra historia”, y que luego de hacer una relación circunstanciada de los males que configuraban la “emergencia”, afirmó: “Hoy estamos todos convocados para reconstruir el país a partir de un estado de desastre”¹⁸⁰.

178. Considerando 6°.

179. *Nordensthol, Gustavo Jorge c/ Subterráneos de Buenos Aires*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de abril de 1985, Fallos: 307:326.

180. Considerando 9°.

También, para controlar la existencia de una genuina situación de emergencia, pueden tomarse en consideración los informes de las comisiones del Congreso. Sobre el punto, la Corte Suprema ha expuesto que debe suponerse “que las comisiones parlamentarias estudian minuciosa y detenidamente en su fondo y forma los asuntos que despachan, por lo cual sus informes orales o escritos tienen más valor que los debates en general del Congreso o las opiniones individuales de los legisladores”¹⁸¹, y que éstos “constituyen una fuente legítima de interpretación”¹⁸². Teniendo en cuenta lo expuesto, el máximo tribunal ha considerado que, “frente a una disparidad de opiniones, deberá adquirir relevancia la voluntad expresada por quienes sometieron el proyecto de ley a la consideración de los restantes integrantes del Parlamento, como así también la instrumentación finalmente plasmada en el texto aprobado”¹⁸³.

181. *Hermitage S.A. c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos* - Título 5 - Ley N° 25.063 s/ proceso de conocimiento, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de junio de 2010, Fallos: 333:993, considerando 10; *Mórtola y Cía. c/ Ferrocarril Central Argentino s/ cobro de pesos*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de marzo de 1915, Fallos: 120:372, en p. 402. En similar sentido, *Lara, Florencio N.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 11 de febrero de 1899, Fallos: 77:319; SCEU, *Griswold v. Hazard*, 1891, 141 U.S. 260, en p. 268; y *United States v. Trans-Missouri Freight Ass’n*, 1897, 166 U.S. 290.

182. *Hermitage S.A. c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos* - Título 5 - Ley N° 25.063 s/ proceso de conocimiento, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de junio de 2010, Fallos: 333:993, considerando 10; *Mórtola y Cía. c/ Ferrocarril Central Argentino s/ cobro de pesos*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20 de marzo de 1915, Fallos: 120:372, en p. 402. En similar sentido, *Gorostiaga, Manuel c/ García Aguilera, Vicente*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19 de abril de 1888, Fallos: 33:228; *Sala, Fidel c/ Provincia de Santa Fe*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de agosto de 1904, Fallos: 100:51; *Robles, Joaquín c/ Diario La Época*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de octubre de 1904, Fallos: 100:337; *Municipalidad de Córdoba c/ FCCA*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4 de abril de 1911, Fallos: 114:298; y *Ferrocarril Buenos Aires al Pacífico c/ P. Tordito y Cía.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 30 de diciembre de 1911, Fallos: 115:186.

183. *Hermitage S.A. c/ Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos* - Título 5 - Ley N° 25.063 s/ proceso de conocimiento, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 15 de junio de 2010, Fallos: 333: 993, considerando 10.

Así las cosas, se advierte que resulta fundamental que los tribunales se remitan a los debates legislativos, al mensaje que haya acompañado un proyecto de ley e incluso al trabajo en comisiones de un determinado proyecto, para verificar la existencia de una situación de emergencia económica.

ii) *Considerandos de un decreto*. Otro de los parámetros a tener en cuenta para determinar la existencia de una situación de emergencia es acudir a las propias consideraciones efectuadas en un decreto. Así, de los fundamentos allí expuestos podría comprobarse la existencia de una situación de emergencia que habilite su declaración. El máximo tribunal ha acudido en numerosos casos a la lectura de los considerandos de un decreto para determinar la existencia de circunstancias excepcionales que habiliten el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

Al respecto, cabe citar el precedente *Verrocchi*, en el cual se solicitaba que se declare la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia que excluía la percepción de las asignaciones familiares a partir de un monto de retribución determinado. La Corte Suprema, analizando los considerandos del decreto, señaló que en ellos se limitaba a sostener que “resulta imperativa” la incorporación al ordenamiento jurídico de las pautas de un acuerdo suscripto en 1994 entre representantes del gobierno y de las asociaciones representativas del trabajo y de la producción, y que resultaba “indispensable” adecuar el régimen a la disponibilidad de recursos. A su vez, se expresaba que la prolongación del *statu quo* imperante agravaría tanto el deterioro financiero del régimen de asignaciones familiares como el incumplimiento de sus fines de promoción familiar y protección social. Sin embargo, el máximo tribunal, sobre el análisis de lo allí expuesto, estimó que esas afirmaciones resultaban dogmáticas e insuficientes en tanto no alcanzaban a justificar la imposibilidad de revitalizar el régimen de las asignaciones familiares por medio del ejercicio de la función legislativa por el Congreso de la Nación¹⁸⁴.

184. Considerando 10.

A su vez, cabe citar el caso *Guida*¹⁸⁵, sobre reducción de los haberes de los empleados públicos, en el cual el doctor Fayt, en su voto, hizo alusión a que en los considerandos del decreto allí impugnado se ilustraba el marco de la aguda crisis internacional que se estaba viviendo. En el mismo sentido, se expresó el doctor Boggiano, quien consideró que el Poder Ejecutivo Nacional había justificado una situación de grave riesgo social que hacía procedente el dictado del decreto cuestionado, en tanto en sus considerandos se hacía una concreta y circunstanciada referencia a la situación financiera que atraviesa la Administración Pública nacional originada en la repercusión local que tuvo la crisis desatada a fines de 1994 en los mercados financieros internacionales.

A su vez, en la causa *Cooperativa de Trabajo Fast Limitada*, la Corte Suprema tuvo en cuenta los considerandos del decreto, y sostuvo que la mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la “imperiosa” necesidad de sancionar el decreto cuestionado, constituía una afirmación dogmática e insuficiente como para justificar por sí la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

También, en el caso *Leguizamón Romero*¹⁸⁶, el máximo tribunal analizó los considerandos del decreto allí impugnado, y afirmó que lo expuesto no alcanzaba para poner en evidencia que hubiesen ocurrido al momento del dictado del decreto impugnado las excepcionales circunstancias que el máximo tribunal había tenido en mira al decidir en el caso *Peralta*, como por ejemplo, el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional.

Finalmente, puede citarse el caso *Consumidores Argentinos*. Allí, la Corte Suprema, luego de referirse a la motivación del decreto, concluyó que no existían las circunstancias fácticas que habilitasen el dictado del decreto.

185. *Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Empleo público*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2 de junio de 2000, Fallos: 323:1566.

186. *Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.N.S.S.J. y P. s/ ordinario*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 2004, Fallos: 327:5559.

iii) *Datos aportados por el Poder Ejecutivo*. Los tribunales también pueden tener en cuenta otros datos que acompañe el Poder Ejecutivo, y que clarifiquen la cuestión sobre la existencia de una emergencia económica. Como ya se indicó, excepcionalmente podría admitirse la acreditación de la emergencia en el marco de una causa judicial.

Esta cuestión fue tenida en cuenta por la Corte Suprema, entre otros, en el precedente *Inchauspe*, en relación con la crisis de la ganadería, en el cual se refirió a las cifras publicadas del informe de la Junta Nacional de Carnes correspondiente al período octubre 1935/setiembre 1937 y de un esquema agregado en el expediente de la causa¹⁸⁷.

Asimismo, cabe destacar que el máximo tribunal ha reconocido que la efectiva existencia de un estado de emergencia sea admitida, entre otras cuestiones, sobre la base de “los datos provenientes del Poder Ejecutivo” en los precedentes *Avico*¹⁸⁸ y *Videla Cuello*¹⁸⁹.

iv) *Coincidencia en la declaración de emergencia por parte del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo*. Otro parámetro para tener en cuenta es que exista coincidencia entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo respecto a la existencia de una crisis económica.

Así, en el precedente *Avico*, en relación con la crisis de las hipotecas, la Corte Suprema puso de relieve que el Poder Ejecutivo había nombrado una comisión de técnicos y expertos representantes de los grandes Bancos oficiales, de la Bolsa, de la Sociedad Rural, de los Bancos particulares, de los agrarios y de diversas otras entidades vinculadas a los intereses afectados por la crisis, para que estudiaran la situación y aconsejaran las medidas a tomar. Aquella comisión, nombrada el 5/4/1933, había puesto de manifiesto la gravedad del caso, y había aconsejado, entre otros remedios, la moratoria y la baja del interés al 6 %. El Poder Ejecutivo coincidió en parte con sus conclusiones, y presentó tiempo después un proyecto de moratoria hipotecaria y de reajuste de los arrendamientos.

187. Considerando 7°.

188. *Avico, Oscar Agustín c/ de la Pesa, Saúl G.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 7 de diciembre de 1934, *Fallos*: 172:21.

189. *Videla Cuello, Marcelo c/ La Rioja, Provincia de*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 27 de diciembre de 1990, *Fallos*: 313:1638, considerando 10.

En este contexto, el máximo tribunal manifestó que “[l]a coincidencia en el sentir de los dos grandes poderes de Estado, Legislativo y Ejecutivo, y los hechos recordados, además de muchos otros que pueden invocarse, llevan al convencimiento de que había, en realidad, un estado de emergencia producido por fenómenos económicos, tan grave o más que el que puede crearse por un contraste de la naturaleza, y que bien pudo decirse que ese estado tiene los caracteres del caso fortuito, capaz por su propio imperio, en principio, de modificar las relaciones contractuales creadas al abrigo de la normalidad. He ahí la necesidad de esta ley”¹⁹⁰.

Esta cuestión también puede advertirse en el precedente *Guida*, en relación con un decreto de necesidad y urgencia que había reducido el salario de los empleados públicos. En este sentido, en el voto del doctor Boggiano, se pone de relieve la coincidencia entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo respecto a la existencia de la emergencia y la necesidad de hacerle frente. Así, mencionó que “la necesidad y urgencia invocados para dictar el decreto fueron evaluados por el Congreso, al sancionar, 10 meses después, la Ley de Presupuesto N° 24.624, por cuyo artículo 18 no sólo ratificó el decreto, sino que, además, estableció otra limitación concordante con la situación que se procuraba revertir, al suspender transitoriamente el pago de mayores remuneraciones que pudieran corresponder a «movimientos escalafonarios derivados de promociones, ascenso, antigüedad, adicional por grado, adicional por permanencia y todo otro concepto que implique situaciones de similares características»”¹⁹¹.

b).3. Datos externos

Hasta aquí se ha determinado que la existencia de una genuina situación de emergencia económica puede ser controlada teniendo en cuenta no solo la posible incoherencia normativa, sino que también pueden tomarse en consideración las declaraciones de autoridades

190. Considerando 12.

191. Considerando 8°.

públicas, los debates de un proyecto de ley, lo manifestado en los considerandos de un decreto, los datos que aporte el Poder Ejecutivo o la coincidencia por parte del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo de la existencia de una emergencia.

Sin embargo, se advierte que los tribunales, a la hora de analizar la existencia de la situación de emergencia, pueden considerar otros datos externos, ajenos a las manifestaciones expresadas en el seno del Congreso o por el Poder Ejecutivo. Al respecto, Sagüés se refiere al recurso al dato sociológico por parte de los jueces y pone de resalto la discusión que existe en torno a la veracidad y al contenido, extensión y profundidad de los hechos invocados¹⁹². Aun con las dificultades que puedan presentarse, el autor citado señala que “la presencia del dato sociológico en el discurso argumentativo parece ser cada vez más ineludible. Tal constatación no debe extrañar, si se admite que el Derecho Constitucional posee una dimensión fáctica o existencial que acompaña a la normativa y a la axiológica, y que naturalmente impacta en ambas”¹⁹³. De este modo, para verificar la existencia de una

192. Sagüés, Néstor P., *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución Nacional a la Constitución convencionalizada*, México, Porrúa, 2013, p. 263.

En esta línea, Alexy sostiene que parece plausible la idea de que quien decide se tiene que ajustar a los valores de la sociedad, o como los llama el autor alemán, a los “valores de la colectividad o de círculos determinados”. Sin embargo, pone de resalto que contra esta idea se puede plantear una serie de objeciones: “Las valoraciones de la colectividad no se pueden determinar con exactitud en muchos casos. Incluso con la ayuda de los métodos de las ciencias sociales aparecen con frecuencia valoraciones que no son lo suficientemente concretas como para poder servir como fundamento de la decisión” (Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 30-31).

193. Sagüés, Néstor P., *La interpretación judicial...*, ob. cit., p. 263. En relación con el dato sociológico y su apreciación judicial en la doctrina de Estados Unidos, ver Sagüés, María Sofía, “El análisis económico del derecho en la jurisdicción constitucional: ponderación de la Unidad de Análisis Económico de Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, *La Ley*, t. 2009-F, p. 1114. Asimismo, es dable citar el trabajo de Monahan, John; Walker, Laurens, “Judicial Use of Social Science Research”, *Law and Human Behavior*, vol. 15, N° 6, diciembre 1991, pp. 571-584, especialmente el apartado en el cual desarrolla el tema de la utilización de las ciencias sociales para determinar hechos en los tribunales.

genuina situación de emergencia económica, pueden tenerse en cuenta las cuestiones que a continuación se detallan.

i) *Informes de técnicos especializados*. El máximo tribunal se ha apoyado también en informes técnicos especializados para determinar la existencia de una emergencia. Al respecto, puede citarse el precedente *Avico*, donde el máximo tribunal, para comprobar la existencia de una emergencia económica, se basó también en los datos aportados por dos revistas especializadas.

Asimismo, en el precedente *Videla Cuello*, la Corte Suprema afirmó que la efectiva existencia del estado de emergencia puede ser admitida sobre la base de “informes técnicos especializados”¹⁹⁴, entre otras cuestiones.

ii) *Reconocimiento por parte de diversos sectores*. La Corte Suprema también ha tenido en cuenta el reconocimiento por parte de diversos sectores de la existencia de una determinada crisis. Así, en el precedente *Cocchia*, en el cual se discutía la validez de la derogación de un convenio colectivo de trabajo de los trabajadores portuarios, se expresó que “respecto del delicado tema de las relaciones del trabajo, es necesario puntualizar que existe un reconocimiento expreso a nivel sindical, empresario, gubernamental y académico de la situación de crisis económica y social imperante en el mundo entero en las últimas décadas”.

iii) *Publicaciones en los diarios*. Corresponde citar aquí nuevamente el precedente *Mango*, sobre la emergencia habitacional. En el caso, la Corte Suprema determinó que la emergencia no subsistía, teniendo en cuenta, también, los avisos en los diarios, de los cuales se derivaba el aumento en la oferta de las propiedades. Así, el máximo tribunal afirmó que era “de todos conocido el progresivo aumento en la oferta de locales destinados a la habitación y comercio producido en los dos últimos años, como puede observarse en los avisos de los diarios relativos a casas y piezas desocupadas, cuyo número induce a pensar que no subsisten las circunstancias de excepción que llevaron al Tribunal a dictar la sentencia referida”.

194. Considerando 10.

VII. CONCLUSIONES

La declaración de emergencia económica y la circunstancia fáctica que le sirve de base no constituyen una cuestión política no justiciable. Si bien formalmente la Corte Suprema ha admitido que es revisable la situación de emergencia económica y su declaración, coincido con la doctrina que considera que la cuestión ha sido abordada por la Corte Suprema como una cuestión política encubierta, en tanto el máximo tribunal ha aceptado dogmáticamente la existencia de la emergencia tal como fue presentada en cada oportunidad por parte de los poderes políticos. Considero que la situación de emergencia económica y su declaración normativa son una cuestión justiciable, es decir, que un tribunal tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una norma de emergencia en caso de que una situación de emergencia que se invoca no sea tal, esto es, espuria, y por lo tanto aquella norma sea objetable en términos constitucionales. De este modo, constituye una cuestión justiciable la apreciación de la realidad que efectúe el Poder Legislativo o, en su caso, el Poder Ejecutivo ante una situación o evento que se considere de emergencia, y que no se trata de un ámbito o competencia propia de aquellos poderes del Estado exenta del control judicial.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma de emergencia por la inexistencia de una situación de emergencia que habilita su dictado no implica que un tribunal se esté pronunciando sobre el acierto de las decisiones de política económica, o en cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado en torno de decisiones que les son propias. Por el contrario, se persigue que los poderes políticos ejerzan el poder de policía de emergencia cuando realmente existan las circunstancias que así lo habiliten, lo cual no implica sustituir al legislador. Se procura verificar que exista efectivamente la causa constitucional que le sirve de base a la norma de emergencia, por lo que en caso de que se encuentre acreditado que la emergencia fue declarada sin una causa constitucional suficiente, se podría decidir la inconstitucionalidad o invalidez de aquella declaración.

Los argumentos aquí expuestos podrán servir para analizar la constitucionalidad de las normas de emergencia económica dictadas

recientemente, como la Ley N° 27.541¹⁹⁵, llamada de Solidaridad Social y Reactivación Productiva, y los decretos de necesidad y urgencia para combatir el coronavirus. También, para las normas de emergencia que, con seguridad, se dictarán en el futuro, si se tiene en cuenta la emergencia económica permanente en la que se ha encontrado la Argentina a lo largo de las décadas. Ello, a fin de que las mismas tengan vigencia durante el tiempo estrictamente necesario¹⁹⁶.

En definitiva, en el presente trabajo se ha intentado determinar que la situación de emergencia económica y su declaración constituyen una cuestión justiciable, y que los tribunales tienen diversos parámetros a su alcance para ejercer un adecuado control de constitucionalidad sobre la cuestión señalada. La cuestión radica en poner fin a la emergencia permanente, y lograr que cuando el Congreso de la Nación o el Poder Ejecutivo dicten normas de emergencia económica, no solo argumenten respecto a la circunstancia fáctica de emergencia, sino que siempre exista en la realidad la causa constitucional para su declaración.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Amendola, Francis y otros, *Corpus Juris Secundum, Constitutional Law*, Minnesota, Thomson Reuters, 2015.

Aragón Reyes, Manuel, *Uso y abuso del decreto-ley: una propuesta de reinterpretación constitucional*, Madrid, Iustel, 2016.

195. BO 23/12/2019.

196. Una buena representación de cómo las legislaturas delegan poderes en situaciones de emergencia, las cuales son mantenidas en el tiempo, puede verse en una escena del Episodio II de *Star Wars*. Uno de los personajes, el político Mas Amedda, señaló que el Senado debía votar otorgamiento de poderes de emergencia al Canciller. Luego de aceptar esos poderes, Palpatine indicó: *"It is with great reluctance that I have agreed to this calling. I love democracy. I love the Republic. The power you give me I will lay down when this crisis has abated"*. De modo irónico, Sunstein señala al respecto: *"Yeah right"* (Sunstein, Cass R., *The World According to Star Wars*, New York, Dey Street Books, 2016, p. 104).

- Arazi, Roland; Rojas, Jorge A., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: comentado, anotado y concordado con los Códigos Provinciales*, 2ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007.
- Bianchi, Alberto B., *Control de Constitucionalidad*, Ciudad de Buenos Aires, Ábaco, 2002.
- Bianchi, Alberto B., "La Corte Suprema ha establecido su tesis oficial sobre la emergencia económica", *La Ley*, t. 1991-C, p. 141.
- Bianchi, Alberto B., "Pesificación de lo consolidado. (¿A qué se obliga el Estado, cuando se obliga?)", *La Ley*, t. 2002-F, p. 1444.
- Bianchi, Alberto B., "Una reflexión sobre los decretos de necesidad y urgencia en las emergencias generales y de tracto sucesivo. (El caso 'Redrado')", *El Derecho*, t. 236, p. 845.
- Bianchi, Alberto B.; Sacristán, Estela B., "Para una efectiva protección de las inversiones en energía, hidrocarburos y minería en la Argentina", *RA-DEHM, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería*, N° 7, noviembre-diciembre 2015 - enero 2016, pp. 5-43.
- Blum, George y otros, *American Jurisprudence, Constitutional Law*, 2ª ed., Minnesota, Thomson Reuters, 2009.
- Corti, Horacio G., *Derecho Constitucional Presupuestario*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.
- Coviello, Pedro J. J., "El control judicial de la emergencia", *Jurisprudencia Argentina*, t. 2009-I, p. 1086.
- Dalla Vía, Alberto R., "El problema de la naturaleza jurídica de la emergencia", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública -Rap*: 283, Buenos Aires, Ed. Rap, 2002, pp. 37-45.
- Dorf, Michael C., "Facial Challenges to State and Federal Statutes", *Stanford Law Review*, vol. 46, pp. 235-304.
- Elias, José Sebastián, "Leyes de emergencia económica y control judicial de constitucionalidad: radiografía de una relación difícil", *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, año II, N° 1, mayo de 2013, pp. 115-156.
- Elias, José Sebastián, "The Constitutional Protection of Property Rights in Argentina: A Reappraisal of the Doctrine of Economic Emergency", *Yale Law School Dissertations*, 5, 2014 (<http://digitalcommons.law.yale.edu/yalsd/5/>. Consultado el 26/2/2020).
- Elias, José Sebastián, "Urgencia, necesidad y decretos", *Suplemento Universidad de San Andrés*, La Ley, 21/12/2010, pp. 7 y sigs.
- Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: comentado, concordado y anotado*, 1ª ed., 1ª reimp., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010.

- Fallon Jr., Richard H., "As-Applied and Facial Challenges and Third-Party Standing", *Harvard Law Review*, vol. 113, 2000, pp. 1321-1370,
- Fallon Jr., Richard H., "Fact and Fiction About Facial Challenges", *California Law Review*, vol. 99, N° 4, 2011, pp. 915-974.
- Galarce, Lino B., "Sobre la motivación de las leyes", *Revista de Derecho Administrativo*, N° 50, 2004, pp. 953-962.
- Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*, 4ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2008.
- Gelli, María Angélica, "Criterios de interpretación y posiciones institucionales de la Corte Suprema (2004-2009)", *La Ley*, t. 2009-F, p. 946.
- Gross, Oren; Ní Aoláin, Fionnuala, *Law in times of crisis: emergency powers in theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 58-59.- Haro, Ricardo, *Control de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Zavala, 2008.
- Gross, Oren; Ní Aoláin, Fionnuala, "Las cuestiones políticas y el control jurisdiccional de las facultades privativas de los Poderes Estatales en la Doctrina de la Corte Suprema", *La Ley*, t. 2014-F, p. 1048.
- Hernández, Antonio María, "Las emergencias y la afectación del orden constitucional y de los derechos", en AA. VV., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Universidad, 2004, pp. 319-406.
- Jimena Quesada, Luis, "La motivación de la legislación en el parlamentarismo francés", *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, N° 9, 2000, pp. 167-196.
- Lorenzetti, Ricardo L., "Estado de Derecho y Estado de Necesidad", *La Ley*, t. 2001-C, p. 1382.
- Monahan, John; Walker, Laurens, "Judicial Use of Social Science Research", *Law and Human Behavior*, vol. 15, N° 6, diciembre 1991, pp. 571-584.
- Monti, Laura M., "Emergencia y contratos administrativos", *Suplemento Especial "El Contrato Administrativo en la Actualidad"*, La Ley, mayo 2004, pp. 64 y sigs.
- Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Ciudad de Buenos Aires, Astrea, 2005.
- Padilla, Miguel M., "El control judicial de las declaraciones de emergencia", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública -Rap*: 283, Buenos Aires, Ediciones Rap, vol. 283, pp. 31-35.
- Padilla, Miguel M., "Los jueces pueden y deben declarar el fin de la emergencia. (La emergencia no es permanente: el sentido común se impone)", *La Ley*, t. 1996-A, p. 228.
- Pizzolo, Calogero, "La emergencia para la Constitución es excepcionalidad y al juez corresponde controlar la existencia", *La Ley*, diario del 2/6/2010, p. 6.

- Rivera (h.), Julio César; Legarre, Santiago, "Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina", *Lecciones y Ensayos*, N° 86, 2009, pp. 321-350.
- Rosatti, Horacio D., "Decálogo para volver al sentido común", *Debates de Actualidad*, AADC, vol. 187, 2002, pp. 21-22.
- Sacristán, Estela B., "Control judicial de las medidas de emergencia. A propósito del análisis costo-beneficio", en Scheibler, Guillermo (Coord.), *El Derecho Administrativo de la Emergencia*, IV, Buenos Aires, FDA, 2005, pp. 111-140.
- Sagüés, María Sofía, "El análisis económico del Derecho en la jurisdicción constitucional: ponderación de la Unidad de Análisis Económico de Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina", *La Ley*, t. 2009-F, p. 1114.
- Sagüés, Néstor P., *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución Nacional a la Constitución convencionalizada*, México, Porrúa, 2013.
- Sagüés, Néstor P., "Derecho Constitucional y Derecho de la Emergencia", *La Ley*, t. 1990-D, p. 1036.
- Sagüés, Néstor P., "La declaración del estado de emergencia económica por el derecho nacional y el transnacional", *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, vol. 2003-1, Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 113-117.
- Sánchez Brígido, Rodrigo; Elias, José Sebastián, "Tipos de control diferenciado de constitucionalidad. A propósito de los decretos de necesidad y urgencia", *Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Jurisprudencia Argentina*, 26/12/2012, pp. 5-24.
- Santiago (h.), Alfonso; Thury Cornejo, Valentín, *Tratado sobre la delegación legislativa*, Buenos Aires, Ábaco, 2003.
- Sesin, Juan Domingo, *Administración Pública: actividad reglada, discrecional y técnica: nuevos mecanismos de control judicial*, 2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 2004.
- Spota, Alberto A., "La división de poderes en la emergencia", *La Ley*, t. 1992-A, p. 706.
- Sola, Juan V., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006.
- Sunstein, Cass R., *The World According to Star Wars*, New York, Dey Street Books, 2016.
- Vermeule, Adrian, "Holmes on Emergencies", *Stanford Law Review*, vol. 61, 2008, pp. 163-202.
- Ylarrri, Juan Santiago, "Emergencia económica (a la luz del caso argentino)", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 10, Madrid, Universidad Carlos III, Madrid, abril - septiembre 2016, pp. 179-190.

LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA...

Ylarri, Juan Santiago, *La emergencia económica. El control de constitucionalidad de la situación de emergencia económica y su declaración normativa*, Ciudad de Buenos Aires, Ábaco, 2019.

Ylarri, Juan Santiago, "Los alcances del control judicial sobre las normas adoptadas para enfrentar el Coronavirus", en Falke, Ignacio (Dir.), *La tutela de la salud pública. El Derecho Procesal en épocas del coronavirus*, Buenos Aires, IJ Editores, 2020.

Ylarri, Juan Santiago, *Los decretos-leyes y el control de la "extraordinaria y urgente necesidad"*, Ciudad de Buenos Aires, Lajouane, 2019.