

políticas en el continuo proceso de desarrollo de la actividad estatal y social. Y ello porque, como con toda razón dice Ricardo Haro, si bien el control de constitucionalidad es básicamente una cuestión de puro Derecho, no puede ignorarse que al ser la Constitución la Ley Fundamental que asume jurídicamente el proyecto político-institucional de una sociedad, toda sentencia en la materia cons-

tituye una verdadera decisión política sobre el aludido proyecto.

En definitiva, la obra a que acabamos de referirnos transpira la experiencia y práctica jurídica, como también la acusada sensibilidad axiológica, del profesor Ricardo Haro, uno de los más reconocidos exponentes de la desde hace muchos decenios extraordinariamente relevante iuspublicística argentina.

ANTONIO MARÍA HERNÁNDEZ, *Las emergencias y el orden constitucional. La inconstitucionalidad del corralito financiero y bancario*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 2002.

Por JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*

1. El autor, Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, comienza el libro explicando cuál es su objetivo: «Hace no mucho tiempo, en un libro notable titulado *Un país al margen de la ley* [...] que fue su testamento intelectual—, Carlos Nino [...] demostró con claridad por qué Argentina es un país con pronunciada tendencia general a la ilegalidad y cómo ello era una de las causas de nuestro subdesarrollo [] Ahora, con su misma intención, pero con una visión más específicamente vinculada a lo jurídico-constitucional, destinamos este ensayo al análisis de los procesos de emergencia y el orden constitucional, para intentar demostrar desde esta óptica, cómo y por qué se produjo la decadencia de nuestro Estado de Derecho a lo largo de nuestra historia institucional y cómo podemos efectuar modificaciones en la actualidad y en el futuro, con la finalidad de afirmar definitivamente los valores del Estado constitucional y democrático de Derecho», si bien ello se complementa con un estudio sobre la inconstitucionalidad del llamado «corralito» financiero y bancario en cuanto que el «más grave ejemplo de legislación de emergencia económica».

En estos momentos de tan grave crisis para su país —un país, como ha dicho Ferreira, «mimado por la naturaleza y azotado por su sistema de gobierno»¹—, señala Hernández que el libro se ha escrito «con vocación republicana y patriótica» «en esta difícil hora argentina, para seguir luchando por el Derecho» (Ihering), «como supremo instrumento de la justicia y la paz y alentar el resurgimiento espiritual de nuestra nación».

No deja de llamar la atención que, cuando Argentina pasa por una crisis tan brutal como la que ha venido experimentando, y soportando hasta niveles insufribles, en los últimos años, ello, lejos de afectar también al nivel de la actividad intelectual, ha dado lugar a reflexiones críticas de extremada lucidez y rigor. Precisamente el libro que se comenta es una buena manifestación de ello en el concreto ámbito jurídico, si bien no faltan ejem-

plares de la actividad intelectual, ha dado lugar a reflexiones críticas de extremada lucidez y rigor. Precisamente el libro que se comenta es una buena manifestación de ello en el concreto ámbito jurídico, si bien no faltan ejem-

* Doctor europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

¹ RAÚL GUSTAVO FERREIRA, *La Constitución vulnerable. Crisis argentina y tensión interpretativa*, Hammurabi, José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 2003, pp. 95 ss.

plos en otros ámbitos de la cultura argentina.

2. Entrando ya en el contenido propiamente dicho del libro, Hernández, a partir del examen de los distintos conceptos propuestos en sede doctrinal de la «emergencia»² y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, en adelante), fija como elementos que caracterizan a la emergencia constitucional los siguientes: a) son situaciones excepcionales, previsibles o no, que afectan al orden constitucional; b) los hechos que las producen pueden ser ocasionados por causas políticas, económicas o naturales; c) para enfrentar estas situaciones el Derecho crea diversos institutos de emergencia; d) tales institutos producen un acrecentamiento de facultades en los poderes estatales, particularmente en el ejecutivo y, correlativamente, un descaecimiento o restricciones en los derechos individuales; y e) debe existir un verdadero estado de necesidad.

Se refiere también el autor a los problemas que el estado de emergencia plantea respecto del Estado de Derecho y clasifica las emergencias, siguiendo a Midón: a) por su grado de compatibilidad con la Constitución (constitucionales e inconstitucionales); b) por los efectos de su aplicación: gobiernos *de facto*, ley marcial, las que autorizan la suspensión de ciertos derechos (estado de sitio y poder de policía de emergencia), las que permiten prescindir de la voluntad del órgano creador de la ley (decretos de necesidad y urgencia y legislación delegada) y la que inhibe la autonomía de un estado o de la Ciudad de Buenos Aires (intervención federal); c) por la fortaleza que arri-

ma al poder, según fortalezcan directa o indirectamente al poder ejecutivo; d) por sus causas: estado de sitio (conmoción interior o peligro exterior), intervención federal (subversión de la forma republicana de gobierno, incumplimiento del artículo 5 de la Constitución, actos sediciosos, invasión exterior o invasión de otra provincia), decretos de necesidad y urgencia (necesidad y urgencia e imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de la ley), legislación delegada (emergencia pública), poder de policía de emergencia del Estado (estado de peligro colectivo derivado de graves circunstancias económicas y sociales).

3. A continuación, lleva a cabo el autor un análisis de los institutos de emergencia en la historia institucional argentina, que es el verdadero núcleo de la primera parte de la obra. Aquí distingue Hernández entre institutos previstos por la Constitución (la intervención federal, el estado de sitio, los decretos de necesidad y urgencia y la delegación legislativa), los institutos prohibidos por la Constitución en su artículo 29 y los institutos no previstos por la Constitución (Gobiernos *de facto*, la ley marcial, el estado de prevención y alarma, el estado de asamblea, el poder de policía de emergencia y la caducidad de los mandatos). Dedicó las siguientes reflexiones Hernández a poner de relieve cómo, a lo largo de la historia, se utilizaron, como respuesta a las distintas emergencias sufridas por el país, distintos institutos de emergencia, si se nos permite la expresión, *secundum Constitutionem, extra Constitutionem* u, otras veces, sencillamente *contra Constitutionem*; su ejercicio afectó gravemente al

² A tales definiciones, podría añadirse la que Hesse da del «estado de necesidad estatal» (*Staatsnotstand*) como situación de peligro serio para la existencia del Estado o para la seguridad y orden público que no puede eliminarse por la vía normal prevista por la Constitución, sino que esa defensa o eliminación sólo es posible con medios excepcionales y que tiene un origen en la esfera vital externa, a diferencia de la perturbación constitucional (*Verfassungsverletzung*), cuyo origen estaría en influencias internas del propio Estado constitucional. KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg, 1995, pp. 301 ss.

Estado de Derecho, al orden constitucional y a los derechos individuales y provocó actuaciones exorbitantes del Poder ejecutivo, lo que en muchos casos se hizo con la complicidad, activa u omisiva, del propio Poder legislativo, sin que, aparte de determinados casos concretos a que se refiere, tampoco el Poder judicial ejercitase de forma correcta y firme sus facultades de control de la constitucionalidad, «lo que evidenció su falta de independencia y de cumplimiento de su rol como poder del Estado republicano».

Y termina, en fin, el autor esta primera parte de la obra abogando por la subordinación de los distintos tipos, e institutos, de emergencia a la Ley Suprema, si bien puntualiza que tales institutos no pueden conceder poderes superiores ni ajenos a la Constitución ni pueden conllevar una suspensión de la vigencia de ésta y que deben observarse las pautas de limitación y control hace años defendidas por Bidart Campos (necesidad de declaración formal previa de emergencia, controlabilidad judicial de la declaración y operatividad de la emergencia, limitación temporal y territorial de las medidas, subsistencia integral del funcionamiento de los tres poderes del Estado y, en particular, del control de constitucionalidad). Y todo ello lo analiza y sugiere Hernández desde la convicción acerca de la dificultad de lograr un equilibrio entre la legitimidad democrática y la eficacia de las medidas destinadas a conjurar la emergencia, postura que le honra en estos tiempos en que la lucha contra determinados peligros nuevos que acechan a nuestras sociedades ha hecho pasar un tanto al olvido la famosa frase, atribuida a Benjamín Franklin, en el sentido de que «aquellos que están dispuestos a ceder libertad para obtener una pequeña seguridad temporal, no merecen ni la libertad ni la seguridad»³, pues no debe confundirse, a nuestro juicio, la tranquilidad que buscan los gobiernos despóticos con la verdadera paz social (recuérdense

aquí las viejas palabras, demoledoras, de Montesquieu: «Siendo el principio del Gobierno despótico el miedo, el fin es la tranquilidad, pero no es la paz, es el silencio de las ciudades que el enemigo acaba de ocupar»), aparte de que no le falta razón tampoco al autor cuando señala, respecto de Argentina, pero en una consideración probablemente generalizable, que la utilización desmedida de las emergencias no sólo ha afectado a la legitimidad democrática (y, sobre todo, a las libertades de los ciudadanos, diríamos), sino que, a la postre, además, ha habido «una notoria falta de eficacia para resolver las emergencias» y se ha pasado «de una emergencia a otra, en un estado de crisis permanente», de forma que «lo transitorio se volvió permanente y lo excepcional se tornó ordinario».

4. En cuanto al gráficamente llamado «corralito» financiero, fue establecido por Decreto de necesidad y urgencia 1570, de 1 de diciembre de 2001, reformado luego por el Decreto de necesidad y urgencia 1606, de 5 de diciembre de 2001 y luego por sucesivas normas. En el momento de adoptar tales medidas, Argentina se encontraba en una situación próxima a la suspensión de pagos, viéndose comprometidos, así, los créditos del Fondo Monetario Internacional. Las medidas consistieron inicialmente, como se sabe, en que establecía que, durante noventa días, los ciudadanos sólo podían sacar 250 pesos semanales de sus cuentas bancarias, pero luego —tras el estallido social que forzó, tres semanas después de acordadas estas medidas, la dimisión del Presidente De la Rúa y el consiguiente relevo presidencial— las restricciones bancarias se fueron prorrogando y también se fueron incrementando hasta constituir un complejo entramado normativo, que incluía la conversión forzosa a la moneda nacional de los depósitos en dólares a un tipo fijo.

³ «They that can give up liberty to obtain a little temporary safety deserve neither liberty nor safety».

Estas medidas, como sostiene el autor, «provocaron una de las reacciones populares más importantes de la historia argentina», al salir a la calle gran parte de la población a manifestar su indignación, «cacerolazos» incluidos, y en especial, además, aquellos argentinos que habían «creído» en el país y «tenían depositados más de 65.000 millones de dólares y pesos». A su juicio, tales medidas eran inconstitucionales, por vulnerar los derechos constitucionales a la propiedad, «de defensa del valor de la moneda y del desarrollo humano», así como el artículo 99.3º de la Constitución y porque no podían fundarse en la emergencia económica al no darse los requisitos jurisprudencialmente exigidos para ello ni tampoco en un «poder de policía de emergencia» que carece de toda apoyatura constitucional. Todo ello lo fundamenta con amplitud Hernández, con alusión a la jurisprudencia más relevante aplicable en este campo. También considera inconstitucional la Ley de emergencia 25.561 de 6 de enero de 2002 en cuanto ratifica de forma tácita los Decretos antes mencionados, así como en cuanto a la forma de la delegación empleada o en la reforma operada del artículo 195 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para posibilitar el «per saltum» ante la CSJN por las medidas cautelares con relación al «corralito» o en cuanto que se preceptúa que «ninguna persona puede alegar en su contra derechos irrevocablemente adquiridos». Y juzga asimismo también inconstitucional Hernández la regulación reglamentaria que condujo a una segunda versión del «corralito» aún «mucho más restrictiva de los derechos individuales», todo ello con una gran improvisación.

También, en fin, juzga inconstitucionales el autor los Decretos de necesidad y urgencia 320, 905 y 1316 y la Ley 25.587, explicando los motivos para ello. El autor viene a considerar, pues, groseramente inconstitucional todo el entramado normativo en que se sustentaba el llamado «corralito». La propia Corte Suprema, a cuyos integrantes se les había reprochado su «lealtad» excesiva al Presidente que los nombró (Ménem) y sobre los que pendía en ese momento ya como espada de Damocles un inminente juicio político para su destitución, declaró la inconstitucionalidad del «corralito» el 1 de febrero de 2002⁴ y, a partir de ahí, se van adoptando por el Gobierno, de conformidad con el FMI, sucesivos acuerdos gradualmente flexibilizadores de tales medidas financieras de restricción de la disposición del dinero por los ciudadanos, hasta que en diciembre de 2002 se produjo la entrada en vigor de la liberación del corralito, que no afectó al dinero, sin embargo, que se incautó dentro de los plazos fijos reprogramados, en el denominado «corralón» que aplicó el Presidente Eduardo Duhalde.

* * *

El libro que se recensiona constituye, pues, una sólida exposición de las emergencias constitucionales, sus tipos y sus límites, con especial atención a las medidas de emergencia, bien que prolongadas durante un año, conocidas como «corralito» financiero y bancario, y que el autor analiza con todo detalle y agudo juicio en su obra desde un enfoque jurídico-constitucional para concluir que las mismas son inconstitucionales, como a la postre ha declarado la Corte Suprema.

⁴ Asunto «Smith, C.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional»: El efecto producido por el decreto 1570/01 y sus posteriores reglamentaciones, como por la ley 25.561 excede, pues, el ejercicio válido de los poderes de emergencia ya que aun en estas situaciones, el Estado no puede válidamente transponer el límite que señala el art. 28 de la Constitución Nacional y preterir su inexcusable rol como gestor del bien común. La norma en cuestión afecta, por tanto, en forma directa e inmediata las garantías reconocidas por los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional así como las previsiones del art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.