INDICE

Pág.

PROLOGO del doctor ALBERTO ANTONIO SPOTA VII

NOTA DE LOS AUTORES XXVII

I — UNA MIRADA PREVIA Y EL CAMINO A SEGUIR 1

A. **El hecho de la convocatoria y su proyección sobre el carácter atribuible al objeto de su tema** 1

B. **Un hecho patológico. Profundidad del mal** 2

C. **Su origen** 2

D. **La experiencia del Derecho comparado** 3

E. **Síntomas concomitantes del mal** 3
1. La delegación de funciones legislativas. 3
2. La legislación contingente. 4
3. La ley marcial, la guerra, el "estado de sitio económico". 5

F. **La necesidad de convalidación judicial para asegurar la virtualidad de las normas. Limitaciones, coberturas y última Thule** 7

G. **Caracterización inicial de la emergencia** 8
1. Su necesidad. 8
2. Necesidad, urgencia, emergencia. La cuestión de la imprevisibilidad. 9
3. Las clases de normas de necesidad y urgencia. 10

H. **El plan de la obra** 11

II — LOS APORTES DEL DERECHO COMPARADO 13

A. **La importancia del estudio del derecho comparado.** 13

B. **Delegación y emergencia en algunos países de la Europa occidental** 14

Pág.

1. Interés de la cuestión. 14
2. Francia. 14
   a. La delegación legislativa. 14
   b. Otras atribuciones del Presidente en materia legislativa. 17
   c. La gran emergencia del art. 16 de la Constitución de 1958. 17
   d. Una novedad: la delimitación de la materia legislativa. 19
3. Inglaterra. 20
   a. La delegación como necesidad de los tiempos de transformaciones. 20
   b. La delegación como forma de evitar al Parlamento trabajosas preocupaciones para poder ocuparse de "los principales negocios". 21
   c. Volumen de la legislación delegada y de la "directa".. 21
   d. Modalidades y razones de la legislación delegada. ... 21
   e. Ejemplos de legislación delegada. 22
   f. Delegación por razones de emergencia. 23
   g. La denominación de las normas delegadas. 23
   h. Clasificación de las normas. 23
   i. Las decisiones políticas y la delegación. Límites. 24
4. Italia. 25
   a. La "gran" emergencia. 25
   b. La legislación corriente. 26
      1) El "desarrollo de la política" del Gobierno. 26
      2) Los gobiernos "dimisionarios". 26

C. **El control jurisdiccional de constitucionalidad en Francia** 26
   a. El control de constitucionalidad en el ordenamiento institucional francés. 26
      1) Particularidad. 26
      2) Historia. 27
      3) El sentido del Consejo Constitucional francés de la Quinta República. 29
         a) El control de legalidad de la Administración. Diferencia en los límites del poder constituyente y en la carga del control sobre cuerpos judiciales y políticos. 29
         b) La institución del Consejo y el marco de reformas que la acompañó. La búsqueda de la estabilidad política como reacción antiparlamentaria. 30
         c) La vigilancia constitucional sobre el Parlamento. Necesidad de un comparatismo útil; el recuerdo de la Corte de Casación y del Consejo de Estado ante el nuevo control de constitucionalidad. 32

Pág.

         d) La vigilancia constitucional sobre el Parlamento. La intención que trasunta el texto constitucional actual 32
         e) Hacia el control de constitucionalidad. 33
         f) La sentencia del 16 de julio de 1971, "Les Amis de la Cause du Peuple" (C. C. 71-44 D. C.). 34
         g) Una intervención decisiva del constituyente. 35
         h) El fracaso de la propuesta de reforma de 1990... 36
         i) El camino siguiente. Algunas materias alcanzadas por la jurisprudencia constitucional. 36
   b. Separación de poderes y declaración de derechos y libertades. 36
      1) El ideal de Montesquieu. 36
      2) Gobernantes y gobernados. 37
      3) La hora de los jueces. 38
   c. Las doctrinas del Consejo de Estado. La teoría de las circunstancias excepcionales. 38

D. **Los decretos-leyes españoles y el control de Tribunal Constitucional.** 39
   1. El decreto-ley, de la doctrina de facto a la Constitución.. 39
      a. Fuentes de producción normativa. 39
      b. Sentido del control constitucional. 40
      c. Límites del decreto-ley. 41
      d. El Congreso ante el decreto-ley. 41
   2. El control jurisdiccional. 42
      a. El campo del control. 42
      b. El control de constitucionalidad jurisdiccional. 44
      c. El ejercicio del control. 45
         1) La necesidad. 45
         2) La urgencia. 47
            a) Caracterización. 47
            b) Eficacia. 48
            c) Anticipación. 48
         3) La conexión de sentido. 49
         4) La inadecuación sobreviniente. 50
   3. La provisionalidad del decreto-ley. 50

III — LOS APORTES DEL DERECHO COMPARADO (Continuación) 53

A. **Las alteraciones monetarias. Problemas y teorías clásicas. La gran inflación alemana. El tratamiento jurisprudencial de la inflación argentina** 53
   1. La importancia del tema. 53
   2. Depreciación y desvalorización. 53

Pág.

3. La desvalorización y las "podas" —debasement— en la jurisprudencia occidental. La afirmación del nominalismo. 54
a. Grosería e ingenio. 54
1) El nominalismo. Griegos y romanos. 54
2) Las inquietudes medievales. 55
3) La hora de los príncipes. 55
4) El Case of Mixt Money. 57
5) Los Legal Tender Cases. 59
b. Observación panorámica. 59
4. La inflación. 59
a. Caracterización. 59
b. El fin de la inflación. 61
5. La gran inflación alemana de 1918-1923. 61
a. Reseña de los hechos. 61
b. Consecuencias jurídicas. 62
1) La reacción inicial. Los primeros cambios en la jurisprudencia del Reichsgericht: la cláusula "rebus sic stantibus" y la buena fe. 62
2) Un cambio radical: la admisión del ajuste por depreciación. 63
a) El momento. 63
b) Antecedentes. 63
c) Extensión. 64
d) Un mundo de litigios. 65
e) Jueces contra legisladores. 66
6. Importancia de la experiencia alemana. 66
7. La experiencia argentina. 67
a. La admisión pretoriana. 67
1) El rechazo inicial. 67
2) La aceptación. 68
b. La indexación como sistema de ajuste. 69
c. Devaluación e imprevisión. 69
1) El problema. 69
2) Devaluación y búsqueda de la estabilidad. 70
8. Una última mirada. 71

IV — LEGISLACION DE EMERGENCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS. 73

1. **Introducción.** 73

2. **Leyes de emergencia que afectaron relaciones entre particulares** 73
a. El caso "Home Building & Loan Ass'n v. Blaisdell. 73
1) Antecedentes. 73

Pág.

2) Aspectos relevantes de la sentencia de la Corte. 74
3) Algunas reflexiones. 78
a) La interpretación de la Constitución, conforme el voto mayoritario. 78
b) El análisis histórico de la minoría. 78
c) La autoridad de Marshall. 79
d) Derecho substancial y remedios. 79
e) La distinción entre derecho substancial y remedios efectuada por Roberto Repetto. 80
b. El Caso Nebbia v. New York. 81
1) Antecedentes. 81
2) Aspectos relevantes del Fallo de la Corte. 81
3) Impacto del caso "Nebbia". 83
c. Evolución de la jurisprudencia. 84
d. La Corte se bate en retirada. 85
1) La reformulación del test de la razonabilidad. 86

3. **La situación actual** 91
a. Casos en los que el Estado es una de las Partes Contratantes: "United States Trust Co. v. New Jersey". 91
b. La cláusula contractual y los contratos entre particulares: "Allied Structural Steel Co. v. Spannaus". 92

4. **Decretos de emergencia del Presidente** 93
a. Introducción. 93
b. El caso "Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer". 95
c. El caso "Dames & Moore v. Regan". 99

V — LAS LEYES Y DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN LA ARGENTINA 105

1. **Leyes** 105
a. La emergencia y la primera guerra mundial. 105
a) La ley 9477. 105
b) La ley 9478. 105
c) La ley 9481. 106
d) La ley 9506. 106
e) La ley 9507. 106
b. La emergencia y las locaciones 106
1) Las primeras leyes. 106
a) La ley 11.156 (1921). 106
b) La ley 11.157 (1921). 107
c) La ley 11.231 (1923). 107
d) La ley 11.318 (1924). 107
e) La ley 11.627 (1932). 108

Pág.

2) El período 1943-1966. 108
a) Arrendamientos rurales. 108
i) Decretos 15.707/43; 108
ii) 6126/44; 108
iii) 14.862/44; 108
iv) 15.546/44; 108
v) 17.066/44; 108
vi) 18.290/45; 108
vii) 18.291/45; 108
viii) Leyes 12.842; 108
ix) 12.890; 108
x) 12.995; 108
xi) 13.198; 108
xii) 13.246; 109
xiii) 13.897; 109
xiv) 14.166; 109
xv) Decretos leyes 7095/55; 109
xvi) 23.595/56; 109
xvii) 2187/57; 109
xviii) 2188/57; 109
xix) 9991/57; 109
xx) 6074/58; 109
xxi) 6430/58; 109
xxii) Leyes 14.990; 109
xxiii) 14.451; 109
xxiv) Decreto ley 1639/63; 109
xxv) Leyes 15.514; 109
xxvi) 15.720; 109
xxvii) 16.455; 109
xxviii) 16.676; 109
xxix) 16.735; 109
xxx) 16.863; 110
xxxi) Decreto ley 4403/63; 110
xxxii) Decreto 8332/63. 110
b) Locaciones Urbanas. 110
i) Decretos 1580/43; 110
ii) 5893/43; 110
iii) 15.516/44; 110
iv) 27.736/44; 110
v) 33.059/44; 110
vi) 29.716/45; 110
vii) Leyes 12.847; 110
viii) 12.862; 110
ix) 12.926; 110
x) 12.991; 110

xi) 12.998; 110
xii) 13.026; 110
xiii) 13.228; 110
xiv) 13.525; 111
xv) 13.538; 111
xvi) 13.581 (1949). 111
xvii) 13.936; 111
xviii) 14.053; 111
xix) 14.139; 111
xx) 14.178; 111
xxi) 14.288; 111
xxii) 14.356; 111
xxiii) 14.438; 111
xxiv) 14.442; 111
xxv) 14.556; 112
xxvi) Decretos-leyes 160/55; 112
xxvii) 7588/55; 112
xxviii) 9940/57; 112
xxix) 2186/57; 112
xxx) Leyes 14.775; 112
xxxi) 14.809; 112
xxxii) 14.821; 112
xxxiii) 15.775; 112
xxxiv) Decreto-ley 8058/63; 112
xxxv) Leyes 16.485; 112
xxxvi) 16.654; 112
xxxvii) 16.675; 112
xxxviii) 16.739; 112
3) Las leyes más recientes. 112
a) La ley 20.625 (1974). 112
b) La ley 21.342 (1976). 113
c) La ley 23.542 (1987). 113
d) La ley 23.680 (1989). 113
e) La ley 23.747 (1989). 114
c. La emergencia y las "prórrogas" hipotecarias. 114
1) La ley 11.741 (1933). 114
2) La ley 12.310 (1936). 114
3) La ley 12.544 (1938). 114
d. La asociación compulsiva de productores de carne: las leyes 11.210, 11.226 y 11.747. 115
e. Las leyes 12.591, 12.830, 12.983, 13.492, 13.906, 14.120, 14.440 y 14.450. 115
f. La emergencia y la racionalización administrativa. 116
1) La ley 14.794. 116
2) La ley 15.796. 116

g. La emergencia previsional. 116
1) La ley 16.931 (1966). 116
2) La ley 23.568 (1988). 117
h. La ley 22.898 (1983). 119
i. La ley 23.124 (1984). 120
j. La ley 23.495 (1987). 120
k. La ley 23.549 (1987). 120
l. La ley 23.562 (1988). 120
m. La ley 23.662 (1989). 120
n. La ley 23.667 (1989). 120
o. La ley 23.696 (1989). 121
p. La ley 23.697 (1989). 121
q. La ley 23.740 (1989). 121
r. La ley 23.757 (1989). 121
s. La ley 23.764 (1989). 121
t. La ley 23.767 (1989). 122
u. La ley de "convertibilidad" 23.928 (1991). 122
v. La reciente legislación de emergencia y su repercusión doctrinaria. 122

VI — LA LEY DE CONVERTIBILIDAD Y SU REPERCUSION DOCTRINARIA

2. **Decretos** 125
a. Decreto 5765 (19 de noviembre de 1862). 127
b. Decreto del 29 de mayo de 1876. 127
c. Decreto del 6 de junio de 1876. 128
d. Decreto del 22 de junio de 1880. 123
e. Decreto 11.543 (4 de junio de 1880). 128
f. Decreto del 9 de enero de 1885. 128
g. Decreto del 8 de marzo de 1891. 130
h. Decreto del 7 de abril de 1891. 130
i. Decreto del 25 de enero de 1908. 131
j. Decreto del 22 de mayo de 1915. 131
k. Decreto 31.864/33. 132
l. Decreto 31.865/33. 132
m. Decreto 102.843/41. 132
n. Decreto 89/58 completado por decreto 3547/58. 133
o. Decreto 2639/60. 133
p. Decreto 807/75. 133
q. El decreto 2717/75. 134
r. El decreto 1096/85. 134
s. El decreto 2196/86. 135
t. El decreto 109/87. 135
u. El decreto 1411/87. 137

Pág.

v. La "reprogramación" de los decretos 377/89 y 570/89 ratificados por el artículo 38 de la ley 23.697. 138
w. El decreto 560/89. 140
x. El decreto 714/89 141
y. La "reprogramación" del decreto 36/90. 141
1) Objetivos aducidos del decreto 36/90. 141
2) Las "excepciones". 142
z. El decreto 404/90. 145
aa. El decreto 435/90. 145
ab. El decreto 612/90. 147
ac. El decreto 1757/90. 148
ad. El decreto 1930/90. 150
ae. La suspensión de juicios contra el Estado por decreto. . 150
1) El decreto 34/91. 150
2) El decreto 53/91. 151
3) El decreto 383/91. 151
af. La crítica doctrinaria. 152

VI — LA JUSTIFICACION JURISPRUDENCIAL 153

1. **Los primeros casos: aparece el problema del uso de facultades "legislativas" por parte del Poder Ejecutivo .** 153
a. El caso "Crisólogo Andrade". 153
b. El caso "Varela c/ Comisario Anzó": el traslado de la capital a Belgrano. 154

2. **La jurisprudencia anterior a la "emergencia económica".** 155
a. Los casos "Nougues" e "Hileret". 155

3. **La jurisprudencia de la crisis** 157
a. El caso "Ercolano c/ Lanteri" 157
b. El caso "Horta c/ Harguinteguy" 160
c. El caso "Mango c/ Traba" 162

4. **La "emergencia" se emplaza definitivamente** 164
a. El caso "Swift". 164
b. El caso "Anglo". 165
c. El caso "Avico c/ De La Pesa". 166
d. El caso "Cadagan". 170
e. El caso "Inchauspe c/ Junta Nacional de Carnes" ....., 172
f. El caso "Vicente Martini". 174
g. El caso "Correa". 175
h. El caso "Nación Argentina c/ Düring Lausen". 176
i. El caso "Perón". 177

Pág.

j. El caso "Bettoschi c/ Botti". 178
k. El caso "S. R. L. Belgrano Inmobiliaria c/ Giglio". 178
l. Los casos "Nadur" y "Russo". 178
m. El caso "Mongiardino". 180
n. El caso "Prattico". 180
o. El caso "Cine Callao". 181
p. El caso "Westminster c/ Nación Argentina". 183
q. El caso "Embajada de la República de Italia". 183
r. El caso "Díaz". 184
s. El caso "Intí". 184
t. El caso "White de Torrent c/ Gemma". 184
u. El caso "Bosch". 185
v. El caso "D'aste". 186
w. El caso "Mate Larangueira". 186
x. El caso "Muñiz Barreto de Alzaga". 188
y. El caso "Cavic". 189
z. La jurisprudencia del "Austral". 191
1) El caso "Porcelli". 191
2) El caso "La Pampa c/ Esteban Albano". 192
3) El caso "Bigma". 192
aa. El poder de policía y las medidas cautelares. 192
1) El caso del "cierre" del Mercado Ciudad de Buenos Aires: "Roque Coluccio c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires". 192
2) El caso "Serafín Zurita c/ Nación Argentina". 193
ab. El caso "Rolon Zappa". 193

5. **Los fallos recientes: la convalidación de la doctrina de la emergencia y la ampliación de las facultades del Presidente** 194
a. El caso "Peralta". 195
1) El amparo como vía procesal idónea. 196
2) Cuestiones de Fondo. 200
a) La constitucionalidad del decreto 36/90 en cuanto reglamento de necesidad y urgencia. 200
b) La emergencia. 207
i) El reenvío a los precedentes. 207
ii) Los argumentos novedosos. 211
a) El artículo 29 de la Constitución Nacional. 211
b) El "aseguramiento" de la "continuidad" y "supervivencia" de la Unión Nacional. 212
c) La "razón de ser" de las constituciones. ... 213
d) La preferencia axiológica. 213
iii) La "duración" de la emergencia. 214
c) El derecho de propiedad. 214

Pág.

d) El derecho de igualdad. 217
e) El porvenir y el deterioro de la economía argentina. 218
b. El caso "Videla Cuello". 220
1) El voto mayoritario. 220
f) El alcance asignado al art. 50 de la ley 23.926. 222
g) "La situación del país". 222
2) El voto de los jueces Barra y Fayt. 223
c) Los "derechos adquiridos" por "sentencia firme". 224
3) El voto restante. 226

VII — LA DOCTRINA NACIONAL 227

A. Joaquín V. González. 227
B. Bielsa. 227
C. Villegas Basavilbaso. 230
D. Marienhoff. 236
E. Diez. 240
F. Cassagne. 245
G. Juan Francisco Linares. 246
H. Segundo V. Linares Quintana. 248
I. Ekmekdjian. 253
J. Ruiz Moreno. 254
K. Vanossi. 255
L. Badeni. 258
M. Sagüés. 261

VIII — HACIA LA CONCLUSION 283

A. **Las leyes y decretos argentinos de transformación económica dictados a partir de 1989. Un caso extenso y complejo en materia de normas de emergencia.** 283
1. El decreto 2284/91. Un cuerpo extenso y complejo. 283
a. Descripción somera de su contenido. 283
b. Indole de los poderes ejercidos. 284
2. Su justificación por el Poder Ejecutivo. 286
a. Un programa de gobierno aprobado por el Congreso. 286
b. Las leyes de referencia. 287
c. Encuadramiento, urgencia anticipatoria, delegación, retorno a las libertades de la Constitución. 288
3. Muestras de la repercusión doctrinaria. 290
4. El marco económico-político mundial de la "desregulación". 292

Pág.

B. **Límites de las herramientas justificantes.** 292
1. La interpretación dinámica de la Constitución. 292
a. Su formulación. 292
b. Límites. 297
2. La invocación del Preámbulo de la Constitución. 298
3. Propiedad y libertad: su vinculación en la cultura occidental.. 299

C. **¿Son los decretos de necesidad y urgencia una costumbre constitucional?** 301

D. **Una reflexión final** 305
1. La duda básica. 305
2. Los deseos contradictorios. 306
3. Un problema de conciencia. 307

INDICE DE AUTORES CITADOS 309

INDICE DE CASOS ARGENTINOS 319

INDICE DE CASOS ESPAÑOLES 323

INDICE DE CASOS FRANCESES 325

INDICE DE CASOS INGLESES 327

INDICE DE CASOS NORTEAMERICANOS 329