

**Universidad Francisco Marroquín, Guatemala**

---

**From the Selected Works of Martin Krause**

---

2005

# El caso “Galli” y los tres órdenes del sistema constitucional

Martin Enrique Krause



Available at: [https://works.bepress.com/martin\\_krause/18/](https://works.bepress.com/martin_krause/18/)

## **EL CASO GALLI Y LOS TRES ÓRDENES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL**

Martín Krause

Profesor Titular de Economía, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires  
Rector, Escuela Superior de Economía y Administración de Empresas, ESEADE

El reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia en el denominado caso “Galli” no ha hecho sino ratificar la existencia, pocas veces considerada por los juristas, de un “sistema constitucional” que rige la vida de los argentinos, el cual está basado en tres “órdenes” diferentes.

El primero de ellos es el “orden constitucional formal original”, basado en el texto de la Constitución sancionada en 1853 y sus posteriores reformas; el segundo es el “orden jurídico informal” que rige buena parte de las acciones de los argentinos, el que no se encuentra codificado, uno de cuyos ejemplos más palpables es la verificación reciente por parte de las autoridades de que el 48,9% de las relaciones laborales son de carácter informal; el tercero es el “orden constitucional de emergencia”: el fallo mencionado es un claro ejemplo de éste último.

El ciudadano argentino, por lo tanto, se mueve bajo esos tres órdenes jurídicos diferentes. Formalmente está sujeto al “orden constitucional formal original” y las normas que de él emanan, muchas de las cuales están reñidas con los principios constitucionales básicos y generan la informalidad a la que se hiciera referencia. Ese orden formal, sin embargo, no rige en forma completa sino que es reemplazado por el orden constitucional de “emergencia”, el cual no ha sido el fruto de ninguna convención constituyente sino de las decisiones que tomara el Poder Ejecutivo, avaladas luego por la Suprema Corte. Ese orden de emergencia, “suspende” o “elimina” los derechos establecidos en el orden constitucional formal original y, en la medida que las emergencias se suceden unas a otras, se convierte en el orden formal predominante. Con lo cual los ciudadanos se encuentran con que el orden constitucional formal original ha sido abandonado, salvo algunas de sus formas, y resulta reemplazado por el orden informal como resultado espontáneo de acciones individuales y el orden de emergencia, como resultado de las decisiones gubernamentales.

El fallo del caso “Galli” continúa el desarrollo del orden constitucional de emergencia prevaleciente.

Como se conoce, Hugo Gabriel Galli y Silvia Concepción Attardi solicitaron un amparo para que se declare la inconstitucionalidad (del orden formal original, por supuesto) de actos, normas y circulares que vulneran su derecho de propiedad, al modificar la moneda de los bonos públicos en su posesión. Los actuantes se dirigían aquí al “orden constitucional forma original”, pero se encontraron con que el Procurador General y luego la Corte en verdad sostienen otro tipo de orden, cual es el de emergencia.

La Cámara, en su oportunidad, había fallado en relación a ese primer orden, haciendo mención que al modificar compulsiva y unilateralmente las obligaciones, el Estado había violado el derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Pero el Procurador General responde, y luego la Corte avala, que no es éste el orden a tener en cuenta sino otro, que no surge del texto constitucional, ya que en ningún momento hace referencia al mismo, sino que ha sido fruto de una larga doctrina.

Acepta el argumento del recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, según el cual “por aplicación de la doctrina de la emergencia, el decreto 471/02 es constitucionalmente válido”. Nótese bien, no se hace referencia a ninguna disposición constitucional la que solamente considera emergencias “civiles” para las que dispone de

los instrumentos de la intervención federal y el estado de sitio, sino a una doctrina que podrá o no inferirse de ella pero por cierto que no está explícita en ese documento, pese a que hace referencia a una ley, la 25.561, que declaró el estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria.

Como el estado de crisis es el que genera la situación de emergencia, es necesario analizar las características de aquello que se considera una crisis. Al respecto al Procurador General señala:

“Cabe recordar sobre el punto, 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 puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre, claro está, que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (v. dictamen del Procurador General en la causa publicada en Fallos: 269:416, donde también se efectúa una reseña de los casos en que el Congreso -o el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas- hicieron uso de sus poderes para dictar leyes de ese carácter).”

Lo importante aquí es que se define a la crisis como “situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza”. No obstante, sería necesario que se pudiera diferenciar entre situaciones anómalas “exógenas” y “endógenas”. Las primeras hacen referencia a situaciones donde la causa de la crisis es ajena a la voluntad del gobierno, como puede ser una tragedia natural, tal una gran inundación, el reciente maremoto en Asia, o incluso un ataque terrorista como el de las Torres Gemelas. El reconocer una crisis como resultado de estos fenómenos no traería conflictos jurídicos, en tanto y en cuanto se cumplieran los principios mencionados por el Procurador respecto a que los medios arbitrados sean razonables y no respondan a móviles discriminatorios contra grupos o individuos.

Pero, al menos desde el punto de vista político, las crisis “endógenas” plantean un problema muy diferente. Éstas son las que se producen como resultado del mismo accionar gubernamental, dentro de las cuales se incluyen casi todas las experimentadas en este país en los campos “económico y social”. Es el mismo “Estado” el que las genera, aunque para el caso se trate de diferentes “gobiernos”.

Y esto plantea un dilema jurídico fundamental, ya que el principio de la “continuidad jurídica” de los sucesivos gobiernos no puede sostenerse. Por eso el gran esfuerzo político para mostrar que la crisis en cuestión es el resultado de algún evento “externo” al accionar gubernamental.

La crisis, entonces, da pie al desarrollo del “orden constitucional de emergencia”. Ese orden no admite reemplazar o desplazar al orden formal en virtud de su poder para “reglamentar derechos”:

“A fin de evitar repetir conceptos muy conocidos, sólo cabe indicar que desde sus orígenes el Tribunal ha señalado que los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 de la Ley Fundamental), así como que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de

emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron.”

“La Corte ha dicho que el gobierno está facultado para sancionar las leyes que considere convenientes, siempre que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías o las restricciones que impone la Constitución, pues no debe darse a las limitaciones constitucionales una extensión que trabe el ejercicio eficaz de los poderes del Estado (Fallos: 171:79), toda vez que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (Fallos: 238:76).”

Es necesario recordar que el mencionado artículo nada dice respecto al carácter absoluto o no de los derechos sino simplemente que “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”. Bien podría darse la interpretación contraria, no obstante lo cual la Corte Suprema no solamente ha avanzado con su interpretación sobre el carácter “relativo” de los derechos sino que los ha hecho más relativos aún con motivo de una crisis. Habiéndose eliminado las restricciones al poder que provendrían de una aplicación más literal del mencionado artículo y las que remueve el estado de crisis, entonces, como menciona el segundo párrafo, el gobierno está facultado a dictar las leyes que considere convenientes cuya única limitación son estos “bordes” ahora reducidos a casi una mínima expresión. Dentro de esa definición, prácticamente toda norma puede encontrar su justificación dentro del “orden constitucional de emergencia”.

Esa doctrina se origina, como es ampliamente reconocido y citado en muchos fallos en los casos “Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta s/c consignación”, del 28 de Abril de 1922. Normalmente suele citarse la parte de este fallo donde introduce el concepto de limitación de los derechos, que no será comentado aquí ya que la disidencia del juez Bermejo es más que suficiente, aunque menos se hace referencia a las consideraciones económicas que justifican la situación de crisis. Al respecto, el mismo dice:

“El derecho de usar y de disponer de la propiedad implica el de transmitirla o ceder su uso, el de celebrar todos los actos jurídicos con ella relacionados y el de convenir libremente las estipulaciones y cláusulas concernientes a tales actos. En principio, la determinación del precio es una facultad privativa del propietario, un atributo del derecho de usar y disponer de sus bienes y un aspecto de su libertad civil. El Estado no tiene por lo tanto, el poder general de fijar o limitar el precio de las cosas del dominio particular.”

Siendo éstas las consideraciones que, sin duda, se extraen de “ordenamiento constitucional formal original” sancionado en 1853, he aquí las consideraciones que justifican la excepción a realizar:

“Existen, sin embargo, circunstancias muy especiales en que por la dedicación de la propiedad privada a objetos de intenso interés público y por las condiciones en que ella es explotada, justifican y hacen necesaria la intervención del estado en los precios, en protección de intereses vitales de la comunidad. Cuando por la naturaleza del negocio, por las condiciones físicas en que se desenvuelve o por otra circunstancia semejante, no fuere posible la acción eficiente del regulador común, es decir la competencia, el propietario se hallaría en aptitud de imponer a

la sociedad verdaderas exacciones bajo el nombre de precios. Cuando mayor sea el interés del público por aquello que constituye el objeto del monopolio, más fuerte puede ser la opresión económica y más sensibles y perniciosos sus efectos, pudiendo llegar el caso de que la prosperidad y el bienestar esencial de un país o de una región se encuentren a merced de la avidez o del capricho de los que detentan los factores de un servicio de vital necesidad. Llegándose a este punto extremo, la protección de los intereses económicos constituye para el estado una obligación de carácter tan primario y tan ineludible como lo es la defensa de la comunidad amenazada por el aprovechamiento abusivo de una situación excepcional. Estas conclusiones han quedado definitivamente incorporadas al derecho público. Ya no se considera discutible el poder del estado para ejercer eficaz contralor sobre los precios de aquellos servicios que interesan en alto grado a la sociedad y que por su naturaleza, o por las condiciones en que se prestan, constituyen necesariamente negocios monopolizados.”

El desatino económico es completo. ¿Cómo puede la Corte Suprema suponer o pensar que existe tal cosa como un monopolio en el mercado de los alquileres? El desconocimiento de la más esencial teoría económica se hace evidente ya que no solamente se trata de un mercado con oferta atomizada sino, más importante aún, sin barreras para el ingreso de nuevos oferentes, por lo cual la competencia cumplía su papel como en cualquier otro momento. Que en una economía estable ocurren cambios en los precios relativos es algo que sucede a diario y en todos los mercados. La Corte demostró en su fallo un total desconocimiento del funcionamiento de un mercado. Incluso más adelante, cuando describe la situación no logra demostrar la existencia de ningún monopolio, sino una situación común de escasez de existencias ante el crecimiento de la demanda, lo cual genera un aumento de precios, tanto en este mercado como en cualquier otro:

“La crisis de la habitación es un fenómeno general observado en los últimos años. Sea por la escasez de brazos, por la de materiales de construcción, por la falta de capitales, o por otras causas, pues el problema es por demás complejo, el resultado ha sido que desde la iniciación de la guerra, tanto en la república, como en muchos otros países, la edificación de viviendas no ha guardado relación con las exigencias derivadas del aumento progresivo de la población. Como consecuencia fatal de ese hecho, ha sobrevenido el encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres. No habiendo oferta apreciable de habitaciones, ese precio era el que imponía el propietario, como era su derecho, pero sin la atenuación normal resultante de la competencia.”

Es decir que, además de todo lo que pueda argumentarse respecto a la doctrina de la emergencia, su mismo nacimiento está viciado por no tratarse de ninguna “crisis económica” especial “exógena”, sino de una circunstancia que suele presentarse en los mercados y que éstos resuelven sin mayores problemas si es que se permite su funcionamiento. Fue precisamente la norma que aquí se consideró “constitucional” la que destruyó el mercado inmobiliario durante décadas, desalentando toda oferta de viviendas con destino al alquiler.

Se podrán mencionar, y se mencionan, instancias similares en otros países en los que esta doctrina se ha desarrollado, en particular los Estados Unidos, pero es necesario tener en cuenta que la generalización de un vicio no lo convierte en una virtud. Tampoco la constitución de ese país hace referencia a ninguna emergencia, no obstante lo cual el resultado ha sido similar. En 1916, anticipando un estado de guerra, el Congreso otorgó al presidente poderes de emergencia que permitieron al gobierno incautar materiales, fábricas y sistemas de transporte, suspendió el patrón oro, controló todos los intercambios internacionales de bienes y servicios, otorgó subsidios masivamente y estableció su prioridad para el acceso de numerosos productos. Estos poderes fueron nuevamente utilizados durante la Gran Depresión y en la Segunda Guerra Mundial el gobierno terminó llevando a campos de concentración a unos 110.000 individuos de origen japonés, dos tercios de los cuales eran ciudadanos norteamericanos, algo que la Corte Suprema de ese país admitió como dentro de los “poderes de emergencia” (*Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 [1943] at 101). Todavía en 1976 los poderes especiales obtenidos por Roosevelt en 1933 y Truman en 1950 no habían sido derogados. En 1973 el Senado creó un Comité Especial para la Terminación de la Emergencia Nacional (luego llamado Comité Especial sobre las Emergencias Nacionales y Poderes de Emergencia Delegados) para investigar el asunto y proponer reformas, el que luego informaba:

“Estas proclamaciones dan fuerza a 470 estipulaciones de la ley federal...., que en su conjunto, confieren suficiente autoridad para gobernar el país sin referencia a procesos constitucionales normales. Bajo los poderes delegados por estos estatutos, el Presidente puede: requisar propiedades; organizar y controlar los medios de producción; requisar productos; asignar fuerzas militares en el exterior; instituir la ley marcial; tomar y controlar todos los transportes y las telecomunicaciones; regular la operación de las empresas privadas; restringir los viajes; y en una plétora de formas distintas, controlar las vidas de todos los ciudadanos norteamericanos.”

El resultado del trabajo de este Comité fue la sanción de dos leyes importantes: la Ley de Emergencias Nacionales (NEA, en inglés), y la Ley de Poderes Económicos para Emergencias Internacionales (IEEPA, en inglés). Trataban con ellas de reafirmar el control del Congreso sobre la autoridad gubernamental en emergencias, ya que todas las emergencias nacionales tienen un límite máximo de dos años luego de los cuales su declaración está sujeta a estrictos requisitos garantizando una revisión parlamentaria de los decretos de emergencia.

No obstante lo cual, al poco tiempo la Corte decidió en *Immigration and Naturalization Service v. Chadha* (103 S. Ct. 2764) que el Congreso no puede utilizar la resolución de una sola de las Cámaras o ningún otro método (como una resolución conjunta) que no cumpla con los requerimientos completos para la sanción legislativa (Robert Higgs & Charlotte Twight, “National Emergency and the Erosion of Private Property Rights”, The Independent Institute, San Francisco, 1987). En *Dames & Moore v. Regan* (101 S.Ct. 2972 [1981], la Corte aprobó amplios poderes al presidente Carter para bloquear fondos iraníes y luego para garantizar su retorno a Irán, anulando ciertas provisiones de algunas cortes norteamericanas, como parte de las negociaciones para el retorno de rehenes.

Curiosamente, en el voto de los jueces Zaffaroni y Lorenzetti se reconoce la situación aquí planteada:

“Que la legislación de emergencia debe tener un plazo para que se produzca su propia extinción, pero su prórroga y su reiteración han inutilizado los mecanismos de autodestrucción y han alimentado los que permiten su conservación. De tal modo la excepción se ha convertido en regla, y los remedios normales han sido sustituidos por la anormalidad de los remedios.”

“Que esta fundamentación de la regla de derecho, debilita el compromiso de los individuos con las leyes y los contratos, ya que la emergencia permanente destruye todo cálculo de riesgos, y restringe el funcionamiento económico.”

“Que el derecho es experiencia y ella nos enseña de modo contundente que la emergencia reiterada ha generado más emergencia e inseguridad.”

“Que la Constitución y la ley deben actuar como mecanismos de precompromiso elaboradas por el cuerpo político con el fin de protegerse a sí mismo contra la previsible tendencia humana a tomar decisiones imprudentes. Quienes redactaron nuestra Constitución sabían lo que eran las emergencias ya que obraron en un momento en que la Nación misma estaba en peligro de disolución, pero decidieron sujetarse rígidamente a una Carta Magna con el propósito de no caer en la tentación de apartarse de ella frente a necesidades del momento.”

“Un sistema estable de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de Derecho.”

La contundencia de tales argumentos, no obstante, no llevó a sus emisores a votar en forma distinta a la del resto de los miembros, pero dicha contradicción no disminuye la fuerza de los mismos. Hay allí una expresa referencia a los perjuicios que ocasiona el “orden constitucional de la emergencia”, mencionado allí como la “emergencia permanente”, el impacto que tiene en la seguridad jurídica y en el funcionamiento económico.

La profusión de acciones gubernamentales y normas formales mucho más allá de las áreas que la Constitución otorgaba a la tarea legislativa y a las acciones regulatorias del gobierno, fue justificada no en el ordenamiento constitucional formal original sino en el nuevo ordenamiento basado en la emergencia. Esta expansión normativa generó, a su vez, el ordenamiento informal que la elude. El de emergencia suplanta al original y el informal elude al de emergencia. De esa forma, los argentinos viven bajo tres sistemas jurídicos distintos, aunque cada emergencia sucesiva los aleja más del original.