

LÍMITES DE LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA

ALBERTO SPOTA

Profesor de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires; Ex Presidente de su Asociación de Docentes.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Primera cuestión. 3. Segunda cuestión.*

I. INTRODUCCIÓN

Seré sumamente breve, parco y escueto, por lo que pretendo finiquitar incluso antes del tiempo que me ha sido asignado.

En función de lo que he escuchado a lo largo de este panel y del que me antecedió, voy a intentar redimensionar la charla que en su momento pretendía compartir con ustedes, dándole un enfoque tal vez distinto, ya que, sin ser sumamente original, aspiro, someramente, al menos a ser medianamente predictivo y a dar una visión de cara al futuro de qué es lo que puede acontecer en ocasión de ponerse en funcionamiento y ejecución esta ley conforme al menos dos derivadas.

2. PRIMERA CUESTIÓN

La primera cuestión parte de la siguiente ecuación. Nosotros sabemos –y lo digo con ironía–, que hace al derecho constitucional argentino, de corte consuetudinario, que siempre que un presidente asume, al menos en ocasión de ejercer su mandato, recibe tres atributos: el bastón, la banda y una ley de delegación legislativa, que le permite hacer prácticamente cuanto quiere y un poquito más. Esto hace de veras al derecho consuetudinario argentino. Y lo estoy describiendo, no lo estoy valorando.

Y aquí la especie aplica bajo dos consignas. Por un lado, se entiende que, habiendo sido electo por el voto popular, corresponde que gobierne conforme al mandato que viniera tal vez a recibir de parte de la ciudadanía. Y, en segundo

* Conferencia pronunciada el 26 de agosto de 2024, en el Salón Verde de la Facultad de Derecho de la UBA, en el marco del Seminario “Bases para la Libertad en el Procedimiento Administrativo Argentino”, organizado por su Asociación de Docentes. <https://www.youtube.com/watch?v=ypXft30PWYE&t=2788s>.

término, lo cierto es que, si es que se pretende reformar el derecho, qué mejor hacerlo en cabeza del instituto previsto en el art. 76 de la Constitución Nacional, es decir, delegándole a un poder unipersonal ciertas atribuciones a los fines y efectos de que revise prácticamente todo el derecho en los términos que estima conveniente.

Esto no es novedoso. Lo hemos visto –como se dijo recién– en los años 90, donde, por conducto de leyes ómnibus, delegaciones y decretos de necesidad y urgencia, se implementaron muchas políticas tendientes a desregular, privatizar y otorgar determinados activos en concesión.

Como quiera que fuere, esto importa en los hechos una concentración de poder político que impacta haciendo una suerte de corte transversal, en cuanto tiene que ver no sólo con la división de poderes de corte republicano, sino que también esta concentración –y aquí enfoco el asunto– incide, por qué no, en cuanto atiende estrictamente a la autonomía provincial.

Vean que la delegación –como dije recién– se funda en el art. 76 de la Constitución Nacional, pero, para evitar ciertos problemas que pueden llegar a darse de tinte jurídico, debió haber incluido un artículo que fue importante en su momento y hoy está demodé, como es el artículo que calibra en la cláusula de progreso.

¿Qué quiero decir? Si ustedes se fijan puntualmente el capítulo de energía, van a ver que se requiere indefectiblemente –queramos verlo o no– de la puesta en funcionamiento de ciertos acuerdos que permitan que la Nación y las provincias trabajen conjuntamente, puesto que, caso contrario, las provincias –en ejercicio de su propia autonomía– pueden poner o no en crisis cuanto hace a la implementación de la norma.

Esto tampoco no es novedoso. Ustedes habrán visto que la jurisprudencia viva en torno a este asunto arranca en el siglo XIX con la cláusula del progreso en torno a las concesiones de las vías férreas.

Pero aquí vale a hacer un desagregado, porque lo que tiene que ver con el ejercicio de la cláusula del progreso, en los términos que acabo de señalar, se trataba del ejercicio del progreso en función de una ley, y aquí el interrogante que vengo a señalar es si existe la posibilidad o no –lo planteo– de que el Congreso Nacional le delegue al Poder Ejecutivo –en los términos del art. 76, CN– la capacidad de legislar en los términos de la cláusula del progreso y, así, remover aquellos impedimentos de corte provincial que impiden y enervan la plena instrumentación del programa de gobierno implementado en esta norma.

Repito. ¿Existe o no la capacidad de que se deleguen las competencias que hacen a la cláusula del Progreso? ¿Existe o no la posibilidad de que esas competencias también se ejerzan vía decreto delegado o decreto de necesidad y urgencia?

Yo creo que esto es un tema que va a ponerse sobre el tapete –indefectiblemente– y que también va a traer un caudal importante de litigiosidad, puesto que –queramos verlo o no– siempre que hubo delegación, hubo concentración de poder político y esta se reunió en detrimento de las autonomías provinciales.

Lo hemos visto en los años 90. Lo hemos visto en historia del derecho comparado. Acaso las reformas borbónicas, de las cuales Alexis de Tocqueville explica perfectamente bien y rematan –queramos verlo o no– Napoleón. ¿No son, sino con el código civil en la cabeza, un mecanismo utilizado por París para remover aquellos resabios que quedan vigentes del derecho foráneo? Sí, lo son esto también.

En definitiva, por aquí también advierto un inconveniente.

3. SEGUNDA CUESTIÓN

Paso al segundo tema y prometo finiquitar en cinco minutos.

El art. 4 de la Constitución Nacional prevé que el tesoro nacional se forma de los derechos de importación y exportación, de los impuestos internos, de la renta del correo, de la venta y locación de tierras y de los empréstitos que contraigan la Nación.

Pero en el derecho constitucional argentino también existe la posibilidad de que el Estado se financie de dos maneras distintas. Una es por vía de la emisión y la otra por vía de la licuación de sus propias deudas.

Ello quiere decir que el Estado en vez de atender en tiempo y forma sus compromisos pecuniarios, tiende a licuarlos por medio del sometimiento del administrado a un *iter* administrativo que remata en sede judicial, debiendo incluso verse obligado a llegar hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puesto que así el mismo legislador previó –no de buena fe– un recurso directo para dilatar los procesos y licuar sus deudas. Desde ya que esto es un mecanismo ilegítimo de carácter confiscatorio, que redundará en inconstitucionalidad, puesto que no es éticamente aceptable que el Estado no pague y dilate los plazos para incumplir en tiempo y forma con sus obligaciones.

Aquí cabe preguntarse si esto es compatible o no con la buena administración. ¿Es lícito o no es lícito? Ya no estoy hablando si es moral o no, ¿es lícito o no es lícito que el Estado actúe de mala fe en sede administrativa y judicial, forzando al administrado a un trámite innecesario en aras de incumplir en tiempo y forma y licuar el compromiso de sus obligaciones?

Creo que no es lícito y creo algo más. Este deber de obrar en buena fe que cae encabeza de administración, debe replicarse también cuando la administración litiga en sede judicial, porque no es lícito –pero tampoco es moral– que el Estado apele por apelar. No es lícito –pero tampoco es moral– que el Estado tenga ciertos comportamientos que resultan repugnantes desde el punto de vista

judicial. Y no estoy atacando a los colegas. Estoy hablando de una política que se baja de arriba para abajo y el Estado así la viene implementando por medio de sus abogados.

Entonces, existe una primera cuestión: ¿es esto compatible o no con la norma? No, no lo es. Pero, ¿qué va a ocurrir? ¿Acaso el Estado va a cambiar su política cuando es pagador, en lo que tiene que ver por ejemplo con los pleitos de empleo de personal militar y los recálculos previsionales? No creo que esto salpique en la función estatal cuando hace las veces de pagador. Sí veo, tal vez, que cuando el Estado es cobrador, es decir, acreedor –de hecho, tiene un fuero especial para cobrar sus acreencias, que es el Fuero Ejecutivo Federal– o cuando se trate de inversiones, ahí sí va a prevalecer la buena administración.

¿Qué quiero decir? Vamos a tener en los hechos y por razones de fuerza mayor, una administración pública en dos velocidades, según que el Estado sea pagador, por un lado, o, por el otro, según el Estado sea acreedor o tenga que fomentar la inversión privada. Entonces, ¿qué veo? Veo que esto tal vez se aplica aquí y no aplica allá.

Como prometí, con esto ya termino.

Muchísimas gracias.



ALBERTO SPOTA

Es Abogado y Profesor Regular por concurso de Elementos de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Fue Presidente de su Asociación de Docentes.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES
UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Enero de 2025

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Blanco / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2025.

578 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-2-3

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL