



**PROYECTO DE INVESTIGACION APLICADA**

**ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES PARA LA  
UTILIZACIÓN DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y  
URGENCIA**

**Carrera:** Abogacía

**Alumno:** Agustín González Sequeira

**N° de Legajo:** ABG03361

**Fecha:** 21/08/2014

## **RESUMEN**

Con el regreso de la Democracia en 1983, la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia adquiere cada vez más protagonismo debido al gran uso por parte del Ejecutivo, llegando en 1994 a ser reconocida e incorporada por la Constitución Nacional en el Art. 99 inc. 3.

Esta institución es de carácter excepcional, pues su regla general es el “no uso”. Pero al ser utilizada, nuestra Carta Magna establece ciertas condiciones que deben considerarse. Es por ello que su emisión, siempre se fundamentó por haber un estado de necesidad que requería una rápida medida para frenar tal situación. Sin embargo, fueron muy pocos los Decretos de Necesidad y Urgencia que respetaron las condiciones prescriptas en la Constitución Nacional, ya que los mandatarios se valieron de esta figura para llevar a cabo sus políticas de gobierno.

De esta manera, el presente trabajo busca concientizar a la población de cuan importante es la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia, que sepa diferenciar cuando es constitucional o no, y que entienda cuales son las consecuencias que produce su uso desmedido y abusivo.

## **ABSTRACT**

With the return of democracy in 1983, the figure of the decree of necessity and urgency is becoming an increasingly important role due to heavy usage on the part of the Executive, arriving in 1994 to be recognized and incorporated by the National Constitution in Art. 99 Inc. 3.

This institution is exceptional, because its general rule is the "non-use", but if the will to use, our Constitution establishes certain conditions that must be considered. This is the reason why its issuance, is always foundation for having a state of necessity which required a rapid steps to curb such a situation. However, there were very few NUD that they have complied with the conditions prescribed in the National Constitution, since the leaders retreated to this figure to carry out its policies of government.

In this way, the present work seeks to awaken the people of how important is the figure of the decree of necessity and urgency, that know the difference when is constitutional or not, and that they understand the consequences that produces its excessive use and abuse.

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| ➤ <b>Introducción.....</b>  | <b>3</b>  |
| ➤ <b>Capítulo 1 – Nociones conceptuales.....</b>  | <b>5</b>  |
| a- Decreto de Necesidad y Urgencia.....   | 5         |
| a.1- Cuestiones preliminares.....   | 5         |
| a.2- Concepto de Decreto de Necesidad y Urgencia.....   | 7         |
| b- La figura del DNU en el Derecho Comparado.....   | 8         |
| <br>  |           |
| ➤ <b>Capítulo 2 – Evolución del régimen legal del DNU.....</b>  | <b>12</b> |
| a- Antes de la reforma Constitucional de 1994.....  | 12        |
| b- Post reforma Constitucional de 1994.....   | 15        |
| b.1- Condiciones para el dictado del DNU.....   | 16        |
| 1. Circunstancias excepcionales.....  | 16        |
| 2. Prohibición de dictar normas penales, tributarias, electorales o del régimen de partidos políticos.....  | 18        |
| 3. Firma de todos los ministros y por el jefe de gabinete.....  | 21        |
| 4. Ratificación por el Congreso.....  | 21        |
| 5. Otras condiciones.....   | 22        |
| c- Ley 26.122.....  | 23        |
| <br>  |           |
| ➤ <b>Capítulo 3 – Análisis de los principales DNU dictados y del papel de la jurisprudencia en los mandatos presidenciales entre 1983-2012.....</b> | <b>25</b> |
| a- Incidencia económica, política y social de los DNU.....  | 25        |
| a.1- Antes de la reforma de la Constitución de 1994.....  | 25        |
| 1. Presidencia de Alfonsín.....   | 25        |
| 2. Presidencia de Menem.....  | 27        |
| a.2- Después de la reforma de la Constitución de 1994.....  | 29        |
| 1. Presidencia de Menem.....  | 29        |
| 2. Presidencia de De la Rúa.....  | 31        |

|    |   |           |
|----|---|-----------|
| 3. | Presidencia de Duhalde.....                           | 32        |
| 4. | Presidencia de Néstor Kirchner.....                   | 34        |
| 5. | Presidencia de Cristina Fernández de Kirchner.....    | 35        |
| ➤  | <b>Capítulo 4 – Problemática actual.....</b>          | <b>37</b> |
|    | a- Políticas de Gobierno vs. Políticas de Estado..... | 37        |
|    | b- Inconvenientes por el abuso del DNU.....           | 38        |
| ➤  | <b>Conclusiones finales.....</b>                      | <b>39</b> |
| ➤  | <b>Bibliografía.....</b>                              | <b>41</b> |

## INTRODUCCION

La figura del Decreto de Necesidad y Urgencia, en las últimas décadas ha tomado cada vez mayor resonancia. El estudio del trabajo referido a las condiciones para la utilización de los Decretos de Necesidad y Urgencia, comienza con el advenimiento de la Democracia, es decir, en 1983, a partir de esa fecha se tomará en cuenta para estudiar su proceder; y como punto final del estudio el año 2012. En dicho periodo (1983-2012) se analiza si se respetaron los principios jurídicos sobre el DNU, como fue variando las condiciones para su utilización, como fue cambiando la postura de la Corte, etc.

Para comenzar, diremos que las condiciones por las que se dictaron los Decretos Necesidad y Urgencia, no siempre estuvieron determinadas, más bien, fueron variando a lo largo del periodo, ya que si nos situamos antes de la reforma constitucional de 1994, las condiciones y la figura del DNU no estaban plasmadas en la Carta Magna, ni en el ordenamiento interno, es decir, el Poder Ejecutivo no tenía habilitación normativa para su utilización. Es por esto que la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de la Nación, implantó las condiciones que debían cumplirse al usar esta figura.

Cabe destacar que la regulación normativa de la figura del DNU, se incorporó a la Constitución Nacional en el Art. 99 inc. 3, estableciéndose allí las condiciones que se deben dar para el uso de este instrumento. Además recién en el año 2006, 12 años después de su incorporación a la CN, se dictó la Ley 26.122, que regula el uso de los Decretos de Necesidad y Urgencia.

Atento a lo antes expresado, es de suma importancia resaltar, que dentro del periodo que se tomará para la confección del Trabajo Final de Grado, en adelante TFG, pasaron distintos periodos presidenciales, en donde en cada uno se hizo uso de la figura del DNU. A causa de esto, en algunos de ellos se cumplieron con las normativas dadas, y en otros casos, en su mayoría, no se respetaron ni se tuvieron en cuenta.

Todo ello conlleva a que la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia adquiera cada vez más importancia, por lo que comprender su significado, su alcance y sus condiciones para su utilización, es lograr un avance de nosotros mismos como verdaderos titulares del poder constituyente, y así evitar que se destruya un pilar básico de nuestra República, como lo es la división de poderes.

Es importante agregar que el tipo de investigación que se utilizó en el TFG fue el descriptivo, pues se buscó especificar las características, las condiciones y la utilización del Decreto de Necesidad y Urgencia. También se usó una estrategia cuali-cuantitativa, que además de mostrar y describir la figura del DNU, se buscó reflejar la cantidad utilizada por cada gobierno.

Finalmente abocándonos en el desarrollo del TFG, diremos que comprende tres partes fundamentales. La primera de ellas, abarca los capítulos I y II, que tiene una finalidad netamente introductoria. En la misma se explica el concepto de DNU, su sentido y alcance; y por otro lado la finalidad, el uso y aplicación por parte del derecho comparado. También se desarrolla una evolución del régimen legal de la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia, tomando en consideración el periodo 1983 - 2012, separando y distinguiendo antes de la reforma constitucional de 1994, y después de la reforma. Para finalizar esta primera parte se realiza un análisis interpretativo de la Ley 26.122.

La segunda parte del TFG comprende el capítulo III, donde se realiza un breve análisis de los principales DNU dictados en el periodo 1983 - 2012, y el rol que tuvo la jurisprudencia. El análisis se efectúa tomando cada presidencia que hubo en el periodo estudiado, evaluando si se cumplieron las condiciones requeridas para su dictado

La tercera parte corresponde al capítulo IV, que contiene los problemas actuales, demostrando cómo las Políticas de Gobierno le ganan a las Políticas de Estado, y el conflicto que causa el abuso del DNU.

Por último, el TFG aborda una conclusión, elaborada merced a estudio, análisis y valoración de todos los puntos relacionados en el trabajo.

# CAPÍTULO 1

## NOCIONES CONCEPTUALES

### **a.- Decreto de Necesidad y Urgencia**

#### **a.1- Cuestiones preliminares**

Previo a llegar al concepto de Decreto de Necesidad y Urgencia, es necesario aclarar algunos puntos significantes que servirán de gran ayuda para comprender mejor el tema.

Desde el mismo texto de la Constitución Nacional, el constituyente en su redacción y creación buscó establecer la separación de poderes, estableciendo una distinción entre el órgano ejecutivo, legislativo y el judicial, buscando limitar el poder con el objeto de garantizar la libertad.

Este razonamiento que denominamos principio de división y equilibrio de poderes deriva del pensamiento de Montesquieu, cuya idea tuvo enorme influencia en el constitucionalismo moderno, buscando asignar a cada órgano de gobierno una determinada función, y así poder lograr que el poder limite al poder, y se cree un equilibrio que asegure la libertad y la paz (Becerra Ferrer, Haro, Gentile, Hernández, Mooney, Valdez, Armella, Barrera Buteler, Ghibaud, Godoy, López Amaya, Rossetti, Barone, Brügge, Issa, Ortiz, Rostagno y Vidal, 2001).

Además, Becerra Ferrer et al. (2001) hace dos distinciones, una estableciendo que no hay tres poderes, sino que tres funciones que ejerce el poder del Estado; y otra poniendo énfasis en que los poderes deben estar divididos, pero deben estar coordinados, ya que conforman un solo gobierno.

Cabe destacar que en momentos donde hay una estabilidad y normalidad institucional, cada Poder del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) cumple con sus funciones correspondientes, cuyas atribuciones y competencias están reguladas por la propia

Constitución Nacional, como también por leyes, decretos o resoluciones. Limitando el funcionamiento y el accionar de los órganos de gobierno. (Kenis, 2004).

Por lo que el Poder Ejecutivo, tiene en su haber la autoridad política gubernativa, posee la administración y tiene decisión ejecutoria, lo que permite ver como detenta el liderazgo del poder político (Bidart Campos, 2005).

Mientras el Poder Legislativo, asume la función de formación de leyes, es decir, se encarga de las dos primeras etapas legisferantes: iniciativa y sanción (Sagués, 2007).

Al mismo tiempo, el Poder Judicial, es el encargado de dirimir y dar fin a los pleitos judiciales, logrando prestigio en una comunidad, siempre y cuando sea con justicia, prudencia e imparcialidad de sus decisiones (Sagués, 2007).

En contrapartida y debido a situaciones consideradas de emergencia, “el Poder Ejecutivo ejerce funciones que por naturaleza no son propias, a los efectos de paliar o resolver situaciones anormales a los efectos de defender el orden constitucional”. (Kenis, 2004, pág. 599).

No obstante, “Se distingue a las emergencias como acontecimientos reales o fácticos que perturban el orden constitucional de los institutos de emergencia, los cuales son creaciones del derecho que importan medidas de prevención, seguridad y remedio para contener, atenuar o subsanar emergencias”. (Bidart Campos, 1998, pág. 349). El dictado de Decretos de Necesidad y Urgencia es un supuesto del ejercicio de facultades extraordinarias.

Finalmente, podemos agregar que el uso de las facultades extraordinarias, altera el esquema de delimitación de funciones y atribuciones de los Poderes del Estado, como consecuencia del principio de división de Poderes. Como veremos más adelante cuando tratemos el tema en el Derecho Comparado, las interpretaciones sobre las situaciones de emergencia, varían según el país que se trate.



## **a.2- Concepto de Decreto de Necesidad y Urgencia**

Siguiendo a Bidart Campos, “los reglamentos de necesidad y urgencia son los que se dictan sobre materias propias de la competencia legislativa, cuando una urgencia súbita exige emitir las normas que el congreso no ha dictado, o suplirlo lisa y llanamente.” (2005, pág. 248).

De modo accesorio, para Becerra Ferrer et al. (2001, pág. 161), Decretos de Necesidad y Urgencia “son aquellos que dicta el Poder Ejecutivo sobre la materia específicamente legislativa, sin que haya mediado delegación por parte del Congreso, invocando razones de necesidad y urgencia que harían imposible esperar el trámite parlamentario.”

Por otro lado, hay que hacer notar que en materia del DNU, el Poder Ejecutivo no reglamenta ninguna ley, sino que él mismo legisla, apropiándose de la facultad de legislar, propia del Legislativo.

De lo expuesto, se puede inferir, que los Decretos de Necesidad y Urgencia deben configurar circunstancias excepcionales, que hagan imposible seguir los trámites ordinarios establecidos para la sanción de las leyes. Deben atender a un verdadero caso de necesidad, que a su vez demanden una solución impostergable, y que no se pueda observar los trámites corrientes de elaboración de leyes. (Sagüés, 2007).

Así mismo para el dictado y uso del DNU, debe existir una razonabilidad entre los medios elegidos por la norma y los fines contenidos en ésta, debe darse una inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados.

Para finalizar y de modo aclaratorio se le realizó una entrevista el día 27 de Octubre de 2013 en la ciudad de Córdoba al Dr. Luis Coppari<sup>1</sup>, en la cual se le preguntó cómo definiría el Decreto de Necesidad y Urgencia, por lo que definió al mismo como una figura muy importante, que en las últimas décadas fue creciendo en su uso. Dijo además que es una herramienta del Poder Ejecutivo para circunstancias excepcionales que impidan el normal proceder para la creación de las leyes, y puso énfasis y remarcó la característica de ésta herramienta, ya que no se la debe tomar como un arma que tiene el

---

<sup>1</sup> Vocal de Cámara Civil y Comercial de Villa María y ex profesor adjunto de la materia Derecho Procesal Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

Poder Ejecutivo, porque sino el sistema democrático y la misma Constitución estaría en problemas.

### **b.- La figura del DNU en el Derecho Comparado**

La figura del Decreto de Necesidad y Urgencia se ve plasmada de diferentes formas en diversos países, y en otros, como en Estados Unidos no existe, por lo tanto no se la aplica.

- En Colombia:

La Constitución de este país autoriza por medio del artículo 212, el dictado de “decretos legislativos”, en caso de Estado de Guerra, que será declarado este estado por el mismo Presidente. Estos decretos subsistirán hasta tanto se declare la normalidad. El Congreso podrá reformarlos o derogarlos.

También en caso de grave perturbación del orden público, donde haya conmoción interior, el Ejecutivo también podrá dictar decretos legislativos, tal cual lo autoriza el artículo 213.

Y el artículo 215 establece que cuando sobrevengan hechos diferentes a los expresados en los artículos 212y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar “decretos con fuerza de ley”, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Hasta podrá en forma transitoria modificar tributos existentes o crear nuevos.

- En Brasil:

El Presidente podrá adoptar “medidas provisionales con fuerza de ley”, en casos de relevancia y urgencia. Las mismas deberán ser sometidas al Congreso que deberá reunirse en el plazo de cinco días, en el caso que las cámaras se encuentren de vacaciones. Se encuentra receptado en el artículo 62 de la Constitución su país.

Para este país, las medidas provisionales se tratan de actos complejos, debido a que el Congreso participa junto al Ejecutivo para su realización.

- En Estados Unidos:

No está receptado ni regulado el uso de medidas legislativas por causas de necesidad y urgencia por parte del Ejecutivo.

Sin embargo, podemos decir que algunos decretos dictados por el Poder Ejecutivo pueden pertenecer a esta categoría, debido a que tratan conductas propias de la esfera legislativa y no está autorizado por ley ni por la Constitución.

Un ejemplo de esto es el Decreto del Presidente Truman, el cual consistió en establecer disposiciones procesales y sustantivas, a los efectos de la investigación a los postulantes a cargos públicos; además implantó con el mismo decreto, normas relacionadas al despido de personal desleal (Lugones, Garay, Dugo, Corcuera, 1992).

Otro ejemplo que podemos enunciar, son los decretos de los presidentes Truman, Roosevelt, Eisenhower, Kennedy y Johnson contra la discriminación racial (Lugones et al., 1992).

- En Francia:

Reza el artículo 16 de la Constitución:

“Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales estén amenazados de manera grave o inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido, el Presidente de la República tomará las medidas exigidas por tales circunstancias, previa consulta oficial con el Primer Ministro, los Presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional.”

Este artículo no hace mención a circunstancias de necesidad y urgencia para pedir la autorización, por lo tanto podrá legislar sobre cualquier materia.

- En Italia

El artículo 77 de la Constitución de este país establece que sin delegación de las Cámaras no podrá el Gobierno dictar “decretos con fuerza de ley”, pero Cuando

en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá presentarlas el día mismo para su conversión a las Cámaras.

Lo mismo que en Brasil es un acto complejo, ya que si el decreto dictado no es ratificado y convertido en ley por parte del Congreso, el mismo perderá todo efecto.

- En España

La Constitución de España en su artículo 116, ha previsto tres grados de emergencia: el estado de alarma, el estado de excepción y el estado de sitio. La gravedad de las situaciones van de menor a mayor.

Por otro lado el artículo 86 recepta la figura de los llamados decretos-leyes como así también su convalidación. El mismo reza:

“En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.

Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.”

- En Perú

En este país, también está contemplada la figura del DNU en el artículo 118 inc. 19 de la Constitución Política del Perú, bajo el nombre de Decreto de Urgencia.

El artículo pregona:

“Art. 118- Corresponde al Presidente de la República:

Inc. 19- Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el

interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.”

Como se aprecia, si bien se le otorga al Ejecutivo este poder tan grande de dictar Decretos de Urgencia, también se le otorga al Legislativo, facultades de modificarlos o derogarlos, como signo de contrapeso de poder.

Para concluir diremos que la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia en el derecho comparado es diversa y compleja, pero es de resaltar lo estipulado en las Constituciones de Italia y Brasil, ya que en estos países se le concedió al Congreso un poder de control más exhaustivo, de modo que si no se somete a control el decreto efectuado por el Ejecutivo, perderá efecto.

## CAPÍTULO 2

### EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL DNU

#### a.- Antes de la reforma Constitucional de 1994

Con anterioridad a la reforma de 1994, nuestra Constitución nada decía acerca de los llamados Reglamentos o Decretos de Necesidad y Urgencia, ni le otorgaba facultades legisferantes al Poder Ejecutivo en caso de emergencia, la única facultad que le concedía era de convocar al Congreso en situaciones consideradas graves. Esto se veía plasmado en el artículo 86, inc. 12, en una de las atribuciones que le concedía la Carta Magna al Ejecutivo, el cual decía: “Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso, o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o el progreso lo requiera.”

Sin embargo el Ejecutivo fue más allá de lo que estableció la CN e hizo uso de los DNU, por lo que las condiciones y razones para su utilización, no estuvieron bien diferenciados, es por ello que la doctrina no fue unánime en este aspecto.

A raíz de lo dicho, fue que empezaron a surgir dos posturas contrarias. Por un lado, las opiniones minoritarias, negaban su existencia y atacaban la figura del DNU de inconstitucional. Mientras las posturas mayoritarias aceptaban su procedencia y expresaban las condiciones que debían revestir.

De esta manera nos encontramos con Diez, Cassagne, Linares, Sagüés, entre otros, que compartieron la idea de la existencia del Decreto de Necesidad y Urgencia, y cada uno de ellos aportó conceptos y cuestiones, que unidos, le dieron sentido a la figura y pusieron en evidencia que se tenía que regular sobre esta materia.

Así Diez mencionaba cuales debían ser los caracteres de los reglamentos de necesidad y urgencia, tal como lo llamaba él:

“1. Decretos dictados sólo en caso de necesidad extraordinaria o urgente.

2. Decretos con fuerza de ley.

3. Decretos no contrarios a la Constitución, ya que si pudieran serlo, su fuerza no sería igual a la ley sino superior.

4. Decretos sujetos a ratificación parlamentaria” (1963, pág. 451).

Como veremos más adelante, lo expuesto por Díez fue sin lugar a dudas un avance y logró acercarse bastante a lo que el constituyente estableció al realizar la reforma de la Constitución Nacional en 1994.

Otro como Cassagne (1983), decía que los Reglamentos de Necesidad y Urgencia (RNU) los dictaba el Poder Ejecutivo en situaciones de necesidad, sin que medie autorización legislativa, para reglar cuestiones propias de la actividad del Congreso, y que si carecía de aprobación por parte del mismo, tenía validez hasta ese momento. De esta forma, se puso de lado de la postura mayoritaria y aceptó la posibilidad de su existencia.

Por su parte Linares (1986), compartió con la doctrina mayoritaria en que el Poder Ejecutivo dicta RNU en situaciones de necesidad urgente y grave, y los mismos deberían ser sometidos a la aprobación del órgano Legislativo. Ahora bien, el mismo autor, instauró dos características muy importantes y de gran trascendencia; una de ellas es que para poder justificar el uso y el dictado de los RNU, no es necesario que el estado de necesidad se haya producido cuando el Congreso estuviera en receso, porque puede darse que el Legislativo se encuentre muy atareado resolviendo otras cuestiones importantes, haciendo posible su utilización. La otra nota distintiva fue que mientras éstos Reglamentos no fueran ratificados por el Poder Legislativo, podrán llegar a ser impugnados en sala judicial por cualquiera de los destinatarios legitimados, y el éxito que obtengan algunos de la acción judicial, nada obsta a que tenga vigencia para otros.

Algo semejante ocurrió con Sagüés (1985), que consideraba constitucionales a los llamados por él, Decretos-Leyes de Necesidad y Urgencia. Así mismo incorporó a la figura del DNU, un punto referencial, que era el Estado de Necesidad. El mismo, encontraba base jurídica supra constitucional, por lo que sólo se podía justificar su utilización en casos de duda entre la subsistencia o el fin del estado, por lo cual sería imposible lograr restaurar la normalidad de las cosas, con el trámite ordinario del Poder Legislativo.

Como contrapartida a la postura de los autores mencionados anteriormente, se encontraba la doctrina minoritaria, liderada por Ekmekdjian y Ruiz Moreno, entre otros, que negaban de validez constitucional a los Decretos de Necesidad y Urgencia.

De esta manera, Ekmekdjian (1989) basó su postura contraria en el pilar básico del sistema republicano, que es el de división de poderes. Por ello sostenía que los Reglamentos de Necesidad y Urgencia requerían de una habilitación normativa, la cual tenía que ser emanada por el Poder Legislativo que era el único capaz de reglar los derechos de los ciudadanos mediante el dictado de leyes. A raíz de ello, el mismo autor, expresa su rechazo a la fundamentación fáctica de la necesidad y urgencia para que el Poder Ejecutivo ejerza atribuciones legislativas, ya que si eso llegara a ocurrir, estaríamos en presencia de un sistema constitucional paralelo.

Al mismo tiempo, estaba Ruiz Moreno (1990), que expresaba una serie de razones para justificar su postura inconstitucional con relación a los Reglamentos de Necesidad y Urgencia. Sus principales afirmaciones fueron:

- La Constitución Nacional de 1853, receptaba la división de poderes, y al ir en contra de este principio, pondría en riesgo el equilibrio del Poder.
- Para aplicar los RNU, no hay que vasarce en lo que dice el derecho comparado.
- Un estado de emergencia, no puede ser factor clave para alterar la Constitución Nacional.
- Si se le llegara a otorgar o aceptar facultades legislativas al Poder Ejecutivo, se irá en contra de la división de poderes.
- La Constitución Nacional, ya había regulado situaciones de emergencias en el artículo 86 inc. 12.

Es importante destacar, que en el fallo “Peralta”<sup>2</sup>, la Corte Suprema convalidó al Decreto de Necesidad y Urgencia y lo consideró constitucional al tratar el decr. 36/90 (Plan Bonex). En dicho fallo, la CSJN estableció los condicionamientos que se debían dar:

---

<sup>2</sup> C.S.J.N., “Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía -B.C.R.A. s/Amparo—)”, Fallos: 313:1513 (1990)



- a- Real situación de gravísimo riesgo social.
- b- Necesidad de decidir la medida tomada.
- c- No adopción por parte del Congreso de medidas contrarias. (Sagüés, 2007)

Como se puede observar, al analizar lo expuesto anteriormente, la cuestión del Decreto de Necesidad y Urgencia era muy importante, y el Ejecutivo lo estaba empezando a utilizar con cada vez más frecuencia, por lo que era necesario que se produzca su regulación en el orden normativo.

### **b.- Post reforma Constitucional de 1994**

En la convención constituyente de 1994, se trató el tema de si era conveniente que los Decretos de Necesidad y Urgencia se mantuviera como una práctica paraconstitucional, o si deberían ser reglamentados en la propia Constitución (Gómez, 2007).

A raíz de esto, con la reforma de la CN de 1994, se optó por otorgarle jerarquía constitucional a la figura del DNU con el dictado del inc. 3 del art. 99. Para ello los constituyentes tomaron los antecedentes que ocurrieron en el país, tales como, el reconocimiento constitucional de los sectores más calificados de la doctrina y el aporte de la jurisprudencia (Becerra Ferrer et al., 2001).

Por lo tanto el art. 99 inc. 3 quedó establecido de la siguiente forma; el Presidente de la Nación:

*“Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.*

*El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.*

*Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.*

*El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.*

### **b.1- Condiciones para el dictado de los DNU**

El nuevo artículo 99 inc. 3 de la Constitución Argentina, no solo reconoce a la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia, también se encarga de exigirle al Ejecutivo unas ciertas condiciones, que deben darse para que exista y para que pueda ser utilizado, ya que si no cumple con las mismas, podrá caer en la órbita de inconstitucionalidad. Es por ello que es conveniente explicar cada uno de ellos.

#### **1- Circunstancias excepcionales**

En primer lugar, diremos que en el precepto constitucional se divisa el carácter excepcional de la facultad del Poder Ejecutivo de dictar DNU, y que sólo se lo habilita a utilizarlo cuando haya “circunstancias excepcionales” que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios establecidos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes (Gómez, 2007).

Cabe destacar, que el proceso de formación y sanción de leyes, es una de las facultades del Poder Legislativo, y están previstas en los artículos 77 a 84 de la CN. Dentro de este proceso, la Constitución prevé tres etapas a seguir:

- ETAPA DE INICIATIVA: Art. 77 CN.

- ETAPA CONSTITUTIVA O DE SANCIÓN POR EL PODER LEGISLATIVO: Arts. 78, 79, 81, 82 y 83 de la CN.
- ETAPA DE EFICACIA: Aprobación o veto del Poder Ejecutivo. Si se aprueba, debe haber promulgación y publicidad. Arts. 80, 83 y 84 de la CN (Becerra Ferrer et al., 2001).

En segundo lugar, basándonos en el texto constitucional definido supra, expresaremos como regla general, que están prohibidos los Decretos de Necesidad y Urgencia. Esto quiere decir, que de haber una urgencia política por parte del Ejecutivo en el dictado de una norma y el Congreso se encuentra funcionando en forma ordinaria, lo ideal y correcto será que aquel órgano Ejecutivo, someta su proyecto normativo al Poder Legislativo, a través de los carriles normales que prevé la Constitución (Gómez, 2007).

Sin embargo, Gómez en la Constitución de la Nación Argentina Comentada (2007), resalta que no es la interpretación que hace el Poder Ejecutivo a esta norma constitucional, ya que ha ordinarizado un instituto tan importante, excepcional y con tanto poder, logrando caer en el abuso de su utilización, no respetando en las mayorías de las veces el normal procedimiento de formación y sanción de las leyes.

Al mismo tiempo, tomando el pensamiento de Perez Hualde (1995), tenemos que tener en cuenta que para poder utilizar el DNU, debemos acreditar la imposibilidad objetiva de evitar un daño mayor por otras vías distintas a esta.

Finalmente, indicaremos que utilizar la figura del Decreto de Necesidad y urgencia, es realizar una modificación inmediata de la realidad, y por lo tanto, éste es un elemento que debe ser tomado en cuenta para valorar su inevitabilidad (Perez Hualde, 1995).

Lo anterior significa, que “esta inmediatez consiste en que la medida extraordinaria no puede consistir en una norma que esté destinada a tener efectos recién dentro de un lapso demasiado prolongado” (Perez Hualde, 1995, pág. 132).

## **2- Prohibición de dictar normas penales, tributarias, electorales o del régimen de partidos políticos**

Siguiendo a Midón (2001), el constituyente tiene cuatro alternativas para definir cuáles serán las materias que pueden versar los Decretos de Necesidad y Urgencia, ellas son:

- Precisar únicamente las cuestiones que puede legislar el Ejecutivo por razones de necesidad y urgencia. Ninguna Constitución lo recepta.
- Especificar las materias que pueden caer en la órbita de un DNU y definir que materias están vedadas. Es el caso de la Constitución de Colombia y Perú.
- Entregar la facultad de uso del Decreto de Necesidad y Urgencia al Poder Ejecutivo, guardando silencio sobre las materias que puede legislar, omitiendo todo tipo de prohibiciones. Caso de la Constitución de Italia.
- La última alternativa, consiste en establecer prohibiciones al Ejecutivo para legislar sobre ciertas materias. Tal es lo que sucede con la Constitución de España y fundamentalmente lo que recepta nuestro Art. 99 inc. 3 de la CN, que prohíbe dictar normas penales, tributarias, de materia electoral o de régimen de partidos políticos.

A continuación explicaremos de forma más detallada el porqué de la prohibición de legislar sobre estas materias.

### **Materia Penal**

Perez Hualde (1995), considera que es facultad exclusiva del Congreso de la Nación tipificar los delitos, y determinar las conductas sancionables y la determinación de sus penas. Esto es aplicable tanto a las sanciones privativas de la libertad, como también a las faltas y contravenciones.

En otras palabras, “el término penal está usado en sentido amplio, comprensivo de todo el sistema sancionatorio penal, administrativo, tributario, etc.” (Perez Hualde, 1995, pág. 182).

Cabe destacar que nuestra Constitución Nacional establece en su Art. 18 que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior...”. Esa ley previa que explica el mencionado artículo, es una ley formal emanada por parte del Congreso, que debe ser complementada con el Art. 19 de la CN, que establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que no prohíbe (Midón, 2001).

## **Materia Tributaria**

El constituyente de 1853/60 ya había expresado la voluntad de que un órgano de gobierno sea el que ejerza facultades en forma especial en casos de materia impositiva (Perez Hualde, 1995).

Es por ello que nuestra Carta Magna, en su Art. 52, le entrega a favor de la Cámara de Diputados el privilegio de iniciativa para los proyectos de ley que traten sobre contribuciones. Esta disposición se amplía con lo establecido en los Arts. 4<sup>3</sup> y 17<sup>4</sup> de la Constitución Nacional.

Es preciso remarcar la postura de Pérez Hualde (1995), que si bien concuerda con lo establecido en la Constitución Nacional, considera que no debería tener un alcance absoluto, sino se debería haber distinguido cuáles medidas de índole tributaria pueden ser materia de un DNU, ya que hay situaciones que la exigencia económica y social lo amerita.

---

<sup>3</sup> Art. 4 CN: “El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro nacional formado del producto del derecho de importación y exportación, del de la venta o locación de tierras de propiedad nacional, de la renta de correos, de las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General, y de los empréstitos y operaciones de crédito que declare el mismo Congreso para urgencias de la Nación o para empresas de utilidad nacional”.

<sup>4</sup> Art. 17 CN: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Art. 4. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud o de sentencia fundada en ley...”

## **Materia Electoral**

Este punto, no hacía falta incorporarlo en el Art. 99 inc. 3 CN, ya que el mismo deriva del sistema representativo constitucional que se impone por sí solo. Así mismo, el nuevo Art. 38 CN, introducido por la reforma, establece que los partidos políticos son instituciones fundamentales del Sistema Democrático (Pérez Hualde, 1995).

Del mismo modo, Midón (2001), decía que las reformas electorales no eran neutrales en sus efectos, y por lo tanto, no puede ni debe ser el resultado de una imposición unilateral de un gobierno o del producto de la firma de un pacto entre dos o tres partidos con mayoría suficiente.

Además, es preciso señalar que con el advenimiento de la democracia en la Argentina, el tema electoral fue creciendo cada vez más, logrando valorar sus ventajas, por lo que nada es definitivo ni perdurable en el tiempo, sino que todo está sujeto a revisión.

## **Materia de Partidos Políticos**

Midón (2001) toma el principio clásico perteneciente a Max Weber, en que relata que no se puede vivir en democracia sin la existencia de partidos políticos, pero una democracia puede perecer por el mal funcionamiento de éstos.

Los partidos políticos sirven como nexo entre dos polos: por un lado el poder y por el otro, los requerimientos sociales. Es por ello que proponen candidatos a la función pública, controlan al oficialismo en el rol de la oposición, etc. (Midón, 2001).

Por todo lo expuesto, se ve claramente que estamos en presencia de un delicado asunto, por lo que no puede ser materia del Ejecutivo dirimir sobre los partidos políticos, ya que pondría en riesgo la seguridad jurídica – política de toda la sociedad.

### **3 – Firma de todos los Ministros y del Jefe de Gabinete**

La Constitución Nacional ha ubicado al lado del Presidente un grupo de colaboradores denominados Ministros – Secretarios. Los mismos no integran el Poder Ejecutivo pero tienen a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y están regulados en el Art. 100 CN (Midón, 2001).

Así mismo, la Constitución Nacional establece que el Decreto de Necesidad y Urgencia sea decidido en acuerdo general de Ministros, quienes deberán refrendarlo conjuntamente con el Jefe de Gabinete. De esta manera, Gómez (2007, pág., 702) resalta que “la ausencia de tal requisito formal lleva a la nulidad absoluta del DNU por ser un recaudo esencial que hace a la validez del Decreto”.

Cabe destacar que el calificativo general que debe ser el acuerdo, significa que todos los Ministros más el Jefe de Gabinete, deben firmar y prestar conformidad. Todo esto en conjunto es lo que denominamos el refrendo ministerial (Midón, 2001).

No obstante, consecuentemente a lo desarrollado anteriormente, surge una crítica a este acuerdo, ya que si un Ministro no está conforme con todo el contenido del DNU y no acepta firmarlo, se corre el riesgo de que el Ejecutivo podría removerlo y nombrar a otro para que preste consentimiento, cuando lo lógico sería consensuar y buscar un punto en común con todos los Ministros (Bidart Campos, 1988).

### **4- Rectificación por el Congreso**

El Congreso de la Nación, posee la facultad de controlar al Ejecutivo en el dictado de los Decretos de Necesidad y Urgencia. Ejerce el control en forma ilimitada, ya que puede legislar sobre el tema, teniendo la última palabra al respecto y prevaleciendo su propia valoración (Oddone, 1995).

A raíz de ello, diremos que el Congreso tiene la obligación de manifestarse con respecto al DNU, ratificarlo, modificarlo o derogarlo por medio de una ley sancionada al efecto, derivado del mecanismo del Art. 99 inc. 3 CN (Oddone, 1995).

Siguiendo la normativa constitucional y lo que expresa Midón (2001), una vez que el Jefe de Gabinete de Ministros sometió a consideración a la Comisión Bicameral Permanente, ésta en el término de diez (10) días puede adoptar tres posturas:

- aconsejar al pleno de cada Cámara la aprobación del DNU.
- Dictaminar el rechazo del DNU.
- No pronunciarse (propuesta menos aconsejable para un correcto funcionamiento constitucional y democrático).

Ahora bien, tras el despacho de la Comisión Bicameral Permanente, las Cámaras deberán considerar de forma inmediata al Decreto de Necesidad y Urgencia, y aprobarlo o rechazarlo de forma expresa tal como lo establece el Art. 82<sup>5</sup> CN.

No obstante, es importante aclarar que además de la aprobación expresa realizada por el Congreso, en la realidad contemporánea también es aprobada por medio de un pronunciamiento tácito, el mismo estaría fundado en haber legislado sobre las consecuencias concretas del DNU (Pérez Hualde, 1995).

Por consiguiente “la aprobación tácita es muy distinta de la aprobación presunta, que consiste en interpretar positivamente el silencio del Legislativo” (Pérez Hualde, 1995, pág. 250). Esta interpretación no está permitida, pero para la mayoría de la doctrina es una costumbre actual.

## **5 – Otras condiciones**

Pérez Hualde (1995) realiza una importante incorporación a los límites o condiciones que deben tener los Decretos de Necesidad y Urgencia, expresando que no solo se limitan a lo establecido por el inc. 3, Art. 99 CN, sino que se deben tener presente aquellos límites que surgen de la jerarquía normativa establecida por la Constitución. De esta manera se desprenden tres principios que deben ser respetados:

---

<sup>5</sup> Art. 82 CN: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.



- Sujeción del DNU a un orden normativo sin lesionar las garantías constitucionales.
- Respetar la supremacía de la Constitución contemplada en el Art. 31<sup>6</sup> CN.
- Por último, debe respetar el sistema republicano, representativo y federal prescripto en el Art. 1 CN.

### **c.- Ley 26.122**

El 20 de julio de 2006 fue aprobada en el Congreso la Ley 26.122 que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los Decretos que dicta el Poder Ejecutivo. Los Decretos que regula esta Ley son:

- De Necesidad y Urgencia.
- Por delegación legislativa.
- De promulgación parcial de leyes.

Es importante agregar que recién después de doce (12) años, se sancionó esta ley reglamentaria teniendo en cuenta que en la Reforma de la Constitución Nacional de 1994 en su Art. 99 inc. 3 párrafo 4º, el constituyente expresó que tenía que sancionarse una ley especial a respecto.

De cualquier forma después que el DNU fuera receptado constitucionalmente con la citada Reforma y hasta la sanción de la Ley 26.122 (2006), el Ejecutivo en sus distintas etapas presidenciales, siguió utilizando esta herramienta. Pero al no haber existido dicha ley, la única llave de control y contrapeso que existía frente al dictado del DNU, era el control judicial.

---

<sup>6</sup> Art. 31 CN: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859”.

Ahora bien, adentrándonos al contenido de dicha Ley, diremos que en primera medida se explica que la Comisión Bicameral Permanente la integrarán ocho (8) diputados y ocho (8) senadores designados por el presidente en sus respectivas Cámaras. Esta Comisión será presidida por un presidente, un vice y un secretario.

Así mismo, dicha Ley hace una correcta regulación, indicando los pasos a seguir por parte de la Comisión Bicameral Permanente. Define que la Comisión luego de que el Jefe de Gabinete le remita el DNU, tiene el deber de expedirse en el plazo de diez (10) días acerca de la validez o invalidez del Decreto, y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su tratamiento.

Cabe destacar que si la Comisión Bicameral Permanente no se expidiera en el término fijado por la Ley (10 días), el DNU será tratado de oficio por las Cámaras, tal como lo fija el Art. 20 Ley 26.122.

Finalmente, haremos una crítica a la mencionada norma, ya que todo lo bien que se hizo al regular tanto la integración de la Comisión Bicameral Permanente como al reglamentar el trámite parlamentario de los Decretos de Necesidad y Urgencia, se incurrió en un grave error, a saber, según versa el Art. 21 Ley 26.122: “elevado por la Comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento”.

Al ver este artículo, podemos observar que no se establece ningún tipo de plazo para que se pronuncie el Congreso. Por este error es que se produce lo que se conoce como la aprobación tácita o por inacción del Congreso, debido a que el Legislativo al no tener plazo para expedirse, por lo general lo trata muy tarde o bien, no lo trata.

Como una posible solución a este caso, podemos decir que es necesaria una modificación al artículo, imponiéndole un plazo al Legislativo para pronunciarse, ya que de no ser así, el término “inmediato” seguirá siendo a criterio del Congreso, pues continuará el Ejecutivo utilizando esta vía casi sin restricción alguna.

## **CAPÍTULO 3**

### **ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES DNU DICTADOS Y DEL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN LOS MANDATOS PRESIDENCIALES ENTRE 1983 – 2012**

#### **a.- Incidencia económica, política y social de los DNU**

##### **a.1- Antes de la Reforma de la Constitución de 1994**

Desde el advenimiento de la democracia en 1983 y hasta la sanción de la Reforma de la Constitución de 1994, el Ejecutivo ha utilizado la herramienta del Decreto de Necesidad y Urgencia, logrando acrecentar y multiplicar a gran escala su número en este período.

A continuación se analizarán los principales DNU en los dos (2) mandatos presidenciales comprendidos entre 1983 – 1994.

##### **1- Presidencia de Raúl Alfonsín**

Raúl Ricardo Alfonsín llega a la presidencia en 1983, con lo que se conoce como “la vuelta a la democracia”. Asume con mucha expectativa de todo un pueblo golpeado y amedrentado por lo sucedido durante la Dictadura Militar, que no solo había dejado una crisis en lo social, sino que además, dejó un país con déficit económico e institucional.

Ahora bien, Alfonsín fue el que mejor entendió la importancia y alcance del Decreto de Necesidad y Urgencia, y por más que el país estaba sumergido en una profunda crisis, nunca abusó de esta herramienta, ya que solo dictó diez (10) DNU a lo largo de su período presidencial; todos ellos, en situación grave y de emergencia destacándose el

Decr. 1096/85 mediante el cual creó la unidad monetaria denominada Austral, y el Decr. 714/89 que declaró el Estado de Sitio.

En cuanto al Decr. 1096/85, más conocido como “Plan Austral”, diremos que fue a consecuencia de una gravísima situación económica que exigió que se adopten medidas urgentes con el fin de mantener en vigencia las instituciones. Es por ello que se crea un nuevo signo monetario llamado Austral, reemplazando a la anterior moneda de curso legal.

Cabe destacar que los fundamentos que motivaron al Ejecutivo a tomar la decisión de utilizar el DNU, fue principalmente terminar con el proceso hiperinflacionario que comprometía el crecimiento del país, creando una nueva moneda porque la anterior había sufrido una importante pérdida de valor. Además se buscó eliminar el déficit público y el congelamiento de precios y salarios.

En referencia a este DNU, podemos observar el fallo de Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso Porcelli<sup>7</sup>, donde la parte actora había demandado la inconstitucionalidad del Decr. 1096/85 por vulnerar los Art. 31 y 17 CN, fundado en que hasta tanto el Poder Legislativo no rectifique el DNU, existirá un conflicto entre dicho Decr. y las leyes de rango superior en las que se sustentó el contrato de depósito. A este planteo, la CSJN advirtió que se tornó abstracto en virtud de que tal rectificación tuvo lugar por el Art. 55 Ley 23.410<sup>8</sup> y que las sentencias de la Corte deben atender a circunstancias existentes al momento de su decisión.

Finalmente, destacaremos el DNU 714/89, mediante el cual el Ejecutivo declaró en todo el territorio nacional Estado de Sitio por el término de treinta (30) días, debido al grave conflicto social existente en la provincia de Santa Fe, que desató una conmoción interior e imposibilitó el normal desenvolvimiento de las instituciones locales. Es importante resaltar que la medida se extendió a todo el país para prevenir que los instigadores de esos hechos llegasen a actuar en distintos puntos del territorio nacional.

De esta manera, al estudiar los mencionados DNU, vemos reflejado cómo Alfonsín ha respetado las condiciones implícitas en ese momento: de emergencia y de estado de necesidad.

---

<sup>7</sup> C.S.J.N., “Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, Fallos: 312:555 (1989).

<sup>8</sup> Art. 55 Ley 23.410: “Ratificase en todas sus partes el Decr. 1096/85, del 14 de junio de 1985 y los dictados en su consecuencia ...”

## 2- Presidencia de Carlos Menem

Hostigado por la hiperinflación que disolvió su capital político, Raúl Alfonsín debió entregar el poder al presidente electo Carlos Saúl Menem en julio de 1989, seis (6) meses antes de lo debido (López, s.d.).

Menem ante la necesidad de superar la crisis en que estaba sumergido el país, decide llevar a cabo su política de organización utilizando al DNU como su principal aliado. De esta forma, el Poder Ejecutivo acusando la inmediatez de solucionar los problemas, abusó de esta herramienta.

Es importante acotar que algunos de los DNU dictados podrían haber respondido a la tendencia de reestructuración del país, pero otros en cambio (en su mayoría) fueron producto del poder autocrático que representó al Menemismo.

De esta manera, destacaremos el Decr. 36/90 también llamado “Plan Bonex” que fue una medida que el nuevo gobierno tuvo que tomar para controlar la hiperinflación, inducir la baja y buscar luego la estabilización del precio del dólar y todos los bienes de la economía, además de tratar de recuperar el valor adquisitivo de la moneda nacional.

En consecuencia, este DNU dispuso que todas las Entidades Financieras del país saldasen las obligaciones derivadas de los depósitos en Australes a plazo fijo, mediante la entrega de Bonos Externos (Bonex 1989).

A raíz de ello, Luis Arcenio Peralta y otros<sup>9</sup>, interpusieron una acción de amparo contra esta medida con el objeto de proteger sus ahorros y que se declare la inconstitucionalidad del Decreto, porque consideraban que el Ejecutivo se había excedido en sus funciones, ejerciendo facultades propias del Legislativo.

A pesar del reclamo oportuno de Peralta, la Corte decidió declarar constitucional el Decr. 36/90 dando como fundamento que el Congreso de la Nación no adoptó medidas contrarias a lo que establecía el Decreto, y por otro lado consideraba que el mismo pertenecía a la categoría de emergencia pública, ya que estaba destinado a salvaguardar intereses generales. Es por ello que la Corte entendió que en situaciones de crisis o

---

<sup>9</sup>C.S.J.N., “Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía -B.C.R.A. s/Amparo—)”, Fallos: 313:1513 (1990).

emergencia, el Ejecutivo para solucionarlas podía dictar ciertos decretos, creando o modificando leyes existentes. Cabe destacar la importancia de este fallo, donde la Corte reconoció la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia, declarándolo constitucional (Zarini, 1999).

De modo accesorio, podemos nombrar al Decr. 2424/91 que emitió el Poder Ejecutivo como necesidad y urgencia, pero los motivos fueron de mera utilidad y conveniencia, incorporando a la Ley de Impuestos de Sellos una alícuota especial (Sagüés, 2007).

Así mismo, podemos señalar al Decr. 2736/91 modificado por el Decr. 949/92 que dispuso que el impuesto aplicado a las entradas de cine contemplado en la Ley 17.741, también se aplique a la venta o locación de todo tipo de película exhibida por TV abierta, cable o en video, creando un hecho imponible diferente a dicha norma. A raíz de ello, la CSJN en la causa “Video Club Dreams”<sup>10</sup>, declaró inconstitucional el DNU citado por violar el principio de legalidad del tributo y “por entender que no había un estado de cosas que genuinamente configurara una hipótesis de necesidad que justificase crear un impuesto sobre los videos” (Sagüés, 2007, pág. 387).

Otro decreto importante durante el mandato de Menem fue el 1563/93, que fue otra muestra de la actividad discrecional del Poder Ejecutivo donde dejó sin efecto los contratos de exclusividad de la transmisión de los partidos de fútbol previos al Mundial 1994. Es por ello que debió ser tratado por el Congreso de la Nación ya que no reviste el carácter de necesidad y urgencia.

Los decretos nombrados son algunos de los tantos que el Ejecutivo emitió casi de manera abusiva, donde no se respetaron en la mayoría de los casos el procedimiento ordinario para la sanción de una ley. El Ejecutivo por su parte, se justificó que era la única manera de llevar a cabo su gobierno y de reorganización del país.

Para concluir diremos que durante la presidencia de Menem se pronunciaron hasta agosto de 1994, más de trescientos (300) DNU, logrando incrementar su número de manera sorprendente comparándolo con el mandato de Alfonsín (Sagüés, 2007).

---

<sup>10</sup> C.S.J.N., “Video Club Dreams c/Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos: 318:1154 (1995).

## **a.2- Después de la Reforma de la Constitución de 1994**

En 1994, el constituyente “reglamentó los Decretos de Necesidad y Urgencia, para impedir que existan prácticas paralelas al sistema constitucional” (Sagüés, 2007, pág., 387). Además estableció las condiciones para su implementación, con el objeto de controlar y limitar su uso. Sin embargo, lejos se estuvo de haber bajado el número de DNU emitidos, sino que siguió siendo el mejor aliado del presidente de turno.

Ahora bien, distinguiremos los principales Decretos de Necesidad y Urgencia en los 5 mandatos presidenciales comprendidos entre 1994 – 2012.

### **1- Presidencia de Carlos Menem**

En esta etapa post-reforma de la Constitución Nacional, se pensaba que el Presidente Carlos Menem iba a cesar con el uso masivo del DNU, sin embargo esto no sucedió, sino que fueron varios los que se emitieron. Entre los destacados podemos nombrar al Decr. 290/95 que reducía los salarios de empleados públicos, los Decr. 770/96 y 771/96 que excluían la percepción de las asignaciones familiares a partir de un monto de retribución determinado. Y el Decr. 285/99 que entregó beneficios tributarios en la Zona Franca La Pampa.

Con respecto al Decr. 290/95, el mismo dispuso una reducción de las retribuciones del personal del Sector Público Nacional en porcentajes que iban del cinco al quince por ciento, a efectos de frenar la crisis de los mercados financieros internacionales que afectaron al país. Luego este decreto fue ratificado por el Congreso a través de la Ley 24.464. Posteriormente este DNU fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Güida”<sup>11</sup>, justificando su decisión en que el decreto fue tratado y ratificado por ambas Cámaras, cumplimentando las exigencias del Art. 99 inc. 3 CN; y además, porque ante un estado de emergencia el Poder Ejecutivo puede modificar las remuneraciones de los empleados públicos porque es el jefe de la administración pública.

---

<sup>11</sup> C.S.J.N., “Güida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos: 323:1566 (2000).

Ahora bien, los Decr. 770/96 y 771/96, establecieron una quita de la percepción de las asignaciones familiares para aquellas personas cuya remuneración sea superior a mil pesos (\$1.000), con el objeto de asegurar una correcta asignación de los recursos. Ante esto, Ezio Verrocchi<sup>12</sup> interpone un recurso de amparo solicitando que se declaren inconstitucionales los mencionados DNU, logrando que el Alto Tribunal se expida a su favor, fundamentando que Poder Ejecutivo para emitir válidamente un DNU necesita la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias:

- 1- Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución.
- 2- Que la situación que requiera solución legislativa sea de urgencia tal que deba ser sancionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

Por último, destacaremos el Decr. 285/99 que, con el fin de hacer crecer la inversión y generar un aumento de empleo, estableció que en la Zona Franca La Pampa, se podrán desarrollar actividades comerciales, de almacenajes, de servicios e industriales, eximiendo del pago de la Tasa de Estadística a las operaciones de entrada y salida de mercaderías. A raíz de ello, la CSJN en la causa “Zofracor”<sup>13</sup>, estimó que el DNU 285/99 resultó insanablemente nulo por haberse opuesto al principio de legalidad que rige en materia tributaria, que son propias del Congreso de la Nación y no del Presidente, tal como lo establece el Art. 99 inc. 3 CN.

De esta manera concluiremos diciendo que durante los dos mandatos presidenciales, Carlos Menem emitió más de quinientos (500) Decretos de Necesidad y Urgencia logrando marcar una tendencia, que todavía se mantiene.

---

<sup>12</sup> C.S.J.N., “Verrocchi, Ezio D. c/Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas”, Fallos: 322:1726 (1999).

<sup>13</sup> C.S.J.N., “Zofracor S.A c/ Estado Nacional”, Fallos: 322: 3122 (2002).



## **2- Presidencia de Fernando De la Rúa**

El Dr. Fernando De la Rúa asumió la presidencia el 10 de diciembre de 1999, sustituyendo a Carlos Menem. Su gestión apenas superó los 2 años, debiendo el 20 de diciembre de 2001 dejar su cargo por encontrarse abatido a causa de la crisis social y económica que se había desatado en el país.

Durante su mandato, se dictaron más de setenta (70) Decretos de Necesidad y Urgencia, destacándose el Decr. 430/2000 que reducía las retribuciones del personal del sector público nacional, y el recordado Decr. 1570/2001, más conocido como el “corralito”, que estableció “una nueva forma de operar a las entidades sujetadas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina” (Hernández, 2003, pág., 71).

En relación al Decr. 430/2000, se dispuso que el Ejecutivo con el fin de reducir el gasto público por la crítica situación fiscal que atravesaba el Estado, reduzca los salarios del sector público nacional de un doce por ciento (12%) a un 15 por ciento (15%), dependiendo de la retribución mensual, tal como lo contemplan sus Arts. 1 y 2. Como respuesta a esto, la Corte Suprema en la causa “Müller”<sup>14</sup>, sostuvo que el mencionado DNU era constitucional, dando de fundamento que existía un estado de necesidad por lo que se requerían medidas rápidas y que el decreto había sido derogado por el Congreso por la ley 25.453. La CSJN destacó que hasta el momento en que fue derogado el DNU, al mismo se lo tuvo por válido.

Ahora bien el Decr. 1570/2001, implantó restricciones para retiros en efectivo por parte del titular de cada una de la cuentas de cada entidad financiera, prohibiendo que superen los doscientos cincuenta pesos (\$250) o los doscientos dólares estadounidenses (U\$S250) por semana, tal como lo prescribe su Art. 2. Por su parte, el Ejecutivo fundamentó su emisión, expresando que existía una grave crisis económica que afectaba el nivel de las tasas de interés de la economía del país. En respuesta a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Smith”<sup>15</sup>, declaró la inconstitucionalidad

---

<sup>14</sup> C.S.J.N., “Müller, Miguel Ángel c/Poder Ejecutivo Nacional - Contaduría General-Ejército Argentino”, Fallos: 326:1138 (2003).

<sup>15</sup> C.S.J.N., “Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarísimo” - Fallos, 325:28 y 366 (2002).

del DNU 1570/2001 y sus normas reglamentarias y modificatorias, sosteniendo que dicho decreto atentó contra el derecho de propiedad reconocido en los artículos 14<sup>16</sup>, 17<sup>17</sup> y 18<sup>18</sup> de la Constitución Nacional, como así también en el artículo 21<sup>19</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Hernández, 2003).

En conclusión, el gobierno de De la Rúa desde su comienzo estuvo marcado por la decadencia de las políticas vigentes, y fue a partir del dictado del Decr. 1570/2001 que provocó una de las reacciones populares más importantes de la historia Argentina, a través de los conocidos y recordados “cacerolazos” en contra del “corralito bancario”, que dio como resultado su renuncia (Hernández, 2003).

### **3- Presidencia de Eduardo Duhalde**

Eduardo Alberto Duhalde llega a la presidencia el 2 de Enero de 2002 como consecuencia de la crisis política, económica y social provocada por la renuncia del Presidente De la Rúa.

---

<sup>16</sup> Art. 14 CN: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

<sup>17</sup> Art. 17 CN: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Art. 4. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilio de ninguna especie”.

<sup>18</sup> Art. 18 CN: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso... El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados...”.

<sup>19</sup> Art. 21, Derecho a la Propiedad Privada, Convención Americana sobre Derechos Humanos:  
“1- Toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.  
2- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.  
3- Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

Durante su mandato se emitieron más de ciento cincuenta (150) Decretos de Necesidad y Urgencia, con el objeto de hacer frente a la dura recesión que afectaba a todo el país, distinguiéndose los Decr. 214/2002, 320/2002 y el 1316/2002, todos ellos considerados por la doctrina como los más trascendentes.

Con respecto al Decr. 214/2002, el mismo fue dictado por el Ejecutivo el tres (3) de febrero de 2002, con el propósito de estabilizar la grave situación económica que atravesaba el país y revertir la crisis social que existía. Es por ello, tal como lo indica su Art. 1, transformó a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otras monedas extranjeras. En tanto su Art. 2 prescribió que se conviertan todos los depósitos en dólares a pesos, a razón de un peso con cuarenta centavos por cada dólar.

Lo señalado anteriormente, tal como lo expresa Hernández (2003, pág. 91) “significa una verdadera confiscación del patrimonio de los ahorristas, pues es más que evidente que un dólar no vale un peso con cuarenta centavos”.

En respuesta al DNU 214/2002, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Provincia de San Luis”<sup>20</sup>, declaró la inconstitucionalidad del mencionado decreto, porque consideraba que el Ejecutivo solo estaba habilitado a actuar para afrontar la crisis, con la limitación de preservar el capital perteneciente a los ahorristas, tal como lo estableció la Ley de Emergencia Pública 25.561 sancionada por el Congreso, que le delegó al Ejecutivo facultades excepcionales.

Posteriormente, el Presidente Duhalde dictó el DNU 320/2002 que introdujo modificaciones al Decr. 214/2002, aclarando que se pesificarán todas las obligaciones en relación a un peso por cada dólar, y se suspenderán por ciento ochenta (180) días las medidas cautelares y la ejecución de sentencias vinculadas al “corralito” (Hernández, 2003).

Por último, destacaremos el DNU 1316/2002, destinado a suspender por el plazo de ciento veinte (120) días hábiles el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares en los amparos judiciales. Para ello, el Ejecutivo dio como fundamentos que el sistema financiero del país sufría un grave peligro, y que existía una falta de crédito interno y externo que generaba un daño en la economía. De esta manera, tal como lo expresa

---

<sup>20</sup> C.S.J.N., “Provincia de San Luis c/Estado Nacional”, Fallos: 326:417 (2003).

Hernández (2003), diremos que el citado decreto es inconstitucional, ya que atenta contra la división de poderes, invadiendo competencias propias del Poder Judicial (Art. 1<sup>21</sup> CN). Además, es violatorio al Art. 99 inc. 3 CN, pues no cumple con los requisitos exigibles para configurar un DNU, y vulnera lo establecido por el Art. 43<sup>22</sup> CN.

#### **4- Presidencia de Néstor Kirchner**

Néstor Kirchner asume la presidencia el 25 de mayo de 2003, luego de que Carlos Menem desistiera de presentarse en la segunda vuelta electoral. Llega al poder con la responsabilidad de tomar un país sumergido en la pobreza y en el conflicto.

En el transcurso de su gobierno, Kirchner se valió de los Decretos de Necesidad y Urgencia para tratar de concretar y llevar a cabo sus objetivos políticos, emitiendo más de doscientos (200), destacándose los Decrs. 1192/2003, 145/2005 y el 303/2006.

El Decr. 1192/2003, fue sin dudas uno de los DNU más resonantes que tuvo este periodo presidencial, entregándole al Ministerio del Interior amplias prerrogativas de otorgar subsidios y subvenciones a personas físicas o jurídicas sin fines de lucro.

Por otro lado, el Ejecutivo por medio del DNU 145/2005 creó la Policía de Seguridad Aeroportuaria, sustituyendo a la Policía Aeronáutica Nacional, y a través del DNU 303/2006 rescindió el contrato de concesión suscripto entre el Estado Nacional y la empresa Aguas Argentinas SA, logrando con lo que se conoce como la reestatización de Aguas.

---

<sup>21</sup> Art. 1 CN: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

<sup>22</sup> Art. 43 CN: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y la asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”

Sin dudas según nuestra opinión, estos decretos mencionados supra, no cumplen con la condición de “emergencia” o “estado de necesidad” conforme a lo establecido por el inc. 3 del Art. 99 de la Constitución Nacional. En consecuencia, deberían haber sido tratados y debatidos íntegramente por el Congreso de la Nación.

Para concluir, resaltaremos que bajo este mandato presidencial, se dictó la tan esperada y solicitada Ley 26.122, que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que haya dictado el Poder Ejecutivo. Dicha ley fue tratada en el capítulo 2, al cual remitimos.

## **5- Presidencia de Cristina Fernández de Kirchner**

Con un país que daba muestras de salir de la crisis en la cual estaba sumergida, asume la presidencia Cristina Fernández de Kirchner el 10 de diciembre de 2007. A diferencia de los anteriores mandatos presidenciales, la Presidenta apenas superó la barrera de los treinta (30) Decretos de Necesidad y Urgencia dictados. Pero la importancia y repercusión de los mismos, siguieron siendo altos.

De esta forma destacaremos al DNU 2010/2009, donde el Ejecutivo creó el Fondo del Bicentenario para el desendeudamiento y la estabilidad, con el objeto de cancelar los servicios de la deuda pública, permitiendo al gobierno disponer las reservas federales del Banco Central de la República Argentina (BCRA). En respuesta a este DNU, la Provincia de San Luis<sup>23</sup> interpuso acción de amparo ante la Corte Suprema, solicitando que se lo declare inconstitucional, cuestionando que el Ejecutivo había vulnerado y abusado del poder delegado por las provincias al Estado Nacional. Ante esto, la CSJN sin más, rechazó la acción por falta de legitimación de la Provincia.

Al mismo tiempo el presidente del Banco Central, el Licenciado Martín Redrado, emitía declaraciones por los medios públicos en contra del “Fondo del Bicentenario”, creado por el Decr. 2010/2009; y se rehusaba a cumplir con lo que prescribía dicha norma. En consecuencia de estos actos, la Presidenta mediante el dictado del DNU 18/2010, remueve del cargo al entonces presidente del BCRA. Esta medida fue justificada por el

---

<sup>23</sup> C.S.J.N., “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/amparo” (2010).

Ejecutivo, por encontrarse en receso el Congreso de la Nación, y que una dilación en el trámite, aparejaría un grave daño al gobierno.

Ahora bien, no se puede dejar de nombrar y reconocer el gran aporte del Ejecutivo en materia social, ya que por medio del DNU 1602/2009, incorpora una asignación universal por hijo para aquellas personas que se encuentren desocupadas o que se desempeñen en la economía informal. Todo esto se refuerza y completa con el dictado del DNU 446/2011, que incorpora la asignación por embarazo para la protección social de aquellas personas más vulneradas.

En fin la Presidenta al igual que los anteriores mandatarios, no respetó las condiciones establecidas en el Art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, en la mayoría de los DNU dictados. Es por ello que en todos los casos, inclusive aquellos DNU que otorgaron beneficios directos a la sociedad, debieron haber sido tratados por el Congreso, ya que lo normal es que desde el Parlamento salgan las leyes.

## CAPÍTULO 4

### PROBLEMÁTICA ACTUAL

#### a.- Políticas de Gobierno vs. Políticas de Estado

Un tema trascendental y de gran relevancia dentro del periodo 1983-2012, es la disimilitud entre las políticas de gobierno llevadas a cabo por quien detenta el poder, y las políticas de estado que son la matriz de un país.

Ahora bien, se entiende por políticas de gobierno a aquellas medidas que toman los que ejercen la autoridad en el país, con el fin de poder satisfacer sus necesidades políticas sin tomar en consideración, en la mayoría de las veces, al pueblo. Antagónicamente, las políticas de estado son aquellas decisiones que se toman pensando en intereses generales de un país, ya sea plantear estrategias para el desarrollo económico, buscar fortalecer la educación o mejorar la salud, entre otras medidas. Por lo general las políticas de estado son pensadas a largo plazo, ya que su fin es que duren a lo largo del tiempo.

De modo accesorio, destacaremos el Pacto de Olivos de 1993, en el cual los representantes de los partidos políticos más importantes del país -Menem por el peronismo y Alfonsín por el radicalismo-, firmaron una serie de acuerdos que llevó entre otras cosas, a la reforma de la Constitución Nacional en 1994. De esta manera y pese a las críticas recibidas, este pacto fue una muestra por consolidar una “política de estado” en base al diálogo conjunto.

No obstante, resaltaremos el concepto de poder político de Colombo Murúa (2004, pág. 387) que “abarca el poder objetivo del Estado, cuanto el poder subjetivo en el Estado, ejercido por quienes tienen el mando político”. De esto se dilucida que hay un poder que debe imperar siempre, y es el Estado. Es por ello que quienes tienen la autoridad política para gobernar un país, deben ejercer su poder teniendo en cuenta y respetando los intereses del Estado, y no a la inversa.

Al analizar lo expuesto anteriormente, podemos concluir, sin lugar a dudas, que la utilización de forma desmedida por parte del Ejecutivo de la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia, provoca en la mayoría de los casos, que se deje de seguir una política de estado en busca de beneficiar a todos los sectores del país; más bien utilizan esta herramienta para satisfacer los propios intereses del gobierno, lo cual como vimos al analizar las distintas presidencias, no fue positivo para el país.

#### **b.- Inconvenientes por el abuso del Decreto de Necesidad y Urgencia**

Argentina estableció como forma de gobierno el sistema presidencialista, donde el Presidente de la Nación es el Jefe de Estado y de Gobierno, ejerciendo la función más importante y de mayor responsabilidad en el país (Zarini, 1999).

Así mismo, podemos decir que el presidencialismo argentino es mucho más acentuado que en otros países, ya que nuestro Presidente posee discrecionalidad absoluta para designar a los miembros de su gabinete y de toda la administración en general, en contraposición a Estados Unidos, por ejemplo, que se le exige el consejo y el consentimiento del Senado para todas sus designaciones (Nino, 2002).

En nuestro país con el pasar del tiempo, el Presidente ha adquirido y ha asumido ciertas facultades que le son propias a otros poderes del Gobierno Federal. De esta manera, el Decreto de Necesidad y Urgencia aparece como un amplio ejercicio de la función legislativa por parte del Ejecutivo, que si bien está sujeto a ciertas condiciones, las mismas no siempre se cumplieron, logrando aumentar su número para una satisfacción rápida de sus intereses (Ekmekdjian, 1999).

En conclusión, gracias a las prerrogativas que fue adquiriendo el Poder Ejecutivo, en especial con el uso del DNU, el Congreso de la Nación ha dejado de ser el ámbito principal donde se llevan a cabo las discusiones públicas en busca del consenso para el dictado de una ley, generando un desconcierto en la vida constitucional del país, ya que se pone en riesgo la división de poderes contemplada en la Constitución Nacional (Nino, 2002).



## CONCLUSIONES FINALES

Al considerar el período 1983 - 2012, se vislumbran dos momentos, uno antes de la reforma constitucional y otro después de la reforma.

El Poder Ejecutivo en sus dos presidencias antes de la reforma de la Constitución de 1994, dictó varios DNU basados en causas extraordinarias, pero al no estar establecida la figura en la Constitución Nacional, ni regulado por una norma, se prestó al arbitrio y al abuso de esta herramienta, por lo que para una parte de la doctrina con la cual coincidimos, expresa que antes de la reforma, los DNU dictados revestían el carácter de inconstitucional.

Posteriormente con la reforma constitucional de 1994, el Poder Ejecutivo en sus cinco presidencias, siguió usando y emitiendo Decretos de Necesidad y Urgencia, pero ahora el concepto de esta herramienta, como así también sus condiciones, están integradas en la Carta Magna, con el fin de evitar y frenar el abuso de su utilización. Sin embargo, estuvo lejos de lograr tal propósito.

Tanto las condiciones implícitas que se definieron en los fallos de la Corte Suprema antes de la reforma de la Constitución en 1994, como las condiciones expresamente establecidas en la Constitución Nacional post reforma, sumado a las exigencias que prescribe la Ley 26.122, no siempre fueron respetadas, mas bien, fueron ignoradas y adulteradas para el propio beneficio del presidente de turno. Esto permitió un fuerte debilitamiento del Congreso de la Nación frente a la musculatura política que mostraba el gobernante de turno (Nino, 2002).

Es por ello que criticamos a la Ley 26.122, primero porque fue sancionada demasiado tarde, tuvieron que pasar 12 años desde la reforma de la Constitución (2006), dando una nueva muestra del carácter pasivo y subordinado del Poder Legislativo hacia la figura del Presidente. Y segundo, porque siguió dejando lagunas, posibilitando la libre discreción del Ejecutivo, que como vimos, siempre ha interpretado la norma a su propio beneficio.

En definitiva, desde 1983, con la vuelta de la democracia, el Ejecutivo mediante el empleo de la figura del Decreto de Necesidad y Urgencia, trató de centrar todo el poder bajo su órbita, violando lo contemplado en la Constitución Nacional. Así mismo fue en

contra de la división de poderes, demostrando que todas las críticas que recibió el gobierno de facto, tanto de autoritarista como de anticonstitucional, los gobiernos actuales procedieron de forma similar con el uso indiscriminado del DNU, aumentando la inseguridad jurídica y poniendo en riesgo nuestra vida institucional.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

Becerra Ferrer, Haro, Gentile, Hernández, Mooney, Valdez, Armella, Barrera Buteler, Ghibaudó, Godoy, López Amaya, Rossetti, Barone, Brügge, Issa, Ortiz, Rostagno, Vidal. (2001). *Manual de Derecho Constitucional Tomo 2*. Córdoba, Argentina: Advocatus.

Bidart Campos G. (1988). *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino Tomo 2*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Bidart Campos G. (1998). *Manual de la Constitución Reformada Tomo 3*. (1° reimpresión). Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Bidart Campos G. (2005). *Manual de la Constitución Reformada Tomo 3*. (2° reimpresión). Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Diez E. (1963). *Derecho Administrativo Tomo 1*. Buenos Aires, Argentina: Omeba.

Ekmekdjian M. A. (1989). “La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia”, L.L. 1989-E, 1296.

Ekmekdjian M. A. (1999). *Tratado de Derecho Constitucional Tomo 5*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Gómez C. D. (2007). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada-Concordada-Anotada*. Córdoba, Argentina: Mediterránea.

Hernández A. M. (2003). *Las emergencias y el orden constitucional*. (2° Ed.). México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Kenis N. M. (2004). Decretos de Necesidad y Urgencia y facultades delegadas. El rol del Congreso. En J. Orgaz (Ed), *A 10 años de la Reforma Constitucional de 1994* (pp. 599-613). Córdoba, Argentina: Soluciones gráficas.

Lassagne J. C. (1983). *Derecho Administrativo Tomo I*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Linares J. F. (1986). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

López M. G. (s.d.). La reforma constitucional argentina de 1994 y el arte de la negociación menemista. *Revista de ciencia política*. Recuperado el 18/5/2014 de <http://www.revenciapolitica.com.ar/num1art4.php>

Lugones, Garay, Dugo, Corcuera. (1992). *Leyes de emergencia. Decretos de Necesidad y Urgencia*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Midón M. A. R. (2001). *Decretos de Necesidad y Urgencia en la Constitución Nacional y los Ordenamientos Provinciales*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

Murúa P. C. (2004). *Curso de Derecho Político*. Salta, Argentina: Virtudes.

Nino C. S. (2002). *Fundamentos de Derecho Constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. (2º reimpresión). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Oddone G. A. (1995). *Administración y división de poderes. El caso de los Decretos de Necesidad y Urgencia*. Buenos Aires, Argentina: B de F.

Pérez Hualde A. (1995). *Decretos de Necesidad y Urgencia. Límites y control*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Ruiz Moreno J. (1990). “Los llamados reglamentos de necesidad y urgencia como motivación de las leyes y reglamentos”, L.L. 1990-B, 1029.

Sagüés N. P. (1985). “Los decretos de necesidad y urgencia: derecho comparado y derecho argentino”, L.L. 1985-E, 798.

Sagüés N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Zarini H. J. (1999). *Derecho Constitucional*. (2º Ed. Actualizada) Buenos Aires, Argentina: Astrea.

## **LEGISLACIÓN**

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Constitución de la Nación Argentina.

Constitución Nacional de Brasil. Art. 62.

Constitución Nacional de Colombia. Arts. 212 y 213.

Constitución de España. Art. 86 y 116.

Constitución de los Estados Unidos de América.

Constitución Nacional de Francia. Art. 16.

Constitución Nacional de Italia. Art. 77.

Constitución Política del Perú. Art. 118 inc. 19.

Ley 26.122

## **JURISPRUDENCIA**

C.S.J.N., “Peralta, Luis Arcenio y otro c/Estado Nacional (Mrio. de Economía - B.C.R.A. s/Amparo)”, Fallos: 313:1513 (1990).

C.S.J.N., “Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, Fallos: 312:555 (1989).

C.S.J.N., “Video Club Dreams c/Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos: 318:1154 (1995).

C.S.J.N., “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos: 323:1566 (2000).

C.S.J.N., “Verrocchi, Ezio D. c/Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas”, Fallos: 322:1726 (1999).

C.S.J.N., “Zofracor S.A c/ Estado Nacional”, Fallos: 322: 3122 (2002).

C.S.J.N., “Müller, Miguel Ángel c/Poder Ejecutivo Nacional - Contaduría General-Ejército Argentino”, Fallos: 326:1138 (2003).

C.S.J.N., “Smith, Carlos Antonio c/ Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/sumarísimo” - Fallos, 325:28 y 366 (2002).

C.S.J.N., “Provincia de San Luis c/Estado Nacional”, Fallos: 326:417 (2003).

C.S.J.N., “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/amparo” (2010).

## **PÁGINAS DE INTERNET**

<http://www.infojus.gob.ar>

<http://www.infoleg.gov.ar>

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR  
TESIS DE POSGRADO O GRADO  
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

|  |   |
|--|---|
| <b>Autor-tesista</b><br><i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>   | González Sequeira, Agustín José   |
| <b>DNI</b><br><i>(del autor-tesista)</i>   | 34278189  |
| <b>Título y subtítulo</b><br><i>(completos de la Tesis)</i>  | “ANÁLISIS DE LAS CONDICIONES PARA LA UTILIZACIÓN DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA” |
| <b>Correo electrónico</b><br><i>(del autor-tesista)</i>  | agussgon6@hotmail.com   |
| <b>Unidad Académica</b><br><i>(donde se presentó la obra)</i>  | Universidad Siglo 21  |
| <b>Datos de edición:</b><br><i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i> |   |

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

|   |    |
|---|----|
| <b>Texto completo de toda la Tesis</b><br>(Marcar SI/NO) <sup>[1]</sup> | SI |
| <b>Publicación parcial</b><br>(informar que capítulos se publicarán)    |    |

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha: Córdoba 21 de noviembre 2014**

\_\_\_\_\_  
Firma

#### Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y  
registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Aclaración

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.