



UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA
Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas
Carrera de Contador Público Nacional

ALUMNA MARÍA LOURDES MARTÍN
CURSADO 2012
PROFESOR MARÍA CRISTINA CUARTARA
ASIGNATURA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN Y
SEMENARIO DE APLICACIÓN
TÍTULO / TEMA LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y
URGENCIA LUEGO DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL DE 1994

**Los Decretos de Necesidad y Urgencia
luego de la Reforma Constitucional
de 1994**

HOJA DE EVALUACIÓN

TRIBUNAL EXAMINADOR:

PRESIDENTE:

VOCAL:

VOCAL:

PROFESOR INVITADO:

NOTA:

Índice

Introducción	5
Capítulo I Los decretos de necesidad y urgencia	6
Capítulo II Análisis de los datos recolectados	15
A. LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA DICTADOS CON POSTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 1994	15
B. LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA DICTADOS POR CADA PRESIDENTE	17
C. LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA SEGÚN LA MATERIA LEGISLADA	20
1. Presupuesto	23
2. Seguridad Social	24
3. Organización administrativa	25
4. Emergencia	26
5. Empleo Público	27
6. Otras materias	28
Capítulo III Algunas consideraciones respecto de los DNU dictados luego de la Reforma	30
A. GOBERNAR POR DECRETO	30
B. LA EMERGENCIA PERMANENTE	32
C. INCIDENCIA DE LA RELACIÓN DE PODER ENTRE EL DEPARTAMENTO EJECUTIVO Y EL CONGRESO	34
D. LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DNU	35
E. EL CONTROL DE LOS DNU	38
F. MATERIAS PROHIBIDAS	40
Conclusión	43
Bibliografía	45

Introducción

Este trabajo se propone estudiar el comportamiento histórico del Poder Ejecutivo Nacional, en torno a la facultad de emitir Decretos de Necesidad y Urgencia (en adelante, DNU), consagrada expresamente en el texto constitucional (art. 99 inc. 3º) a partir de la Reforma del año 1994.

En el desarrollo de la temática abordada, se han tenido en cuenta las pautas metodológicas de la investigación realizada por Bercholg, en su obra *"La Independencia de la Corte Suprema a través del Control del Constitucionalidad respecto a los otros poderes políticos del Estado"*.¹

Consideramos que este tipo de trabajos, resultan de interés en el campo jurídico, desde que permiten la obtención de datos cuantitativos que –en tanto sean suficientemente representativos y diacrónicos-, coadyuvan a explicar ciertos fenómenos de la realidad.²

De este modo, a partir de la recopilación de datos estadísticos, pueden formularse hipótesis y diversos análisis respecto del comportamiento de las instituciones públicas y/o del funcionamiento de determinados institutos, mediante abordajes interdisciplinarios que exceden lo estrictamente jurídico, e involucran cuestiones de carácter institucional, sociológico o del terreno de la ciencia política.

Con carácter previo a introducirnos en la investigación realizada, daremos un repaso sobre la figura de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de acuerdo a los términos fijados por el Constituyente, en la Reforma de la Carta Magna del 1994.

¹ BERCHOLC, Jorge, **La Independencia de la Corte Suprema a través del Control del inconstitucionalidad. Respecto a los otros poderes del políticos del Estado (1935-1998)** (Buenos Aires, Ed. Ediar, 2004). El autor - en un trabajo muy logrado-, analiza el desempeño histórico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia de control de constitucionalidad.

² BORZI DE LUCIA, Máximo, **El Defensor del Pueblo ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, en *Revista de la Administración Pública*, año XXX, nº 349, pág. 85:118.

Capítulo I

LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, la Constitución Nacional reconocía al Presidente de la Nación, la facultad para dictar los denominados decretos "reglamentarios" o de "ejecución" (ex - art. 86 inc. 2º).

A través de estos decretos, el Poder Ejecutivo detentaba la atribución para integrar la ley, fijando los pormenores necesarios para su cumplimiento y efectividad, sin que ello implique suprimir o agregar supuestos que la ley no contempla.³

Esto llevaba a que el decreto reglamentario, siempre se adecuare al espíritu de la ley reglamentada, sin distorsionar ni su finalidad, ni su sentido, ni los motivos que habían llevado al Poder Legislativo a sancionarla.⁴

Por el contrario, *"...cuando un decreto reglamentario desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución concede al Poder Ejecutivo"* (Fallos, 318:1707).

No obstante, con el correr del tiempo el Poder Ejecutivo fue expandiendo su función normativa, dictando normas que excedían los parámetros y limitaciones fijadas para los decretos reglamentarios, incursionando dentro de la zona de reserva del Parlamento, dando nacimiento a los DNU.⁵

³ GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada**, 3ª ed. ampliada y actualizada (Buenos Aires, La Ley, 2005), págs. 832/33.

⁴ PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, **Dictámenes**, 257:245; 265:7.

⁵ Actualmente, la actividad normativa del Poder Ejecutivo se completa con los decretos delegados y decretos autónomos previstos en el art. 76 y 99 inc. 1º de la C.N. respectivamente. Ambos, se suman a los decretos reglamentarios o de ejecución antes señalados (art. 99 inc. 2º).

Es así que la aparición de los DNU en nuestro país, fue anterior a su consagración constitucional. Estudios realizados indican que durante el período 1853-1976 se dictaron 15 DNU; mientras que en el período 1983-1989 se dictaron ocho.⁶ Asimismo, estimaciones señalan que el presidente Menem dictó 336 DNU, entre julio de 1989 y agosto de 1994.⁷

En rigor, estos instrumentos utilizados por el Poder Ejecutivo –aun cuando no se encontraban previstos en el texto constitucional- serían luego convalidados por la jurisprudencia de la CSJN. Así, en la sentencia dictada por la Corte en el caso "Peralta"⁸, del mes de diciembre de 1990, se reconoció expresamente al Presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas de emergencia, bajo ciertos requisitos, al convalidar la constitucionalidad del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan Bonex).⁹

Luego sería el turno de la inclusión expresa de los DNU en el texto constitucional, dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo.

Concretamente, fue la Ley N° 24.309 del 29 de diciembre de 1993: norma por la cual se declaró necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957 -, la que propició la regulación expresa de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia en la Carta Fundamental¹⁰, al tiempo que postulaba entre sus objetivos, la atenuación del sistema presidencialista.

⁶ MOLINELLI, PALANZA y SIN, **Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina** (Buenos Aires, Temas, 1999), pág. 626, citado por SERRAFERO, Mario D., **La Presidencia y los Decretos de Necesidad y Urgencia**, en Obra colectiva, BERCHOLC, Jorge, **El Estado y la emergencia permanente** (Buenos Aires, Lajouane, 2007), pág. 257.

⁷ FERREIRA RUBIO, Delia y GORRETI, Mateo, **Cuando el Presidente gobierna solo. Ménem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994)**, en *Revista Desarrollo Económico*, Vol. 36, Número 141, IDES, Buenos Aires, Abril/Junio de 1996, citado por MAROLLA, Pablo, **El Decisionismo**, disponible en la web <http://www.saap.org.ar/esp/docs-congresos/congresos-saap/VII/programa/paneles/c/c6/marolla.pdf> [Jul/12].

⁸ CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional** (Mrio. de Economía - BCRA) s/ amparo, 27-12-1990 (Fallos, 313:1513).

⁹ Entre nosotros, similar proceso al que venimos comentando se dio con los denominados "decretos delegados", incorporados en el texto de la reforma constitucional de 1994 (art. 76). En la causa "Delfino" del año 1927, la CSJN aceptó la existencia de estos reglamentos, encuadrándolos en el art. 86 inc. 2º de la Constitución (actual art. 99º inc. 2º).

¹⁰ La inclusión de los DNU formó parte del denominado "Núcleo de Coincidencias Básicas", que exigía la votación en conjunto de un "paquete" de normas que eran inescindibles (DALLA VIA, Alberto Ricardo, **A diez años de la reforma constitucional**. La Ley 2005-D, 1367). El art. 6 de la ley, sancionaba con la nulidad a todas las modificaciones, derogaciones y agregados que formule la Convención Constituyente, apartándose de los puntos taxativamente fijados en los artículos 2º y 3º por el Legislador.

La cuestión se trasladó al debate de la Convención Constituyente. Allí, en la 18ª Reunión del 27 de julio de 1994, el Convencional por Buenos Aires, Alberto García Lema, alentaba la inclusión de los DNU en el texto constitucional, señalando que *"...la ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores"*.¹¹

Por su parte, Horacio E. Conesa Mones Ruiz, convencional por Jujuy, se oponía alertando las contradicciones de la Ley N° 24.309: *"...Por un lado, la ley de reformas habla de la atenuación del sistema presidencialista, y por el otro, otorga mayores facultades en desmedro del sistema republicano y del equilibrio de poderes que debe existir. Los decretos de necesidad y urgencia representan, en definitiva, cercenamientos concretos al Poder Legislativo y a los derechos constitucionales"*.¹²

La regulación de los DNU en el texto constitucional, fue motivo también de divergencias entre la doctrina. Así, mientras algunos autores consideraban que la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia resulta imperiosa en un país como la Argentina, en el convencimiento que *"...ponerle reglas a una situación de excepción significa no otra cosa que limitarla"*¹³; otros negaban ese razonamiento, al sostener *"...una de las principales causas del subdesarrollo institucional y económico de la República Argentina, es haber vivido a lo largo de su historia al margen de la ley, (...) o sea a la inobservancia de normas jurídicas, morales y sociales"*.¹⁴

Finalmente, llega la Reforma Constitucional de 1994, cuyo Capítulo Tercero regula Atribuciones del Poder Ejecutivo, entre las cuales se encuentra el art. 99 inc. 3°, que textualmente establece:

"Artículo 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

...3° Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

¹¹ DIARIOS DE SESIONES, **Convención Nacional Constituyente**, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27 de julio de 1994.

¹² **Ibidem.**

¹³ QUIROGA LAVIE, Humberto, **Decretos de Necesidad y Urgencia en la Reforma de la Constitución Nacional** (La Ley, 1994), D, 876.

¹⁴ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, **Potestades legislativas del Poder Ejecutivo: en búsqueda de una interpretación constitucional** (La Ley 1996), D, 1651.

"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".

En primer lugar, se observa que la técnica legislativa utilizada en el texto constitucional resulta contradictoria, confusa y ambigua¹⁵, habida cuenta que, inmediatamente después de la prohibición absoluta ("El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso) se consagra la excepción que autoriza ("solamente cuando...").

Como advierte Gil Domínguez¹⁶, la técnica legislativa comentada resulta similar al caso de los decretos delegados y a la facultad de veto parcial.¹⁷

¹⁵ **Ibídem.**

SERRAFERO, Mario D., **op. cit.**

CAYUSO, Susana, **Los decretos de necesidad y urgencia. Texto constitucional vs. praxis constitucional** (La Ley, 2005), D, 961.

¹⁶ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, **op. cit.** Señala el autor que "...tanto para los decretos de necesidad y urgencia como para la delegación legislativa y la promulgación parcial de las leyes, el constituyente utilizó una fórmula lexical particular y completa. A la prohibición expresa de realización de una conducta (ej.: emitir disposiciones legislativas), le sigue la posibilidad de ejercer esa conducta (ej.: dictar decretos de necesidad y urgencia) en supuestos (ej.: circunstancias excepcionales) que pecan de vaguedad, ambigüedad e indeterminación.

¹⁷ El art. 76 C.N comienza señalando: "Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública...". En cuanto al veto parcial, el art. 80 dispone: "Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas...".

Esta contradicción, interpretada dialécticamente, arroja una síntesis clara: el Poder Ejecutivo puede dictar disposiciones de carácter legislativo, pero en determinados supuestos y bajo ciertas condiciones y recaudos.

En esa inteligencia pues, podemos sostener que la prohibición absoluta que contempla el art. 99 inc. 3º –que luego se relativiza con la excepción que la propia norma contempla- cumple una función interpretativa que acentúa el carácter excepcional de la atribución del Poder Ejecutivo.¹⁸ Como señala Bidart Campos, *"necesidad es algo más que conveniencia; en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega urgencia, y lo urgente es lo que no puede esperar."*

*Necesario y urgente aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en las circunstancias excepcionales".*¹⁹

Ahora bien ¿Cuáles son los requisitos fijados por el Constituyente para el ejercicio de esta atribución?. La respuesta se encuentra en los párrafos tercero y cuarto del ya transcrito art. 99º inc. 3º C.N.

En primer término, la norma exige la concurrencia de circunstancias excepcionales, que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

Debe existir pues, una situación de emergencia real, susceptible de comprobación jurisdiccional²⁰, no siendo posible que el Poder Ejecutivo apele discrecionalmente a la vía del DNU, con base a criterios coyunturales y oportunistas.²¹ Antes bien, deben tratarse de situaciones excepcionales que requieran que el Poder Ejecutivo adopte medidas específicas que no pueden esperar la sanción legislativa del Congreso Nacional.²²

Del mismo modo, esa situación de emergencia debe ser de una magnitud tal, que afecte a toda la sociedad en conjunto, pues como señaló el Alto Tribunal "...e/

¹⁸ Sin embargo, y como se verá más adelante, parece haber ocurrido lo contrario, ya que el Poder Ejecutivo ha recurrido con frecuencia a esta facultad.

¹⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., **Los decretos de necesidad y urgencia** (La Ley, 2001), A, 1114.

²⁰ GORDILLO, Agustín, **Tratado de derecho administrativo**, Tomo 1º, Parte General, 8ª edición (Buenos Aires, F.D.A., 2003), pág. VII-26.

²¹ PIZZOLO, Calogero, **Competencias legislativas del poder ejecutivo en materia de decretos de necesidad y urgencia** (La Ley, 2007), E, 1276. Ver cita a BIDART CAMPOS, Germán, **Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino** (Buenos Aires, Ediar, 1995), pág. 433.

²² CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Risolía de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ ejecución de sentencia (incidente)**, R 94 XXXIV, 02/08/200; Fallos 323:1934.

*objeto de los decretos de necesidad y urgencia consiste en la protección del interés público", lo que excluye las problemáticas de carácter meramente sectorial.*²³

En la causa "Leguizamón"²⁴, la Corte sostuvo que *"...únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias de excepción".*

A su vez, no basta con la existencia material de esa situación de excepción, sino que es menester que la misma no pueda ser atendida por el Congreso, de acuerdo a los trámites ordinarios para la sanción de leyes.

Al respecto, la Corte en el caso "Cooperativa de Trabajo Fast Limitada" sostuvo que deben concurrir dos circunstancias: *"...1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes".*²⁵

De esta forma, se descarta una interpretación basada en la mera rapidez del trámite legislativo, pues de lo contrario *"...es obvio que estamos dando una carta abierta al Ejecutivo para que utilice esta facultad con absoluta discrecionalidad: es consustancial al funcionamiento del Congreso -por su naturaleza deliberativa que debe priorizar la búsqueda de consensos- una relativa incapacidad para actuar de forma tempestiva".*²⁶

Cabe destacar, que estudios revelan que un alto porcentaje de los decretos de necesidad y urgencia fueron dictados mientras el Congreso sesionaba en forma ordinaria, o bien estaba reunido en sesiones extraordinarias y no durante el receso.²⁷

²³ *Ibídem.*

²⁴ CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; **Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J. y P. s/ ordinario**, L. 1567. XXXVIII.. 07/12/2004. (Fallos, 327:5559). En el caso se declaró la inconstitucional del Decreto N° 925/96, que había dispuesto el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados.

²⁵ CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación**, C. 618. XXXVI.:. 1002/99. 01/09/2003, Fallos 326:3180.

²⁶ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, **Decretos de necesidad y urgencia y control de constitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia y un nuevo retroceso** (LA LEY 2000-D, 372).

²⁷ FERREIRA RUBIO, Delia y GORRETI, Mateo, **op. cit.**

Siguiendo con el art. 99 inc. 3º, encontramos que la Constitución prohíbe expresamente dictar DNU en materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos. En estos casos, no hay excepcionalidad de la que pueda valerse el Poder Ejecutivo, desde que la prohibición es absoluta.

Se exige asimismo, que los DNU sean decididos en acuerdo general de ministros que deben refrendarlos, conjuntamente con el Jefe de Gabinete, propiciando el debate para este tipo de normas. No obstante, resulta acertado atribuir al refrendo Ministerial un carácter meramente formal, ya que el Presidente es el encargado del nombramiento y remoción de los Ministros.²⁸

Por último, la Constitución ordena al Jefe de Gabinete someter la medida – personalmente y dentro del plazo de diez días- a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, para que eleve su despacho en un plazo de diez días, al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Debemos destacar que, si bien la Constitución estableció que una ley especial sería la encargada de regular el trámite y los alcances de la intervención del Congreso en esta materia (art. 99 inc. 3º in fine), pasaron 12 años hasta la sanción de la Ley N° 26.122 (de fecha 20 de julio de 2006), norma que también regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos delegados y de promulgación parcial de leyes.

Algunos de los aspectos más relevantes de la Ley N° 26.122 son:

- La Comisión Bicameral Permanente (CBP) está integrada por 8 diputados y 8 senadores, designados por el Presidente de sus respectivas Cámaras a propuesta de los bloques parlamentarios, respetando la proporción de las representaciones políticas (art. 3º).
- La CBP debe expedirse acerca de la validez o invalidez del DNU, y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento (art. 10º).
- Los DNU tienen plena vigencia de conformidad a lo establecido en el artículo 2º del Código Civil, hasta tanto el Congreso no resuelva lo contrario (art. 17º).
- En caso de que el Jefe de Gabinete no remita el DNU a la CBP dicha Comisión debe abocarse de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles

²⁸ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *Potestades... op. cit.*

para dictaminar, se cuenta a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del Jefe de Gabinete (art. 18º).

- La CBP tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el Jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras (art. 19º). Vencido dicho plazo, sin que la CBP haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del DNU (art. 20º).
- Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional (art. 22º). Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes (art. 23º).
- El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia (art. 24º).

La Ley Nº 26.122 ha sido objeto de numerosas críticas doctrinarias, ya sea por la composición de la CBP –que excluye a los partidos minoritarios-; por la vigencia ilimitada de los DNU en el tiempo que prevé la ley art. 17º; por la veda fijada en el art. 23º, en torno a la posibilidad que el Congreso introduzca "enmiendas, agregados o supresiones"; por la necesidad que el rechazo sea de ambas cámaras y no de al menos una de ellas; entre otras.²⁹

²⁹ MILLÓN QUINTANA, Joaquín y MOCOROA, Juan M., **El presidencialismo sin happy ending. A propósito de la ley 26.122 y los decretos de necesidad y urgencia**, JA 2007-I-1328 - SJA 21/2/2007.
GENTILE, Jorge H., **El Poder Ejecutivo como legislador**, LNC 2008-7-768.
MORA, Ángela y [otros], **La Comisión Bicameral permanente ¿un órgano de control?**, La Ley, Sup. Act. 15/07/2008.

En síntesis: la Constitución permite al Poder Ejecutivo, en determinadas circunstancias y bajo ciertos requisitos dictar DNU, sujeto al control del Congreso, a través de un procedimiento específico.

A continuación, nos adentraremos en la investigación realizada, para lo cual comenzaremos por explicitar las pautas metodológicas utilizadas en este trabajo.

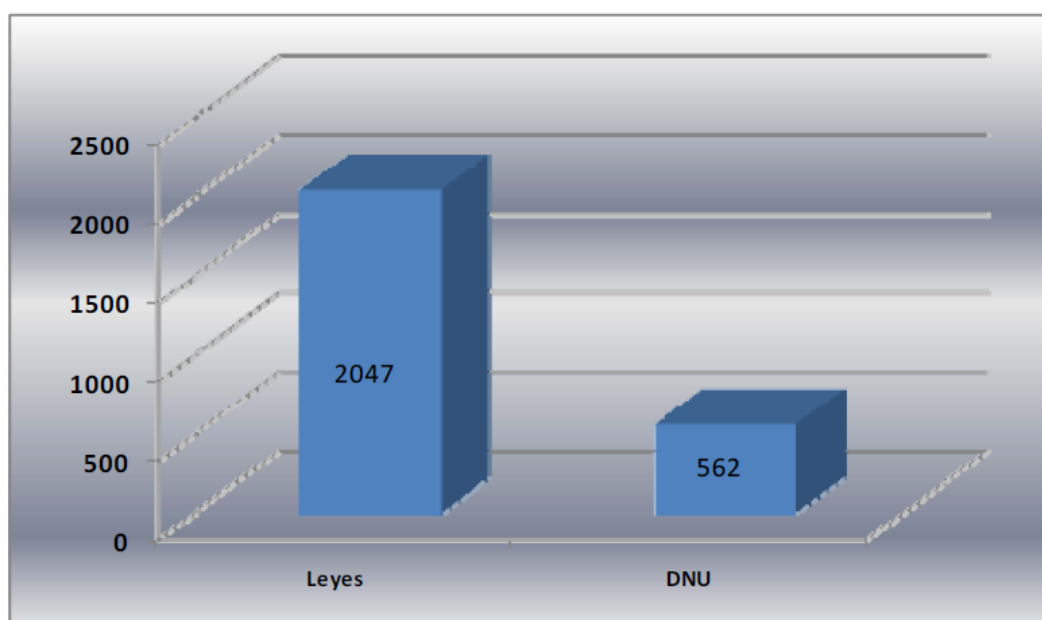
Capítulo II

ANÁLISIS DE LOS DATOS RECOLECTADOS

A. Los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados con posterioridad a la Reforma Constitucional del año 1994

El Gráfico N° 1, muestra la cantidad de DNU dictados durante todo el período analizado –que asciende a 562-, comparado con las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación durante el mismo lapso de tiempo (1 de enero de 1995 al 30 de junio de 2009).

*Gráfico n° 1
DNU y Leyes*



Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

La existencia de 562 casos relevados, permiten afirmar que la facultad excepcional que estudiamos fue ejercida de modo considerable por el Poder Ejecutivo, máxime si se tiene en cuenta que, durante el mismo lapso de tiempo, el Congreso Nacional dictó 2047 leyes.³⁰

En otras palabras: si sumamos las leyes y los DNU dictados durante el período analizado, se observa que de las más de 2600 normas de carácter legislativo, el 21,54% fueron DNU emanados del Poder Ejecutivo.³¹

En el período inmediatamente posterior a la crisis que estallaría el 19 y 20 de diciembre de 2001³², se acudió con mayor frecuencia al instituto analizado: durante los años 2002 y 2003 se dictaron un total de 202 DNU, que representan el 35,94% del total relevado.

Una primera lectura de los datos nos orienta a trabajar sobre la siguiente hipótesis: en los períodos de grave crisis institucional y política –como los sucedidos luego del 20 de diciembre de 2001- aumenta la cantidad de DNU que dicta el Poder Ejecutivo.

Sin embargo, vemos que en el año 2001, durante la gestión de Fernando De La Rúa -donde el país también transitaba innegablemente por la crisis antes mencionada- la cantidad de DNU dictados resulta sustantivamente menor.³³ Del mismo modo, existen otros períodos de crisis –aunque probablemente ninguna de la misma magnitud y con efectos tan nefastos para nuestro país- en los cuales no se observa un aumento acentuado de los DNU dictados por el Poder Ejecutivo, como los vividos bajo la presidencia de Menem, o la actual crisis internacional que atraviesa el mundo.

³⁰ Durante el período relevado en la presente investigación, el Congreso dictó 2047 leyes, siendo la primera el día 08/02/1995, con la sanción de la "Ley de Cheque" bajo el número 24.452. Mientras, el 13/05/2009 se sancionó la Ley N° 26.499, por la cual se aprobó la Carta Acuerdo suscripta entre la Administración de Parques Nacionales y la Fundación Vida Silvestre Argentina el 1º de noviembre de 2006.

³¹ Por cierto, debería incluirse aquí a los Decretos Delegados dictados por el PEN durante el mismo período, lo que elevaría el porcentaje de normas de carácter legislativo dictadas por la Administración.

³² Como señala García Delgado, lo específico de la crisis al año 2001 - a la cual califica como inédita tanto en relación a la propia historia nacional, como en términos comparativos - fue el derrumbe simultáneo de la solvencia de los bancos y del régimen del tipo de cambio, con un desarrollo del desempleo y de la pauperización y una pérdida considerable de la legitimidad del gobierno y del Estado. (Ver GARCÍA DELGADO, Daniel, **El Estado Nación y la crisis. El estrecho sendero** (Buenos Aires, Norma, 2003).

³³ De los 35 DNU dictados durante el año 1999, 29 fueron dictados por De La Rúa durante el período 01/01/1999 al 20/12/1999. Rodríguez Saá - en solo una semana - dictó 6.

Tal vez entonces, la explicación del aumento de los DNU durante los años 2002 y 2003 debe buscarse –conjuntamente con el contexto generado a partir de la grave crisis del 2001- en el marco político con el cual llegaron al gobierno los expresidentes Duhalde y Kirchner, donde el primero accedió a la primera magistratura sin el voto popular –designado por la Asamblea Legislativa-, y el segundo fue elegido por poco más del 20 por ciento de los votos. Todo ello claro está, sin perjuicio de las características personales y políticas de ambos mandatarios, a las que nos referiremos más adelante.

B. Los Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por cada Presidente

El Cuadro N° 1, muestra la cantidad total de DNU dictados por cada uno de los Presidentes constitucionales, que ejercieron su cargo durante el período de tiempo transcurrido entre el 1 de enero de 1995 y el 30 de junio de 2009.

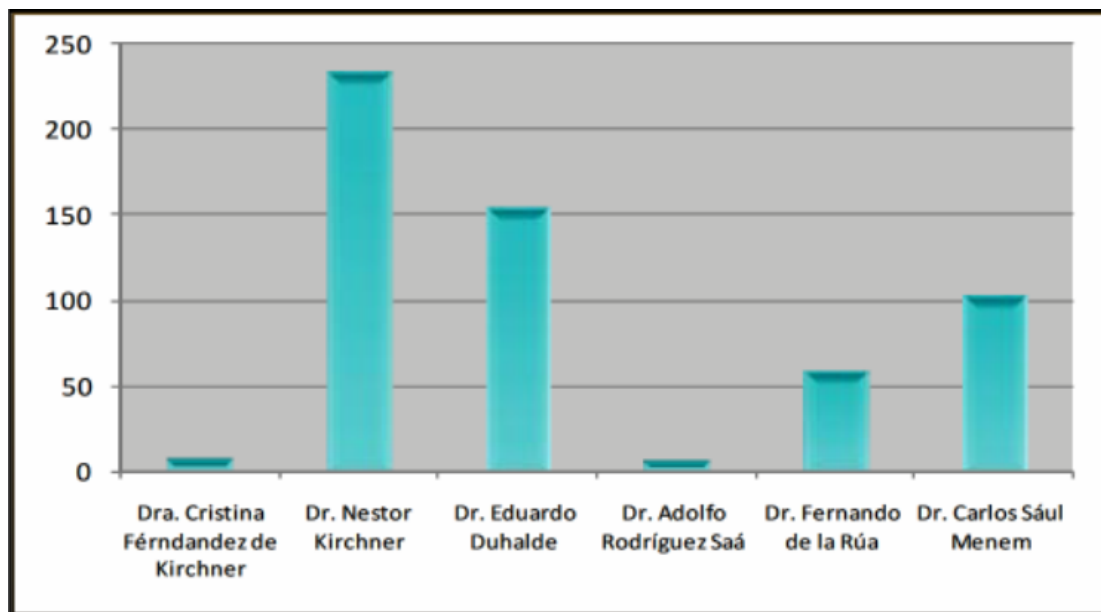
*Cuadro n° 1
DNU por Presidente*

Presidencia	Cantidad de DNU dictados	Porcentaje
Dra. Cristina Fernández de Kirchner	7	25%
Dr. Néstor Kirchner	234	41,64%
Dr. Eduardo Duhalde	154	27,40%
Dr. Adolfo Rodríguez Saá	6	1,07%
Dr. Fernando de la Rúa	59	10,50%
Dr. Carlos Saúl Menem	102	18,15%
Total	562	100,00%

Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

Los datos recopilados, evidencian que todos los gobiernos constitucionales posteriores a la Reforma Constitucional del año 1994, han utilizado la herramienta excepcional que prevé el artículo 99° inciso 3° de la Constitución Nacional, aunque con distinta intensidad.

Gráfico n° 2
DNU por Presidente



Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

Néstor Kirchner es el que más DNU ha dictado durante el período analizado (234), seguido por Eduardo Duhalde (154) y Carlos Saúl Menem (102). Entre los tres ex – mandatarios, suman el 87,19% del total relevado.

Cuadro n° 2
Días de mandato por Presidente

Presidencia	Asume	Fin del mandato
Dra. Cristina Fernández de Kirchner	10/12/2007 ^(A)	2015
Dr. Néstor Kirchner	25/05/2003	10/12/2007
Dr. Eduardo Duhalde	01/01/2002	25/05/2003
Dr. Adolfo Rodríguez Saá	23/12/2001	30/12/2001
Dr. Fernando de la Rúa	10/12/1999	20/12/2001
Dr. Carlos Saúl Menem	08/07/1989 ^(B)	10/12/1999

Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

(*)Asumió el segundo mandato el 10/12/2011.

(B) Asumió el segundo mandato el 08/07/1995.

Nota: No se computan las presidencias de Ramón Puerta (20-12-2001 al 22-12-2001) y de Eduardo Camaño (31-12-2001 al 01-01-2002).

El cuadro N° 3 muestra el promedio mensual de DNU dictados por cada Presidente durante todo el período analizado. El dato es importante, ya que permite comparar la performance de cada uno de ellos, habida cuenta la distinta duración de los mandatos (Cuadro N° 2).

*Cuadro n° 3
Promedio mensual de DNU dictados*

Presidencia	Meses (A)	Cant. de DNU dictados	Promedio mensual de DNU dictados
Dra. Cristina Fernández de Kirchner	18 ^(B)	7	0,39
Dr. Néstor Kirchner	55	234	4,23
Dr. Eduardo Duhalde	17	154	9,08
Dr. Fernando de la Rúa	25	59	2,39
Dr. Carlos Saúl Menem	60	102	1,70

Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

(A) Se computan meses enteros.

(B) Sólo se computa el primer período de gobierno

Nota: No se computan los datos de la presidencia de Adolfo Rodríguez Saá, atento a la escasa duración en su mandato (23/12/2001 al 30/12/2001).

El promedio mensual muestra que el ex –presidente Duhalde fue el mandatario que más asiduamente recurrió a los DNU, duplicando prácticamente su inmediato perseguidor, Néstor Kirchner. El tercer lugar es ocupado por De La Rúa, con casi la mitad del promedio que este último. ³⁴

Llama la atención –por la creencia popular que existe al respecto- el bajo promedio mensual que registra Carlos Menem en comparación con aquéllos. Aun si se suman los 336 DNU detectados por Ferreira Rubio y Gorreti³⁵, entre julio de 1989 y agosto de 1994, el promedio mensual de Menem sube a 3,45%, superando a Fernando De la Rúa, pero manteniéndose por debajo de Duhalde y Kirchner.

³⁴ Llevado el promedio a días corridos, surge que Duhalde dictó un DNU cada 3 días, Kirchner lo hizo cada 7, De La Rúa cada 12, Menem cada 17 y Fernández de Kirchner cada 81. Por su parte, Rodríguez Saá durante su fugaz gestión, dictó prácticamente 1 DNU por cada día en su cargo.

³⁵ FERREIRA RUBIO, Delia y GORRETI, Mateo, **op. cit.**

Asimismo, se observa que el promedio de Fernández de Kirchner, resulta muy inferior en comparación con el resto. La propia Fernández de Kirchner se quejó en alguna oportunidad, de la falta de reconocimiento de este dato de la realidad.³⁶

En este sentido, también resulta curiosa la brecha existente entre Néstor Kirchner y Fernández de Kirchner, habida cuenta la afinidad política entre ambos. El primero explicó esa diferencia alguna vez, argumentando que "...sacaba decretos de necesidad y urgencia porque tenía menos paciencia que Cristina".³⁷

C. Los Decretos de Necesidad y Urgencia según la materia legislada

A continuación se expone el listado detallado de las materias sobre las cuales versaron los DNU emitidos durante todo el período analizado, destacándose las normas dictadas con relación al Presupuesto, Seguridad Social, Organización administrativa, Emergencia, Empleo Público, Sistema Financiero y Trabajo, las que en su conjunto representan el 52,67% del total relevado (Gráfico N° 3).

³⁶ La actual Presidente había señalado "... que los Decretos de Necesidad y Urgencia son un instrumento que prevé la Constitución desde 1994, no son ningún invento y que muchas veces, quién ha adoptado estas medidas, lo ha hecho porque lo entendía que podía hacerlo en el marco de la normativa vigente. Sin embargo, por ejemplo, en virtud de calidad institucional, quien habla no ha firmado nunca un Decreto de Necesidad y Urgencia y, sin embargo, esto no fue nunca resaltado o, por lo menos, reconocido". (FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Cristina, **Conferencia de prensa de la Presidente de la Nación**, en la *Residencia Presidencial de Olivos*, 2 de agosto de 2008, disponible en <http://www.casarosada.gov.ar> [Jul/12].

³⁷ **Yo sacaba decretos porque tenía menos paciencia que Cristina**, disponible en www.criticadigital.com [Jul/12].

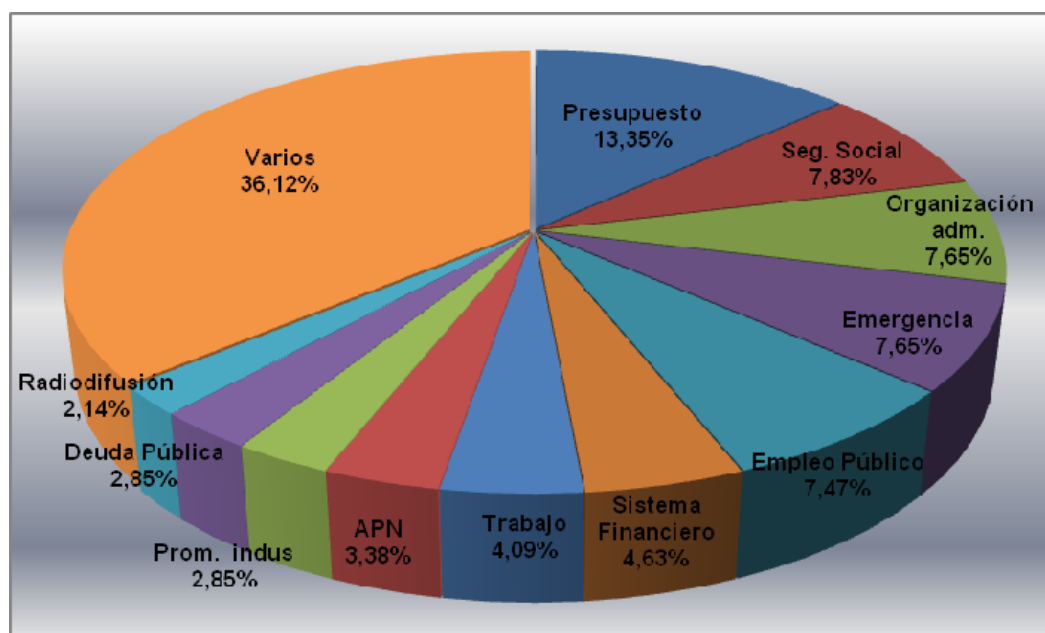
Cuadro n° 4
Listado de las materias sobre las que versaron los DNU

Materia	Cant.
Presupuesto	75
Seguridad Social	44
Organización administrativa	43
Emergencia	43
Empleo Público	42
Sistema Financiero	26
Trabajo	23
Administración Pública Nacional	19
Deuda Pública	16
Promoción industrial	16
Radiodifusión	12
Bienes del Estado	11
Fuerzas de Seguridad Interior	11
Contrataciones del Estado	10
Servicios Públicos	10
Aduanas	9
Obra Pública	9
Fondos Fiduciarios	8
Prestamos	7
Tributaria	7
Proyectos no industriales	6
Contribuciones Patronales	6
Empresas del Estado	6
Salud Pública	6
Títulos valores	6
Procedimiento Fiscal	6
Fuerzas Armadas	5
Asignaciones familiares	4
Bancos	4
Sociedades Comerciales	4
Transporte	4

Censos	3
Comercio Exterior	3
Convenios	3
Coparticipación Federal de Impuestos	3
Facturas de Crédito	3
Ferriados Nacionales	3
Hidrocarburos	3
Indemnizaciones	3
Pensiones	3
Programas sociales	3
Provincias	3
Hora Oficial	2
Marina Mercante Nacional	2
Moneda	2
Obras sociales	2
Obras viales	2
Pesca	2
Universidades Nacionales	2
Clonación	1
Delegación Legislativa	1
Entidad Binacional Yacireta	1
Estado Civil y Capacidad de las Personas	1
Fomento de la Actividad Cinematográfica	1
Minería	1
Organismos Internacionales de inversiones	1
Seguros	1
Servicios de Seguridad Privada	1
Sistemas Informáticos	1
Sociedades Laborales	1
Subsidios	1
Total	562

Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

Gráfico n° 3
DNU por materia legislada



Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

1. Presupuesto

La materia presupuestaria fue la más incursionada por los DNU durante todo el período analizado, con 75 casos que representan el 13,35% del total relevado.

La gran cantidad de DNU detectados en la materia presupuestaria, merecen una atención particular, desde que la propia Corte ha calificado a la ley de presupuesto como "acto de gran trascendencia política" (Fallos, 329:3577).

Y es que el presupuesto, constituye el instrumento por excelencia que determina la acción de gobierno, regulando la vida económica y social del país³⁸, lo que acentúa la necesidad que sea el Congreso, el ámbito natural donde discurra su aprobación y modificación.

De los 75 DNU detectados, el 86,67% son modificaciones presupuestarias, en tanto que el 13% restante corresponde a otras cuestiones (vgr. Condonación de

³⁸ GIULIANI FONROUGE, Carlos, **Derecho Financiero**, 7ª Ed. (Buenos Aires, Depalma, 1999), pág. 181.

deudas, prórrogas del plazo de presentación de cuenta de inversión; facultades otorgadas al Jefe de Gabinete³⁹).

Todos los gobiernos comprendidos en el período analizado, han emitido DNU para modificar el presupuesto.

Kirchner fue el mandatario que más utilizó este recurso, aun cuando en gran parte de su período, se encontraba vigente la delegación de facultades en el Jefe de Gabinete para reasignar partidas presupuestarias, consagrada en el art. 37º de la Ley de Administración Financiera.⁴⁰

2. Seguridad Social

De las tareas de campo realizadas, se recopilaron un total de 45 DNU correspondientes a la materia seguridad social, que representan el 8,01% del total relevado.

Aquí se incluyen, entre otras, las normas que redujeron el porcentaje del aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia establecido en el artículo 11 de la Ley N° 24.241 (Decretos N° 1387/2001, 390/2003, 809/2004, 788/2005, 940/2006 y 22/2007⁴¹); distintas modificaciones de la Ley N° 24.241, que regulaba el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones⁴² (Decretos N° 833/1997, 1099/2000, 1306/2000 y 1495/2001); determinaciones del haber mínimo jubilatorio (Decreto N° 748/2005); normas vinculadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (Decretos N° 925/1996, 197/1997, 717/1997, 996/1998, 1002/2001, 2/2004); etc.

³⁹ Claro que estas cuestiones constituyen – en más o en menos – modificaciones a la Ley de Presupuesto.

⁴⁰ Ley 24.156 modificada por Ley 26.124. Artículo 37º: "...Quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto. El Jefe de Gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del total aprobado por cada ley de presupuesto, quedando comprendidas las modificaciones que involucren a gastos corrientes, gastos de capital, aplicaciones financieras y distribución de las finalidades. A tales fines, exceptúase al Jefe de Gabinete de Ministros de lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 25.917. El incremento de las partidas que refieran gastos reservados y de inteligencia sólo podrá disponerse por el Congreso de la Nación".

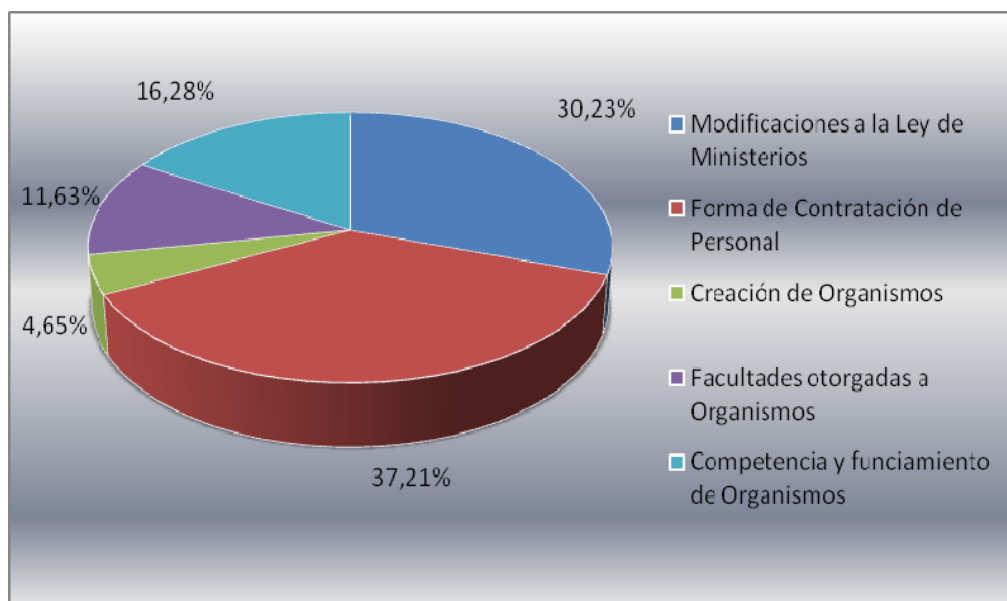
⁴¹ Cabe destacar que, el Decreto N° 2203/2002 – emitido por Duhalde – no obstante ser de idéntica sustancia a los DNU señalados, fue dictado "...en uso de las atribuciones conferidas por los incisos 1 y 2 del artículo 99 de la Constitución Nacional". Dicho Decreto no se computa para el presente trabajo, en virtud de lo oportunamente manifestado en el Capítulo III.

⁴² Rige en la actualidad la Ley N° 26.425, que creó el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

3. Organización administrativa

El gráfico N° 7 muestra el detalle desagregado de los distintos temas que integran la materia "organización administrativa", la cual con 43 DNU emitidos, representa el 7,85% del total del universo recopilado.

Gráfico n° 4
Desagregación de la materia "Organización administrativa"



Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

Dentro de los DNU destinados a reglar la forma de contratación de personal – que constituye la temática más significativa en la materia "organización administrativa"-, se destaca el Decreto N° 491/2002 dictado durante la gestión de Eduardo Duhalde.

A través de esta norma –aún vigente-, el Poder Ejecutivo Nacional reasumió el control directo de todas las designaciones de personal permanente y no permanente, efectuadas en el ámbito de la Administración Pública, centralizada y descentralizada. Varios DNU dictados con posterioridad al 491/2002, son excepciones específicas de aquél (vgr. Dto. N° 1322/2005 para el caso de la AFIP; Dto. N° 767/2004 para el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y

Técnicas; Dto. 992/2005 para el Personal Científico y Técnico de las Fuerzas Armadas, entre otros⁴³).

Las modificaciones a la Ley de Ministerios también fueron parte de la agenda de los DNU, resolviendo el Poder Ejecutivo la transferencia de organismos⁴⁴; la creación de carteras ministeriales⁴⁵; modificación o ampliación de competencias⁴⁶, entre otras.

4. Emergencia

Durante el período analizado, se dictaron 43 DNU vinculados con declaraciones de emergencia respecto de distintas temáticas (Cuadro N° 3).

La emergencia ocupacional fue la más codificada a través de los DNU recopilados en esta materia, que incluye las normas que crearon el "Programa Jefes de Hogar" (Decreto N° 165/2002) y sus prórrogas (Decretos N° 1353/2003 y 506/2004); y las sucesivas prórrogas dictadas con relación a la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta originalmente por el artículo 16 de la Ley N° 25.561⁴⁷ (Decretos N° 883/2002, 662/2003, 256/2003, 1351/2003, 369/2004 y 823/2004).

⁴³ Al igual que el caso del Decreto N° 2203/2002 (ver nota n° 41), varios Decretos dictados por Duhalde, mediante los cuales se modificó el DNU 491/2002 fueron fundados en el inciso 2° del artículo 99 de la C.N., y por esa razón no se computan para el presente trabajo. Es el caso de los Decretos N° 777/02, 803/2002, 851/2002, 898/2002, 989/2002, 2456/2002.

⁴⁴ Vgr. Decreto N° 1066/2004 por el cual se transfieren los cometidos concernientes a la seguridad interior a la órbita del Ministerio del Interior; Decreto N° 473/2002 que transfirió el área del transporte del ámbito del Ministerio de Economía e Infraestructura a la órbita del Ministerio de la Producción, adecuando la denominación del Ministerio de Economía e Infraestructura por la de Ministerio de Economía.

⁴⁵ Vgr. Decreto N° 2025/2008 que crea el actual Ministerio de Producción; Decreto N° 1283/2003 que creó el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

⁴⁶ Vgr. Decreto N° 828/2006 que amplió las competencias de la Jefatura de Gabinete de Ministros, asignándole las relativas a la implementación de la política ambiental, la preservación y protección de los recursos naturales y el desarrollo sustentable. >>>

⁴⁷ En su redacción original, el art. 16 de la Ley N° 25.561 establecía: "Suspéndese la aplicación de la Ley N° 25.557, por el término de hasta noventa (90) días. Por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente". Posteriormente y sin perjuicio de las prórrogas establecidas por el Poder Ejecutivo mediante los DNU señalados, el Congreso dictó la Ley N° 25.972, cuyo art. 4° dispuso que la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el artículo 16 de la Ley N° 25.561 y sus modificatorias, mantendría su vigencia hasta que la tasa de desocupación elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC) resulte inferior al diez por ciento (10%). Por Decreto N° 1224/2007 de fecha 10/9/2007, se declaró cumplida la condición prevista por el primer párrafo del artículo 4° de la Ley N° 25.972.

Cuadro n° 5
Declaraciones de emergencia por temática

Área	Cant.
Ocupacional	12
Alimentos	5
Salud	5
Transporte	4
Zonas de Desastre	4
Seguridad social	3
Vivienda	2
Pesca	2
Combustibles	2
Social	1
General	1
Servicios Públicos	1
Abastecimiento	1
Total	43

Fuente: elaboración propia en base a datos recolectados a partir del análisis de documentos oficiales.

Asimismo, bien pueden incluirse en la materia "emergencia", los DNU dictados para el reordenamiento del sistema financiero, emitidos en su gran mayoría durante la presidencia de Eduardo Duhalde.

5. Empleo Público

Los 42 DNU emitidos respecto de la materia "empleo público", fueron dictados en su totalidad por Néstor Kirchner, refiriendo todos a aumentos salariales del sector público y homologación de convenios colectivos sectoriales dentro de la órbita del sector público nacional.

También debe incluirse aquí, a los aumentos a las fuerzas armadas y los otorgados a las fuerzas de seguridad interior, que ascienden a 12 (5 y 7 respectivamente), también dictados durante la gestión del ex – presidente Kirchner.

6. Otras materias

Al lado de las temáticas reseñadas, los DNU dictados durante el período analizado se vincularon también con otras materias, entre las que se destacan:

- Las normas emitidas para el reordenamiento del sistema financiero (Sistema Financiero);
- Determinación del salario Mínimo, Vital y Móvil, programas de asistencia al empleo y asignaciones no remunerativas para trabajadores Públicos y Privados (Trabajo);
- Topes a la retribución de funcionarios públicos, reducción de las retribuciones del personal del sector público nacional y otras medidas tendientes a lograr la disminución racional del gasto público (Administración Pública Nacional);
- Normas vinculadas con operaciones de crédito público y bonos de consolidación de deudas (Deuda Pública);
- Modificaciones a la Ley de Radiodifusión (Radiodifusión);
- Normas vinculadas tanto a la promoción industrial, como a proyectos no industriales.
- Transferencia de bienes inmuebles y regulación del parque automotor de propiedad del Estado Nacional, asignado a funcionarios y empleados del P.E.N (Bienes del Estado).
- Normas sobre contrataciones del Estado y autorizaciones especiales para contratar a organismos bajo determinados procedimientos de excepción (Contrataciones del Estado);
- Facultades del Poder Ejecutivo para renegociar contratos de servicios públicos, readecuación transitoria de tarifas, aprobación del Procedimiento licitatorio para la concesión de 1a explotación, administración y funcionamiento de un conjunto de aeropuertos, regulación de Tasas aeronáuticas (Servicios Públicos).
- Modificaciones del Código Aduanero, Régimen de Aduana en Factoría y medidas provisorias para la afectación de mercaderías básicas y de primera necesidad y medicamentos (Aduanas).
- Redeterminación de precios y creaciones de fondos para la obra Pública (Obra pública).

-
- Por último, también se destacan los DNU dictados para la creación y funcionamiento de Fondos Fiduciarios; los referidos otorgamiento de los préstamos reintegrables, los que regulan el régimen de asignaciones familiares; las sucesivas suspensiones de la aplicación de las Disposiciones del Decreto N° 814/2001, modificado por la Ley N° 25.453, respecto de determinados empleadores titulares de establecimientos educacionales privados (contribuciones Patronales); las modificaciones a la Carta Orgánica del BCRA (Bancos); la suspensión de normas de la ley de sociedades comerciales; la modificación de las normas que regulan la Factura de Crédito y de la ley del cheque; el traslado de feriados nacionales; la prórroga del cambio de la hora oficial; excepciones sobre minería; la creación de empresas del Estado como Aguas y Saneamientos S.A. (AYSA), el Correo Oficial de la República Argentina (CORASA) y Líneas Aéreas Federales SA. (LAFSA); la regulación de la exportación de productos de origen agrícola (Comercio Exterior); el otorgamiento de pensiones; la creación de universidades nacionales; regulaciones de anticipos correspondiente a la coparticipación federal de impuestos; las compensaciones y subsidios en materia de transporte; las prórrogas del plazo previsto en el artículo 8° de la Ley N° 24.587 (Títulos valores); la modificación a la ley de seguros; el aumento del aporte de la República Argentina a la Corporación Interamericana de Inversiones, integrante del grupo Banco Interamericano de Desarrollo (BID); entre otros.

Capítulo III

ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DE LOS DNU DICTADOS LUEGO DE LA REFORMA

A. Gobernar por Decreto

Se ha visto que, desde el plano normativo, no caben dudas respecto del carácter excepcional que posee la facultad del Poder Ejecutivo para emitir los DNU. Ello es así, aun teniendo en cuenta las críticas que pueden formularse al texto constitucional.

Ahora bien, la rigidez normativa propia de este Instituto de excepción, contrasta con la realidad, habida cuenta la gran cantidad de DNU recopilados durante el período analizado.

Esa situación fáctica, parecía atomizar la premisa del "gobierno por decreto", robusteciendo el presidencialismo en desmedro de la armonía propia de la división de poderes, que organiza y postula la Constitución Nacional.

Entendemos que los datos recopilados, refuerzan la presunción de aquéllos que advertían acerca de las consecuencias sobre la profundización del sistema presidencialista, a partir de la consagración constitucional de los DNU.

En otras palabras: el ensanchamiento formal de la figura del Poder Ejecutivo, mediante la asunción de potestades legislativas autorizadas expresamente por el texto constitucional (entre ellas, los DNU), tiene su correlato en el ensanchamiento material, a partir de la recurrente utilización de la herramienta en el plano de los hechos.

En este marco, el interrogante se hace presente inmediatamente: ¿todos los DNU fueron dictados bajo esas condiciones de excepción?; ¿en todos los casos era imposible atender la cuestión por medio de una ley sancionada por el Congreso?

La respuesta es negativa, habida cuenta que varias de las normas recopiladas en este trabajo han sido declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales inferiores, según veremos más adelante.

Con todo, la tarea de determinar si los DNU han sido dictados de acuerdo a los parámetros normativos o bien por razones de mera conveniencia, exige el análisis particular de la substancia y el contexto del dictado de cada una de las normas.

No obstante ello, existen casos que a prima facie resultan cuanto menos curiosos. Es el caso por ejemplo del Decreto N° 200/1997 que prohíbe los experimentos de clonación relacionados con seres humanos; el Decreto N° 782/2006 que eliminó el tope de retribuciones de las Autoridades Superiores del Poder Ejecutivo Nacional; la creación de las Universidades Nacionales del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires y de Chilecito, mediante los Decretos N° 2617/2002 y 2615/2002 respectivamente; los traslados sistemáticos del Feriado Nacional del 12 de Octubre que ordenaron los ex – Presidentes De La Rúa, Duhalde y Kirchner mediante los Decretos N° 750/2001, 1932/2002 y 810/2003 respectivamente⁴⁸; el criticado Decreto N° 842/1997 referido a la privatización de la administración de los aeropuertos nacionales, convalidado por la CSJN en la causa "Rodríguez"⁴⁹, entre otros.

Estos casos, aun cuando se pretenda justificárselos bajo los términos del art. 99 inc. 3° C.N, demuestran al menos, la falta de previsión y planificación en la gestión de gobierno.

⁴⁸ Finalmente, apareció el Congreso con la sanción de Ley N° 26.416, el día 1 de octubre de 2008, y dispuso que el "...feriado nacional del día 12 de octubre que coincida con los días martes y miércoles será trasladado al día lunes anterior y el que coincida con los días jueves, viernes, sábado y domingo será trasladado al día lunes siguiente".

⁴⁹ CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia**, R 420 XXXIII, 17/12/1997. Fallos, 320:2851.

B. La emergencia permanente

En su esencia, los DNU están llamados a resolver cuestiones impostergables y urgentes. La Corte en el ya citado caso "Peralta", hablaba de situaciones excepcionales tales como el descalabro económico generalizado y el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional.

Aparece aquí otro problema: los DNU son formalmente, uno de los mecanismos con los que cuenta el Poder administrador para hacer frente a una situación de grave emergencia –no el único por cierto-, que se inserta en una Argentina que vive en una especie de "emergencia permanente".⁵⁰

Basta ver el caso de la Ley N° 25.561, emitida en un indudable contexto de crisis, pero que mantiene actualmente vigencia ininterrumpidamente desde su sanción el día 6 enero de 2002, puesto que el Congreso Nacional –con modificaciones y matices- viene año a año dictando la prórroga respectiva.⁵¹

Esta situación de "emergencia permanente" en nuestro país, ha sido calificada de la siguiente manera: "...la persistencia de la crisis y la ausencia de imaginación ha hecho que a una emergencia le siga otra emergencia y a ésta una nueva o el retorno a la anterior, convirtiéndose la normalidad y la estabilidad en utopías. La imaginación disponible se ha agotado en la Argentina en los últimos años en la búsqueda de la emergencia más efectiva... La lógica de la emergencia permanente, de la emergencia como sistema, de la emergencia como modo de vida, es la lógica de la contradicción".⁵²

En rigor, el marco normativo y la práctica en la Argentina, tornan sumamente compleja la tarea de distinguir lo normal de lo excepcional, que depende en definitiva, de quién es el intérprete de la situación.

⁵⁰ BERCHOLC, Jorge, **El Estado y la emergencia permanente** (Buenos Aires, Lajouane, 2007).

⁵¹ El actual art. 1º de la Ley N° 25.561 dispone: "Declárase con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Nacional, la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley, hasta el 31 de diciembre de 2009".

⁵² ROSATTI, Horacio, **Un círculo vicioso: impacto de las emergencias continuadas en el diseño institucional argentino** (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002), pág. 31 citado por SESIN, Domingo Juan, **Administración Pública. Actividad reglada. Discreción y técnica** (Buenos Aires, Depalma, 2004).

Se construye así un terreno fértil para el abuso de los mecanismos de excepción –entre ellos, los DNU- que acrecientan las competencias del gobierno en detrimento de los derechos de los particulares.⁵³

Por ello no debe sorprender que, como se expuso, los DNU hayan regulado expresamente la emergencia ocupacional, habitacional, alimentaria, sanitaria, pesquera, social, educacional, energética, productiva, de abastecimiento, y del servicio de transporte, entre otras.

Y en este punto, resulta paradigmático el caso del Decreto N° 486 de fecha 12 de marzo de 2002, por el cual se declaró la Emergencia Sanitaria Nacional. Con la llegada en el año 2009 de la pandemia del virus influenza A (H1N1) que circula en la Argentina y frente a los cuestionamientos de la prensa, el Ministro de Salud de la Nación explicó que *"...la emergencia sanitaria está vigente desde el 2002. Ya está, ya la tenemos. ¿Cómo vamos a sacar una norma si ya la tenemos?"*.⁵⁴

En efecto, el Decreto N° 486/2002 –modificado por el DNU 788/2002- fue prorrogado por el Poder Ejecutivo mediante los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 2724/2002, 1210/2003 y 756/2004, y mantiene actualmente su vigencia en función de las múltiples prórrogas dictadas por el Congreso, siendo la última de ellas la Ley 26.456 sancionada el 10 de diciembre de 2008, que extendió la vigencia de la declaración de emergencia sanitaria hasta el 31 de diciembre de 2009.

La vigencia ininterrumpida del Decreto N° 482/2002 (que otorga facultades especiales al Ministro de Salud), lleva a preguntarse si las condiciones fácticas tenidas en miras al momento de su sanción, se han mantenido durante sus 7 años de existencia, o bien si su articulado constituye la respuesta adecuada frente a situaciones como la pandemia del virus influenza A (H1N1) –inexistente al momento de su dictado- o el último brote de dengue.

Ciertamente, el panorama invita a la reflexión, pues en palabras de la Corte: "La prolongación del estado de emergencia representa, en sí misma, el mayor atentado a la seguridad jurídica".⁵⁵

⁵³ GIROTTI, María Cristina, **Normalidad y Emergencia** citado por BERCHOLC, Jorge **op. cit.**, pág. 151 y ss.

⁵⁴ **Recomiendan antivirales a pacientes mayores a 15 años con síntomas**, en *Diario La Nación*, 26.07.2009 (Buenos Aires, 2009).

⁵⁵ G. 2181. XXXIX.; "Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561". 05/04/2005. Fallos, 328:690 (Voto de los Dres. Juan C. Maqueda y Elena I. Highton de Nolasco). Ver también voto en disidencia del Dr. Carlos S. Fayt en los autos S 591 XXV; "Servicio Nacional de Parques

C. Incidencia de la relación de poder entre el Departamento Ejecutivo y el Congreso

Desde el plano político -institucional, cabe preguntarse si la composición del Parlamento, tiene incidencia directa en la utilización de los DNU.

Así, puede llegar a presumirse que, si el Poder Ejecutivo cuenta con mayoría parlamentaria en el Congreso, recurrirá a la vía de la Ley para dar forma a sus actos de gobierno; en tanto que frente a la situación inversa, la Administración sería más propensa al dictado de DNU, ante el riesgo o certeza de salir derrotado en el recinto del Poder Legislativo.

Para este análisis, consideramos que las gestiones de Néstor Kirchner y Cristina Fernández resultan ilustrativas, ya que presentan períodos más o menos definidos respecto de las relaciones de poder con el Congreso: a) una primera etapa que va desde la asunción de Kirchner el 25 de mayo de 2003, hasta el 10 de diciembre de 2005. En esta etapa, Kirchner electo con poco más del 20% de los sufragios, fue construyendo su poder, para luego consolidarlo a partir de la victoria electoral en las legislativas de octubre de 2005; b) una segunda etapa de Kirchner (10-12-2005 al 10-12-2007) con mayor poder parlamentario, como resultado de aquella elección; y, c) una tercera etapa, con Cristina Fernández de Kirchner (10-12-2007 a la fecha), donde el Poder Ejecutivo detenta quórum propio y mayoría parlamentaria en ambas cámaras.⁵⁶

Durante la primera etapa de su gestión, Néstor Kirchner dictó el 65,38% de los DNU que suscribió durante todo su mandato; en la segunda etapa dictó el 34,62% restante.⁵⁷

Nacionales c/ Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca "Las Pavas" s/ expropiación". 05/04/1995. Fallos 318:445.

⁵⁶ Debe tenerse en cuenta la conformación del Poder actual, tras el conflicto del Gobierno con el sector agropecuario, y el resultado electoral de las elecciones legislativas del 28 de junio de 2009. En los hechos, a partir del 10 de diciembre de 2009, se verá un Congreso heterogéneo donde el Poder Ejecutivo ya no tendrá mayoría parlamentaria.

⁵⁷ Aún cuando la primera etapa resulta superior en tiempo, Kirchner registra en este período un promedio de 5 DNU dictados por mes. Por su parte, en la segunda etapa ese promedio desciende a 3 DNU emitidos por mes.

Hay otro dato interesante: De los 81 DNU emitidos por Kirchner durante la segunda etapa, el 55,56% fueron aumentos del sector público y las fuerzas armadas y de seguridad, suplementos y homologaciones de Convenios colectivos. Estas normas apenas representaron el 13,73% de los DNU registrados en la primera etapa.

Entonces, si bien la diferencia detectada puede explicarse en gran parte, en la mayor situación de crisis que cercó la primera etapa de su gestión, lo cierto es que tal vez el descenso de DNU experimentado en la segunda etapa, tenga alguna relación con el mayor poder parlamentario adquirido por el gobierno de Kirchner tras las elecciones legislativas del 2005.

A partir de allí, se reduce la cantidad de DNU emitidos por Kirchner, y aumentan los vinculados a materias salariales, creación de suplementos y homologaciones de convenios colectivos, normas que por su simpatía y su connotación positiva para los beneficiarios, bien pudieron encontrar la luz mediante la sanción de una ley del Congreso.

Lo que se quiere señalar con ello, es que con mayor poder parlamentario disminuye el dictado de DNU sobre materias sustantivas, prefiriéndose en este caso, acudir a la vía del Congreso.

Esto último parece reforzarse al analizar la gestión de Cristina Fernández, donde se reduce notablemente el dictado de los DNU, en un marco donde el Gobierno cuenta con la mayoría parlamentaria en ambas cámaras legislativas.

Resultará de suma importancia, a efectos de examinar la hipótesis que venimos esbozando –la que insistimos, debe ser examinada conjuntamente con otras variables, tales como el contexto de crisis o las condiciones políticas y personales de los gobernantes de turno- el comportamiento que tendrá Fernández de Kirchner, frente a la nueva composición que mostrará el Parlamento a partir del 10 de diciembre de 2009.

D. La fundamentación de los DNU

La fundamentación de los actos de gobierno hace a la forma republicana, y procura garantizar la observancia del principio de legalidad en la actuación de los

órganos estatales, con el fin de erradicar el abuso de poder y la arbitrariedad en el obrar de la Administración.⁵⁸

Esta exigencia se acentúa necesariamente en el caso de los DNU, ya que es menester que el Poder Ejecutivo explicita adecuadamente, las razones que le habilitan el ejercicio de esta herramienta de excepción.

Para tener una mínima noción respecto de este recaudo, se ha seleccionado al azar, algunos de los DNU dictados durante el período analizado:

Tabla n° 1
Algunos DNU dictados

Gestión	DNU N°	Fundamentación
Fernandez de Kirchner	206/2009 Crea el Fondo Federal Solidario	Que como se advierte, la materia que el decreto regula no constituye tema impositivo, sino que se está distribuyendo el producido de la recaudación del derecho de exportación de soja, en todas sus variedades y sus derivados. Que si bien el PODER LEGISLATIVO NACIONAL habria de abocarse rápidamente al tratamiento del pertinente Proyecto de Ley, la particular naturaleza de la situación planteada y la urgencia requerida para su resolución dificultan seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA para la sanción de las leyes, por lo que el PODER EJECUTIVO NACIONAL adopta la presente medida con carácter excepcional. Que la gravedad de la situación y la urgencia que la acción requiere, ameritan emitir esta disposición en los términos del inciso 3 del artículo 99 de la CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA.
Gestión	DNU N°	Fundamentación
Néstor Kirchner	363/2006 modificación del Presupuesto	Que la mencionada Jurisdicción no cuenta con los créditos suficientes para efectuar las modificaciones presupuestarias necesarias que permitan readecuar los mismos dentro de su órbita. Que resulta necesario modificar los créditos vigentes de las JURISDICCIONES 30 – MINISTERIO DEL INTERIOR, 56 – MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS y 91 – OBLIGACIONES A CARGO DEL TESORO a fin de dotar de crédito a las partidas que sean necesarias para cumplir con lo expuesto precedentemente. Que atento a la urgencia en resolver la situación expuesta resulta imperioso adoptar las medidas proyectadas, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las leyes.

⁵⁸ PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, *Dictámenes* 264:83). CSJN D. 550. XXXVI.; Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c/ resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P..16/11/2004. Fallos, 327:4943).

Algunas consideraciones respecto de los DNU dictados luego de la Reforma

Gestión	DNU N°	Fundamentación
Eduardo Duhalde	435/2003 modificación del Presupuesto	<p>Que la administración del PRESUPUESTO DE LA ADMINISTRACION NACIONAL en las condiciones de emergencia en que se encuentra el Sector Público Nacional hace imprescindible contar con la flexibilidad necesaria para adecuar dicho presupuesto a las cambiantes necesidades que surgen en las distintas Jurisdicciones y Entidades que lo integran.</p> <p>Que, por lo tanto, es indispensable eximir a las modificaciones presupuestarias que se propicien de las restricciones del Artículo 37 de la Ley N° 24.156.</p> <p>Que atento a la urgencia en resolver las situaciones descriptas resulta imperioso adoptar las medidas proyectadas, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCION NACIONAL para la sanción de las Leyes.</p>
Gestión	DNU N°	Fundamentación
Adolfo Rodríguez Saá	25/2001 (APN)	<p>VISTO la necesidad de implementar medidas excepcionales concurrentes con la gravedad de la situación socio-económica nacional y</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>Que en tal sentido resulta imprescindible adoptar acciones concretas tendientes a lograr a la disminución racional del gasto público.</p> <p>Que las mencionadas acciones no afectan el normal desenvolvimiento del Estado.</p> <p>Que las mismas se corresponden con el espíritu del mensaje del Presidente de la Nación en la Asamblea Legislativa del día de la fecha.</p> <p>Que la presente normativa se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de conformidad con las previsiones del Decreto N° 977/95.</p>
Gestión	DNU N°	Fundamentación
		<p>Que tales medidas se adoptan con alcance transitorio, de excepción, hasta tanto desaparecen las circunstancias que las motivan.</p>

En esta somera reseña, se observa algunas cuestiones que merecen ser mencionadas:

- i. No siempre se aclara cuál es el interés público comprometido en la cuestión;

- ii. Los Decretos N° 363/2006, 435/2001 y 1089/1998 –que dispusieron modificaciones presupuestarias- no aclaran, ni justifican las razones por las cuales la jurisdicciones no cuentan con crédito presupuestario para atender sus gastos de funcionamiento en orden al cumplimiento de sus responsabilidades primarias;
- iii. Se hace por lo general, referencia a la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes. No es así en el caso del Decreto N° 25/2001.
- iv. Con respecto a lo señalado en el punto anterior, se destaca el Decreto N° 1089/1998, que aclara que remitió un proyecto al Congreso sobre la materia que legisla, y como éste último no lo transformó en Ley, el Poder Ejecutivo resuelve recurrir a la vía del DNU.

E. El control de los DNU

La emisión de los DNU durante el período analizado, se caracterizó por la ausencia total de control por parte del Congreso, de acuerdo a los términos exigidos por el art. 99 inc 3° de la Constitución Nacional.

En rigor, hasta la sanción de la comentada Ley N° 26.122, en julio de 2006, el control de los DNU fue ejercido exclusivamente por el Poder Judicial, que declaró la inconstitucionalidad de varios de los DNU recopilados en este trabajo.⁵⁹

⁵⁹ Por mencionar algunos de ellos: Fallos, 327:5559: se declaró la inconstitucional del Decreto N° 925/96, que había dispuesto el relevamiento y control de las deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados); Fallos, 323:1934: Se declara la Inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 4 del decreto 260/97, que declaró en estado de emergencia a la actividad aseguradora y a la situación de las empresas prestadoras del servicio de transporte automotor; Fallos 326:3180: Se declara inconstitucional el Decreto N° 1002/99, sobre la prestación de servicios de seguridad, investigaciones, vigilancia y custodia sobre personas y/o bienes; Fallos 325:2394: Declara la nulidad del decreto 285/99 de zonas francas; Fallos 325:2059: Declara la inconstitucionalidad del Decreto N° 896/2001 que dispuso la reducción del 13% de las retribuciones del personal del Sector Público Nacional y beneficios previsionales; Fallos 322:1726: Declara inconstitucional un nuevo régimen de asignaciones familiares; Fallos, 323:3770: Inconstitucionalidad del Decreto N° 863/98, por el cual se adoptaron medidas para la reestructuración de la forma de atención del gasto originado a la A.F.I.P., en función de obligaciones vinculadas con la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la Seguridad Social, incluso los vinculados con las ART; CNCAF, Sala II, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/. Estado Nacional”: se declara la inconstitucionalidad del Decreto N° 1214/2003, que sustituyó el Sustitúyese el artículo 11 de la Ley N° 22.285, con la finalidad de remover el obstáculo legal que impide a las provincias y a las municipalidades la prestación de determinados servicios de radiodifusión; CNCAF, Sala II, “Consumidores Argentinos c/ Estado Nacional”: se declara la inconstitucionalidad del Decreto N° 558/2002, que modificó la “ley de Entidades de seguro y su control” (Ley N° 20.091); C. Fed. Mendoza, Sala A, “AVH San Luis S.R.L. v. Estado Nacional”: se declara la inconstitucionalidad del Decreto N° 558/2002, referido a la promoción

En la Sentencia dictada en causa "Verrocchi"⁶⁰ en agosto de 1999, la propia Corte afirmaba que la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, reforzaba la responsabilidad del Poder Judicial de la Nación en el control constitucional de los mismos.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, es de señalar que la inactividad del Parlamento, significó en los hechos, sustraer a gran parte de los DNU del control correspondiente, dado que el Poder Judicial no se avocó al conocimiento de cada uno de ellos. Y es que a diferencia del Congreso –que debe revisar todos los DNU dictados por el Poder Ejecutivo–, los Tribunales de Justicia –de acuerdo al diseño adoptado por la República Argentina y a la letra expresa del art. 116 CN– ejercen su competencia en el marco de un "caso judicial".⁶¹

Esta situación irregular fue subsanada desde el plano formal, con la sanción de la ley mencionada, donde el Congreso comienza a ejercer el rol de control que le asigna la Constitución.

A los fines de este trabajo, nos interesa destacar un reciente estudio realizado por Araujo y Pereyra para el CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas

industrial (Exportaciones con cumplimiento de embarque); Cámara de Apelaciones del Trabajo de San Juan, Sala I "Saguas, Carlos Alberto c. Larrínaga de Tourres, Graciela": se declara la inconstitucionalidad del Decreto N° 256/2003, que prorroga la suspensión de los despidos sin causa justificada dispuesta por el art. 16 de la Ley N° 25.561 (esta última Sentencia, pone el acento en que el decreto 256/2003, fue dictado durante el período de sesiones ordinarias del Congreso Nacional); entre otros. También deben incluirse aquí, los fallos que declararon la inconstitucionalidad del denominado "corralito financiero" - Decretos N° 1570/2001 y 214/2002, aun con las vueltas de tuerca que presentó esta situación.

⁶⁰ CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, V 916 XXXII; **Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo**, 19/08/1999. Fallos, 322:1726. En esa oportunidad, la Corte enfatizó que "...la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso (art. 99, inc. 3º; párrafo cuarto "in fine") no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación" (Considerando 11º).

⁶¹ La propia CSJN, a partir de sus propios pronunciamientos y utilizando como base a los arts. 116 y 117 C.N y al art. 2 de la ley 27, ha señalado los requisitos que deben concurrir para que exista un "caso o causa judicial", señalando entre otros recaudos que: a) debe tratarse de un "caso contencioso", esto es, una controversia entre partes que afirmen o contradigan sus "derechos". (Fallos 130:157; 184:358; 218:590; 218:657; 303:893); b) la controversia debe ser planteada por parte legítima y en la forma establecida por las leyes procesales. (Fallos 1:292; 115:163; 124:39; 145:245; 221:215, entre otros); c) la controversia no debe ser "abstracta" por carecer, quien la promueve, de un interés económico o jurídico que pueda ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse, no siendo válido al efecto invocar un perjuicio eventual, general, futuro o hipotético (Fallos 303:1852; 303:2020; 236:673; 211:821; 182:276; 157:110; 229:460; 130:157); d) el agravio alegado debe recaer en el peticionante y no sobre terceros (Fallos 302:1666; 264:87; 263:545; 247:145; 244:288).

Públicas para la Equidad y el Crecimiento)⁶², cuyo objeto fue el análisis de la labor realizada por la CBP durante su primer año de existencia.

El referido estudio señala que entre el 01/11/2006 y el 30/10/2007, la CBP analizó 532 decretos (DNU, decretos por facultades delegadas y decretos por promulgación parcial de leyes), de los cuales aprobó, sin formular ningún rechazo, 391 DNUs emitidos por el Poder Ejecutivo entre 1994 y 2007. Y del total de DNU analizados, sólo un 15% fueron elevados a ambas Cámaras para su tratamiento.

Obsérvese que los datos surgidos del estudio del CIPPEC, parecen indicar un mayor activismo de control por parte del Poder Judicial, en comparación con la CBP y el Congreso, ya que como se expuso, el Poder Judicial ha cuestionado la legitimidad de varios de los DNU recopilados, aun cuando se carezca de estadísticas precisas respecto de las inconstitucionales decretadas por la Corte y los restantes Tribunales de la Nación.

F. Materias prohibidas

Se ha señalado que el art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional, prohíbe el dictado de DNU por parte del Poder Ejecutivo, respecto de las siguientes materias: a) penal, b) tributaria, c) electoral, y d) régimen de los partidos políticos.

No obstante ello, durante el período analizado, el Poder Ejecutivo ha dictado DNU violentando el carácter absoluto de las prohibiciones señaladas, relacionados en la especie, a la materia tributaria, y que fueron objeto de tratamiento expreso por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Es el caso del Decreto N° 863/1998, por el cual se adoptaron medidas para la reestructuración de la forma de atención del gasto originado a la A.F.I.P., en función de obligaciones vinculadas con la aplicación, recaudación, fiscalización y ejecución judicial de los recursos de la Seguridad Social, incluso los vinculados con las ART.

⁶² ARAUJO, M. y PEREYRA IRAOLA, V., **Decretos de Necesidad y Urgencia: escaso control durante el primer año de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo**, en *Documento de Políticas Públicas*, N° 49 (Buenos Aires, CIPPEC, 2008).

El Decreto Nº 863/1998 fue declarado inconstitucional en la causa "Berkley"⁶³, donde el Alto Tribunal –haciendo suyo los términos del Dictamen del Procurador General de la Nación-, luego de recordar la plena vigencia del principio de legalidad tributaria, agregó: "...La circunstancia de que el acto impugnado constituya un decreto de necesidad y urgencia no varía la decisión sobre su inaplicabilidad ya que el art. 99, inc. 3º de la Constitución Nacional veda, en forma terminante, al Poder Ejecutivo Nacional, emitir este tipo de disposiciones cuando se trate -entre otras- de la materia tributaria".

En el decisorio señalado –que cita a los precedentes de Fallos: 318:1154 y 319:3400 ("Video Club Dreams" y "La Bellaca SAACIF")- la Corte ni siquiera analiza el contexto en el cual se dicta el DNU –esto es, si concurre una situación de excepción en los términos del art. 99 inc. 3º CN- sino que rechaza directamente el ejercicio de esta facultad en la materia analizada (tributaria).

Otro caso tuvo lugar con el Decreto Nº 285/1999, que eximía del pago de una tasa, a las operaciones de introducción y salida de mercadería en una determinada zona franca.

La norma fue analizada por la Corte en la causa "Zofracor"⁶⁴, donde el Alto Tribunal fue concluyente: "...Los beneficios que se han establecido en el decreto 285/99 comportan, en su gran mayoría, el ejercicio de facultades de carácter tributario -aduaneras, impositivas o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social-, las que son competencia exclusiva del Poder Legislativo -arts. 4º, 17 y 75, incs. 1º y 2º, de la Constitución Nacional- y cuyo ejercicio está vedado al Poder Ejecutivo Nacional, aun en las condiciones excepcionales que podrían justificar el dictado de decretos de necesidad y urgencia, en atención a la explícita exclusión de tales materias que efectúa la Constitución Nacional".

Cabe destacar que en la causa "Zofracor", la Corte no solo declaró la inconstitucionalidad de la norma, sino que –como señala Toricelli- se rechaza la

⁶³ CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Berkley International A.R.T. S.A. c/ E.N. (Mº E. y O.S.P.). dto. 863/98 s/ amparo ley 16.986.** B 453 XXXV; 21/11/2000. Fallos, 323:3770.

⁶⁴ CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo.** Z. 74. XXXV.; 20/09/2002. Fallos 325:2394.

ratificación posterior por el Congreso en la ley de presupuesto⁶⁵, en el entendimiento que el decreto era nulo en su origen.⁶⁶

Además de los Decretos N° 863/1998 y 285/1999, a través de la investigación realizada se han detectado la existencia de DNU, vinculados directamente a la materia tributaria: a) Decreto N° 746/2003: (Reducción General del Impuesto al Trabajo); b) Decreto N° 1676/2001: (Impuestos varios. Modificaciones); c) Decreto N° 1387/2001: (Modificaciones Legislativas varias); d) Decretos N° 237/2000 y N° 1336/1999: Prorrogan el vencimiento para el pago del impuesto establecido en la Ley N° 25.053 de Incentivo docente.

Cabe destacar que todas estas normas fueron dictadas con fundamento exclusivo en el art. 99 inc. 3° C.N., a excepción del Decreto N° 1387/2001, que también hace referencia a la delegación legislativa autorizada por la Ley N° 25.414.

Del mismo modo, y atendiendo a los términos de la doctrina sentada por la Corte en "Zofracor", queda pendiente aquí el análisis de los DNU recopilados en esta investigación, que se corresponden con las materias seguridad social (44) y aduanas (9).

⁶⁵ El Decreto N° 285/99 fue ratificado por el art. 86° de la Ley N° 25.237, que aprobó el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio de 2000.

⁶⁶ TORICELLI, Maximiliano, **Las retenciones al agro y las vías judiciales** (Buenos Aires, La Ley, 2008), pág. 101.

Conclusión

A quince años de su inclusión en el texto constitucional, los DNU se han afirmado como herramienta gubernamental en la Argentina, utilizada por todos los mandatarios –aunque con distinta intensidad- que pasaron por Balcarce N° 50 durante el período analizado.

Mucho o poco, bien o mal, será el lector en definitiva quien juzgue el comportamiento del Poder Ejecutivo en esta materia. Empero, la experiencia recogida hasta aquí y datos estadísticos existentes, deben ser promotores de la reflexión y disparadores del debate entre todos los actores intervinientes, a efectos de llevar adelante un análisis integral que permita comparar la práctica del instituto, con el sentido del texto constitucional.

Y en este sentido, no puede cargarse todas las tintas contra el Poder Ejecutivo de turno. Si éste se ha excedido y/o ha abusado de la facultad que le otorga el texto constitucional, cabe entonces preguntarse cuál fue el rol de los restantes poderes del Estado frente a esa situación.

Ello conlleva por ejemplo, a meditar con relación a la excesiva demora incurrida por el Congreso, para ejercer el rol de control sobre los DNU que le asignó la Constitución.

Lo expuesto no implica a nuestro juicio, dejar de lado otras cuestiones que surgen de la investigación realizada, como por ejemplo la razonabilidad del uso de los DNU para modificar sistemáticamente la ley de presupuesto, que como se ha visto, ha sido blanco predilecto de este instituto.

Pero sin dudas, en el centro del debate debe estar el fortalecimiento del rol institucional del Congreso Nacional, dado que en definitiva, los DNU constituyen la expresión de una decisión unipersonal sobre materias que la Constitución confía al Parlamento, por encontrarse allí los representantes de las mayorías y las minorías del pueblo.

No se trata de una discusión que se agota en lo académico. Todo lo contrario. Se trata de poner en su justo lugar, las competencias de cada uno de los Poderes del Estado, pues como enseña la Corte: "...La libertad se vería amenazada si los poderes ejercieran facultades no concedidas; si hay algo que ha consagrado la Constitución, y no sin fervor, es la limitación del poder del gobierno. La Constitución ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados".⁶⁷

⁶⁷ CONGRESO DE LA NACIÓN - CÁMARA DE DIPUTADOS, **REX. Bussi, Antonio Domingo c/Estado Nacional**, s/incorporación a la Cámara de Diputados. B. 903. XL; 13/07/2007. Fallos, 330:3160.

Bibliografía

- ARAUJO, M. y PEREYRA IRAOLA, V., **Decretos de Necesidad y Urgencia: escaso control durante el primer año de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo**, en *Documento de Políticas Públicas*, N° 49 (Buenos Aires, CIPPEC, 2008).
- BERCHOLC, Jorge, **El Estado y la emergencia permanente** (Buenos Aires, Lajouane, 2007).
- BERCHOLC, Jorge, **La Independencia de la Corte Suprema a través del Control del inconstitucionalidad. Respecto a los otros poderes del políticos del Estado (1935-1998)** (Buenos Aires, Ed. Ediar, 2004).
- BIDART CAMPOS, Germán J., **Los decretos de necesidad y urgencia** (La Ley, 2001), A, 1114.
- BIDART CAMPOS, Germán, **Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino** (Buenos Aires, Ediar, 1995).
- BORZI DE LUCIA, Máximo, **El Defensor del Pueblo ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, en *Revista de la Administración Pública*, año XXX, n° 349.
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Berkley International A.R.T. S.A. c/ E.N. (M° E. y O.S.P.). dto. 863/98 s/ amparo ley 16.986**. B 453 XXXV; 21/11/2000. Fallos, 323:3770.
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación**, C. 618. XXXVI.; 1002/99. 01/09/2003, Fallos 326:3180.
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional** (Mrio. de Economía - BCRA) s/ amparo, 27-12-1990 (Fallos, 313:1513).
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Risolía de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ ejecución de sentencia (incidente)**, R 94 XXXIV, 02/08/200; Fallos 323:1934.
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia**, R 420 XXXIII, 17/12/1997. Fallos, 320:2851.
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, V 916 XXXII; **Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo**, 19/08/1999. Fallos, 322:1726.
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, **Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo**. Z. 74. XXXV.; 20/09/2002. Fallos 325:2394.
- CÁMARA SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; **Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J. y P. s/ ordinario**, L. 1567. XXXVIII.. 07/12/2004. (Fallos, 327:5559).
- CAYUSO, Susana, **Los decretos de necesidad y urgencia. Texto constitucional vs. praxis constitucional** (La Ley, 2005), D, 961.
- CONGRESO DE LA NACIÓN - CÁMARA DE DIPUTADOS, **Rex. Bussi, Antonio Domingo c/Estado Nacional**, s/incorporación a la Cámara de Diputados. B. 903. XL; 13/07/2007. Fallos, 330:3160.

- DALLA VIA, Alberto Ricardo, **A diez años de la reforma constitucional**. La Ley 2005-D, 1367.
- DIARIOS DE SESIONES, **Convención Nacional Constituyente**, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27 de julio de 1994.
- FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Cristina, **Conferencia de prensa de la Presidente de la Nación**, en la *Residencia Presidencial de Olivos*, 2 de agosto de 2008, disponible en <http://www.casarosada.gov.ar>.
- GARCÍA DELGADO, Daniel, **El Estado Nación y la crisis. El estrecho sendero** (Buenos Aires, Norma, 2003).
- GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada**, 3ª ed. ampliada y actualizada (Buenos Aires, La Ley, 2005).
- GENTILE, Jorge H., **El Poder Ejecutivo como legislador**, LNC 2008-7-768.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, **Decretos de necesidad y urgencia y control de constitucionalidad. La Corte Suprema de Justicia y un nuevo retroceso** (LA LEY 2000-D, 372).
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, **Potestades legislativas del Poder Ejecutivo: en búsqueda de una interpretación constitucional** (La Ley 1996), D, 1651.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos, **Derecho Financiero**, 7ª Ed. (Buenos Aires, Depalma, 1999).
- GORDILLO, Agustín, **Tratado de derecho administrativo**, Tomo 1º, Parte General, 8ª edición (Buenos Aires, F.D.A., 2003).
- MAROLLA, Pablo, **El Decisionismo**, disponible en la web <http://www.saap.org.ar/esp/docs-congresos/congresos-saap/VII/programa/paneles/c/c6/marolla.pdf>.
- MILLÓN QUINTANA, Joaquín y MOCOROA, Juan M., **El presidencialismo sin happy ending. A propósito de la ley 26.122 y los decretos de necesidad y urgencia**, JA 2007-I-1328 - SJA 21/2/2007.
- MORA, Ángela y [otros], **La Comisión Bicameral permanente ¿un órgano de control?**, La Ley, Sup. Act. 15/07/2008.
- PIZZOLO, Calogero, **Competencias legislativas del poder ejecutivo en materia de decretos de necesidad y urgencia** (La Ley, 2007).
- PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, **Dictámenes** 264:83). CSJN D. 550. XXXVI.; Dr. Caiella interpone rec. directo art. 32 ley 24.521 c/ resolución del H. Cons. Sup. de la U.N.L.P..16/11/2004. Fallos, 327:4943).
- PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, **Dictámenes**, 257:245; 265:7.
- QUIROGA LAVIE, Humberto, **Decretos de Necesidad y Urgencia en la Reforma de la Constitución Nacional** (La Ley, 1994), D, 876.
- Recomiendan antivirales a pacientes mayores a 15 años con síntomas**, en *Diario La Nación*, 26.07.2009 (Buenos Aires, 2009).
- SERRAFERO, Mario D., **La Presidencia y los Decretos de Necesidad y Urgencia**, en Obra colectiva, BERCHOLC, Jorge, **El Estado y la emergencia permanente** (Buenos Aires, Lajouane, 2007).
- SESIN, Domingo Juan, **Administración Pública. Actividad reglada. Discreción y técnica** (Buenos Aires, Depalma, 2004).
- TORICELLI, Maximiliano, **Las retenciones al agro y las vías judiciales** (Buenos Aires, La Ley, 2008).
- Yo sacaba decretos porque tenía menos paciencia que Cristina, disponible en www.criticadigital.com.