

LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN ARGENTINA: DESDE 1853 HASTA NUESTROS DIAS (*)

DECREES OF NECESSITY AND URGENCY IN ARGENTINA:
FROM 1853 TO OUR DAYS

*Eduardo Avalos (**)*

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar el régimen jurídico de los decretos de necesidad y urgencia luego de la reforma constitucional del año 1994, como también de su ley reglamentaria. Se hace referencia a cómo ha sido empleado este instituto por los distintos gobiernos desde el dictado de la Constitución Nacional hasta nuestros días y cuál es el alcance del control del Congreso a su respecto. También se menciona abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos casos en que ha debido intervenir para juzgar acerca de la constitucionalidad de diversos decretos de necesidad y urgencia.

Palabras clave: Decretos de necesidad y urgencia - Reforma constitucional de 1994 - Control por el Congreso - Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Abstract: This paper aims to examine the legal regime of the decrees of necessity and urgency after the 1994 constitutional reform, as well as its regulatory law. It also refers to how the institute has been used by various governments since the enactment of the Constitution until today and what is the scope of control of Congress thereon. Besides, it mentions the case law of the Supreme Court of Justice's Office in individual cases it had to intervene to judge the constitutionality of various decrees of necessity and urgency.

(*) Conferencia del autor dictada el 1º de julio de 2011 en el Seminario "Acto Administrativo y Reglamento", organizado por la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

(**) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Abogado. Especialista en Derecho Público. Profesor Adjunto por Concurso de la asignatura "Derecho Procesal Administrativo" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Asociado de la asignatura "Derecho Administrativo" de la Carrera de Abogacía de la Universidad Blas Pascal.

Keywords: Decrees of necessity and urgency - Constitutional reform of 1994 - Control by the Congress - Jurisprudence of the Supreme Court's Office.

Sumario: I.- Introducción.- II. La regulación constitucional III.- El control de los decretos de necesidad y urgencia por parte del Congreso. IV.- Cronología de los decretos de necesidad y urgencia. V.- Conclusiones.

I. Introducción

El Derecho Administrativo es la disciplina jurídica que se ocupa del estudio de la función administrativa del Estado. Constituye el conjunto de normas y principios que regulan el ejercicio de dicha actividad. Sus fuentes son los instrumentos que crean y forman el ordenamiento jurídico, es decir el origen del Derecho, su principio y su fundamento (1). La fuente primaria del Derecho Administrativo en nuestro país es la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Ubicamos también a los demás tratados internacionales sin rango constitucional, a la ley y al reglamento, las constituciones provinciales, las demás normas locales, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

De este vasto universo de fuentes del Derecho Administrativo, se destacan los reglamentos porque emanan del propio poder administrador y no de un poder distinto de aquél. Además, no se limitan a la autoorganización y regulación interna, sino que muchas veces vinculan a la Administración con los particulares. Desde el punto de vista jerárquico los reglamentos se encuentran por debajo de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes; con lo cual cualitativamente su relevancia no es superlativa. Sin embargo, se destaca su importancia cuantitativa (2). Se ha dicho que *“el sistema normativo se asemeja hoy a un vasto océano de reglamentos en el que sobresalen, como islotes, un puñado de leyes”* (3).

La atribución de la Administración de un poder de creación de normas jurídicas tiene una importancia de primer orden. Es quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De este modo, la Administración no es sólo un sujeto de derecho sometido como los demás a un orden jurídico que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en cierta medida su propio ordenamiento y aun el de los demás (4).

(1) BALBIN, Carlos, *Tratado de Derecho Administrativo*, editorial La Ley, Buenos Aires, 2011, Tomo I, p. 387.

(2) CANDA, Fabián O., “Decretos legislativo: el control judicial de los decretos delegados y de necesidad y urgencia”, en AA.VV., *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, Ediciones RAP S.A., Buenos Aires, 2009, p. 181.

(3) SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, 2ª edición, p. 311, citado por CANDA, Fabián O., op. y p. cit.

(4) Conforme Eduardo GARCIA DE ENTERRIA - Tomás Ramón FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 1ª edición argentina, Thomson Civitas - La Ley, Buenos Aires, 2006, Tomo I, p.182-183.

Los reglamentos se pueden definir como aquella declaración unilateral de voluntad, dictada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales y directos. Se clasifican en reglamentos de ejecución, autónomos, de necesidad y urgencia y delegados. Los primeros son aquellos que dictan el Poder Ejecutivo y demás órganos y entes que actúan en su esfera, como la Administración Federal de Ingresos Públicos o el Banco Central de la República Argentina para una mejor aplicación de las leyes (artículo 86 inciso 2º de la Constitución Nacional). Los autónomos los dicta cada departamento de estado para su organización interna (artículos 66, 86 inciso 1º y 113 de la Constitución Nacional).

Los Decretos de Necesidad y Urgencia (artículo 99 inciso 3º de la Constitución Nacional) y los Reglamentos Delegados (artículo 76) tienen algunas notas en común (5): a) ambos recaen sobre materias propias del Congreso; b) como principio general, el Poder Ejecutivo no los puede emitir; c) los dos proceden ante situaciones de excepción (los de necesidad y urgencia ante circunstancias excepcionales que han sido calificadas por la CSJN como de “grave riesgo social”; los Delegados en situaciones de emergencia pública aunque también en “determinadas materias de administración” especificadas por las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135 (6); d) ninguno de ellos exige el previo agotamiento de la vía administrativa a través del llamado “reclamo impropio” (artículo 24 inciso a) de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo), puesto que al tener jerarquía de ley se pueden impugnar directamente en sede judicial (7); e) existe un control parlamentario de ambos perfilado en la Constitución Nacional y desactivado luego por la ley 26.122; f) ambos integran en el lenguaje de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la categoría de “decretos legislativos” (8).

II. La regulación constitucional

El art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional tras la reforma del año 1994 establece que 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 la Constitución para

(5) Conforme CANDA, Omar F., op. cit., ps. 182-184.

(6) Se consideran materias determinadas de administración, aquellas que se vinculen con: a) La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le compete al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos, el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización; b) La fijación de las fuerzas armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno; c) La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) La creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal; e) La legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación; f) Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país.

(7) Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes: 211: 171; 231: 332; 236:273.

(8) CSJN, “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, del 4 de noviembre de 2008.

la sanción de las leyes y no se tratare de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La CSJN ha interpretado en los casos “*Verrochi*” (9), “*Cooperativa del Trabajo Fast Limitada*” (10) y más recientemente en “*Consumidores Argentinos*” (11) que, para que el Presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: a) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores; b) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

Como corolario de esto, el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de *quórum* para sesionar. Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben además descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

Los decretos de necesidad y urgencia no pueden regular materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. La primera prohibición, además de estar contenida en el inciso 3° del artículo 99 de la Constitución Nacional, surge del artículo 18 en tanto ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Por su parte, el principio de legalidad en materia tributaria, está también contenido en los artículos 4, 17 y 52 de la Constitución Nacional (12). La materia electoral y la regulación de los partidos políticos como temas excluidos del ámbito material de los reglamentos de necesidad y urgencia se justifica en la necesidad de dotar de la máxima transparencia a la libertad de expresión de la voluntad del cuerpo electoral,

(9) Fallos: 322:1726.

(10) Fallos 326:3180.

(11) Pronunciamiento del 19 de mayo de 2010.

(12) No obstante, numerosos han sido los decretos de necesidad y urgencia que han invadido la materia tributaria. A modo de ejemplo: decreto 618/97 (creación y regulación de la AFIP); decreto 857/97 (prórroga del régimen de promoción industrial); decreto 938/98 (facultó a la AFIP a otorgar facilidades de pago); decreto 1334/98 (modificación del domicilio fiscal); decreto 606/99 (secreto fiscal); decreto 1676/01 (modificación al impuesto a los combustibles líquidos y a bienes personales); decreto 1286/05 (impuestos internos); decreto 314/06 (mínimos no imposables en relación al impuesto a las ganancias); decreto 1035/06 (devolución de IVA en casos de pago con tarjeta de débito).

como además, en relación a los partidos políticos, asegurar su pluralismo, evitando de este modo cualquier interferencia del Poder Ejecutivo.

III. El control de los decretos de necesidad y urgencia por parte del Congreso

El art. 99 inc. 4° de la Constitución Nacional establece que el jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días de su dictado, someterá el decreto de necesidad y urgencia –el que debe ser emitido en acuerdo general de ministros– a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, la que habrá de elevar su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada cámara para su tratamiento inmediato.

La ley 26.122 sancionada doce años después de la reforma constitucional estableció que la referida Comisión Bicameral Permanente estaría compuesta por ocho diputados y ocho senadores respetando la proporción de la representación política. Fijó en diez días el plazo para expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada cámara sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional. Con o sin dictamen de la Comisión, las cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de necesidad y urgencia. Cada una se pronunciará mediante su respectiva resolución. El rechazo o aprobación debe ser expreso, sin enmiendas, agregados o supresiones. El rechazo por ambas cámaras implica la derogación del decreto de necesidad y urgencia, quedando a salvo derechos adquiridos, a no ser que se haya incurrido en materia prohibida. En este último caso, la nulidad tiene eficacia retroactiva.

Se le puede criticar a esta ley que no haya fijado plazo alguno para el pronunciamiento del Congreso. El decreto de necesidad y urgencia subsiste hasta tanto ambas cámaras lo rechacen. Si una sola cámara lo rechaza, el decreto sigue vigente, con lo cual derogar un decreto de necesidad y urgencia es más difícil que rechazar un proyecto de ley.

Comparando legislaciones extranjeras, la Constitución Italiana de 1947 en su artículo 77 establece que en sesenta días el decreto de necesidad y urgencia debe ser convertido en ley. La Constitución Francesa de 1958 en su artículo 16 establece un carácter muy restrictivo para su procedencia, como ser una grave amenaza a las instituciones de la República, a la independencia de la Nación, a la integridad del territorio o al cumplimiento de compromisos internacionales. La Constitución Española de 1978, en su artículo 86.1 establece que en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno puede dictar disposiciones legislativas provisionales que no pueden afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título primero, al régimen de las comunidades autónomas ni al derecho electoral general. Estas medidas en treinta días deben ser convalidadas o derogadas. La Constitución de Brasil de 1988 en su artículo 62 autoriza al Presidente de la República a adoptar en caso de urgencia medidas provisionales con fuerza de ley que deben ser sometidas de inmediato a consideración del Congreso nacional. Dichas medidas pierden eficacia si en treinta días no son convertidas en ley.

Como puede advertirse, nuestra legislación se quedó a mitad de camino, ya que el Congreso no tiene plazo alguno para pronunciarse (13).

IV. Cronología de los decretos de necesidad y urgencia

Casi todos los gobiernos de nuestro país han recurrido a la práctica de los decretos de necesidad y urgencia. Así entre 1853 y 1983 los gobiernos constitucionales dictaron aproximadamente 25 decretos de necesidad y urgencia con fundamento en situaciones de carácter político o económico, y aún en ausencia de regulación constitucional. A modo de ilustración, podemos mencionar los siguientes: decreto del 8 de junio de 1854 por el que se crearon mensajerías nacionales para correr las postas en el servicio de correos; del 30 de septiembre de 1856 por el que se prorrogó un convenio de concesión del Banco de la Confederación, aunque por ley no estaba autorizado a hacerlo; del 25 de enero de 1858, por el que se rebajó el derecho de importación del aguardiente de caña que no excediere de 21% de graduación alcohólica; a través del decreto del 31 de mayo de 1861 se estableció que no se recibirían más para el pago de aduanas, libramientos, bonos o billetes de tesorería que se venían utilizando hasta entonces; del 13 de marzo de 1892 por el que se suspendió el cumplimiento del requisito de registración de la numeración de billetes que se quemaban. Por decreto del año 1891 se suspendieron los términos legales y comerciales por razones de emergencia económica los días 5, 7 y 9 de marzo. Mediante decreto del 28 de noviembre de 1933 se modificó el régimen de la moneda y su tipo de cambio.

Entre 1946 y 1955 se produjo además la nacionalización de la Unión Telefónica y los Ferrocarriles. Durante el gobierno de Arturo Frondizi se decretó el estado de sitio, se crearon empresas estatales cuyo objeto era la explotación del carbón, y energía eléctrica, se implementó un plan de seguridad interior restrictivo de los derechos individuales (*Plan Conintes*) y se ordenó la intervención provincial sin participación del Congreso. El Presidente Arturo Illia en el año 1963 resolvió la nulidad de los contratos petroleros firmados por el Estado con empresas extranjeras. Isabel Martínez de Perón expidió en 1975 el decreto 807/95 reglamentando el derecho de opción para salir del país y el nefasto decreto 261/75 que comenzó a marcar una de las más negras épocas de nuestra historia por el cual ordenó a las Fuerzas Armadas aniquilar a la subversión, procedimiento conocido como "*Operativo Independencia*".

Después de la reinstauración de la democracia en 1983, Raúl Alfonsín que gobernó entre el 10/12/83 al 7/7/89, dictó 10 decretos de necesidad y urgencia. Podemos mencionar los siguientes: decreto 154/83 que instauró un régimen provisorio de normalización de las universidades; decreto 1096/85 que implementó el llamado "Plan Austral" por

(13) Mediante Proyecto n° 6867-D-00, la entonces senadora Cristina Fernández de Kirchner propuso un plazo de caducidad de treinta días para su tratamiento, vencido el cual, el decreto de necesidad y urgencia perdía vigencia. Asimismo, en el año 2009 tuvo media sanción en la Cámara de Diputados otro proyecto legislativo que modificando la ley 26.122, establecía un plazo de caducidad de sesenta días para el decreto de necesidad y urgencia que no fuere tratado, como también que bastaba el rechazo por cualquiera de las cámaras para su derogación.

el cual se modificó el signo monetario, la paridad cambiaria y se estableció el llamado “*desagio*” de las obligaciones dinerarias.; decreto 2196/86 que dispuso el estado de emergencia previsional; decreto 901/87 que dispuso el traslado del feriado del 2 de abril al 10 de junio; decreto 1411/87 que suspendió la intervención del Tribunal de Cuentas en la ejecución de actos administrativos a raíz de una huelga de su personal.

Carlos Saúl Menem, ejerció la primera magistratura del país entre el 8/7/89 y el 9/12/99. Durante sus mandatos, emitió 545 decretos de necesidad y urgencia. Entre ellos podemos destacar:

- Decreto 2192/86 por el que se derogó el denominado “*fondo de estímulo*” que percibía un sector de agentes públicos. En el caso “*Levy, Horacio*” (14) de fecha 15 de julio de 1997 la CSJN rechazó un planteo de inconstitucionalidad en su contra entendiendo que en virtud de que las sucesivas leyes de presupuesto omitieron referirse al referido fondo de estímulo como fuente de ingresos, se dio por supuesta la voluntad del legislador de hacer suya la derogación. O sea una especie de ratificación legislativa tácita o presunta.
- Decreto 560/89 que fijó un gravamen de emergencia sobre los activos financieros. El Alto Tribunal, lo declaró inconstitucional por violar el principio de legalidad tributaria en la causa “*Spak de Kupchik*” (15) del 17 de marzo de 1998.
- Decreto 36/90 que dispuso la devolución de los depósitos a plazo fijo en dólares en Bonex serie 1989. Fue declarado constitucional por la CSJN en el caso “*Peralta c/BCRA*” (16) de fecha 17-12-89. Fue la primera vez que el Alto Tribunal se expidió por la validez de un decreto de necesidad y urgencia, sin que estuviera previsto en la Constitución Nacional.
- Decreto 435/90 que incrementó la alícuota del impuesto a los capitales del 1,5% al 3%. La CSJN lo declaró inconstitucional en el caso “*La Bellaca S.A.A.C. y M.*” (17) el 27 de diciembre de 1996.
- Decreto 2736/91 modificado por el 949/92 que estableció un impuesto a la venta o locación de películas exhibidas por televisión abierta, cable o video. La CSJN lo declaró inconstitucional por violar el principio de legalidad tributaria en la causa “*Video Club Dreams*” (18) fallada el 6 de junio de 1995.
- Decreto 290/95 por el que se ordenó, por razones de emergencia económica, una reducción de salarios de empleados públicos que percibieran un sueldo superior

(14) Fallos: 320:1426.

(15) Fallos: 321:366.

(16) Fallos: 313:1513.

(17) Fallos: 319: 3400.

(18) Fallos: 318:1154.

a determinada escala. La CSJN en el caso “*Güida*” (19) declaró constitucional dicha reducción, por entender que se trataba de una relación de empleo donde el Estado posee potestades de derecho público exorbitantes del derecho privado y como tal, podía dentro de ciertos límites, sin desnaturalizar el concepto de salario y por tiempo determinado, ordenar tal reducción.

- Decreto 925/96 que estableció la realización de un relevamiento y control de deudas del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y fijó un régimen de emergencia para dicha repartición para el pago de sus deudas. La CSJN lo declaró inconstitucional, por tratarse de una emergencia sectorial y no general en el caso “*Leguizamón Romero*” (20) el 7 de diciembre de 2004.
- Decretos 770/96 y 771/96 mediante los cuales se excluyó la percepción de asignaciones familiares a aquellos trabajadores que percibieran remuneraciones superiores a cierto monto. La CSJN lo declaró inconstitucional en la causa “*Verrocchi*” (21) del 19 de agosto de 1999.
- Decretos 275/97, 500/97 y 827/97 por los cuales se otorgó la concesión de los aeropuertos argentinos a una empresa privada. La CSJN en el caso “*Rodríguez, Jorge*” (22) del 17 de diciembre de 1997 y a través de un pedido de *per saltum* por el Jefe de Gabinete de Ministros dejó sin efecto una medida cautelar de un juez de primera instancia que había frenado el proceso privatizador. La Corte en esta oportunidad además estableció una curiosa doctrina consistente en que el Poder Judicial no podía controlar los decretos de necesidad de urgencia porque era una potestad que la Constitución atribuía al Congreso. Una extravagante posición, ya que en un Estado de Derecho no existe actividad administrativa que escape al control judicial. El Tribunal abdicó de ejercer sus atribuciones.
- Decreto 260/97 que estableció la emergencia en la actividad aseguradora del transporte automotor de pasajeros, difiriendo el pago de indemnizaciones. Fue declarado inconstitucional por la CSJN en la causa “*Risolía de Ocampo*” (23), del 2 de agosto de 2000, por entenderse que solo se trataba de una emergencia sectorial que no involucraba a toda la comunidad.
- Decreto 285/99 por el que se concedieron beneficios aduaneros en favor de la Provincia de La Pampa. La CSJN en la causa “*Zofracor S.A.*” (24) del 20 de setiembre de 2002 lo declaró inválido por violar el principio de legalidad tributaria.

(19) Fallos: 323: 1566.

(20) Fallos: 327: 5559.

(21) Fallos: 322: 1726.

(22) Fallos: 320: 2851.

(23) Fallos: 323:1934.

(24) Fallos: 323: 3122.

- Decreto 1002/99 que determinó que las empresas de seguridad privada debían constituirse como sociedades comerciales. En “*Cooperativa del Trabajo Fast Limitada*” (25) del 1 de setiembre de 1993 la CSJN lo declaró inconstitucional.

El ex -Presidente Fernando De la Rúa gobernó entre el 10 de diciembre de 1999 y el 20 de diciembre de 2001. Durante su gestión, dictó 73 decretos de necesidad y urgencia. Podemos referirnos a dos de ellos, que tuvieron que ver con la reducción de salarios del sector público nacional. Por decreto 430/00 se ordenó una disminución del 13% del sueldo de los agentes estatales. Tal decisión fue sostenida por la CSJN en el caso “*Müller*” (26) de fecha 10 de abril de 2003, por iguales fundamentos dados en el caso “*Güida*” mencionado anteriormente. Mediante el decreto 846/01 se estableció otra reducción salarial de empleados públicos por razones de emergencia económica, estipulándose que los agentes cobrarían según el nivel de recaudación alcanzado el mes anterior. Recordemos que estaba en vigencia por entonces, la ley 25.453 llamada “*de déficit cero*”. La CSJN en el caso “*Tobar*” (27) del 22 de agosto de 2002 declaró inconstitucional esta reducción por entender que no tenía carácter transitorio, que se podía desnaturalizar el salario y porque generaba gran incertidumbre en los empleados respecto a lo que se podía percibir cada mes, ya que dependía ello de una variable económica imprevisible.

Durante el gobierno de Eduardo Duhalde que tuvo lugar entre el 1º de enero de 2002 y el 24 de mayo de 2003 se emitieron 154 decretos de necesidad y urgencia. Fue emblemático el decreto 214/02 que estableció entre otras cosas la pesificación de los depósitos bancarios, lo que constituyó el golpe de gracia para los ahorristas que ya tenían su dinero acorralado desde el mes de diciembre de 2001 en virtud del decreto 1570/01 dictado durante la presidencia de De la Rúa, siendo Domingo Cavallo ministro de economía. La CSJN declaró inconstitucional esta norma en el caso “*Provincia de San Luis*” (28) de fecha 5 de marzo de 2003 por entender que el Poder Ejecutivo se había excedido en la facultad delegada que le otorgó la ley de emergencia económica 25.561. Podemos aludir también que mediante decreto 558/02 se modificó la ley 20.091 de entidades de seguros y su control, medida que fue declarada inconstitucional por la CSJN en el caso “*Consumidores Argentinos*” del 19 de mayo de 2010 (29).

(25) Fallos: 326: 3180.

(26) Fallos: 326: 1138.

(27) Fallos: 325:2059.

(28) Fallos: 326:417.

(29) Este pronunciamiento dictado por el Alto Tribunal en su actual composición constituye el último de los precedentes vinculado a esta materia. Entre otras cosas, expresó: “...8º) *Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial (confr. en igual sentido “Verrocchi”, Fallos: 322: 1726, y sus citas). De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia.” (...11º) Que en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal*

Néstor Kirchner que ejerció la presidencia desde el 25 de mayo de 2003 al 10 de diciembre de 2007 firmó 270 decretos de necesidad y urgencia. Su esposa, Cristina Fernández de Kirchner que le sucedió en el cargo, dictó desde aquella última fecha hasta el momento de escribir estas líneas, 29 decretos de necesidad y urgencia. Entre otras medidas, por decreto 1602/09 estableció la asignación universal por hijo que constituyó un necesario soporte de la política de inclusión social. Mediante decreto 2010/09 dispuso el pago de parte de la deuda externa con reservas del BCRA. La CSJN en una causa iniciada por la Provincia de San Luis impugnando esa medida, juzgó la falta de legitimación de dicha provincia para hacerlo (caso “San Luis” del 2 de febrero de 2010). Por decreto 18/10 dispuso la remoción del presidente del BCRA. El decreto 615/10 estableció el 24 de marzo como feriado nacional; el decreto 1584/10 extendió feriados y días no laborables en todo el país; por decreto 1993/10 creó el Ministerio de Seguridad”, mediante el decreto de necesidad y urgencia n° 192/11 disolvió el ONCCA y por decreto 441/11 otorgó al Estado una mayor representación en empresas donde el ANSES posee participación accionaria. Por decreto 446/2011 del 18 de abril de 2011 estableció la asignación por embarazo.

V. Conclusiones

Con un promedio de 9,3 decretos de necesidad y urgencia por mes el ex presidente Eduardo Duhalde fue quien los usó con mayor intensidad en proporción al tiempo que ejerció la titularidad del Poder Ejecutivo. Sin embargo fue Carlos Saúl Menem quien con 545 decretos de necesidad y urgencia dictó cuantitativamente la mayor cantidad. Desde 1853 hasta 1983 se dictaron 25 reglamentos de necesidad y urgencia; mientras que desde 1983 hasta 2010, la cifra es sensiblemente mayor: 1085.

Tal vez el error de nuestros constituyentes fue tratar de legitimar una semilla extraña a nuestra tradición institucional y propia del sistema parlamentario europeo. Sin embargo, la habitualidad con que se recurrió a los decretos de necesidad y urgencia para resolver crisis económicas, sociales e institucionales hizo necesaria su regulación constitucional, para establecer límites formales y sustanciales no muy precisos pero que tuvieron por finalidad acotar su uso. Su utilización ha sido la regla por los distintos gobiernos de todo el arco político, ya que ha constituido una tentadora herramienta para eludir al Congreso pues requiere menos esfuerzo que obtener en algunos casos la aprobación de una ley.

evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos. Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 (“Ercolano”) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad –esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre “debido sustento en la realidad”- (Fallos: 172:21 –“Avico”-; 243: 449 –“Nadur”-; 313: 1638 –“Videla Cuello”-; 330:855 –“Rinaldi”- entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional)...” “...El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima...”

La ley reglamentaria 26.122 fue un mero fuego de artificio, ya que no puso plazo para que el Congreso se pronuncie por la validez de los decretos de necesidad y urgencia, como además, exigió para su derogación dictamen coincidente de ambas Cámaras, cuando paradójicamente, para que un proyecto no se transforme en ley, basta el rechazo total por una sola de aquéllas para que no pueda repetirse en las sesiones de ese año.

En una sociedad moderna y dinámica, las relaciones de equilibrio entre los poderes constituyen una garantía para los ciudadanos. Aquí reside uno de los pilares del Estado de Derecho. Por ello, se impone su mesurada utilización por los gobernantes. ♦

