



**INSTITUCIONES Y DEMOCRACIA: DECRETOS DE NECESIDAD
Y URGENCIA EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA**

Sergio Darío Di Gioia

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: E-ISSN 3008-8321

Año: 04/ Nro. 6 - Junio 2026

Recibido: 20/02/2026

Aprobado: 08/05/2026

INSTITUCIONES Y DEMOCRACIA: DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA IMPACTO EN EL SISTEMA DE FRENOS Y CONTRAPESOS EN LA ARGENTINA, PROPUESTAS PARA SU SUPERACIÓN

INSTITUTIONS AND DEMOCRACY: DECREES OF NECESSITY
AND URGENCY IN THE ARGENTINE CONSTITUTIONAL EXPERIENCE
IMPACT ON THE SYSTEM OF CHECKS AND BALANCES IN ARGENTINA,
PROPOSALS FOR OVERCOMING IT

Por Sergio Darío Di Gioia¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Resumen: La gobernanza en democracia supone, de pretenderse fidelidad a sus postulados básicos, el respeto irrestricto al principio de división de poderes y al mecanismo de frenos y contrapesos establecidos por el texto constitucional como límite al ejercicio del poder, en especial, del Poder Ejecutivo en un sistema presidencialista como el argentino. En Argentina, la aplicación del instituto de los decretos de necesidad y urgencia no solo no constituyó la expresión de excepcionalidad que le asigna el artículo 99 inciso 3 de la Constitución, sino que dio lugar a un ejercicio abusivo del poder administrador, que asumió impropia atribuciones legiferantes que son propias del poder legislativo, el que a su vez no ejerció adecuadamente los controles previstos en el mismo texto constitucional ni en las leyes dictadas en consecuencia, colaborando con la discrecionalidad empleada por el primero.

¹ Abogado y procurador (Universidad Nacional de Buenos Aires). Psicólogo social (Escuela de Psicología Social Enrique Pichon- Rivière). Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad del Museo Social Argentino). Posdoctorado en Derecho (Universidad de Bolonia, Italia). Diplomado internacional en Derecho a la Libertad de Expresión (UBA / Instituto Interamericano de Derechos Humanos, OEA). Docente en la Especialización en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia). Docente de grado y posgrado (UBA, Universidad Nacional de Avellaneda, Universidad Nacional del Oeste). Jefe de asesores de la presidencia de la Comisión de Derechos Humanos y Garantías del Honorable Senado de la Nación (1987-2000). Jefe de asesores de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (2008-2018). Asesor de la presidencia de la Auditoría General de la Nación (2024). Director ejecutivo de Amnesty International - Sección Argentina (2002-2003). Miembro del Consejo de Presidencia de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos - Argentina (1984-2004). Miembro de la Asociación Americana de Juristas - Rama Argentina, con estatus consultivo en Naciones Unidas. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2263-688X>. Correo electrónico: sergiogioia@hotmail.com.

Palabras clave: división de poderes, frenos y contrapesos, control del poder, reforma legislativa

Abstract: Governance in Democracy, if fidelity to its basic postulates is to be sought, implies unrestricted respect for the principle of separation of powers and the mechanism of checks and balances established by the constitutional text as a limit to the exercise of Power, and especially of the Executive Power in a presidential system such as Argentina's. In Argentina, the application of the institution of emergency decrees not only failed to embody the exceptional nature assigned to them by Article 99, section 3 of the Constitution, but also gave rise to an abusive exercise of administrative power, which improperly assumed legislative powers that belong to the Legislative Branch. The latter, in turn, did not adequately exercise the controls provided for in the constitutional text or in the laws enacted accordingly, thereby collaborating with the discretion employed by the former.

Keywords: separation of powers, checks and balances, control of power, legislative reform

I - LA GOBERNABILIDAD (GOBERNANZA) DEMOCRÁTICA EN PELIGRO. UN LLAMADO DE ATENCIÓN POR LA AUSENCIA DE CONTROLES EFECTIVOS

El conocido y prestigioso constitucionalista Karl Loewenstein, en su reconocida y difundida *Teoría de la Constitución* (1986), sostiene que el sistema político de la democracia constitucional –como antítesis de la autocracia– se caracteriza por la distribución del poder en diversos y numerosos detentadores, y que tal distribución debe verificarse en las tres etapas de lo que denomina “proceso material del poder”, esto es, el acceso, el ejercicio y el control.

Asimismo, entiende el autor citado que la nueva división de funciones, superadora de la tradicional división de poderes, consistente en la decisión política fundamental (*policy determination*), la ejecución de la decisión política fundamental (*policy execution*) y el control político (*policy control*), encuentra en este último el núcleo de esta clasificación.

Este control político no es otro que el que se deriva del citado mecanismo de “frenos y contrapesos” (*checks and balances*), que supone asimismo la atribución constitucional a cada uno de los poderes de facultades o atribuciones propias y privativas, que deben ejercitar con autonomía e independencia, sin perjuicio de la imposición de controles interpodere, mediante mecanismos de distribución donde varios detentadores deben participar necesariamente en forma conjunta en la adopción o realización válida de un acto político –declaración del estado de sitio, ascensos de militares o de diplomáticos, acuerdos para el nombramiento de los jueces propuestos, promulgación y publicación de las leyes, entre otros, todos estos entre Poder Ejecutivo y Poder Legislativo (arts. 75 inc. 31, 83, 99 inc. 4,

13, 15, 16, 18, 20, 100 inc. 6 y 100 inc. 11 de la Constitución nacional)–. A estos controles Loewenstein los denomina “funciones de control según la Constitución”.

Por otra parte, se encuentran las que denomina “funciones de control autónomas”, que pueden o no ejercerse según el caso, ya que su sinergia no constituye requisito ineludible para la validez del acto correspondiente –el veto presidencial, la intervención del Poder Judicial en el supuesto de “control de constitucionalidad” (*judicial review*), la moción de censura al jefe de Gabinete (arts. 80, 83, 100 inc. 11 y 116 de la Constitución nacional), la disolución de la Asamblea en los regímenes semipresidencialistas como el de Francia, entre otros–.

De ello se deriva la responsabilidad política de los poderes intervinientes en el ejercicio del control que les impone la ley fundamental, y cuya condición de posibilidad –la de la responsabilidad política– es el ejercicio efectivo del control –no hay responsabilidad sin control–.

En el caso que nos ocupa (los decretos de necesidad y urgencia o DNU), la Constitución establece un control directo y expedito por parte del Congreso nacional, que se corresponde con las mencionadas “funciones de control según la Constitución”.

Como se verá seguidamente, la utilización de los DNU por el Poder Ejecutivo Nacional en Argentina supone no solo una atribución excepcionalísima, sino también la participación ineludible del Congreso nacional en el control de estos, tal como lo prevé el artículo 99 inciso 3 de la Constitución. El incumplimiento de los presupuestos en juego deriva, según el desarrollo precedente, en la invalidez del acto político/legiferante en análisis, que deberá ser establecida por el Poder Judicial, en ejercicio de su función de contralor constitucional. Lo contrario implicaría –como ha sucedido en la experiencia argentina– una clara vulneración del principio de división de poderes y del mecanismo de frenos y contrapesos previamente señalados.

II - EL DNU EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y SU UTILIZACIÓN EXORBITANTE. ANTECEDENTES

Según las actas de la Convención Constituyente que dio lugar a la reforma constitucional de 1994,² el tema que nos ocupa fue intensamente debatido entre quienes sostenían que no resultaba conveniente su inclusión en el texto constitucional –ya que, si bien su utilización previa por el Poder Ejecutivo se había concretado en numerosas ocasiones, al tratarse de una suerte de “sustitución” o adopción de facultades legiferantes propias

²Honorable Cámara de Diputados, Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Disponible en: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>.

del Poder Legislativo, su explicitación en la ley fundamental solo podía derivar en una tendencia a su mayor utilización por parte del poder administrador, y en el consecuente debilitamiento de las funciones privativas del Congreso en materia de formación y sanción de las leyes— y quienes, por el contrario, estimaban que su inclusión como instituto de excepción limitaría su aplicación en el futuro. Como sabemos hoy, triunfó la posición de estos últimos en cuanto a su inclusión expresa, pero se verificó la hipótesis de la exorbitancia en la experiencia habida en la práctica material del ejercicio del poder político, que usó y abusó del instituto en clara contradicción con el texto constitucional.

La Constitución establece como atribución del presidente de la nación:

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 el 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. (art. 99 inc. 3; el resaltado es propio)

Es necesario recalcar, para que no queden dudas al respecto, que el principio claro y tajante de nuestra ley fundamental es el que establece que el Poder Ejecutivo no puede en ningún caso, y bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Por razones de extensión, nos remitimos al texto citado, pero baste destacar que el principio es la restricción, y que solo la excepcionalidad circunstancial aludida, con materias vedadas, podrá permitir su utilización.

La fijación procedimental de base constitucional, con plazos brevísimos para la inmediata intervención del Poder Legislativo en su atribución/deber de control, supone no solo el ejercicio efectivo y expedito de dicho control, sino también el deber del Congreso de intervenir con presteza, a fin de aprobar o rechazar el DNU. La experiencia parlamentaria demuestra lamentablemente que tal control no se ha ejercido.

Debe destacarse, por cierto, que la Ley 26.122 de trámite legislativo, dictada en cumplimiento de la manda constitucional del artículo de referencia, no ha colaborado, sino que, por el contrario, ha contribuido a la acentuación de las exorbitantes facultades presidenciales a favor del uso excesivo de los DNU y del debilitamiento de la participación del Congreso en la materia.

Valga como ejemplo lo dispuesto por su artículo 23, en cuanto dispone: "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". Y lo indicado en su artículo 24, cuando afirma: "El rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación de acuerdo a lo que establece el artículo 2.º del Código Civil, quedando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia".

Esto es, que la sumatoria del incumplimiento de los expeditos y brevísimos plazos procedimentales fijados por la Constitución, y el particular privilegio que le confiere la norma reglamentaria en cuanto a la inhibición revisora de su texto por parte del Congreso y la suficiencia de la aprobación del DNU por parte de una sola Cámara –o la ausencia de rechazo por ambas Cámaras–, ha derivado en la creación de una suerte de "Leviatán legiferante", una especie de supraleislación impropia, que coloca al instituto de naturaleza excepcionalísima y sometido a su fulminación por nulidad insanable por encima de las leyes formales que emanan del propio Poder Legislativo.

En efecto, mientras que un proyecto de ley puede ser revisado y modificado por las dos Cámaras del Congreso, y su aprobación requiere ineludiblemente de la aprobación de ambas, el DNU no puede ser alterado en modo alguno y no requiere más que la aprobación de una sola de las Cámaras para mantener su vigencia, más allá de su desaprobación por una de ellas.

A ello debe agregarse la utilización impropia que se ha realizado en reiteradas ocasiones por parte del Poder Ejecutivo, al no restringirse al carácter excepcional del instituto, que impone el abordaje de un tema específico y concreto y en ningún caso el dictado de un DNU caracterizado como "normativa ómnibus", es decir, abarcativo de un sinnúmero de temas y materias diversas, por naturaleza contrarias al tipo de ordenamiento de que se trata.

A los efectos de ratificar lo afirmado en punto a la exorbitancia obrada por el Ejecutivo en el ejercicio de la atribución excepcionalísima en análisis, con anterioridad y posterioridad a la reforma constitucional que lo introduce en 1994, indicamos a continuación el relevamiento que da cuenta de lo referido, como así también de la ausencia de control efectivo por parte del Congreso de la Nación.

III - DNU DICTADOS EN LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

Presidencia	Cantidad de DNU
De 1853-1983 (130 años, varios gobiernos)	25
Raúl Alfonsín (1983-1989)	10
Carlos Menem (1989-1999)	545
Fernando de la Rúa (1999-2001)	73
Adolfo Rodríguez Saá (2001, interino)	6
Eduardo Duhalde (2002-2003, interino)	158
Néstor Kirchner (2003-2007)	270
Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015)	76
Mauricio Macri (2015-2019)	70
Alberto Fernández (2019-2023)	178
Javier Milei (2023-setiembre 2025)	83
Total 1983-2025	1.469³

Fuente: elaboración propia en base a información del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) y registros del Observatorio de DNU.

El único decreto de necesidad y urgencia que fue rechazado por ambas Cámaras del Congreso desde el retorno de la democracia en 1983 es el DNU 656/2024, emitido por el presidente Javier Milei, que asignaba fondos reservados por 100.000 millones de pesos a la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE). Este decreto fue rechazado primero por la Cámara de Diputados y luego por el Senado, de modo que quedó derogado definitivamente, conforme al régimen establecido por la Ley 26.122 –el rechazo expreso por ambas Cámaras implica la derogación del decreto–.

IV - CONCLUSIONES. HACIA UNA NORMATIVA QUE REFLEJE UNA CONCIENTIZACIÓN DEMOCRÁTICA Y LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LOS CONTROLES

Los datos duros que surgen de los relevamientos precedentes no solo dan cuenta de la utilización que cada uno de los Gobiernos habidos en nuestro país desde el retorno democrático en 1983 ha realizado del instituto del DNU –con su distinción entre la etapa previa y posterior a la reforma constitucional de 1994 que lo incorpora formalmente–, sino que fundamentalmente expresan la exorbitancia de su implementación, con la consecuente afectación del principio de división de poderes, de las atribuciones privativas de

³ De los cuales 506 se dictaron entre 1983 y 1994, y 963 a partir de la reforma constitucional de 1994.

cada uno de ellos, y en definitiva de la indebida injerencia del Poder Ejecutivo en funciones asignadas expresamente por la Constitución al Poder Legislativo, al punto de tornar prácticamente inexistente e ineficaz la tarea del poder más democrático y plural de nuestro sistema político, al que la ley fundamental le ha asignado la mayor extensión normativa dentro de su propio texto.

La circunstancia de que en una sola ocasión a lo largo de todo el período democrático-constitucional 1983-2025 el Congreso haya rechazado un solo DNU, sobre los más de 1469 sancionados en igual período, resulta más que demostrativa de que el presunto control del Congreso sobre la producción legislativa pretendidamente excepcional que autoriza al Ejecutivo en los términos del artículo 99 inciso 3 de nuestra ley fundamental, y que Loewenstein definiera como “función de control según la constitución”, no ha resultado operativo ni mucho menos cumplido. El rol de contralor hubiera permitido preservar su propia independencia y autonomía, como así también el ejercicio de sus atribuciones privativas.

Tampoco ha prosperado la “función de control autónomo”, en especial en lo referido a la intervención del Poder Judicial mediante el mecanismo del “control de constitucionalidad” (*judicial review*), que, al igual que el Congreso, se encuentra habilitado como primera medida a examinar la existencia de los requisitos formales y sustanciales que habilitan la aplicación excepcional de dicho instituto, al punto de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha resuelto aún los numerosos amparos y demás acciones presentadas por diversas organizaciones de la sociedad civil contra el DNU 70/23 –decreto “ómnibus” con infinidad de materias diferentes en su contenido–, a pesar de que ya han pasado más de dos años desde tales presentaciones.

Y desde ya que poco ha contribuido la Ley 26.122 de trámite legislativo, con sus dispositivos analizados que solo fortalecen al Poder Ejecutivo en la adopción y el ejercicio de funciones y medidas que corresponden al Congreso y vulneran sus competencias.

V - PROPUESTAS SUPERADORAS

Dado que no se trata de la ausencia formal de controles previstos por la Constitución y la normativa vigente –aún deficitaria–, sino de una ausencia de vocación afirmativa de las facultades legiferantes por parte del mismo Congreso, y de la falta de una legislación superadora de la que se encuentra vigente (Ley 26.122), que retrotraiga el estado de la cuestión al carácter excepcional que le confiere el artículo 99 inciso 3 de la carta magna, puede postularse como una vía superadora de la actual situación, claramente enfrentada con el mandato del artículo 1.º de la Constitución, la articulación de dos decisiones políticas legislativas que reviertan los límites precedentemente apuntados.

La reafirmación por parte del Poder Legislativo de las atribuciones que le son propias y

privativas no solo requiere una concientización de la sociedad y de los propios legisladores en tal dirección, sino que también precisa de un instrumento legislativo, superador de la Ley 26.122, que coloque las cosas en su lugar.

Valga destacar que tiene media sanción de la Cámara de Senadores –a la que ha regresado el proyecto con algunas modificaciones efectuadas por la Cámara de Diputados– un proyecto de ley que modifica en sus aspectos sustanciales más negativos, y previamente criticados, la norma vigente en materia de trámite legislativo. Se trata de los proyectos S 1318/25 y otros de la Cámara de Senadores, y del CD 53/25 de la Cámara de Diputados, en los que se establece, entre otras cosas, que los DNU deberán versar sobre una sola materia –no pueden ser “ómnibus”–; que las Cámaras podrán autoconvocarse en el período de receso parlamentario para su tratamiento inmediato; que los DNU solo se considerarán aprobados cuando así lo dispongan expresamente ambas Cámaras en un plazo de noventa días desde su publicación en el Boletín Oficial; que el rechazo de una sola de las Cámaras y el vencimiento del plazo sin resolución implicarán la derogación del DNU respectivo; y que, una vez rechazado, no podrá volver a ser enviado por el Poder Ejecutivo en el mismo período legislativo (arts. 1.º al 4.º del proyecto S 1318/25).

Si bien con la composición legislativa existente desde el 10 de diciembre de 2025 se han modificado las mayorías relativas de ambas Cámaras, es de esperar que se apruebe el proyecto superador de la Ley 26.122, en una expresión manifiesta de la recuperación de las competencias privativas del Congreso nacional y en aras de la ratificación del sabio mecanismo constitucional de los frenos y contrapesos interpodere como sustento de una sociedad y una institucionalidad que afirme y profundice el sistema democrático.

REFERENCIAS

- BESTARD, A. M. (2019). *Decretos de necesidad y urgencia: Debates doctrinarios y realidad constitucional. Las deudas y promesas incumplidas de la reforma constitucional de 1994: A 25 años*. Universidad Nacional de José C. Paz.
- GAMBERO, G. J. y MARIANI, G. A. (2024). ¿Todo decreto de necesidad y urgencia es inconstitucional? *Revista Jurídica*, 3. Universidad Nacional del Oeste.
- LOEWENSTEIN, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Ariel.
- MARTÍN, N. A. (2021). Decretos de necesidad y urgencia: regulación legal y su posición como figura controversial en la realidad jurídica. *Aequitas*, 15(15). Universidad del Salvador.
- PUGA, M. G. (2020). Decretos de necesidad y urgencia y emergencia sanitaria. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 21(1). Universidad Torcuato Di Tella.

