



¿TODO DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA ES INCONSTITUCIONAL?

Guillermo Jorge Gambero y Gustavo Aníbal Mariani

Revista Jurídica - Universidad Nacional del Oeste: ISSN 3008-8062

Año: 02/ nro. 3 - Diciembre 2024

Recibido: 15/08/2024

Aprobado: 01/10/2024

¿TODO DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA ES INCONSTITUCIONAL?

IS EVERY DECREE OF NECESSITY AND URGENCY UNCONSTITUTIONAL?

Por Guillermo Jorge Gambero¹ y Gustavo Aníbal Mariani²

Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Resumen: El artículo propone un debate, sin una respuesta a priori, dejando entrever una mirada no solo crítica sino sumamente restrictiva del instituto de los decretos de necesidad y urgencia, así como de la Ley 26.122, que estableció el régimen para su validez, aprobación o rechazo. Se procura analizar las normas involucradas, su utilización por parte de los distintos gobiernos a través del tiempo, la jurisprudencia generada en consecuencia y la experiencia recogida hasta el presente.

Palabras clave: decreto 70/2023, ley 26.122, intervención de la Corte Suprema, control judicial, constitucionalidad, procedimiento legislativo de DNU, controles y equilibrios

Abstract: The title aims to propose a debate, without an a priori answer, revealing a not only critical but extremely restrictive view of the institute of the Decrees of Necessity and Urgency (DNU), as well as Law 26.122 that established the regime for its validity, approval or rejection. An attempt is made to analyze the regulations involved, their use by different governments over time, the jurisprudence generated consequently and the experience collected to date.

Keywords: decree 70/2023, law 26.122, intervention of the Supreme Court, judicial control,

¹ Abogado (Universidad Nacional de La Plata). Posgrado en Derecho Laboral (Universidad de Buenos Aires). Especialista en Derecho Administrativo (UNLP). Fue asesor del Ministerio de Trabajo y Empleo de la Nación y asesor legal de la Municipalidad de Moreno. Actualmente desarrolla tareas de asesoría en municipios de la provincia de Bs. As. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-4542-4683>. Correo electrónico: estudiojuridicogambero@gmail.com

² Abogado (UNLP). Asesor del ministro de Trabajo de la provincia de Buenos Aires. Fue coordinador del Consejo Federal del Trabajo, secretario técnico alterno del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil y jefe de asesores del secretario de Trabajo del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-9598-0189>. Correo electrónico: gstmariani@gmail.com

constitutionality, legislative procedure for decree of necessity and urgency, checks and balances

I - LAS NORMAS CONSTITUCIONALES INVOLUCRADAS

Por el artículo 1 de la Constitución nacional, la Nación adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. Y el artículo 22 establece que el pueblo “no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución”.

Por su parte, el artículo 44 expresa que el Poder Legislativo de la Nación está integrado por “un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de Diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires”, consagrando en los artículos 77 a 84 el procedimiento para la formación y sanción de leyes.

En lo atinente a la sanción de leyes, el artículo 78 requiere la aprobación del proyecto por ambas Cámaras y, además, la promulgación por parte del Poder Ejecutivo Nacional, mientras que el DNU tiene plena vigencia a partir de su publicación.

El artículo 99, inciso 1, establece que el Poder Ejecutivo es el jefe del Gobierno y responsable político de la administración del país; por el inciso 3, participa en la formación de leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. Pero mediante el uso del DNU se constituye en el principal creador de leyes, asumiendo la “suma del poder público”.

Asimismo, el inciso 9 del artículo 99 establece que el Ejecutivo tiene la atribución de convocar a sesiones extraordinarias “cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera”, lo que deja entrever que en el DNU 70/2023, que analizaremos en el presente trabajo, no mediaron razones de necesidad ni urgencia alguna que permitiera eludir las herramientas constitucionales vigentes.

II - LA LEY 26.122. RÉGIMEN LEGAL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Los decretos de necesidad y urgencia son normas de alcance general, con rango de ley, que dicta el Ejecutivo en ejercicio de un apoderamiento constitucional sobre materias legislativas sin autorización previa del Parlamento. En tal sentido, su carácter es extraordinario –porque solo proceden ante supuestos constitucionalmente tasados– y provisorio –ya que una vez dictados requieren la inmediata aprobación del Congreso– (Balbín, 2008, p. 398).

Conforme la Ley 26.122, el Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado el DNU, debe remitirlo a la Comisión Bicameral Permanente (art. 12), la cual debe expedirse “acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cá-

mara para su expreso tratamiento" (art. 13), con expreso pronunciamiento sobre su "procedencia formal y sustancial" y su "validez o invalidez" de promulgación parcial, "y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento".

Por el artículo 22, "las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso"; y por el artículo 23 "no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto", debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta.

El artículo 24 establece que "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".

Esto implica que los DNU entran en vigencia inmediatamente, y la aprobación o rechazo se difiere a la actuación del Congreso.

Si su tratamiento se demora, se podría verificar el absurdo de que el rechazo se torne abstracto, en razón de que los derechos adquiridos por terceros durante la vigencia del DNU no podrían verse afectados por la derogación del mismo. Según Rosatti (2014), la interpretación combinada de los artículos 17, 22 y 24 permite concluir que el silencio legislativo opera como una convalidación tácita de los decretos.

Los DNU están plenamente vigentes hasta tanto se logre su rechazo por ambas Cámaras, a diferencia de una ley, que requiere, además de la aprobación de los diputados y senadores, superar el veto presidencial y esperar su publicación.

III - LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La doctrina de Corte Suprema de Justicia de la Nación es sinuosa en establecer parámetros certeros respecto de la constitucionalidad de los DNU, en especial al abordar la delimitación de los conceptos jurídicos indeterminados, en particular los referidos a "necesidad" y "urgencia".

El alto tribunal, al circunscribir el análisis a si se verifican o no los extremos de necesidad y urgencia, omite –a nuestro juicio– deliberadamente la consideración de la necesaria acreditación de absoluta imposibilidad de convocar a sesiones extraordinarias, atribución constitucional contenida en el artículo 99, inciso 9, de la carta magna.

La Corte, previo a analizar si convergen los recaudos de necesidad y urgencia, debe abordar primigeniamente –y tener por acreditada– dicha imposibilidad.

En ese sentido, la Corte tiene dicho que el texto de la Constitución nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos normativos por medio de un DNU.³ Tampoco a utilizar los DNU con crite-

³Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02 - Ley 20.091 s/ amparo Ley 16.986", 19 de mayo de 2010, fallos 333:633.

rios de mera conveniencia. Por ejemplo, el Poder Ejecutivo no puede derogar las leyes que no le gustan reemplazando al Congreso de la Nación.

En el diseño del sistema de frenos y contrapesos, el Poder Ejecutivo interviene en el proceso de formación y sanción de leyes contando con la herramienta del veto. Pero la Constitución no le otorga el poder de derogar leyes con las cuales no está conforme. A su vez, la doctrina constitucional entiende que

de ninguna manera se refiere (en relación al art. 99. Inc. 3) a una inconveniencia política por parte del Ejecutivo de conseguir los votos de los representantes del pueblo a favor de una iniciativa legislativa suya. En caso contrario se estaría ordinarizando la potestad legislativa del presidente. Como se observa, no se exige necesariamente que el Congreso esté en receso, pues para ese supuesto se cuenta con el remedio de su convocatoria a sesiones extraordinarias. (Quiroga Lavié, Cenicacelaya y Benedetto, 2009, p. 1192)

Al solo efecto ilustrativo, el DNU 70/2023 se limita a enumerar los requisitos de los sucesivos fallos de la Corte Suprema, sin especificar cómo se verifican en este caso particular, y agrega: "existen numerosos antecedentes en la historia argentina que avalan la utilización de este tipo de decretos en casos de aguda emergencia pública y de crisis como la actual".

Concluyendo, sin aportar elemento alguno en respaldo, que la situación descripta:

no admite dilaciones y hace que sea imposible esperar el trámite normal de formación y sanción de las leyes, ya que ello podría implicar un agravamiento de las condiciones adversas que atraviesa la REPÚBLICA ARGENTINA y afectar todavía más a un porcentaje aún mayor de la población.

Volviendo al precedente antes citado, luego de hacer una reseña del debate en la convención reformadora, la Corte afirmó que no hay 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, 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 artículo 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.⁴

⁴ CSJN, "Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo", 19 de agosto de 1999, fallos: 322:1726, y sus citas. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/santiago-jose-ramos-lineamientos-corte-suprema-materia-decretos-necesidad-urgencia-dacf100064-2010-09/123456789-0abc-defg4600-01fcanirtcod>

En el mismo caso, la Corte sostuvo que para sostener la validez de un DNU es necesaria la concurrencia de alguna de las siguientes dos circunstancias:

1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; 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.

Ninguno de estos extremos se verifica en los DNU aprobados.

Aún más, la actual composición de la Corte, en autos "Morales, Blanca Azucena c/ ANSeS s/ impugnación de acto administrativo"⁵, dejó sentado que

en nuestro sistema constitucional el Congreso Nacional es el único órgano titular de la función legislativa, por lo cual, la admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de excesiva rigurosidad y con sujeción a exigencias formales.⁶

A partir de este precedente, se podría deducir que el intento de cambiar permanentemente las normas mediante un DNU sugiere que la verdadera intención del DNU es eludir el proceso legislativo establecido por la Constitución, en lugar de abordar una situación de emergencia, que por definición es excepcional y acotada en el tiempo.

Como vemos, la Corte Suprema, con sus pronunciamientos tardíos y fundamentos oscilantes, no contribuye a limitar el uso abusivo hasta el hartazgo de los DNU por parte de los sucesivos Gobiernos.

IV - DESARROLLO

Desde la reforma constitucional de 1994 –que incorpora en el inciso 3 del artículo 99 los decretos de necesidad y urgencia– hasta la actualidad, se han dictado 1.015 DNU,⁷ de los cuales menos del 10 % han sido aprobados por ambas Cámaras del Congreso. Hasta este año, solo dos habían obtenido el rechazo de la Cámara de Diputados pero no del Se-

⁵ Sentencia del 22 de junio de 2023, fallos: 346:634. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-morales-blanca-azucena-anses-impugnacion-acto-administrativo-fa23000043-2023-06-22/123456789-340-0003-2ots-eupmocsollaf?>

⁶ Concordante con los fallos 322:1726 mencionado anteriormente como "Verrocchi".

⁷ Según surge del registro de SAIJ.

⁸ Sistema de Inteligencia Nacional. DNU-2024-656-APN-PTE - Asignación de fondos. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/311041/20240723>

nado, cuestión que se vio modificada con el reciente rechazo por parte de ambas Cámaras del DNU 656/2024.⁸ Esto permite afirmar que dicha herramienta excepcional se ha convertido en el instrumento legislativo por excelencia, la mayoría de las veces en abierta violación de la división de poderes contenida en la carta magna.⁹

La sospecha de inconstitucionalidad es inocultable, ya que, por la división de poderes establecida en la Constitución nacional, el Poder Legislativo lo ejercen las Cámaras de Diputados y Senadores (art. 44) y el artilugio de los DNU faculta al Poder Ejecutivo a ejercer plenamente las facultades legislativas, con el simple recurso de recurrir a conceptos jurídicos indeterminados, flexibles y laxos, tales como "necesidad" y "urgencia".

De una atenta lectura de los fundamentos de los sucesivos DNU se observa que se citan las mismas endebles argumentaciones, carentes de la más mínima acreditación de los extremos legales requeridos, soslayando el requisito esencial que debe concurrir para el dictado de un DNU, esto es, que "circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de leyes". Los únicos que acreditaron dicho extremo legal fueron los dictados en la primera etapa de la crisis por covid-19.

En nuestra opinión, la imposibilidad mencionada en la Constitución no puede ser equivalente a las épocas de receso parlamentario, sino fincar en episodios materiales que obstaculicen la reunión de las Cámaras legislativas, situaciones que pueden ejemplificarse en catástrofes naturales, elevada conflictividad social, guerras o, como se vio, una epidemia o pandemia.

El actual avance tecnológico en materia de comunicaciones ha permitido que el Congreso sesione aun en tiempos de pandemia, estando vigentes las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) y posteriormente las de distanciamiento social preventivo y obligatorio (DISPO), lo cual pone en evidencia que no pueden mediar razones de "urgencia" que impidan el tratamiento de cualquier proyecto de ley, y aun en receso, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de convocar a sesiones extraordinarias.

Es decir, debe preexistir una situación de excepcionalidad, debidamente acreditada. Y no puede ser menos, pues las consecuencias jurídicas que derivan del dictado de un DNU no son inocuas, y el "bienestar general" puede verse afectado indefinida y gravosamente.

En el momento en que estas líneas son escritas, la Inspección General de Justicia de la Nación ha mandado publicar en la edición del 16 de julio del Boletín Oficial la Resolución General 15/2024,¹⁰ que establece una serie de desregulaciones y flexibilizaciones de trá-

⁹ "En los primeros 35 años de la democracia argentina (1983-2018) se dictó un decreto de necesidad y urgencia (DNU) por cada 3,9 leyes, y solo un 4 % de ellos fue ratificado por ambas Cámaras del Congreso Nacional. Así, cerca de un 25 % de la legislación dictada en democracia ha sido producto de la exclusiva voluntad del Poder Ejecutivo. Este dato sugiere una distorsión en la regla que prohíbe al presidente 'emitir disposiciones de carácter legislativo' (artículo 99 inciso 3 Constitución Nacional), y un llamado de atención para nuestro constitucionalismo" (Puga, 2020, p. 1).

¹⁰ Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/310531/20240716>

mites, entre las cuales precisa los alcances de dos artículos del DNU 70/2023 que habilitan las Sociedades Anónimas Deportivas, pese a que existen fallos judiciales que suspendieron la vigencia de los artículos de dicho DNU que autorizaban a las Asociaciones Civiles adoptar la forma jurídica de Sociedades Anónimas Deportivas.

Además, la poco feliz reglamentación del instituto a través de la Ley 26.122 permite, a partir de su artículo 24, que "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".¹¹

En conclusión, a la luz de la experiencia recogida desde 1994, una herramienta prevista para situaciones muy especiales se ha convertido en el mecanismo normal y habitual de creación de leyes, configurando un peligroso hueco institucional para obtener rápida vigencia de normas portadoras de inconstitucionalidades, reformas autoritarias o lesivas de la soberanía, así como un vaciamiento de las competencias atribuidas al Poder Legislativo en el plexo constitucional. En fin, un mecanismo para vulnerar la voluntad de las mayorías.

La gravedad del uso perverso de esta herramienta de dudosa constitucionalidad se evidencia en situaciones tales como que el Poder Ejecutivo podría mandar un DNU "arreglando definitivamente los límites del territorio nacional" –por ejemplo, cediendo la soberanía de las islas Malvinas– o "crear nuevas provincias" (art. 75, inciso 15, de la Constitución nacional), y, hasta que ambas Cámaras no dispusieran su rechazo, sería ley vigente.

Y acá radica gran parte de la objeción. En modo fórmula matemática, si la sanción del DNU requiere de la simple mención de la necesidad o la urgencia, esté o no funcionando el Congreso, y rige de manera inmediata, estando luego sometido a los tironeos legislativos, pero vigente mientras no sea rechazado por ambas Cámaras, rápidamente puede colegirse que el Poder Ejecutivo, en el juego pergeñado por la Ley 26.122, tiene facultades legislativas amplísimas, y que el artículo 24 de dicha ley es inconstitucional.

Esta disposición legislativa resulta incompatible con la Constitución nacional, como seguidamente explicaremos.

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución dispone expresamente que la Comisión Bicameral Permanente allí prevista "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". Así, ambas Cámaras deben dar tratamiento al decreto sometido a consideración por parte del Poder Ejecutivo. La ratificación por una de las Cámaras no implica la ratificación del decreto por parte del Congreso ni, mucho menos, le confiere legitimidad como acto democrático de gobierno.

¹¹ Solo en dos casos hubo rechazo de un DNU por la Cámara de Diputados. Nunca el Senado había rechazado uno, por lo que ningún DNU, desde 2006, había sido derogado por la intervención del Congreso (Santiago, 2019). Esta circunstancia cambió en 2024, cuando la Cámara Alta rechazó el DNU 656/2024, mediante el cual se ampliaba el presupuesto de la Secretaría de Inteligencia de Estado (SIDE) en 100.000 millones de pesos en carácter de fondos reservados.

En ese sentido, la Ley 26.122 presenta graves defectos de constitucionalidad en punto a la posibilidad de que un decreto de necesidad y urgencia sea considerado válido cuando una sola de las Cámaras emita su opinión positiva respecto de la validez de su dictado, o en tanto ambas Cámaras no lo rechacen expresamente. Los artículos 22 y 24 de la ley mencionada, en efecto, disponen que “el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso” y que “el rechazo por ambas Cámaras del Congreso del decreto de que se trate implica su derogación”. La inconstitucionalidad de la norma es palmaria, dado que, si bien no consagra expresamente la aprobación tácita de los DNU, la adopta implícitamente y en la práctica: si el Congreso no se pronuncia, el decreto permanece vigente, transgrediéndose así la disposición del artículo 82 de la Constitución nacional en cuanto veda la sanción tácita o ficta en el marco del proceso de sanción de las leyes.

La incompatibilidad con el texto constitucional de una norma que admite la aprobación de decretos de necesidad y urgencia a través del silencio legislativo ha sido señalada por la doctrina en función del mencionado artículo 82, que dispone que “la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

Es que ello es precisamente lo que ocurre con la sanción de la Ley 26.122: se establece un procedimiento que autoriza la aprobación tácita de los decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Legislativo, en franca contradicción con el precepto constitucional. En ese sentido, insistimos, el artículo 82 de la Constitución prohíbe interpretar en sentido positivo el silencio del Poder Legislativo, lo que resulta absolutamente incompatible con los artículos 22 y 24 de la ley citada, que exigen para el rechazo de un DNU el rechazo expreso de ambas Cámaras del Congreso y conllevan que una prolongación temporal del silencio implique que continúe la vigencia del decreto.

V - CONCLUSIONES

El decreto de necesidad y urgencia, instituido primigeniamente para abordar situaciones de absoluta imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes, en concurrencia con fundadas razones de necesidad y urgencia, se ha convertido en el mecanismo disponible, por no decir normal, de creación legislativa sin debate alguno.

Para pronunciarse la constitucionalidad de un DNU, debería encontrarse debidamente acreditada, en primer lugar, la absoluta imposibilidad de funcionamiento del Poder Legislativo, máxime cuando –como ya expusimos– los avances tecnológicos permiten la sesión remota, cuya validez está plenamente reconocida.

Luego de dicha acreditación, se debería abordar si concurren las causales de necesidad y urgencia, fehacientemente acreditadas –no las meras alegaciones que se vuelcan mecánicamente en cada DNU que se dicta–.

En función de lo expuesto, concluimos que la inmensa mayoría de los DNU adolecen de gravísimos vicios de inconstitucionalidad, y que en lo sucesivo no debieran dictarse nuevos DNU, toda vez que no se da la plataforma fáctica que justifica su dictado; circunstancias distintas a las vigentes cuando se sancionó la Constitución de 1994.

El arribo de un nuevo titular del Poder Ejecutivo Nacional, como hoy sucede, sin representación territorial y en franca minoría parlamentaria mantiene en vilo a la sociedad toda a partir del envío de un DNU "multiespecie", una suerte de "patas para arriba" de muchísimas materias de nuestro ordenamiento vigente, que algunos calificaron de reforma constitucional encubierta, generando un sinfín de complicaciones en lo institucional, judicialización con resultados contradictorios, dudas sobre la vigencia de muchísimos derechos y, básicamente, incertidumbre jurídica y política.

Ni los constituyentes de 1994 ni los legisladores de 2006 buscaron generar estos escenarios. No imaginaron –o no podían imaginar, es lo de menos– que a través de un DNU se podía pergeñar un monstruo de 366 artículos que, volvemos, con la sola mención de la necesidad o la urgencia derogara, modificara, alterara o suprimiera normas tan diversas y en materias tan disimiles como Promoción Comercial; Compre Nacional; mercados mayoristas; régimen para la actividad comercial de supermercados; Abastecimiento; Registro Nacional de Fabricantes, Distribuidores y Comercializadores de Pasta Celulosa y Papel para Diarios; Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios; Compre Argentino y Desarrollo de Proveedores; Ley de Góndolas; Reforma Laboral; derogación de la Ley de Alquileres; derogación de la Ley de Tierras; política de cielos abiertos para la aeronavegación comercial; Sociedades Anónimas Deportivas; desregulaciones varias, entre ellas, de la actividad yerbatera, la medicina prepaga y los códigos Civil y Comercial y Aduanero de la Nación.

En fin, un verdadero laberinto jurídico y abuso del derecho.¹²

El DNU no proporciona una justificación pública, clara y adecuada sobre por qué el Congreso no podría debatir cada una de las reformas que establece.

Como se dijo, según la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, la validez de los DNU depende de la concurrencia de una de las siguientes dos circunstancias: que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución –es decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión–; o que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible

¹² Otra forma de abuso del derecho es la emisión de decretos de necesidad y urgencia que abarcan una amplia variedad de temas no relacionados entre sí, y que derogan o modifican numerosas leyes. Este hecho por sí solo indica que no había una necesidad ni urgencia real para su promulgación, ya que se supone que estos decretos fueron precedidos por un exhaustivo análisis legislativo, tarea que bien podría haber sido realizada por el Congreso, el órgano natural encargado de la función legislativa (Manili, 2019).

con el que demanda el trámite normal de las leyes. Ninguno de esos supuestos se da en el caso estudiado.

La legislación por DNU solo es legítima en la medida en que se ejerza con criterios restrictivos y de manera proporcionada, con el menor alcance posible que resulte imprescindible para atender una situación determinada, específica, urgente, de emergencia y siempre que sea imposible que el Congreso pueda atenderla en el tiempo necesario.

La grosería constitucional del DNU 70/2023 ha vuelto a poner en debate la "necesidad y urgencia" de recalcar este instituto. La pretensión de habilitar mediante el mismo un cambio de modelo o sistema que no puede lograr por carecer de las mayorías representativas que la Constitución nacional exige es casi un atentado contra el sistema democrático, representativo, republicano y federal perpetrado por el propio Poder Ejecutivo Nacional, cuya función principal es la administración general de país (art. 99, inc. 1°, de la Constitución).

Este grave estado de cosas, si el Parlamento logra colocarse a la altura del riesgo, podría comenzar a disiparse avanzando, en primer lugar, en su más pronto rechazo, y no buscando la judicialización de la norma como herramienta válida. Es necesario evitar la judicialización como solución a problemas políticos, ya que esto traslada responsabilidades a quien no debe asumirlas.

Recordemos que solo falta que se expida la Cámara de Diputados, y luego se avoque el cuerpo legislativo a una modificación de la Ley 26.122 que establezca un procedimiento de "admisibilidad expresa" del DNU por parte de ambas Cámaras en un plazo no mayor a diez días desde su elevación por parte del Poder Ejecutivo, sin la cual el decreto no podría entrar en vigencia.

Si es que realmente la seguridad o certeza jurídica nos preocupa.

REFERENCIAS

- BALBÍN, C. F. (2008). *Curso de Derecho Administrativo (Tomo I)*. La Ley.
- MANILI, P. L. (2019). Los decretos de necesidad y urgencia y el abuso del derecho. *Revista La Ley* 2019-A.
- MANILI, P. L. (22 de enero de 2024). Nulidad absoluta e insanable del DNU 70/2023. *Diario La Ley* 2024-A.
- PUGA, M. (2020). Decretos de necesidad y urgencia y emergencia sanitaria (o de cómo un DNU pac-man se comió al Congreso. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. 21(1). <https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/article/view/381>
- ROSATTI, H. D. (2014). Regulación de los decretos de necesidad y urgencia, delegación legislativa y promulgación parcial en la reforma constitucional de 1994. *Jurisprudencia argentina*, III, fasc. 8.

- QUIROGA LAVIÉ, H., CENICACELAYA, M. de las N. y BENEDETTI, M. Á. (2009). *Derecho Constitucional Argentino* (tomo 2). Rubinzal-Culzoni.
- SANTIAGO, A. (2019). Las tres generaciones de DNU (1983-2018). *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, 20 (2). <https://revistajuridica.utdt.edu/ojs/index.php/ratj/issue/view/38>