

### Artículo 103

**El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen las materias procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, el Gobernador puede dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. Estos decretos son decididos en acuerdo general de Ministros, quienes deben refrendarlos. Son remitidos a la Legislatura para su ratificación dentro de los diez días corridos de su dictado, bajo pena de nulidad.**

## LA REGULACIÓN DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y LOS CONTROLES INSTITUCIONALES

Por María Ximena Luques

Concordancias: artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional; artículos 141 inciso 18, y 142 de la Constitución Provincia de Chaco; artículos 156, 132 inciso 20 de la Constitución de la Provincia de Chubut; artículo 126 inciso 12 de la Constitución de la Provincia de la Rioja; artículo 181, inciso 6 de la Constitución de la Provincia de Río Negro;

artículo 145 de la Constitución de la Provincia de Salta; artículo 157 de la Constitución de la Provincia de San Juan; artículo 161 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero y artículo 101 inciso 2 de la Constitución de la Provincia de Tucumán.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Nacional de 1853 no contemplaba entre las atribuciones del Poder Ejecutivo la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia (DNU). Recién a partir de la reforma constitucional de 1994 este tipo de decretos adquieren jerarquía constitucional; sin embargo, ya habían sido admitidos anteriormente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Peralta, de 1990.

Las provincias argentinas adoptaron diferentes criterios en relación con la incorporación o no de los DNU en su texto constitucional. Tenemos un grupo de nueve constituciones provinciales que los reconocen expresamente (Chubut, La Rioja, Río Negro, Salta, San Juan, Santiago del Estero, Tucumán, Chaco y CABA) y otro grupo de quince constituciones que no los contemplan explícitamente (Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego).

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoció expresamente este instrumento excepcional a través de los artículos 103 y 91 de su texto constitucional, sancionado en 1996. Los convencionales constituyentes, durante el tratamiento de este tema, señalaron que

... en la encrucijada, corresponde a esta Convención Constituyente decidir si lisa y llanamente se los prohíbe como lo ha hecho gran parte de la legislación europea o si se admite su existencia, mas estableciendo mecanismos de contralor adecuados para garantizar su legitimidad.<sup>1</sup>

En virtud del artículo 103 de la Constitución de la Ciudad, se prohíbe en forma expresa al Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo y establece como sanción, frente al incumplimiento de

---

1. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, Inserción de la convencional Clorinda Yelicic, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2016, T. 3, p. 312.

la prohibición, la pena de nulidad. No obstante, el principio general de prohibición se flexibiliza al admitir como excepción la facultad del Jefe de Gobierno de dictar DNU en circunstancias excepcionales basadas en la necesidad y la urgencia, conforme a los requisitos de fondo y de forma que constituyen un límite para su procedencia y que se desarrollarán más adelante.

## NATURALEZA JURÍDICA Y REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LOS DNU

Este tipo de decretos que puede utilizar el Poder Ejecutivo cuando se configuran los supuestos fácticos previstos en la norma son actos de sustancia legislativa, por sus efectos, y por lo tanto tienen el valor y la fuerza de ley.

Asimismo, son actos complejos, ya que necesitan que concurra la voluntad de dos órganos para su perfeccionamiento: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que lo ratifica. En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Jefe de Gobierno toma la decisión y la Legislatura controla que se den las condiciones para que se pueda ejercer la facultad excepcional de dictarlos.

Con respecto a los requisitos para la procedencia de los DNU, corresponde analizar en qué circunstancias debe el Poder Ejecutivo ejercer funciones asignadas al Poder Legislativo, utilizando estas facultades reglamentarias excepcionales. Podemos distinguir requisitos de fondo y de forma:

### Requisitos de fondo

El primer requisito consiste en que se configuren “circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes” y el segundo, en que “no se trate de normas que regulen las materias procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.

En principio, cabe señalar que la situación fáctica que debe darse para la validez de estos decretos son las “circunstancias excepcionales” que configuren una situación de necesidad y urgencia basada en la imposibilidad que se da por la propia situación excepcional.

Cuando el artículo 103 de la Constitución de CABA se refiere a las “razones de necesidad y urgencia” quiere decir que existe una situación de emergencia, que según la Real Academia Española, significa “acción y efecto de emerger, suceso, accidente que sobreviene, situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Perón, Juan D.” de 1957 (Fallos: 238:76), define la emergencia como “situaciones que derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles, o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan también remedios extraordinarios”.

En la doctrina encontramos autores como Quiroga, que equiparan las razones de necesidad y urgencia con la emergencia,<sup>2</sup> a la cual él define como “una situación extraordinaria, fáctica, originada por un desorden interno que resulta de una amenaza para la integridad del Estado o para el orden social”.<sup>3</sup>

Por su parte, Serrafiero asocia las razones de necesidad y urgencia con situaciones excepcionales, las que describe como:

... momentos respecto de los cuales el sistema jurídico e institucional responde frente a los hechos que se califican de tal forma de un modo distinto a las situaciones ordinarias, sea porque el propio orden legal se suspende, porque algunos órganos revisten de poder incrementado o porque la ciudadanía ve restringidos sus derechos y garantías.<sup>4</sup>

Debemos tener en cuenta que la mera circunstancia excepcional no amerita el dictado del DNU si este supuesto fáctico no imposibilita seguir con el trámite ordinario de formación y sanción de las leyes establecido en la Constitución. Esto tiene que ver con un motivo de oportunidad y se traduce en que la necesidad y urgencia no pueden ser satisfechas por ley.

Con respecto a la imposibilidad, Bidart Campos señala que

... cuando las circunstancias excepcionales hacen “imposible” el seguimiento del procedimiento legislativo, hemos de entender que esta im-

---

2. Quiroga, Hugo, *La Argentina en emergencia permanente*, Buenos Aires, Edhasa, 2005, p. 231.

3. *Ibidem*, p. 111.

4. Serrafiero, Mario, *Exceptocracia ¿confín de la democracia? Intervención federal, estado de sitio y decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Ediciones Lumiere, 2005, p. 13.

posibilidad no alcanza a alojar una mera inconveniencia ni habilita a elegir discrecionalmente, por un puro criterio coyuntural y oportunista, entre la sanción de una ley y la emanación más rápida de un decreto.<sup>5</sup>

En definitiva, es dable afirmar que la imposibilidad debe ser funcional, es decir, que la Legislatura no puede funcionar por razones de fuerza mayor, mientras que en modo alguno configura esta hipótesis la existencia de razones políticas, como puede ser la falta de tratamiento por no contar con el quórum necesario o las mayorías exigidas.

Tampoco el receso de la Legislatura habilita al ejercicio de esta atribución excepcional por parte del Jefe de Gobierno. En efecto, el artículo 91 *in fine* de la Constitución de la Ciudad establece que en dicho caso: “la Legislatura se reúne en sesiones extraordinarias por convocatoria del Poder Ejecutivo o se autoconvoca en el término de diez días corridos a partir de la recepción del decreto”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Verrocchi” de 1999 (Fallos: 322:1726), resolvió que

... es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias para la validez de los DNU:

- 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;
- 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.

En cuanto al segundo requisito para la procedencia de los DNU, que no se trate de “materias prohibidas”, corresponde señalar que no todas las materias de contenido legislativo pueden ser formuladas a través de este instrumento. Por el contrario, la Constitución de la CABA enumera taxativamente las que están expresamente vedadas: procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

La imposibilidad absoluta de dictar este tipo de decretos en materia procesal penal y tributaria tiene como objetivo reforzar el principio

---

5. Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, 1995, T. VI, p. 433.

constitucional de legalidad, y en cuanto a las prohibiciones en materia electoral y régimen de partidos políticos, encuentran su razón de ser en la preservación de las reglas del proceso democrático y la competencia electoral.

### Requisitos de forma

El artículo 103 *in fine* se refiere a los requisitos formales necesarios para el dictado de estos decretos. En efecto, los DNU deben ser decididos en acuerdo general de ministros. Ello implica que el Jefe de Gobierno tomará esta medida de carácter excepcional con el acuerdo de todos sus ministros, quienes deberán, además, refrendarlos y remitirlos a la Legislatura para su ratificación, dentro de los diez días corridos de su dictado, bajo pena de nulidad.

## LOS CONTROLES INSTITUCIONALES

En virtud de nuestra forma republicana de gobierno, el poder se encuentra dividido en tres órganos con funciones diferentes, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, los cuales se controlan mutuamente a fin de mantener el ejercicio del poder contenido dentro de los límites constitucionales, evitar abusos y, sobre todo, garantizar la libertad de los individuos.

Los mecanismos de control son instrumentos necesarios para garantizar la responsabilidad por los actos de gobierno y la transparencia indispensable para un buen gobierno. Cuando el Poder Ejecutivo dicta decretos de necesidad y urgencia, ejerce una atribución propia del Poder Legislativo, en circunstancias excepcionales y bajo las condiciones establecidas en la norma.

Los convencionales constituyentes dieron jerarquía constitucional a esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo con la finalidad de superar situaciones de emergencia, pero la limitaron a través de mecanismos de control que implican establecer límites en su ejercicio y acotar su uso.

En este orden de ideas, Gabriel Negretto señala que este tipo de decretos fueron creados por los constituyentes “como instrumentos de gobernabilidad necesarios para hacer frente a una situación de crisis

en la que los mecanismos de pesos y contrapesos operan como obstáculo para la adopción de rápidos cambios legislativos”.<sup>6</sup>

Debemos distinguir dos tipos de controles institucionales en materia de DNU: los políticos y los judiciales. Los primeros, a cargo del Poder Legislativo y los segundos, a cargo de la Justicia.

En primer lugar, nos vamos a referir al control que se efectúa en la instancia política, que consiste en que la Legislatura, en el caso de la CABA, revise el decreto en cuestión, analice su legitimidad y el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma, y lo apruebe o rechace. Si lo ratifica, el decreto adquiere fuerza de ley, y si lo rechaza, pierde vigencia.

La intervención de la Legislatura, que es el órgano dotado de mayor legitimidad democrática por encontrarse en él representados todos los sectores de la sociedad, significa establecer una barrera contra la discrecionalidad, limitar el ejercicio de poder, evitar abusos y salvaguardar el principio de división de poderes.

Asimismo, el control político es el último paso del procedimiento establecido por la Constitución, y completa el acto jurídico complejo que constituye el dictado de este tipo de decreto. No hay posibilidad de efectuar un acto posterior a ello, ya que el Poder Ejecutivo no podrá vetar la resolución que dicta la Legislatura aprobando o rechazando el decreto de necesidad y urgencia.

En cuanto al procedimiento de control propiamente dicho de los DNU, podemos diferenciar el mecanismo utilizado en la Constitución Nacional y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que los constituyentes porteños, con buen criterio, si bien utilizaron una redacción similar al artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, diseñaron un procedimiento superador.

En efecto, el artículo 91 de la Constitución de la Ciudad establece un plazo determinado para que el Poder Legislativo se expida por la ratificación o el rechazo del DNU “dentro de los 30 días de su remisión”, y prescribe que “pierden vigencia los decretos no ratificados en dicho término”. Consecuentemente, el silencio de la Legislatura implica rechazo. En cambio, el régimen nacional es diferente, dado que

---

6. Negretto, Gabriel, “El constitucionalismo puesto a prueba, decretos legislativos y emergencia económica en América Latina”, *Insonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, N°14, 2001, p. 80.

la Constitución Nacional no establece expresamente un plazo para que el Poder Legislativo se expida y el DNU no pierde vigencia por su falta de pronunciamiento.

En segundo lugar, debemos señalar que los DNU pueden ser objeto también de control judicial, en virtud del cual la Justicia realiza un control de constitucionalidad del decreto ante el caso o agravio concreto, que debe ser amplio, verificando si concurren en cada caso los requisitos formales para su procedencia, es decir, si se dieron las circunstancias excepcionales, si fue imposible seguir con los trámites ordinarios, si no se refieren a materias vedadas y si el procedimiento se cumplió correctamente.

El Poder Judicial no puede examinar la conveniencia o eficacia de la medida, pero sí su razonabilidad, o sea si existe proporción entre el remedio y los males que se pretenden evitar con esta medida.

Por último, resulta necesario en esta instancia referirnos a la forma de interpretación de los DNU, ya que cuando el Poder Ejecutivo ejerce dicha facultad debemos tener en cuenta que tiene carácter excepcional y que debe interpretarse restrictivamente. Linares Quintana<sup>7</sup> define la interpretación restrictiva como aquella que “reduce el sentido y alcance de la norma”, en consecuencia es necesario señalar que en caso de duda debe interpretarse palmariamente por la prohibición y no por la habilitación.

La finalidad de la necesidad de interpretar de manera sumamente restrictiva el ejercicio de esta facultad de excepción, es la de evitar que se menoscabe el principio de separación de poderes, axioma fundamental de nuestra forma republicana de gobierno, y evitar que se utilice dicha atribución de manera abusiva.

Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refiere a la relación entre la división de poderes y los mecanismos de control, cuando en el caso Peralta (Fallos: 313:1513) señala que la facultad de dictar DNU:

... guarda estrecha relación con el principio de la llamada división de poderes y que nuestra Constitución establece un reparto de competencias y medios de control y fiscalización, por lo que se busca afian-

---

7. Linares Quintana, Segundo V., *Reglas para la interpretación constitucional*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1987, p. 19.



zar el sistema republicano de gobierno y no concentrar en cada uno un ámbito cerrado de potestades, librado a su plena discreción.

## LEY REGLAMENTARIA DE LOS DNU EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

En 1998 fue sancionada la Ley N° 15 que reglamenta el procedimiento de la intervención de la Legislatura en materia de DNU y resuelve diversas cuestiones referentes a su ratificación o rechazo.

En primer lugar, se establece en la norma que el instrumento que ratifica o rechaza estos decretos es una resolución de la Legislatura y no una ley, por lo tanto no podrá ser vetada. Los legisladores, durante el debate parlamentario de esta ley, advirtieron que el instrumento que se utilizará será una resolución para evitar la concentración del poder en el Ejecutivo, que es el órgano controlado en este caso. Asimismo, esta norma implica demandar el carácter de controlador autónomo del Poder Legislativo y desde el punto de vista republicano, la reivindicación del poder de los representantes del pueblo.

En segundo lugar, la ley se refiere a las mayorías requeridas para dictar la resolución, que será por mayoría simple, salvo que el decreto versara sobre materias para las que la Constitución exija una mayoría superior, y en caso de tratarse de materias cuya aprobación por el Poder Legislativo exija doble lectura, se mantendrá dicho procedimiento para evitar que los DNU se conviertan en una vía para eludir los procedimientos y mayorías exigidos por la Constitución.

La Legislatura no puede modificar el texto del decreto a través de la resolución que lo ratifica. Una vez ratificado el decreto, tendrá rango de ley y, en caso de ser rechazado, perderá vigencia a partir de la publicación de la resolución de la Legislatura en el Boletín Oficial, de esta forma se garantiza la seguridad jurídica.

Asimismo, la ley prevé, conforme al artículo 91 de la Constitución de la CABA, que la falta de pronunciamiento de la Legislatura, en el plazo establecido, implica el rechazo del decreto.

## CLÁUSULAS TRANSITORIAS

Como consecuencia de que el Jefe de Gobierno asumió sus funciones antes de la sanción de la Constitución de la CABA y que no se habían elegido aún los legisladores, los convencionales constituyentes incorporaron cláusulas transitorias para resolver diversas cuestiones.

En lo que respecta a los DNU, la cláusula transitoria primera punto 3, dispone que

... el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en ningún caso podrá emitir disposiciones de carácter legislativo, salvo circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios y, en dicho supuesto, que no se trate de normas que regulen materias tributarias, contravencionales, electorales y del régimen de partidos políticos. Dichas normas deberán ser ratificadas oportunamente por el órgano legislativo de la Ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, la cláusula transitoria décima establece que

... los decretos de necesidad y urgencia que emita el Jefe de Gobierno hasta que se constituya la Legislatura, serán sometidos a la misma para su tratamiento en los diez primeros días de su instalación y que por única vez, el plazo de treinta días del artículo 91, es de ciento veinte días corridos.

Finalmente, la cláusula transitoria decimosegunda punto 2 indica que

... el Poder Ejecutivo sancionará, mediante decreto de necesidad y urgencia, un Código en materia Contencioso Administrativa y Tributaria, y las demás normas de organización y procedimiento que fueren necesarias para el funcionamiento de los fueros indicados en las cláusulas anteriores, todo *ad referendum* de la Legislatura de la Ciudad.

## CONCLUSIÓN

El reconocimiento expreso de los DNU tanto por la Constitución Nacional como por un grupo de constituciones provinciales y específicamente por la Constitución de la CABA, objeto del presente comentario, significó constitucionalizar la potestad del Poder Ejecutivo para

COLECCIÓN DOCTRINA

ejercer una facultad legislativa, a la que puede recurrir, como su nombre lo indica, por razones de necesidad y urgencia.

La utilización de este tipo de decretos debe hacerse de manera razonable y bajo el estricto cumplimiento de los requisitos fijados por la normativa. Asimismo, debe aplicarse el carácter restrictivo al momento de efectuarse su interpretación, es decir que en la duda debe estarse claramente por su prohibición y no por la habilitación.

Finalmente, cabe destacar la importancia de los controles institucionales en relación a los DNU, el control político a cargo del Poder Legislativo y el control judicial a cargo de la Justicia, cuyo objeto fundamental es evitar, en definitiva, la concentración del poder.