

NATURALEZA Y ALCANCE DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA: ENTRE EL MITO DE LA FUERZA DE LEY Y LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES

*Ariel D. Sukevicius*¹

1. INTRODUCCION

Los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) constituyen una de las herramientas más controvertidas del sistema constitucional argentino. Concebido como un mecanismo excepcional para situaciones extraordinarias, su uso y alcance ha sido objeto de intensos debates en la doctrina, la jurisprudencia y la práctica política.

Este trabajo examina los límites constitucionales que rigen su dictado y los efectos que pueden generar en el sistema de fuentes, con especial atención a su interacción con las leyes formales sancionadas por el Congreso. El análisis combina una aproximación normativa, histórica y crítica, considerando tanto el proceso de incorporación de los DNU en la Constitución Nacional como la forma en que han sido interpretados y aplicados.

La propuesta se orienta a ofrecer una lectura que invite a reflexionar sobre el equilibrio entre los poderes del Estado, la vigencia del principio de legalidad y la necesidad de preservar la seguridad jurídica, en un contexto en el que los DNU han cobrado un protagonismo creciente en la práctica institucional argentina.

2. ANTECEDENTES PREVIOS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Para comprender cabalmente la fisonomía adquirida por los Decretos de Necesidad y Urgencia tras la incorporación del artículo 99 inciso 3 en la Constitución, resulta imprescindible examinar sus antecedentes inmediatos, en particular la habilitación –fáctica, no constitucional– del Poder Ejecutivo para emitir normas con efectos legislativos, materializada en la reiterada práctica de los decretos-leyes.

El sistema constitucional argentino, desde su sanción en 1853/60, instituyó un esquema rígido de división de funciones, reservando al Congreso la potestad exclusiva de dictar leyes. Esta concentración de la función legislativa en el Parlamento respondía al propósito de asegurar que toda norma con efectos generales fuera producto de un procedimiento representativo, deliberativo y plural, excluyendo la posibilidad de que el Poder Ejecutivo asumiera competencias legislativas.²

¹ Abogado (UBA). Maestrando en Derecho penal (UP). Secretario de primera instancia y Defensor público coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial N° 1 ante los Juzgados Federales de Primera Instancia de Lomas de Zamora.

² Ver arts. 29, 31, 65 a 70, 83 de la CN de 1853; arts. 29, 31, 67 a 73, 86 del texto de 1860, 1866, 1898, 1957; arts. 20, 22, 68 a 74, 83 de la CN de 1949.

Pese a esa demarcación, a partir de 1930 –tras el golpe de Estado que derrocó a Hipólito Yrigoyen– se propagó en la práctica argentina la figura del decreto-ley³. El Ejecutivo, en ausencia del Congreso disuelto, asumía facultades legislativas y dictaba normas a las que se atribuía igual contenido y efectos que una ley formal.

La Corte Suprema de Justicia desempeñó un papel decisivo en la consolidación de esta práctica. Desde entonces fue elaborando la llamada doctrina de facto, mediante la cual reconoció validez a los actos dictados por autoridades militares, distinguiendo entre simples actos de gobierno y decretos-leyes de contenido legislativo. Estos últimos, si bien constituían una excepción al diseño constitucional, fueron tolerados como válidos en la medida en que resultaran indispensables para la continuidad de la administración y hasta tanto un Congreso constitucional decidiera derogarlos o reemplazarlos. Con el tiempo, la jurisprudencia fue oscilando entre la exigencia de una ratificación expresa por parte del Parlamento y la aceptación de su vigencia aun sin confirmación legislativa, generando un campo de incertidumbre sobre la verdadera jerarquía de esas disposiciones⁴.

La reiteración de esta práctica debilitó progresivamente la división de poderes y consolidó una suerte de “costumbre constitucional de facto” que convivió durante décadas con el texto de la Constitución formal. Lejos de interrumpirse con el retorno de la democracia, los decretos-leyes fueron en gran medida absorbidos por el ordenamiento, ya sea mediante sucesivas convalidaciones legislativas⁵ o a través de los criterios de validación elaborados por la Corte Suprema⁶, lo que en los hechos supuso la institucionalización de un modo de producción normativa no previsto por la Constitución.

La experiencia acumulada puso en evidencia las profundas distorsiones que este mecanismo había provocado en el sistema republicano, al permitir que el Ejecutivo se arrogara una potestad propia del Congreso, sin un contrapeso efectivo. De este modo, en la antecámara de la reforma de 1994, el escenario mostraba una tensión permanente: la excepcionalidad de los decretos con efectos legislativos subsistía en el plano discursivo, pero coexistía con prácticas que la desdibujaban en los hechos.

³ Durante ese breve período se dictaron numerosos decretos-leyes en materia tributaria, aduanera, financiera y social. La posterior ley 11.582 (1932) convalidó en bloque esa legislación, incluso con efecto retroactivo (véase Diana, 2009).

⁴ Acordada de la CSJN del 10/9/1930 (Fallos 158:290). Fallos 169:309; 183:151; 196:5. (Acordada de 7/6/1943); 201:249; 204:345; 208:184; 209:25; 286:62; 293:417, entre otros.

⁵ Mediante la ley 14.467 (1958) se convalidaron en bloque los decretos-leyes dictados entre el 23/9/1955 y el 30/4/1958. Posteriormente, la ley 16.478 (1964) adoptó igual criterio respecto de los dictados entre el 29/3/1962 y el 12/10/1963. Finalmente, la ley 20.509 (1973) dispuso la pérdida de vigencia de las normas penales emanadas de gobiernos de facto, aunque respecto de aquellas enumeradas en el art. 4, el legislador resolvió su conversión en ley.

⁶ En 1990, la CSJN dictó sentencia en el caso “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional” (Fallos 313:1513), en el cual sostuvo la validez del decreto 36/90 –“Plan Bonex”– como medida de emergencia. Señaló que la eficacia de este tipo de disposiciones quedaba supeditada a que el Congreso no adoptara decisiones en contrario y a la existencia de una situación de grave riesgo social que justificara la urgencia de su dictado.

Ese trasfondo explica que, tras la declaración de necesidad de reforma contenida en la Ley 24.309, la Convención Constituyente introdujera finalmente en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional la figura de los Decretos de Necesidad y Urgencia. Se trató de una herramienta concebida para encauzar institucionalmente una práctica irregular, pero que estableció nuevas y estrictas condiciones de procedencia, junto a un control parlamentario expreso. Sin embargo, la interpretación posterior de esa cláusula continuó condicionada por los antecedentes inmediatos de los decretos-leyes: décadas de convalidación política y jurisprudencial incidieron en la lectura de los DNU, proyectando una ambigüedad sobre su naturaleza y alcance que se mantiene hasta la actualidad.

3. LA REGULACIÓN DE LOS DNU TRAS LA REFORMA DE 1994

La Ley 24.309 se erigió en el acto preconstituyente que habilitó la reforma de 1994 y, al mismo tiempo, fijó los márgenes de competencia de la Convención Constituyente⁷. Su artículo 2 dispuso que “la finalidad, el sentido y el alcance de la reforma...se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas”. Se estableció así un temario cerrado que comprendía, entre otras cuestiones, la atenuación del sistema presidencialista, la reforma del sistema electoral, la duración de los mandatos y el régimen de designación y remoción de magistrados.

La propia ley contempló que los puntos incluidos en ese núcleo debían votarse en bloque: la aprobación implicaba su incorporación íntegra al texto constitucional, mientras que el rechazo conllevaba descartar el conjunto y mantener la redacción vigente. Este mecanismo operaba como una cláusula cerrojo⁸.

El artículo 3, por su parte, introdujo una habilitación complementaria para el debate de ciertos aspectos puntuales señalados por el legislador. Esa enumeración impedía que la Convención pudiera revisar o ampliar libremente el temario, reforzándose esta limitación con la previsión expresa de la nulidad de toda modificación, derogación o agregado que se intentara introducir fuera de los márgenes trazados en los artículos 2 y 3.

En materia de decretos de necesidad y urgencia, el apartado “G” inciso “a” del Núcleo de Coincidencias fijó límites materiales y procedimentales que luego serían recogidos en el artículo 99 inciso 3 CN. Así, se contemplaba que:

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos. Cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta

⁷ Se declaró la necesidad de “la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957” –v. art. 1-, excluyéndose por tanto la ocurrida en 1949.

⁸ V. artículo 5 de la ley 24.309.

Constitución, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso por razones de necesidad y urgencia será decidido en acuerdo general de ministros, con el refrendo del jefe de gabinete y los restantes ministros. El jefe de gabinete, personalmente y dentro de los diez (10) días de su sanción, someterá la medida a consideración de una comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar las proporciones de las minorías.

En otro pasaje del mismo Núcleo, se dejó constancia que:

De común acuerdo se ha resuelto excluir reformas tendientes a introducir la sanción tácita, tanto en proyectos de leyes de necesidad y urgente tratamiento, como en casos de proyectos aprobados por una de las Cámaras⁹.

Durante el debate constituyente de 1994 se discutió sobre el instrumento a incorporarse y, en particular, sobre la necesidad de asegurar un control parlamentario efectivo mediante la aprobación o rechazo expreso de los decretos. Como señaló el miembro conformante:

...se ha entendido que los procedimientos de sanción ficta, que en su momento recomendó el justicialismo, afectaban la eficacia del contralor legislativo por los partidos de la oposición [...] Correspondió entonces discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional, sean previstos en la ley fundamental, pese a los conflictos que se generen, antes de que existan prácticas paralelas al sistema constitucional. Esa fue la técnica de nuestros constituyentes de 1853-60 cuando proyectaron e incluyeron la institución del estado de sitio en nuestro sistema constitucional.

Bajo esa concepción, destacó que:

La ventaja principal de reglamentar los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución es que permite delinearlos sujetos a determinados procedimientos que importarán profundas modificaciones respecto de las prácticas anteriores. Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el jefe de gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella parecen mecanismos que innovan profundamente sobre las mencionadas prácticas anteriores. [...] que el Congreso deba expedirse expresamente sobre esta materia significa que tanto para la

⁹ V. ley 24.309, art. 2°, ap. G, inc. f, del “Núcleo de Coincidencias Básicas”.

aprobación del decreto o para su rechazo debe mediar una voluntad expresa del mismo¹⁰.

Finalmente, tras este debate, el texto aprobado del artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional quedó redactado del siguiente modo:

El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...] 3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. 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.

4. PERSPECTIVAS DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS DNU

Tras la incorporación del artículo 99 inciso 3 en la reforma de 1994, se distinguen entonces cuatro categorías bien diferenciadas de decretos presidenciales: a) decretos de ejecución o reglamentarios, dictados para asegurar la aplicación de las leyes sin alterar su espíritu; b) decretos autónomos, emanados de atribuciones propias que la Constitución reconoce directamente al Presidente, como la organización de la administración; c) decretos delegados, fundados en una habilitación legislativa expresa conforme al artículo 76 CN; y d) decretos de necesidad y urgencia, previstos como un remedio estrictamente excepcional para situaciones en que resulta imposible seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes.

Sobre estos últimos, que constituyen el objeto del presente trabajo, observa Bestard (2019) que bajo la Constitución de 1853-60 gran parte de los autores de derecho constitucional rechazaba los decretos de necesidad y urgencia, al considerarlos incompatibles con el paradigma liberal, fundado en la primacía de la ley y en una estricta división de poderes. En cambio, la doctrina administrativista adoptó en su mayoría una postura diferente, admitiendo su validez a partir de una concepción más amplia y dinámica de la separación de funciones. Con la reforma de 1994, sin embargo, la discusión acerca de su

¹⁰ García Lema, A. (1994, 27 de julio). Intervención en la 18ª reunión, 3ª sesión ordinaria de la Convención Nacional Constituyente. *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, 2207–2208.

legitimidad quedó saldada en el plano formal: los DNU fueron reconocidos como parte del ordenamiento, aunque sujetos a condiciones expresamente fijadas por la Constitución.

A partir de allí, el debate doctrinario se trasladó hacia el alcance concreto de esos límites. La mayoría de los autores —con matices— coincide en que los DNU solo resultan admisibles en circunstancias estrictamente excepcionales, lo que exige tanto la concurrencia de una situación de hecho que justifique la urgencia como el cumplimiento riguroso del procedimiento de control parlamentario.

En esa línea, Manili (2023) advierte que estos decretos se encuentran, en principio, prohibidos, y que solo resultan admisibles en casos de emergencia grave y real imposibilidad de intervención legislativa. La mera conveniencia política o la lentitud del trámite parlamentario no justifican su dictado: el recurso a los DNU debe ser imprescindible, transitorio y objeto de una interpretación rigurosamente restrictiva. Incluso remarca que, si la sanción ficta está proscripta en el procedimiento legislativo ordinario, con mayor razón debe rechazarse cualquier ficción de aprobación en el ámbito de los decretos de necesidad y urgencia.

Por su parte, Badeni (2006) consideraba que los DNU desplegaban sus efectos desde el momento de su publicación, aunque admitía que la demora o inacción del Congreso generaba dudas acerca de su vigencia. No obstante, estimaba que esa falta de tratamiento no podía equipararse, en ningún caso, a una convalidación tácita, puesto que el artículo 82 de la Constitución Nacional exigía en forma categórica un pronunciamiento expreso.

Desde la perspectiva de Sagüés (2002), la regla constitucional, aunque bien intencionada, pecaba de “poca eficacia”. Criticaba que se hubiera remitido a una ley especial la definición de las consecuencias derivadas de la falta de tratamiento o del eventual rechazo de un decreto de necesidad y urgencia, ya sea por ausencia de urgencia real o por contradicción material con la Constitución. También objetaba que la cláusula no hubiera precisado si el decreto contaba con un período de validez determinado, ni cuál era el efecto del silencio legislativo. Con todo, advertía que la exigencia de un pronunciamiento expreso e inmediato de cada Cámara sobre el dictamen de la Comisión Bicameral implicaba que el artículo 99 inciso 3 preveía un procedimiento específico para el control parlamentario de estos decretos.

Para Gordillo (2017), si bien estas disposiciones, a las que denomina reglamentos de necesidad y urgencia, cuentan con reconocimiento constitucional, deben partir de una presunción de inconstitucionalidad. En su criterio, solo conservarían validez si en cada caso se acredita la concurrencia efectiva de los recaudos de fondo y de forma, lo que exige un tratamiento expreso por parte del Congreso; de lo contrario debe presumirse que la decisión parlamentaria es no sostenerlo. En línea convergente, Solá (2006) afirmaba que ninguna ley podría establecer que, por medio del silencio, un decreto se transforme en

un acto constitucional del Congreso, pues la Constitución prohíbe expresamente la aprobación ficta.

Finalmente, otros autores adoptan una postura más amplia y legitimadora. Entre ellos se destaca Barra (2024), quien concibe a los DNU como una auténtica “legislación de excepción”, dotada de la misma fuerza que una ley formal desde el momento mismo de su dictado y publicación. Desde su visión, el procedimiento previsto en la Constitución no busca conferir validez –que ya la tendrían de manera originaria– sino permitir que el Congreso declare su nulidad o los derogue. De allí que, mientras no sean rechazados expresamente, deben considerarse vigentes “como si fueran una ley” del Parlamento. Subordinar su eficacia a la aprobación posterior equivaldría, según Barra, a una indebida restricción de las competencias presidenciales.

A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos del derecho público, en materia de decretos de necesidad y urgencia no fue la producción académica la que nutrió las decisiones judiciales, sino más bien lo contrario: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución, delineó los criterios de interpretación y validación a partir de sus propios antecedentes. Primero lo hizo en relación con los decretos-leyes, a los que procuró justificar mediante la llamada doctrina de facto y, más tarde, a través de la doctrina de la emergencia; luego, tras la reforma de 1994, trasladó esa experiencia a la herramienta prevista en el artículo 99 inciso 3. La doctrina posterior se ocupó principalmente de analizar, criticar o convalidar esas decisiones. En lo que sigue se reseñarán algunos de los precedentes del Tribunal, dictados con posterioridad a la reforma, con el objeto de precisar los parámetros que estableció para encuadrar el uso de este mecanismo.

En el caso “*Rodríguez, Jorge*”¹¹ se discutía la validez del DNU 842/97, que disponía la privatización de los aeropuertos. Un grupo de diputados obtuvo una medida cautelar que suspendía sus efectos; el Jefe de Gabinete recurrió directamente a la Corte por vía de *per saltum*. La mayoría revocó la cautelar dispuesta en primera instancia, al señalar que:

...en las causas en que – como en el sub lite– se impugnan actos cumplidos por otros poderes en el ámbito de las facultades que le son privativas, la función jurisdiccional no alcanza al modo del ejercicio de tales atribuciones, en cuanto de otra manera se haría manifiesta la invasión del ámbito de las facultades propias de las otras autoridades de la Nación [...] la cláusula constitucional [...] prevé un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria para los decretos de necesidad y urgencia. Dicho contralor, por otra parte, no se encuentra subordinado en su operatividad a la sanción de la ‘ley especial’ contemplada en la última parte del precepto, ni a la creación de la ‘Comisión Bicameral Permanente’, ya que, de lo contrario, la mera omisión legislativa importaría privar sine die al titular del Poder Ejecutivo Nacional de una facultad conferida por el constituyente [...] en

¹¹ Fallos 320:2851.

las circunstancias descriptas, no existe justificación para la requerida intervención del Poder Judicial en una cuestión seguida por los poderes políticos y pendiente de tratamiento por parte de uno de ellos, el Congreso de la Nación. De otro modo se estarían desconociendo las potestades de este último, órgano a quien, como depositario de la voluntad popular, la Constitución atribuye una excluyente intervención en el contralor de los decretos de necesidad y urgencia [...] cabe concluir que la decisión controvertida ha sido dictada con ausencia de jurisdicción [...] sin que ello importe, como es obvio, una convalidación del decreto 842/97.

Las disidencias de los jueces Belluscio y Bossert afirmaron que:

...carece de sustento afirmar que los decretos dictados por el Poder Ejecutivo invocando razones de necesidad y urgencia sólo estén sujetos al control parlamentario establecido por la Constitución, y ello independientemente de que su aprobación o rechazo estén o no sometidos a tratamiento por parte del Congreso. De otro modo, se estaría consagrando una categoría de actos excluidos del examen constitucional que corresponde a esta Corte y a los tribunales inferiores, consagrándose el absurdo de que una ley pudiera ser invalidada por el Poder Judicial por atentar contra la Constitución, lo mismo que un decreto u otro acto administrativo del Poder Ejecutivo, pero no el decreto de necesidad y urgencia. Bastaría atribuirle esa categoría para impedir el juzgamiento de su constitucionalidad, la que nunca podría tener lugar si el Congreso no lo ratificara ni desechara.

Posteriormente, en el caso “*Verrocchi*”¹² -en el que se impugnaban los decretos de necesidad y urgencia 770/96 y 771/96, dictados en materia de asignaciones familiares, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que corresponde al Poder Judicial verificar la concurrencia de los presupuestos que habilitan al Poder Ejecutivo a acudir a ese mecanismo, declarando su invalidez. En esa oportunidad, el Tribunal precisó el alcance de la figura contenida en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional. Enfatizó que:

...la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país [...] Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia [...] y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

En “*Leguizamón Romero*”¹³, caso en el que se objetaba el DNU 925/96, dictado durante el período de sesiones ordinarias y destinado a reorganizar el INSSJP, la Corte Suprema

¹² Fallos 322:1726.

¹³ Fallos 327:5559.

ratificó su nulidad absoluta, y fijó un estándar tanto material como formal para la procedencia de este tipo de medidas:

Únicamente en situaciones de grave trastorno que amenacen la existencia, la seguridad o el orden público o económico, que deben ser conjuradas sin dilaciones, puede el Poder Ejecutivo Nacional dictar normas que de suyo integran las atribuciones del Congreso, siempre y cuando sea imposible a éste dar respuesta a las circunstancias de excepción [...] La referencia a la situación de crisis que atraviesa dicho instituto resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias.

En 2010, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en *“Consumidores Argentinos c/ Poder Ejecutivo Nacional”*¹⁴. En esa oportunidad se impugnaba el DNU 558/02, mediante el cual el Poder Ejecutivo introdujo modificaciones a la Ley de Seguros. El Tribunal reafirmó la competencia del Poder Judicial para controlar la concurrencia de los presupuestos exigidos por el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional y subrayó el carácter excepcional y estrictamente provisorio que deben revestir este tipo de medidas:

...la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país [...] no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3, del texto constitucional estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación [...] las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 no traducen una decisión coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de las leyes del Congreso Nacional.

En *“Asociación Argentina de Compañías de Seguros”*¹⁵ se cuestionaron los DNU 1654/2002 y 1012/2006, que permitían a las empresas de transporte aéreo contratar seguros en el extranjero, y de esa manera contrariaban las exigencias de la ley 12.988 y del régimen de la ley 20.091. La Corte sostuvo su invalidez, confirmando la sentencia de Cámara que entendió que no se configuraban circunstancias excepcionales. El Tribunal reiteró que:

...la admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el

¹⁴ Fallos 333:633.

¹⁵ Fallos 338:1048.

país [...] es atribución de este Tribunal evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos [...] cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son [...] no es posible concluir en que fuera necesaria la adopción de medidas inmediatas pues no se ha demostrado el riesgo existente en el sector ni cómo, en su caso, podría comprometer el interés general.

Más recientemente, en el caso *“Morales, Blanca Azucena c/ ANSeS”*¹⁶, la Corte Suprema resolvió un planteo de inconstitucionalidad vinculado con el artículo 3 del DNU 157/2018, por el cual el Poder Ejecutivo había derogado el artículo 36 de la Ley 27.423 de honorarios profesionales. El Tribunal, remitiéndose en lo sustancial al dictamen del Procurador Fiscal, confirmó la declaración de inconstitucionalidad al considerar que no se acreditó la existencia de circunstancias excepcionales que impidieran el trámite legislativo ordinario. Siguiendo la línea de la doctrina fijada en *Verrocchi y Consumidores Argentinos*, se indicó:

...los constituyentes incluyeron el artículo 99, inciso 3, a través del cual se admite en forma expresa la facultad del Poder Ejecutivo de ejercer facultades legislativas bajo la condición sustantiva de que concurren circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las normas [...] para que el Presidente pueda ejercer facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1- que sea imposible dictar la ley mediante el trámite previsto constitucionalmente, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor; o 2- que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que requiera ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de sanción las leyes.

El examen de la jurisprudencia reseñada –sin pretender agotar las particularidades de cada caso– permite advertir un criterio constante en la conceptualización que ha ido delineando la Corte Suprema de Justicia de la Nación: los decretos de necesidad y urgencia serían actos mediante los cuales el Poder Ejecutivo asume, de manera excepcional, el ejercicio de atribuciones propias del Congreso, dictando disposiciones de carácter legislativo a las que se asigna eficacia inmediata.

5. ASPECTOS CONSTITUCIONALES QUE DESVIRTÚAN EL MITO DE LA FUERZA DE LEY

La interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado al artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional revela una tensión persistente entre el texto normativo, su espíritu y la práctica institucional consolidada tras la reforma de 1994. El análisis literal de la cláusula constitucional, así como de la Ley 24.309 que fijó las bases de aquella reforma, pone de manifiesto que la voluntad del constituyente fue la de encauzar y

¹⁶ Fallos 346:634.

someter a límites precisos una práctica preexistente de contenido materialmente legislativo, trasladándola a un procedimiento extraordinario —los decretos de necesidad y urgencia— sujeto a la concurrencia de circunstancias calificadas y al control expreso e inmediato del Congreso. Sin embargo, la jurisprudencia posterior configuró un régimen que, lejos de restringir, amplió el alcance y la eficacia de tales decretos, asignándoles un rango y una fuerza normativa que no se condicen con el texto constitucional.

En efecto, el precepto parte de una prohibición categórica: el Poder Ejecutivo “no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”. A renglón seguido se contempla la posibilidad de dictar decretos por razones de necesidad y urgencia “cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”.

Esta secuencia no debe interpretarse como una autorización al Poder Ejecutivo para legislar, sino como la consagración de un mecanismo especial, cuyo ejercicio queda estrictamente supeditado a la intervención inmediata y expresa del Congreso.

Desde la perspectiva de la Corte Suprema, la cláusula contendría una doble estructura: por un lado, la regla general que prohíbe de modo absoluto al Poder Ejecutivo dictar disposiciones de carácter legislativo; por otro, una excepción que lo habilitaría a hacerlo en circunstancias extraordinarias, cuando resultara imposible seguir el trámite ordinario de sanción de las leyes. En este entendimiento, los decretos de necesidad y urgencia actuarían como el cauce que permitiría al Ejecutivo apartarse válidamente de aquella prohibición, asumiendo atribuciones propias del Congreso ante la imposibilidad de sesionar o la existencia de una urgencia incompatible con el ritmo del proceso legislativo común¹⁷.

No obstante, esta interpretación excede el sentido literal y finalista del artículo 99 inciso 3°. La Constitución no configura a los DNU como una excepción a la regla de prohibición, sino que establece dos mandatos diferenciados y complementarios: uno, que veda al Presidente la emisión de disposiciones de carácter legislativo; otro, que crea un procedimiento particular de producción normativa sujeto a condiciones estrictas, reservado a situaciones extremas, con exclusión de determinadas materias y bajo control inmediato del Congreso.

Al concebir a los DNU como una dispensa a la proscripción absoluta, la jurisprudencia termina asimilándolos a verdaderos actos legislativos de eficacia inmediata, soslayando que su validez depende de la intervención expresa y posterior del Parlamento. De este modo, se desvirtúa la finalidad restrictiva que inspiró al constituyente de 1994: encauzar un mecanismo de emergencia dentro de un régimen reglado y controlado, no crear una fuente autónoma de legislación ejecutiva.

¹⁷ Fallos CSJN 322:1726 (*Verrocchi*, 1999, considerandos 8 a 10).

La Constitución reconoce al Presidente de la Nación la facultad de participar en la formación de las leyes –promulgarlas y disponer su publicación–, pero no la de dictarlas por sí mismo. Fuera de los supuestos de delegación legislativa previstos en el artículo 76, no existe habilitación alguna para el ejercicio de funciones legislativas. El artículo 99 inciso 3 no lo autoriza a legislar, sino que le permite –ante una urgencia calificada– iniciar un procedimiento especial cuyo perfeccionamiento exige la ratificación parlamentaria¹⁸.

Si se atiende a esta distinción, resulta claro que un DNU no equivale a una ley. Es un acto dual y condicionado, concebido como instrumento de respuesta inmediata que sólo adquiere fuerza de ley cuando el Congreso lo aprueba expresamente. Por tanto, un DNU no tratado o rechazado carece de eficacia legislativa y debe entenderse, en términos constitucionales, como un proyecto de urgente tratamiento sometido a la decisión final del Poder Legislativo. Esta interpretación encuentra respaldo en diversos elementos del propio proceso de reforma constitucional.

En primer término, existe una cuestión fundacional que con frecuencia ha quedado relegada en los estudios sobre los decretos de necesidad y urgencia, y que arroja una luz decisiva sobre la verdadera naturaleza de la herramienta que se incorporó en 1994: una pauta contenida en la Ley 24.309, que declaró la necesidad de la reforma.

Como se ha señalado, dicha ley fijó con precisión el marco de actuación del constituyente, estableciendo en su Núcleo de Coincidencias Básicas los temas habilitados, los límites y las orientaciones que no podían ser alteradas. El apartado “g” fue el que contempló expresamente la incorporación de los decretos de necesidad y urgencia. En su inciso a), el legislador preconstituyente estableció que el Poder Ejecutivo no podría en ningún caso –bajo pena de nulidad absoluta e insanable– dictar disposiciones de carácter legislativo en materia penal, tributaria, electoral o de partidos políticos.

Este texto, comparado con el actual artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, permite advertir que el constituyente de 1994 adoptó una fórmula más rigurosa: extendió la prohibición a todas las materias y sólo luego introdujo la posibilidad extraordinaria del dictado de DNU, trasladando aquellas materias mencionadas en la Ley 24.309 al listado de materias vedadas para su ejercicio. En otras palabras, el constituyente reafirmó la prohibición general de legislar y transformó las limitaciones materiales de la ley preconstituyente en los supuestos de improcedencia del DNU.

¹⁸ En esa línea, la Corte Suprema ha sostenido que los DNU sólo se justifican cuando el Congreso no puede reunirse o cuando la urgencia hace incompatible el trámite legislativo ordinario. Sin embargo, ni el artículo 99 inciso 3 de la Constitución ni el artículo 2°, ap. G, de la Ley 24.309 –“Núcleo de Coincidencias Básicas”– contemplan la hipótesis de un Congreso materialmente ausente. Tal presupuesto, construido por la jurisprudencia, refuerza la idea de que el Ejecutivo ejerce una función legislativa sustitutiva, pese a que el texto constitucional no autoriza a prescindir del Parlamento, sino únicamente a adoptar un procedimiento más expedito ante circunstancias excepcionales. Por lo demás, el Presidente conserva la facultad de prorrogar las sesiones ordinarias o convocar a extraordinarias (art. 99 inc. 9 CN), lo que torna prácticamente residual la posibilidad de un Congreso inactivo.

Pero es en el inciso f) del mismo apartado G donde se encuentra una pauta particularmente reveladora sobre cómo se concebía la naturaleza de los DNU al momento de proyectarse la reforma. Allí se dispuso:

Procedimientos de aprobación de leyes en general en plenario y en particular en comisiones; y la compatibilización de las posiciones de las Cámaras por comisiones de enlace bicameral. Exclusión de la sanción ficta de proyectos legislativos. De común acuerdo se ha resuelto excluir reformas tendientes a introducir la sanción tácita, tanto en proyectos de leyes de necesidad y urgente tratamiento, como en casos de proyectos aprobados por una de las Cámaras. Se propone habilitar el artículo 69 de la Constitución Nacional a los efectos de introducir reformas con el sentido y reservas indicados, cuya redacción quedará librada a la Convención Constituyente.

La interpretación de esta disposición exige atender a su estructura y al contexto en que fue formulada. El núcleo del inciso no reside en la exclusión de los proyectos de leyes de necesidad y urgente tratamiento, sino en la prohibición de incorporar reformas que introdujeran la sanción tácita o ficta en relación con ellos. Las expresiones que siguen al verbo principal delimitan los supuestos de aplicación de la exclusión, sin eliminar la figura de los proyectos en sí.

En consecuencia, lo que el preconstituyente descartó no fue el tratamiento de los proyectos, sino la posibilidad de que se los considerara aprobados sin la intervención expresa del Congreso. Esta lectura cobra aún mayor relevancia si se recuerda que, durante las negociaciones políticas previas a la sanción de la Ley 24.309, se debatió –y finalmente se descartó– una propuesta impulsada por el Partido Justicialista que pretendía incorporar la sanción ficta como mecanismo para agilizar el trámite de los proyectos de leyes de urgente tratamiento y de aquellos aprobados por una sola Cámara. La decisión de incluir esa referencia dentro del inciso f) constituye, por tanto, una señal inequívoca del carácter proyectual que se atribuía a los DNU: eran entendidos como instrumentos que iniciaban un proceso legislativo específico, pero cuya validez definitiva dependía de la manifestación expresa del Congreso.

La inclusión del último párrafo del inciso f) –mediante el cual se habilitó la reforma del entonces artículo 69 de la Constitución Nacional “con el sentido y reservas indicados”– confirma esta interpretación. El preconstituyente autorizaba la revisión del procedimiento legislativo únicamente para introducir mejoras orientadas a agilizar la tramitación y compatibilización de los proyectos entre ambas Cámaras, pero sin admitir mecanismos de sanción ficta o tácita. En otras palabras, se habilitaba a perfeccionar el sistema de formación de las leyes, preservando la exigencia de manifestación expresa como condición de validez de toda norma de carácter legislativo.

Este detalle es revelador: al mencionar expresamente *los* “proyectos de leyes de necesidad y urgente tratamiento”, el inciso f) los reconocía como parte enervante del procedimiento legislativo y no como actos con fuerza ejecutiva. El sentido de la exclusión era

impedir que esos proyectos se consideraran aprobados por el mero transcurso del tiempo, reafirmando que su eficacia dependía de una decisión parlamentaria positiva. Esta pauta, incorporada en la Ley 24.309, anticipa la lógica que el constituyente de 1994 cristalizó en el actual artículo 82 CN, que prohíbe toda forma de sanción tácita y exige la intervención expresa de ambas Cámaras para la formación de las leyes.

De este modo, la lectura armónica de la Ley 24.309 y del texto constitucional posterior pone de manifiesto que, más allá de los matices entre el preconstituyente y el constituyente, el resultado normativo plasmado en la Constitución de 1994 fue inequívoco: institucionalizar un procedimiento legislativo extraordinario, destinado a atender circunstancias de urgencia sin quebrar la regla republicana de participación del Congreso en la formación de las leyes. La exclusión de la sanción tácita —presente en el Núcleo de Coincidencias y luego reafirmada en el artículo 82 CN— no sólo delimitó la competencia del Ejecutivo, sino que consolidó la idea de que los decretos de necesidad y urgencia integran un mecanismo legislativo condicionado, cuya eficacia depende de la aprobación expresa del Parlamento.

La interpretación de los decretos de necesidad y urgencia como proyectos de ley de urgente tratamiento permite, además, una concordancia sistemática con el resto del plexo constitucional, preservando los principios estructurales del orden republicano argentino, particularmente aquellos consagrados en el artículo 1 de la Constitución Nacional. Este precepto establece que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. Estos tres elementos —representatividad, republicanismo y federalismo— encuentran su máxima expresión en el Congreso de la Nación, órgano en el que confluyen la voluntad popular y la de las provincias a través de sus representantes. De allí que toda norma con fuerza de ley deba emanar, directa o indirectamente, de ese poder plural, deliberativo y federal.

Concebir a los DNU como actos legislativos inmediatos equivaldría a atribuir al Presidente la suma del poder público, vulnerando el principio republicano y el artículo 29 CN. Pero su configuración como actos duales y condicionados, dependientes de la aprobación parlamentaria, mantiene intacta la división de poderes: el Ejecutivo actúa en la emergencia, pero el Congreso conserva la potestad exclusiva de conferir o denegar validez legislativa. De este modo, el sistema evita toda concentración normativa en una sola persona y reafirma la naturaleza representativa del poder legislativo, integrado por la diversidad política y territorial del país.

Este diseño es también congruente con el artículo 31 CN, que consagra la supremacía de la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados internacionales, sin incluir en esa jerarquía a los decretos de necesidad y urgencia. Si los DNU no aprobados por el Congreso se equipararan a las leyes, habría sido indispensable habilitar la modificación del artículo 31 en el temario de la Convención, para incorporarlos entre las normas supremas de la Nación. Sin embargo, la Ley 24.309 no autorizó cambios en los artículos 1, 29 ni 31, lo

que demuestra que el constituyente estaba jurídicamente condicionado a respetar el esquema de fuentes y la forma de gobierno preexistentes.

En tal contexto, el texto de 1994 debía integrarse dentro de ese marco sin alterar la supremacía legislativa ni el equilibrio funcional entre los poderes. De ahí que el artículo 99 inciso 3 no podría haber reconocido eficacia legislativa autónoma a los DNU, ni incorporarlos entre las normas supremas, ni habilitarlos para modificar o derogar leyes formales sin la aprobación del Congreso. La figura quedó, así, condicionada a instaurar un procedimiento extraordinario dentro del sistema representativo, en el que la decisión final —la que confiere fuerza de ley— continúa dependiendo del órgano que encarna la soberanía popular y federal: el Congreso.

Esta interpretación, además, refuerza el sentido republicano de responsabilidad y deliberación. Mientras que el Presidente, elegido por mayoría electoral, representa a una fracción circunstancial del electorado, el Congreso encarna la pluralidad política y territorial de la Nación, al reunir en su seno las diversas expresiones del pueblo —a través de la Cámara de Diputados— y de las provincias —mediante el Senado—. De ese modo, el proceso legislativo asegura la participación de todas las corrientes y evita que el poder público se concentre en una sola voluntad. Permitir que una persona modifique o derogue por sí misma las leyes del Congreso equivaldría a desconocer esa diversidad, a debilitar el equilibrio federal y a vaciar de contenido el principio representativo que estructura la Constitución.

En suma, el diseño normativo resultante de la reforma de 1994 y del marco de la Ley 24.309 revela que los decretos de necesidad y urgencia deben ser concebidos como instrumentos excepcionales que habilitan un procedimiento legislativo urgente, subordinados al control expreso del Parlamento, conforme a un modelo constitucional que preserva la división de poderes, la supremacía legislativa y la organización republicana y federal del Estado.

En la misma línea, esta interpretación se integra con otros preceptos de la Constitución que, además de reforzar el sistema republicano, ratifican la centralidad del Congreso en el ejercicio de la potestad legislativa. Entre ellos, el artículo 75 inciso 22, que confiere jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales de derechos humanos, ocupa un lugar central. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada por ese precepto, define en su artículo 30 que toda restricción al ejercicio de los derechos debe ser establecida por ley, entendiendo por tal aquella norma emanada del órgano legislativo y conforme al procedimiento previsto por la Constitución de cada Estado¹⁹.

Desde esa perspectiva, la conceptualización de los decretos de necesidad y urgencia como proyectos de ley de urgente tratamiento es la única compatible con el estándar

¹⁹ Antes de la reforma de 1994, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había interpretado que la expresión “*leyes*” del artículo 30 de la CADH alude a la *ley formal* (Opinión Consultiva N.º 6/86, 9 de mayo de 1986, Serie A N.º 6, párr. 27)

interamericano: el acto ejecutivo de alcance general sólo adquiere carácter de “ley” –y, por ende, capacidad para regular derechos o alterar el régimen normativo existente– cuando es aprobado expresamente por el Congreso. Así se preserva el principio de legalidad formal exigido por el sistema de protección de los derechos humanos, a la vez que se evita reconocer al Presidente una potestad legislativa autónoma que el propio orden internacional rechaza.

Este razonamiento se complementa con el artículo 76 de la Constitución Nacional, que prohíbe al Congreso delegar facultades legislativas en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública y por tiempo limitado. Lejos de contradecir esa disposición, la interpretación que aquí se sostiene la refuerza, porque el dictado de DNU no implica una delegación legislativa sino el inicio de un procedimiento extraordinario cuyo perfeccionamiento depende de la decisión del Congreso.

Si se entendiera que los DNU son actos legislativos inmediatos, se estaría admitiendo –por vía indirecta– una delegación amplia y permanente del Congreso al Ejecutivo, en abierta contradicción con el artículo 76. En cambio, al concebirlos como proyectos de ley sometidos a ratificación, el sistema preserva tanto la reserva legislativa del Congreso como la prohibición de delegación general: el Ejecutivo no legisla, sino que formula una propuesta normativa de urgencia cuyo tratamiento y eventual aprobación quedan en manos del órgano que encarna la representación popular y federal.

6. LA REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 26.122: DEL CONTROL PARLAMENTARIO AL DESCONCIERTO INSTITUCIONAL

La sanción de la Ley 26.122, destinada a reglamentar la intervención del Congreso en el control de los decretos de necesidad y urgencia, significó en la práctica una alteración del diseño constitucional previsto por el artículo 99 inciso 3. Lejos de limitarse a establecer el procedimiento interno mediante el cual las Cámaras debían ejercer esa competencia, el legislador ordinario redefinió el alcance del instituto, otorgando a los DNU una eficacia y una jerarquía normativa que el texto constitucional no les reconoce.

El punto de partida de toda interpretación debe ser el mandato explícito del artículo 99 inciso 3: “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”.

Esa habilitación es estrictamente procedimental. El Congreso fue autorizado a organizar el modo en que habría de ejercer su intervención –esto es, a fijar el procedimiento parlamentario, la intervención de la comisión bicameral y las modalidades de aprobación o rechazo–, no a alterar la naturaleza del instituto ni el sistema de fuentes previsto por la Constitución.

Por ende, el legislador no podía, bajo pretexto reglamentario, conferir a los DNU un alcance distinto del que emana del propio texto constitucional, ni modificar indirectamente los artículos 29, 31 o 76 de la Constitución, ni desconocer las exigencias derivadas de los

tratados internacionales de derechos humanos. Tampoco estaba facultado para consagrar una vía paralela que implicara la renuncia del Congreso a sus potestades representativas, republicanas y federales.

Entre las disposiciones más cuestionables de la Ley 26.122 se encuentra su artículo 17, que establece que los decretos dictados en virtud de los artículos 76, 99 inciso 3 y 80 de la Constitución tienen plena vigencia de conformidad con lo establecido en el Código Civil²⁰.

Tal afirmación resulta inaceptable en materia de DNU: la plena vigencia solo puede predicarse de aquellos decretos que hayan satisfecho el procedimiento constitucional completo, esto es, el dictado por parte del Poder Ejecutivo y la aprobación expresa por ambas Cámaras²¹.

Hasta tanto esa intervención parlamentaria no se produzca, el decreto mantiene un carácter provisorio y condicionado, carente de fuerza de ley y, por tanto, inaplicable frente a las normas legislativas vigentes.

El artículo 24 constituye el punto más objetable del régimen. Dispone 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”. Esta redacción suscita tres reparos principales.

En primer lugar, exige el rechazo coincidente de ambas Cámaras para que el decreto pierda vigencia, lo que desnaturaliza el mandato constitucional. El artículo 99 inciso 3 solo requiere que el Congreso se pronuncie expresamente, sin condicionar los efectos a la coincidencia bicameral. El requisito adicional introducido por la ley favorece, en los hechos, la subsistencia de los DNU por la sola pasividad de una de las Cámaras, reinstalando una forma de sanción ficta que el constituyente de 1994 había expresamente descartado.

En segundo término, al referirse a la “derogación” del decreto, el legislador incurre en un exceso conceptual: la noción misma de derogación presupone una norma de igual jerarquía, lo que equivale a reconocer a los DNU la calidad de leyes formales. La Constitución jamás les confirió esa jerarquía: el Presidente dicta decretos, no leyes. El rechazo

²⁰ El precepto hace referencia al antiguo art. 2 del Código Civil, que disponía “Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial”. Tras la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación en 2014, el artículo 5 establece: “Las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen”. Es significativo que, en ambas redacciones, lo obligatorio son las leyes, sin que los decretos de necesidad y urgencia aparezcan siquiera mencionados.

²¹ Ver Chittaro, E. y Sukevicius, A. 2024. ¿Puede un decreto de necesidad y urgencia derogar normas vigentes? Posibilidad de un abordaje alternativo ante los aumentos por parte de las empresas de medicina pre-paga. Estudios sobre jurisprudencia, 1-10. Disponible en <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4876>.

parlamentario no “deroga” un decreto de necesidad y urgencia; simplemente lo desestima como instrumento de urgencia. La utilización del término “derogación” evidencia que la Ley 26.122 redefinió de hecho la naturaleza de los DNU, asignándoles un rango que el texto constitucional no les reconoce.

El tercer reparo se dirige a la cláusula que preserva los derechos adquiridos durante la vigencia del decreto. Esa fórmula implica consolidar los efectos de una decisión unilateral no convalidada por el Congreso, legitimando los actos realizados al amparo de una disposición ejecutiva que carecía de fuerza de ley. El resultado es paradójico: los derechos creados por un DNU rechazado podrían prevalecer sobre las disposiciones de la ley que el mismo decreto pretendió modificar o derogar, otorgando validez jurídica a un acto que nunca debió desplazar la legislación emanada del Congreso.

Por último, el artículo 25 profundiza la misma incongruencia al afirmar que “las disposiciones de esta ley y el curso de los procedimientos en ella establecidos no obstan al ejercicio de las potestades ordinarias del Congreso relativas a la derogación de normas de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo”.

La sola referencia a “normas de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo” contradice abiertamente el artículo 99 inciso 3 de la Constitución, que prohíbe –bajo pena de nulidad absoluta e insanable– que el Ejecutivo dicte disposiciones de esa naturaleza. El Congreso, al reconocerlas de ese modo, terminó convalidando lo que la Constitución expresamente veda.

En conjunto, estas previsiones demuestran que la Ley 26.122 se apartó del marco trazado por la Constitución. En lugar de limitarse a regular el procedimiento de control parlamentario, como establecía el artículo 99 inciso 3, el Congreso asumió un rol constituyente de hecho, redefiniendo la naturaleza de los DNU, atribuyéndoles una vigencia inmediata y una jerarquía legislativa que el texto constitucional no les reconoce.

Tal extralimitación constituye un vicio de inconstitucionalidad, tanto formal, por exceder la habilitación normativa del propio artículo 99 inciso 3, como material, al vulnerar los artículos 1, 29, 31 y 76 de la Constitución Nacional y los principios de representación, división de poderes y supremacía legislativa. De este modo, lejos de encauzar la práctica de los decretos de necesidad y urgencia, la reglamentación de la Ley 26.122 terminó consolidando un régimen incompatible con el espíritu y la letra de la reforma constitucional de 1994, contribuyendo a profundizar el desconcierto institucional y a debilitar el equilibrio republicano que la reforma pretendía restablecer²².

²² A la fecha de redacción de este trabajo, se encuentra bajo tratamiento parlamentario un proyecto de reforma de la Ley 26.122 (Expte. S. 174/2024), aprobado en general por la Cámara de Diputados y devuelto al Senado tras no prosperar en particular el artículo 3°, que fijaba un plazo de noventa días para la ratificación de los DNU. Si bien la iniciativa incorpora algunas previsiones –como la exigencia de que cada decreto verse sobre una sola materia–, no introduce modificaciones sustanciales respecto de las objeciones aquí

7. LOS DNU 340/2025 Y 628/2025: UNA MUESTRA DE LA DISTORSIÓN DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

El reciente dictado de los decretos 340/2025 y 628/2025 ofrece un ejemplo elocuente de los efectos que genera la interpretación expansiva y errónea del artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional. La secuencia de hechos ilustra con claridad las distorsiones prácticas de un régimen que, en lugar de encauzar la excepcionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, ha permitido su utilización como instrumentos legislativos de hecho.

Mediante el DNU 340/2025, el Poder Ejecutivo aprobó un “Régimen de Excepción de la Marina Mercante Nacional”, con el propósito declarado de reactivar la actividad marítima y promover la competitividad del sector. No obstante, el decreto fue más allá de una reglamentación administrativa: modificó y derogó disposiciones legales que integraban el régimen vigente, entre ellas diversos artículos de la Ley 27.419.

Con posterioridad, el Congreso de la Nación se pronunció en los términos del artículo 99 inciso 3. Mediante la Resolución 39/2025 de la Cámara de Diputados y la Resolución 57/2025 del Senado, se dispuso el rechazo del DNU 340/2025, sin incluir ninguna referencia adicional sobre la vigencia de las normas anteriores.

Ante ello, el Poder Ejecutivo dictó el DNU 628/2025, con el objeto de “restituir la plena vigencia de las disposiciones normativas que fueron derogadas, sustituidas o modificadas por el DNU 340/2025”. En sus fundamentos, sostuvo que el Congreso, al rechazar el decreto anterior, no había precisado cuál era la normativa aplicable en su reemplazo, lo que —a su entender— había generado un “vacío normativo”. En consecuencia, consideró necesario emitir ese nuevo decreto para restablecer expresamente el régimen previo.

Esta justificación resulta profundamente contradictoria con el sistema constitucional. El razonamiento del Ejecutivo parte del supuesto de que los DNU tienen eficacia legislativa inmediata, como si se tratara de una suerte de “leyes presidenciales” que operan desde su publicación, hipótesis que carece de sustento en el texto del artículo 99 inciso 3. Bajo esa lógica, el rechazo del Congreso se interpretaría como una “derogación” de una norma que habría tenido plena vigencia, y el Ejecutivo podría, en consecuencia, “restituir” el orden anterior.

Sin embargo, esta concepción invierte el principio republicano. Si el Congreso rechaza un DNU, no debe indicar qué norma rige, porque la ley formal nunca perdió vigencia. La Constitución no prevé que el Presidente derogue ni restituya leyes: le permite dictar decretos de necesidad y urgencia bajo condiciones excepcionales, cuyo perfeccionamiento depende de la aprobación parlamentaria. Hasta tanto ello ocurra, el decreto no tiene

formuladas: mantiene la aplicación inmediata desde su publicación, la referencia a “derechos adquiridos”, y la noción de “derogación” y de “normas de carácter legislativo emitidas por el Poder Ejecutivo”. Por el momento, la Ley 26.122 sigue en plena vigencia.

fuerza de ley y, en consecuencia, no puede alterar el orden normativo emanado del Congreso.

El DNU 628/2025, lejos de corregir el desvío del 340/2025, lo agrava. Al asumir que existe un “vacío normativo” y que el Ejecutivo puede llenarlo, reproduce la misma infracción: el ejercicio directo de potestades legislativas. Lo que el artículo 99 inciso 3 prohíbe bajo sanción de nulidad absoluta es, precisamente, la emisión de disposiciones de carácter legislativo por parte del Poder Ejecutivo. Dictar un decreto para “restituir” leyes es una forma de legislar sobre la vigencia o derogación de normas, función que pertenece en forma exclusiva al Congreso.

Contrariamente al criterio esgrimido, la falta de convalidación de un DNU no deja un espacio legal sin cobertura, porque las leyes anteriores —nunca válidamente derogadas— mantienen su plena vigencia. Pretender que sólo el Ejecutivo pueda determinar qué norma rige equivale a reconocerle una potestad de control y sustitución sobre el Congreso. Se trata de una concepción que vulnera los artículos 1, 29 y 31 de la Constitución Nacional: desconoce la forma republicana, concentra el poder público y altera la jerarquía normativa de las fuentes.

Este episodio evidencia, además, los efectos perniciosos de la Ley 26.122, que permitió consolidar la idea de que los DNU despliegan efectos inmediatos y sólo pierden vigencia si ambas Cámaras coinciden en su rechazo. Esa estructura legal —inspirada en una lectura que el constituyente de 1994 nunca avaló— ha facilitado que el Ejecutivo asuma un rol normativo ordinario, y que situaciones como la del DNU 628/2025 aparezcan como una respuesta natural ante el rechazo legislativo.

En definitiva, el caso de los DNU 340/2025 y 628/2025 refleja con claridad la crisis interpretativa que rodea al régimen vigente de los decretos de necesidad y urgencia. La confusión entre un acto condicionado y una norma con fuerza de ley ha dado lugar a una práctica institucional que desborda los límites del artículo 99 inciso 3, transformando un mecanismo extraordinario en un verdadero poder legislativo de emergencia. Esta experiencia demuestra la necesidad de revisar el marco normativo y jurisprudencial que ha permitido semejante deriva, y de reafirmar el carácter particular y subordinado que el constituyente de 1994 quiso conferir a los decretos de necesidad y urgencia.

8. CONCLUSIONES

El examen del régimen constitucional y jurisprudencial de los decretos de necesidad y urgencia demuestra que la interpretación dominante ha desvirtuado el propósito con que el constituyente de 1994 incorporó el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional. Aquella cláusula no fue concebida como una habilitación para legislar ni como una excepción a la prohibición absoluta de dictar disposiciones de carácter legislativo, sino como la institucionalización de un procedimiento extraordinario, destinado a responder a situaciones de urgencia bajo control parlamentario inmediato. Sin embargo, la práctica y la

jurisprudencia posteriores mantuvieron una lectura heredada de los viejos decretos-leyes, atribuyendo a los DNU una eficacia legislativa inmediata y un rango normativo que el texto constitucional nunca les reconoció.

La consecuencia de esa distorsión es un desequilibrio estructural en el sistema republicano. Al concebir a los DNU como actos con fuerza de ley, se desplaza el principio de supremacía legislativa del Congreso y se consolida una suerte de poder normativo paralelo en manos del Ejecutivo. Para restablecer la coherencia del orden constitucional resulta imprescindible distinguir con precisión los efectos y consecuencias de cada supuesto.

Si el Poder Ejecutivo emite disposiciones de carácter legislativo, esto es, actos que asumen directamente la función de dictar, modificar o derogar leyes sin aprobación parlamentaria, la sanción prevista por el propio artículo 99 inciso 3 es categórica: nulidad absoluta e insanable. Se trata de una violación frontal de la división de poderes, que compromete el principio republicano y la prohibición del artículo 29 de concentrar la suma del poder público.

Distinto es el caso de los DNU no aprobados o rechazados. Tales actos conservan la naturaleza de proyectos de ley de urgente tratamiento: son disposiciones duales y condicionadas, carentes de fuerza de ley por sí mismas. Desde esta concepción, y en términos estrictamente constitucionales, su consecuencia no sería la nulidad ni la inconstitucionalidad, sino, lisa y llanamente, su inaplicabilidad e inoponibilidad frente a las leyes vigentes. No tienen operatividad para modificar ni derogar normas emanadas del Congreso y, por consiguiente, no requieren –en principio– intervención judicial alguna. Solo si el Ejecutivo intentara conferirles efectos inmediatos sobre la legislación existente correspondería la revisión jurisdiccional, limitada al reconocimiento de su ineficacia y a la preservación de la jerarquía normativa de las fuentes (art. 31 CN).

El examen de las circunstancias extraordinarias que justifican el dictado de un DNU –su necesidad, urgencia y procedencia material– compete exclusivamente al Congreso de la Nación, que debe pronunciarse en forma expresa tanto sobre la concurrencia de esos presupuestos como sobre la conveniencia de tramitar el texto por la vía expedita. Si considera que el contenido o las razones invocadas no satisfacen tales requisitos, debe rechazarlo, quedando abierta la posibilidad de sustanciar la cuestión mediante el procedimiento ordinario de sanción de leyes. En cambio, si ambas Cámaras lo aprueban, el decreto adquiere fuerza de ley, quedando desde entonces sujeto al control judicial de constitucionalidad en los mismos términos que cualquier otra norma legislativa.²³

²³ El artículo 23 de la Ley 26.122 dispone que las Cámaras no podrán introducir enmiendas, agregados ni supresiones al texto remitido por el Poder Ejecutivo, debiendo limitarse a su aceptación o rechazo mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes. Esta previsión resulta coherente con el carácter excepcional y urgente del procedimiento, que exige un pronunciamiento simple –de aprobación o de rechazo–, sin reabrir el debate legislativo propio del trámite ordinario de sanción de las leyes.

De este modo, la distinción entre nulidad, inaplicabilidad y validez condicionada permite armonizar el funcionamiento del artículo 99 inciso 3 con el resto del plexo constitucional, evitando la confusión conceptual que alimentó la práctica posterior a 1994. Esta interpretación preserva la supremacía del Congreso en la formación de las leyes (artículo 31 CN), respeta la forma representativa y federal del gobierno (artículo 1 CN) y mantiene incólume la prohibición de delegar facultades legislativas fuera de los casos expresamente previstos (artículo 76 CN).

El análisis también muestra que la Ley 26.122 —y cualquier reglamentación futura que reproduzca su estructura— excede los límites que el propio artículo 99 inciso 3 trazó al Congreso. En lugar de circunscribirse a regular el procedimiento interno de control parlamentario, la norma terminó redefiniendo la naturaleza misma de los DNU al reconocerles vigencia inmediata y tratarlos como normas legislativas emitidas por el Poder Ejecutivo. En tanto esas disposiciones se mantengan, resultan materialmente incompatibles con la Constitución y deben ser interpretadas de modo restrictivo o, en su caso, declaradas inconstitucionales.

La corrección de este desvío interpretativo no exige alterar el texto constitucional: basta con recuperar su sentido originario. Entre la Ley 24.309 —que declaró la necesidad de reforma— y el artículo 99 inciso 3 no existe contradicción alguna; ambas disposiciones son perfectamente compatibles con la tesis de que los DNU constituyen proyectos de ley de urgente tratamiento. El problema no reside en la norma, sino en la mirada que persiste en leerla a través del prisma de los antiguos decretos-leyes, como si la reforma de 1994 no hubiese operado.

Reinstaurar una interpretación conforme al texto y espíritu de la Constitución permitiría restablecer la coherencia del sistema: el Ejecutivo conservaría una herramienta excepcional para atender emergencias reales, el Congreso reafirmaría su papel como órgano deliberativo y decisorio, y el Poder Judicial retomaría su función de control dentro de los límites propios del principio de división de poderes. Solo una lectura de este tipo puede asegurar el equilibrio institucional, la jerarquía de las fuentes y la seguridad jurídica que la Constitución de 1994 se propuso garantizar.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Diana, N. (2009). *Discurso jurídico y derecho administrativo: Doctrina de facto y emergencia económica*. Res Publica Argentina.

Badeni, G. (2006). *Tratado de derecho constitucional* (2ª ed., t. II). Buenos Aires: La Ley.

Barra, R. C. (2024). *Bases para la libertad en el derecho administrativo argentino* [en E. Alonso Regueira et al.]. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Bestard, A. M. (2019). “Decretos de necesidad y urgencia: debates doctrinarios y realidad constitucional”. En M. Benente (Comp.), *Las deudas y promesas incumplidas de la reforma constitucional de 1994: a 25 años*. José C. Paz: Edunpaz.

Gordillo, A. (2017). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: Parte general* (1ª ed., 1ª reimp.). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Manili, P. L. (2023). *Constitución de la Nación Argentina: comentada, anotada y concordada con los tratados internacionales de derechos humanos* (1ª ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea.

Sagués, N. P. (2002). *Elementos de derecho constitucional* (Vol. 1, 3ª ed.). Buenos Aires: Astrea.

Solá, J. V. (2006). *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.