

ESTEBAN OSCAR SWIT

¿Necessitas caret lege?

*Constitucionalidad de los decretos
de necesidad y urgencia dictados durante
la emergencia sanitaria por COVID-19*



Esteban O. Swit

¿Necessitas caret lege?

*Constitucionalidad de los decretos
de necesidad y urgencia dictados durante
la emergencia sanitaria por Covid-19*



SUMARIO

El dictado de decretos de necesidad y urgencia dentro de la República Argentina ha ido adquiriendo gran preponderancia a fines del siglo XX y, especialmente, con posterioridad a su consagración constitucional en el año 1994, constituyéndose como una herramienta sumamente relevante para el dictado de normas en circunstancias de emergencia o crisis que no ameritan demora.

En ese sentido, corresponde tener en cuenta que la excepcionalidad requerida para validar el dictado de este tipo de normas de carácter general exige, en los hechos, de un análisis pormenorizado acerca de la necesidad y la urgencia invocada por el Poder Ejecutivo a los efectos de emitir el acto.

Esta figura jurídica ha generado grandes controversias durante la crisis sanitaria mundial provocada por el Covid-19, en virtud de la cual el órgano ejecutivo ha dictado normas altamente restrictivas de derechos y libertades individuales de todos los ciudadanos invocando razones de salud pública.

En el presente trabajo haremos un análisis cuanti-cualitativo de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el órgano ejecutivo durante los primeros dos años de pandemia, centrandó nuestro análisis específicamente a la cantidad de actos emitidos, las materias en que versaron y sus motivaciones, y el control del Poder Legislativo; todo ello, a los efectos de dilucidar su constitucionalidad conforme las pautas fijadas por el marco jurídico de emergencia.

ÍNDICE

<i>Sumario</i>	2
----------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

1. Objetivos	5
a) Objetivos generales	5
b) Objetivos específicos	5
2. El problema de investigación.....	6
a) Planteamiento del problema.....	6
b) Relevancia de la temática a abordar.....	8
3. Hipótesis	12

CAPÍTULO 2

1. Marco teórico conceptual	13
a) Comentarios preliminares	13
b) Doctrina Judicial de nuestra Corte Suprema en materia de DNU	16
c) Marco jurídico actual y derecho comparado	22
d) ¿Situación de excepción o regla general?	26
e) Posturas sobre validez de los DNU dictados en pandemia	32

CAPÍTULO 3

1. Aspectos cuantitativos.....	36
a) Cuantificación de los DNU	36
b) DNU dictados en pandemia en el derecho comparado	39
c) Accionar del Congreso durante el período de pandemia	42

CAPÍTULO 4

1. Aspectos cualitativos.....	46
a) Materias en las que versaron los DNU dictados en pandemia	46
b) Individualización y análisis de legalidad	50
2. Decretos de necesidad y urgencia año 2020.....	52
3. Decretos de necesidad y urgencia año 2021.....	91
4. Decretos de necesidad y urgencia año 2022.....	110

CAPÍTULO 5

1. Conclusiones de la investigación	113
2. Conclusiones del autor.....	115
Bibliografía.....	117



CAPÍTULO PRIMERO

1. Objetivos

El propósito del presente trabajo de investigación consiste en los siguientes puntos:

a) **Objetivos generales:**

- Establecer el alcance de la competencia del Poder Ejecutivo para dictar decretos de necesidad y urgencia.
- Precisar los límites que el marco normativo y la jurisprudencia han aplicado para el ejercicio de esta competencia excepcional.
- Llevar a cabo un análisis pormenorizado de los elementos que posibilitan el dictado de este tipo de actos, sus límites, y contraponer aquellos con las disposiciones de los DNU dictados durante la etapa de estudio.
- Segmentar las temáticas abordadas por el Poder Ejecutivo involucradas en el dictado de los DNU, que motivan y justifican su emisión.

b) **Objetivos específicos:**

- Identificar la totalidad de decretos de necesidad y urgencia dictados en el período bianual marzo 2020-marzo 2022 efectuando un estudio de sus disposiciones.
- Clasificar los DNU por temáticas, haciendo foco en las disposiciones dictadas durante el período de pandemia que se relacionan con la salubridad pública.
- Llevar a cabo una metodología que permita analizar cuantitativamente los actos generales emitidos por el Poder Ejecutivo comparando períodos anteriores con respecto al bienio bajo análisis.
- Efectuar un análisis cualitativo de cada uno de los decretos de necesidad y urgencia, constatando el cumplimiento de los recaudos constitucionales, normativos y jurisprudenciales en la materia.
- Determinar si las circunstancias excepcionales que motivaron los actos bastaron para validar el dictado de las medidas gubernamentales.
- Efectuar un control de legitimidad de las medidas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional bajo el prisma de nuestra Constitución Nacional.
- Analizar el control llevado a cabo por el Poder Legislativo a estos actos de excepción emitidos por el presidente de la Nación.
- Con base en los objetivos anteriores, determinar la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos materialmente legislativos emanados por el Poder Ejecutivo durante la pandemia generada por el virus Covid-19.

2. El problema de investigación

a) *Planteamiento del problema.* Dentro del lenguaje coloquial, la necesidad y urgencia son dos conceptos sumamente subjetivos, pero en muchos casos no requieren de grandes precisiones; basta con una simple concertación de voluntades dentro del marco comunicacional para salvar diferencias y lograr un entendimiento que resulte apropiado para las partes intervinientes.

Algo muy disímil sucede en términos jurídicos: justamente estos dos conceptos y su interpretación han estado bajo discusión durante muchos años, principalmente a partir de los agregados de la cláusula constitucional del inciso 3 del art. 99 luego de la última reforma operada en el año 1994¹, respecto de las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional.

De esta manera se convalidó, dentro de nuestra Constitución, un mecanismo para que el órgano ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo, pero bajo circunstancias sumamente excepcionales. La realidad de los hechos denota que esta herramienta fue utilizada largamente antes de su inclusión constitucional, pero se ha debidamente estructurado a partir citada reforma.

Entre estas condiciones *sine qua non* para su validez podemos mencionar, a manera ejemplificativa, la prohibición de regulación en materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos como una cuestión expresamente introducida para ejercer válidamente esta competencia.

El gran inconveniente que presenta este tipo de herramienta de gobierno es precisamente la condición principal para su dictado: es decir, se requiere de una circunstancia excepcional que imposibilite seguir con los trámites ordinarios para el dictado de normas fijados en nuestra carta magna, y encontrarse motivada por razones de necesidad y urgencia.

Allí volvemos al punto inicial de este trabajo ¿Cuándo una situación es de tal envergadura, celeridad y apremio que permite que uno de los poderes constitucionales se arrogue –en este caso, con habilitación constitucional– facultades asignadas propiamente a nuestro Congreso Nacional?

Prima facie resulta evidente que el ejercicio de esta facultad debería ser restrictiva y solo ser desplegada ante casos muy puntuales; ahora bien, de un simple análisis de este instituto jurídico en Argentina, podemos ver ciertas etapas a lo largo de la historia en la cual se ha hecho un gran uso de estos actos por parte del órgano ejecutivo para dictar normas de carácter general.

Esta situación se intensificó en el año 2020, con la llegada de la pandemia provocada por el virus del Covid-19² que aún hoy en día continúa afectando a gran parte de la población mundial.

Aquí no existen muchas posibilidades para la subjetividad: la crisis sanitaria que azotó nuestro planeta durante estos últimos años se circunscribió como una

¹ Previo a la reforma de 1994, las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional se encontraban enmarcadas dentro del art. 86 de nuestra carta magna.

² Declarada como pandemia el 11 de marzo de 2020, por parte del Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) Tedros Adhanom Ghebreyesus.

circunstancia ostensiblemente imprevista, de grave necesidad y apremio que ha motivado el dictado de reglas generales para preservar la salud de la ciudadanía, evitando así escenarios todavía más desfavorables para las personas.

Nos encontramos entonces ante una situación que excede largamente el ámbito nacional, y que se ha extendido al dictado de medidas sanitarias a nivel mundial para contrarrestar la propagación de enfermedad causada por el nuevo Coronavirus³.

En ese instante es que debemos detener nuestro análisis, y poner especial foco de atención en los mecanismos legales utilizados a efectos de salvaguardar la salud pública, generar un orden social, controlar y/o disminuir los graves efectos de esta enfermedad; en cada caso nos encontraremos antes medidas gubernamentales restrictivas de derechos individuales (tales como la cuarentena, la prohibición de circulación sin habilitación estatal, el uso de cubre bocas obligatorio, entre las más destacadas) basadas en una ponderación de derechos, primando la salud colectiva por sobre las restantes prerrogativas individuales.

Al ceñir nuestro estudio al caso argentino, nos podría asaltar la siguiente incertidumbre: en una situación de extrema necesidad y urgencia como la que nos encontramos transitando ¿cuál es el límite al dictado de normas de carácter general por parte del Poder Ejecutivo durante la época de emergencia sanitaria?; en otras palabras, resulta preciso estudiar la validez de los decretos de necesidad y urgencia emanados a lo largo del bienio marzo 2020-marzo 2022 para comprender si estas medidas superan un examen de legalidad y razonabilidad al estudiarlas en detenimiento.

Así las cosas, estaríamos en condiciones de determinar si los instrumentos jurídicos emanados de la máxima figura de autoridad dentro de nuestro sistema gubernamental de corte presidencialista han sido ajustados a derecho, y nos encontraríamos facultados para validar o desacreditar jurídicamente las restricciones a las libertades individuales que han tenido lugar, en los hechos, durante estos últimos dos años de emergencia sanitaria.

Con posterioridad a nuestra investigación jurídica estaremos en condiciones de concluir si nuestro órgano ejecutivo ha ejercido válidamente una competencia constitucional de excepción, o si, por el contrario, ha pretendido traer a este nuevo siglo el principio del derecho romano *necessitas caret lege*⁴ llevando a cabo acciones por fuera del derecho motivadas por la necesidad de la pandemia.

A los efectos de mesurar el presente análisis centraremos nuestro estudio a la cantidad de decretos de necesidad y urgencia dictados a lo largo del período seleccionado, examinando la temática y motivaciones alegadas por el Poder Ejecutivo para su dictado a la luz del marco jurídico de emergencia, llevando a su vez una comparativa en su dictado con respecto otras épocas en la historia de nuestro país.

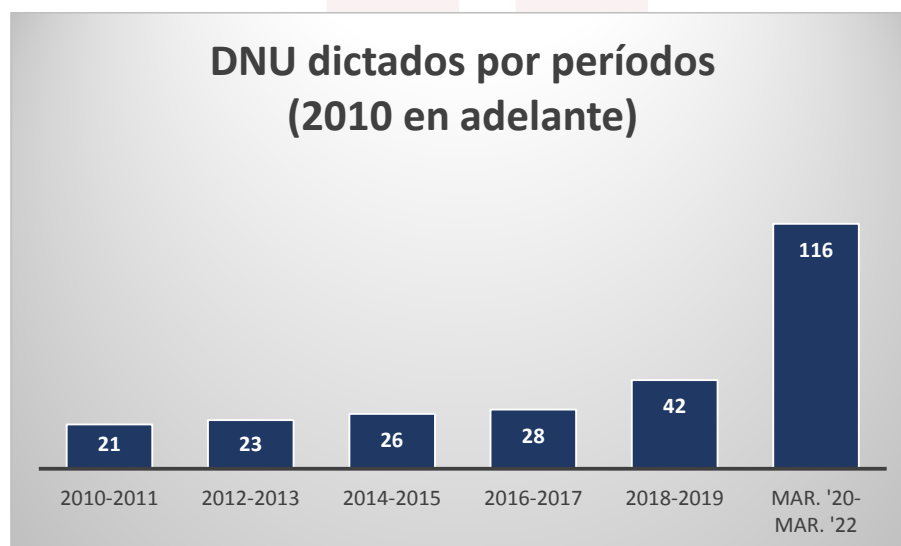
³ En el siguiente enlace de la página de la OMS: www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019 se detallan preguntas frecuentes, consejos, consideraciones y orientaciones técnicas para la prevención del coronavirus.

⁴ Este principio jurídico en latín con génesis en el derecho romano podría traducirse como “la necesidad carece de ley”, y se ha utilizado para morigerar o eximir de culpa a un individuo ante la comisión de un delito a causa de una extrema necesidad (v.gr., robo de pan para no morir de inanición). Por una cuestión fonética y con el tiempo se ha transformado, en algunos países hispanohablantes, al proverbio “la necesidad tiene cara de hereje”.

b) *Relevancia de la temática a abordar.* Lo que se presente desarrollar en esta tesis no implica un estudio nimio o intrascendente sobre una serie de medidas gubernamentales de emergencia vinculadas al Derecho Administrativo, sino que por el contrario, representa un real análisis acerca de si nuestras máximas libertades individuales y si nuestro completo estilo de vida ha sido debidamente restringido mediante una técnica jurídica ajustada a derecho; en contraposición a ello, y dependiendo lo que surja de nuestro análisis, podríamos inclusive poner al descubierto que los decretos de necesidad y urgencia dictados y prorrogados continuamente por el Poder Ejecutivo son contrarios a los postulados normativos supremos de nuestra Constitución y por ende, inconstitucionales.

Siguiendo los principios de nuestra Corte Suprema de Justicia respecto del control de legalidad y el carácter discrecional de los actos administrativos en cuanto a su oportunidad, mérito y conveniencia, aquí no emitiremos opinión sobre la conveniencia de las medidas gubernamentales, examinando solo su constitucionalidad conforme nuestro marco jurídico positivo.

Para comenzar a ilustrar la situación inusual respecto de los actos a analizar en el presente trabajo, basta solo con un simple gráfico cuantitativo acerca de los decretos de necesidad y urgencia dictados en nuestro país a lo largo de estos últimos doce años:



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)

De aquellos datos podemos extraer que durante el bienio mar. 2020-mar. 2022⁵ se ha dictado casi la misma cantidad de DNU que durante los diez años anteriores en forma conjunta; una referencia que, cuanto menos, resulta destacable y merece la pena ser atendida en detenimiento.

⁵ Se ha contabilizado a partir de marzo 2020, en atención al acaecimiento del Covid-19 en la Argentina.

Ahora bien, el mero incremento en el dictado de este tipo de actos durante la etapa de pandemia mundial podría no constituir *per se* un elemento de relevancia para el derecho, pudiendo ser atribuible simplemente a un período de emergencia sanitaria y de necesidad de dictado de medidas rápidas y eficaces por parte del Estado Nacional para salvaguardar la vida de la ciudadanía.

La cuestión comienza adquirir singularidad cuando se analiza, a modo ejemplificativo, que durante otras situaciones de crisis –sanitarias, económicas o de otra índole– no existió tal respuesta del Poder Ejecutivo; específicamente, no resultó necesario el dictado de normas de carácter general y extraordinarias por parte de la figura presidencial, lo que ciertamente torna atípica la etapa bajo estudio.

Podríamos destacar la epidemia de fiebre amarilla acaecida dentro del país a mediados del siglo XIX, situación que derivó en el fallecimiento en pocas semanas de aproximadamente el 8% de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires⁶.

Otra epidemia sufrida en nuestro país ha sido la del cólera, la cual tuvo lugar a principalmente a fines del citado siglo XIX afectando a casi el 3% de la población de la Provincia de Buenos Aires⁷, y provocando la muerte del por entonces vicepresidente Marcos Paz –quien se encontraba ejerciendo provisoriamente la presidencia, dejando acéfalo al gobierno federal–.

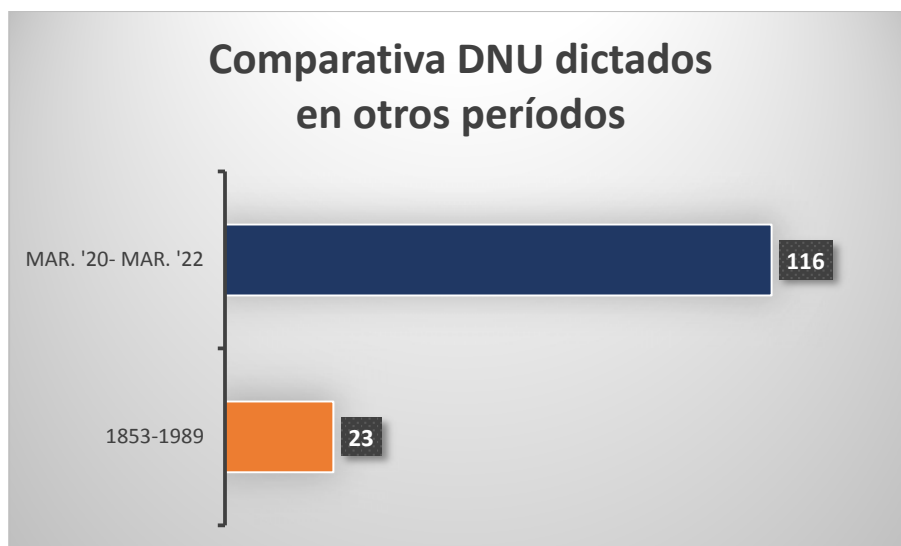
En lo que respecta al plano económico y más cercano en el tiempo, resulta imposible obviar la crisis mundial producida por la “Gran Depresión”⁸, que inevitablemente repercutió en la sociedad argentina a principios del siglo XX, y que derivó en consecuencias no solo en la esfera económica sino también en lo social, político, entre lo más destacable.

Tomando como parámetro el cuadro estadístico agregado anteriormente, se podría inferir que a lo largo de todas estas épocas de evidentes crisis sanitarias y económicas los actos de alcance general dictados por motivos de necesidad y urgencia debieran haber sido cercanos al número dictado durante el período de pandemia actual:

⁶ La fiebre amarilla se contagia a través de la picadura de ciertas especies de mosquitos. La mayor epidemia de esta enfermedad en nuestro país se produjo en el año 1871. Lazzarino, Carlos, *Epidemia de fiebre amarilla en la Ciudad de Buenos Aires en 1871*, “Hitos y Protagonistas. Revista Argentina de Salud Pública”, vol. 13, n° 50, 2021.

⁷ El cólera es una enfermedad infecciosa producida por una bacteria. Esta epidemia afectó al país más gravemente durante el período 1867-1869, aunque inclusive reapareció en el año 1996. Álvarez Cardozo, Adriana C., *La aparición del cólera en Buenos Aires (Argentina) 1865-1996*, “Revista de Historia Regional y Local (HistoReLo)”, vol. 4, n° 8, 2012.

⁸ Crisis financiera mundial producida durante el año 1929, originada en la bolsa de valores de Estados Unidos y que posteriormente impactó a nivel global.



Fuente período 1853-1989: Molinelli, Guillermo - Palanza, Valeria - Sin, Gisela, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas Grupo Editorial, 1999, p. 626.

Contrariamente a lo que un primer análisis de los hechos nos podría arrojar, vislumbramos que solo durante estos dos primeros años de pandemia se dictaron más del quíntuple de DNU en comparación a casi toda la historia moderna de nuestro país, hasta la crisis hiperinflacionaria de 1989 (luego de aquel año y hasta nuestros días el dictado de este tipo de actos incrementó significativamente).

Ahora bien, esta estadística observada podría llegar a ser rebatida so pretexto de que en el período examinado de los años 1853-1989 no se encontraba regulada la figura del Reglamento de Necesidad y Urgencia; sin perjuicio de ello no menos cierto es que, como veremos en los siguientes puntos del trabajo, este tipo de decretos ha sido validado por nuestra Corte Suprema de Justicia y utilizado mucho antes de su inclusión constitucional del año 1994.

Habiéndonos ocupado del aspecto cuantitativo del asunto, corresponde detenernos sobre el aspecto de fondo de los actos emanados por nuestro presidente.

Al respecto cabe señalar que, luego de haberse confirmado el primer caso de Coronavirus en Argentina⁹ y a medida que fue incrementando el número de personas contagiadas, el Poder Ejecutivo procedió al dictado del primer decreto de necesidad y urgencia (DNU 260 del 12 de marzo de 2020) relativo a la emergencia sanitaria, que principalmente dispuso las siguientes medidas:

- Ampliar la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541 en virtud de la pandemia, por el plazo de un año
- Facultar al Ministerio de Salud para adoptar todas las medidas necesarias a fin de mitigar los efectos de la pandemia

⁹ Argentina tuvo su primer caso confirmado de Covid-19 el día 3 de marzo de 2020. Fuente oficial: www.argentina.gob.ar/noticias/salud-confirma-el-primer-caso-de-coronavirus-en-el-pais.

- Consideración de “zonas afectadas” a nivel mundial por la pandemia
- Aislamiento obligatorio de 14 días para casos confirmados de Covid-19, “casos sospechosos”, contactos estrechos con los dos casos citados, personas que arriben al país de “zonas afectadas”
- Obligación de reportar síntomas compatibles con la enfermedad del Covid-19.
- Suspensión temporaria de vuelos a las “zonas afectadas”

Tomando en cuenta el carácter de las medidas dictadas, se comienza a vislumbrar una serie de medidas gubernamentales altamente restrictivas de los derechos individuales de los ciudadanos motivadas por la crisis producida por la enfermedad del Covid-19.

La cuestión toma especial relevancia luego del dictado del DNU 297/2020 del 25 de marzo de 2020, el cual dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO por sus siglas) a fin de proteger la salud pública.

Aquel básicamente se encontraba constituido por estas disposiciones:

- Prohibición de circulación para todas las personas dentro del país –habitantes o personas con residencia temporaria–. Específicamente se había indicado la abstención de concurrir a lugares de trabajo e impedimento de desplazamiento por rutas, vías y espacios públicos
- Controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y lugares estratégicos para garantizar el cumplimiento de la norma y sus restantes normas complementarias
- Impedimento para realizar eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, o de cualquier otra índole que impliquen la concurrencia de personas
- Suspensión de apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas

En caso de incumplimiento de las citadas normas de emergencia se preveía las penas previstas por los arts. 205, 239 y concordantes del Código Penal, consistentes en prisión de seis meses a dos años y prisión de quince días a un año, respectivamente¹⁰.

Por lo tanto, no resulta ocioso destacar que las limitaciones a nuestros derechos no han resultado una cuestión baladí; por el contrario, se han restringido nuestras máximas garantías individuales tales como el derecho de circulación, la apertura de escuelas y comercios, el derecho de reunión, realización de eventos culturales, deportivos o religiosos, y, en definitiva, cualquier prerrogativa que no implique la permanencia en nuestras residencias.

Todo ello con excepción de ciertas actividades básicas como la compra de productos de primera necesidad, así como la continuación de ciertos trabajos

¹⁰ El art. 205 del Código Penal pena la violación de las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia, mientras que el art. 239 castiga la resistencia o desobediencia a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones.

considerados esenciales para la comunidad (personal de salud, fuerzas de seguridad, autoridades superiores de gobiernos nacionales, provinciales y municipales, entre otros).

Estas limitaciones afectaron por consiguiente la mayoría de relaciones interpersonales que podíamos tener a nivel social: las cuestiones de familia, laborales, religiosas, culturales y civiles en general.

El estado de situación reseñado toma aún más relevancia al vislumbrar que las medidas gubernamentales de emergencia referidas continúan vigentes hoy en día –con ciertos matices y más flexibles, pero vigentes al fin de cuentas–, a más de dos años del primer caso de Coronavirus en el país.

Ahondando en lo antedicho, estas normas regulatorias de las acciones de los individuos en sociedad continúan siendo dictadas, en la mayoría de los casos, a través de estos actos normativos de carácter general emitidos por el órgano ejecutivo.

En base a todo lo señalado consideramos que la temática a abordar resulta de considerable interés por los derechos involucrados, por una situación anómala como puede ser la aparición de una pandemia, por los mecanismos jurídicos de emergencia empleados en Argentina para sobrellevar la crisis sanitaria y por la actualidad que guardan los hechos que, como bien hemos destacado, continúan acaeciendo en la actualidad.

3. Hipótesis

La hipótesis central de este trabajo considera que los decretos de necesidad y urgencia emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional durante el período marzo 2020-marzo 2022 justificados en la emergencia sanitaria, a excepción de los DNU 260/2020 y 297/2020, son violatorios del marco jurídico de emergencia y deben ser considerados inconstitucionales.

Este presupuesto contempla el hecho de que la pandemia provocada por el Coronavirus comenzó como una crisis sanitaria imprevisible, lo que podría otorgar validez a las primeras medidas de urgencia dictadas a través de esta herramienta jurídica, mas no a los restantes decretos de necesidad dictados a lo largo del año 2020 y hasta llegar al período de marzo del 2022.

Se podría decir entonces que el transcurso del tiempo tiñó de regularidad a la situación de pandemia, constituyéndose aquella como la regla general; en consecuencia, una hipótesis secundaria a la expresada es que el Congreso Nacional resultaba el único órgano habilitado para dictar normas de carácter general orientadas a tutelar el derecho a la vida, a la salud y los restantes derechos de los ciudadanos en el período comprendido por la emergencia sanitaria.

CAPÍTULO 2

1. Marco teórico conceptual

a) *Comentarios preliminares.* El Estado de derecho, en términos amplios, refiere a un sistema de organización político, social y jurídico que se caracteriza por el sometimiento de todos los actores sociales (individuos, instituciones públicas y privadas y el propio Estado) al marco normativo imperante dentro de aquella sociedad; a su vez, exige que se garantice el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, rendición de cuentas, equidad en la aplicación de la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, transparencia procesal y legal¹¹, entre otros.

En lo que aquí interesa, corresponde centrarnos en uno de estos principios, consistente en la división del ejercicio del poder estatal entre distintos órganos o poderes a efectos de mantener un equilibrio, reconociendo la teoría clásica tres poderes centrales: legislativo, ejecutivo y jurisdiccional.

Ahora bien, la teoría de la separación de poderes en nuestro Estado de Derecho no resulta novedosa ni mucho menos, sino que implica una derivación lógica de una serie de ideas, conceptos y doctrinas que se han ido construyendo a lo largo de los siglos.

A pesar de que actualmente podemos considerar que su desarrollo y aplicación en la mayoría de gobiernos se encuentra consolidada, no menos importante es destacar lo dinámico del concepto junto con su diversa aplicación en la práctica.

Para comenzar a entrever el origen de estos postulados, debemos remontarnos al Estado Francés del siglo XVII; ya en aquella época, Montesquieu comenzó a esbozar los primeros razonamientos orientados a este pensamiento con proposiciones tales como “todo hombre investido de autoridad propende a abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud tiene necesidad de límites”¹².

Caben destacar a su vez los ensayos consagrados en “El Federalista” del año 1788, del cual se desprenden consignas tales como que “La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditarias, autonómicas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía”¹³.

¹¹ Informe del secretario de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, Consejo de Seguridad, S/2004/616, 2004, p. 5.

¹² Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, t. I, Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1906, p. 225.

¹³ Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John, *El Federalista*, trad. Gustavo Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 288.

Otra reflexión de similares características que puede vincularse al principio de división de poderes, sostenida por Lord Acton en 1887, afirma que “El poder tiende a corromper, el poder absoluto corrompe absolutamente”¹⁴.

En forma previa a estas ideas, es dable remarcar similares conclusiones obtenidas por los estudios de filósofos antiguos tales como Aristóteles¹⁵, orientados a examinar la política y los diferentes tipos de gobiernos.

Creemos entonces que las afirmaciones destacadas hasta aquí no pueden ser más acertadas, y denotan que el ser humano, desde tiempos inmemoriales, ha requerido de normas que limiten la acumulación de poder en un individuo o en un grupo de aquellos.

Marcando un punto de partida en lo atinente a esta temática en nuestro país, podemos señalar que el primer artículo de la Constitución Nacional originaria de 1853 –que se mantiene incólume hasta la actualidad– estipulaba el tipo de gobierno adoptado por nuestra Nación, consistente en el sistema representativo, republicano y federal; aquel es resultado de los conflictos civiles e ideológicos que tuvieron lugar en nuestro país en aquella época y que sirvieron como antecedentes para el dictado de esta norma de carácter supralegal.

Entre las pautas promovidas por esta carta magna, es de destacar la implementación de la separación de funciones¹⁶, estipulándose las competencias propias de cada uno de los poderes que posibiliten un control a la concentración de la suma del poder público.

La citada separación de funciones fue instituida como una garantía de los derechos de la comunidad, y no como una prerrogativa del Estado frente a los particulares¹⁷; así las cosas, resultan los particulares quienes pueden válidamente recurrir judicialmente cuando este principio se encuentra alterado por alguna disposición del poder gubernamental.

Este principio fundamental se centra en la estructuración de un sistema de equilibrio de *checks and balances*¹⁸ (frenos y contrapesos), que tiene como finalidad primordial evitar la acumulación de poder en un órgano de gobierno que desvirtúe el sistema republicano desarrollado en nuestro país.

¹⁴ Frase atribuida al historiador y político inglés John Emerich Edward Dalberg Acton, conocido como Lord Acton.

¹⁵ En pasajes de su obra “Política” del siglo IV a.C., tales como el Libro IV titulado “Las diversas formas de las Constituciones” se hace referencia a los regímenes de la monarquía, aristocracia y república al igual que sus desviaciones: tiranía (monarquía), oligarquía (aristocracia) y democracia (república).

¹⁶ Dentro de la Constitución Nacional de 1853, las funciones del Poder Legislativo se enmarcaban entre los arts. 36 al 73, el Poder Ejecutivo se regulaba entre los arts. 74 a 93 y el Poder Judicial se encontraba referido entre los arts. 94 al 103.

¹⁷ CSJN, 25/12/87, “Caja Nacional de Ahorro y Seguro c/NCR Argentina SAIC”, *Fallos*, 310:2709.

¹⁸ Su conceptualización es dinámica y parte de los estudios de John Locke y Montesquieu sobre la división de poderes.

Hasta aquí podemos ver como se estructuraba el marco normativo de gobierno en Argentina, y como de aquellas normas se delimitaban con claridad las funciones legislativas, ejecutivas y de jurisdicción propias de cada poder.

Ahora bien, el principio de separación de funciones –al igual que cualquier derecho y garantía– no resulta absoluto, y cede ante sucesos imprevisibles o que, aun pudiendo preverlos, no podrían considerarse como situaciones organizativas regulares.

Es por ello que dentro del derecho constitucional podemos distinguir situaciones contempladas de “normalidad” y de “excepción”.

En el primer caso nos referimos a acontecimientos claramente previstos por la norma, considerados como el regular desarrollo del Estado; como contrapartida, el derecho de excepción o de emergencia se constituye como una garantía de los particulares frente a situaciones de crisis imprevisibles que contemplan la suspensión temporal del orden constitucional en relación a ciertos derechos y libertades¹⁹.

Dentro de este último concepto podemos englobar crisis sociales, políticas, económicas o, como es el caso que nos ocupa, cuestiones de tipo sanitario. En todos estos casos el derecho de “excepción” supone un modo alternativo de organización del poder público que permite mantener la eficacia de la Constitución Nacional a través de un período de emergencia, evitando la imposición de un ordenamiento de facto y una transición pacífica a la situación normativa ordinaria²⁰.

Estos institutos jurídicos de emergencia, hasta la reforma constitucional de 1994, se componían por el estado de sitio²¹ y la intervención federal²²: el primero prevé la suspensión de garantías constitucionales en la provincia o territorio donde se produzca una conmoción interior o ataque exterior que haga peligrar la Constitución y sus autoridades, mientras que la intervención implicaba la facultad del Gobierno federal sobre las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores.

Nótese que ambos institutos jurídicos son de corte político, y no contemplan situaciones de emergencia de otras características que en los hechos iban a tener lugar a lo largo de la historia de nuestro país. Por lo tanto, el Poder Ejecutivo –en su rol de jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político– ha tenido facultades implícitas avaladas por la Corte Suprema de Justicia para superar situaciones de crisis que ameritaban el dictado de medidas por fuera de su esfera de competencias.

Resulta evidente entonces que tanto los reglamentos de necesidad y urgencia como la delegación legislativa han sido prácticas para-constitucionales de larga data, que se sustentaron en el aval de parte de la doctrina nacional y de nuestro máximo

¹⁹ Lafuente Balle, José M., *Los estados de alarma, excepción y sitio*, “Revista de Derecho Político”, n° 30, 1989, p. 25.

²⁰ Ylarri, Juan S., *La restricción de los derechos humanos en épocas de emergencia sanitaria, económica y social*, “Revista Derecho y Salud”, vol. 4, n° 5, Universidad Blas Pascal, 2020, p. 117.

²¹ Conforme surge del art. 23 de la Const. nacional.

²² Emanado del art. 6° de la Const. nacional.

organismo judicial; de esta manera, no se han creado a partir de 1994 sino se ha debidamente reconocido una situación a los efectos de limitar su ejercicio²³.

Esta última afirmación es constatada por el segundo cuadro estadístico adjuntado al punto I.2.2 del presente trabajo, en donde hemos vislumbrado que aun en forma previa a su inclusión constitucional, se han dictado decretos de necesidad y urgencia bajo otro tipo de denominación, pero, en lo estrictamente fáctico, se asimilaba al instituto jurídico que luego fue receptado en la última reforma constitucional.

Adicionalmente a los ya citados Reglamentos de Necesidad y Urgencia, se ha regulado la noción de “delegación legislativa”²⁴ que no se encontraba prevista originalmente por la Constitución²⁵.

Esta herramienta jurídica, tal como se podría inferir, implica el dictado de Reglamentos por parte del Poder Ejecutivo sobre materias propias del Congreso Nacional previa delegación por este órgano.

El requisito ineludible en estos casos, debido al carácter restrictivo de este instituto, será que dichas competencias detentarán un plazo fijado para su ejercicio y conforme a las bases fijadas por el delegante.

No debemos perder de vista en este caso que, al igual que los Reglamentos de Necesidad y Urgencia, la regla general con respecto al ejercicio de materias legislativas corresponde al Congreso Nacional y la cesión es una situación anómala, claramente excepcional y limitada por el derecho para ciertas ocasiones excepcionales.

Básicamente, estos mecanismos constitucionales de emergencia verifican en la práctica un aumento de poder público a favor de uno de los órganos de gobierno a los efectos de superar un estado de crisis actual, que se alcanzará mediante una restricción provisoria de derechos y garantías de los individuos.

En la presente investigación jurídica detendremos nuestro análisis a uno de estos cuatro institutos de emergencia, que ciertamente ha sido la herramienta primordial utilizada por el órgano ejecutivo para intentar superar la imprevisible crisis sanitaria que ha comenzado en el año 2020.

b) Doctrina Judicial de nuestra Corte Suprema en materia de DNU. Si bien, como ya hemos mencionado a lo largo de este trabajo, los decretos de necesidad y urgencia fueron regulados expresamente a partir de la última reforma Constitucional, no menos importante es mencionar que la utilización de este instituto jurídico ha operado en forma anterior a dicha fecha, resultando en primer término una creación doctrinaria y jurisprudencial.

El primer antecedente respecto de este tipo de medidas de gobierno se remonta al 8 de junio de 1854, durante la presidencia de Urquiza; a través del dictado de un

²³ Basterra, Marcela, *Los decretos de necesidad y urgencia. A diez años de la reforma constitucional*, “El Derecho”, 2004, p. 8.

²⁴ Art. 76, Const. nacional.

²⁵ De hecho, de una interpretación del art. 29 de la Constitución de 1853, se podría incluso entender que tal delegación se encontraba expresamente vedada por nuestros constituyentes (sin perjuicio de que actualmente la delegación es limitada, contrariamente a lo sostenido por el citado artículo).

decreto, el Poder Ejecutivo creó mensajerías Nacionales para correr las postas en el servicio de correos y pasajeros. Cabe aclarar que se solicitó la legalización del acto al Congreso Nacional, el cual otorgó su aprobación y promulgó a través del dictado de la ley 52 del 2 de octubre de 1855²⁶.

De esta manera comenzó una lenta pero gradual utilización de los Reglamentos de Necesidad y Urgencia como un instrumento jurídico de gobierno; acto jurídico que si bien no se encontraba enmarcado expresamente en nuestro sistema normativo no dejaba por aquello de ser utilizado por el órgano ejecutivo.

Ahora bien, cabría preguntarse la tesitura que sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación al comenzar a analizar y dirimir conflictos en torno a este tipo de actos: contrariamente a lo que se podría presuponer, se optó por la convalidación de estos decretos siempre que detentaran el refrendo normativo posterior por parte del Poder Legislativo.

Si bien se ratificó la competencia del Congreso para el dictado de normas y restantes atribuciones que emanaban de la primera Constitución, excepcionalmente se permitió el ejercicio de este tipo de competencias por parte del Ejecutivo en ciertos casos.

Como primera medida, en el año 1872 y ante el otorgamiento por parte de una amnistía por el Comisionado Nacional para la pacificación de La Rioja aprobado por el gobierno nacional, nuestra Corte sostuvo que el acto de pacificación era una obligación del Poder Ejecutivo, así como el medio elegido fue el más eficaz y racional para la consecución del objetivo propuesto²⁷.

Así las cosas, a pesar de ser una competencia expresamente otorgada al Congreso²⁸, se convalidó el acto y se sostuvo que era el Congreso Nacional el único organismo que podía requerir su anulación.

Nueve años más tarde, en un proceso en el cual se discutió la validez de la declaración de estado de sitio de la Provincia de Buenos Aires dictada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, nuestro máximo tribunal admitió que este tipo de actos adquieren el carácter de actos legislativos al ser aprobados por leyes posteriores del Congreso Nacional²⁹.

Por lo tanto, tomando en consideración que era el Poder Legislativo la única autoridad que podría haber sometido a juicio y condenar el ejercicio de facultades legislativas llevadas a cabo por el presidente nacional, se rechazó la impugnación del citado decreto y se admitió la actuación del órgano ejecutivo.

Este mismo criterio acerca de las facultades del Poder Ejecutivo para dictar decretos de corte legislativo que posteriormente eran refrendados por leyes nacionales fue sostenido por la Corte Suprema durante los años subsiguientes, manteniendo vigente el citado criterio.

²⁶ CSJN, “Decretos de necesidad y urgencia”, Secretaría de Jurisprudencia, 2010, p. 9.

²⁷ CSJN, 16/4/1872, “Criminal c/Andrade, Crisólogo”, *Fallos*, 11:405.

²⁸ Conforme art. 67, inc. 17 de la Const. nacional de 1853 (con reformas de 1860 y 1866).

²⁹ CSJN, 21/5/1881, “Varela, Mariano c/Anzó, Avelino”, *Fallos*, 23:257.

Mucho más cerca en el tiempo, en el año 1989 –*in re* “Porcelli”– se planteó la inconstitucionalidad del decreto 1096/85 que creó el nuevo signo monetario denominado “austral”, en atención a no contar con la ratificación legislativa por parte del Congreso Nacional³⁰.

Si bien la cuestión devino abstracta –en atención a la ratificación llevada a cabo por el Legislativo a través del dictado de la ley 23.410– y la Corte no procedió a tratar la inconstitucionalidad requerida, es de destacar lo expresado en el Dictamen de la causa llevado a cabo por el ex Procurador General de la Nación Juan Gauna referido a este tipo de decretos.

Allí se sostuvo que “los reglamentos... de necesidad pueden justificarse “únicamente en función de un estado de necesidad, de una situación de emergencia, cuya excepcionalidad coloca en primer plano el viejo principio *salus populi suprema lex ecto*, por encima, incluso, del propio principio de la primacía de la ley... Hay una reserva de poder último en la Administración que no sólo la permite, sino que la obliga a actuar en la situación de ‘circunstancias excepcionales’ para salvar los valores supremos”³¹.

Ahondando en este criterio podemos sostener que, a las circunstancias excepcionales de seguridad, orden público o de índole económico que justificaron el dictado de este tipo de medidas, se le puede adicionar la existencia de una urgencia que impida materialmente el accionar a término del Poder Legislativo.

De esta manera no existen dudas acerca de la legalidad de este tipo de actos –los cuales han sido una derivación razonada de la propia situación estatal a lo largo de la historia argentina–; ahora bien, no menos importante es destacar que aquella atribución, como bien venimos expresando, no resulta ilimitada y debe ajustarse a las circunstancias propias de cada situación fáctica al momento de su dictado.

De lo analizado hasta aquí parecería un instituto jurídico pacífico y que no suscitó objeciones tanto doctrinarias como jurisprudenciales; por el contrario, es menester destacar las opiniones contrarias al ejercicio desmesurado de los poderes excepcionales de gobierno, que derivaban, en ciertos casos, en el dictado de actos de la Administración que luego eran tachados de inconstitucionales por nuestros tribunales.

Contrariamente al criterio adoptado hasta ese momento, el dictado de DNU luego del citado año –y mayormente a partir de 1989– comenzó en aumento, motivado por diversos factores de índole económica, social y política.

Y este aumento no fue ciertamente algo gradual ni paulatino; en efecto, desde 1989 hasta 1994 (este último año correspondiente a la reforma constitucional) se dictaron más de 100 decretos de necesidad y urgencia en nuestro país³², tornando en regla una prerrogativa que hasta entonces era utilizada en contadas ocasiones.

³⁰ CSJN, 20/4/89, “Porcelli, Luis A. c/Banco de la Nación Argentina s/cobro de pesos”, *Fallos*, 312:555.

³¹ Tomado del punto IV del dictamen del Procurador General, en la citada causa CSJN, “Porcelli”.

³² Si bien no hay uniformidad en el cálculo de este tipo de actos previo a la reforma constitucional de 1994, ciertos autores refieren a que el número mencionado es incluso el triple del referido. Específicamente, Ferreira Rubio, Delia y Goretti, Mateo indican que se dictaron 336 DNU entre 1989 y

Siguiendo con el criterio jurisprudencial sobre estos actos, un antecedente digno de mención se produjo en el año 1990. En aquel caso se tipificaron de los requisitos que debían detentar los decretos de necesidad y urgencia mediante una sentencia de nuestra Corte Suprema de Justicia en el fallo “Peralta”.

Los hechos se relacionan a un reclamo contra el dictado del decreto 36/90 elaborado por el Poder Ejecutivo y la comunicación “A” 1603 que resultó complementaria de aquel, dictada por el Banco Central de la República Argentina³³.

Huelga decir que aquella medida fue motivada por una más que delicada situación económica y social en la que incurría nuestro país en el año 1989, generada por la llamada “hiperinflación”.

Ante este creciente problema, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el mentado decreto en el cual dispuso que las entidades financieras debían honrar sus obligaciones de australes a plazo fijo que excediesen determinada cantidad mediante la entrega de “bonos externos serie 1989”, utilizando aquellos para canjear los títulos de deuda pública interna.

En el caso, los actores –quienes habían suscrito un plazo fijo a 7 días en el Banco Comercial de Finanzas SA, con vencimiento el 3 de enero de 1990– promovieron acción de amparo contra el Estado Nacional y el Banco Central a los efectos de requerir la declaración de inconstitucionalidad del citado decreto y sus normas complementarias, solicitando el pago íntegro del capital adeudado con más sus intereses.

En un extenso fallo que sería considerado como *leading case* en la materia, la CSJN resolvió a favor de la validez de este tipo de Reglamentos, en particular en cuanto a la constitucionalidad del decreto 36/90 en atención a que “ha mediado una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados”³⁴.

En adición a lo antedicho, se sostuvo que el Congreso Nacional tuvo conocimiento por un lapso suficiente de la situación controvertida sin que haya mediado rechazo de lo dispuesto por el Poder Ejecutivo³⁵, y que la medida gubernamental se encontraba suficientemente fundada, siendo los medios arbitrados acordes a la finalidad que se perseguía³⁶.

Podemos colegir entonces que nuestro máximo tribunal convalidó este tipo de actos en presencia de una situación de grave riesgo social, debiendo ser medidas debidamente fundamentadas y razonables, y requiriendo en todos los casos una convalidación del Poder Legislativo en forma expresa –a través del dictado de una norma–

1994, conforme *Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994)*, “Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales”, vol. 36, n° 141, 1996, p. 461.

³³ CSJN, 27/12/90, “Peralta, Luis A. y otro c/Estado nacional (Mrio. de Economía - BCRA) s/amparo”, *Fallos*, 313:1513.

³⁴ Conforme considerando 24 de la sentencia analizada.

³⁵ Argumento mayormente desarrollado en considerando 25.

³⁶ Podemos ver este argumento explicado en el considerando 48.

o tácita –para los casos en que el Congreso no tache la medida adoptada, pudiendo llevarlo a cabo–.

Si bien hasta aquí pudimos ver que el máximo organismo en materia judicial ha validado mayormente la emisión de decretos de necesidad y urgencia, ciertamente ha puesto un límite a esta competencia en el fallo “Video Club Dreams”³⁷ del año 1995 (si bien el caso es resuelto con posterioridad a la última reforma constitucional, sus hechos son previos a dicha reforma).

En aquel antecedente el Poder Ejecutivo, a través de los decretos 2736/91 y 949/92, extendió la imposición tributaria de los videogramas más allá de lo dispuesto por la ley de cinematografía 17.741 de 1968.

Ante el reclamo de inconstitucionalidad de estos actos, la CSJN hizo lugar a lo requerido en atención a que la creación de un nuevo hecho imponible no respondía a una situación de grave riesgo social que impidiera su remedio por los cauces ordinarios previstos por la Constitución, a diferencia de lo acontecido en el antecedente “Peralta”.

Por lo tanto, se consideró la existencia de una invasión sin fundamento por parte del Poder Ejecutivo en atribuciones impositivas del Congreso, las cuales no pueden ser prorrogadas unilateralmente al primero sin el cumplimiento de los recaudos legales fijados por la jurisprudencia y por la reforma constitucional sobreviniente a la resolución del proceso judicial.

Recordemos que la cláusula legal del inc. 3 del art. 99 de nuestra Constitución actual prohibía expresamente el dictado de DNU en materia tributaria, por lo que las medidas discutidas colisionaban flagrantemente con el marco normativo imperante al momento del fallo de la CSJN.

Si bien el citado fallo fue el primero en materia de decretos de necesidad y urgencia dictado con posterioridad a la introducción de la reforma constitucional de 1994, los hechos que motivaron el conflicto resultaban anteriores a la cláusula constitucional que regula expresamente este tipo de actos.

Por ello es de destacar el fallo “Verrocchi”³⁸ de 1999: en aquella controversia, y ante el dictado de los decretos de necesidad y urgencia 770/96 y 771/96, se tachó de inconstitucional los actos emanados del Poder Ejecutivo, en cuanto excluían las asignaciones familiares para personas cuya remuneración era superior a mil pesos.

Al resolver la cuestión, la Corte remarca la excepcionalidad de las competencias del Ejecutivo en materia legislativa conforme el art. 99 de la carta magna, entendiéndose que resultará válido un DNU cuando sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución o en los casos en que la situación denote una urgencia contraria al plazo del trámite normal de las leyes.

³⁷ CSJN, 6/6/95, “Video club Dreams c/Instituto Nacional de Cinematografía s/amparo”, *Fallos*, 318:1154.

³⁸ CSJN, 19/8/99, “Verrocchi, Ezio D. c/Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/acción de amparo”, *Fallos*, 322:1726.

Por otra parte, se hizo especial hincapié en que es atribución del Poder Judicial, en especial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de este tipo de medidas. Aquello vale señalarlo, porque de alguna manera se subsana el criterio contrario adoptado por otra sentencia de Corte en autos “Rodríguez”³⁹ del año 1997.

En base a todo lo señalado entiende que los decretos impugnados resultaban contrarios a derecho, ya que su motivación no alcanzaba para justificar la regulación de las asignaciones familiares por un medio contrario al ejercicio de función legislativa del Congreso Nacional.

Otro caso que puede ilustrarnos acerca del criterio de nuestro Tribunal cimero en la materia, ha sido llevado a cabo *in re* “Risolia de Ocampo”⁴⁰.

En el citado antecedente la CSJN rechazó la validez del decreto 290/97 a través del cual se había declarado en estado de emergencia la actividad aseguradora del autotransporte público de pasajeros y a las empresas prestadoras de ese servicio, permitiendo ciertos beneficios para dicho sector.

El fundamento utilizado en el caso es que se el Poder Ejecutivo no demostró el interés público o de la sociedad involucrado en el caso, que importa como fundamento para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia y que aquellos deben proteger; así las cosas, podemos comprender que este tipo de medidas requieren en todos los casos la tutela de la sociedad en su conjunto, y una protección sectorial como ha sucedido en los hechos.

Por último, es menester remarcar lo dispuesto en el caso “Consumidores Argentinos”⁴¹ resuelto en el año 2010.

Allí la actora interpuso una acción de amparo con el objeto de declarar la inconstitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 558/02 que modificó la ley 20.091 de entidades de seguros, toda vez que aquella regulación importaba, entre otras consideraciones, una violación al art. 42 de la Constitución Nacional en detrimento de los derechos de los consumidores.

Al hacer lugar a la medida, el tribunal volvió a acentuar la rigurosa excepcionalidad de este tipo de medidas de necesidad y urgencia, las cuales tienen su sentido en una limitación del sistema presidencialista y no en un incremento de aquel.

Además se señaló nuevamente, conforme el criterio adoptado por la Corte en otros antecedentes, que corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad de las condiciones bajo las cuales se admite aquella la citada facultad excepcional.

Como última medida destacable se ponderó la inexistencia de necesidad y urgencia en el caso concreto, ya que no existió ningún elemento aportado por el Estado Nacional a la causa para justificar la omisión de recurrir a una ley.

³⁹ CSJN, 17/12/97, “Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/plantea cuestión de competencia”, *Fallos*, 320:2851.

⁴⁰ CSJN, 2/8/00, “Risolia de Ocampo, María J. c/Rojas, Julio C. y otros s/ejecución de sentencia (incidente)”, *Fallos*, 323:1934.

⁴¹ CSJN, 19/5/10, “Consumidores Argentinos c/EN - PEN - dto. 558/02 - SS - ley 20.091”, *Fallos*, 333:633.

Habiendo hecho una reseña de los puntos más importantes desarrollados por nuestra CSJN podemos llegar a las siguientes conclusiones en este apartado:

- Los criterios establecidos por nuestro tribunal cimero en materia de decretos de necesidad y urgencia han tenido vaivenes a lo largo de la historia, con etapas más permisivas en favor del dictado de estas medidas (v.gr., “Peralta” y “Rodríguez”), alternando con ciclos en donde su posición ha sido más restrictiva (fallos “Verrocchi”; “Risolfía de Ocampo”; “Consumidores Argentinos”).

- Los DNU comprenden una competencia propia del Poder Ejecutivo, más deben admitirse con suma excepcionalidad a los efectos de limitar o atenuar el sistema presidencialista;

- Su justificación debe basarse en situaciones de emergencia que impidan dictar una norma mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional o que, debido a la urgencia de las circunstancias, se requiera una solución legislativa con un plazo incompatible con el trámite normas de las leyes;

- Para validar el dictado de un DNU es necesaria la existencia de una imposibilidad material de sesionar del Congreso Nacional (no el simple receso legislativo), junto con la necesidad de una medida legislativa de carácter rápido y eficaz;

- Corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad de la medida;

- Por último, debe seguirse el trámite de ratificación legislativa conforme el marco jurídico actual –el cual será desarrollado en el punto siguiente–.

c) Marco jurídico actual y derecho comparado. Llegados a este punto, en forma previa a la última reforma de nuestra Constitución Nacional, no cabe dudas de que la utilización de los DNU por parte del Poder Ejecutivo Nacional era un hecho; máxime cuando hubo mediado consentimiento por parte de nuestro máximo organismo en materia judicial en casos concretos, y conforme fuere estudiado la doctrina.

Asimismo, podemos mencionar que nuestro Estado se encontraba sentando las nuevas bases políticas, sociales y económicas luego de procesos turbulentos de dictaduras militares, los cuales habían derivado en el desconocimiento de derechos individuales en pos de una supuesta “reorganización nacional”.

Sin pretender entrar en un revisionismo histórico de lo acontecido, lo cual tampoco reviste interés dentro del presente trabajo, simplemente huelga sostener que dichos sucesos –entre otros– motivaron un proyecto de reforma de nuestra carta magna.

En lo atinente a la temática aquí desarrollada, los constituyentes de 1994 se encontraron con la siguiente disyuntiva: incluir a los Reglamentos de Necesidad y Urgencia dentro de las reformas constitucionales o prohibirlos expresamente dentro de sus postulados.

La elección de alguna de estas opciones no era menor: en el primer caso, se intentaría atenuar el hiperpresidencialismo existente en nuestro país a través de la regulación normativa de este instituto jurídico, mediante la creación de preceptos claros y limitados sobre el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo. Por

otra parte, se intentaría lograr el fortalecimiento del rol del Poder Legislativo y la búsqueda de mayor independencia del Poder Judicial.

A su vez, en honor a la verdad, la realidad de los acontecimientos demostró que el dictado de este tipo de medidas no se encontraba propensa a cesar.

Por el contrario, se podía vedar explícitamente el dictado de los DNU, evitando así otorgar el ejercicio de competencias materialmente legislativas al Poder Ejecutivo –aunque su accionar fuese a título excepcional y circunstanciado–, teniendo en miras un hipotético desbalance en el que se podría incurrir a favor de unos de los poderes de gobierno.

Repuntándonos al principio jurídico *ignorantia legis neminem excusat* y a la presunción de que la ley se presume conocida por todos, no resulta necesario explicarnos en demasía por cuál de las fórmulas citadas anteriormente se han inclinado nuestros constituyentes al momento de reformar la Constitución Nacional.

En lo atinente a las razones que llevar a la toma de esta decisión, se repuntan como primordiales la necesidad de obtener una consolidación y perfeccionamiento del sistema democrático y la generación de un nuevo equilibrio en el funcionamiento de los tres órganos del poder del Estado⁴².

Así las cosas, el actual inc. 3 del art. 99 de nuestra Constitución dispone, en su parte pertinente, que el Poder Ejecutivo Nacional “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 de 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”.

Este mismo inciso prevé el mecanismo de aplicación para este tipo de decretos, que supone la ulterior participación del Congreso Nacional en el caso de estos actos⁴³.

De esta cláusula constitucional podemos extraer algunas conclusiones: como primera medida, su propia redacción es unívoca y da cuenta de que la regla general es la prohibición al Poder Ejecutivo en lo que respecta al dictado de disposiciones de carácter legislativo; su consecuencia jurídica será la nulidad absoluta e insanable.

Aquello deja entrever que la voluntad de los constituyentes ha sido la de encuadrar esta facultad del Ejecutivo a situaciones excepcionales, entendiendo su aplicación con criterios sumamente restrictivos. Por dicho motivo es que además se

⁴² *Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente*, Santa Fe-Paraná, Secretaría Parlamentaria, t. II, 1994, p. 2210 y 2211.

⁴³ Continúa expresando el citado inciso que “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”.

incluyeron las prohibiciones expresas en ciertas materias, a los efectos de evitar una quita de poder aun mayor al Congreso en favor del presidente de la nación.

Siguiendo con el examen de este inciso, llegamos al quid de la cuestión a dilucidar para el presente trabajo, relativa a los requisitos para el ejercicio de esta competencia en extremo limitada.

Es entonces que no podemos dejar de destacar la vaguedad de la redacción en materia de DNU, que refiere a su habilitación en “circunstancias excepcionales” y por “razones de necesidad y urgencia”.

Resulta evidente la intencionalidad de no incluir criterios objetivos y/o normativos para definir estos conceptos tan abiertos, dado que podrían limitar la toma de decisiones en una situación de emergencia, más por otro lado podría generar un incremento del poder público del presidente en situaciones de crisis.

Por otro lado, esta cláusula constitucional culmina expresando que “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”⁴⁴.

Ahora bien, contrariamente a lo que se podría suponer, la norma que debía ser creada por el Congreso relativa al trámite y alcances de la intervención del Poder Legislativo en materia de decretos de necesidad y urgencia recién fue sancionada recién el 20 de Julio de 2006; es decir, 12 años después de lo dispuesto por la reforma constitucional.

Sin explayarnos en la holgada e inexcusable demora en el dictado de la norma, simplemente podemos señalar que la ley 26.122 determinó como estaría integrada la Comisión Bicameral Permanente⁴⁵ a la cual el Jefe de Gabinete de Ministros debe someter los DNU dictados por el Ejecutivo.

Esta Comisión cuenta con un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el Jefe de Gabinete para expedirse acerca del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras⁴⁶.

Luego del análisis del acto, las Cámaras se pronuncian a través de resoluciones obtenidas por mayoría absoluta, mediante las cuales se rechaza o aprueba el decreto en discusión, no pudiendo introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo⁴⁷.

Ahora bien, podemos poner en resalto que la ley ha omitido regular –adrede o por omisión– el plazo en el cual el Congreso debe expedirse al acto sometido a su intervención. En virtud de aquello un decreto de necesidad y urgencia se encontrará vigente hasta tanto las dos Cámaras lo rechacen, resultando válido aún con el rechazo de solo una de ellas.

⁴⁴ Constitución nacional, art. 99, inc. 3 *in fine*.

⁴⁵ Art. 3° de la ley 26.122.

⁴⁶ Art. 19 de la norma en análisis.

⁴⁷ Conforme arts. 21, 22 y 23 de la ley.

En otras palabras, un DNU dictado por el Poder Ejecutivo será válido hasta tanto el Congreso no lo rechace expresamente, por lo que estos actos tendrán convalidación tácita.

Para realizar una mera comparativa con lo que acontece en el derecho comparado, y a los efectos de señalar el llamativo procedimiento de validación de este tipo de actos en nuestro país, pasaremos a explicar brevemente lo que sucede en otros Estados en lo referente a esta temática.

En el caso de Italia por ejemplo, el procedimiento de control por parte de las Cámaras del Parlamento a los decretos de necesidad y urgencia también es llevado a cabo *a posteriori*, con la particularidad de que se deberá presentar dicho decreto el mismo día para su conversión, debiendo las Cámaras reunirse y tratar su convalidación dentro de los cinco días siguientes⁴⁸.

La diferencia sustancial con nuestro derecho es que en aquel caso el decreto perderá todo efecto desde el principio si no fuere convertido a ley dentro de los sesenta días de su publicación⁴⁹.

En el referido caso entonces la convalidación del Poder Legislativo a un decreto de necesidad y urgencia es expresa, y no tácita como sucede en el derecho argentino.

Al examinar el derecho constitucional de España, podemos encontrar que se prevé, ante un caso de extraordinaria y urgente necesidad, el dictado por parte del Gobierno de disposiciones legislativas mediante la forma de un “decreto-ley”; el mecanismo es similar al italiano, con la diferencia de que en este caso el Congreso de Diputados deberá convalidarlo o derogarlo expresamente dentro de los treinta días de sometido aquel a su consideración⁵⁰.

Una legislación un tanto disímil a las ya analizadas es la aplicada en Francia: aquí se habilita constitucionalmente al presidente de la República a tomar medidas cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales, estén amenazados de manera grave o inmediata, y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido⁵¹.

Corresponde remarcar que estas medidas se tomarán previa consulta oficial con el Primer Ministro, los presidentes de las Cámaras del Parlamento y el Consejo Constitucional, para luego ser controladas por este último organismo; de esta manera, el control de estas medidas se efectúa *ab initio* y *a posteriori*.

Para hacer un paralelismo con Sudamérica, la Constitución Nacional de Brasil faculta al presidente de la República a dictar medidas provisionales con fuerza de ley en caso de relevancia y urgencia; aquí el procedimiento es similar al italiano, perdiendo eficacia si la medida no resulta convertida por ley dentro de los sesenta días,

⁴⁸ Articolo 77 Costituzione della Repubblica Italiana.

⁴⁹ Surge del citado art. 77 de la Constitución Italiana, *in fine*.

⁵⁰ Art. 86 de la Constitución Española.

⁵¹ Article 16 de la Constitution de la République française.

por lo que podemos decir que se requiere una convalidación expresa del Congreso Nacional⁵².

Ahora bien, en el caso de Perú, la Constitución atribuye al presidente la facultad para dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso de aquel Estado, pudiendo el órgano legislativo modificar o derogar los referidos decretos de urgencia⁵³.

En este último supuesto el control de los allí llamados decretos de urgencia se observa en la facultad del Poder Legislativo para modificar aquellas normas, contrariamente a lo que acontece en nuestro derecho.

Tomando los datos vertidos, podemos efectuar una tabla comparativa entre los aspectos más relevantes de las medidas legislativas que puede dictar cada uno de los referidos Estados Nacionales:

País	Denominación del acto	Convalidación del Acto	Etapa de control Poder Legislativo
Argentina	Decreto de necesidad y urgencia	Tácita	Con posterioridad a su dictado
Brasil	Medida Provisória (Medida Provisoria)	Expresa	Con posterioridad a su dictado
Italia	Decreto Legge (decreto ley)	Expresa	Con posterioridad a su dictado
Francia	Décret (decreto)	Se dicta previa consulta a los otros poderes	Previo a su dictado y con posterioridad
España	Real Decreto Ley	Expresa	Con posterioridad a su dictado
Perú	Decreto de Urgencia	Tácita	Con posterioridad a su dictado

Habiendo hecho un sucinto estudio sobre la forma a través de la cual se controla y convalidan los decretos de necesidad y urgencia en el derecho comparado, podemos concluir que en nuestro país, tanto la convalidación de estos actos como su eficacia, adquieren tintes sumamente permisivos, logrando en la especie una acumulación de poder en el órgano ejecutivo.

Tomando como parámetro el desarrollado marco normativo argentino, es menester hacer una consideración a lo que tiene dicho actualmente la doctrina respecto de este tipo de actos, sus límites, y su validación por parte de los restantes poderes públicos; mediante ello dejaremos sentadas las bases para la ulterior investigación de los DNU en el bienio marzo 2020-marzo 2022.

d) *¿Situación de excepción o regla general?* Habiendo desarrollado los antecedentes de este tipo de Reglamentos y su marco normativo actual, debemos

⁵² Artigo 62 da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁵³ Art. 118, inc. 19 de la Constitución Política del Perú.

adentrarnos en el *state of art* que ha adquirido esta temática, enormemente abordada por constitucionalistas y especialistas en derecho administrativo.

A los efectos de desarrollar este apartado, corresponde hacer notar primeramente que la discusión acerca de los límites de la emergencia ha tenido lugar mucho antes de la última reforma constitucional argentina y los acontecimientos históricos planteados hasta aquí; este debate específicamente ha destacado en tiempos de la República de Weimar (1913-1933) post Primera Guerra Mundial.

Allí se encontraron dos teorías sumamente contrapuestas: por un lado, la postura de Hans Kelsen y su tesis “normativista”, en contraposición a las ideas de la teoría “decisionista” de Carl Schmitt.

En lo que respecta a Schmitt, generó su obra en una época de crisis económica y de legitimidad política en Alemania derivada de una gran cantidad de factores que, para denotar su gravedad, basta solo con indicar que operó como antesala de la toma del poder por parte del partido nacionalsocialista.

Bajo esa premisa este autor basó su perspectiva hacia un distingo entre situaciones “normales” de gobierno y las circunstancias válidamente aceptadas bajo el *ius belli*; puesto en otras palabras, las normas tienen vigencia en general bajo el presupuesto de paz, seguridad y orden más no en momentos de guerra o escenarios de crisis.

Tomando las expresiones de Lorenz Von Stein⁵⁴, Schmitt asegura que “en el Estado constitucional la constitución es la expresión del orden social, la existencia misma de la sociedad ciudadana. En cuanto es atacada, la lucha ha de decidirse por la fuerza de las armas”⁵⁵.

De esta manera surgen situaciones de excepción que requieren la adopción de medidas excepcionales, las cuales deben ser aplicadas por el soberano –es decir, quien detenta el ejercicio del poder del Estado–. Estos acontecimientos por fuera de la normalidad se relacionan a todo tipo de perturbaciones de índole político o económico que justifican el dictado de aquellas medidas.

Allí es donde se sitúa la noción de decisionismo: así las cosas, el soberano (Estado) es quien, ante situaciones críticas, decide la realización del derecho mediante una resolución que no se deriva de una norma codificada en el orden jurídico positivo; en efecto, si esta circunstancia se fundaría en una ley previa, perdería toda excepcionalidad⁵⁶.

Por lo tanto, la decisión estatal o soberana existe en forma previa al inicio del orden jurídico y no resulta necesaria en épocas de normalidad, más encuentra su razón de ser en situaciones bélicas y ante emergencias políticas y económicas; en estos últimos casos será necesaria una decisión por fuera del derecho, y por consiguiente,

⁵⁴ Economista alemán, sociólogo y funcionario de la Administración Pública del Municipio de Eckernförde del siglo XIX.

⁵⁵ Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, trad. Rafael Agapito, Madrid, Alianza, 1991, p. 76. La frase original es tomada de la obra de Lorenz titulada “Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, I, Der Begriff der Gesellschaft”, ed. G. Salomon (Munich, Drei Masken Verlag, 1921), p. 494.

⁵⁶ Negretto, Gabriel, *¿Qué es el decisionismo?: Reflexiones en torno a la doctrina política de Carl Schmitt*, “Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales”, vol. 40, n° 161, 1995, p. 49 y 50.

exenta del control jurisdiccional⁵⁷. En otras palabras, el soberano no puede encontrarse limitado por el derecho.

Como hemos sostenido al principio de este acápite, la teoría de Schmitt se contraponen a la teoría “pura” del derecho de Kelsen⁵⁸, quien intenta definir que es el derecho haciendo una separación entre aquel y lo social, lo moral y, específicamente, lo fáctico.

En este enfoque el soberano encuentra su accionar limitado por las normas, las cuales encuentran siempre su correlación con una norma jurídicamente superior hasta llegar a la primera Constitución Nacional histórica –considerada en la teoría como la norma “fundamental” del sistema jurídico–.

La cuestión principal en esta tesitura es la primacía del derecho internacional por sobre los órdenes jurídicos nacionales, que posibilita eliminar el decisionismo del soberano por otra norma a la cual aquel deberá supeditarse. De esta manera no existen decisiones fuera del derecho, dado que toda situación de crisis o excepcional puede ser resuelta desde el sistema jurídico positivo.

En resumidas cuentas, la doctrina jurídica del siglo XX se sostenía en estas dos teorías; sin perjuicio de ello, no hay que perder de vista que aquellas se enmarcaban dentro de un contexto sumamente bélico, en donde la postura de Schmitt contemplaba un escenario de emergencia a la luz de conflictos armados que, a su parecer, habilitaban al Estado a actuar por fuera del derecho.

Si bien el origen de los DNU en nuestro país no se circunscribe específicamente a cuestiones del llamado “derecho de guerra”, no menos destacable es que estamos ante similares contextos de emergencia que dejan planteado un gran interrogante: ¿hasta qué punto una crisis valida la transferencia de poder de un organismo a otro, centralizando el poder público en el órgano ejecutivo?

Otro cuestionamiento al sistema reside en el debate acerca “generalización” del estado de emergencia, al punto de dejar de ser excepcional para convertirse en la regla general de un Estado.

Este último punto se relaciona intrínsecamente con la utilización por parte de los decretos de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo en nuestro país, por lo que pasaremos a extraer lo que tiene dicho la doctrina argentina respecto de esta temática a la actualidad.

En un análisis acerca de la relación entre los organismos que conforman la sumatoria de poder público, ya Bercholc ha advertido el peligro que representa la emergencia permanente del Estado⁵⁹.

⁵⁷ Farell, Martín, *Carl Schmitt, Hans Kelsen y la Corte Suprema*, “Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés”, n° 2, Bs. As., 2015, p. 11 y 12.

⁵⁸ Esta teoría se encuentra plasmada en una de las obras jurídicas más importantes de nuestros tiempos como lo es la “Teoría pura del Derecho” de 1934. Su título original en idioma alemán fue “Reine Rechtslehre”.

⁵⁹ Bercholc, Jorge O., *La emergencia permanente del Estado democrático y el control parlamentario (El Parlamento frente a la crisis de la representación política, el decisionismo y la delegación legislativa permanente)*, “Revista Aragonesa de Administración Pública”, n° 35, 2009, p. 421 a 454.

Se ha remarcado entonces la problemática institucional derivada de la cesión de competencias parlamentarias a favor del órgano ejecutivo, junto con el activismo del Poder Judicial a través de la politización de la justicia.

En el primero de los casos señalados, esta delegación llevada a cabo por el Poder Legislativo se enrola dentro de la teoría decisionista explicada en el presente acápite, con la salvedad de que una emergencia “permanente” se contradice técnicamente con un decisionismo que busca la superación de la crisis.

Ahora bien, este autor vislumbraba un cambio de paradigma motivado por una emergencia constante que transformaba las normas de excepcionalidad a una situación de regularidad, en atención a que dichas normas se extendían en el tiempo y no contenían elementos claros para su cese.

Pero más destacable es el estudio que este doctrinario formula sobre el continuo ejercicio legislativo irregular llevado a cabo por el Poder Ejecutivo a través de los DNU, y la falta de control del Congreso al ejercicio de esta competencia que, en la teoría, debería ser de excepción.

Esta línea de interpretación de la realidad jurídica en materia reglamentaria es seguida por otros reconocidos juristas argentinos.

A manera ejemplificativa, Alberto Bianchi ha puesto especial foco de atención en el fenómeno universal del poder del Poder Ejecutivo, poniendo la lupa sobre el uso y abuso de los decretos de necesidad y urgencia y a la falta de su control efectivo⁶⁰.

En este caso sostenía que, principalmente a partir de la reforma constitucional de 1994, todos los presidentes han legislado en forma ordinaria mediante la justificación de una situación apremiante con arreglo de la cláusula constitucional que emana del inc. 3° del art. 99 de nuestra Constitución.

A este hecho se contraponen la ya citada circunstancia de la demora legislativa en el dictado de una ley especial que reglamenta este tipo de decretos, la falta de control por parte del Congreso acerca de la competencia delegada, en adición a la tolerancia del Poder Judicial para validar los DNU.

Con respecto a este punto el autor hace hincapié en la decisión de la Corte Suprema de Justicia de ratificar estos actos dictados por el Poder Ejecutivo en casos en los cuales la inconstitucionalidad era manifiesta y no se encontraba vinculada una cuestión política de trascendencia que justifique dicho accionar.

Como corolario, sostiene que nuestra última reforma constitucional no solo no ha atenuado el hiperpresidencialismo en el país, sino que, por el contrario, ha derivado en un aumento de esta práctica por parte del órgano ejecutivo.

Otro autor que adhiere a esta tesitura es Juan Carlos Cassagne: esencialmente, al referirse a los reglamentos de necesidad y urgencia, ha dejado en claro que

⁶⁰ Podemos ver desarrollado el tema en su artículo *Del abuso de los decretos de necesidad y urgencia y de su falta de control efectivo*, “Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”, vol. 70, n° 1, agosto 2010, como también en su “Discurso de Incorporación a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires” del 2014.

su uso irrestricto por parte de los últimos gobiernos constitucionales ha generado una mala imagen tanto dentro de la doctrina como por parte de la opinión pública⁶¹.

Aquello, según este autor, se ha llevado a cabo bajo el halo de permisividad del Congreso Nacional –especialmente a partir de 1989– luego de la sanción de las leyes de emergencia nacional 23.696 (emergencia administrativa) y 23.697 (emergencia económica), en adición a todas las normas relacionadas dictadas con posterioridad⁶².

De esta manera, una cuestión destacable de su pensamiento ha sido la mención del error acerca de aplicar a los DNU “el bagaje doctrinario y jurisprudencial elaborado alrededor de la llamada emergencia constitucional, pues esta situación no constituye un requisito sine qua non para la admisión de este tipo de reglamentos”⁶³.

Puesto de otro modo, podrían existir razones de necesidad y urgencia para el dictado de estos reglamentos sin necesidad de apelar a los poderes de emergencia; ahora bien, tratándose de una situación encuadrada en este último supuesto, el rigorismo debería ser aún mayor dado que allí se afectan transitoriamente derechos y libertades fundamentales de los individuos.

Siguiendo con este relato, según Pérez Hualde la cuestión adquiere un tinte diametralmente opuesto al mencionado: es el Poder Ejecutivo quien dicta regularmente normas legislativas “de excepción” y las valida mediante su envío al Congreso, mientras que este último se encuentra compelido a un procedimiento que requiere de mayorías especiales para dejar sin efecto la medida⁶⁴.

Resulta evidente que este procedimiento creado por la ley 26.122, en la práctica, se ha considerado por la mayoría de la doctrina como contrario a lo concebido por nuestros constituyentes en materia de excepcionalidad en el dictado de DNU.

En efecto, se ha considerado que estas facultades de emergencia se encuentran otorgadas al Poder Ejecutivo para que el órgano ejecutivo cuente con una adecuada capacidad de respuesta frente a situaciones imprevistas o de urgencia, y no para dotarlo de un instrumento de creación normativa “paralelo” al dispuesto por nuestra Constitución Nacional⁶⁵.

Para ello resultaría conveniente que, al analizar la validez de este instituto jurídico de excepción, el principio de razonabilidad aplicado sea abordado mediante sub-principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad⁶⁶.

⁶¹ Cassagne, Juan C., *Derecho administrativo*, t. II, 7ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2002, p. 423 y 424.

⁶² Cassagne, Juan C., *La actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo y los decretos de necesidad y urgencia dictados durante la pandemia*, “Revista de Derecho Público”, 2020, p. 7.

⁶³ Cassagne, Juan C., *Derecho administrativo*, t. I, 7ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2002, p. 190.

⁶⁴ Pérez Hualde, Alejandro, *El DNU y su impacto en el régimen político*, LL, 2010-D-885, p. 7 y 8.

⁶⁵ Santiago, Alfonso (h.) - Veramendi, Enrique, *Valiosas y oportunas definiciones de la Corte Suprema sobre el control judicial de los DNU*, “El Derecho”, 2010, p. 21.

⁶⁶ Azzarri, Juan C., *El decreto de necesidad y urgencia 690/20: una oportunidad para pensar sobre los decretos de necesidad y urgencia, su control parlamentario, los servicios públicos y los principios de subsidiariedad y razonabilidad*, “Revista de Derecho Administrativo”, n° 8, 2020, p. 7.

En otras palabras, el control de constitucionalidad llevado a cabo por el Poder Judicial no podría únicamente considerarse bajo el prisma de la adecuación de medios para la obtención del fin propuesto por el Poder Ejecutivo junto con la necesidad, sino que aquellos deberían enlazarse con la elección de medios menos restrictivos para los derechos de los ciudadanos –siendo un DNU más restrictivo que una norma formal–.

Otros juristas también han dejado en evidencia el otro aspecto de la problemática del asunto: el deficiente control del Congreso al Poder Ejecutivo en materia de competencias delegadas. Para Alberto Garay, si a sus vastas facultades reglamentarias se le adicionan competencias excepcionales en el marco de una mayoría partidaria legislativa, existirá un gobierno sin control y facilitador de excesos⁶⁷.

Otra cuestión a tener en cuenta sobre la temática refiere al cumplimiento de recaudos sustanciales para el dictado de los DNU. Como hemos sostenido a lo largo del presente capítulo, tanto nuestra Constitución como la interpretación que de ella se ha formulado por parte de la CSJN han dejado en claro que la urgencia y la necesidad son requisitos ineludibles para su validez.

En ese sentido, la doctrina ha entendido que una explicación genérica de las circunstancias apremiantes, la mera mención de una crisis económica o de otra índole no alcanzarían para cumplir los recaudos constitucionales antes referidos; de esta manera, el dictado de decretos de necesidad y urgencia no pueden sustentarse por causa de conveniencia o y de “agenda política” del presidente de la Nación⁶⁸.

Por este motivo juristas como Garda sostienen que se debe prestar especial interés al principio mediante el cual cualquier disposición legislativa emitida por el Poder Ejecutivo debe repuntarse prima facie inconstitucional, presunción rebatible únicamente mediante el cumplimiento de todas las condiciones para superar la excepción prevista por la Constitución Nacional⁶⁹.

Máxime cuando un DNU es dictado sobre una misma materia en la que opera una delegación legislativa operada por el Poder Legislativo; en otras palabras, las bases y los límites de la delegación que formule el Congreso al Poder Ejecutivo no podrían ser superadas a través de reglamentos de necesidad y urgencia, porque se estaría vulnerando el marco normativo impuesto al efecto⁷⁰.

De esta manera existe uniformidad doctrinaria en tres principales aspectos en materia de reglamentos de necesidad y urgencia: abuso por parte del Poder Ejecutivo, omisión de control por parte del Congreso y excesiva permisividad por nuestro máximo organismo judicial.

Podemos ver entonces una colisión entre el “ser” y el “deber ser”: si bien resulta evidente para la gran mayoría de los especialistas en derecho administrativo y

⁶⁷ Garay, Alberto F., *El futuro de los decretos de necesidad y urgencia y las condiciones constitucionales de su validez*, “La Ley”, 2004, p. 5.

⁶⁸ Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, Bs. As., La Ley, 5ª ed., t. II, 2018, p. 440.

⁶⁹ Garda, Juan, *Control constitucional de los reglamentos de necesidad y urgencia. Un estudio actual a la luz de la doctrina y la jurisprudencia esencial*, “La Ley”, 2021, p. 10.

⁷⁰ Manili, Pablo L., *Los decretos de necesidad y urgencia y el abuso del derecho*, “La Ley”, 2018, p. 2.

constitucional la situación antes planteada, no menos destacable es que el sistema gubernamental argentino actual, en la práctica, ha sido y continúa siendo permeable al ejercicio regular por parte de la figura presidencial de competencias excepcionales, con el DNU como una de sus máximas expresiones.

En palabras de Midón, al referirse a la cláusula constitucional del inc. 3 del art. 99 de la Constitución: “nuestros presidentes y todos los exponentes del poder leyeron la cláusula a la inversa, adujeron que la reforma autoriza lo que antes la Constitución prohibía y, a partir de allí, se abusó del atributo en forma indiscriminada”⁷¹.

Sumado a lo antedicho, es Marcos Córdoba quien advirtió que, a partir de la crisis vivida en nuestro país a fines del año 2001, se generó una tendencia errónea a la salvaguarda de intereses singulares en detrimento de garantías constitucionales, pudiendo estas últimas quedar suspensas; ello derivó en la noción de que la totalidad de nuestro orden jurídico era pasible de restricción⁷².

Por ello este autor remarca la aplicación del principio rector de la buena fe aun ante circunstancias excepcionales –tales como la conmoción interior o ataque exterior–, criterio que debería ser sostenido por nuestros representantes gubernamentales en todas sus formas.

e) *Posturas sobre validez de los DNU dictados en pandemia.* En líneas generales ya se ha desarrollado lo que la jurisprudencia y la doctrina tienen dicho respecto de los DNU, específicamente a partir de su inclusión constitucional y su reglamentación.

Ahora bien, es de señalar que la situación mundial dentro de la que nos encontramos inmersos es algo inédito en nuestra historia moderna actual; si bien han existido epidemias, aquellas no resultan comparables con la emergencia sanitaria en la que se ha sumido el planeta en la actualidad.

Tal como lo ha señalado Juan Carlos Cassagne, en virtud de las medidas adoptadas por el gobierno federal “los ciudadanos han perdido, de modo súbito y sin que lo hubieran podido prever, una suma considerable de derechos, desde los de trabajar, ejercer industria y comercio lícitos, transportarse de un lugar a otro, enseñar y aprender hasta los pasatiempos mundanos como ir a cines, teatros, bares y restaurantes”⁷³.

Resulta interesante entonces investigar las posturas de la doctrina sobre esta temática, que si bien no deja de ser algo actual y novedoso, no ha sido pasado por alto para algunos autores que han analizado los actos materialmente legislativos dictados por el órgano ejecutivo.

⁷¹ Midón, Mario A., *La abusiva potestad de dictar decretos de necesidad y urgencia*, “Revista de Derecho Público”, 2020, p. 1.

⁷² Córdoba, Marcos M. (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, t. I, Bs. As., La Ley, 2009, p. 7.

⁷³ Nota periodística realizada a Cassagne, Juan C., *Coronavirus: Frente a la disyuntiva de elegir entre el bien y el mal*, “La Nación”, 24/4/20, en www.lanacion.com.ar/opinion/columnistas/coronavirus-frente-a-la-disyuntiva-de-elegir-entre-el-bien-y-el-mal-nid2357591.

Algunos autores entonces han sostenido que los primeros DNU emitidos por el Poder Ejecutivo (específicamente los DNU 260/2020 y 297/2020) resultaban consecuentes con la gravedad extrema que suponía la pandemia en la salud de las personas. En atención a ello, restricciones tales como la cuarentena y las restantes afectación al derecho de circulación de los habitantes no podrían haberse puesto en duda en atención a la necesidad y la premura que revestía esta crisis sanitaria⁷⁴.

Aquello se encontraba respaldado por el marco del contexto mundial y del informe de la Organización Mundial de la Salud declarativo de pandemia, por el silencio del Congreso y la amenaza inminente de propagación de contagios dentro del país.

Se ha comprendido de esta manera que la velocidad con la que avanzó la propagación del virus ha supuesto una típica situación que impide el trámite parlamentario para la sanción y promulgación de leyes, habilitando el uso de una herramienta de emergencia por parte del Poder Ejecutivo –siempre dentro de los límites que la Constitución impone–; asimismo se ha meritado que ninguna de las materias sobre las cuales han versado los DNU han versado sobre cuestiones vedadas por la cláusula constitucional correspondiente⁷⁵.

Si bien esta podría parecer la opinión mayoritaria, han existido muchas voces contrarias a la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia emanados de la figura presidencial en torno a la emergencia sanitaria, análisis que incluye inclusive los primeros actos emanados del Poder Ejecutivo.

A manera ejemplificativa podemos destacar lo señalado por juristas como Buteler, para quienes no existe justificación para el dictado de DNU en los casos en el que el Congreso puede sesionar, lo que denotaría que las normas de carácter general debían ser emanadas siempre de aquel órgano.

En otros términos, no resultaba posible justificar la imposibilidad de seguir el tratamiento regular para la sanción de leyes, lo que genera indefectiblemente la inconstitucionalidad del decreto 260/2020 y los que se dictaron con posterioridad⁷⁶.

Otras argumentaciones que rechazan la validez de estos actos emanados del órgano ejecutivo se centran en que el poder de policía de salubridad resulta concurrente entre las esferas nacionales, provinciales y municipales; motivo por el cual se justificaría la ruptura del sistema federal de gobierno en torno a la supresión de competencias locales solo a través de la intervención del Congreso Nacional⁷⁷.

Adicionando a lo antedicho, se ha puesto en tela de juicio la redacción del decreto 297/2020 en lo que respecta a la prohibición de circulación con la inclusión de excepciones –que surgen del art. 6° de la norma–. Aquello se ha considerado como una vulneración del principio de igualdad a la ley, pero especialmente una vulneración

⁷⁴ Cassagne, *La actividad reglamentaria*, p. 11.

⁷⁵ Cassagne, Ezequiel, *El rol del Estado en la emergencia ocasionada por el Covid-19*, “La Ley”, 2020, p. 5.

⁷⁶ Buteler, Alfonso, *La potestad reglamentaria de urgencia en la emergencia sanitaria*, “La Ley”, 2020, p. 6.

⁷⁷ Díaz Lacoste, Alejandro, *Covid-19. El resguardo del Estado de derecho ante el estado de pandemia*, “La Ley”, 5/5/20, p. 4.

al principio de legalidad en cuanto la regla general parecería ser la prohibición, y en el mismo cuerpo normativo se han incluido excepciones a la falta de libertad.

Puesto de otro modo, se asevera que el principio del art. 19° de la Constitución que sostiene que “nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” en los hechos ha quedado invertido resultando la libertad como la excepción.

De esta manera, los juristas que consideran la inconstitucionalidad de este tipo de decretos hacen especial hincapié en que un alto acatamiento de estas medidas o su eficacia no las convierte por sí mismas en válidas dentro del sistema.

En base a todo lo señalado se ha considerado al estado de sitio resulta la única herramienta constitucional válida en tiempos de pandemia, mediante la cual el Poder Legislativo habilita al Poder Ejecutivo a realizar todas las competencias que efectivamente está ejerciendo el presidente de la Nación a través de los decretos de necesidad y urgencia.

Posturas doctrinarias más radicales han incluso llegado a remarcar que efectivamente nos encontraríamos viviendo en un estado de sitio de facto⁷⁸ dado que, si bien no ha existido una declaración formal en los términos del art. 23 de nuestra Constitución, la gran restricción de derechos fundamentales se podría asemejar a dicho mecanismo jurídico.

A los efectos de aseverar estas afirmaciones, se ha puesto especial énfasis a tres características que han tenido lugar en concordancia con la pandemia: el dictado de medidas generales restrictivas de derechos sin los procedimientos regulares de sanción de normas o declaración de estado de sitio, la acumulación de poder en la figura presidencial, y la monopolización del espacio público por parte de las fuerzas de seguridad.

Otras argumentaciones han formulado un análisis más tecnicista con respecto al primer DNU 260/2020 dictado por el Poder Ejecutivo luego de la declaración de emergencia sanitaria declarada por la OMS.

Se ha sostenido entonces que aquel acto, al ampliar la emergencia pública en materia sanitaria emanada de la ley 27.541, resultaba procedimentalmente incorrecto toda vez que la norma delegó competencia en los términos del art. 76 de la CN y no para el dictado de decretos de necesidad y urgencia⁷⁹.

Con otra suerte podrían correr los siguientes decretos de emergencia, dado que aquellos resultaban autónomos respecto de la citada ley de emergencia.

Existen entonces argumentos válidos para inclinarnos por cualquiera de las posturas desarrolladas, ya que la totalidad de ellas guardan cierto grado de razonabilidad y tienen coherencia en sus enunciados.

⁷⁸ Así lo ha sostenido el jurista Roberto Gargarella en una nota titulada *Estamos viviendo en un estado de sitio de facto inaceptable según la Constitución*, 17/5/20, “La Gaceta” de Tucumán, www.la-gaceta.com.ar/nota/844440/actualidad/gargarella-estamos-viviendo-estado-sitio-facto-inaceptable-segun-constitucion.html.

⁷⁹ Maraniello, Patricio A., *Los decretos de necesidad y urgencia en tiempos de emergencia sanitaria –coronavirus–*, “Revista de Derecho Público”, 2020, p. 6.

Sin perjuicio de las ideas contrapuestas en cada caso, no parecieran existir discrepancias en la doctrina al analizar la validez de los decretos de necesidad y urgencia que se han dictado con posterioridad a los ya citados DNU 260/2020 y 297/2020.

En efecto, aun los juristas enrolados en la tesitura que avala el dictado de estas medidas de emergencia por parte del Poder Ejecutivo han considerado que los sucesivos decretos materialmente legislativos resultan, cuanto menos, discutibles.

A manera ejemplificativa, se ha objetado enormemente el dictado del DNU 457/2020 mediante el cual se otorgó al jefe de gabinete de ministros poderes extraordinarios para reasignar partidas presupuestarias, llegándose a decir que “la acumulación de poder en el presidente de la Nación que emana del DNU 457/2020 es enorme; y en punto a la reestructuración de partidas presupuestarias resulta... excesiva”⁸⁰.

Por ello se pone en especial resalto que toda medida dictada en el ejercicio de una competencia excepcional –como es el caso de un DNU– y que restrinja en sumo grado libertades constitucionales debe interpretarse en forma restrictiva y con sujeción a los recaudos formales para el dictado de la medida.

No puede perderse de vista a su vez que el Estado de derecho exige, conforme los parámetros del régimen interamericano de Derechos Humanos, que la suspensión y restricción de garantías sean formuladas a través de normas emanadas del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo⁸¹.

Aquello ha llevado a ciertos autores a interpretar que nos encontramos ante un Estado sanitario y Administrativo de excepción que resulta, a todas luces, incompatible con nuestro Estado de Derecho⁸².

En base a las cuestiones desarrolladas en el presente punto, resulta evidente que no existe uniformidad en la doctrina en el examen a los actos materialmente legislativos dictados por el presidente de la Nación motivados por la emergencia sanitaria.

Podríamos destacar las conclusiones más importantes de este apartado:

- Existen discrepancias doctrinarias al analizar los primeros dos DNU dictados por el Poder Ejecutivo luego de la aparición del primer caso de Covid-19 en nuestro país: mientras que existen teorías que avalan su dictado, otras posturas entienden que las normas de emergencias debían ser dictadas únicamente por el Congreso Nacional;

- Las posturas antes citadas encuentran un punto en común en el análisis de los decretos de necesidad y urgencia dictados con posterioridad al DNU 297/2020: en todos los casos los juristas se inclinan por su inconstitucionalidad, comprendiendo que

⁸⁰ Gelli, María A., *La pandemia de Covid-19: Desafíos democráticos y límites constitucionales. En una emergencia indiscutible*, “La Ley”, 2020, p. 5.

⁸¹ CIDH, opinión consultiva OC-6/86 del 9/5/86, punto 35.

⁸² Aguilar Valdez, Oscar, *¿Salud pública vs. Estado de derecho? Reflexiones sobre el Estado Sanitario y Administrativo de Excepción*, LL, 2020-C, 25/5/20, p. 4.

era el Poder Legislativo el único válidamente habilitado para dictar las normas de carácter general restrictivas de derechos;

- Opiniones más radicales consideran que estamos frente a un estado de sitio de facto, dado que las características de las medidas de emergencia dictadas por el Poder Ejecutivo se corresponden con esta figura jurídica de emergencia.

CAPÍTULO 3

1. Aspectos cuantitativos

a. Cuantificación de los DNU

Tal como se ha detallado en el Capítulo I de la presente investigación, el período marzo 2020-marzo 2022 ha sido, a nivel nacional y a nivel mundial, una etapa ciertamente atípica desde distintos aspectos: considerando la crisis sanitaria de características inusitadas en la historia moderna, sumado a las problemáticas que ya resultan cotidianas para nuestro país –tales como la inflación, la crisis económica, los reclamos sociales, etc.–, el poder público ha tenido que tomar medidas para salvaguardar los derechos de sus ciudadanos.

En el caso de nuestro país, se han adoptado medidas centralizadas por el Poder Ejecutivo Nacional, conforme se ha descrito en otros pasajes de este trabajo; así las cosas, se han dictado 116 decretos de necesidad de urgencia a lo largo de los primeros dos años desde que se declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional (71 entre marzo 2020 y diciembre 2020, 41 durante el 2021 y 4 hasta marzo del 2022).

Aquí no se pretenderá emitir un juicio de valor acerca de si efectivamente las medidas debieron ser dictadas, de si aquellas han sido eficaces, o simplemente de si los representantes nacionales elegidos democráticamente han cumplido debidamente con las funciones a su cargo; por el contrario, se buscará indagar acerca de si las medidas tomadas han sido ajustadas a derecho dentro del marco normativo nacional.

De esta manera nos podríamos preguntar ¿el uso de esta herramienta de excepción en el período analizado se corresponde, en términos cuantitativos, con su utilización histórica?

Para poder brindar una adecuada respuesta a este interrogante, corresponde extraer los datos estadísticos del dictado de decretos de necesidad y urgencia a lo largo de la historia y los separaremos en bienios (a excepción de la etapa 1853-1989 en el que el dictado de DNU no fue significativo), para lograr una mejor comparativa con el período bajo estudio:



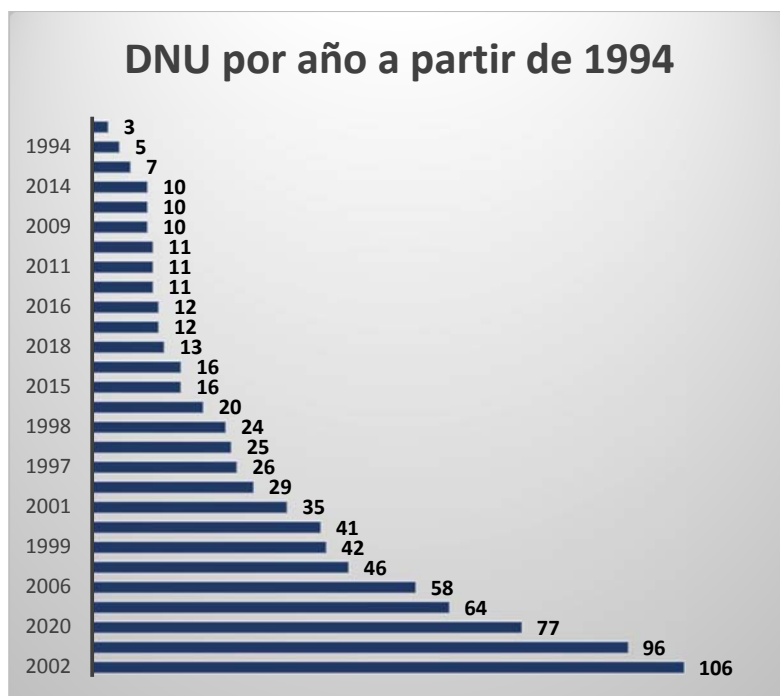
Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)

Si bien la cantidad de DNU emitidos durante la crisis sanitaria parecían corresponderse con un número casi inigualable en la utilización de este mecanismo constitucional, el cuadro adjuntado nos demuestra que existieron dos períodos que han sido similares, y en un caso incluso superior, en el dictado de estas medidas gubernamentales.

Podemos extraer entonces que, durante el bienio 2002-2003, se han dictado 202 decretos de necesidad y urgencia discriminados en 106 durante el año 2002 y 96 a lo largo del año 2003; en otras palabras, solo durante el 2002 se emitieron casi la misma cantidad de este tipo de actos que durante la etapa analizada.

En lo atinente al bienio 2004-2005, corresponde señalar que el Poder Ejecutivo Nacional dictó 64 DNU durante el 2004 y 46 en todo el 2005, acercándose estadísticamente a la cantidad de decretos de esta índole vislumbrados en este primer período de emergencia sanitaria nacional.

A mayor abundamiento, se podría detallar aún más esta estadística mediante una comparativa año por año en el dictado de este tipo de actos de excepción:



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)

En virtud de este último gráfico, es posible señalar que el año en el cual comenzó la pandemia mundial no ha sido el período con más DNU emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional, existiendo dos años en los cuales se ha superado este número; ahora bien, correspondería contextualizar esta situación para una mayor comprensión.

A los efectos de efectuar una comparativa con los años remarcados resulta evidente comprender que, por aquellas fechas (años 2002 y 2003), Argentina transitaba uno de los períodos más complicados de su historia derivados de la crisis económica, política y social que estalló a fines del año 2001.

Aquella crisis tuvo su punto de inflexión, justamente en forma acorde a la importancia brindada en este trabajo a los DNU, a través del dictado del decreto de necesidad y urgencia 1570 del 1° de diciembre de 2001.

Los antecedentes de esta medida de gobierno respondieron a la caída significativa de la actividad productiva que produjo un aumento del desempleo, a la creciente presión del aumento de la deuda externa y al marcado temor a llegar al ‘default’⁸³; todos estos factores generaron una enorme incertidumbre que derivó en un sistemático retiro de ahorros bancarios por parte de los ciudadanos.

Ante el temor a una corrida cambiaria que produzca una caída del sistema económico-financiero, el Poder Ejecutivo Nacional decidió emitir el decreto 1570/2001, el cual creó lo que sería conocido coloquialmente y para la posteridad como “el corralito”.

⁸³ Girón, Alicia, *La economía argentina mediante sus indicadores económicos*, Bs. As., Clacso, 2009, p. 35, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20160304043701/01.pdf>.

En ese sentido, la aludida medida se caracterizó por prohibir los retiros en efectivo que superen los doscientos cincuenta dólares por semanas de las cuentas que detenten los titulares en todas las entidades financieras⁸⁴.

Debido a las medidas tomadas por el poder público, se produjeron protestas generalizadas y saqueos a lo largo del país –principalmente los días 19 y 20 de diciembre del 2001–, durante las cuales 39 personas fueron asesinadas por fuerzas policiales y agentes privados⁸⁵.

Este último acontecimiento motivó el dictado del decreto de necesidad y urgencia 1678 del 19 de diciembre de 2001, que declaró el estado de sitio en todo el territorio nacional por el plazo de 30 días⁸⁶.

De esta manera, el mes de diciembre de 2001 trajo aparejados serios incidentes a nivel nacional, que generaron inclusive un desconcierto en el plano institucional; se podría decir entonces que “en sólo un mes el país vivió una sucesión de hechos extraordinarios que daban cuenta de la magnitud del derrumbe: la anunciada ola de saqueos, que abarcó a gran parte del país; el decreto del estado de sitio; los masivos cacerolazos en la Ciudad de Buenos Aires; la represión abierta y brutal, que tuvo un saldo de 40 muertos; la renuncia de De la Rúa y la cinematográfica huida en el helicóptero desde la Casa Rosada; en fin, la sucesión de cinco mandatarios presidenciales en sólo diez días”⁸⁷.

En otro extremo de las estadísticas extraídas, podemos ver que tanto el año 2008 como los primeros dos años desde el agregado constitucional relativo a los decretos de necesidad y urgencia –años 1994 y 1995–, han sido períodos de poca actividad materialmente legislativa por parte de las figuras presidenciales de esas épocas.

Resulta destacable la disparidad en el uso de esta prerrogativa por parte del Poder Ejecutivo, en donde existen años donde si dictaron 3, 5 o 7 DNU, mientras que, por ejemplo, en el primer año de crisis sanitaria producida por el Codiv-19 el número de decretos de necesidad ascendieron a 77; es decir, diez veces más que en el período antes señalado.

b. DNU dictados en pandemia en el derecho comparado

Como bien hemos visto en el cuadro comparativo del punto II.1.3 de esta investigación, la figura del decreto de necesidad de urgencia del derecho constitucional argentino guarda similitudes con otros mecanismos similares previstos en ordenamientos jurídicos de otros Estados Nacionales.

⁸⁴ Art. 2° del DNU 1570/2001.

⁸⁵ *Estado de sitio. 20° Aniversario de 2001 con perspectiva comunitaria*, Ministerio de Cultura de la Nación, www.argentina.gob.ar/noticias/estado-de-sitio-20deg-aniversario-de-2001-con-perspectiva-comunitaria.

⁸⁶ Art. 1° del DNU 1678/2001.

⁸⁷ Svampa, Maristella, *La sociedad excluyente. Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, Bs. As., Taurus, 2005, p. 263.

Habiendo ya explicado la forma en que se denomina el acto en cada Estado, las formas de convalidación y el momento en el cual el Poder Legislativo formula su control sobre el acto emanado del Poder Ejecutivo, resultará interesante comparar el factor cuantitativo de este tipo de medidas entre la Argentina y los restantes países traídos al presente trabajo –con excepción de Francia, en atención a su sistema de emergencia–.

Como bien hemos explicado anteriormente, en Brasil opera la figura de *medida provisória* (medida provisoria en español) como facultad del Ejecutivo para emitir actos materialmente legislativos; en este caso, las primeras medidas dirigidas a combatir la expansión del virus Covid-19 fueron tomadas en marzo del año 2020.

Así las cosas, en este Estado se han dictado 108 medidas provisionales durante el año 2020, de las cuales solo 52 han sido convertidas en ley, siendo 48 las que se convalidaron a partir del comienzo de la pandemia⁸⁸.

En lo atinente al año 2021, fueron 70 las medidas provisionales dictadas, resultando solo 44 aprobadas posteriormente por el Congreso y convertidas en ley.

Si bien no se entrará en detalles de dichas medidas –ya que nuestro análisis se encuentra ligado a la cantidad de ellas–, huelga destacar que la transición del país examinado en materia de salubridad no se encuentra ajeno a discusiones y/o críticas.

A manera ejemplificativa, en un informe de la OMS actualizado a marzo 2021 se registró en Brasil “un alarmante incremento en la incidencia y mortalidad por Covid-19, registrando más de 11 millones de casos confirmados y 260 mil muertes”⁸⁹, mostrándose una gran preocupación por la situación epidemiológica en esa zona.

Por otra parte, es de destacar cuestiones tales como la decisión del Estado Nacional de no adherir a las medidas de aislamiento social y preventivo aplicadas en la mayoría de los países, o los debates acerca de la inconstitucionalidad de medidas provisionales tales como las medidas 927/20 y 936/20 de legislación estructural laboral no relacionada específicamente con la emergencia⁹⁰.

Otro sistema constitucional similar al citado aplica en el caso de los *Decreto Legge* (decreto ley) de la legislación de Italia, con el control *a posteriori* del Parlamento y un mecanismo de convalidación expresa para su validez.

Aquí resulta oportuno hacer un distinguo, en cuanto a que el sistema gubernamental italiano se basa en una república parlamentaria, a diferencia del presidencialismo que opera mayormente en el continente americano; este dato no es menor, y refiere a mayores competencias del Poder Legislativo que las que podríamos observar en Argentina.

Ello seguramente ha derivado en una cantidad de este tipo de actos del Ejecutivo por debajo de lo hasta ahora examinado en los otros casos, pudiendo advertir que

⁸⁸ Datos tomados de la página oficial de la Cámara dos Deputados (Cámara de Diputados) de Brasil www.camara.leg.br, sección “Atividade Legislativa”, “Legislação”.

⁸⁹ Organización Mundial de la Salud, Actualización epidemiológica semanal, 9/3/21, cita traducida del inglés, www.who.int/publications/m/item/weekly-epidemiological-update---10-march-2021.

⁹⁰ <https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/830512155/suposta-inconstitucionalidade-material-das-medidas-provisorias-n-927-2020-e-936-2020>.

el Parlamento italiano ha aprobado definitivamente en leyes 20 *Decreti Legge* durante el año 2020 (a partir del surgimiento de la pandemia) y 31 a lo largo del 2021⁹¹.

Cabe señalar a su vez que su legitimidad, a diferencia de lo que podríamos suponer en otros sistemas, resulta reforzada por la aprobación expresa por parte del Parlamento que permite suponer un mayor grado de control en la constitucionalidad de las medidas.

Por lo tanto, se ha llegado a sostener, al analizar la legitimidad de las medidas de emergencia sanitaria en aquel Estado, que la decisión de utilizar el poder de dictar decretos de emergencia ha sido correcta toda vez que la fuente normativa primaria satisface plenamente el requisito de la reserva de ley que establece la Constitución italiana para salvaguardar las limitaciones a los derechos y libertades fundamentales⁹².

En España el sistema gubernamental y jurídico es similar al explicado anteriormente, más el sometimiento de *Reales Decretos Leyes* al Poder Legislativo ha sido considerado excesivo por el sector de la oposición dentro del Parlamento, llegándose a considerar inclusive que el Poder Ejecutivo ha “secuestrado” el trabajo del Poder Legislativo⁹³.

Entrando en el análisis de este tipo de actos que efectivamente han sido aprobados por el Parlamento, podemos atisbar que 34 han sido aprobados en 2020 (contabilizando a partir de febrero de dicho año, correspondiente a la primera medida por Covid en dicho Estado), mientras que durante el año 2021 se han aprobado 32⁹⁴.

Por último, podemos ver el caso de Perú, el cual detenta un mecanismo constitucional de emergencia que habilita competencias materialmente legislativas a favor del Ejecutivo similar al regulado en Argentina.

Podemos ver que en este caso que el gobierno peruano emitió 123 decretos de urgencia durante el año 2020 (a partir del surgimiento de la pandemia) y un total de 116 durante el año 2021⁹⁵.

Resulta destacable que, encontrándonos ante un Estado con un sistema gubernamental, jurídico, social y cultural similar al argentino, las estadísticas tomadas para este tipo de actos de gobierno hayan sido equiparables a las extraídas en dicho supuesto.

A modo de gráfica de los datos plasmados en este punto, se desarrolla el presente cuadro:

⁹¹ Página oficial del Parlamento italiano www.parlamento.it/home, sección “leggi”, “indici delle leggi”.

⁹² Marazzita, Giuseppe, *Constitución Italiana y estado de emergencia por Covid-19*, trad. Silvia Romboli, “Teoría y Realidad Constitucional”, n° 48, 2021, p. 189.

⁹³ Cruz, Marisa, *El PP denuncia el “secuestro” del Legislativo por el gobierno y sopesa acudir en amparo al Constitucional*, Diario “El Mundo” de España, 16/9/22, www.elmundo.es/espana/2022/09/16/63248afefdddf836c8b4588.html.

⁹⁴ Página oficial del Congreso de los Diputados de España www.congreso.es, sección “iniciativas legislativas aprobadas”.

⁹⁵ Página oficial del Congreso de Perú www.congreso.gob.pe, sección “Decretos de Urgencia”.



* Las estadísticas del 2020 se contabilizan a partir de febrero/marzo, coincidente con el inicio de la pandemia en cada Estado.

De esta manera podemos ver que la cantidad de decretos de necesidad y urgencia emitidos en nuestro país a lo largo de los primeros años de emergencia sanitaria producida por el Covid-19 no dista, al menos en materia cuantitativa, de los actos del Poder Ejecutivo materialmente legislativos emitidos en los Estados comparados en el presente trabajo.

Sí resulta apreciable una ligera tendencia de los Estados europeos examinados a emitir una menor cantidad de este tipo de actos de emergencia, vinculado prima facie al sistema constitucional de convalidación del acto y a una mayor intervención por parte del Poder Legislativo en las políticas públicas de dichos países.

Cabe recordar asimismo que el sistema argentino de convalidación tácita y de mayorías parlamentarias para el rechazo de los DNU emitidos por la figura presidencial, en adición a la falta de tratamiento de dichos actos en el Congreso, implica la actual validez de todo este tipo de actos –a diferencia de lo que hemos explicado en otros casos, como en Brasil y sus *Medidas Provisorias* no convalidadas por el Poder Legislativo–.

Sin perjuicio de todo lo expresado hasta aquí, y centrando nuestro análisis solamente al aspecto cuantitativo, no existen elementos para considerar que los decretos de necesidad y urgencia dictados durante el período analizado (mar. 2020-mar. 2022) resulten desproporcionados con la cantidad de actos dictados en otros períodos –años 2002, 2003, 2004 o 2006 por ejemplo– ni en relación al número de medidas de emergencia emitidas por los gobiernos de los países examinados durante la pandemia.

c. Accionar del Congreso durante el período de pandemia

Otros de los aspectos fundamentales para valorar la legalidad de las medidas de emergencia dictadas por el Poder Ejecutivo, reside en la actuación del Poder Legislativo en la etapa bajo análisis; específicamente durante los primeros albores de la pandemia que azotó nuestro planeta a fines del 2019 y hasta nuestros días.

Así como se ha expresado en este trabajo, las competencias gubernamentales en materia legislativa son, por regla general, una atribución propia del Congreso Nacional y solo excepcionalmente recaen en el presidente –pudiendo este último, como hemos destacado, dictar los referidos DNU–.

Esta competencia primigenia del Poder Legislativo lo faculta a realizar un control sobre los DNU dictados por el Ejecutivo; recordemos que nuestra Constitución Nacional reza, en lo que respecta al procedimiento luego de dictado del acto, que “El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente... 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”⁹⁶.

Por su parte, la ley 26.122 que regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de decretos que dicta el Poder Ejecutivo, expresa en su parte pertinente que “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”⁹⁷.

Ahora bien, es menester desarrollar cual ha sido la intervención del Congreso Nacional a partir del dictado de los sucesivos decretos de necesidad y urgencia y ante la situación de emergencia sanitaria en nuestro territorio nacional.

Como punto de partida, poco antes del primer caso confirmado de Covid-19 surgido en Argentina, el 1° de marzo de 2020 el presidente de la Nación dio comienzo al 138° período de sesiones ordinarias del Congreso de conformidad con lo dispuesto en nuestra Constitución Nacional⁹⁸.

Unos días con posterioridad a dicha apertura, se sucedieron los decretos de necesidad y urgencia 260 del 12 de marzo –que amplió la emergencia pública sanitaria establecida por la ley 27.541– y el 297 del 19 de marzo –que estableció el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO)–.

Es entonces que, a partir de las restricciones de circulación operadas a través del decreto 297 y en atención a la sucesión de DNU dictados por el Poder Ejecutivo, la sociedad planteó que el Congreso sesionara a pesar de la pandemia, cuanto menos para analizar las medidas dictadas por el presidente; aquello a su vez trajo aparejada el debate sobre la forma de llevar a cabo dichas sesiones –en forma presencial o virtual–⁹⁹.

El curso de acción de las Cámaras del Congreso fue similar en ambos casos: como primera medida, el 12 de marzo de 2020 el presidente de la Cámara de Diputados dictó la resolución 578/2020 otorgando licencia a agentes dentro del grupo de

⁹⁶ Art. 99, inc. 3 *in fine*.

⁹⁷ Art. 10 de la citada norma.

⁹⁸ Conforme arts. 63 y 99, inc. 4°.

⁹⁹ Manili, Pablo L., *El funcionamiento del Congreso de la Nación durante la pandemia*, “Revista Jurídica Electrónica de la Facultad de Derecho”, n° 8, edición especial Covid-19, vol. 1, 2020, p. 6.

riesgo y suspendiendo provisoriamente la realización de eventos dentro de la Cámara Baja.

Con posterioridad, las Cámaras adhirieron a las medidas del Poder Ejecutivo Nacional relativas al aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) a través de sendas resoluciones¹⁰⁰.

Ahora bien, ante la incertidumbre de la validez de las sesiones virtuales del Congreso, la Cámara Alta –a través de su presidente– promovió una acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del CPCCN contra el Estado Nacional, a los efectos que “despeje el estado de incertidumbre respecto a la validez legal de sesionar mediante medios virtuales o remotos, en aplicación del art. 30 del Reglamento de la H. Cámara de Senadores de la Nación en cuanto este establece que “Los senadores constituyen Cámara en la sala de sus sesiones y para los objetos de su mandato, salvo en casos de gravedad institucional”¹⁰¹.

Entre los fundamentos que motivaron la acción directa ante la CSJN, se hizo hincapié en que “la situación de emergencia, requiere que el Congreso de la Nación... sesione a los fines de legislar en aquellas materias que se encuentran excluidas de modo absoluto de la posibilidad de ser legisladas por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el dictado de decretos de necesidad y urgencia”¹⁰².

Al momento de tratar la cuestión, nuestro máximo tribunal comenzó formulando una vasta argumentación de la situación de emergencia extraordinaria, dejando en claro que “la continuidad de la tarea de legislar del Congreso de la Nación resulta absolutamente esencial para el normal desarrollo de la vida constitucional de la Argentina. Aun en los episodios más difíciles de la construcción de las instituciones de nuestro país se procuró asegurar su funcionamiento”¹⁰³ y continuó afirmando “Que ...la parálisis causada por la pandemia exige de las instituciones de la República el desarrollo de los mecanismos que sus autoridades consideren necesarios para asegurar la permanencia de sus tareas”¹⁰⁴.

Por último, la CSJN ha dejado en claro que “en este contexto, de inaudita y acuciante excepcionalidad, no puede desvanecerse la importancia del funcionamiento del Congreso como órgano de representación directa del pueblo de la Nación y de los estados locales, dado que en su seno resguarda el principio democrático y el sistema federal”¹⁰⁵.

Si bien al tratar los recaudos formales y procesales de la acción interpuesta el Tribunal cimero entendió que no existía caso judicial que resolver y, en consecuencia, declaró que no correspondía a la competencia de la CSJN en los términos del art. 117

¹⁰⁰ La Secretaría Administrativa del Senado dictó la resolución 548/2020 mientras que el presidente de la Cámara de Diputados emitió la resolución 615/2020.

¹⁰¹ Objeto de la demanda, fs. 5/18, de la causa “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de presidenta del Honorable Senado de la Nación s/acción declarativa de certeza” (CSJ 353/2020).

¹⁰² Tomado de la citada acción judicial, Punto “I. La situación excepcional”.

¹⁰³ Considerando 8° de la sentencia judicial.

¹⁰⁴ Considerando 9° de la sentencia judicial.

¹⁰⁵ Considerando 10 de la sentencia judicial.

de la C.N., no menos importante es señalar que se ha dispuesto que incumbe únicamente al Senado decidir si aquel organismo debe sesionar en modo presencial o remoto.

Con posterioridad a la sentencia referida del 24 de abril del 2020 la presidente del Senado presentó, ante los representantes de los bloques mayoritarios de la Cámara Alta, un documento titulado “propuesta de sesión virtual”¹⁰⁶ con una serie de consideraciones previas para proceder a las sesiones en forma remota.

A través de dicha propuesta se intentó reglamentar la forma mediante la cual se desarrollarían las sesiones, la forma de sesionar de las autoridades y senadores, su identificación en la sesión, el conteo de los presentes, el desarrollo de las reuniones, la votación y su control, la duración de la sesión y su transmisión¹⁰⁷.

Luego de ciertas discusiones y propuestas por parte de los bloques políticos integrantes de la citada Cámara del Congreso, el 4 de mayo de 2020 se dictó el decreto de Presidencia del Senado 8; la mentada medida dispuso, principalmente, “la realización de sesiones en carácter remoto o virtual mediante videoconferencia, de modo excepcional por el plazo de sesenta días, plazo que podrá ser prorrogado por el H. Senado de la Nación en tanto persista la situación de emergencia sanitaria que diera lugar al dictado del presente decreto”¹⁰⁸.

A partir de todos estos antecedentes, el 13 de mayo de 2020 tuvo lugar la primera sesión del Senado con posterioridad al inicio de la pandemia en nuestro país – tercera reunión, segunda sesión especial– llevada a cabo en forma remota a través de videoconferencia.

Al analizar lo relativo a la Cámara de Diputados, podemos ver que se emitieron varias Resoluciones de Presidencia relativas al funcionamiento de las sesiones¹⁰⁹ con posterioridad a la ya mencionada adhesión al ASPO decretado por el Poder Ejecutivo.

Finalmente, el 28 de abril de 2020 la Comisión Especial sobre Modernización del Funcionamiento Parlamentario actuante en el ámbito de la Cámara de Diputados abordó un Protocolo de actuación para realizar sesiones de forma remota ante la pandemia del coronavirus¹¹⁰, el que finalmente fue aprobado en la sesión ordinaria especial llevada a cabo en forma remota el 13 de mayo de 2020.

Es decir que, al igual que el Senado, la Honorable Cámara de Diputados tuvo su primera sesión a mediados de mayo 2020; aquello se plasmó a más de dos meses

¹⁰⁶ Presentado el 28/4/20 por la presidente del Senado Cristina Fernández de Kirchner, al presidente del bloque del Frente de Todos, José Mayans y al presidente de Juntos por el Cambio, Luis Naidenoff. Noticia publicada en la página oficial del Senado www.senado.gob.ar/prensa/18351/noticias.

¹⁰⁷ Documento publicado en www.datalegislativa.com/wp-content/uploads/2020/04/SE-SIO%CC%81N-VIRTUAL-Y-CUESTIONES-PREVIAS-PUNTEO.pdf.

¹⁰⁸ Art. 1° del decreto de Presidencia del Senado 8/2020.

¹⁰⁹ Podemos mencionar las resoluciones de Presidencia de la Cámara de Diputados 611, 615, 660 del 2020.

¹¹⁰ Noticia publicada en la página oficial de la Cámara de Diputados www.hcdn.gob.ar/prensa/noticias/2020/noticias_1266.html.

de la primera medida de urgencia adoptada por el PEN y a casi tres meses de la aparición oficial del primer caso de Covid-19 en la Argentina.

Por otra parte, la Comisión Bicameral Permanente de trámite legislativo (ley 26.122) se reunió por primera vez el citado año el día 28 de abril, en forma remota, para tratar los primeros 20 DNU dictados por el Poder Ejecutivo¹¹¹.

Tomando en consideración lo desarrollado en este punto, podemos colegir que las primeras medidas excepcionales de emergencia decretadas por la figura presidencial han tenido su origen en un escenario de incertidumbre del Poder Legislativo Nacional.

Puesto de otro modo, hasta que el Congreso procedió a consultar a la CSJN acerca de la validez de las sesiones virtuales, y una vez que efectivamente reglamentó e instrumentó dichas reuniones legislativas, transcurrieron más de dos meses desde el surgimiento de la pandemia dentro de nuestro territorio nacional; aquello, en un primer análisis, podría permitirnos señalar que no existía –al menos hasta el 13 de mayo– un mecanismo jurídico legislativo más apto que los decretos de necesidad y urgencia a los efectos de morigerar el impacto sanitario producido por el Covid-19 en la Argentina.

CAPÍTULO 4

1. Aspectos cualitativos

a. Materias en las que versaron los DNU dictados en pandemia

Otros de los aspectos que resulta conveniente para un análisis integral de legalidad de los decretos de necesidad y urgencia dictados a lo largo de los primeros dos años de pandemia en Argentina, se relaciona a las materias relativas a cada uno de ellos y su motivación; todo ello, a los efectos de analizar si aquellos resultan ajustados al marco normativo de habilitación constitucional al Poder Ejecutivo para su emisión.

Como hemos explicado anteriormente, el primer filtro de constitucionalidad para este tipo de medidas de gobierno mencionado en el art. 99 de nuestra Constitución Nacional requiere que el DNU no regule en materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos.

En base a ello corresponde efectuar un examen acerca de las materias reguladas a través de cada uno de estos actos materialmente legislativos emanados del órgano ejecutivo.

Podemos indicar entonces que desde marzo del 2020 a marzo del 2022 se dictaron un total de 116 decretos de necesidad y urgencia (71 de marzo a diciembre

¹¹¹ Se trataron los siguientes DNU: 260/20, 274/20, 287/20, 297/20, 311/20, 312/20, 313/20, 316/20, 319/20, 320/20, 325/20, 326/20, 329/20, 331/20, 332/20, 347/20, 355/20, 365/20, 367/20 y 376/20.

2021, 41 durante todo el 2021 y 4 hasta marzo 2022); ahora bien, ¿cuáles han sido los objetos regulados a través de cada una de estas medidas?

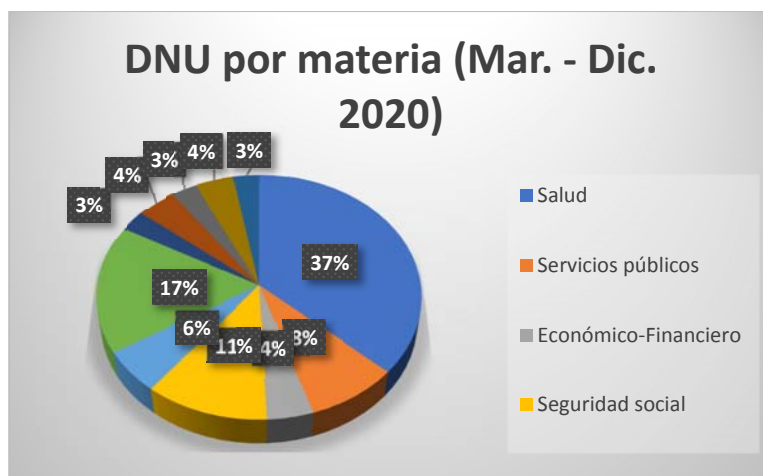
Si bien algunos decretos pueden versar en más de una materia, trataremos de agruparlos seleccionando el objeto más relevante que regula cada DNU, para poder considerar cuales han sido los asuntos más preponderantes regulados por nuestro Poder Ejecutivo Nacional.

Tomando en consideración los actos dictados a partir del 12 de marzo de 2020 –fecha en la cual se amplía la emergencia sanitaria dispuesta por ley 27.541– los decretos de necesidad y urgencia dictados por el presidente de la Nación durante todo el año 2020 se contabilizan de la siguiente manera:

- 26 en materia de Salud
- 12 en materia Laboral
- 8 en materia de Seguridad Social
- 6 en materia de Servicios Públicos
- 4 en materia de Vivienda
- 3 en materia de Administración Pública Nacional
- 3 en materia Económico-Financiero
- 3 en materia de Empleo Público
- 2 en materia de Presupuesto Nacional
- 2 en materia de Utilidad Pública
- 2 en materia de Energía¹¹²

Para visualizarlo de una manera más gráfica, podemos elaborar el presente cuadro porcentual:

¹¹² Estadísticas propias, tomadas del análisis individual de cada DNU dictado en el período analizado (marzo 2020-marzo 2022).



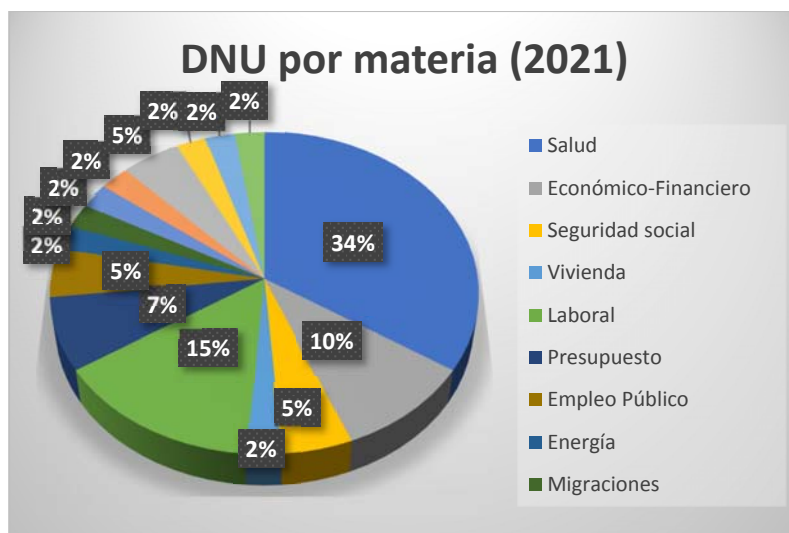
Fuente: Información Legislativa y Documental (INFOLEG)

En concordancia con la situación de emergencia sanitaria en el país, el 37% de los decretos de necesidad y urgencia dictados en el primer año desde la aparición de la pandemia mundial (contabilizados desde marzo) han regulado cuestiones vinculadas a la salubridad de la población.

Las normas más destacables en esta última materia han sido la referidas al ASPO y al DISPO, junto con sus correspondientes prórrogas, procedimientos, disposiciones y demás cuestiones vinculadas a la prevención del virus Covid-19.

Al pasar a analizar los datos del año 2021, podemos vislumbrar que los DNU dictados en aquel año han abordado las siguientes temáticas principales:

- 14 en materia de Salud
- 6 en materia Laboral
- 4 en materia Económico-Financiera
- 3 en materia Presupuestaria
- 2 en materia de Seguridad Social
- 2 en materia de Empleo Público
- 2 en materia Administrativa
- 1 por cada siguiente materia: Vivienda, Energía, Migraciones, Seguridad Aeroportuaria, Deuda Pública, Violencia de Género, Pueblos Originarios y Educación.



Fuente: Información Legislativa y Documental (INFOLEG)

Aquí la tendencia resulta sumamente similar al analizada con respecto al año anterior, existiendo un 34% de DNU que regulaban cuestiones de salud pública; ahora bien, es de destacar que en este período han existido temáticas más variadas abordadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

Cuestiones tales como violencia de género, seguridad aeroportuaria, pueblos originarios o deuda pública resultaron consideradas como situaciones de necesidad y urgencia por parte del presidente que no ameritaban demora, y que se requería regular sin posibilidad de que aquellas normas sean emitidas luego de un debate legislativo y como consecuencia de una decisión mayoritaria de las Cámaras del Congreso.

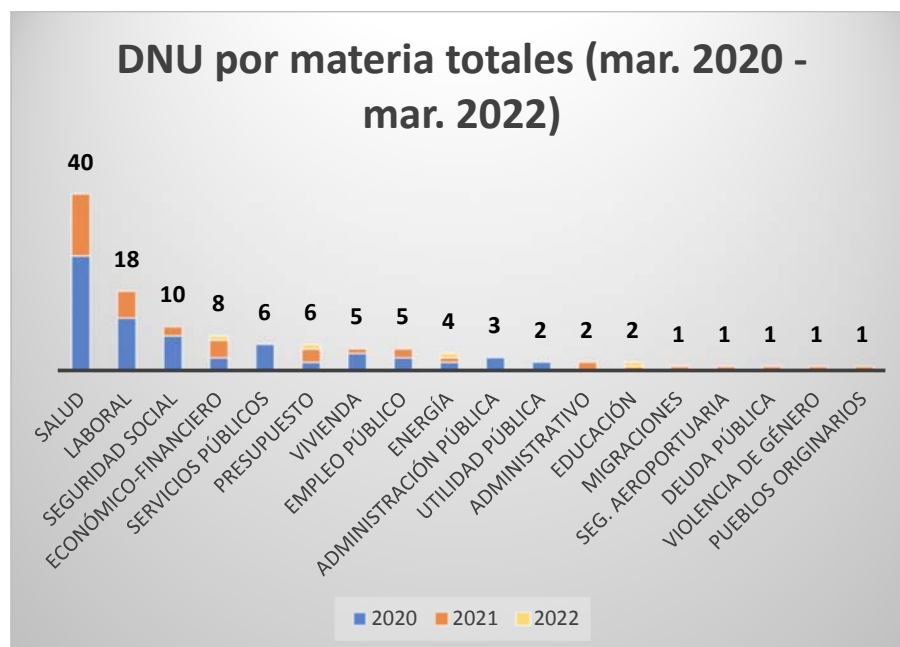
Por último, para completar el plazo completo de dos años de pandemia, podemos sostener que desde enero a marzo del 2022 se han dictado 4 DNU asociados a los siguientes objetivos:

- 1 en materia de Educación
- 1 en materia de Energía
- 1 en materia Económico- Financiero
- 1 en materia de Presupuesto

Podemos vislumbrar entonces que los primeros meses del año 2022 han tenido una menor cantidad de decretos de necesidad y urgencia (por ejemplo, en el primer trimestre del 2021 se habían emitido 9 DNU, más del doble que este último período detallado).

Otra cuestión a destacar es que las materias sobre las cuales versan estos decretos citados que emanaron de la máxima figura gubernamental de nuestro país no han tenido vinculación, al menos directamente, con cuestiones relativas al derecho a la salud pública.

En base a todos los datos extraídos, podemos llegar a los siguientes totales para todo el período bajo estudio:



Por todo lo señalado en este punto del trabajo, resulta evidente que no se ha infringido el primero de los requisitos impuestos por el art. 99 de nuestra Constitución, toda vez que las materias reguladas a través del dictado de los DNU bajo análisis no refieren a cuestiones penales, tributarias, electorales o del régimen de partidos políticos.

Habiendo visto lo relativo a las materias involucradas en los DNU, es menester analizar el cumplimiento de los restantes recaudos legales impuestos para validar estos actos dictados por el presidente nacional.

b. Individualización y análisis de legalidad

En este apartado corresponde llevar a cabo una individualización de cada uno de los DNU expedidos por el presidente de la Nación durante la etapa bajo estudio, adentrándonos en sus motivaciones, sus postulados, y si aquellos resultan ajustados al marco normativo aplicable a este tipo de medidas.

La primera particularidad que podemos detectar al examinar las justificaciones indicadas por el PEN para dictar estas medidas de corte legislativo, es la expresión de que aquellas tuvieron como antecedente la pandemia mundial producida por el Covid-19.

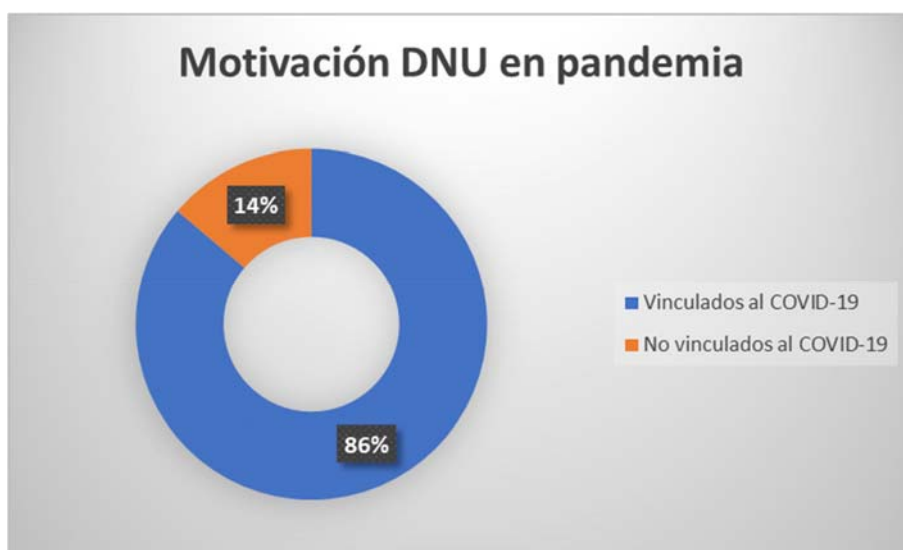
Aun en los casos de los decretos de necesidad y urgencia que no parecían prima facie vinculados con la emergencia sanitaria –tal es el caso del DNU 522/20 que decreta la intervención de una sociedad privada en estado de cesación de pagos y el DNU 636/20 que deroga el anterior– es evidente que el presidente nacional ha

encontrado un móvil más que suficiente para considerar que estas medidas resultaban necesarias y urgentes.

Tal era la emergencia que inclusive, como venimos sosteniendo durante todo este trabajo, el órgano ejecutivo consideró que mediaban circunstancias excepcionales que claramente hicieron imposible seguir los trámites ordinarios previsto por nuestra carta magna para la sanción de leyes.

Podemos ver entonces que exactamente 100 decretos de emergencia de un total de 116 dictados durante estos dos años analizados refieren, entre sus considerandos, a cuestiones relativas a la emergencia sanitaria producida por la pandemia mundial.

Se podría indicar entonces que la situación producida por el Covid-19 ha sido, conforme lo señalado por el PEN, un factor determinante al momento de valorar el dictado de las medidas de emergencia de corte legislativo.



Ahora bien, cabría preguntarnos: ¿efectivamente los decretos de necesidad y urgencia dictados durante el período seleccionado resultan ajustados a derecho?

Para responder a este interrogante resultará necesario tomar cada caso, haciendo un examen acerca de si la mención a cuestiones de pandemia dentro de sus enunciados resultó suficiente para validar la cuestión legislativa regulada.

Toda vez que ya vislumbramos que ninguno de los decretos bajo análisis ha regulado sobre las materias vedadas por el art. 99 de nuestra Constitución, será necesario en este estado confrontar su contenido con los siguientes criterios de legalidad ya mencionados a lo largo del trabajo:

- Primeramente, la cláusula constitucional requiere que estos actos materialmente legislativos se hayan emitido en circunstancias excepcionales que hicieron imposible seguir los trámites ordinarios previstos por el marco normativo al efecto;

- Siguiendo los postulados de nuestra CSJN, se debe remarcar que, al ser una competencia excepcional del PEN, se deben aceptar con carácter sumamente restrictivo;

- La necesidad y la urgencia debieron requerir una solución legislativa con un plazo incompatible al trámite del Congreso Nacional para la emisión de una ley formal;

- Debe haber mediado una imposibilidad material de sesionar del Congreso Nacional, o una necesidad de una medida legislativa de carácter rápido y eficaz;

- La medida debe haber sido convalidada, tácita o expresamente, por el PLN.

Puesto de otro modo, no debe haberse presentado un dictamen desfavorable por parte de la Comisión Bicameral Permanente.

2. Decretos de necesidad y urgencia 2020

1. DNU 260/2020

Fecha de emisión: 12/3/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Tomando en consideración que el primer caso del virus del Coronavirus en nuestro país se registró oficialmente el 3 de marzo de 2020, y que la OMS declaró el 11 de marzo a la situación como pandemia mundial, al día siguiente se procedió al dictado de este decreto.

Se hizo hincapié en la propagación de casos del virus a nivel mundial y su aparición dentro del país, y se indicó que era menester la toma de medidas “oportunas, transparentes, consensuadas y basadas en evidencia científica, que se sumen a las ya adoptadas desde el inicio de esta situación epidemiológica, a fin de mitigar su propagación y su impacto sanitario”¹¹³.

En virtud de estos factores, principalmente se procedió ampliar la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541 (publicada en BO del 23/12/2019), se facultó al Ministerio de Salud como autoridad de aplicación en todo lo relativo a la prevención y cuidados sobre el Covid-19, se creó el concepto de “zonas afectadas por la pandemia”, y se decretó el aislamiento obligatorio de 14 días para quienes sean casos confirmados, contactos estrechos, y para quienes hayan transitado o arribado de las citadas zonas afectadas.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

¹¹³ Tomado de los considerandos del DNU 260/2020.

Análisis: Este primer decreto dictado ante el surgimiento de la pandemia mundial, responde a una necesidad que detentaba el país en materia sanitaria y social¹¹⁴; ante la situación de incertidumbre generada por esta enfermedad de un elevado grado de contagio y efectos que podían ser letales para el ser humano, se requerían medidas rápidas y eficaces para, en aquella instancia, morigerar los potenciales casos de transmisión del virus.

Se podría considerar entonces que este DNU es producto de una real emergencia que excede incluso las fronteras nacionales, la cual no admitía las demoras que podrían suponer el debate legislativo del Congreso hasta el dictado de una ley formal.

2. DNU 274/2020

Fecha de emisión: 16/3/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Siguiendo con las medidas sanitarias que dieron comienzo con el dictado del DNU 260/2020, la motivación para el dictado de este decreto tuvo en miras la evolución de la pandemia y se ha justificado a los efectos de reducir los contagios; es por ello que se resolvió la prohibición de ingreso al territorio nacional, por un plazo de quince días corridos, de personas extranjeras no residentes en el país, a través de cualquier acceso al territorio nacional.

Cabe mencionar que esta reglamentación tuvo sus excepciones, relacionadas a personas para las cuales era necesario el ingreso al territorio nacional –individuos afectados al traslado de mercaderías, transportistas y tripulantes de buques y aeronaves, y las personas afectadas a la operación de vuelos y traslados sanitarios–.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Este acto materialmente legislativo dictado por el presidente resulta a todas luces concordante con la situación de pandemia vigente en aquella época, por lo cual se enmarca dentro de los presupuestos indicados por la Const. nacional para la emisión de estos decretos de emergencia.

En este caso, los límites al ingreso al territorio nacional implicaban una derivación lógica del estado de situación del país en esas primeras semanas de incertidumbre en materia sanitaria, y se requería el dictado de medidas rápidas y claras.

3. DNU 287/2020

¹¹⁴ En los medios locales ya se hacía referencia al primer caso de Covid-19 en el país, y se alertaba acerca de esta enfermedad, su nivel de contagio, sus síntomas, entre otros. A manera ejemplificativa, se puede ver nota de Infobae del 3/3/2020 titulada *Confirmaron el primer caso de coronavirus en la Argentina*, www.infobae.com/coronavirus/2020/03/03/confirmaron-el-primer-caso-de-coronavirus-en-la-argentina.

Fecha de emisión: 18/3/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto modifica al DNU 260/2020 en materia de competencias con la finalidad de que se cumplan tareas de inspección y relevamiento de la actividad comercial, con la finalidad de garantizar el normal y habitual abastecimiento de bienes indispensables durante el período de confinamiento.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: La presente medida se enrola dentro del conjunto de actos emitidos en los primeros días de pandemia para establecer los distintos mecanismos de actuación frente a lo inesperado de la situación. Nos resulta coherente que este tipo de políticas públicas sean legisladas en forma rauda por la máxima figura de nuestro sistema presidencialista, habiéndose cumplido a su vez con los recaudos legales impuestos por la Constitución para su dictado.

4. DNU 297/2020

Fecha de emisión: 20/3/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU ha sido quizás la medida más importante –y más discutida– tomada por el Poder Ejecutivo durante la época de pandemia. Se constituyó como una norma altamente restrictiva de derechos individuales a través de la aplicación del aislamiento social, preventivo y obligatorio, el cual consistió en que todos los habitantes de la Nación debían permanecer durante sus residencias hasta el plazo indicado en el decreto (el cual sería, posteriormente, prorrogado en muchas oportunidades).

Los motivos para el dictado de este acto se centraban en la cantidad de personas infectadas por el Covid-19 a lo largo del país, y en atención al gran número –por aquel entonces– de personas infectadas y fallecidas en todo el planeta conforme cifras informadas por la OMS.

De esta manera, sin necesidad de mediar debate legislativo y una ley formal emitida por el Congreso, se emitió una norma casi sin precedentes en la historia moderna de nuestro país.

El propio decreto fijó a su vez cuales serían las personas taxativamente exceptuadas del cumplimiento de esta medida, conformadas por individuos cuyas actividades eran consideradas esenciales durante la emergencia sanitaria (Personal de Salud, Fuerzas de seguridad, Fuerzas Armadas, actividad migratoria, y autoridades superiores de los gobiernos nacional, provinciales, municipales, entre las más destacadas).

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Se ha generado mucho debate acerca de la legalidad, la necesidad y la urgencia de este DNU; ahora bien, esta medida no ha sido exclusiva de nuestro país, y resultó concordante con el aislamiento o el “estado de alarma” reglado en otros Estado del mundo.

En un estudio objetivo sobre la validez del acto, sería arduo negar que existían circunstancias excepcionales y apremiantes que justificaron el dictado del decreto. De igual manera, existía una gran incertidumbre social sobre las acciones necesarias para combatir el nivel de contagios del virus, por lo cual se requería una norma que regulara tal cuestión de forma inminente y efectiva. Por último, no se vislumbraba en aquel momento una intención del Poder Legislativo de debatir prontamente las medidas preventivas que finalmente fueron dictadas por la figura presidencial, lo que convierte a este DNU en sumamente necesario y de emergencia.

5. DNU 311/2020

Fecha de emisión: 25/3/2020

Materia principal: Servicios públicos

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Siguiendo con las primeras regulaciones vinculadas al Covid-19, y con la finalidad de mitigar el impacto local de la emergencia sanitaria, se dispuso “la suspensión temporaria del corte de suministro de servicios que resultan centrales para el desarrollo de la vida diaria... tales como el suministro de energía eléctrica, agua corriente, gas por redes, telefonía fija y móvil e Internet y televisión por cable, por vínculo radioeléctrico o satelital, entre otros”¹¹⁵. La medida buscaba, ante la obligación de todas las personas de permanencia en sus residencias, el acceso de todos los individuos a los servicios esenciales para el ejercicio de derechos fundamentales.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: La validez de este decreto no solo emana de su contenido y del cumplimiento de los recaudos legales, sino que es de destacar que el Congreso había adherido al ASPO y no se encontraba sesionando. De esta manera, resultaba necesario y poseía carácter de urgente una norma que protegiera a los usuarios frente a cortes de los servicios públicos esenciales.

6. DNU 312/2020

Fecha de emisión: 25/3/2020

Materia principal: Económica-financiera

Relación con Covid-19: Sí

¹¹⁵ Extraído del considerando 6° del DNU analizado.

Necesidad y urgencia: Este decreto determinó suspender, por un plazo determinado, la obligación de proceder al cierre de cuentas bancarias, así como disponer la inhabilitación y la aplicación de multa al librador de un cheque rechazado por falta de fondos o sin autorización para girar en descubierto o por defectos formales.

Aquí se tuvo en vista la agudización de la situación de emergencia económica declarada por la ley 27.541, y el perjuicio de la aplicación de multas a individuos ya afectados por la coyuntura económica descrita, perjudicando su posibilidad de realizar y recibir pagos, con el consecuente daño al conjunto de la economía.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Al no mediar posibilidad de que estas cuestiones hayan sido reguladas por el Congreso –por las circunstancias ya analizadas– podría considerarse válido el dictado de este decreto. La materia de fondo normada no resulta contraria al impedimento de la cláusula constitucional para estos decretos, y era ostensible la fragilidad de la economía nacional en el momento bajo examen.

7. DNU 313/2020

Fecha de emisión: 27/3/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este acto se ampliaron los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional dispuestos a través del decreto 274/2020 hasta el 31 de marzo del 2020.

El PEN fundó el acto en razón de que continuaba la escalada de contagios del Covid-19, y ya existía transmisión comunitaria del virus.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: La medida era razonable y proporcionada con la situación de emergencia sanitaria de este primer trimestre del 2020, por lo que supera el análisis de legalidad.

Como fuera expresado anteriormente, el Poder Legislativo no se encontraba sesionando, lo que permitía el dictado de una ley formal en estos términos.

8. DNU 316/2020

Fecha de emisión: 28/3/2020

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto decreta prorrogar, hasta el 20 de junio de 2020 inclusive, el plazo para que los contribuyentes puedan acogerse al Régimen de

Regularización de los tributos y de los recursos de la seguridad social a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos impuesto por la ley de emergencia 27.541.

En este caso se tuvo en miras el agravamiento de la pandemia y la cuestión social involucrada en la posibilidad de adhesión al régimen, desde el aspecto de recuperación de la economía nacional.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: El plazo dispuesto por el art. 8 de la ley 27.541 para el acogimiento al Régimen de Regularización operaba hasta el 30 de abril de 2020; en atención a que la norma examinada tuvo su origen en el año 2019, mal podrían los legisladores haber considerado la paralización casi completa del país operada por el Covid-19. Aquello cobra especial relevancia cuando resultaba fácticamente imposible que el Congreso lleve a cabo una modificación de la norma, lo que fue efectivamente llevado a cabo por el PEN mediante sus competencias de emergencia.

9. DNU 319/2020

Fecha de emisión: 29/3/2020

Materia principal: Vivienda

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este decreto se congeló, hasta el 30 de septiembre de 2020, la cuota mensual de los créditos hipotecarios que recaían sobre inmuebles destinados a vivienda única ocupados con dicho destino; asimismo se reguló en aspectos vinculados a la hipoteca y vivienda tales como la suspensión de ejecuciones hipotecarias, la prescripción y caducidad de estos últimos procesos, entre lo más destacable.

Además de los aspectos propios de la pandemia, aquí se reseñaron y citaron medidas similares adoptadas por Estados Unidos, España, Francia, Italia y Canadá, a los efectos de darle sustento al acto.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: La emergencia pública económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social establecida por la ley 27.541 y la sobreviniente pandemia mundial hicieron que el estado de situación de aquel entonces requiriera medidas veloces por parte de parte los organismos públicos para paliar los efectos del virus (no solo en materia sanitaria, sino con un enfoque integral).

Por ello, esta decisión de tipo económica vinculada a la vivienda era precisa y no podría haberse obtenido a través de la actuación del Poder Legislativo.

10. DNU 320/2020

Fecha de emisión: 29/3/2020

Materia principal: Vivienda

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Ante la situación de pandemia y el aislamiento social, preventivo y obligatorio, el Poder Ejecutivo Nacional decretó la suspensión de los desalojos en todo el territorio nacional hasta el día 30 de septiembre del 2020; todo ello, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago en un contrato de locación.

Asimismo, se procedió a prorrogar, hasta la citada fecha, la vigencia de los contratos de locación de los inmuebles individualizados en la parte resolutive del decreto cuyo vencimiento haya operado desde el 20 de marzo de aquel año.

Por último, se dispuso congelar el precio de las locaciones de inmuebles contemplados en el decreto hasta el plazo indicado anteriormente.

Todo ello consideró, según se indica en la medida, la razonabilidad del acto, su proporción con la amenaza existente, y tuvo en miras paliar una situación social afectada por la epidemia, para evitar que se agrave y provoque un mayor deterioro en la salud de la población y en la situación social¹¹⁶.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: La situación de emergencia sanitaria ciertamente repercutió en otros ámbitos de la sociedad, principalmente en materia económica; es por ello que se consideró que los contratos de locación no escapaban a la coyuntura de principios del año 2020, por lo que podría haber sucedido que muchos locatarios sufrieran graves perjuicios frente al incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En base a la disminución de ingresos de la mayoría de habitantes del país, y en atención a que se requerían medidas rápidas y eficaces para atender diversas cuestiones sociales, consideramos que la inacción del Congreso obligaba al PEN a dictar decretos como el que analizamos aquí.

11. DNU 325/2020

Fecha de emisión: 31/3/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El presente decreto prorroga la vigencia del decreto 297/20, hasta el 12 de abril de 2020 inclusive. Las principales razones de urgencia eran el aumento de casos de Covid-19 y el nivel de mortalidad a nivel mundial (hasta el dictado de la medida se informa que existían 571.568 casos de Covid-19 confirmados en el mundo, con 26.494 muertes)

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

¹¹⁶ Considerando 17 del decreto bajo análisis.

Análisis: En atención a que la situación fáctica que dio origen al decreto 297/20 se mantuvieron –y agravaron– con el paso del tiempo, resultaba razonable el dictado de esta nueva medida de prórroga del ASPO.

12. DNU 326/2020

Fecha de emisión: 31/3/2020

Materia principal: Económico-financiero

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este decreto se previó que la Autoridad de Aplicación y el Comité de Administración del Fondo de Garantías Argentino (FoGAR) construyan un Fondo de Afectación Específica conforme lo previsto en el art. 10 de la ley 25.300 de fomento para la micro, pequeña y mediana empresa.

La finalidad de esta medida atiende al otorgamiento de garantías en favor de Micro, Pequeñas y Medianas empresas que, en virtud de la emergencia, se encontraban en dificultades para el pago de los sueldos de sus empleados, facilitándoles el acceso al financiamiento público y privado para capital de trabajo, a tasas accesibles¹¹⁷.

Aquello tuvo como antecedente la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social declarada por la ley 27.541 ampliada por el DNU 260/2020.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: En este caso el DNU bajo análisis, al igual que las restantes medidas de emergencia económica dictadas durante el mes de marzo 2020, respondía a una necesidad proteccionista por parte del Estado Nacional contra los afectos adversos de la pandemia, en este caso, para salvaguardar a las pequeñas y medianas empresas.

Independientemente de poder dudar acerca de la real necesidad y urgencia de la medida, no menos cierto es que el Poder Legislativo no se encontraba sesionando durante esta etapa de incertidumbre, lo que en un principio valida las medidas materialmente legislativas dictadas por el PEN.

13. DNU 329/2020

Fecha de emisión: 31/3/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Siguiendo con los postulados de la Organización Internacional del Trabajo y su preocupación durante la época de pandemia para que los

¹¹⁷ Del considerando 11 de la medida analizada.

gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, el PEN emitió este decreto que prohibía los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta (60) días.

Los fundamentos de esta medida radicaban en “garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social... que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social, preventivo y obligatorio, procura remediar”¹¹⁸.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: La emisión de esta medida gubernamental se enrolaba dentro del conjunto de actos tendientes a salvaguardar los derechos de los individuos frente a situaciones disvaliosas producidas, directa o indirectamente, por la situación de emergencia sanitaria; de esta manera, se buscaba proteger a los sectores más vulnerables en detrimento de quienes contaban con los medios económicos para sobrellevar una etapa de recesión económica –en este caso, los empleadores–.

Como se ha sostenido al analizar otros DNU hasta aquí, el hecho de que el Congreso no estuviera llevando a cabo su actividad legislativa es un factor determinante para avalar el dictado de estas medidas por parte del presidente de la Nación.

14. DNU 331/2020

Fecha de emisión: 1/4/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El DNU bajo análisis procedió a prorrogar, hasta el 12 de abril de 2020, las prohibiciones de ingreso al territorio nacional dispuestas a través del decreto 274/20. Las razones que llevar a dictar esta medida de urgencia y necesidad se relacionaban a minimizar el ingreso de posibles vectores de contagio al Estado Argentino.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Este acto emitido por el PEN simplemente prorroga en el tiempo a lo dispuesto por decreto 274/2020; aquel resulta proporcional y razonable con respecto al estado de situación de las cosas a principios del mes de abril del 2020, por lo que podemos considerar a este acto como válido.

15. DNU 332/2020

Fecha de emisión: 1/4/2020

¹¹⁸ Tomado del considerando 14 del decreto analizado.

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este acto se creó el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) para empleadores y trabajadores afectados por la emergencia sanitaria, a los efectos de morigerar el impacto de las medidas sanitarias sobre los procesos productivos y el empleo.

Específicamente, este Programa contaba con una serie de beneficios para trabajadores y empresas mencionadas taxativamente en la norma.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Tal como menciona el propio DNU en sus Considerandos, las medidas destinadas a ralentizar la expansión del Covid-19 consistían principalmente en la limitación de circulación de las personas y del desarrollo de actividades productivas, por lo que se ha producido un impacto económico negativo y no deseado sobre empresas y familias¹¹⁹.

De esta manera resultaban necesarias normas de carácter general para contrarrestar los efectos negativos en los trabajadores y empresas afectadas directamente por la pandemia; ello se adiciona a la paralización del Congreso, por lo que la medida bajo análisis resultaría a todas luces válida.

16. DNU 346/2020

Fecha de emisión: 5/4/2020

Materia principal: Económico-financiero

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU se centraba principalmente en aspectos financieros del país, disponiendo el diferimiento de los pagos de los servicios de intereses y amortizaciones de capital de la deuda pública nacional de títulos en dólares emitidos por la República Argentina hasta el 31 de diciembre de 2020.

Para justificar la urgencia y la necesidad de la norma se hizo hincapié en la declaración de emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social determinada por la ley 27.541 y los efectos de la pandemia que alteraron el “Cronograma de acciones para la gestión del Proceso de Restauración de la Sostenibilidad de la Deuda Pública Externa”.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Aquí podríamos discutir si este acto materialmente legislativo cumplía con los requisitos constitucionales para su dictado, principalmente en cuanto a la urgencia de la medida; sin perjuicio de ello, el hecho de que el Poder Legislativo no estuviese sesionando podría considerarse como un factor determinante para, en

¹¹⁹ Del considerando 2° de la medida.

primera instancia, considerar la legalidad de este acto dictado por el presidente de la Nación.

17. DNU 347/2020

Fecha de emisión: 5/4/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto se relaciona con el dictado del decreto 332/2020 que creó el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción; entonces, a través de este acto, se creó el Comité de Evaluación y Monitores del citado Programa para merituar adecuadamente circunstancias especiales que pudieran haber provocado alto impacto negativo en el desarrollo económico de las actividades productivas.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Habiéndose considerado la validez del decreto 332/2020, el dictado de este DNU unos días después podría entenderse como complementario de la referida norma, sin perjuicio del interrogante acerca de la real necesidad de la creación del Comité. Para ello, al igual que en las medidas anteriores, se tiene en consideración que el Congreso Nacional no se encontraba actuando en el marco de sus competencias, por lo que no resultaba posible el debate parlamentario para discutir la procedencia de este tipo de medidas.

18. DNU 355/2020

Fecha de emisión: 11/4/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto de necesidad y urgencia dispuso prorrogar el ASPO reglado a través del decreto 297/20 hasta el día 26 de abril de 2020 inclusive.

La principal razón para esta decisión radicaba, conforme lo señalado en la propia medida, con que según datos de la OMS se habían detectado a nivel mundial 1.436.198 casos de Covid-19 confirmados, con 85.521 personas fallecidas, y existiendo 454.710 casos en el continente americano.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: El agravamiento de la situación de emergencia sanitaria acaecida a mediados de abril de 2020 implicaba un antecedente más que razonable para la prórroga de las medidas adoptadas a través del decreto 297/2020.

19. DNU 365/2020

Fecha de emisión: 11/4/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Al igual que lo analizado en el DNU anterior, aquí se prorrogó, hasta el día 26 de abril de 2020 inclusive, la vigencia del decreto 274/20, prorrogado, a su vez, por el decreto 331/20 que contemplaba la prohibición de ingreso al territorio nacional para los casos señalados en la norma.

Para sostener el dictado de la norma se tuvo en miras la evolución de la situación epidemiológica y la necesidad y urgencia en el dictado de una norma general que limite, en este caso, el ingreso al territorio nacional.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Se reitera lo analizado en el DNU 355/2020, entendiendo la validez de esta norma dictada por el PEN.

20. DNU 367/2020

Fecha de emisión: 13/4/2020

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Ante el avance del Covid-19 en nuestro país, se decidió incluir a dicha afección como una enfermedad de carácter profesional –no listada– en los términos del apartado 2, inc. b del art. 6° de la ley 24.557, no pudiendo las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) proceder al rechazo de su cobertura.

Aquello tuvo como fundamento la aplicación de los principios elementales de justicia social en el contexto de emergencia sanitaria que transitaba el país en aquellos momentos.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: Si bien la inclusión de la enfermedad producida por el Covid-19 dentro de los parámetros de la ley 24.557 debería haberse previsto luego de un debate parlamentario y una norma en el sentido formal, la inacción del Congreso durante el mes de abril de 2020 obligó al Poder Ejecutivo a tomar esta medida que operaba como protección de los trabajadores, resultando aquella ajustada a derecho, proporcional y razonable.

21. DNU 376/2020

Fecha de emisión: 19/4/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El presente decreto se relaciona a los DNU 332 y 347/2020 en materia del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción; específicamente se introdujeron modificaciones al ATP en beneficio de las Micro, Pequeñas y Medianas empresas considerando la situación de emergencia sanitaria y económica del país.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 29/4/2020 y aprobación Senado 13/5/2020).

Análisis: En atención a no haberse superado los motivos que dieron lugar al ATP, y, por el contrario, habiéndose acrecentado los efectos producidos por la emergencia sanitaria dentro del país, las modificaciones aplicadas al Programa se corresponden con una situación de necesidad y urgencia que tornaban imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes.

22. DNU 408/2020

Fecha de emisión: 26/4/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través del dictado de este acto se prorrogó la vigencia del decreto 297/20 (ASPO) hasta el día 10 de mayo de 2020 inclusive para, entre otras cosas, minimizar el impacto que pueda tener la aparición de casos de Covid-19 en territorios que hasta el momento no habían constatado la presencia del virus.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/5/2020 y aprobación Senado 4/6/2020).

Análisis: Siguiendo con lo indicado en los análisis de las prórrogas al DNU 297/20, entendemos que la situación fáctica que motivaba el dictado de la medida resultaba proporcionada con los fines del acto.

23. DNU 409/2020

Fecha de emisión: 26/4/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU prorrogó lo normado por decreto 274/20 hasta el día 10 de mayo de 2020 inclusive en lo que respecta a las prohibiciones de ingreso al territorio nacional, en función de la emergencia sanitaria provocada por el virus del Covid-19.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/5/2020 y aprobación Senado 4/6/2020).

Análisis: Toda vez que la emergencia sanitaria seguía vigente durante la época del dictado de este acto, y en atención a que el Poder Legislativo todavía no se encontraba sesionando, la prórroga establecida por esta medida gubernamental podía considerarse válida.

24. DNU 426/2020

Fecha de emisión: 30/4/2020

Materia principal: Servicios Públicos

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorrogó, hasta el 31 de mayo de 2020, la vigencia de lo dispuesto por el decreto 311 en cuanto a la prohibición para que los prestadores de servicios de energía eléctrica, gas por redes y agua corriente, telefonía fija o móvil e Internet y TV por cable procedan a la suspensión o el corte de los respectivos servicios a los usuarios.

La medida respondió, conforme surge de la misma, a la evolución de la pandemia y la intensificación de los controles por parte del Estado Nacional para garantizar los derechos contemplados en el art. 42 de la Const. nacional, respecto de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en la relación de consumo¹²⁰.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/5/20 y aprobación Senado 4/6/2020).

Análisis: Al igual que el restante paquete de medidas que prorrogaron los primeros DNU dictados en pandemia, el examen del acto arroja que existía una necesidad y una urgencia para la emisión de la norma, y no resultaba posible seguir los trámites ordinarios impuestos por la Constitución para el dictado de una ley por parte del Congreso.

25. DNU 457/2020

Fecha de emisión: 10/5/2020

Materia principal: Presupuesto

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este acto emitido por el presidente de la Nación principalmente procedió a modificar el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2020; asimismo suspendió la aplicación de los límites a las reestructuraciones presupuestarias que puede disponer el Jefe de Gabinete de Ministros – conforme art. 37 de la ley 24.156–.

Se indica entonces que las modificaciones presupuestarias tienen su fundamento en atención a las medidas dictadas en el marco de las disposiciones del decreto

¹²⁰ Del considerando 3° del referido DNU.

260/20 correspondiente a la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/5/2020 y aprobación Senado 4/6/2020).

Análisis: Este decreto es sumamente particular, en cuanto altera las condiciones de la formulación y ejecución presupuestaria dispuestas por la Ley de Administración Financiera y de los sistemas de control del Sector Público Nacional 24.156.

Al respecto, cabe señalar que la citada ley reza que “Quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, así como las partidas que refieran a gastos reservados y de inteligencia”.

Continúa expresándose que “El jefe de Gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del monto total aprobado” siempre que dichas reestructuraciones no superen el cinco por ciento (5%) para el ejercicio 2018 y siguientes, del monto total aprobado por cada ley de presupuesto, ni el quince por ciento (15%) del presupuesto aprobado por finalidad, cuando se trate de incrementos de gastos corrientes en detrimento de gastos de capital o de aplicaciones financieras, y/o modificaciones en la distribución de las finalidades.

Por último, se sostiene que las reestructuraciones presupuestarias realizadas por el Jefe de Gabinete deberán ser notificadas fehacientemente al Congreso Nacional para su control¹²¹.

En concordancia con la norma analizada, las facultades atribuidas por nuestra C.N. al Jefe de Gabinete de Ministros expresamente indican que le corresponde expedir actos y reglamentos en el marco de sus competencias, al igual que ejecutar el presupuesto nacional¹²².

Habiendo dicho esto, deberíamos preguntarnos ¿el decreto bajo análisis resulta ajustado a derecho?

Como primera medida es menester dejar en claro que no correspondería que, a través de un DNU, se modifique una norma en atención al rango de la ley en sentido formal; en este caso en particular aquello facultaría al presidente a decidir el presupuesto general sin la intervención que el propio marco normativo reserva al Poder Legislativo.

Por otra parte, conforme se ha señalado, dentro de las competencias constitucionales del Jefe de Gabinete de Ministros se encuentra la ejecución del presupuesto nacional y no la reestructuración del mismo, siendo esta última aplicable solo con las limitaciones dispuestas por la Ley de Administración Financiera.

Para el caso, el decreto 457/2020 no solo pretende modificar la ley 24.156 atribuyendo facultades presupuestarias al Jefe de Gabinete, sino que lo hace sin limitación temporal o plazo determinado para su ejercicio.

¹²¹ Los tres párrafos citados son tomados del art. 37 de la ley 24.156.

¹²² Incs. 2° y 7° del art. 100 de la Const. nacional, respectivamente.

Es dable recordar que la propia Ley de Administración Financiera prevé que “El Poder Ejecutivo Nacional podrá disponer autorizaciones para gastar no incluidas en la ley de presupuesto general para atender el socorro inmediato por parte del gobierno en casos de epidemias, inundaciones, terremotos u otros de fuerza mayor. Estas autorizaciones deberán ser comunicadas al Congreso Nacional en el mismo acto que las disponga”¹²³. Pudiendo enmarcarse la situación de pandemia dentro de esta previsión normativa, el mecanismo legal más adecuado para hacer frente a la urgencia y necesidad hubiese sido la solicitud de autorización para gastos no incluidos en el Presupuesto por parte del Poder Ejecutivo al Congreso Nacional.

Por último, la mera mención genérica de la situación de emergencia sanitaria y la necesidad de modificación presupuestaria no resultan por sí mismas, objetivamente, justificaciones suficientes para el ejercicio de la competencia sumamente excepcional del art. 99, inc. 3° de la C.N. para el dictado de este decreto.

En base a todo lo señalado consideramos que el presente decreto de necesidad y urgencia no cumple con los requisitos constitucionales para su dictado, por lo cual el mismo resulta inconstitucional.

26. DNU 459/2020

Fecha de emisión: 10/5/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El presente decreto prorroga el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto a través del DNU 297/20 y sus sucesivas prórrogas, hasta el día 24 de mayo de 2020; de igual manera estipula normativa complementaria relacionada a la prevención del virus del Covid-19.

La motivación del acto es similar a la utilizada en las prórrogas anteriores, mediante la cual se destacaban las estadísticas de contagios que fueron en aumento con el paso del tiempo hasta llegar al dictado de la medida.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/5/2020 y aprobación Senado 4/6/2020).

Análisis: En atención a las demoras en sesionar por parte del Poder Legislativo, consideramos que la presente prórroga resultaba válida y acorde a la situación de emergencia sanitaria que se sucedía en el país a principios de mayo del 2020.

27. DNU 487/2020

Fecha de emisión: 18/5/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

¹²³ Correspondiente al art. 39 de la citada norma.

Necesidad y urgencia: A través de este acto de emergencia del PEN se decidió prorrogar la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor y la prohibición de efectuar suspensiones por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta (60) días contados a partir del vencimiento del plazo establecido por el decreto 329/20; es decir, a partir del 30 de mayo del 2020.

Aquí se ponderó el impacto de las medidas relativas al ASPO, las cuales afectaron directamente sobre la actividad económica del país y en el sistema de producción de bienes y servicios, por lo que se consideró urgente y necesario la prórroga de estas medidas en el marco del derecho del trabajo.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 26/5/2020 y aprobación Senado 4/6/2020).

Análisis: Tomando en consideración la situación de emergencia del país, y en atención a que el Congreso se encontraba recientemente sesionando en forma virtual, podríamos llegar a considerar que el acto de excepción emitido por el PEN no podía permitirse la demora que supondrían los trámites ordinarios para la sanción de una ley formal, razón por la cual se entiende que el acto resulta ajustado a derecho.

28. DNU 493/2020

Fecha de emisión: 24/5/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El DNU resolvió prorrogar la vigencia de los decretos 297/20 y 459/20 de aislamiento social, preventivo y obligatorio y sus normas complementarias hasta el día 7 de junio de 2020, inclusive.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 14/7/2020 y aprobación Senado 23/7/2020).

Análisis: Al examinar la fecha en la cual se dictó este decreto, y luego de revisar lo relativo al accionar del Congreso desarrollado en el punto III. 3 del presente trabajo, es de destacar que ambas Cámaras de este órgano legislativo ya se encontraba sesionando virtualmente al momento del dictado de este acto.

En base a este último punto, cabría preguntarnos ¿existía en esta instancia una real necesidad y urgencia para utilizar esta herramienta jurídica de excepción?

Recordemos lo estudiado hasta el momento sobre la procedencia de los DNU, específicamente en cuanto a que aquellos resultan válidos solo ante circunstancias excepcionales, por razones de necesidad y urgencia, y en ocasiones en que resulte imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

Por lo tanto, no sería de aplicación aquí un hecho imprevisto, sobreviniente y que requiera de medidas urgentes por parte del PEN sin la intervención del Congreso; por el contrario, los tres meses que transcurrieron desde la aparición del primer caso de Covid-19 en el país resultaba un plazo más que razonable para que el órgano

legislativo pudiera debatir y finalmente concluir con el dictado de una ley lo vinculado a la emergencia sanitaria.

Así las cosas, consideramos que este decreto resulta contrario a derecho, por lo que debería repuntarse como inconstitucional. De igual manera, el análisis de los subsiguientes DNU deberá ser realizado con criterios más estrictos de interpretación en atención a la “normalización” de la situación de pandemia y el accionar del Congreso.

29. DNU 494/2020

Fecha de emisión: 24/5/2020

Materia principal: Administración Pública Nacional

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU prórroga la suspensión del curso de los plazos establecida por el decreto reglamentario 298/20 y sus complementarios, dentro de los procedimientos administrativos regulados por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549, por el Reglamento de Procedimientos Administrativos.

Decreto 1759/72 - TO 2017 y por otros procedimientos especiales, desde el 25 de mayo hasta el 7 de junio de 2020 inclusive.

La base de justificación del acto se enmarca en el fin de resguardar la tutela de los derechos y garantías de los interesados en atención a la situación de emergencia sanitaria y el ASPO aplicado a través del decreto 297/20 y sus sucesivas prórrogas.

Convalidación: Tácita.

Análisis: La medida bajo estudio cuenta con la siguiente particularidad: si el acto original de suspensión de plazos fue llevado a cabo el 19 de marzo de 2020 en virtud de un decreto reglamentario ¿por qué razón en mayo de 2020 la prórroga de la suspensión es decidida por un decreto de necesidad y urgencia?

Es de destacar que los Considerandos de la medida en pugna son muy escuetos y genéricos, limitándose a reseñar la emergencia pública y la medida del ASPO sin precisar las razones excepcionales que llevaron al PEN a tomar las competencias constitucionales propias del Poder Legislativo para el caso; en ese sentido, entendemos que este DNU resulta inconstitucional.

30. DNU 520/2020

Fecha de emisión: 7/6/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se creó la figura del “Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio” (DISPO) para los aglomerados urbanos y en los partidos y departamentos de las provincias argentinas que cumplieran con los siguientes requisitos: debían contar con un sistema de salud con capacidad suficiente para responder a la demanda

sanitaria, no contar con “transmisión comunitaria” del virus SARS-CoV-2, y que el tiempo de duplicación de casos del virus en aquellas zonas fuera inferior a quince días.

El DISPO implicaba una flexibilización en las regulaciones de carácter sanitario, con la restauración de ciertas libertades individuales que habían sido restringidas hasta aquel período del año.

Lo principal a tener en cuenta aquí era que, para los casos previstos por la norma, no regía el aislamiento de los individuos en sus domicilios y se pasaba a una circulación con una distancia mínima de dos metros, se reactivaba la habilitación para las actividades económicas, industriales, comerciales o de servicios que poseían un protocolo de seguridad sanitaria, y se habilitaba a su vez la realización de actividades deportivas, artísticas y sociales –en este último caso, con ciertas restricciones–.

La medida en aquellos casos comenzaba a regir a partir del día 8 de junio del 2020 hasta el día 28 de junio de ese mes, inclusive; ahora bien, para los partidos o departamentos en que no se diera cumplimiento a los recaudos antes citados, se procedió a prorrogar la vigencia del decreto 297/20 referido al ASPO.

Los considerandos del acto remarcaron la eficacia del ASPO, las estadísticas del caso, y la necesidad de recuperación del mayor grado de normalidad posible en cuanto al funcionamiento económico y social a través de la aplicación del nuevo DISPO.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 14/7/20 y aprobación Senado 23/7/20).

Análisis: El grado de importancia de este decreto de necesidad de urgencia, al igual que lo fue el dictado del decreto 297/20 que creó el ASPO, no puede ser examinado en forma superficial ya que a partir de éste se siguió un camino de gran restricción de derechos individuales de los ciudadanos motivada por una ponderación de derechos con la situación de emergencia pública en materia sanitaria que atravesaba el mundo en su conjunto.

En primer término, aquí no puede perderse de vista que los hechos que motivaron el acto administrativo de urgencia dictado por el PEN no compartían los mismos criterios y antecedentes que el decreto 297/20; por el contrario, las características de la situación provocada por el virus del Covid-19 en junio del 2020 distaba en gran medida de lo sucedido en marzo de aquel año.

Como ya hemos sostenido anteriormente, en este caso no existía el factor imprevisión ni la pandemia resultaba sobreviniente; por lo tanto, el requisito constitucional de “urgencia” propio del inciso 3° del art. 99 de nuestra carta magna no podría considerarse cumplido. Por el contrario, no se vislumbran razones para estimar que resultaba imposible seguir los trámites ordinarios para que el Congreso sancione una ley que regule en idénticos términos la situación de emergencia.

En ese orden de ideas, nos encontrábamos en el punto justo para equilibrar las competencias atribuidas por la propia Constitución al órgano ejecutivo y su contraparte legislativa, resultando el momento exacto para que el Congreso pudiera debatir acerca de la situación de emergencia sanitaria y pudiese dictar una norma conforme los trámites ordinarios que nuestro propio marco normativo dictaba al efecto; por todo lo

reseñado, resulta a las claras que este acto se constituye como contrario a derecho, debiendo repuntarse como inconstitucional.

Iguales consideraciones serán llevadas a cabo para las sucesivas prórrogas dispuestas por el PEN efectuadas a través de decretos de necesidad y urgencia.

31. DNU 522/2020

Fecha de emisión: 9/6/2020

Materia principal: Utilidad Pública

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: En atención al concurso preventivo de la empresa Vicentin SAIC, la cantidad de acreedores que poseía dicha firma, el estado de cesación de pagos de la empresa, y la composición de la deuda que poseía, el Poder Ejecutivo Nacional decidió dictar un DNU para intervenir transitoriamente a la sociedad y su ocupación temporánea anormal en los términos de la ley 21.499 de expropiaciones.

La justificación del acto se centró en que la sociedad concursada era controlante de empresas productoras de alimentos para el mercado interno, lo cual resultaba relevante en momentos de altísima vulnerabilidad que transitaba el país a causa del virus del Covid-19, junto con el riesgo de pérdida de los puestos laborales de 5.628 trabajadores.

Convalidación: Tácita (posteriormente derogado por DNU 636/2020).

Análisis: El presente DNU no resiste el menor examen constitucional, desde todo punto de vista, pudiendo fácilmente distinguir estas principales razones:

- No se vislumbra una necesidad y urgencia real en los términos del inciso 3° del art. 99 de nuestra Constitución, dado que no había motivos para apartarse de los trámites regulares para la formación de leyes; en otras palabras ¿Por qué el PEN decidió emitir un acto sumamente excepcional para expropiar una sociedad pudiendo llevarse a cabo por parte del órgano legislativo luego de un debate en el Congreso? Resulta imposible encontrar razones válidas para este accionar

- Conforme se señala en los propios considerandos de la medida¹²⁴, Vicentin SAIC se encontraba tramitando un proceso judicial de concurso preventivo, en virtud de lo cual la actuación del presidente de la Nación resultaba violatoria de lo dispuesto por el art. 109 de nuestra carta magna; recordemos entonces que esta cláusula constitucional prevé que el PEN no puede “ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

- Otra cuestión relevante a tener en cuenta resulta el avasallamiento por parte del presidente de la Nación de los derechos emanados de los arts. 14 y 17 de la Const. nacional, específicamente en cuanto a la facultad de los individuos de ejercer toda industria lícita y la inviolabilidad del derecho de propiedad, respectivamente.

¹²⁴ Surge del considerando 1° del DNU analizado.

Habiendo considerado todos los puntos aquí descritos, y los fundamentos otorgados para el dictado del acto administrativo, consideramos que la medida resulta a todas luces contraria al marco normativo constitucional.

Para refrendar este análisis, podremos ver que el 31/07/2020 es el propio PEN quien dictó un decreto de necesidad y urgencia dejando sin efecto este decreto, aunque con distintas justificaciones.

32. DNU 528/2020

Fecha de emisión: 9/6/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Esta medida aplica la doble indemnización para el trabajador afectado en caso de despido sin causa, de conformidad con los términos del art. 3° del decreto 34/19 de emergencia pública en materia ocupacional, por el plazo de ciento ochenta días a partir de la entrada en vigencia de este DNU.

El acto se sustenta en el agravamiento de la situación económica a causa del virus del Covid-19 y a los efectos de continuar garantizando la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable para preservar la paz social.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Cabe remarcar en este caso que, a través de un DNU, se pretende modificar transitoriamente los límites impuestos por una norma de tal importancia como resulta ser la Ley de Contrato de Trabajo. Ahora bien, deberíamos preguntarnos las razones que llevan al órgano ejecutivo a decidir esta medida de carácter excepcional en detrimento del Poder Legislativo.

Como ya hemos visto a lo largo del presente trabajo, esta herramienta constitucional debe interpretarse restrictivamente, siendo la actuación del Congreso y el posterior dictado de una ley formal los mecanismos ordinarios para regular este tipo de cuestiones tratadas por el acto administrativo.

Por lo tanto, encontrándose plenamente vigentes las sesiones virtuales del Congreso al momento del dictado del DNU, no se vislumbran justificaciones válidas para que el PEN se arrogue las competencias propias de este órgano; en otras palabras, el acto administrativo bajo análisis no supera el examen de constitucionalidad en los términos del inc. 3° del art. 99.

33. DNU 529/2020

Fecha de emisión: 9/6/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este acto suspende los límites temporales previstos por los arts. 220, 221 y 222 de la ley de contrato de trabajo 20.744 para las suspensiones

por falta de trabajo y fuerza mayor dispuestas en los términos del art. 223 bis de la ley, como consecuencia de la emergencia sanitaria.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera el examen realizado al analizar el DNU 528/2020, por lo que esta medida debe ser considerada inconstitucional.

34. DNU 542/2020

Fecha de emisión: 17/6/2020

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través del presente DNU se prorrogó, hasta el 31 de diciembre de 2020, la suspensión de la aplicación del art. 32 de la Ley del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones 24.241 operada a través del art. 55 de la ley de emergencia pública 27.541.

De esta manera, el PEN podía continuar fijando trimestralmente el incremento de los haberes previsionales correspondiente al régimen general, con la finalidad de morigerar el impacto de la restricción de las actividades económicas y la circulación de personas en el marco de la emergencia sanitaria; todo ello, para preservar los ingresos de los trabajadores, las fuentes y los puestos de trabajo, y de brindar una cobertura a los sectores sociales más vulnerables.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Si la suspensión de la aplicación del art. 32 de la ley 24.241 se había llevado a cabo a través de otra norma –la ley 27.541–, el interrogante que nos podría asaltar en el caso es ¿Qué motivos llevaron al presidente de la Nación a interpretar que la prórroga del art. 55 de la ley 27.541 debía llevarse a cabo a través de un DNU?

El acto discutido se funda principalmente, al igual que la mayoría de decretos de necesidad y urgencia dictados a lo largo del 2020, en razones de pandemia y la emergencia sanitaria, económica y social que azotaron al país durante aquel año; ahora bien, ¿es aquello suficiente para validar el uso de una competencia excepcional?

Va de suyo que el ejercicio por parte del PEN de un decreto de necesidad y urgencia implica la invasión por parte de este órgano a las competencias propias del Congreso Nacional, que debe tener como antecedente una situación de emergencia que no requiera demoras en el dictado de una norma.

Sin perjuicio de lo indicado, en la medida analizada no se llegan a observar motivos suficientes para apartarse de los mecanismos ordinarios de formación de las leyes por parte del Poder Legislativo Nacional, razón por la cual este acto resulta violatorio de la Constitución Nacional –específicamente en cuanto a los recaudos habilitantes para el dictado de los DNU–.

35. DNU 543/2020

Fecha de emisión: 18/6/2020

Materia principal: Servicios Públicos

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorrogó el plazo establecido en el art. 5° de la ley 27.541 por el plazo de ciento ochenta días corridos, permitiendo al PEN a mantener las tarifas de electricidad y gas natural que estén bajo jurisdicción federal y a iniciar un proceso de renegociación de la revisión tarifaria integral vigente.

Las razones que llevaron al dictado del acto se relacionan a la evolución de la pandemia y la necesidad de garantizar los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios de consumo, conforme el art. 42 de la Const. nacional; esta medida se vinculaba a su vez al dictado del DNU 311/20 de fines de marzo del 2020 ya analizado.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Como fuere revisado en anteriores análisis, en este caso el presidente de la Nación pretende modificar los límites temporales establecidos en una norma por razones de pandemia en virtud de un decreto de necesidad y urgencia.

Reiterando las manifestaciones ya vertidas, no se encuentran en el caso razones suficientes para la utilización de este mecanismo excepcional previsto en la Constitución, pudiendo ver una necesidad, pero no encontrándose una real urgencia para su dictado; por lo tanto, es evidente la ilegitimidad de este acto administrativo.

36. DNU 547/2020

Fecha de emisión: 22/6/2020

Materia principal: Empleo Público

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto estableció la modalidad de pago de la primera cuota del sueldo anual complementario para los trabajadores dependientes del Sector Público Nacional, con un diferimiento en dicho pago en atención a las restricciones fiscales imperantes reconocidas por la ley de emergencia pública 27.541 y a su agravamiento por la pandemia de Covid-19.

Así las cosas, se determinó que dentro del plazo legal previsto para abonar el SAC, se debía abonar por dicho concepto hasta la suma de cuarenta mil pesos brutos y el excedente se pagaría en dos cuotas iguales y consecutivas junto con las remuneraciones correspondientes a los meses de julio y agosto de 2020.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: La ley 23.041 aplicable, entre otras actividades, al Sector Público Nacional indica que el "sueldo anual complementario en la... Administración Pública Central y descentralizada... será pagado sobre el cálculo del 50% de la mayor

remuneración mensual devengada por todo concepto dentro de los semestres que culminan en los meses de junio y diciembre de cada año¹²⁵.

En una modificación a lo regulado por la norma, el PEN decidió afectar los derechos de los trabajadores estatales a percibir en tiempo y forma el Sueldo Anual Complementario por razones de emergencia económica y sanitaria que afectaron al Tesoro Nacional.

Contrariamente a lo regulado a través de este decreto, no se atisba en los considerandos de la medida dictada una justificación válida que permita validar su contenido, debiendo entenderse aquella como inconstitucional. Cabe hacer hincapié en que la mera citación genérica de la situación de pandemia y la crisis económica no se constituye por sí misma como un justificante para el otorgamiento de competencias excepcionales al órgano ejecutivo.

37. DNU 569/2020

Fecha de emisión: 26/6/2020

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorrogó hasta el 31 de julio de 2020, inclusive, lo dispuesto por el decreto de necesidad y urgencia 316/20 en materia de acogimiento por parte de los contribuyentes al Régimen de Regularización estipulado en el art. 8° de la ley 27.541; todo ello, conforme lo indicado en la medida examinada, en atención a que persistían las causas expresadas en el citado DNU.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 14/7/2020 y aprobación Senado del 23/7/2020).

Análisis: Si bien el acto manifiesta que al momento del dictado del decreto persistían las causas que motivaron la adopción del decreto 316/20¹²⁶ dictado a fines de marzo de 2020, la realidad de las cosas demuestra lo contrario:

- La situación de pandemia que justifica la emisión de la medida ya no resultaba algo imprevisto ni sobreviniente
- El Congreso Nacional se encontraba sesionando con normalidad

En base a ello, era facultad del Poder Legislativo Nacional y no del presidente de la Nación el dictado de una medida de estas características, resultando inconstitucional la utilización de un DNU para esta prórroga normativa.

38. DNU 576/2020

Fecha de emisión: 29/6/2020

¹²⁵ Art. 1° de la norma.

¹²⁶ Considerando 11 del DNU bajo estudio.

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Con razón del mantenimiento de la situación de pandemia en el país, este decreto de necesidad y urgencia prorroga, hasta el día 30 de junio de 2020 inclusive, el decreto 520/20 (que aplica el DISPO) y sus normas complementarias.

De igual manera crea un régimen de distanciamiento y aislamiento para esta etapa, con límites y actividades que se habilitan nuevamente.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 14/7/2020 y aprobación Senado del 23/7/2020).

Análisis: Se reitera el análisis realizado para el decreto 520/2020, concluyendo que este acto resulta inconstitucional.

39. DNU 605/2020

Fecha de emisión: 18/7/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU lleva a cabo nuevas medidas para el DISPO y para el ASPO, tales como el restablecimiento de la normativa que autorizaba excepciones durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio, que había sido suspendida a través del decreto 576/2020.

Para justificar la medida se detalla el avance del virus Covid-19 en el país –específicamente en la zona del AMBA– con los tiempos de contagio y sus índices porcentuales.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera el análisis realizado para el decreto 520/2020, concluyendo que este acto resulta inconstitucional.

40. DNU 621/2020

Fecha de emisión: 27/7/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Como consecuencia de la necesidad de extender la temporalidad de la asistencia y ampliar los sujetos alcanzados y los beneficios comprendidos en el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción para empleadores y trabajadores en atención a la situación del país, este decreto modifica los términos del decreto 332/2020 que creó el citado Programa.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Si bien podría considerarse necesaria la amplitud de derechos que emanan del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo durante la etapa analizada, y tal como fuera señalado durante el examen del decreto 520/2020, no existían razones válidas para apartarse de la regla general del segundo párrafo del inciso 3° del art. 99 de la Const. nacional, en cuanto “El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo”.

En este caso, no vislumbramos una circunstancia excepcional y de urgencia que impida seguir los trámites ordinarios para la sanción de leyes, por lo que consideramos que este acto administrativo no resulta ajustado a derecho.

41. DNU 624/2020

Fecha de emisión: 28/7/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Para continuar garantizando la conservación de puestos de trabajo por un plazo razonable y así preservar la paz social, se prorrogó la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo sesenta días contados a partir del vencimiento del plazo establecido por el decreto 487/20.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera el análisis formulado para el decreto 621/20, entendiendo que esta medida resulta inconstitucional.

42. DNU 634/2020

Fecha de emisión: 29/7/2020

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020, inclusive, el plazo establecido en el último párrafo del art. 8° de la ley 27.541, para que los contribuyentes puedan acogerse al Régimen de Regularización establecido en el Capítulo 1 del Título IV de esa ley; de esta manera, se extendió el plazo que había sido prorrogado a través de los decretos 316/20 y 569/20.

Las razones que llevaron a su dictado residen en la situación de pandemia, a través de la cual se podría ver afectada la adhesión al régimen, con la correspondiente ineficacia en la recuperación de la economía perseguida por la ley.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 24/8/2020 y aprobación Senado del 3/9/2020).

Análisis: Se reitera lo indicado al examinar el decreto 529/2020, por lo que este acto sería inconstitucional.

43. DNU 636/2020

Fecha de emisión: 31/7/2020

Materia principal: Utilidad Pública

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Conforme los Considerandos de la medida, la acción obstruccionista de los accionistas de la firma Vicentin SAIC y su acogimiento por parte del Juzgado en el cual tramitaba el concurso preventivo de la empresa impidieron cumplir con los objetivos tenidos en mira para el dictado del decreto 522/20 que dispuso su intervención, razón por la cual el PEN decidió derogar el citado DNU.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 3/8/2020 y aprobación Senado del 3/9/2020).

Análisis: Habiendo considerado contrario a derecho al decreto 522/20, el acto bajo análisis debe seguir la misma suerte que el anterior.

44. DNU 641/2020

Fecha de emisión: 2/8/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establece un nuevo marco normativo con respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2020 y aprobación Senado del 3/9/2020).

Análisis: Se hacen extensivas al presente las observaciones realizadas al examinar el decreto 520/2020, en virtud de lo cual se vislumbra la inconstitucionalidad de este decreto de necesidad y urgencia.

45. DNU 643/2020

Fecha de emisión: 4/8/2020

Materia principal: Vivienda

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este decreto se modificó el “Programa Crédito Argentino del Bicentenario para la vivienda única familiar” (Pro.Cre.Ar) creado a través del decreto 902/12, para recuperar aquel dentro de una política de desarrollo para la creación de empleo, así como para el mejoramiento de las condiciones de vida

de la población¹²⁷. Esta modificación implicó una modificación de los índices de actualización dispuestos por el art. 5° del decreto 146/17.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 24/8/2020).

Análisis: Así como se ha dispuesto en otros análisis, cabría interrogarnos acerca de la real urgencia que podría llevar al Poder Ejecutivo en este caso a tomar la excepción constitucional para ejercer competencias legislativas propias del Congreso.

Podemos observar que la propia medida alude a que “la dinámica de la epidemia de Covid-19 y su impacto sobre la salud pública y la situación social y económica, como así también la necesidad de adoptar con carácter urgente medidas que aborden en forma preferente e inmediata el problema del déficit habitacional existente en nuestro país, tornan imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”¹²⁸.

Ahora bien, ¿resultan esta expresión genérica un motivo válido para dar cumplimiento a los requisitos para el dictado de un DNU?

La respuesta aquí puede considerarse negativa, dado que no se observan fundamentos ni una urgencia cierta que haya impedido el trámite ordinario del Poder Legislativo para el tratamiento de una medida de estas características, ni el dictado de una correspondiente ley. En ese sentido, se debe considerar inconstitucional este decreto.

46. DNU 677/2020

Fecha de emisión: 16/8/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

47. DNU 690/2020

Fecha de emisión: 21/8/2020

Materia principal: Servicios Públicos

Relación con Covid-19: Sí

¹²⁷ Tomado del considerando 6° de la aludida medida.

¹²⁸ Considerando 9° del DNU.

Necesidad y urgencia: En virtud de la situación de pandemia producida por el Covid-19 y la disminución de la circulación de personas, el presidente de la Nación emitió este decreto que, específicamente, suspendía cualquier aumento de precios o modificación de los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), establecidos o anunciados desde el 31 de julio y hasta el 31 de diciembre de 2020 por los licenciarios de aquellas tecnologías.

Para ello se introdujeron modificaciones a la Ley Argentina Digital 27.078.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 24/8/2020 y aprobación Senado del 3/9/2020).

Análisis: Si bien la materia involucrada en el decreto 528/20 no resultaba idéntica, sí se vislumbran los mismos argumentos de análisis que en el aquel caso; de esta manera, lo normado por este acto debería haberse regulado a través de una ley en sentido formal, dado que no asistía una situación de real urgencia que impidiera los trámites ordinarios para la intervención del Congreso; así las cosas, este DNU resulta inconstitucional.

48. DNU 706/2020

Fecha de emisión: 28/8/2020

Materia principal: Administración Pública Nacional

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Este decreto modificó la ley de ministerios 22.250 por razones operativas, a los efectos de disponer la transferencia de las competencias referidas a la elaboración, propuesta y ejecución de la política nacional en materia de energía –que estaban a cargo del Desarrollo Productivo– al Ministerio de Economía, así como transferir las competencias del Sistema Federal de Manejo del Fuego –a cargo del Ministerio de Seguridad– al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable.

El acto específicamente indicaba que “la situación actual que atraviesa el país en materia sanitaria y la premura en adoptar medidas de gestión en materia de Manejo de Fuego y en el área de Energía, imponen la necesidad impostergable de realizar las modificaciones indicadas en forma inmediata, por lo que deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes”¹²⁹.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: En primer término, cabe señalar que este decreto de necesidad y urgencia resulta el primero de este tipo desde el surgimiento de la pandemia en marzo del 2020 que no mencionaba, entre sus considerandos, la situación de pandemia.

En cuanto al fondo del acto, aquel se justificaba invocando “razones operativas de gobierno” por las que resultaba necesario un reordenamiento estratégico en las áreas de energía y el sistema federal de manejo de fuego; por el contrario, la simple invocación de estas cuestiones no habilita por sí misma las llamadas circunstancias

¹²⁹ Considerando 6° de la medida.

excepcionales que la Constitución Nacional requiere para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia.

Si bien podía existir una necesidad por parte del Poder Ejecutivo para esta reorganización de gobierno, el mecanismo seleccionado para ello no supera un examen de constitucionalidad, debiendo haberse realizado a través de una ley emanada del Congreso; por lo tanto, consideramos al acto como inconstitucional.

49. DNU 714/2020

Fecha de emisión: 30/8/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

50. DNU 754/2020

Fecha de emisión: 20/9/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

51. DNU 756/2020

Fecha de emisión: 20/9/2020

Materia principal: Servicios Públicos

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto prorroga el plazo de vigencia del DNU 311/20 hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo que se impedía a los prestadores de servicios de energía eléctrica, gas por redes y agua corriente, telefonía fija o móvil e

Internet y TV por cable a proceder a la suspensión o el corte de los respectivos servicios a los usuarios.

A los efectos de justificar el dictado de la medida, se han remarcado las condiciones de aislamiento y distanciamiento relativas a la pandemia y las necesidades de la población para comunicarse con los servicios de emergencia para obtener información en materia de salud, para conocer las disposiciones de gobierno, para posibilitar el acceso a plataformas y contenidos educativos y a la gestión administrativa de subsidios o facilidades brindadas por el gobierno, entre otras muchas funcionalidades básicas indispensables¹³⁰.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Así como al analizar el decreto 520/20 sostuvimos que las circunstancias y antecedentes no resultaban idénticas a las involucradas en el dictado del decreto 297/20 que dispuso el ASPO, podemos hacer hincapié en que los antecedentes fácticos que se encontraban presentes en la emisión de este DNU no son iguales a las que motivaron el dictado del decreto 311/20.

De esta manera, la operatividad plena del Congreso Nacional y la previsión de la pandemia –que ya venía azotando al país, en ese momento, hacía 6 meses– son factores sumamente relevantes para sostener que la urgencia que requiere este tipo de actos no estaba presente, por lo que indefectiblemente la medida bajo análisis será inconstitucional.

52. DNU 761/2020

Fecha de emisión: 23/9/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorroga la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y despedir o suspender por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, por un plazo de 60 días desde el vencimiento del plazo dispuesto por el decreto 624/20. Se justifica la medida de urgencia en tanto se considera indispensable la conservación de puestos de trabajo ante la crisis producida por la pandemia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reiteran las expresiones vertidas en el análisis del decreto 621/20, resultando este acto inconstitucional.

53. DNU 764/2020

Fecha de emisión: 24/9/2020

Materia principal: Vivienda

¹³⁰ Del considerando 12 del decreto.

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este acto se prorrogan los plazos establecidos por el decreto 319/20 hasta el 31 de enero de 2021; recordemos que el citado decreto procedió a congelar la cuota mensual de los créditos hipotecarios que recaían sobre inmuebles destinados a vivienda única ocupados con dicho destino y reguló en materia de hipoteca y vivienda.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Siguiendo el mismo razonamiento aplicado al analizar la validez del decreto 520/20, entendemos que las circunstancias que habilitaron la emisión del decreto 319/20 en los primeros días del surgimiento del virus Covid-19 en nuestro país no resultan similares 6 meses después de su dictado. Por todo lo indicado, se debieron seguir los mecanismos regulares para el dictado de una ley y no utilizar un DNU para el caso, tornándose como inconstitucional la medida.

54. DNU 777/2020

Fecha de emisión: 25/9/2020

Materia principal: Administración Pública Nacional

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: El PEN, por razones operativas, modificó la Ley de Ministerios 22.520 trasladando competencias relativas a la integración socio urbana del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat al Ministerio de Desarrollo Social

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera el análisis formulado para el decreto 706/20, repuntándose este acto como inconstitucional.

55. DNU 792/2020

Fecha de emisión: 11/10/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

56. DNU 814/2020

Fecha de emisión: 25/10/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

57. DNU 819/2020

Fecha de emisión: 25/10/2020

Materia principal: Empleo Público

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Este decreto principalmente fija los haberes mensuales del Personal Militar de las Fuerzas Armadas y para el Personal de: la Policía de establecimientos navales, los militares gendarmes en actividad de la Gendarmería Nacional, del personal con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina, del personal de la Policía Federal Argentina, del Personal Policial de la Policía de Seguridad Aeroportuaria y del Personal Civil de la Policía de Seguridad Aeroportuaria.

Se motiva la medida en cuanto resultaba necesario, conforme lo explicado en el acto, el reconocimiento de una adecuada jerarquización en relación con la capacidad, responsabilidad y dedicación de las actividades de vinculadas al decreto.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: El decreto refiere a una necesidad, pero no se manifiesta una situación de urgencia que habilite el dictado de esta medida excepcional por parte del Poder Ejecutivo. En efecto, en los considerandos se limita a esbozarse que “la situación en la que se dicta esta medida configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”¹³¹.

Lo destacable del caso es que la citada “situación que configura una circunstancia excepcional” para no seguir los trámites ordinarios para la sanción de una ley no son siquiera expresados en forma genérica, por lo que el acto ciertamente deviene en inconstitucional.

58. DNU 833/2020

Fecha de emisión: 30/10/2020

Materia principal: Seguridad Social

¹³¹ Considerando 5° del decreto analizado.

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este acto prorroga hasta el 30 de noviembre de 2020, entre otras cuestiones, el plazo establecido en el último párrafo del art. 8° de la ley 27.541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública y sus modificaciones, para que los contribuyentes puedan acogerse al Régimen de Regularización establecido en el Capítulo 1 del Título IV de dicha ley, el cual ya había sido prorrogado por decretos 316/20, 569/20 y 634/20.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Como argumento para sostener la emisión de la medida a través de un decreto de necesidad y urgencia, el PEN se limita a esbozar que “la dinámica de la pandemia y su impacto sobre la salud pública tornan materialmente imposible seguir el trámite ordinario previsto para la sanción de las leyes”¹³².

Podríamos interrogarnos acerca de la mera expresión de la “dinámica” de una pandemia –que llevaba azotando el país durante 7 meses– era un argumento suficiente para validar el dictado de este acto; por el contrario, se considera que esta sola mención no legitima per se la medida, por lo que aquella es inconstitucional.

59. DNU 840/2020

Fecha de emisión: 4/11/2020

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este DNU se modificó, a los efectos de mitigar el impacto socio-económico de la pandemia y la defensa de los derechos de los grupos familiares de bajos recursos, el régimen legal del régimen de asignaciones familiares creado por ley 24.714; estas asignaciones comprenden asistencias estatales para sectores vulnerables de la sociedad.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reproducen para el caso los argumentos vertidos al analizar, entre otros, el caso del decreto 542/20; aquí se pretendió modificar una ley en sentido formal por un DNU, cuando no existían razones válidas para ello. En base a lo indicado este acto se repunta como contrario a derecho.

60. DNU 875/2020

Fecha de emisión: 7/11/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

¹³² Del considerando 15 del acto.

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

61. DNU 891/2020

Fecha de emisión: 13/11/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorroga la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y despedir o suspender por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, por un plazo de 60 días desde el vencimiento del plazo dispuesto por el decreto 761/20. Se justifica la medida de urgencia en tanto se considera indispensable la conservación de puestos de trabajo ante la crisis producida por la pandemia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reiteran las expresiones vertidas en el análisis del decreto 621/20, resultando este acto inconstitucional.

62. DNU 892/2020

Fecha de emisión: 13/11/2020

Materia principal: Energía

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Este decreto tuvo como objeto declarar de interés público nacional a la promoción de la producción de gas natural argentino, y aprobar el “Plan de promoción de la producción del gas natural argentino. Esquema de oferta y demanda 2020-2024”, constituyendo a la Secretaría de Energía integrante del Ministerio de Economía como el organismo competente para ejecutar el Plan.

La urgencia en el dictado de la medida se vislumbraba en tanto que la puesta en marcha de nuevos proyectos de inversión en materia de producción e infraestructura gasíferas requería de un desarrollo temporal mínimo a los efectos de lograr el aumento de las inyecciones de gas natural con el horizonte previsto para el invierno próximo al dictado del acto, velando así los intereses de los usuarios de gas natural.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Conforme se ha podido ver a lo largo del presente trabajo de investigación, la CN otorga al Poder Ejecutivo una competencia estrictamente excepcional para el dictado de normas generales a través de la emisión de un DNU.

Para este caso, aun tomando los argumentos técnicos y económicos de la medida, un plan nacional energético de esta envergadura no debió haberse emitido sin el debido debate parlamentario correspondiente, ni acuciaban razones de urgencia nacional para desconocer los trámites que nuestro marco normativo impone para la sanción de una ley.

Tomando en cuenta estos fundamentos, entendemos que el acto resulta contrario a derecho.

63. DNU 945/2020

Fecha de emisión: 26/11/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se modifica el inc. d del art. 7° del decreto 260/20, en cuanto se permitirá no realizar el aislamiento de 14 días para las personas provenientes de “zonas afectadas” en los casos que así lo dispongan las autoridades sanitarias o migratorias y siempre que den cumplimiento a las condiciones que estas establezcan.

El acto se fundaba en la situación epidemiológica de la época, tomando en consideración la razonabilidad de la medida y la protección de la salud pública de la población.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, por lo que este acto resulta contrario a derecho.

64. DNU 946/2020

Fecha de emisión: 26/11/2020

Materia principal: Empleo Público

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: En virtud de esta norma se realizó un agregado al art. 5° del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional –aprobado por decreto 1023/01– a través del cual se excluyó del citado régimen a los contratos destinados a obtener la prestación de servicios profesionales y/o logísticos cuya ejecución debía concretarse en el exterior del país y se encontraran destinados a la defensa del país.

Resultaba urgente el dictado de esta medida, conforme lo señalado por el PEN, ya que existían procesos judiciales contra la República Argentina en trámite ante los Tribunales de Justicia de otros Estados, en los que resultaba necesario adoptar en forma inmediata los recaudos pertinentes para la contratación de estudios jurídicos

que brindaran los servicios de carácter profesional destinados a la defensa de los derechos e intereses de la Nación¹³³.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Nuevamente nos encontramos ante un decreto de necesidad y urgencia que, de un simple examen, denota la utilización por parte del presidente de la Nación de competencias propias de otro organismo sin la justificación pertinente para ello.

La excepcionalidad dentro de la cual se encuentran enmarcados los DNU no habilita al órgano ejecutivo para dictar normas discrecionalmente con prescindencia del Congreso Nacional.

Aquí resultaba evidente que, existiendo procesos judiciales vigentes contra la Argentina, no existía una urgencia tal que impida al Poder Legislativo tratar la cuestión y sancionar la ley pertinente, por lo que el acto deviene en inconstitucional.

65. DNU 956/2020

Fecha de emisión: 29/11/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

66. DNU 961/2020

Fecha de emisión: 29/11/2020

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU principalmente amplía, hasta el 25 de enero de 2021, la doble indemnización para el trabajador afectado en caso de despido sin causa, la cual había sido prorrogada por decreto 528/20.

Conforme las expresiones vertidas en el propio acto, se había emitido la medida para atender la situación de vulnerabilidad de los sectores más desprotegidos y, al

¹³³ Extraído del considerando 8° del DNU.

mismo tiempo, evitar que se acreciente el nivel de desprotección de los trabajadores formales¹³⁴.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se hace extensivo el análisis formulado para el decreto 528/20, por lo que esta medida resulta contraria a derecho.

67. DNU 966/2020

Fecha de emisión: 30/11/2020

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorroga hasta el 15 de diciembre de 2020 el plazo –ya prorrogado por decretos 316/20, 569/20, 634/20 y 833/20– para que los contribuyentes puedan acogerse al Régimen de Regularización previsto en la ley 27.541.

La justificación es similar a las anteriores prórrogas, sosteniéndose que aun existían restricciones que podían demorar los trámites para el acogimiento al Régimen, por lo cual la medida era necesaria y urgente.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera el análisis formulado al examinar el decreto 542/20, por lo que consideramos inconstitucional al acto bajo estudio.

68. DNU 975/2020

Fecha de emisión: 5/12/2020

Materia principal: Presupuesto

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: En virtud de este acto se modificó el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2020, tomando en consideración la crisis producida por la pandemia y la necesidad de adecuar y reorganizar los créditos presupuestarios de los distintos sectores de la Administración Pública Nacional

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Al momento de estudiar la procedencia del decreto 457/20 se llevó a cabo un análisis que es refrendado para este caso, entendiendo a esta medida como contraria a lo dispuesto por nuestra Constitución Nacional.

69. DNU 1020/2020

Fecha de emisión: 16/12/2020

¹³⁴ Del considerando 15 del decreto.

Materia principal: Energía

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se determinó el inicio de la renegociación de la revisión tarifaria integral vigente correspondiente a las prestadoras de los servicios públicos de transporte y distribución de energía eléctrica y gas natural que estén bajo jurisdicción federal, en el marco de lo establecido en el art. 5° de la ley 27.541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública.

La necesidad tenía relación con el fin de establecer criterios y pautas de acción homogéneos en todos los casos de las citadas revisiones tarifarias, mientras que la urgencia radicaba en que la pandemia imposibilitó el desarrollo de los procesos de renegociación de la revisión tarifaria vigente.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: En muchos de los análisis anteriores se hizo hincapié que la justificación de la pandemia y la consecuente crisis sanitaria resultaba efectiva cuando aquella era imprevista, requiriéndose medidas urgentes que no admitieran demora.

Al estudiar este acto en particular nos encontramos que no existían circunstancias excepcionales para que el PE se arrogue competencias legislativas, pudiendo el Congreso Nacional tratar un proyecto de estas características y concluir el proceso con el dictado de una ley en sentido formal, en caso de considerarlo pertinente luego de los trámites de votación y sanción de normas.

Por lo tanto, consideramos que el acto no resulta ajustado a derecho, encontrándose en colisión con lo dispuesto por nuestra Constitución Nacional.

70. DNU 1033/2020

Fecha de emisión: 20/12/2020

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021)

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

71. DNU 1036/2020

Fecha de emisión: 22/12/2020

Materia principal: Servicios Públicos

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto estableció que la Dirección Nacional de Vialidad conserva y mantiene la administración de los tramos de los Corredores Viales Nacionales que se determinan determinados en el acto, y otorgó la concesión de obra pública por peaje para la construcción, mejora, reparación, promoción, ampliación, remodelación, mantenimiento, administración, explotación y prestación de los Corredores Viales Nacionales expresados en la medida a la firma Corredores Viales SA.

Al indagar acerca de la urgencia que llevó al PEN a dictar la medida, solo podemos ver la expresión genérica sobre la premura para dictar la medida que hizo imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de una ley¹³⁵.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Conforme hemos señalado en otros casos, las circunstancias excepcionales para el dictado de un DNU requieren de la existencia de una necesidad y de una urgencia, que hagan imposible –por la demora que supondría– la intervención del Congreso para el dictado de una ley en sentido formal.

Al examinar este acto, se podría vislumbrar una necesidad real para el otorgamiento de la concesión que finalmente se entrega, más es realmente difusa la urgencia que llevó al presidente de la Nación a omitir la intervención del Poder Legislativo y arrogarse facultades para el dictado de una norma general; como se ha señalado, la simple mención de una “urgencia” no cumple acabadamente con el requisito constitucional del inc. 3° del art. 99, debiendo ser aquella explicada en forma expresa.

Por lo señalado corresponde indicar que el acto no cumple con los recaudos formales para la emisión de un decreto de necesidad y urgencia, debiendo considerarse nula la medida.

3. Decretos de necesidad y urgencia año 2021

72. DNU 39/2021

Fecha de emisión: 22/1/2021

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU prorrogaba la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de noventa días corridos contados a partir del vencimiento del plazo establecido por el decreto de necesidad y urgencia 891/20.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se hace extensivo el análisis realizado al momento de examinar el decreto 528/20, por lo que este acto deviene en inconstitucional.

¹³⁵ Considerando 40 del acto.

73. DNU 66/2021

Fecha de emisión: 29/1/2021

Materia principal: Vivienda

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El decreto prorrogó, hasta el 31 de marzo de 2021, los plazos dispuestos por el decreto 320/20 en materia de suspensión de desalojos, prórroga de contratos de locación, congelamiento de precios de los alquileres, entre las cuestiones más relevantes.

El PEN tuvo en cuenta para la emisión del acto la evolución de la situación epidemiológica, la crisis económica y social del país y la necesidad de proteger el derecho a la vivienda, por lo que consideró urgente la emisión de las medidas referidas en el párrafo precedente.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera el análisis realizado para el decreto 520/2020, concluyendo que este acto resulta inconstitucional.

74. DNU 67/2021

Fecha de emisión: 29/1/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

75. DNU 80/2021

Fecha de emisión: 4/2/2021

Materia principal: Empleo Público

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: La presente medida decidió otorgar una suma no remunerativa y no bonificable, excepcional, por única vez de \$ 4.000 al personal: del Servicio Penitenciario Federal, de las Fuerzas Armadas, de Inteligencia de las Fuerzas Armadas, de la Policía de Establecimientos Navales, de alumnos de la Gendarmería Nacional, de alumnos de la Prefectura Naval Argentina, de la Policía Federal Argentina, de la Policía de Seguridad Aeroportuaria y de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal del Ministerio de Seguridad.

En todos los casos el pago correspondía al personal cuya remuneración bruta, mensual, normal, habitual, regular y permanente, aprobada al 31 de enero de 2020 no superaba la suma de \$ 60.000.

Los fines de la medida estaban relacionados a “garantizar el camino de recuperación resulta necesario mejorar los ingresos de las trabajadoras y los trabajadores, lo que permitirá dinamizar el mercado interno y generar un círculo virtuoso de producción y empleo. Asimismo, se destaca que esta recuperación deberá ser consistente y focalizada con el objetivo de mejorar, en primer término, la situación de aquellas y aquellos que han sido más perjudicados por la crisis”¹³⁶.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Corresponde traer al presente el análisis formulado para el decreto 819/20 de similares características, por lo que el acto resulta inconstitucional.

76. DNU 122/2021

Fecha de emisión: 21/2/2021

Materia principal: Económico - Financiero

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A los efectos de reactivar la producción y aumentar los niveles de consumo y del volumen de ventas, para así sostener a emprendedores y superar la crisis económica, este decreto adecuó el “Fondo para el Desarrollo Económico Argentino” (FONDEAR) creado a través del decreto 606/14.

La urgencia se sustentaba, conforme lo indicado en el acto, en atención a la necesidad de una implementación expedita del Fondo para satisfacer adecuada y oportunamente la coyuntura económico-financiera de las empresas y/o emprendimientos referidos en la medida.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: A diferencia del dictado de DNU de similares características durante la pandemia, como el decreto 326/20 que actualizó el Fondo de Garantías Argentino (FoGAR), la coyuntura que menciona el acto para su justificación dista enormemente de la situación de crisis sanitaria y económica que sucedía hace un año atrás.

Así como hemos hecho hincapié en otros casos, si bien podría considerarse que la actualización del FONDEAR sería una medida beneficiosa en términos sociales, la urgencia argumentada en el DNU no resultaría suficiente para evadir la intervención del Congreso Nacional y delegar en el presidente de la Nación competencias materialmente legislativas, dado que no existe una real situación de excepcional o de emergencia que motive la emisión de un decreto. Por lo tanto, el acto devine en inconstitucional.

¹³⁶ Tomado del considerando 2° de la medida.

77. DNU 125/2021

Fecha de emisión: 27/2/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se establecen modificaciones respecto a las medidas de ASPO y DISPO, en virtud de la situación actual al momento del dictado del decreto de necesidad y urgencia.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

78. DNU 138/2021

Fecha de emisión: 4/3/2021

Materia principal: Migraciones

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: A través de esta medida se dejó sin efecto el decreto 70/17, mediante el cual se habían introducido modificaciones a la Ley de migraciones 25.871; asimismo, este acto creó la Comisión Asesora de Política Migratoria en el ámbito de la Dirección Nacional de Migraciones de la Secretaría de Interior del Ministerio de Interior.

Se fundamenta la medida en cuanto existieron distintas sentencias judiciales que declararon la inconstitucionalidad del decreto 70/17, y en atención a que sería procedente el dictado de una norma del mismo rango con el fin de hacer efectiva su derogación.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Si bien desde un primer aspecto podría considerarse válido derogar un DNU a través de otro decreto de las mismas características, consideramos que la Constitución Nacional es taxativa en relación a las situaciones que habilitan el ejercicio de esta competencia excepcional por parte del Poder Ejecutivo; de esta manera, no se hace evidente en el caso una urgencia que motive la emisión de este acto, habiendo estado vigente la norma durante cinco años.

Por su parte, conforme hemos sostenido en otros casos, era menester la intervención del Congreso Nacional para la derogación de la norma discutida, tornando inconstitucional al DNU bajo análisis.

79. DNU 167/2021

Fecha de emisión: 11/3/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto prorroga la emergencia sanitaria dispuesta por la ley 27.541 –que había sido prorrogada por el decreto 260/20– hasta el día 31 de diciembre de 2021; asimismo se aplican modificaciones en las regulaciones sanitarias que surgen del citado decreto del año 2020.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 30/6/2021 y aprobación Senado del 15/7/2021)

Análisis: Si bien habíamos considerado válido al dictado del decreto 260/20, el cual se constituye como el primer DNU emitido luego del primer caso de Covid-19 en nuestro país, las circunstancias que habilitaron la medida distaban en gran medida de lo que acontecía en marzo del 2021.

La cuestión principal a tener en cuenta aquí es que la pandemia ya no resultaba un hecho sobreviniente ni sorpresivo, y los distintos órganos públicos se encontraban funcionando con relativa normalidad. Tal es el caso del Congreso Nacional, que estaba sesionando y que fácilmente podría haberse adelantado al vencimiento del plazo del decreto 260/20 para sancionar una ley que prorrogue sus disposiciones.

Por lo tanto, no puede dejarse de destacar el accionar del Poder Ejecutivo Nacional, que sobrepasa las competencias del Poder Legislativo para dictar un decreto de emergencia cuando las circunstancias claramente no lo facultaban para ello; por consiguiente, este acto deviene en inconstitucional.

80. DNU 168/2021

Fecha de emisión: 12/3/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto introdujo modificaciones al decreto 125/21, prorrogando hasta el día 9 de abril inclusive los plazos de aplicación de las regulaciones dispuestas para el ASPO y el DISPO. Aquello respondió a la situación epidemiológico al momento del dictado de la medida.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

81. DNU 234/2021

Fecha de emisión: 6/4/2021

Materia principal: Económico - Financiero

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU creó el Régimen de fomento de inversión para las exportaciones, con los objetivos de incrementar las exportaciones de las

mercaderías referidas en la medida, promover el desarrollo económico sustentable contemplando la equidad social, entre las cuestiones más destacables.

Según la norma, la crisis económica suscitada en ese momento en el país y los resultados positivos del Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos creado por decreto 929/13 llevaron al presidente de la Nación para la emisión del acto.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reiteran los fundamentos vertidos al analizar el decreto 520/20, en lo que respecta a la falta de cumplimiento de los recaudos legales para validar el dictado de este DNU; en ese sentido, la atribución para dictar una norma de estas características residía en el Congreso Nacional, y no se pueden encontrar en la medida las razones de urgencia y excepcionalidad que validen el acto.

De igual manera, se entiende que la mera expresión de que “la naturaleza excepcional de las situaciones planteadas hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”¹³⁷ no es suficiente cumplir con el requisito de la urgencia necesario para la emisión de la medida.

82. DNU 235/2020

Fecha de emisión: 8/4/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El decreto estableció las medidas generales de prevención y disposiciones locales y focalizadas de contención que debían cumplir todas las personas, a fin de mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 y su impacto sanitario, hasta el 30 de abril de 2021, inclusive.

Se justifica la medida en cuanto aquella, conforme se explica en el acto, resultaban razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrentaba el país y se adoptaban en forma temporaria, a los efectos de proteger la salud pública¹³⁸.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 23/4/2021 y aprobación Senado del 15/5/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

83. DNU 241/2021

Fecha de emisión: 15/4/2021

Materia principal: Laboral/Salud

¹³⁷ Del considerando 8° del decreto.

¹³⁸ Del considerando 69 de la medida.

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Esta medida introduce modificaciones al decreto 235/21, el cual regulaba las medidas de prevención y cuidado contra el coronavirus; específicamente se reguló en materia de suspensión del deber de asistencia al trabajo, la continuación de las clases presenciales y sus excepciones, entre otros.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 23/4/2021 y aprobación Senado del 15/5/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

84. DNU 266/2021

Fecha de emisión: 21/4/2021

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorrogó, hasta el 31 de mayo de 2021, la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, así como de efectuar suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se hace extensivo el análisis realizado al momento de examinar el decreto 528/20, por lo que este acto deviene en inconstitucional.

85. DNU 287/2021

Fecha de emisión: 30/4/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU estableció medidas generales de prevención del Covid-19 de aplicación en todo el país, y disposiciones locales y focalizadas de contención de contagios; de igual manera facultó a los Gobernadores de Provincias, al Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Jefe de Gabinete de Ministros, según el caso, a adoptar determinadas medidas ante la verificación de determinados parámetros epidemiológicos, con el fin de mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 para prevenir y contener su impacto sanitario.

Asimismo, prorrogó el cierre de fronteras nacionales hasta el día 21 de mayo de 2021 inclusive.

Así como en actos de la misma temática, se hizo una explicación de la situación epidemiológica a la fecha del dictado de la medida y se motivó aquella en cuanto el acto resultaba razonable y proporcionado con dichos antecedentes.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 13/5/2021 y aprobación Senado del 13/5/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

86. DNU 334/2021

Fecha de emisión: 21/5/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorrogó el decreto 287/21 sobre medidas de prevención del Covid-19 y el plazo de cierre de fronteras nacionales hasta el día 11 de junio de 2021 inclusive, en los términos del acto examinado.

La particularidad del caso es que la medida dispone que “en los próximos días” el Poder Ejecutivo Nacional enviará al Congreso un proyecto de ley marco para regular la gestión de la pandemia por parte del Gobierno Nacional, de las Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 26/5/2021 y aprobación Senado del 2/6/2021).

Análisis: En cuanto al fondo del asunto, se hacen extensivas las manifestaciones vertidas al analizar el decreto 520/20, por lo que la medida será inconstitucional. Se destaca aquí que es el propio PEN quien señala la necesidad de enviar un proyecto de ley al Congreso para que aquel órgano sancione una norma para regular la gestión de la pandemia, algo que consideramos que debió realizarse a mediados de mayo de 2020 –cuando ambas Cámaras del Poder Legislativo comenzaron a sesionar nuevamente–.

87. DNU 345/2021

Fecha de emisión: 27/5/2021

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorrogó, hasta el 30 de junio de 2021, la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, así como de efectuar suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se hace extensivo el análisis realizado al momento de examinar el decreto 528/20, por lo que este acto deviene en inconstitucional.

88. DNU 381/2021

Fecha de emisión: 11/6/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este acto prorroga la vigencia del decreto 287/21, relativo a las medidas de prevención del Covid-19, hasta el día 25 de junio de 2021, inclusive.

Así como se expone en otros casos similares, se prevé la medida en cuanto resulta proporcionada a la amenaza que se enfrenta y toda vez que la misma es razonable y temporaria.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 17/6/2021 y aprobación Senado del 24/6/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

89. DNU 388/2021

Fecha de emisión: 15/6/2021

Materia principal: Seguridad Aeroportuaria

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: El acto derogó los arts. 22, 27, 28 y 29 del decreto 95/18, mediante los cuales se introdujeron modificaciones a los arts. 75, 77, 79, 81 y 82 de la Ley de Seguridad Aeroportuaria 26.102.

La medida sostiene que el decreto derogado colisionaba con el principio de progresividad o no regresión, que veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas regresivas, siendo además un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como también una regla que emerge de las disposiciones de nuestra Constitución Nacional¹³⁹.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reiteran los fundamentos expresados al analizar el decreto 138/21, por lo que esta medida debería considerarse como inconstitucional.

90. DNU 389/2021

Fecha de emisión: 15/6/2021

Materia principal: Energía

Relación con Covid-19: No

¹³⁹ Conforme considerando 6° del acto analizado.

Necesidad y urgencia: Esta medida principalmente facultó a otorgar avales del Tesoro Nacional por las operaciones de crédito público a favor de la ex Integración Energética Argentina SA (IEASA), actualmente Energía Argentina SA (ENARSA), para la adquisición de gas natural desde Bolivia, en el marco del Contrato de Compraventa de Gas Natural, suscripto el 19 de octubre de 2006 y sus Adendas, entre las partes.

El DNU hace un recuento de los antecedentes en materia de hidrocarburos y del sector energético nacional que denotarían la necesidad de llevar adelante la medida, sosteniéndose que “la importancia de las medidas dispuestas requiere de urgencia en su implementación, por lo que deviene imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”¹⁴⁰.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Luego de una lectura de los motivos que llevaron al Poder Ejecutivo Nacional a la emisión del acto, y conforme se ha hecho hincapié en otras ocasiones, la mera necesidad vislumbrada por parte del presidente de la Nación en los distintos aspectos de nuestro Estado no habilitan per se al dictado de una medida de excepción en donde se suplanta el ejercicio de las competencias legislativas; por el contrario, volvemos a sostener que aquí era facultad del Congreso Nacional debatir acerca de la cuestión energética nacional y culminar, de ser necesario, con el dictado de una ley formal.

La mera invocación de “la importancia de la medida” no podría validar la intromisión del PEN en las competencias propias del Poder Legislativo, cuando solo ante circunstancias excepcionales y que no permitan seguir los trámites ordinarios para la sanción de una ley se facultaría el dictado de este acto. Por ello, resulta evidente la inconstitucional de la medida en discusión.

91. DNU 411/2021

Fecha de emisión: 25/6/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto de necesidad y urgencia prorroga, hasta el día 9 de julio de 2021, la vigencia de las medidas de prevención del Covid-19 resueltas a través del decreto 287/21; cabe recordar que esta medida ya había sido prorrogada anteriormente por los decretos 334/21 y 381/21.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 30/6/2021 y aprobación Senado del 15/7/2021).

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

¹⁴⁰ Del considerando 22 del decreto.

92. DNU 412/2021

Fecha de emisión: 25/6/2021

Materia principal: Deuda Pública

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Esta medida dispuso el diferimiento de los pagos de las deudas contraídas en virtud de los Acuerdos Bilaterales suscriptos con los países nucleados en el Club de París, con excepción de los indicados en este decreto, hasta que el Ministerio de Economía determine su reanudación en virtud del avance de las negociaciones con dichos países, o por así definirlo el nuevo acuerdo marco alcanzado. Todo ello se enmarcó en el entendimiento alcanzado con el Club de Paris.

La urgencia aquí deviene, según lo indicado en la norma, en virtud del ajustado cronograma de pagos que debía afrontar el Estado Nacional y que tornaba imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes¹⁴¹.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reiteran los argumentos sostenidos para otros casos similares, en cuanto la invocación genérica de una urgencia no podría validar el ejercicio de esta competencia excepcional que la Constitución Nacional pone en cabeza del Poder Ejecutivo.

Siguiendo con esa línea de razonamiento, este tipo de regulación debería haberse llevado a cabo a través de la sanción de una ley formal y no en virtud de la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

93. DNU 413/2021

Fecha de emisión: 25/6/2021

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Principalmente este decreto prorrogó, hasta el 31 de diciembre de 2021, la prohibición de efectuar despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor, así como de efectuar suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021)

Análisis: Se hace extensivo el análisis realizado al momento de examinar el decreto 528/20, por lo que este acto deviene en inconstitucional.

94. DNU 431/2021

¹⁴¹ Conforme considerando 17 de la medida.

Fecha de emisión: 2/7/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este DNU crea el “Marco legal para el desarrollo del Plan Nacional de Vacunación Destinado a Generar Inmunidad Adquirida contra la Covid-19 con Inclusión de la Protección de los Niños, las Niñas y Adolescentes”, incorporando y modificando disposiciones de la ley 27.573 de vacunas para generar inmunidad contra el Covid-19.

Luego de hacer un recuento de las estadísticas de vacunación en el país y los antecedentes de la medida, se indica que la medida responde a posibilitar la adquisición de vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra el Covid-19 y el acceso a las mismas por parte de la población, y que “el tiempo que demanda el trámite legislativo impide hacer realidad la prioridad de contar en el menor tiempo posible, con las vacunas destinadas a las niñas, los niños y adolescentes”¹⁴².

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 6/7/2021 y aprobación Senado del 15/7/2021).

Análisis: Tomando en consideración que el Congreso sancionó la ley 27.573 para regular la vacunación para la prevención del virus del Covid-19, cabría preguntarnos ¿Qué urgencia lleva al Poder Ejecutivo a modificar dicho marco regulatorio a través de un DNU?

Al leer los fundamentos del acto, se limita a esbozarse que el tiempo que demandaría el trámite legislativo impide dar cumplimiento a la necesidad vinculada con la medida; ahora bien, consideramos que dicha necesidad existía con anterioridad a este DNU, no era sobreviniente, por lo que no existían causas legítimas para evadir la intervención legislativa y la sanción de una ley formal por parte del Congreso en el caso.

Por ello, consideramos que este acto resulta contrario a derecho, debiendo considerarse nulo.

95. DNU 455/2021

Fecha de emisión: 9/7/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se prorroga nuevamente lo dispuesto en el decreto 287/2021 hasta el 6 de agosto de 2021; aquellas medidas habían sido ya prorrogadas por decretos 334/21, 381/21 y 411/21.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

¹⁴² Del considerando 18 de la medida.

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

96. DNU 475/2021

Fecha de emisión: 17/7/2021

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Esta norma realiza incorporaciones a la ley 24.241 que instruyó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP); específicamente, a los efectos de aumentar las prestaciones emanadas por la norma para los casos dispuestos en el decreto en examen.

Se expresa aquí que “la particular naturaleza de la situación planteada y la urgencia requerida para su resolución dificultan seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, por lo que el Poder Ejecutivo Nacional adopta la presente medida con carácter excepcional”¹⁴³.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se hacen extensivos al presente los argumentos planteados al analizar el decreto 528/21, que si bien contaba con una distinta temática no dejaba de entrever la voluntad del Poder Ejecutivo de modificar una ley formal a través de decreto de necesidad y urgencia, cuando ello –salvo circunstancias sumamente excepcionales que lo requieran– se constituye como violatorio del marco jurídico constitucional.

97. DNU 489/2021

Fecha de emisión: 4/8/2021

Materia principal: Presupuesto

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este decreto el presidente de la Nación modificó el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2021, en atención a la necesidad de incrementar los créditos presupuestarios y adecuar dichos créditos a los requerimientos del Estado Nacional durante el año 2021.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021)

Análisis: Se reitera lo expresado durante el examen del decreto 489/20, mediante el cual se modificó el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2020, entendiendo que esta norma resulta inconstitucional.

¹⁴³ Tomado del considerando 71 de la medida.

98. DNU 494/2021

Fecha de emisión: 6/8/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El PEN crea, a través de este decreto de necesidad y urgencia, un marco normativo para definir situaciones de alarma epidemiológica y sanitaria con aplicación hasta el 1° de octubre de 2021.

La necesidad de la medida tiene en cuenta la situación epidemiológica del país y en atención a que el Poder Legislativo no había emitido a la fecha del acto un marco legal para enfrentar la emergencia del Covid-19.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Si bien la situación de emergencia en la que se encontraba el país podía crear necesidades normativas, consideramos que la intervención del Poder Ejecutivo en el dictado de normas de carácter general viola el marco jurídico constitucional en materia de separación de poderes y competencias.

En efecto, no podría válidamente el PEN reemplazar la voluntad del Congreso Nacional cuando este último se encontraba sesionando con normalidad, y ante una situación que, si bien era anormal en términos históricos, no dejaba de haberse regularizado con el pasar del tiempo.

Por lo tanto, entendemos que esta norma es contraria a derecho y debería considerarse como inconstitucional.

99. DNU 512/2021

Fecha de emisión: 12/8/2021

Materia principal: Económico - Financiero

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Considerando la emergencia pública en materia sanitaria ampliada por el decreto 260/20, y en atención a las medidas dictadas durante la pandemia para morigerar el impacto sobre los procesos productivos y el empleo, el PEN decidió dictar este decreto para crear el Programa Crédito a Tasa Cero 2021 con el objeto de asistir a trabajadores y trabajadoras adheridos y adheridas al Régimen

Simplificado para Pequeños Contribuyentes (RS), con el fin de acompañar el proceso de recuperación productiva.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Resulta apropiado en el caso reiterar las argumentaciones vertidas al analizar el decreto 121/21 de similar materia, repuntando como inconstitucional a este acto.

100. DNU 556/2021

Fecha de emisión: 24/8/2021

Materia principal: Administrativo

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Se creó el Ente Nacional de Control y Gestión de la Vía Navegable como organismo descentralizado con autarquía administrativa, funcional y económico-financiera, en el ámbito jurisdiccional del Ministerio de Transporte, con personería jurídica propia y capacidad para actuar en el ámbito del derecho público y privado; asimismo, se establecieron sus misiones, objetivos y competencias.

La urgencia devenía indispensable, según lo expuesto en el acto, para una buena gestión gubernamental y a los efectos de reestructurar la Administración Pública en cuanto a competencias que la medida refiere.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reiteran los argumentos vertidos para casos similares, como al analizar el decreto 421/21, en cuanto no se encontraban cumplidos los recaudos legales para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia para el caso.

101. DNU 622/2021

Fecha de emisión: 17/9/2021

Materia principal: Presupuesto

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto modificó el Presupuesto General de la Administración Nacional vigente para el Ejercicio 2021 con argumentos similares a la modificación presupuestaria realizada el 5 de agosto de 2021 a través del decreto 489/21.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reitera el análisis formulado para el decreto 457/20, por lo que esta medida resulta contraria a derecho.

102. DNU 674/2021

Fecha de emisión: 29/9/2021

Materia principal: Seguridad Social

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto instituyó la Prestación Anticipada, en el marco de la ley 24.241 referente al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), correspondiente a un haber jubilatorio que se otorgará en caso de cumplirse con los requisitos de edad y prestación de servicios dispuestos por el acto, solo aplicable en los casos de situación de desempleo.

Dicha medida se basaba en el principio de solidaridad, reconociendo el esfuerzo contributivo de las personas y las dificultades para obtener ingresos suficientes

afectados por la crisis económica y durante la pandemia de Covid-19; a su vez se tornó urgente, conforme reza el acto, dado que garantizaba ingresos permanentes a personas que se encontraban en situación de vulnerabilidad, a la vez que les otorgará cobertura sanitaria¹⁴⁴.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se reproducen los argumentos esgrimidos al estudiar el decreto 542/20, por lo que esta medida resulta inconstitucional.

103. DNU 678/2021

Fecha de emisión: 30/9/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto dispuso medidas preventivas generales relativas al virus del Covid-19 y reguló la realización de las actividades de mayor riesgo epidemiológico y sanitario, con el fin de proteger la salud pública.

La medida reitera la justificación efectuada al emitir el decreto 494/21, en cuanto el Congreso Nacional no había creado a la fecha un marco normativo de esas características.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: Se hacen extensivo el análisis formulado al examinar el decreto 494/21, al igual que lo indicado para el decreto 520/20 y sus normas complementarias, por lo que entendemos que este acto resulta inconstitucional.

104. DNU 725/2021

Fecha de emisión: 22/10/2021

Materia principal: Administrativo

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Se creó Fondo Fiduciario Público denominado “Fondo para la Ampliación de la Matriz Productiva Fuegoína “FAMP-Fuegoína” en la órbita del Ministerio de Desarrollo Productivo.

La norma estableció el objeto del Fondo, su misión, la forma de conformación de su presupuesto, y las restantes cuestiones vinculadas a la ejecución del mismo; y aquella se funda en la recuperación de la reapertura económica junto con el otorgamiento de certidumbre a los sectores productivos respecto del apoyo del Estado Nacional a la actividad productiva.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

¹⁴⁴ De los considerandos 32 y 33 de la medida.

Análisis: Al analizar al acto, entendemos que aquel posee características similares al decreto 122/21, por lo que se reitera el examen llevado sobre aquella medida; así las cosas, consideramos a este DNU como contrario a derecho.

105. DNU 744/2021

Fecha de emisión: 28/10/2021

Materia principal: Violencia de género

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Este decreto principalmente sustituyó el art. 1° de la ley de violencia de género 27.210, creando el Cuerpo de Abogados para Víctimas de Violencia de Género en el ámbito del Ministerio de las mujeres, géneros y diversidad con la misión garantizar el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia de género.

La necesidad de la medida se dispuso a los efectos de “garantizar la especificidad e integralidad en la intervención, mayor dinamismo y mejores condiciones para un abordaje integral de las personas en situación de violencias por motivos de género”¹⁴⁵.

Convalidación: Tácita (dictamen favorable CBP del 18/11/2021).

Análisis: El acto bajo estudio no presenta ningún argumento que denote la urgencia de la medida, o la imposibilidad de sancionar una norma de estas características por parte del Congreso Nacional, esgrimiéndose simplemente que “deviene imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes”.

Como se ha indicado en otros casos similares, la modificación o reemplazo de una ley formal es competencia del Poder Legislativo, a través de la sanción de una nueva norma; al observar el acto, no existen motivos para que el Poder Ejecutivo ejerza competencias propias de otro poder, ya que no se cumplen los recaudos constitucionales al efecto, tornándose la medida como contraria a derecho.

106. DNU 805/2021

Fecha de emisión: 17/11/2021

Materia principal: Pueblos originarios

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto prorrogó los plazos establecidos en los arts. 1° y 2° de la Ley de Comunidades Indígenas 26.160, prorrogados por las leyes 26.554, 26.894 y 27.400, declarando entonces la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país y suspendiendo por el plazo de la emergencia declarada la

¹⁴⁵ Del considerando 7° del acto.

ejecución de sentencias, de actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las referidas tierras, hasta el 23 de noviembre de 2025.

Entre las justificaciones de las medidas se alega que aquellas “son proporcionadas en relación con la enorme incertidumbre a la que se encuentran sometidas gran número de comunidades indígenas ante los procesos judiciales y extrajudiciales de desalojos latentes, lo que puede poner en riesgo su identidad cultural y la existencia misma de la comunidad” por lo que “deviene imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”¹⁴⁶.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Se reiteran los argumentos esgrimidos en el examen del decreto 744/21, resultando inconstitucional esta medida.

107. DNU 809/2021

Fecha de emisión: 25/11/2021

Materia principal: Presupuesto

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto modificó nuevamente el Presupuesto General de la Administración Nacional vigente para el Ejercicio 2021, que había sido modificado anteriormente por los decretos 489/21 y 622/21.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Se reitera el análisis formulado para el decreto 457/20, por lo que esta medida resulta contraria a derecho.

108. DNU 836/2021

Fecha de emisión: 8/12/2021

Materia principal: Económico - Financiero

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: El acto procedió a modificar el decreto 234/21 mediante el cual se creó el Régimen de fomento de inversión para las exportaciones, agregando un tratamiento diferenciado de las grandes inversiones que otorgue mayores incentivos a las inversiones en moneda extranjera.

La necesidad en el caso se centraba en la falta de divisas que se contaba el país, aunque no se expresa con claridad a que respondería la urgencia para el dictado de la medida.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Como se ha sostenido en otros análisis, el simple hecho de que el Poder Ejecutivo detecte una necesidad a nivel económico, social o gubernamental no

¹⁴⁶ De los considerandos 12 y 13 del DNU analizado, respectivamente.

habilita a este poder a invadir las esferas de competencias de los restantes organismos –en este caso del Poder Legislativo–.

Para el caso hubiese sido suficiente con la remisión de un proyecto de ley al Congreso Nacional para que, luego del correspondiente debate, se emita una ley formal de las características requeridas por el PEN; por lo tanto, este DNU deviene en inconstitucional.

109. DNU 857/2021

Fecha de emisión: 16/12/2021

Materia principal: Educación

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este decreto decidió realizar modificaciones al “Programa de Respaldo a Estudiantes Argentinos” (PROGRESAR), el cual había sido creado a través del decreto de necesidad y urgencia 84/14, con el fin de garantizar la inclusión de los alumnos en la escuela, la permanencia y el fortalecimiento de trayectorias educativas.

De esta manera se procedió a ampliar, modificar y flexibilizar algunos requisitos de acceso al mencionado Programa, las sanciones devenidas por incumplimiento, así como los criterios de incompatibilidad relacionados con los requisitos de permanencia y de simultaneidad de subsidios que perciba el grupo familiar de conformidad con la norma.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Se hace extensivo el examen formulado para el DNU 138/21, considerando a esta medida como contraria a derecho.

110. DNU 867/2021

Fecha de emisión: 23/12/2021

Materia principal: Salud

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: El acto prorrogaba el decreto 260/20, sus modificatorios y normas complementarias, hasta el día 31 de diciembre de 2022, en los términos dispuestos en esta medida.

Se tuvo en cuenta para el dictado de la medida la nueva variante del coronavirus denominada “Ómicron”, declarada por la OMS el 25 de noviembre de 2021.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Se reitera lo expresado al analizar el decreto 520/20 y los DNU complementarios a aquel, entendiendo que este acto resulta inconstitucional.

111. DNU 885/2021

Fecha de emisión: 23/12/2021

Materia principal: Empleo Público

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este decreto se otorgó una suma fija no remunerativa no bonificable extraordinaria de percepción única por persona de \$ 20.000 a abonarse con los salarios del mes de diciembre de 2021, para el personal en actividad dependiente de las Jurisdicciones y Organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo Nacional.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Corresponde traer al presente el análisis formulado para el decreto 819/20 de similares características, por lo que el acto resulta inconstitucional.

112. DNU 886/2021

Fecha de emisión: 23/12/2021

Materia principal: Laboral

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: Este acto determinó que, en el caso de despido sin causa durante la vigencia de la medida bajo estudio, el trabajador tendrá derecho a percibir, además de la indemnización correspondiente de conformidad con la legislación aplicable, un incremento equivalente al 75% del monto de la misma, desde el 1° de enero de 2022 y hasta el 28 de febrero de 2022; del 50% a partir del 1° de marzo de 2022 y hasta el 30 de abril de 2022 y del 25% desde el 1° de mayo de 2022 y hasta el 30 de junio de 2022.

En otras palabras, la norma tuvo como finalidad aplicar penalidades en los casos de despidos sin causa, a los efectos de acompañar “la salida de la emergencia pública ocupacional con un criterio de equidad” y se permitió una “protección más intensa que la que garantiza el ordenamiento vigente en los supuestos indicados”¹⁴⁷.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Se hace extensivo el análisis realizado al momento de examinar el decreto 528/20, por lo que este acto deviene en inconstitucional.

4. Decretos de necesidad y urgencia año 2022

113. DNU 57/2022

Fecha de emisión: 28/1/2022

Materia principal: Educación

¹⁴⁷ Aquello surge del considerando 9° del DNU.

Relación con Covid-19: Sí

Necesidad y urgencia: A través de este decreto se constituyó el Fondo Fiduciario Público denominado “Fondo Fiduciario Progresar”, conformado como un fideicomiso de administración y financiero, cuyo objetivo era financiar líneas de acción orientadas a complementar y potenciar las acciones vigentes del “Programa de Respaldo a Estudiantes Argentinos” (PROGRESAR), creado por el decreto 84/14 y modificado por el decreto 857/21. Los fondos del Programa se vinculaban a los aportes solidarios y extraordinarios para ayudar a morigerar los efectos de la pandemia previstos en la ley 27.605

Por otro lado, se facultó al Jefe de Gabinete de Ministros a aprobar las adecuaciones presupuestarias pertinentes, a través de la reasignación de partidas del Presupuesto Nacional, a los efectos de poner en ejecución lo dispuesto por este decreto.

La necesidad se relacionaba con la implementación de una política pública para contener y reparar los efectos adversos generados por la pandemia en la materia, asegurando la sostenibilidad del Programa y resguardando sus objetivos; mientras que la urgencia se sostenía en la preservación del valor de los fondos recaudados conforme lo dispuesto en la ley 27.605, destinados al Programa PROGRESAR

Convalidación: Tácita.

Análisis: Aquí se parte de la base del mismo análisis formulado para el decreto 138/21; específicamente, el hecho de que el Programa haya sido creado por un decreto de necesidad y urgencia no habilita automáticamente al presidente de la Nación para emitir normas en la materia.

Por el contrario, no se vislumbraban circunstancias excepcionales o que impidan la sanción de una norma de las mismas características por parte del Poder Legislativo, resultando esto último el mecanismo normal de creación de leyes generales estipulado por la propia Constitución Nacional. Por ello, entendemos que este decreto se constituye como inconstitucional.

114. DNU 76/2022

Fecha de emisión: 11/2/2022

Materia principal: Energía

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: El PEN otorgó a la ex firma Integración Energética Argentina SA (IEASA) –actual Energía Argentina SA (ENARSA)– una Concesión de Transporte sobre el “Gasoducto Presidente Néstor Kirchner”, para transportar gas con punto de partida desde las proximidades de Tratayén en la Provincia de Neuquén, atravesando las Provincias de Río Negro, La Pampa, pasando por Salliqueló en la Provincia de Buenos Aires, hasta las proximidades de la ciudad de San Jerónimo, en la Provincia de Santa Fe.

El plazo de vigencia de la concesión ha sido de 35 años, y se han regulado las cuestiones generales atinentes a la concesión y el gasoducto a través de esta norma.

Por otro lado, se ha constituido el fideicomiso de administración y financiero, denominado “Fondo de desarrollo gasífero argentino” (FONDESGAS) con el objeto de realizar la administración de los recursos y el financiamiento de las obras para la construcción del gasoducto.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Si bien podrían considerarse evidentes las necesidades del país en materia energética, y más precisamente en la infraestructura, transporte y extracción de hidrocarburos, la simple necesidad no faculta a acumular el poder público en el Poder Ejecutivo para que, además de administrar el Estado, pueda dictar normas generales suplantando la actuación del Congreso Nacional.

En efecto, para fundamentar la urgencia el acto el PEN esboza que “la importancia de las medidas dispuestas requiere de urgencia en su implementación, por lo que deviene imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”¹⁴⁸.

Podríamos preguntarnos entonces: ¿por ser las medidas importantes indefectiblemente existe una urgencia? ¿ha existido una situación excepcional o sobreviniente que impediría la sanción de una norma por parte del Congreso?

En cuanto a la primera pregunta, es ostensible que se requiere mucho más a los efectos de considerar que aquí estamos ante una urgencia en los términos del inciso 3° del art. 99, por lo que no se deja ver una real situación de excepcionalidad para el traslado de competencias materialmente legislativas al Poder Ejecutivo. En base a lo señalado, el decreto bajo análisis sería inconstitucional.

115. DNU 88/2022

Fecha de emisión: 22/2/2022

Materia principal: Presupuesto

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Este decreto realizó modificaciones a la ley 27.591 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2021, prorrogada por el decreto 882 del 23 de diciembre de 2021, con el fin de incorporar diversas disposiciones necesarias para garantizar la continuidad del funcionamiento del Estado Nacional.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Se reitera el análisis formulado para el decreto 457/20, por lo que esta medida resulta contraria a derecho.

116. DNU 132/2022

Fecha de emisión: 19/3/2022

¹⁴⁸ Conforme considerando 31 del acto.

Materia principal: Económico - Financiero

Relación con Covid-19: No

Necesidad y urgencia: Este acto creó el Fondo Fiduciario Público denominado “Fondo Estabilizador del Trigo Argentino” con el objetivo de estabilizar el costo de la tonelada de trigo que compran los molinos argentinos, y resultando administrado por la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo.

Según el PEN, la naturaleza excepcional de la situación planteada a través del decreto y la urgencia de garantizar en forma permanente y de manera prioritaria el derecho a la alimentación y la seguridad alimentaria y nutricional de la población motivaron el dictado de la medida.

Convalidación: Tácita.

Análisis: Se hace extensivo al presente el análisis realizado al estudiar el decreto 122/21, concluyendo que esta medida es inconstitucional

CAPÍTULO 5

1. Conclusiones de la investigación

En primer término, corresponde llevar a cabo una breve reseña de lo que ha sido el presente trabajo de investigación.

Hemos comenzado entonces haciendo una introducción a la temática a abordar, la relevancia que aquella detenta para la comunidad científica y la actualidad de los hechos y derechos que se pasarían a examinar.

Así las cosas, nos encontramos con una herramienta constitucional de excepción que facultó al Poder Ejecutivo a dictar una gran cantidad de medidas materialmente legislativas durante la pandemia producida por el Covid-19, siendo que esta última no deja de azotarnos hasta la actualidad, aunque sus consecuencias hayan ido disminuyendo gradualmente con el paso del tiempo.

Sin perjuicio de esto último hemos podido atisbar que la crisis sanitaria, económica y social derivadas de la pandemia han servido como la motivación principal para que el presidente de la Nación justifique la emisión de los decretos de necesidad y urgencia a lo largo del período comprendido entre marzo 2020 y marzo 2022.

Considerando esta cuestión, la cantidad de DNU dictados en el plazo temporal analizado y el accionar del poder público en otras etapas de características que se podrían asimilar a la situación actual –al menos relativamente–, sostuvimos dos hipótesis que pretendíamos demostrar:

Hipótesis primaria: Planteamos que, a excepción de los decretos de necesidad y urgencia 260 y 297 emitidos al comienzo de la pandemia en el año 2020, los restantes 114 DNU comprendidos dentro del período examinado resultaban violatorios del

marco jurídico de emergencia y, por consiguiente, se repuntaban como inconstitucionales.

Hipótesis secundaria: De haber probado la hipótesis principal, nos revelaría que era el Poder Legislativo el único facultado para regular normativamente los distintos aspectos del país vinculados al derecho a la vida, a la salud, a la libertad y las distintas restricciones por motivos sanitarios acaecidas durante la pandemia.

A los efectos de otorgarle rigor científico a la investigación, introducimos el marco normativo conceptual en el cual se basa el dictado de este tipo de actos dictados por el Poder Ejecutivo: las normas vinculadas a los DNU, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre dicha temática, la utilización de esta competencia excepcional por parte del PE a lo largo de la historia y la opinión de la doctrina respecto de la utilización de los DNU durante la época de pandemia.

Nuestro estudio comenzó con el análisis cuantitativo de este tipo de medidas, en el cual individualizamos la cantidad de decretos de emergencia emitidos por el Poder Ejecutivo durante el bienio bajo estudio y respecto de otras épocas, su comparativa con lo acontecido en otros países respecto de este tipo de actos y reseñamos el accionar fáctico del Congreso en materia de sesiones.

Contrariamente a lo que podríamos haber supuesto, el empleo cuantitativo de este tipo de medidas de excepción no distaba mayormente de lo sucedido en otras etapas de la historia argentina, pudiendo vislumbrar que incluso en otros bienios (2002-2003 y 2004-2005) el dictado de DNU ha sido igual o superior a la etapa bajo estudio.

Otra cuestión a destacar de nuestro estudio reside en que, en países como Perú, Brasil, España o Italia la emisión de actos de iguales características al DNU argentino se encontraba en rangos cuantitativos similares; en otras palabras, no encontramos que la utilización de este mecanismo constitucional haya sido desmedida en cuanto a la cantidad.

Ahora bien, debemos de introducir el panorama completo sobre estos hallazgos: primeramente, el dictado de los decretos de necesidad de urgencia durante los primeros 136 años de historia argentina era infinitamente menor a los años venideros a aquella etapa –sin perjuicio de que este tipo de actos no estaba contemplado expresamente por nuestra Constitución Nacional previo a 1994–.

En lo atinente al derecho comparado, el mecanismo de convalidación del acto del PE y su control por parte del órgano legislativo resulta mucho más coherente al mecanismo utilizado en la Argentina, en el cual no se encuentra regulado el plazo de intervención del Congreso y existe una aprobación ficta del DNU hasta tanto se produzca el rechazo expreso de ambas Cámaras del Poder Legislativo.

Tomando en consideración estos últimos puntos sobre los cual hacemos hincapié, podemos señalar que los parámetros cuantitativos en el dictado de los actos son acordes a la historia moderna argentina y al derecho comparado, más estos datos por sí mismos no lograrían convertir a las medidas en constitucionales.

Por ello, se ha decidido realizar también una investigación sobre el aspecto cualitativo de los DNU dictados en pandemia.

De esta manera hemos analizado las materias sobre las cuales versó cada acto, e identificamos si entre sus justificaciones se encontraba la mención de la pandemia como un elemento que justificara su emisión.

Si bien no podría considerarse una sorpresa, detectamos que una gran parte de las medidas de necesidad y urgencias dictadas por el presidente de la Nación tenían como temática principal a la salud (40 de 116) y que prácticamente todos estos actos mencionaban entre sus Considerandos las cuestiones de pandemia que justificaban su dictado (100 de 116).

Puesto de otro modo, la crisis derivada del virus Covid-19 fue la principal causante de la emisión de todas estas medidas de emergencia llevadas a cabo por el presidente de la Nación.

Ahora bien, analizamos uno a uno los decretos de necesidad y urgencia y vislumbramos que, de los primeros 27 DNU emitidos a partir de la aparición del Covid-19 en Argentina, todos ellos resultaban ajustados a derecho a excepción del decreto 457/20 mediante el cual se modificó el Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2020; por el contrario, los restantes decretos emitidos a lo largo de 2020, 2021 y hasta marzo del 2022 debían considerarse como inconstitucionales.

Aquello nos ha demostrado que la hipótesis principal de este trabajo de investigación ha sido cumplida parcialmente, dado que no solo los decretos 260 y 297/20 podrían entenderse como válidos, sino que los primeros DNU emitidos hasta mayo del 2020 cumplían con los recaudos constitucionales del inc. 3° del art. 99.

Esto se desprende, entre otras cuestiones, en base a la imprevisibilidad de la aparición de la pandemia mundial, la necesidad del dictado de medidas rápidas y eficaces para la protección del derecho a la vida y a la salud dentro del país, la razonabilidad y temporalidad de las citadas medidas, así como la demora en el accionar por parte del Congreso Nacional.

Por el contrario, una vez que el Congreso comenzó con el sistema de sesiones virtuales y la situación de pandemia comenzó a contemplarse como una “nueva normalidad”, la emisión de actos materialmente legislativos por parte del Poder Ejecutivo perdió legitimidad, vislumbrándose con claridad que el requisito de una circunstancia excepcional que impidiera la sanción de una ley formal para el dictado de los DNU no fue cumplido en ninguno de los casos posteriores a la época señalada anteriormente.

Por consiguiente, esto demuestra que la hipótesis secundaria de nuestra investigación fue comprobada en su totalidad, habiéndose demostrado que las medidas gubernamentales emitidas a partir de mayo/20 debieron haber sido reguladas –en caso de considerarse necesarias– por el Congreso Nacional, luego de un debate parlamentario, y a través de la sanción de leyes formales en los términos prescritos por nuestra Constitución Nacional y no como consecuencia de la emisión de DNU por parte del presidente de la Nación.

2. Conclusiones del autor

Este trabajo pretende –humildemente– traer luz a un problema que ha sido largamente discutido por la doctrina y por la sociedad en general, llevando a cabo un análisis bajo el prisma de la objetividad y empleando las herramientas que el marco

jurídico y la ciencia jurídica nos otorga, abstrayéndose en la mayor medida posible de la opinión del autor.

Ahora bien, no correspondería dejar de destacar la complicación que ha supuesto, dentro de nuestro sistema democrático, la utilización indiscriminada de los decretos de necesidad y urgencia, suceso derivado del hiperpresidencialismo operado en nuestro país hace largas décadas, con la anuencia de la falta de control u omisión de los restantes poderes públicos.

Por ello mal podríamos endilgar responsabilidad a una única figura o partido político, y deberíamos centrar nuestra crítica a todo un sistema que ha permitido que desde fines del siglo XX a la actualidad los decretos de necesidad y urgencia hayan sido una figura de gobierno ordinaria y no de excepcionalidad, tal como lo prescribe nuestra carta magna.

Para el caso, la pandemia mundial producida por el Covid-19 que tantas calamidades trajo a la humanidad podría haberse constituido, desde el aspecto del derecho, como una oportunidad única para hacer un uso acorde de esta invaluable herramienta incorporada a nuestra Constitución por los Constituyentes del año 1994.

Siguiendo con ese orden de ideas, consideramos que era indudable la gravedad y la imprevisibilidad que esta pandemia generó, no solo en nuestro país, sino que a lo largo de todo el mundo, constituyéndose como un claro ejemplo de una “circunstancia excepcional que tornaba imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”; ello, al menos durante los primeros meses de aparición del virus.

Sin embargo, hemos podido apreciar la justificación de la pandemia –directa o indirectamente– en prácticamente todos los actos de este tipo emitidos por el Poder Ejecutivo a lo largo del año 2020, 2021 y hasta cumplirse los dos años de pandemia en marzo del 2022. Puesto de otro modo, lo que en una primera instancia era una justificación válida para el ejercicio circunstanciado de competencias materialmente legislativas por parte del presidente de la Nación, se convirtió en un uso desmedido de aquella herramienta.

Este hecho no resultó aislado por parte del Poder Ejecutivo, más se relaciona de igual manera con un cuanto menos cuestionable régimen legal de los DNU por parte de la ley 26.122 del año 2006, una polémica actuación por parte de la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo, así como una falta de control por parte del Congreso de la Nación.

Para ejemplificar esta visión podemos explicar que no existen criterios claros para el tratamiento de los DNU emitidos por el PE: decretos que nunca han sido tratados por la Comisión Bicameral Permanente y el Congreso, decretos examinados muchos años después de su dictado¹⁴⁹, y otros tantos que se pretenden examinar en forma “expres”¹⁵⁰. Y más aún se evidencia esta falta de control en el nulo antecedente

¹⁴⁹ V.gr., el tratamiento de los DNU 265/2015, 102/2017, 52/2019 por parte de la Comisión Bicameral Permanente el 26 de mayo de 2020.

¹⁵⁰ V.gr., el tratamiento de 116 DNU en forma simultánea por parte de la Comisión Bicameral Permanente el 18 de noviembre de 2021.

de rechazo por parte de ambas Cámaras de la validez de los DNU dictados a partir de la regulación de la referida norma de 2006.

No pretendemos concluir este último apartado con una mera crítica al sistema, pudiendo aprehender lo investigado en el presente y sugerir considerar la utilización de un sistema en materia de decretos de necesidad y urgencia similar a otros Estados, requiriendo la convalidación expresa por parte del Congreso Nacional para la validez de estos actos y la inclusión de un plazo sine qua non para su tratamiento; caso contrario, si el Poder Legislativo no trata el DNU en el plazo convenido, aquel debería reputarse como nulo de nulidad absoluta.

Aquello no haría más que reforzar nuestro sistema constitucional de división de poderes, otorgando un balance más equitativo entre el Poder Legislativo y la figura presidencial.

Porque, contrariamente al principio del derecho romano introducido a nuestro trabajo y que le da el título al mismo, *necessitas NO caret lege* (la necesidad NO carece de ley); entonces, ni aun la necesidad extrema puede abstraer a quienes administran el poder de regirse bajo el marco jurídico bajo el cual opera nuestro sistema representativo, republicano y federal.

Bibliografía

- Álvarez Cardozo, Adriana C., *La aparición del cólera en Buenos Aires 1865-1996*, "Revista de Historia Regional y Local (HistoReLo)", vol. 4, n° 8, 2012.
- Aguilar Valdez, Oscar, *¿Salud pública vs. Estado de derecho? Reflexiones sobre el estado sanitario y administrativo de excepción*, LL, 2020-C, 25/5/20.
- Aristóteles, *Política*, Siglo IV a.C., Libro IV "Las diversas formas de las Constituciones".
- Azzarri, Juan C., *El decreto de necesidad y urgencia 690/20: una oportunidad para pensar sobre los decretos de necesidad y urgencia, su control parlamentario, los servicios públicos y los principios de subsidiariedad y razonabilidad*, "Revista de Derecho Administrativo", n° 8, 2020.
- Basterra, Marcela, *Los decretos de necesidad y urgencia. A diez años de la reforma constitucional*, "El Derecho", 2004.
- Bercholc, Jorge O., *La emergencia permanente del Estado democrático y el control parlamentario (El Parlamento frente a la crisis de la representación política, el decisionismo y la delegación legislativa permanente)*, "Revista Aragonesa de Administración Pública", n° 35, 2009.
- Bianchi, Alberto, *Del abuso de los decretos de necesidad y urgencia y de su falta de control efectivo*, "Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires", vol. 70, n° 1, agosto 2010.
- Buteler, Alfonso, *La potestad reglamentaria de urgencia en la emergencia sanitaria*, "La Ley", 2020.
- Cassagne, Juan C., *Derecho Administrativo*, t. I, 7ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2002.
— *Derecho Administrativo*, t. II, 7ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2002.

- *La actividad reglamentaria del Poder Ejecutivo y los decretos de necesidad y urgencia dictados durante la pandemia*, “Revista de Derecho Público”, 2020.
- Cassagne, Ezequiel, *El rol del Estado en la emergencia ocasionada por el Covid-19*, “La Ley”, 2020.
- Córdoba, Marcos M. (dir.), *Tratado de la buena fe en el derecho*, t. I, Bs. As., La Ley, 2009.
- Díaz Lacoste, Alejandro, *Covid-19. El resguardo del Estado de derecho ante el estado de pandemia*, “La Ley”, 5/5/20.
- Farell, Martín, *Carl Schmitt, Hans Kelsen y la Corte Suprema*, “Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés”, n° 2, Bs. As., 2015.
- Ferreira Rubio, Delia - Goretti, Mateo, *Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (jul. 1989-ago. 1994)*, “Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales”, vol. 36, n° 141, 1996.
- Garay, Alberto F., *El futuro de los decretos de necesidad y urgencia y las condiciones constitucionales de su validez*, “La Ley”, 2004.
- Garda, Juan, *Control constitucional de los reglamentos de necesidad y urgencia. Un estudio actual a la luz de la doctrina y la jurisprudencia esencial*, “La Ley”, 2021.
- Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, Bs. As., La Ley, 5ª ed., t. II, 2018.
- *La pandemia de Covid-19: Desafíos democráticos y límites constitucionales. En una emergencia indiscutible*, “La Ley”, 2020.
- Girón, Alicia, *La economía argentina mediante sus indicadores económicos*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (Clacso), Bs. As., 2009, p. 35, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20160304043701/01.pdf>.
- Hamilton, Alexander - Madison, James - Jay, John, *El Federalista*, trad. Gustavo Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Manili, Pablo L., *El funcionamiento del Congreso de la Nación durante la pandemia*, “Revista Jurídica Electrónica de la Facultad de Derecho”, n° 8, edición especial Covid-19, vol. 1, 2020.
- *Los decretos de necesidad y urgencia y el abuso del derecho*, LL, 2019-A-854.
- Maraniello, Patricio A., *Los decretos de necesidad y urgencia en tiempos de emergencia sanitaria –coronavirus–*, “Revista de Derecho Público”, 2020.
- Marazzita, Giuseppe, *Constitución Italiana y estado de emergencia por Covid-19*, trad. Silvia Romboli, “Teoría y Realidad Constitucional”, n° 48, 2021.
- Midón, Mario A., *La abusiva potestad de dictar decretos de necesidad y urgencia*, “Revista de Derecho Público”, 2020.
- Molinelli, Guillermo - Palanza, Valeria - Sin, Gisela, *Congreso, Presidencia y Justicia en la Argentina*, Bs. As., Temas Grupo Editorial, 1999.
- Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, t. I, Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1906.

- Negretto, Gabriel, *¿Qué es el decisionismo?: Reflexiones en torno a la doctrina política de Carl Schmitt*, "Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales", vol. 40, n° 161, 1995.
- Lafuente Balle, José M., *Los estados de alarma, excepción y sitio*, "Revista de Derecho Político", n° 30, 1989.
- Lazzarino, Carlos, *Epidemia de fiebre amarilla en la Ciudad de Buenos Aires en 1871*, "Hitos y Protagonistas. Revista Argentina de Salud Pública", vol. 13, n° 50, 2021.
- Pérez Hualde, Alejandro, *El DNU y su impacto en el régimen político*, LL, 2010-D-885.
- Santiago, Alfonso (h.) - Veramendi, Enrique, *Valiosas y oportunas definiciones de la Corte Suprema sobre el control judicial de los DNU*, "El Derecho", 2010.
- Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, trad. Rafael Agapito, Madrid, Alianza, 1991.
- Svampa, Maristella, *La sociedad excluyente. Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, Bs. As., Taurus, 2005.
- Ylarri, Juan S., *La restricción de los derechos humanos en épocas de emergencia sanitaria, económica y social*, "Revista Derecho y Salud", vol. 4, n° 5, Universidad Blas Pascal, 2020.

© Editorial Astrea, 2023. Todos los derechos reservados.

