

## LA ATENUACIÓN DEL PRESIDENCIALISMO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Por Pablo Luis Manili <sup>1</sup>

### I. Introducción

Como es sabido, la reforma de 1994 fue posible por el consenso al que arribaron los dos partidos mayoritarios de Argentina a fines de 1993. Uno quería la reelección a cualquier precio y el otro, presionado por el primero<sup>2</sup> y sin una cantidad de legisladores suficiente para impedir alguna maniobra en el Congreso, accedió a posibilitar la reforma, a cambio de que en el nuevo texto constitucional se incluyeran institutos que atenuaran el hiperpresidencialismo que afectaba a nuestro sistema constitucional, tanto en la faz normativa como en la práctica.

Por lo tanto, se incluyeron, en la ley 24.309 que declaró la necesidad de la reforma y en el texto definitivo de la constitución, una serie de institutos tendientes a ese fin. Los mencionaremos siguiendo el orden de las normas constitucionales que los contienen:

1. Introducción de la consulta popular vinculante convocada por el Congreso (art. 40), que éste puede utilizar para obligar al Ejecutivo a realizar determinada acción u abstención<sup>3</sup>.
2. Extensión del período de sesiones ordinarias del Congreso (comenzando el 1º de marzo en vez del 1º mayo y finalizando el 30 de noviembre en lugar del 30 septiembre), lo cual acota el período de receso y por lo tanto reduce la posibilidad de que el Presidente gobierne por decreto durante él (art. 63).

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional en grado posgrado y doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. [www.pablomanili.com.ar](http://www.pablomanili.com.ar).

<sup>2</sup> Varios fueron los resortes utilizados para esa extorsión: (i) El Diputado Nacional Durañona y Vedia (U.Ce.De., aliado al oficialista PJ) había presentado un proyecto de ley en la H. Cámara de Diputados de la Nación para “reglamentar” el art. 30 CN y hacerle decir a éste que la mayoría de dos tercios que exige, debe calcularse solamente sobre los presentes y no sobre la totalidad de los miembros de las cámaras del Congreso. (ii) También se amenazó con la convocatoria a un plebiscito para preguntarle a la ciudadanía si apoyaba o no la reelección, en una artera maniobra para confundir lo permanente (la reforma constitucional) con lo coyuntural (la reelección de una persona); etc.

<sup>3</sup> Puede verse nuestro trabajo “La Utilidad de los Mecanismos de Democracia Semidirecta como Mecanismos de Control de los Poderes del Estado”, publicado en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, editada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1997, n° I-II-III, pág. 137 y ss.

3. Exigencia de previa aprobación por el Congreso (con los dos tercios de la totalidad de miembros de cada una de las Cámaras) para la denuncia de tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 CN), lo cual antes de la reforma podía hacer por sí solo.
4. Reducción de las facultades del gobierno federal en los establecimientos de utilidad nacional<sup>4</sup> (art. 75 inciso 30 CN).
5. Limitación de la facultad del Presidente para declarar la intervención federal a las provincias (arts. 75 inciso 31 y 99 inciso 20 CN), habilitándolo a hacerlo sólo en caso de receso del Congreso y convocándolo de inmediato para tratar el tema.
6. Creación de órganos de control externo de la administración pública, tales como la Auditoría General de la Nación, presidida por la oposición (art. 85 CN) y del Defensor del Pueblo de la Nación, designado por mayoría calificada del Congreso (art. 86).
7. Acotamiento del mandato presidencial de seis a cuatro años (art. 90 CN), con posibilidad de una sola reelección y prohibición de sucesión recíproca entre los integrantes de la misma fórmula.
8. Exigencia de dos tercios en el Senado para prestar acuerdo a la designación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “la Corte”, art. 99 inciso 4 CN).
9. Necesidad de un nuevo acuerdo del Senado para que un ministro de la Corte que cumple 75 años de edad se mantenga en el cargo (art. 99 inciso 4, tercer párrafo, CN), lo cual implica que las designaciones que hace un Presidente no duran tanto tiempo como antes, a menos que el Senado (también con dos tercios) lo ratifique. Esta norma no se ha aplicado aún porque en 1999 la Corte la declaró nula en el fallo “*Fayt*”<sup>5</sup>, pero ya ha mostrado su efectividad al provocar la renuncia del Juez Zaffaroni (anunciada para el 31 de diciembre del año 2014), para evitar someterse a ese acuerdo por haber llegado a esa edad.
10. Creación del cargo de Jefe de Gabinete, con responsabilidad política y con rendición de cuentas mensualmente ante el Congreso de la Nación y con la posibilidad de que éste apruebe mociones de censura y de remoción (arts. 100 y 101)
11. Creación del Consejo de la Magistratura, para acotar la discrecionalidad del Presidente al momento de designar jueces inferiores, ya que sólo puede decidir entre los de la terna que prepara ese órgano (art. 114 CN)

---

<sup>4</sup> Puede verse, para mayor análisis, nuestro libro *Establecimientos de Utilidad Nacional*, Buenos Aires, Universidad, 2004, passim.

<sup>5</sup> Fallos 322: 1616

12. Regulación del Ministerio Público como órgano extra-poder, abandonando así la jurisprudencia de la Corte que lo consideraba un mero asesor del Poder Ejecutivo<sup>6</sup> (art. 120 CN)

13. Autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129 CN), lo que implicó en los hechos, quitarle al Presidente la posibilidad de designar, a su solo arbitrio, a la persona que administra el tercer presupuesto más abultado del país (luego del nacional y del bonaerense).

14. Regulación de la delegación legislativa, la promulgación parcial de leyes y los decretos de necesidad y urgencia —DNU— (arts. 76, 80 y 99 inciso 3 CN),

El análisis de cada uno de esos catorce ítems excedería los límites impuestos por la dirección de esta publicación cuando nos honrara con la convocatoria a participar en ella. Por tal motivo, nos centraremos en el último de esa lista, que contiene las que denominamos “*facultades legislativas del Poder Ejecutivo*” por ser las más delicadas en cuanto al equilibrio ente ese poder y los otros dos y, por lo tanto, la vigencia del régimen republicano de gobierno. A diferencia de ellas, reservamos el rótulo de “*facultades co-legislativas del Poder Ejecutivo*” para las demás: iniciativa legislativa, la promulgación y la reglamentación de leyes, la convocatoria a sesiones extraordinarias, etc.

Para cada uno de esos institutos se podrían analizar tres aspectos: (i) el uso que el Poder Ejecutivo hizo de estas facultades, (ii) el control que ejerció el Legislativo sobre los decretos dictados en consecuencia y el funcionamiento de la Comisión Bicameral Permanente (creada recién doce años después de la reforma constitucional por ley 26.122 y manejada por un oficialismo que evita todo tipo de control); y (iii) el control que ejerció el Judicial en los casos puntuales que le fueron sometidos. En este trabajo analizaremos solamente el tercero de ellos. Más que hacer una exégesis de las normas constitucionales que los regulan, estudiaremos el modo en que cada uno de esos institutos funcionaba en la práctica jurisprudencial antes de 1994 y cómo fue su tratamiento jurisprudencial después de esa fecha.

## **II. Art. 76: La delegación legislativa**

---

<sup>6</sup> Fallos 43:321 (“*La Pilcomayo*”)

a) En el fallo “*Delfino*”<sup>7</sup> de 1927 comenzó la permisividad judicial respecto de la delegación legislativa, ya que en él se analizaba la constitucionalidad de una ley que delegaba en una agencia del Poder Ejecutivo (la Prefectura General de Puertos) el dictado de normas complementarias a fin de castigar ciertos ilícitos en el área portuaria, dentro de las cuales estaba la fijación de penas. La Corte entendió que la ley era válida porque fijaba límites claros a la actividad del Presidente: (i) Un límite temporal: “*Mientras no sea sancionado el Código de Policía Fluvial y Marítima*”; (ii) Un límite material: “*Cuando la pena no exceda de un mes de arresto o de cien pesos de multa*”; (iii) Un mecanismo de control: “*la resolución será apelable para ante el juez de sección inmediato*”. Esos tres límites conformaban, a criterio de la Corte, una política legislativa clara, dentro de la cual el Ejecutivo se limitaba a “*cumplir la voluntad legislativa expresada en esa ley*” a través del dictado de ordenanzas y reglamentos que simplemente “*defín(ían) los hechos... mediante los cuales se hacían efectivos los poderes... conferidos y cuyo detalle aquélla no había reglado*”. Por todo ello, la Corte convalidó no sólo la ley del Congreso sino también lo actuado por el Ejecutivo en su consecuencia<sup>8</sup>.

b) Treinta años después se presentó el caso “*Mouviel*”<sup>9</sup> que resultaba análogo por cuanto lo que se juzgaba era la creación y la aplicación de una sanción por parte de un órgano dependiente del Ejecutivo (antes, la autoridad portuaria, ahora la policía), en ejercicio de una delegación de facultades legislativas<sup>10</sup>. La Corte declaró la inconstitucionalidad de los edictos policiales, con fundamento en el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, contenido en el art. 18 CN y que constituye un pilar del debido proceso sustantivo. Sostuvo: “*La ‘ley anterior’ del art. 18 de la Constitución Nacional y del principio ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar*”.

---

<sup>7</sup> Fallos 148:430.

<sup>8</sup> Para ampliar pueden verse nuestros trabajos: “La Delegación de Facultades Legislativas en el Poder Ejecutivo” en la obra colectiva *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional*, dirigida por Daniel Sabsay, La Ley, 2002, pág 755 y ss., y “La Delegación Legislativa en el Derecho Constitucional Norteamericano” en *Debates de Actualidad (Boletín Informativo de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional)* Año XVIII, n° 189, Septiembre 2002-Abril 2003, pág. 71 y ss.

<sup>9</sup> Fallos 237:636

<sup>10</sup> Puede verse nuestro análisis de la evolución jurisprudencial en esta materia en “La Delegación de Facultades Legislativas en el Poder Ejecutivo”, en la obra colectiva de Sabsay Daniel et al, *Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2002, pág. 755 y ss.

c) Hasta aquí, la doctrina judicial venía siendo moderada y aceptable, pero en el caso “Cocchia”, dictado apenas unos meses antes de la reforma constitucional y cuando ésta ya estaba en ciernes<sup>11</sup>, la Corte de la mayoría automática convalidó un decreto<sup>12</sup> que derogaba beneficios laborales para los trabajadores portuarios a través de la suspensión de la vigencia de un convenio colectivo de trabajo, esgrimiendo para ello una muy vaga apoyatura en ciertos tratados internacionales y en leyes del Congreso. Para ello: (i) inventó la “doctrina” de los decretos de ejecución sustantivos, que no es más que un juego de palabras para confundir la tarea de reglamentación de leyes de la de ejercicio de facultades legislativas, y (ii) echó mano de normas que muy remota y vagamente se relacionaban con la materia en cuestión: las leyes de reforma del Estado<sup>13</sup>, de emergencia económica<sup>14</sup>, de puertos<sup>15</sup> y el Tratado de Asunción, constitutivo del Mercosur.

d) Este fallo muestra el estado de la cuestión antes de 1994. Con esos precedentes, la convención constituyente introdujo el art. 76 CN, que recoge gran parte de la doctrina esbozada por la Corte en “Delfino”, como un modo de limitar los excesos convalidados en “Cocchia”. En efecto: (i) Comienza con una prohibición general: “*Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo*”; (ii) Luego traza la excepción: “*salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública*”; (iii) Obliga al Congreso a establecer un plazo y un marco para el ejercicio de la delegación: “*con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca*”. (iv) A su vez, el art. 100 inciso 12 CN crea un mecanismo de control posterior, en cuanto obliga al Jefe de Gabinete refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas y establece que “*estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente*”.

---

<sup>11</sup> El fallo es del 2 de diciembre de 1993 y el Pacto de Olivos, que posibilitó la reforma de 1994 fue firmado quince días antes, el 14 de noviembre. En el punto G), ítem b) del núcleo de coincidencias básicas contenido en ese pacto se convenía un texto muy similar al finalmente adoptado por la convención. La ley n° 24.309 de convocatoria a la convención constituyente recogió el contenido del Pacto y fue sancionada el 29 de diciembre de 1993.

<sup>12</sup> Decreto n° 817/92.

<sup>13</sup> Ley n° 23.696, especialmente art. 10.

<sup>14</sup> Ley n° 23.697.

<sup>15</sup> Ley n° 24.093.

Después de la reforma, la jurisprudencia del máximo tribunal acusó recibo del cambio y ello posibilitó el dictado de varios fallos que limitan la discrecionalidad del Ejecutivo en la materia:

e) En el caso “*Selcro*”<sup>16</sup>, de 2003, la Corte sostuvo que “*Los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo*”. Es decir que el tribunal hizo una aplicación extensiva, a los decretos delegados, de las prohibiciones que pesan sobre los DNU para determinadas materias (penal, tributaria, electoral y de partidos políticos).

f) En el fallo “*Colegio Público de Abogados de Capital Federal*”<sup>17</sup> de 2008 la Corte hizo una especie de inversión de la carga de la prueba, ya que expresó: “*El principio constitucional contrario al dictado de disposiciones legislativas por el Presidente tiene -en el plano de las controversias judiciales-, la consecuencia de que **quien invoque tales disposiciones en su favor deberá al mismo tiempo justificar su validez, y demostrar que se hallan dentro de alguno de los supuestos excepcionales en que el Ejecutivo está constitucionalmente habilitado**, y en materia de delegaciones legislativas, dicha carga se habrá cumplido si los decretos, además de llenar los diversos requisitos constitucionales referidos, son consistentes con las bases fijadas por el Congreso (conforme artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional), y, por consiguiente, la defensa del decreto legislativo tendrá mayores probabilidades de éxito cuanto más claras sean las directrices de la ley delegatoria y **menores, cuando ellas consistan sólo en pautas indeterminadas***” (el destacado nos pertenece). El último párrafo también contiene la exigencia de que las directrices de la ley sean claras y determinadas

g) En “*Camaronera Patagónica*”<sup>18</sup> de 2014, ajustó más la doctrina de “*Selcro*” y afirmó que, como el Congreso no había previsto cuál es la alícuota aplicable en un impuesto, “*ni siquiera mediante el establecimiento de parámetros mínimos y máximos para la*

---

<sup>16</sup> Fallos 326:4251.

<sup>17</sup> Fallos 331:2406

<sup>18</sup> Fallo del 15 de abril de 2014, aún inédito.

*fijación de los derechos de exportación*”, ese silencio generaba la inconstitucionalidad de la norma que dejaba librada al arbitrio del Poder Ejecutivo uno de los aspectos estructurales del tributo.

### **III. Art. 80: La promulgación parcial de leyes**

a) En el caso “*Colella*”<sup>19</sup> se discutía la validez de la promulgación parcial de una ley, ya que la parte actora fundaba su derecho en una ley<sup>20</sup> que era considerada inconstitucional por la demandada por ese motivo. El Poder Ejecutivo había promulgado sólo cuatro de los sesenta y dos artículos que componían la ley sancionada por el Congreso. La Corte consideró que el proyecto sancionado constituía “*un todo inescindible*” del cual el Ejecutivo “*arrancó*” algunas normas, y que el Congreso no hubiera sancionado el proyecto en caso de eliminarse de él algunas de sus normas principales. Aclaró que sólo se expedía sobre el caso concreto y concluyó que “*la promulgación parcial que se analiza es constitucionalmente inválida*”, lo cual presupone que si ella no hubiera sido irrazonable y no hubiera alterado la unidad del proyecto, la Corte la habría considerado válida.

b) En el fallo se cita el precedente “*Giulitta*”<sup>21</sup> de la década de 1930, también referido a una promulgación parcial, pero al sólo efecto de declarar la justiciabilidad de la cuestión y fundar la intervención del poder judicial.

c) La reforma de 1994 incorporaría el criterio sentado en el fallo bajo estudio en el art. 80 CN, cuando establece que la parte promulgada debe tener “*autonomía normativa*” y la aprobación parcial no debe alterar “*el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso*”.

d) Después de la reforma los vetos parciales fueron hartos escasos y no hubo, hasta donde sabemos, planteos judiciales de impugnación a los pocos que hubo. Ello demostraría que, hasta ahora, la limitación introducida en el art. 80 ha sido efectiva. Somos conscientes de que ello puede responder a que, salvo durante pequeños períodos

---

<sup>19</sup> *Fallos* 268:352.

<sup>20</sup> Ley n° 16.881

<sup>21</sup> *Fallos* 189:156.

de tiempo<sup>22</sup>, los presidentes que gobernaron desde 1994 lo hicieron con mayoría en ambas cámaras del Congreso.

#### **IV. Art. 99 inciso 3: Los decretos de necesidad y urgencia**

a) En 1990, en el funesto fallo “*Peralta c/ Estado Nacional*”<sup>23</sup>, la Corte llegó a convalidar, por primera vez en su historia, un DNU<sup>24</sup> por el cual se privaba a los ahorristas de los depósitos a plazo fijo que tenían en los bancos públicos y privados, canjeándolos por bonos de deuda pública a largo plazo, invocando la emergencia. La excusa fue detener el proceso inflacionario que atravesaba la Argentina y estabilizar el valor del dólar. El fallo encaja en una cadena de precedentes en los cuales la Corte había convalidado varias leyes de emergencia<sup>25</sup>, pero en éste profundizó esa línea dado que: a) La norma impugnada no limitaba *una de las manifestaciones* del derecho de propiedad, como en los casos que lo precedieron (donde, por ejemplo, se afectó el precio de los alquileres en “*Ercolano*”<sup>26</sup> o la tasa de los intereses en “*Avico*”<sup>27</sup>, etc.) sino que se privaba de la propiedad lisa y llanamente. b) Esa confiscación no fue dispuesta por ley, sino por un DNU. c) Los supuestos beneficios que esta medida aportaría al bienestar general eran imperceptibles.

b) Es por causa de ese precedente que el constituyente de reforma incluyó el art. 99 inciso 3, que regula los DNU. Podemos discutir varias cosas en torno a esa norma: si está bien o mal redactada; si la regulación que ella formula los limita, los mantiene igual que antes o los refuerza; si las materias excluidas debieron ser más; si el mecanismo de control posterior (comisión bicameral permanente) debió haber sido regulado en la propia constitución, etc. Lo que no podemos negar es que era necesario que el constituyente se abocara a regular el instituto, para contener, o intentar contener, los abusos de que fue objeto en los años inmediato anteriores a la reforma. En efecto, un excelente trabajo de Delia Ferreira Rubio y Matteo Goretti demostró que entre 1989 y

---

<sup>22</sup> Salvo durante todo el gobierno del presidente Fernando De la Rúa (1999 a 2001) y durante la segunda mitad del primer mandato de la presidenta Cristina Fernández (2009 a 2011).

<sup>23</sup> *Fallos* 313: 1513.

<sup>24</sup> Decreto n° 36/90 y comunicación A-1603 del Banco Central.

<sup>25</sup> Para ampliar puede verse nuestro trabajo “La Doctrina de la Emergencia en la Jurisprudencia de la C.S.J.N.”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* (RAP), n° 282, año XXIV, Marzo de 2002, pág. 151

<sup>26</sup> *Fallos* 136:164

<sup>27</sup> *Fallos* 172:21

1994 se dictaron más de trescientos cincuenta DNU<sup>28</sup>. Evidentemente era necesario regular esta materia. Y la jurisprudencia posterior a 1994 demuestra, a nuestro criterio, que la norma tuvo cierto grado de efectividad:

c) En el fallo “*Video Club Dreams*”<sup>29</sup>, dictado pocos meses después de la reforma, se analizaba la constitucionalidad de un DNU que creaba un nuevo hecho imponible, ampliando así el ámbito de aplicación de un impuesto. La Corte aclaró primero que tenía facultades para controlar esa arrogación de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo: “*No existen óbices para que la Corte valore la calificación de excepcionalidad y urgencia, lo que no implica un juicio de valor acerca del mérito, oportunidad o conveniencia de la medida sino que deviene imprescindible para admitir o rechazar el ejercicio de la función legislativa por parte del Poder Ejecutivo*”. Luego esbozó varios criterios que demuestran la utilidad de la reforma constitucional en esta materia: (i) que el decreto contravenía el principio de legalidad en materia tributaria, aplicando así una de las excepciones que la norma constitucional contiene para estos decretos, sean cuales fueren las circunstancias fácticas que les den fundamento<sup>30</sup>. (ii) Que, en el caso, no estaban dadas las condiciones de “*grave riesgo social*” que justificarían la asunción de facultades legislativas por el Ejecutivo. (iii) Que la posterior remisión de los decretos al Congreso no los convalida. (iv) Que tampoco lo convalida la consideración que el Congreso hizo de la incidencia de ese impuesto en el cálculo de recursos del Estado.

d) En el fallo “*Verrocchi*”<sup>31</sup>, de 1999, la Corte sostuvo: (i) “*Corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre **las condiciones** bajo las cuales se admite la facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente funciones legislativas*”. (ii) “*Es atribución de la Corte evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia y, en este sentido, corresponde **descartar criterios de mera conveniencia** ajenos a circunstancias*

---

<sup>28</sup> Fedrreira Rubio, Delia y Goretti, Matteo, “Cuando el Presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (Julio 1989 – Agosto 1994) en Desarrollo Económico, vol 36, n° 141, abril-junio 1996.

<sup>29</sup> Fallos 318:1154.

<sup>30</sup> Penal, tributario, electoral y de partidos políticos.

<sup>31</sup> Fallos 322:1726.

*extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto*". (iii) "... *la falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso no hace sino reforzar la responsabilidad por el control de constitucionalidad que es inherente al Poder Judicial de la Nación*". (iv) Asimismo, la Corte sostuvo que: "*El art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional no deja lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo, se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país*". Ello implica una respuesta tácita a quienes sostenían que con la inclusión de la norma bajo estudio, se había ampliado el espectro de los DNU. (v) El voto del Dr. Petracchi agrega que, al no haber sancionado el Congreso la ley que crea la comisión bicameral permanente de seguimiento de estos decretos, el presidente no puede recurrir a esos remedios de excepción. Y si el Congreso no se expide sobre los decretos dictados, ese silencio debe ser considerado como un rechazo. Lamentablemente, cuando finalmente se sancionó la ley especial que crea esa comisión<sup>32</sup>, su art. 17 estableció el criterio contrario.

e) En "*Provincia de San Luis*"<sup>33</sup> declaró la nulidad del DNU n° 214/2002 que ordenó la "pesificación" y reprogramación de los depósitos bancarios que habían sido hechos en dólares por considerar que: (i) Era un DNU mezclado con un decreto delegado<sup>34</sup>, lo cual es inadmisibles porque las facultades que se ejercen por delegación no son las mismas que se ejercen en el caso de los DNU, y los presupuestos de cada caso también son distintos. Es decir: existiendo un marco de delegación legislativa dictado por el Congreso, el Ejecutivo no puede dictar un DNU sobre la misma materia. (ii) El decreto fue dictado excediendo el marco de la delegación dispuesta en la ley n° 25.561.

---

<sup>32</sup> Ley n° 26.122 de 2006.

<sup>33</sup> Fallos 326:417

<sup>34</sup> Sobre el punto puede verse Bidart Campos, Germán J. y Manili, Pablo L., "La Jerarquía Normativa de las Distintas Clases de Decretos del Poder Ejecutivo Nacional" en *La Ley* 2003-C:1359.

f) En el fallo “*Consumidores Argentinos c/ PEN*” de 2010<sup>35</sup>, la Corte<sup>36</sup> esbozó una idea que consideramos valiosa: “*las modificaciones introducidas... no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector, sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de las leyes del Congreso Nacional*” (el destacado nos pertenece). Es decir, para la Corte, un DNU solo puede contener medidas urgentes y provisorias para resolver la emergencia (para “apagar el incendio” podríamos graficar), pero no medidas de fondo, o permanentes, o medidas que podrían ser tomadas con igual oportunidad por el Congreso.

## V. Conclusión

Muchos fueron los institutos que se incorporaron en la reforma constitucional de 1994 para atenuar o intentar atenuar el hiper-presidencialismo que afectaba notoriamente el funcionamiento de las instituciones en Argentina

El análisis de la utilidad que cada una de esas modificaciones prestó para el fin buscado excedería los límites de este trabajo, motivo por el cual nos hemos concentrado en tres institutos, a los que conjuntamente denominamos “facultades legislativas del Poder Ejecutivo”: delegación legislativa, promulgación parcial de leyes y DNU.

El análisis de la jurisprudencia anterior y posterior a la reforma de 1994 nos permite extraer las siguientes conclusiones:

1. Se trata de tres institutos que existían en la práctica constitucional antes de la reforma y que carecían de toda regulación normativa
2. Habían sido usados abusivamente (especialmente durante el período julio de 1989 a agosto de 1994) y —lamentablemente— fueron avalados por la Corte con base en criterios muy laxos y en causas en las que afectaban derechos fundamentales.
3. No compartimos, por lo tanto, la crítica de quienes afirman que no existían antes de la reforma y que fue el constituyente reformador el que los constitucionalizó; o la ad quienes sostienen que con la reforma se ampliaron estas facultades.
4. En atención a los precedentes, era necesario, por lo tanto, incluir en la letra de la constitución una regulación para limitarlos

---

<sup>35</sup> Para mayor análisis puede verse nuestro artículo “Nuevo fallo sobre los Decretos de Necesidad y Urgencia: algo de oportunidad y poco de novedad”, en *Jurisprudencia Argentina, Suplemento Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 2010-II:52.

<sup>36</sup> Considerando n° 14 del voto de la mayoría

5. Las normas contenidas en los arts. 76, 80 y 99 inciso 3 CN, en nuestra opinión, distan de ser perfectas, pero tampoco son inocuas, es decir que en alguna medida ayudan a contener los excesos de poder
6. Los fallos posteriores a la reforma revelan que el Poder Judicial tiene ahora herramientas, que antes no tenía, para limitar el uso que el Ejecutivo (y el Congreso, a través de las delegaciones) hagan de estos institutos.
7. Las reglas que surgen de la jurisprudencia de la Corte posterior a la reforma son las siguientes:
  - a) No se pueden hacer delegaciones en materia tributaria (“*Selcro*”)
  - b) Quien se ampare en un decreto delegado debe demostrar que la norma es válida ya que esa validez no se presume (“*Colegio Público de Abogados*”)
  - c) Las directrices contenidas en la ley delegante deben ser claras y determinadas (“*Colegio Público de Abogados*”)
  - d) No alcanza con que el Congreso establezca “*parámetros mínimos y máximos*”, dado que la fijación de la alícuota de un impuesto no es materia delegable (“*Camaronera Patagónica*”)
  - e) No se pueden dictar DNU en materia tributaria (“*Video Club Dreams*”).
  - f) La Corte es competente para valorar la calificación de excepcionalidad y urgencia invocada para dictar un DNU, lo que no implica un juicio de valor acerca del mérito, oportunidad o conveniencia de la medida (“*Video Club Dreams*”).
  - g) Que sólo en caso de “*grave riesgo social*” se justificaría la asunción de facultades legislativas por el Ejecutivo (“*Video Club Dreams*”).
  - h) Al realizar esa valoración, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad (“*Verrocchi*”).
  - i) Cuando hay un marco de delegación legislativa dictado por el Congreso, no puede dictarse un DNU sobre la misma materia (“*Provincia de San Luis*”).
  - j) Las medidas que se adoptan a través de un DNU deben relacionarse con decisiones de tipo coyuntural destinadas a paliar una supuesta situación excepcional, pero no asumir el carácter de normas permanentes (“*Consumidores Argentinos*”)

Como toda obra humana, tanto la constitución histórica como las normas que se incorporaron en 1994 adolecen de defectos y son susceptibles de ser mejoradas. Pero en lo atinente a las facultades legislativas del Poder Ejecutivo, entendemos que la reforma

ha permitido al máximo tribunal elaborar una serie de reglas limitativas de esas atribuciones, que hubiera sido imposible confeccionar sin las modificaciones introducidas en 1994.