

SOBRE LOS DNU

RODOLFO C. BARRA

Procurador del Tesoro de la Nación.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El caso de los Decretos de Necesidad y Urgencia. 3. El control específico. Caducidad.

I. INTRODUCCIÓN

Los institutos jurídicos, cuando carecen de reglamentación, son, según la situación, de alcances más amplios o más restringidos. Tal es el caso de las competencias legislativas propias de la función presidencial¹, que, finalmente, han sido reguladas por la última reforma constitucional, cuyos 30 años estamos celebrando. La promulgación parcial de las leyes, los decretos de legislación delegada, los decretos de necesidad y urgencia, ya existían en nuestra práctica constitucional (con dudas los dos primeros, claramente el último), pero de una manera, digamos, *desordenada*, es decir, sin el orden propio que resulta de una regulación, especialmente cuando esta es acertada.

Lo cierto es que los tres institutos han sido consagrados por la Constitución Nacional, manteniendo sobre ellos el control del Congreso. Este puede ejercerse, en los tres casos, por dos vías: 1) Legislativa, de dos tipos: *a)* ordinaria o común, a través de una nueva ley –del Congreso– que modifique o derogue la *ley presidencial*² en cuestión³, ley (la nueva) que puede ser sancionada en cualquier momento, incluso dentro de decenas de años, ver art. 25 Ley 26.122), *b)* propia o específica,

1 Sobre la “función presidencial”, ver BARRA, Rodolfo C., *Acto Administrativo*, T. I, Cap. V, Buenos Aires, Astrea-RAP, 2018. Sobre las leyes presidenciales, ampliar en la ya cit., T. II, Capítulos XVI a XVIII.

2 Se tratan de normas con jerarquía de ley, reguladoras de materias propias de la ley. No son exactamente iguales a las leyes del Congreso –tienen un régimen jurídico diferente– pero, con las variantes correspondientes a cada una de ellas, sustituyen a la ley del Congreso. De manera que no es desacertado calificarlas de *leyes presidenciales*, aunque formalmente se expresan a través de decretos.

3 Es conveniente recordar que ninguno de los tres institutos precisa de algún tipo de confirmación por el Legislativo: en todos los casos estas *leyes presidenciales* rigen conforme el sistema establecido por el art. 5° del Código Civil y Comercial, como cualquier otra ley (ver art. 17, Ley 26.122, con remisión al entonces art.2° del anterior Código Civil).

la designada para cada uno de esos instrumentos legislativos, según lo regula la Constitución y la ley reglamentaria, al momento, la Ley 26.122; 2) Política, mediante la remoción del Jefe de Gabinete por parte del Poder Legislativo, conforme lo prescripto por el art. 101, CN, lo que, seguramente también importará el ejercicio de la competencia indicada en el apartado anterior. Es decir, el Congreso podrá limitarse a actuar sólo sobre la legislación presidencial, o sólo sobre el Jefe de Gabinete, en razón de la responsabilidad política que le impone el primer párrafo del art. 100, CN, sin incidir sobre la ley presidencial, o bien derogar la norma presidencial y remover al Jefe de Gabinete.

2. EL CASO DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

Analicemos en particular el caso de los DNU, sin perjuicio de que estos principios, *mutatis mutandi*, son también aplicables a los decretos de legislación delegada y a los decretos de promulgación parcial de las leyes.

El decreto de necesidad y urgencia es una legislación de excepción justificada por las razones que le otorgan el nombre. Que en el caso concreto existan tales razones de necesidad y urgencia es una valoración política que la Constitución (art. 99.3) pone en cabeza del presidente y del Congreso⁴.

Sancionado y publicado en el Boletín Oficial, el DNU es vigente por el término que él mismo lo establezca, o *sine die*, como ocurre con cualquier ley del Congreso. Es que el DNU es, con las importantes limitaciones que impone la Constitución, como si fuera una ley del Congreso. Tiene, sí, una destacable diferencia con esta última: se encuentra sometido a un trámite especial de revisión, también fijado sustancialmente en el mismo art. 99.3, sin perjuicio de que, además, pueda ser modificado o derogado en cualquier momento por una ley del Congreso, o por otro DNU.

Pero es especialmente importante destacar que el trámite especial de revisión no se encuentra destinado a aprobar el DNU (que no necesita de tal aprobación) sino, precisamente, a lo contrario: a, eventualmente, declarar su nulidad.

3. EL CONTROL ESPECÍFICO. CADUCIDAD

Vamos a detenernos en el *control legislativo específico*, particularmente en lo relativo al tiempo de su ejercicio ¿Puede ser en cualquier momento, sin límite alguno de tiempo?

La respuesta debe ser negativa, tanto conforme con la letra de la Constitución, de la misma Ley 26.122 y de la lógica misma del sistema.

4 No es la única hipótesis de conceptos políticos que quedan (o deberían quedar, a pesar de cierta jurisprudencia *invasiva*) a la valoración de los órganos de gobierno con representatividad política, como ocurre con la de “ataque exterior” y “conmoción interior” del art. 99.16, CN.

Recordemos los pasos establecidos en la norma constitucional (art. 99.3, cit.): 1) publicado el Decreto (ley presidencial) en el Boletín Oficial, sin importar la fecha de su entrada en vigencia, el Jefe de Gabinete deberá presentarlo y defenderlo⁵ ante la Comisión Bicameral (creada por el 99.3 y reglamentada por la Ley 26.122) dentro de los diez días posteriores a dicha publicación⁶; 2) la Comisión Bicameral cuenta con diez días para elevar su despacho “al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento” (art. 99.3, último párrafo); 3) estas deberán considerar el despacho de la Comisión “de inmediato”, es decir, sin demora, sin solución de continuidad, sin esperas o intervalos.

La Ley 26.122 contempla las situaciones de eventual incumplimiento de aquellas secuencias: si la mora es del Jefe de Gabinete, la Comisión Bicameral “se abocará de oficio” al tratamiento de la norma presidencial, contando para ello con diez días a partir del término en que debería haber hecho su presentación dicho funcionario (art. 18); tanto si la Comisión eleva su despacho en término como si esta presentación es demorada, las Cámaras “se abocarán al expreso e inmediato tratamiento” de la legislación presidencial (art. 19 y 20).

Como se ve, tanto el constituyente de 1994 como el legislador de la Ley 26.122 han insistido con el adjetivo *inmediato*, expresando claramente la necesidad de especial velocidad para la aplicación del control que hemos denominado más arriba como *propio* o *específico*. Pasados estos tiempos inmediatos, el control propio o específico caduca, para dejar paso a la posibilidad *ordinaria* o *común*, es decir, una nueva ley del Congreso que derogue o modifique a la presidencial para lo cual, naturalmente, no hay plazo alguno.

Frente a la ausencia de determinación, tanto por la Constitución como por la Ley 26.122, debe entenderse que los plazos se computan por días corridos, ya que se trata de un “cómputo civil” (art. 6°, CCC) es decir ni procesal ni especial, como lo es también el plazo del art. 5° del mismo Código.

Por consiguiente, el tiempo en el que debe desarrollarse el control propio es de treinta días corridos: diez para la presentación por el Jefe de Gabinete, diez para el despacho de Comisión y *de inmediato*, sin duda de otros diez días, para la decisión de ambos plenarios, plazo este último que correrá en forma paralela, sin sumarse.

El efecto de lo expuesto es trascendente: vencido tal plazo de treinta días el control propio caduca, es decir, ya no podrá ejercerse según el procedimiento

5 El Jefe de Gabinete debe defender la *ley presidencial* en la ocasión prevista por el 99.3 como también, si fuese exigido para ello por la Cámara de que se trate, en la oportunidad contemplada en el art. 101, CN. Volveremos sobre el tema.

6 Sin la publicación la norma no es vigente, es decir, no existe como tal, sin que pueda aplicarse aquí lo dispuesto por el art. 11 de la Ley 19.549 (ref. por Ley 27.772), que alcanza sólo a los actos de alcance general de competencia propia del Presidente o de la Administración Pública (reglamentos), pero no a las *leyes presidenciales*.

específico del art. 99.3, CN y de la Ley 26.122. Ello, cabe reiterar, sin perjuicio de la competencia del Congreso para sancionar una nueva ley derogatoria o modificatoria de la norma presidencial.

También en el punto la diferencia es importante. De acuerdo con el art. 22 de la Ley 26.122, las Cámaras se pronunciarán “mediante sendas resoluciones” que, para la derogación de la norma, basta con que sean coincidentes. No hay proyecto de ley, no hay Cámara de origen y Cámara revisora, no hay posibilidad de veto por parte del Poder Ejecutivo. Claro que, siempre mediando la coincidencia de ambas Cámaras, esta situación fortifica el papel, en el punto, del Congreso sobre el Presidente, quien, a diferencia de los casos de legislación ordinaria, donde conserva el *poder* de veto total o parcial, no puede sino mantener un papel pasivo (en lo formal).

La interpretación aquí propuesta es lógica. Se ajusta a la excepcionalidad de la norma presidencial y del control propio del Legislativo. Coincide también, especialmente en los casos de DNU, con la necesidad de consolidar las situaciones jurídicas. Si bien estas normas presidenciales rigen por sí mismas, sin necesidad de aprobación alguna por el Congreso, lo cierto es que en muchos casos el plazo de caducidad de treinta días ayudará a llevar certeza a los particulares.

El procedimiento de control propio no puede quedar vigente más allá del plazo acotado de treinta días, desde la publicación de la norma presidencial.

El DNU está vigente desde su publicación, sin necesidad de ninguna actuación aprobatoria por el Congreso. No se trata de que el silencio por el Congreso constituya una aprobación ficta –porque, hay que repetirlo una y mil veces, *el DNU no necesita ser aprobado*– simplemente tal silencio significa que el DNU no se encuentra anulado (o derogado, según el caso) y así continúa vigente en el tiempo. Como ocurre con cualquier ley.

Que el DNU no precisa ser aprobado se encuentra en la misma finalidad del instituto. La omisión del Congreso (por falta de número, por estrategia política, por insensibilidad, etc, etc) de afrontar la situación fáctica justificante del DNU, exige esta medida de excepción. Si la misma quedase sometida a una aprobación expresa del Congreso estaríamos borrando con el codo lo escrito con la mano: el silencio del Congreso justifica el DNU, y ese silencio, a la vez, tira abajo al DNU, como el perro que se muerde la cola.

El efecto institucional más importante del DNU consiste en obligar al Congreso a expedirse: si no está de acuerdo con el DNU, lo debe anular (tiene 30 días para ello) o derogar, o modificar. ¿Y si no hace nada? Precisamente para afrontar este tipo de situaciones el Constituyente ha previsto el instituto del DNU.

En síntesis: la vigencia del DNU no precisa de aprobación alguna por parte del Congreso. Esta vigencia, mientras el Congreso no lo derribe, no depende

de atribuir una voluntad ficta al legislador (prohibida por el art.82 CN) sino a la propia fuerza legal (como si fuera una ley) del DNU.

Someter la vigencia del DNU a la necesidad de una aprobación expresa por parte del Congreso importaría una reglamentación contraria a la Constitución y a la misma finalidad del instituto. Se trataría de una inconstitucional limitación de las competencias presidenciales, violando nuestro régimen constitucional de división de poderes.

RODOLFO BARRA

Es Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires (UCA). Máster en Derecho Administrativo Profundizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de La Matanza y de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Argentina y en la Universidad Austral. Profesor invitado en universidades del extranjero y expositor en diversos congresos nacionales e internacionales. Procurador del Tesoro de la Nación. Ex Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Convencional Constituyente Nacional en 1994. Exministro de Justicia de la Nación. Expresidente de la Auditoría General de la Nación. Investigador, autor de más de 20 libros, entre los que se destacan: *El Jefe de Gabinete en la Constitución Nacional*, *La Protección Constitucional del Derecho a la Vida*, *Principios de Derecho Administrativo*, los 3 tomos de *Contrato de Obra Pública*, *Temas de Derecho Público*, *Tratado de Derecho Administrativo*, *Derecho Público Canónico*, *Derecho Administrativo. Acto Administrativo y Reglamentos* y más de un centenar de publicaciones en Latinoamérica y Europa.

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Celeste

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

LEANDRO VERGARA

MAQUEDA - ALONSO REGUEIRA - CIMINELLI - DIANA - FERNÁNDEZ
GELLI - LÓPEZ - MONTI - REJTMAN FARAH - RODRÍGUEZ - SAGGESE
TREACY - WÜST - BUTELER - CASARINI - LÓPEZ CASTIÑEIRA
CERTOMA - GALLEGOS FEDRIANI - HEILAND - MACIEL BO - RUBIO
STUPENENGO - VINCENTI - YLARRI - BARRA - BRANDAN - CORMICK
ERBIN - LOSA - SACRISTÁN - SALVATELLI - STORTONI



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Juristas y Académicos de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

1ª Edición: Diciembre de 2024

Bases para la Libertad en el Derecho Administrativo Argentino - Tomo Celeste / Enrique Alonso Regueira ... [et.al.] 1a. edición - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2024.

548 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-1-6

1. Bases de Datos. I. Alonso Regueira, Enrique.
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina

COMISIÓN ACADÉMICA EDITORIAL

Luisella Abelleyro	Edgardo Tobías Acuña
Santiago Paredes Adra	Federico Martín Amoedo
Andrés Ascárate	Tomás Brandan
Ignacio Bence Pieres	Paula Brunetti
Mario Cámpora	Luis Casarini
María Ceruli	Dominique Ekstrom
Rosario Elbey	Hernán Gerding
Federico Giacoia	Lorena González Rodríguez
Nazareth Azul Imperiale	Ángeles Lausi
Facundo Maciel Bo	Milagros Marra
Lucia Martín	Lucía Flavia Ojeda
Gimena Olmos Sonntag	Lautaro Pittier
Matías Posdeley	Marina Prada
Gerardo Ruggieri	Juan Ignacio Stampalija
Juan Ignacio Sueldo	Maximiliano Werner

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Blanco

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

MARCELO DANIEL DUFFY

LORENZETTI - ALONSO REGUEIRA - AMESTOY - COVIELLO
FREEDMAN - VILLENA - KODELIA - NIELSEN ENEMARK - SCHAFRIK
SEIJAS - SPOTA - BOTO ÁLVAREZ - CASARINI - DURAND - FACIO
GERDING - PERRINO - SALTZER CHAVEZ - ABERASTURY - CILURZO
DUBINSKI - LISTE - MORTIER - OTERO BARBA - PÉREZ
SILVA TAMAYO - THOMAS - TOIA - VEGA - ZICAVO



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
ASOCIACIÓN DE JURISTAS Y LEGALES FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL

BASES PARA LA LIBERTAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

Tomo Amarillo

Editor

ENRIQUE ALONSO REGUEIRA

Prólogo

JORGE EDUARDO MORÁN



ROSENKRANTZ - ALONSO REGUEIRA - CANDA - CAPPONI - CICERO
DAMSKY - FIGUEREDO - GUSMAN - GUTIÉRREZ COLANTUONO - HUBEÑAK
LARA CORREA - RAMOS - SCHEIBLER - ABERASTURY - AMOEDO
PITTIER - CONDE - ENRICI - GARCÍA MORITÁN - GARCÍA PULLÉS
ISABELLA - MARRA - MARRA GIMÉNEZ - SAMMARTINO - SANTANGELO
ALVAREZ TAGLIABUE - CARRILLO - MONOD NÚÑEZ - COMADIRA
FOLCO - KODELIA - THEA - MARCHETTI - MARTÍNEZ - OLMOS SONNTAG



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

AJUFE
Asociación de Jueces y Magistrados de la
República Argentina



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



FUERO EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL