

JUAN CARLOS CASSAGNE
Director

PEDRO ABERASTURY
Coordinador

**DERECHO PÚBLICO
Y DECRETOS
DE NECESIDAD
Y URGENCIA**

**A PROPOSITO DEL
DECRETO DE NECESIDAD
Y URGENCIA 70/2023**



**RUBINZAL - CULZONI
EDITORES**

Autores:

**PEDRO ABERASTURY
ALBERTO B. BIANCHI
EZEQUIEL CASSAGNE
JUAN CARLOS CASSAGNE
JULIO PABLO COMADIRA
JULIÁN A. DE DIEGO
JULIO C. DURAND
ALBERTO M.
GARCÍA LEMA
PABLO L. MANILI
ROCÍO L. REDONDO
ESTELA B. SACRISTÁN
ALFONSO SANTIAGO**

Derecho Público y decretos de necesidad y urgencia : A propósito del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 / Juan Carlos Cassagne ... [et al.] ; Coordinación general de Pedro Aberastury ; Dirigido por Juan Carlos Cassagne. - 1ª edición. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2024.

536 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-30-4939-2

1. Derecho. I. Cassagne, Juan Carlos, dir. II. Aberastury, Pedro, coord.

CDD 342.00982

**RUBINZAL - CULZONI EDITORES
de RUBINZAL Y ASOCIADOS S. A.**

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires

ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i> , por JUAN CARLOS CASSAGNE.	9
---	---

TÍTULO I

LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN EL DERECHO ARGENTINO

<i>Panorama histórico-jurídico de los DNU en el Derecho Público argentino (a propósito del DNU 70/2023)</i> , por JUAN CARLOS CASSAGNE	15
<i>Orígenes de los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional de 1994. Un testimonio personal</i> , por ALBERTO MANUEL GARCÍA LEMA	37
<i>Decretos de necesidad y urgencia en la Convención Constituyente de 1994: dos aspectos de interés permanente</i> , por ESTELA B. SACRISTÁN	73
<i>Emergencia pública y estado de necesidad</i> , por PEDRO ABERASTURY y ROCÍO L. REDONDO	109

TÍTULO II

EL CONTROL DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA

<i>La jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de DNU. Principios impecables frente a una realidad que no lo es</i> , por ALBERTO B. BIANCHI	179
<i>El mecanismo de control de las atribuciones legislativas del Poder Ejecutivo. Ley 26.122</i> , por PABLO LUIS MANILI	239

<i>La práctica de los DNU y su control legislativo y judicial (1983-2023), por ALFONSO SANTIAGO</i>	267
<i>Medidas cautelares contra reglamentos de necesidad y urgencia y delegados, por JULIO PABLO COMADIRA</i>	317

TÍTULO III

LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y SU UTILIZACIÓN EN CASOS PARTICULARES

<i>Los derechos adquiridos y la aplicación de la reforma laboral del DNU 70/2023 en las personas, en el tiempo y en el espacio, por JULIÁN A. DE DIEGO</i>	399
<i>Empresas públicas y DNU 70/2023: la “vexata quæstio” de la intervención directa del Estado en la economía, por JULIO C. DURAND.</i>	457
<i>Acerca de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional durante la emergencia ocasionada por el COVID-19, por EZEQUIEL CASSAGNE</i>	489
ÍNDICE SUMARIO	525

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE 1994: DOS ASPECTOS DE INTERÉS PERMANENTE

por ESTELA B. SACRISTÁN¹

SUMARIO: I. Planteo. a) Interrogantes. b) Plan de exposición. c) Fuentes consultadas. II. Necesidad y urgencia: Opciones metodológicas disponibles. a) Hacia 1994. b) Subplanteo. 1. Acerca de una relación entre género (“emergencia”) y especie (“necesidad”). 2. Definición informal (mediante sinónimos o antónimos). 3. Descripciones o ilustraciones. III. Criterio de interpretación aplicable a las conceptualizaciones efectuadas. a) Criterios emergentes de “Peralta”. b) Jurisprudencia posterior. IV. Materias: Qué opciones metodológicas se consideraron. a) Debate en plenario. 1. Desde el Derecho argentino. 2. Desde el Derecho Comparado. b) Inserciones. V. Materias a vedar: Cuáles estuvieron en juego, y qué texto se sancionó. a) Debate en comisión. 1. Parte dogmática de la Constitución. 2. Laboral. 3. Códigos de fondo. 4. Materia laboral, derechos sociales y régimen de familia. 5. Materia laboral, civil y financiera. 6. Derecho Procesal. b) Debate en plenario. c) Inserciones. d) Proyectos de reforma a la Constitución. 1. Materias propuestas, ya reseñadas. 2. Materias de competencia del Poder Legislativo. e) Cuáles materias fueron prohibidas en el texto sancionado. VI. Criterio de interpretación aplicable a la enumeración de materias vedadas por el artículo 99, inciso 3°. a) Alternativas. b) Criterios. c) Quién controla si se está ante una materia vedada. VII. En síntesis.

I. Planteo

El quehacer del Poder Ejecutivo suele concitar atención, en especial cuando su titular ha asumido recientemente y ha suscripto un extenso decreto de “Bases para la reconstrucción de la economía argentina”. Se

¹ Doctora en Derecho (UBA, 2006); especialista en Derecho Administrativo Económico (UCA, 1998); abogada (Universidad del Museo Social Argentino, 1992). Secretaria del Instituto de Derecho Administrativo (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires) y miembro del Instituto de Derecho Constitucional “Segundo V. Linares Quintana” de dicha Academia. Profesora titular de Taller de Doctrina y Jurisprudencia (Universidad Nacional de Lomas de Zamora). Docente de posgrado en la UBA, Universidad Austral, UCA, entre otras. Recibió, entre otros, el Premio “Corte Suprema de Justicia de la Nación” (1995).

trata del decreto 70/2023², dictado con invocación de las competencias emergentes del artículo 99, incisos 1º, 2º y 3º, Constitución Nacional. Por ende, su parte resolutive alberga artículos que trasuntarán ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma vinculable a la zona de reserva de la Administración, o bien ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución de las leyes formales, o bien ejercicio de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia que habilita el dictado de medidas de necesidad y urgencia³. Corresponderá al intérprete, en el caso o controversia en particular, ante un específico artículo del decreto, discernir cuál de aquellos tres incisos se halla involucrado a los fines de evaluar –de modo liminar– su adecuación competencial.

Si en el mencionado contexto se estuviere ante un artículo de la parte resolutive que trasuntare ejercicio de la competencia emergente del artículo 99, inciso 3º, Constitución Nacional, es decir, la habilitación a efectos de disponer por mediar razones de necesidad y urgencia, estimo que, en el umbral de la evaluación –la cual ulteriormente in-

² Dec. 70/2023 (B. O.: 21-12-2023), de Bases para la reconstrucción de la economía argentina; declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, sanitaria y social hasta el 31-12-2025.

³ Este supuesto, de invocación de múltiples fuentes constitucionales de potestad reglamentaria, es analizado en CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson-Reuters La Ley, Buenos Aires, 2021, t. I, p. 203.

En su momento, el dec. 333/85 (B. O.: 20-3-85), sobre normas de elaboración, redacción y diligenciamiento de los proyectos de actos y documentación administrativa, prescribió, respecto de los “decretos”: “Encuadre legal: En el último considerando se indicará la norma jurídica por la cual el Poder Ejecutivo Nacional se encuentre facultado para adoptar la medida que se proponga” (num. 4.2.2). Esta norma resultaba aplicable, claramente, a todos los decretos del Poder Ejecutivo nacional.

En cambio, el posterior dec. 336/2017 (B. O.: 16-5-2017), Anexo, ap. 5, exige, para todo “acto administrativo”, la indicación, en el último considerando, de la norma atributiva de competencia. A su vez, el dec. 336/2017, Anexo, ap. 1, define a un decreto como “acto unilateral, de alcance individual o general”, sin especificar que sea un acto “administrativo”.

Aunque el análisis de lo apuntado amerita, en virtud de sus efectos, un trabajo por separado, me permito puntualizar que el criterio de invocación de norma única, atributiva de competencia reglamentaria, tan claro en el dec. 333/85, suscita interrogantes a la luz de la redacción del dec. 336/2017: si se aplica el recaudo a todos los decretos, y, por inclusión, a los decretos de necesidad y urgencia, tal aserto sólo sería viable con apego a la “forma” que éstos evidencian, y en la medida en que se soslaye la “sustancia” legislativa atribuida a ellos desde antaño.

volucrará los demás aspectos sustantivos y procedimentales requeridos—, resultará apropiado: primero, reparar en la necesidad y urgencia invocadas; segundo, examinar cuál es, exactamente, la materia reglada.

Respecto de la necesidad y urgencia, constituiría un presupuesto para el dictado de un decreto enraizado en aquélla, con lo que resultará adecuado tener presente una conceptualización de dicha expresión, siquiera en lenguaje natural, a los efectos del dictado del respectivo decreto. Tengamos presente, en este renglón, la clara explicación que brindara, en su momento, Cassagne en cuanto a que debe mediar “un estado de necesidad imperiosa que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado [...] la celeridad con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios...”⁴

Respecto de la materia, en el orden constitucional argentino, el artículo 99, inciso 3º, Constitución Nacional, veda, a los fines de los decretos de necesidad y urgencia, y aun cuando mediaren razones de necesidad y urgencia, cuatro materias, y las veda en forma absoluta: “...materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos...” Se trata, como enseña Cassagne, “del sistema que prescribe la Constitución en su artículo 99, inciso 3º, norma que sólo limita la amplitud material de su contenido a las reservas legales establecidas (penal, tributaria, electoral y régimen de los partidos políticos)”⁵.

a) *Interrogantes*

Ahora, podemos preguntarnos: ¿qué quiso significar el Constituyente con la expresión “necesidad y urgencia” o cuáles serían los “bordes semánticos” de dicha expresión y en qué contexto metodológico se la insertó?

⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución reformada*, en *Anales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, segunda época, Año XL, 1995, N° 33: disertación en sesión pública del 24-8-95, ps. 15-32, esp. p. 26. Disponible en: <http://academiaderecho.org/wp-content/uploads/2019/03/Anales-33-1995.pdf> (último acceso: 23-2-2024).

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, *Sobre la constitucionalidad del DNU 70/2023*, en L. L. 2024-A, del 10-1-2024, ps. 1-4, esp. p. 4.

Respecto de las materias vedadas, podríamos inquirir: ¿es esa enumeración de materias vedadas de tenor taxativo, de interpretación restrictiva, y qué precisiones rodean a la enumeración de materias prohibidas?

Y desde una plataforma más general, y desde un punto de vista metodológico, respecto de la necesidad y urgencia y las materias prohibidas, podemos inquirir: atento el texto constitucional sancionado en 1994, ¿qué opciones metodológicas se presentaban al momento en que se debatió, en el seno de la Convención Constituyente, lo relativo a los decretos de necesidad y urgencia, en lo referido a ambos aspectos?

b) *Plan de exposición*

Los interrogantes son múltiples, y no se agotan con los mencionados. En este marco, el propósito de estas líneas es por demás acotado: intentaré, aquí, desbrozar una conceptualización de necesidad y urgencia en la Convención Constituyente de 1994, o al menos inferir qué supuestos se tuvieron en cuenta (sección II) en pos de propiciar algún criterio de interpretación (sección III).

En lo relativo a las materias sobre las que podría versar un decreto de necesidad y urgencia, repasaré las opciones metodológicas que se le presentaban al Constituyente de 1994 (sección IV), para proceder a recabar las diversas materias que se tuvieron en consideración en la Convención Constituyente de 1994, y las que efectivamente quedaron plasmadas en el texto sancionado (sección V). Asimismo, reflexionaré sobre criterios de interpretación ante la duda sobre si la materia involucrada se hallare prohibida o no (sección VI).

c) *Fuentes consultadas*

Como sostén bibliográfico, acudo a la *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994* que, en su momento, publicara, en soporte papel, el Ministerio de Justicia⁶. Específicamente, desde el punto de

⁶ Consulté: BARRA, Rodolfo C.; CAVAGNA MARTÍNEZ, Mariano A.; CORACH, Carlos V. y MASNATTA, Héctor (comps.), *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, Ministerio de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, La Ley, Buenos Aires, 1996, ts. II y III; BARRA, Rodolfo C.; CAVAGNA MARTÍNEZ, Mariano A.; CORACH, Carlos V.; GARCÍA LEMA, Alberto y MASNATTA, Héctor (comps.), *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, Minis-

vista documental, repasaré las transcripciones de las sesiones en comisión producidas –en lo principal– en la Comisión de Trabajo “Coincidencias Básicas,” las transcripciones de las sesiones plenarias respectivas, las inserciones que se hubieren solicitado en ocasión de estas últimas, y proyectos, relevantes, propuestos.

Los textos consultados, en tanto confrontados con el artículo 99, inciso 3º, Constitución Nacional, efectivamente sancionado en agosto de 1994, me permitirán, por exclusión, aproximarme a una propuesta de respuesta a aquellos interrogantes.

II. Necesidad y urgencia: Opciones metodológicas disponibles

Usualmente, al referirnos a algo en un texto académico, suele ser conveniente acudir a las definiciones del o de los términos involucrados, a menos que nos estemos refiriendo a conceptos hartamente conocidos o indiscutibles. Así las cosas, podemos preguntarnos: ¿qué concepto, es decir, qué imagen de la necesidad y de la urgencia tuvo en mente el Constituyente de 1994? ¿Definió esos conceptos, formal o informalmente, o mediante alguna otra técnica?

La cuestión no es baladí, y enseguida veremos por qué.

a) *Hacia 1994*

Hacia 1994, el Constituyente conocía “Peralta”, de 1990⁷. Éste fue el fallo que coronó la voluminosa litigación que se generó, en especial en el fuero contencioso administrativo federal, en torno al decreto (de necesidad y urgencia, diríamos hoy) 36/90⁸.

Se trataba de un decreto que, salvo por su último considerando,

terio de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, *La Ley*, Buenos Aires, 1997, ts. IV y V, y BARRA, Rodolfo C.; CAVAGNA MARTÍNEZ, Mariano A.; CORACH, Carlos V. y GARCÍA Lema, Alberto (comps.), *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, Ministerio de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, *La Ley*, 1998, t. VII. En adelante, *Obra...*

⁷ “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, de 27-12-90.

⁸ Decreto 36/90 (B. O.: 3-1-90), sobre reintegro de depósitos bancarios en Bonos Externos 1989. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/36-nacional-decreto-necesidad-urgencia-sobre-reintegro-depositos-bancarios-bonos-externos-1989-dn19900000036-1990-01-03/123456789-0abc-630-0000-0991soterced> (último acceso: 27-2-2024).

casi semejaba un reglamento delegado. Incluso la Corte Suprema, en el precitado “Peralta”, lo había visualizado no sólo como medida de necesidad y urgencia sino también enfocándose en las dos leyes del “visto” del decreto, que podían inducir a estimar que se estaba ante una delegación del Congreso a favor del Poder Ejecutivo⁹.

A tenor de las constancias de la *Obra...* del Constituyente de 1994 –y dejando a salvo las sistematizaciones elaboradas por elevada doctrina publicista hacia esa época–, parecían no haberse tenido por claros o suficientemente delineados los límites precisos que separaban a los reglamentos delegados, por un lado, y a los decretos de necesidad y urgencia, por el otro¹⁰, tal vez por influencia de la obra de Bielsa¹¹.

⁹ Ver, en tal sentido: “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, de 27-12-90, esp. consid. 46, segundo párrafo: “Por otra parte, se exigió ya en *Fallos*: 173:65 que la situación de emergencia debía ser definida por el Congreso, circunstancia que en la especie aparece cumplida mediante las leyes 23.696 [B. O.: 23-8-89] y 23.697 [B. O.: 25-9-89]”.

¹⁰ Ver, en tal sentido, “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, esp. consid. 31: “El Poder Ejecutivo, al actuar como lo ha hecho en el caso, sólo ha continuado, en última instancia, cumpliendo con la misión de proveer al país de una regulación monetaria que el Congreso le ha confiado de larga data, delegación que no parece desprovista de racionalidad, si se atiende a las peculiaridades señaladas de la materia, las que se han agudizado desde aproximadamente el primer cuarto de nuestro siglo” (el destacado no es del original).

De allí que una divisoria imprecisa entre decreto delegado y decreto de necesidad y urgencia se detecte en *Obra...*, Sr. García Lema, 5-7-94, t. IV, p. 3211: “Vamos al tema de la legislación delegada, la segunda excepción del principio general respecto del cual el Poder Ejecutivo no puede dictar disposiciones de carácter legislativo [...] Se han seguido aquí los principios de la delegación de los Estados Unidos [...] En este tipo de decretos de necesidad y urgencia existe un marco previamente proporcionado por el Poder Legislativo dentro del cual éste puede dictar reglamentos de la especie delegada” (el destacado no es del original).

En similar sentido, *Obra...*, Sr. Rabina (no convencional constituyente), 12-7-94, t. IV, p. 3280: “En primer lugar, la Asociación de Abogados de Buenos Aires considera que la potestad legislativa está en cabeza del Congreso y no puede ser delegada bajo ningún concepto con condiciones vagas y presupuestos de excepcionalidad que, sabemos, serán utilizados toda vez que el Poder Ejecutivo quiera hacerlo. La excepcionalidad, expresada en ese solo término, permite una amplitud de criterio tan vasta como para que muchos aspectos o todos aquellos que sean de interés del Poder Ejecutivo puedan estar incluidos. En última instancia, si no fuera así, el decreto de necesidad y urgencia saldrá igual...”

En similar tesitura, y en forma más prístina, *Obra...*, Sr. Quiroga Lavié, 28-7-94, t. V, p. 5017: “El miedo se instala a partir de pensar que el Congreso delegue cada

También conocía el Constituyente de 1994 las –para entonces, clásicas– leyes de emergencia, por un lado, y ciertas medidas emanadas del titular del Poder Ejecutivo por razones de necesidad y urgencia, por el otro¹².

Además, conocía lo que “Peralta” había enseñado –respecto de la emergencia, y de la necesidad y urgencia–, todo lo cual puede sintetizarse en el sentido de que (i) la emergencia es causa de necesidad¹³; (ii) la emergencia es asociable a la urgencia¹⁴.

vez que observe que hay una emergencia. En realidad se trata de un acotamiento a la potestad del decreto de necesidad y urgencia porque previamente habrá una delegación a partir de bases. Ésta es una limitación importante...”

Igualmente, en *Obra...*, Sr. Arias, 29-7-94, t. V, p. 5069: “Voy a referirme brevemente al polémico tema de los decretos de necesidad de urgencia...”

”El derecho es un instrumento de la política y estos decretos fueron necesarios para llevar a cabo la política de transformación del país. Hubo dos normas claves para esta transformación y para concretar el proyecto que actualmente se lleva a cabo desde el gobierno nacional: fueron las leyes de Reforma del Estado y de Emergencia Económica, 23.696 y 23.697, respectivamente. Muchos decretos de necesidad de urgencia se fundamentaron en facultades emergentes de estas normas dictadas por el Congreso de la Nación. Otros, si bien es cierto que no fueron tratados por la Cámara de Diputados ni por el Senado, tampoco merecieron leyes antagónicas a sus contenidos y que en lo sustantivo implicasen una desautorización a las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo. Y por último, otro núcleo de estos decretos leyes merecieron pronunciamiento expreso en sentido afirmativo por parte del Congreso, a través de la ley 24.307 de presupuesto general”.

En forma similar, *Obra...*, Sr. Jándula, 1-8-94, t. V, p. 5104: “Por otra parte, observamos que de las 244 oportunidades en que se recurrió a esta práctica por parte del actual Presidente, pocas han sido las veces en que se trató de casos de real necesidad o urgencia, es más, las Leyes de Reforma del Estado y de Emergencia Económica le han dado al Poder Ejecutivo encabezado por el doctor Carlos Menem las herramientas necesarias para fundamentar el 98% de sus decretos”.

¹¹ Ver, en especial, BIELSA, Rafael, *Estudios de Derecho Público*, Depalma, Buenos Aires, t. III, *Derecho Constitucional*, 1952, esp. ps. 447-455, sobre el decreto-ley y el reglamento delegado en nuestro régimen constitucional, sección incluida en el respectivo capítulo sobre decretos-leyes.

¹² Ver, en nota al pie 10, las menciones de diversas leyes de emergencia, así como las alusiones a los decretos de necesidad y urgencia dictados.

¹³ “Peralta, Luis A. *c/Estado Nacional*”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, esp. consid. 43: “[E]l concepto de emergencia abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios. Se trata de una situación extraordinaria, que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin”.

Ello, independientemente de la “forma” que se adoptara para con-
jurarlas, es decir, maguer la forma de ley o de decreto por la que
finalmente se las encarara.

b) *Subplanteo*

En este marco, consideremos lo que conocemos como “defini-
ciones formales”, las cuales se caracterizan por puntualizar los ele-
mentos de la especie como características diferenciadoras específicas
respecto del género¹⁵. También consideremos otras formas de defi-
nición, que pueden apelar al empleo de sinónimos o antónimos, e
incluso definiciones basadas en descripciones más o menos circuns-
tanciadas.

Desde tal plataforma, podemos inquirir si el Constituyente de 1994
consideró alguna relación de género y especie entre “emergencia” y
“necesidad” (o, en su caso, entre emergencia y “necesidad y urgencia”,
o entre emergencia y sola “urgencia”) (acápite 1, *infra*).

Asimismo, podemos preguntarnos si el Constituyente brindó sinó-
nimos o antónimos de “necesidad” y, en su caso, de “necesidad y
urgencia” (acápite 2, *infra*).

Por último, lo mismo respecto de si brindó alguna definición des-
criptiva de “necesidad” y, en su caso, de “necesidad y urgencia” (acá-
pite 3, *infra*).

Todo ello resulta relevante pues las diversas definiciones —en tanto
localizadas en la *Obra...* de la Convención Constituyente de 1994—
podrán tributar a la conceptualización que puede operar como orien-
tación al momento de la interpretación.

¹⁴ “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, esp. con-
sid. 46: “Esta ‘emergencia’, término que indica una ocurrencia que nace, sale y tiene
principio en otra cosa [...] se asocia así a ‘urgencia’...”

¹⁵ Sería la definición usual que suele verse en un diccionario. Seguir el camino
entre subespecies, especies y géneros permite la construcción del denominado “ár-
bol de Porfirio”. Acerca de éste, y sus modernas derivaciones, puede verse ECO,
Umberto, *Metaphor, Dictionary, and Encyclopedia*, en *New Literary History*, vol.
15, Nº 2, *Interrelation of Interpretation and Creation*, 1984, ps. 255-271, esp. ps.
255-256.

1. *Acerca de una relación entre género (“emergencia”) y especie (“necesidad”)*

De la compulsa de la precitada *Obra...* surgiría que, en ocasiones, el Constituyente visualizó a las emergencias como género, el cual habría incluido a las necesidades y urgencias como especies o manifestaciones¹⁶.

Ello no obstante, pareció prevalecer el criterio de relación de causa y efecto entre emergencia y necesidad¹⁷, y entre necesidad y (poderes de) emergencia¹⁸. O bien el criterio de fundamento –necesidad– y fundamentado –emergencia¹⁹–, o entre dos nociones paralelas, coexistentes²⁰.

Todo ello develaría, *ab initio*, que, más allá de la información conocida hacia 1994 (ver acápite a, *supra*), no habría habido unanimidad

¹⁶ *Obra...*, Sr. García Lema, 5-7-94, t. IV, p. 3210: “Porque es obvio que para el desarrollo de determinadas políticas del Estado frente a circunstancias muy excepcionales hay que dotar a ese Estado de instrumentos normativos para afrontar las *necesidades* y *urgencias* que tengan cierta calidad que obligue al dictado de normas jurídicas [...] de lo contrario, el Estado seguirá estando inerte frente a estas *emergencias*” (el destacado no es del original).

¹⁷ *Obra...*, Sr. Armagnague, 7-7-94, t. IV, ps. 3239-3240: “Quiero decir que estas facultades emergentes responden a un principio que surge de la realidad; esto no lo venimos a inventar hoy, las emergencias han existido y existirán siempre. Desde luego que el derecho no puede ampliarse a las emergencias, pero, indudablemente, debe haber un marco legal que las cobije [...] Es decir, en todos esos casos se dieron estados excepcionales que los Presidentes debieron resolver por necesidad con celeridad...”

¹⁸ *Obra...*, Sr. Armagnague, 7-7-94, t. IV, ps. 3239-3240: “Muy bien se ha citado a juristas de las condiciones intelectuales de Joaquín V. González, o del doctor Sagüés [...] [quien] ha escrito mucho y bien sobre el tema de los poderes de emergencia que él a su vez deriva del estado de necesidad que puede tener cualquier pueblo en cualquier lugar del mundo. A favor de esta interpretación están Cassagne, Diez, Marienhoff y Vanossi...”

¹⁹ *Obra...*, Sr. Ortiz Pellegrini, 28-7-94, t. V, p. 5021: “Cuando se habla de circunstancias excepcionales se hace alusión a la emergencia, que tiene sus fundamentos en el estado de necesidad, suficientemente estudiado en la doctrina...”

²⁰ *Obra...*, Sr. Iturraspe, 29-7-94, t. V, p. 5076: “Ese verdadero ‘estado de necesidad’ puede originarse durante el receso parlamentario o en circunstancias en que el Congreso está en funciones y, merced a tácticas legislativas renuentes o morosidades, se impide la sanción de una ley indispensable ante situaciones de emergencia, que exigen inmediatez en la decisión”.

en cuanto al punto de abordaje epistemológico de los decretos de necesidad y urgencia, unanimidad que la práctica jurisprudencial posterior habría, en cierto modo, sistematizado.

2. Definición informal (mediante sinónimos o antónimos)

De las constancias de la precitada *Obra...* surgiría que se emplearon –como expresiones sinónimas, o como expresiones alternativas– tanto “emergencia” y “necesidad”²¹, como “necesidad y urgencia” y “emergencia”²².

En el debate, en el cual se asimilaron en forma reiterada los decretos de necesidad y urgencia con decretos-leyes²³ propios de los gobiernos

²¹ *Obra...*, Sr. Castillo Odena, 27-7-94, t. V, p. 4937: “De aceptarse la reforma propuesta, el Presidente, en base al híbrido y en particular subjetivo concepto de emergencia o necesidad, podrá dictar leyes en materia [...] Las facultades actuales son suficientemente amplias [...] como para extenderlas aún más utilizando términos de escasa o nula definición”.

²² *Obra...*, Sr. Conesa Mones Ruiz, 7-7-94, t. IV, p. 3227: “Esto de la necesidad y urgencia o de la emergencia es algo que los últimos tiempos ha sido moneda corriente [...] [Y] mucho tienen que ver con la emergencia los decretos de necesidad y urgencia que están directamente entrelazados”.

En similar sentido, pero con imprecisiones, *Obra...*, Sr. Mestre, 5-7-94, t. IV, p. 3191: “Con respecto al tema que hace a los decretos de necesidad y urgencia, el proyecto dice [...] Se plantean luego las situaciones de emergencia que están contempladas en la legislación del mundo entero, cuando se trata de hechos que hacen al funcionamiento del Estado o a asuntos imprescindibles...”

²³ *Obra...*, Sr. Zaffaroni, 7-7-94, t. IV, p. 3232: “Hablar de decretos de necesidad y urgencia en lugar de decretos-leyes obviamente creo que es una confusión entre la causa y el resultado. Se apela a un decreto con contenido de ley en razón de la necesidad, pero no es un decreto de la necesidad, sino un decreto-ley que se funda en la necesidad...” *Obra...*, Sr. Zaffaroni, 1-8-94, t. V, p. 5113: “Otra cuestión que quiero mencionar es la de los decretos leyes”.

En similar tesitura, *Obra...*, dictamen de minoría, informe suscripto por Nancy Avelín de Ginestar, t. IV, ps. 3912-3919, esp. p. 3916: “En cuanto al procedimiento que deberá observar el creador de la norma decreto-ley institucionalizada...”

En igual postura, *Obra...*, Sr. Del Castillo, 28-7-94, t. V, p. 4993: “En su momento los decretos de necesidad y urgencia, llamados decretos leyes, se dictaron y tuvieron acogida en nuestra jurisprudencia para asegurar el fin esencial del Estado...”

Obra..., Sr. Arias, 29-7-94, t. V, p. 5069: “Muchos decretos de necesidad de urgencia se fundamentaron en facultades emergentes de estas normas dictadas por el Congreso de la Nación. Otros, si bien es cierto que no fueron tratados por la Cámara de Diputados ni por el Senado, tampoco merecieron leyes antagónicas a sus contenidos

de facto, también parecieron asimilarse “decretos de necesidad y urgencia” con “resolución” de un ente autárquico²⁴.

3. *Descripciones o ilustraciones*

Respecto de la necesidad y urgencia, de la precitada *Obra...* surgiría que el Constituyente de 1994 apeló a diversas modalidades descriptivas.

Así, se advierte el recurso a la descripción indirecta²⁵; a la ejemplificación histórica²⁶, en especial del ámbito congresional²⁷, y a la

y que en lo sustantivo implicasen una desautorización a las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo. Y por último, otro núcleo de estos decretos leyes merecieron pronunciamiento expreso en sentido afirmativo por parte del Congreso, a través de la ley 24.307 de presupuesto general”.

Obra..., Sr. Cardinale, 29-7-94, t. V, p. 5075: “También cuestionábamos –y lo seguimos haciendo– los decretos leyes porque acentúan el poder presidencial, otorgan atribuciones legislativas, hasta hoy no conferidas al Poder Ejecutivo, y confunden peligrosamente el ámbito de su competencia”.

Obra..., Sr. May Zubiría, 1-8-94, t. V, p. 5097: “Antes quiero también puntualizar algo que, en mi opinión, es lo más terrible que contiene el Núcleo de Coincidencias Básicas: los decretos leyes”.

²⁴ *Obra...*, Sr. Dentice, 28-7-94, t. V, p. 5006: “La Dirección General Impositiva lanzó en un período de dos años 2.874 decretos que rigen la actividad tributaria de la República, a razón de 2,8 decretos por día. ¿Qué contador puede leerlos?”

²⁵ *Obra...*, Sr. Natale, 28-7-94, t. V, p. 4964: “Salvo Joaquín V. González [...] que los admite en casos de catástrofes, terremotos o situaciones por el estilo, en los tiempos en que los presupuestos se manejaban con mucho rigor y los Presidentes de la República no tocaban un solo peso de ellos sino en función de la asignación expresa de las partidas con que contaban...”

²⁶ *Obra...*, Sr. Torres Molina, 5-7-94, t. IV, p. 3214: “Si nosotros analizamos el origen histórico en los últimos decretos de necesidad y urgencia, a través del Derecho Comparado, veremos que ellos surgen, se consolidan y son fundamentados por la doctrina, en la grave situación económica que vivían los europeos, después de la Primera Guerra Mundial y esta práctica se incrementa con la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de los graves conflictos que provocaba esta situación.

“Si tomamos en cuenta la experiencia argentina, los decretos de necesidad y urgencia respondieron, efectivamente, a necesidades graves que vivía nuestro país...”

²⁷ *Obra...*, Sr. Armagnague, 5-7-94, t. IV, p. 3219: “En realidad, el funcionamiento de los decretos de necesidad de urgencia también radica en la parálisis del Poder Legislativo”.

Obra..., Sr. Cáceres, 1-8-94, t. V, p. 5085: “La crisis de la representación –que viene de larga data– ha llevado al constitucionalismo a admitir los llamados ‘decretos o reglamentos de necesidad y urgencia’ y a prever su delimitación en la Carta Magna.

“Ese verdadero ‘estado de necesidad’ puede originarse durante el receso parla-

ejemplificación concreta y detallada²⁸. También acudió el Constituyente de 1994 a la ejemplificación negativa o por exclusión²⁹ y a la caracterización prácticamente inconcusa³⁰.

Respecto del dictado de decretos de necesidad y urgencia, se los ha descrito históricamente³¹. Además, se los percibió como condicionados

mentario o en circunstancias en que el Congreso está en funciones y, merced a tácticas legislativas renuentes o morosidades, se impide la sanción de una ley indispensable ante situaciones de emergencia, que exigen inmediatez en la decisión.

"Puede también ser que un Poder Ejecutivo autoritario, pretenda pasar por encima de las atribuciones de un Congreso perezoso, o también que esta práctica sea un mal de América Latina..."

²⁸ *Obra...*, dictamen de minoría suscripto por Alejandro J. Vázquez, Mauro Aguirre y Fernando R. del Castillo, t. IV, ps. 3948-3949, esp. p. 3948: "...Los decretos de necesidad y urgencia [...] sólo podrán atender al concreto aseguramiento de la paz interior y en caso de ataque exterior, en los casos en que resulte imposterizable la condición de ser sometidos a la perentoria ratificación por parte del Congreso..."

²⁹ *Obra...*, Sr. Natale, 5-7-94, t. IV, p. 3219: "Hay circunstancias que hacen imposible seguir los tratamientos. Pero siempre las necesidades y urgencias existen, sino no se cambiaría la ley [...] Creo que no hay urgencias catastróficas en el país que obliguen a modificar los códigos".

Obra..., inserción solicitada por el Sr. convencional Paixão, t. VII, ps. 6716-6718, esp. p. 6717: "La real situación de necesidad y urgencia junto a la imposibilidad de cumplir con el trámite constitucional son los presupuestos básicos e imprescindibles que habilitan al Poder Ejecutivo a emitir los decretos en cuestión. De esta forma tampoco la voluntad política negativa del Congreso para tratar o sancionar determinada ley habilitará al Presidente para emitir un decreto como se hizo en estos días con la creación de la Secretaría de Seguridad, confundiendo necesidad y urgencia con falta de consenso político".

Obra..., dictamen de minoría, informe suscripto por Fernando R. del Castillo, Alejandro Vázquez y Mauro Aguirre, t. IV, ps. 3939-3944, esp. p. 3944: "Sobre todo cuando [los decretos de necesidad y urgencia] no se dictan para remediar el estado de excepción, sino para asegurar la marcha sin tropiezos de los proyectos ordinarios del oficialismo..."

³⁰ *Obra...*, Sr. Natale, 28-7-94, t. V, p. 4965: "...[S]iempre va a haber necesidad -si no la hubiera, ¿para qué se cambiarían las leyes?- y siempre va a haber urgencia, porque en los tiempos que vivimos todo es urgente".

³¹ *Obra...*, Sr. Torres Molina, 28-7-94, t. V, p. 5005: "Si observamos los orígenes históricos de estos decretos advertiremos que efectivamente respondían a situaciones de necesidad y urgencia. Así, el primero que podemos encontrar es aquel que se refiere a la amnistía que otorga el general Octaviano Navarro, interventor en la Provincia de La Rioja, cuando se producen los levantamientos de Felipe Varela y la revolución del oeste, en las provincias de Cuyo, en que se amnistía a quienes depusieron

a diversos extremos: a la emergencia³², a la emergencia pública³³, a la

armas. Y ello es así porque el país atravesada circunstancias muy graves a raíz de que enfrentaba esa criticada guerra que llevó adelante con el hermano pueblo de Paraguay”.

Obra..., Sra. Peltier, 29-7-94, t. V, p. 5039: “Los decretos de necesidad y urgencia han nacido en nuestro país por la acción de un presidente constitucional al implantar el sistema económico conocido como el Plan Austral. Era realmente una situación de emergencia, como señalan algunos autores. Pero la emergencia no puede ser la regla. La regla es que actuemos como instituciones que se encarrilen a través del ejercicio de una democracia establecida en todos los niveles de este país”.

Obra..., Sra. Fernández Meijide, 1-8-94, t. V, p. 5129: “Ahora se impone una pregunta: ¿por qué después de 10 años de democracia resulta todavía tan convincente el argumento de la necesidad de concentrar el poder en el Ejecutivo; de garantizar que pueda tomar decisiones rápidas e inevitablemente inconsultas, para que en todo caso después se debatan? Es posible que la respuesta, al menos parcial, sea la complicada sucesión de 1989, la crisis resultante y los conflictos entre radicales y peronistas, protagonizados antes y después de ese momento.

”Pero cada vez es más evidente que por más grave que sea la crisis que deba enfrentarse, la discrecionalidad no garantiza soluciones adecuadas. Es una solución para las propias debilidades y falencias –eso sí–. Aunque los peronistas invoquen la aún fresca memoria del desgobierno de 1989 para justificar sus actos y los radicales pretendan convencernos de que ellos harían un uso verdaderamente distinto de estos recursos en caso de ser gobierno, es indudable que la propia lógica de estos estilos de hacer política actualiza la necesidad de instrumentos discrecionales”.

Obra..., inserción solicitada por el Sr. convencional Maqueda, t. VII, ps. 6703-6712, esp. p. 6709: “Ante las complejas situaciones a resolver, la historia legislativa democrática es testigo de un claro desplazamiento de actividad legisferante del Congreso al Poder Ejecutivo. Y este desplazamiento no es producto de la acción maligna de este último sino de que la mecánica de formación y sanción de la ley en un ámbito colegiado carece, muchas veces, de la dinámica necesaria para hacer frente a la urgencia y en la toma de decisión”.

Obra..., inserción solicitada por el Sr. convencional Quiroga Lavié, t. VII, ps. 6726-6729, esp. p. 6727: “Los claros casos históricos, ya recordados, que protagonizaron Roca y Pellegrini el siglo ha pasado, repetidos con curiosa insistencia un siglo después por los presidentes Alfonsín y Menem –circunstancias todas vinculadas a severos colapsos o situaciones de crisis de la economía nacional que impedían esperar el debate del Congreso y sus negativas consecuencias en relación con los objetivos buscados: frustrar la eficiencia del remedio legal instrumentado– son los claros ejemplos de excepcionalidad que deberán ser tenidos en cuenta, como modelo de interpretación, por parte de los tribunales de justicia del país, a la hora de ejercer el control de la validez del decreto con fuerza de ley dispuesto por el Ejecutivo”.

³² *Obra...*, dictamen de mayoría, informe suscripto por Alberto Balestrini, t. IV, ps. 3906-3912, esp. p. 3911: “La proliferación de los decretos de necesidad y urgencia

emergencia institucional³⁴, a las emergencias económico-sociales³⁵, y a la emergencia significativa³⁶ o incuestionable³⁷. Asimismo, se los habría condicionado, únicamente, a una necesidad y urgencia caracterizada en el texto que se debatía³⁸, aunque también se los ha supeditado a la sola urgencia³⁹, a la urgencia calificada⁴⁰, a la sola necesidad calificada⁴¹, y a

hace indispensable la introducción de límites y controles. En este sentido propiciamos restricciones en cuanto a la oportunidad de tales medidas y a la materia regulable, estableciendo que los decretos de necesidad y urgencia no podrán normar temas como [...] Se asegura, asimismo, el control del Congreso sobre el ejercicio de esta facultad que se confiere como excepcional, frente a situaciones de emergencia que hagan imposible seguir los procesos legislativos ordinarios”.

Entiendo que se refiere a “Criminal c/Andrade, Crisólogo por rebelión”, *Fallos*: 11:405, del 16-4-72.

³³ *Obra...*, Sr. Cáceres, 1-8-94, t. V, p. 5085: “[S]e trata de facultades excepcionales para situaciones de emergencia pública y, por lo que veremos más adelante, que no se ha sustituido desde ningún punto de vista al Congreso de la Nación”.

³⁴ *Obra...*, Sr. Pose, 28-7-94, t. V, p. 4988: “En primer lugar, tendría que establecerse que sólo podrían ser utilizados en situaciones de emergencia institucional y no de otro tipo...”

³⁵ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Saravia Toledo, t. VII, ps. 6532-6537, esp. p. 6536: “La constatación de sendos datos de la realidad como es la existencia de emergencias económico-sociales y la fecundidad demostrada por el Ejecutivo en la implementación de este tipo de norma constituyen elementos que, junto con el reconocimiento jurisprudencial mencionado, avalan la inserción del tema en el nivel constitucional...”

³⁶ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Alfonsín, t. VII, ps. 6582-6596, esp. p. 6592: “Estas circunstancias excepcionales están dadas por la existencia de una emergencia significativa y una necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo...”

³⁷ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Saravia Toledo, t. VII, ps. 6532-6537, esp. p. 6536: “Sólo pueden ser justificados estos decretos ante situaciones de emergencia incuestionables, grandes catástrofes naturales o cuando está amenazada la paz y el orden interno”.

³⁸ *Obra...*, Sra. Avelín de Ginestar, 27-7-94, t. V, p. 4911: “La única caracterización que se hace está referida a la necesidad y la urgencia, y a la imposibilidad de seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes. Ése es el único límite o condicionamiento que se le pone”.

³⁹ *Obra...*, Sr. Cornet, 27-7-94, t. V, p. 4920: “Pero hay casos realmente críticos, urgentes, en que la reunión del Parlamento es imposible por la composición del cuerpo, que es numeroso para poderlo reunir en momentos en que el interés general de la Nación exige actuar con rapidez, con un reflejo del gobierno acertado, rápido para poder brindar soluciones”.

⁴⁰ *Obra...*, Sr. Maqueda, 1-8-94, t. IV, p. 5147: “En quinto término, en cuanto al

las situaciones de excepción⁴². En el seno de la Convención Constituyente de 1994 se hizo hincapié en la finalidad perseguida: superar una situación insalvable para la gobernabilidad del país⁴³; asegurar el fin esencial del Estado⁴⁴; decidir con máxima eficacia respecto a la protección de la estructura estatal que se pretende⁴⁵.

establecimiento de los decretos de necesidad y urgencia, pregunto simplemente si en la Constitución de 1853 y en la doctrina judicial argentina hasta nuestros días existe algún límite de materia para que el Presidente de la Nación pueda dictar decretos de necesidad y urgencia. Desde ahora en adelante va a haber límites porque el Presidente no va a poder dictarlos si no es a través de un verdadero procedimiento, si no es a través de casos excepcionales acerca de los cuales haya urgencia y si no se refieren a materias que no estén específicamente relacionadas con el área tributaria, penal, electoral y de los partidos políticos...”

⁴¹ *Obra...*, Sr. Maeder, 28-7-94, t. V, ps. 4971-4972: “También disentimos con lo proyectado en relación con el artículo 86 sobre decretos de necesidad y urgencia, vinculados con la delegación legislativa que se hace en el Poder Ejecutivo y la facultad de dictar este tipo de medidas [...] [E]n nuestro sistema, por el contrario, se los fundó en situaciones de hecho, de extrema necesidad”.

Obra..., Sr. Cáceres, 1-8-94, t. V, p. 5085: “Por ejemplo, Bielsa ha aceptado su validez en caso de necesidad súbita [...] [S]e trata de facultades excepcionales para situaciones de emergencia pública y, por lo que veremos más adelante, que no se ha sustituido desde ningún punto de vista al Congreso de Nación”.

⁴² *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Quiroga Lavié, t. VII, ps. 6726-6729, esp. p. 6726: “No a los decretos de necesidad y de urgencia por decisiones de facto. Sí a los decretos con fuerza de ley en situaciones de excepción, para evitar el colapso social dentro de los límites de la Constitución y controlados por el poder de nulificación de la justicia”.

⁴³ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Quiroga Lavié, t. VII, ps. 6726-6729, esp. p. 6727: “Y esa finalidad [de evitar el colapso social] determina que la reforma constitucional viene con toda claridad a establecer que sólo frente a una circunstancia excepcional que hiciera imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, es decir cuando no se trate de una imposibilidad política del Congreso, sino de una imposibilidad funcional en relación con los resultados que el gobierno debe imperiosamente conseguir para superar una situación insalvable para la gobernabilidad del país, sólo en tal caso puede el Ejecutivo disponer de la potestad legislativa a través de un decreto con fuerza de ley”.

⁴⁴ *Obra...*, Sr. Del Castillo, 28-7-94, t. V, p. 4993: “En su momento los decretos de necesidad y urgencia [...] se dictaron y tuvieron acogida en nuestra jurisprudencia para asegurar el fin esencial del Estado...”

⁴⁵ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Maqueda, t. VII, ps. 6703-6712, esp. p. 6709: “[T]al instituto ha sido incorporado y reglamentado y su incorporación se debe y tiene por objeto no debilitar el sistema democrático sino, por el

De la reseña efectuada en esta sección II surgiría, en lo principal –amén de una inicial divisoria imprecisa entre decreto delegado y decreto de necesidad y urgencia⁴⁶–, una conceptualización amplia de la necesidad y urgencia, concretada mediante muy diversas técnicas de definición que ponen en evidencia variados puntos de abordaje epistemológico del tema y, en general, gran latitud en cuanto a los bordes semánticos.

Esa gran latitud, a su vez, podrá esparcirse hacia el tratamiento de las circunstancias excepcionales (hoy requeridas constitucionalmente) y los que eventualmente las aprecien, verbigracia: el titular del Poder Ejecutivo y, eventualmente, la rama legislativa y, en su caso, judicial. Tal criterio se refleja en la opinión del Constituyente, quien inquiriera: “¿Quién caracteriza de excepcional las circunstancias? Yo voy a responder a esto. El Presidente es quien lo hace, vale decir, una persona sin ninguna norma constitucional o legal que indique qué es lo excepcional o qué es lo habitual, está caracterizando en ese sentido una determinada circunstancia, lo que debería hacerlo con acuerdo de ministros”⁴⁷.

III. Criterio de interpretación aplicable a las conceptualizaciones efectuadas

En su momento, “Peralta” brindó claros lineamientos acerca de la necesidad y urgencia, y su apreciación en sede judicial.

a) Criterios emergentes de “Peralta”

Así, dejó sentado lo relativo a: (i) la competencia del Poder Ejecutivo para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia, cuestión de Derecho que no requiere producción de prueba alguna⁴⁸; (ii) una

contrario, otorgar un marco jurídico para su ejercicio dentro del complejo sistema de relaciones a que se encuentran sometidos los órganos del poder. Relaciones que por un lado deben resguardar y mantener un delicado equilibrio pero que, por el otro, deben traducirse en decisiones de la máxima eficacia respecto a la protección de la estructura estatal que se pretende”.

⁴⁶ Ver nota al pie 10, *supra*.

⁴⁷ *Obra...*, Sr. Aguirre, 7-7-94, t. IV, p. 3224.

⁴⁸ “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, de 27-12-90, consid. 15.

prescindencia de sustanciación y de prueba para hechos notorios⁴⁹; la importancia de inquirir en la actitud congresional, a efectos de detectar rechazo o repudio, a efectos de ver si la rama legislativa altera o coincide con lo resuelto y a efectos de controlar que el Congreso no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados⁵⁰; (iii) el carácter extraño, a la valoración judicial, de la conveniencia o acierto de la medida⁵¹; (iv) la presencia de materia propia de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en lo relativo a la administración y políticas respectivas⁵², y subsecuente limitado o restringido margen para el pronunciamiento judicial⁵³; (v) el extremo de que el decreto de necesidad y urgencia no quita la decisión de fondo de las manos del Congreso nacional⁵⁴.

“Que trasladando la doctrina desarrollada al caso de autos, parece evidente que el punto relativo a la competencia del Poder Ejecutivo para dictar los denominados decretos de necesidad y urgencia, puede resolverse sin mayor sustanciación que la producida en esta causa y, por tratarse de una cuestión de derecho, no requiere de la producción de prueba alguna. Tampoco la necesitan las demás cuestiones suscitadas en la presente causa.

“En efecto, no requieren mayor sustanciación ni prueba cuestiones vinculadas con hechos notorios y reguladas por el derecho constitucional cuyo intérprete final –por imperativo de los convencionales de Santa Fe– es esta Corte Suprema. Ignorar esto y dilatar la decisión de los temas sustanciales so color de inexistentes –o sino inválidas– restricciones procesales, es hacer bien poco por el bien de la República que reclama por un rápido esclarecimiento de la justicia de sus instituciones fundamentales”.

“Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, consid. 36: “Desde luego compete al tribunal, en punto a los actos dictados en esas materias decidir, en casos judiciales, acerca de su legalidad, especialmente en cuanto concierne a su confrontación con la Constitución Nacional. Pero no de su acierto, oportunidad o conveniencia”.

⁴⁹ Ídem nota al pie 48.

⁵⁰ “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, consids. 24, 25 y 29.

⁵¹ “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, consids. 26 y 59.

⁵² “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, consid. 36: “Empero, cabe aclarar que los aspectos de esta causa vinculados con el gobierno, administración de la hacienda y patrimonio públicos, y las políticas respectivas, son materia propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo”.

⁵³ “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, consid. 48, *in fine*: “No es función de un tribunal de justicia pronunciarse por cuál debió ser tal remedio; sólo constatar su necesidad y razonabilidad”.

⁵⁴ “Peralta, Luis A. c/Estado Nacional”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90, consid. 29:

b) *Jurisprudencia posterior*

Posterior jurisprudencia entendió que, en el plano cronológico, el “primer juez” de la necesidad y urgencia es el Congreso nacional⁵⁵. Ello, a juego con clásica doctrina, liderada por los maestros Marienhoff y Cassagne⁵⁶.

IV. Materias: Qué opciones metodológicas se consideraron

Otro aspecto de relevancia en el campo de los decretos de necesidad y urgencia es la cuestión de la materia. Solemos leer jurisprudencia, de algunos fueros, que parecería apreciar negativamente tal instrumento sólo en razón de la materia abordada en tanto –a modo de ilustración–

“Esto no extrae, sin embargo, como ya se dijo, la decisión de fondo de manos del Congreso Nacional, que podrá alterar o coincidir con lo resuelto; pero en tanto no haga, o conocida la decisión no manifiesta en sus actos más que tal conocimiento y no su repudio –cfr. consids. 30 y 31– no cabe en la situación actual del asunto coartar la actuación del Presidente en cumplimiento de su deber inmediato”.

⁵⁵ “Rodríguez, Jorge. Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/Plantea cuestión de competencia e interpone apelación extraordinaria directa en autos: «Nieva, Alejandro y otros c/Poder Ejecutivo Nacional. Decreto 842/1997 (medida cautelar)», Fallos 320:2851, del 17-12-97, esp. consid. 13: “Que, como se observa, la cláusula constitucional citada [Const. Nac., art. 99, inc. 3º] prevé un específico ámbito de contralor en sede parlamentaria para los decretos de necesidad y urgencia [...] Por lo demás, lo cierto es que el órgano de contralor –a quien corresponde ratificar o desaprobado los decretos– es el Congreso de la Nación, a quien le compete arbitrar los medios para emitir su decisión, conforme la Constitución Nacional y del modo que entienda adecuado a las circunstancias en que se expida al respecto”.

⁵⁶ Afirma MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, t. I, p. 264: “Pero cuadra agregar que la ‘justicia’ (Poder Judicial) carece de potestad y competencia para decidir si, en la especie, han concurrido o no la ‘necesidad y urgencia’ indispensables para autorizar la emanación del respectivo reglamento: tal valoración –que hace a la prudencia y oportunidad para la emanación de la norma– escapa al conocimiento del Poder Judicial y, en estos casos, corresponde efectuarla al Poder Legislativo”.

En igual sentido, CASSAGNE, Juan Carlos, *La constitucionalidad del signo monetario “austral”*, en *La Nación*, del 20-6-85, reproducido en CASSAGNE, Juan Carlos, *Fragmentos de Derecho Administrativo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2003, ps. 267-270, esp. p. 269: “...[E]ste último [el Congreso] juzgará si se han dado o no las condiciones que caracterizan la «necesidad y urgencia»”.

En igual sentido, fuentes doctrinales citadas en nota al pie 116, *infra*.

involucra a personas consideradas vulnerables, verbigracia: trabajadores en relación de dependencia⁵⁷. Es por ello que incluyo, en el presente, algunas reflexiones acerca de las materias sobre las que puede versar un decreto de necesidad y urgencia, a la luz de lo actuado en la Convención Constituyente de 1994.

Desde el punto de vista metodológico, y sin perjuicio del texto predispuesto que lucía en la ley 24.309⁵⁸, declarativa de la necesidad de la reforma constitucional, advierto –en lo que hace, en general, a la consagración de los decretos de necesidad y urgencia en el texto constitucional por primera vez en la historia argentina, y, en particular, en lo relativo a las materias prohibidas– que parecerían haberse tenido en mente, al menos, dos alternativas: por un lado, (i) enumerar las materias vedadas o prohibidas (y las restantes materias estarían permitidas); por el otro, y alternativamente, (ii) enumerar sólo las materias permitidas (y las restantes estarían prohibidas).

El primer temperamento era el que surgía de la ley 24.309 en forma textual⁵⁹; el segundo difería en forma profunda del primero pues ponía en evidencia una interpretación mucho más restrictiva en lo competencial: partía de una inhabilitación como regla para proceder a fijar facultamientos por materia individualizada.

⁵⁷ Ver, a modo de ejemplo, CNAT, sala de feria, 30-1-2024, “Confederación General del Trabajo de la República Argentina c/Poder Ejecutivo Nacional s/Acción de amparo”, consid. 7º, *in fine*: “Por otra parte, reconociendo que la vulnerabilidad es una circunstancia que afecta a la persona que trabaja en relación de dependencia, dada su desigualdad negocial, y que se hallan en juego derechos de naturaleza alimentaria –*per se* o por sus derivaciones–, se encuentran configuradas las circunstancias objetivas como para considerar que los temas introducidos –por su calidad estructural y su cantidad– en el Título IV del decreto en cuestión resultan de imprescindible debate específico y decisión por el Poder Legislativo”.

⁵⁸ Ley 24.309 (B. O.: 31-12-93) declarativa de la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional.

⁵⁹ Ley 24.309, art. 2º: “La Convención Constituyente podrá [...] d) [...] La finalidad, el sentido y el alcance de la reforma que habilita este artículo 2º se expresa en el contenido del Núcleo de Coincidencias Básicas que a continuación se detalla: Núcleo de Coincidencias Básicas [...] G. Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia [...] a) Decretos de necesidad y urgencia: El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos...”

La existencia de estas dos posibilidades normativas, en tanto tenidas en consideración, surge de la *Obra...* consultada; en particular, los debates en plenario y las inserciones solicitadas.

a) *Debate en plenario*

En cuanto a la primera alternativa, que un convencional denominó “limitación en forma más débil”⁶⁰, podemos ver que se señaló: “[s]implemente figuran pequeñas limitaciones en cuatro temas. En cuanto al resto, vía libre...”⁶¹ Con una mirada desde el Derecho Constitucional Comparado, también se adujo: “...El régimen de los decretos de necesidad y urgencia que adoptamos es el del sistema español [...] [L]as limitaciones que en este aspecto se estipulan en razón de materia están tomadas textualmente de la Constitución española, a las que se ha agregado la vinculada con el sistema electoral”⁶².

La segunda alternativa, mucho más restrictiva, que fue denominada “limitación de la materia de manera excluyente”⁶³, fue –no obstante el texto de la ley declarativa de la reforma– tenida en mira por el Constituyente en la *Obra...* consultada, tanto en punto al Derecho argentino como en punto al Derecho Constitucional Comparado. Veamos, en punto a ello, los dos acápites siguientes.

1. *Desde el Derecho argentino*

Desde una mirada local, y respecto de las materias “susceptibles” de ser regladas en un decreto de necesidad y urgencia, se expresó: “Asimismo, el listado de las materias *susceptibles de ser legisladas por medio de decretos de necesidad y urgencia* debería haberse am-

⁶⁰ *Obra...*, Sr. Zaffaroni, 1-8-94, t. V, p. 5113.

⁶¹ *Obra...*, Sra. Avelín de Ginestar, 27-7-94, t. V, p. 4911. En similar sentido, *Obra...*, Sr. Estévez Boero, 1-8-94, t. V, p. 5083.

⁶² *Obra...*, Sr. Alasino, 1-8-94, t. V, p. 5158. Entiendo que resulta conveniente confrontar la Constitución española, de 1978, cuyo art. 86, en la parte pertinente, establece: “1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”.

⁶³ *Obra...*, Sr. Zaffaroni, 1-8-94, t. V, p. 5113.

pliado, incluyendo la materia laboral, previsional, reforma constitucional, acuerdo de jueces, juicio político y todo acto de control de otros poderes, porque de esta manera se constriñe efectivamente a temas que son de necesidad y urgencia y no a cualquier otro”⁶⁴ (el destacado no es del original).

2. Desde el Derecho Comparado

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional Comparado se citaron, entre otras, la Constitución de Chile y la Constitución del Perú⁶⁵. Esta última, recordemos, habilita al Presidente a dictar decretos de urgencia con fuerza de ley “en materia económica y financiera”.

b) Inserciones

Las inserciones solicitadas por los convencionales constituyentes reflejan, en lo principal, argumentos en torno al primero de los enfoques mencionados, verbigracia: el que surgía de la ley 24.309, que era el de vedar ciertas materias. La adopción de dicho criterio fue puesta en duda en punto a su efectividad⁶⁶; fue criticado por su am-

⁶⁴ *Obra...*, Sr. Pose, 28-7-94, t. V, p. 4988.

⁶⁵ *Obra...*, Sr. Torres Molina, 28-7-94, t. V, p. 5004: “Tenemos precedentes relacionados con el artículo que estamos discutiendo. La Constitución de Chile –reformada en 1980– prevé una norma similar en su artículo 61, por el que se autoriza al Poder Ejecutivo a dictar decretos con contenido legislativo, pero deberán ser sometidos a la Contraloría General de dicho país. Existe otro antecedente en la Constitución del Perú –reformada recientemente en 1993– ya que el artículo 111, inciso 19 establece esa autorización en materia económica y financiera sin estipular –al igual que la iniciativa que estamos considerando– plazos de vigencia”.

En similar sentido, *Obra...*, Sr. Zaffaroni, 1-8-94, t. V, p. 5113.

⁶⁶ *Obra...*, inserción solicitada por la Sra. convencional Leiva, t. VII, ps. 6697-6698, esp. p. 6698: “Otro tema preocupante es el de los decretos de ‘necesidad y urgencia’. Entre 1853 y 1939 (un siglo y medio) hubo sólo unos 20; pero entre 1989 y 1993 (sólo cuatro años) más o menos 200. Eso sí eran todos verdaderos instrumentos ‘de facto’, lamentablemente convalidados por un Congreso y una Corte complaciente. Ahora en virtud del Pacto, vendrían a ser *de juri*, pues la Convención les daría jerarquía constitucional, y para colmo, no mediante delimitación de las áreas pertinentes sino al revés, por exclusión de ciertas materias, pues podrían dictarse para todo lo ajeno a los campos penal, tributario, electoral y de partidos. Vale decir, serían válidos para lo civil, lo comercial, lo laboral, lo administrativo, quizás hasta en el área de las libertades públicas. ¿Se limitan así los excesos presidenciales?”

plitud⁶⁷, y por sus efectos⁶⁸; fue defendido por colocar al instituto en una dimensión mucho más reducida⁶⁹, y dio pie a divergencias respecto de la enumeración misma de materias⁷⁰.

⁶⁷ *Obra...*, inserción solicitada por la Sra. convencional Rubio de Mignorance, t. VII, ps. 6520-6523, esp. p. 6522: "La cuestión importa nada más y nada menos que el reconocimiento expreso de la facultad de dictar normas de sustancia legislativa en manos del presidente de la Nación, lo cual implica una inadmisibles delegación de competencias que atenta contra principios básicos de la forma republicana de gobierno. No invalida esta conclusión el hecho de que se excluyan de la esfera de competencia legislativa del Poder Ejecutivo materias como la penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, ya que, justamente, se le concede la residual que es mucho más amplia".

⁶⁸ *Obra...*, inserción solicitada por la Sra. convencional Carrió, t. VII, ps. 6575-6578, esp. p. 6577: "...[D]ebemos reconocer que la reglamentación de tal atribución que se propicia implica una importante limitación a la posibilidad de sanción de decretos de necesidad y urgencia, sobre todo porque la materia tributaria, ahora prohibida, es la que ha dado lugar al mayor número de estos decretos. Es importante también la prohibición en materia electoral o regímenes de los partidos políticos, y especifica la prohibición en materia penal. Sin embargo, el reconocimiento institucional de tal posibilidad implica un reforzamiento claro de la institución y una habilitación constitucional en todos los temas no prohibidos, que pueden tener un impacto fuertemente negativo sobre el régimen político en su conjunto".

⁶⁹ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Paixão, t. VII, ps. 6716-6718, esp. p. 6717: "Tampoco el Presidente podrá emitir decretos de necesidad y urgencia sobre cualquier materia; aparecen en la norma cuatro obstáculos que no podrá flanquear: las materias tributarias, penal, sistemas electorales y régimen de los Partidos Políticos.

"A la primera de estas materias, cabe recordar aquí, se refiere a una parte sustancial de los decretos de necesidad y urgencia que fueron utilizados por el actual Presidente para superar la voluntad política negativa del Congreso -no para actuar con urgencia frente a la imposibilidad de trámite-. Respecto de estas cuestiones, pues, la limitación es absoluta y pone al instituto en una dimensión más reducida que la admitida históricamente".

⁷⁰ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Saravia Toledo, t. VII, ps. 5432-6537, esp. p. 6536: "Cuando la Constitución española trata el punto efectúa una enumeración, con la que básicamente se coincide, de los temas que no pueden ser motivo de los decretos leyes. Los asuntos excluidos esencialmente se refieren a los derechos humanos y sociales fundamentales, al sistema electoral y los partidos políticos, a la integración y funcionamiento de los poderes del Estado, como a las relaciones con los demás países y a la reforma de la Constitución. En consecuencia, quedaría incluida la materia tributaria que aparece excluida en el despacho de la mayoría sobre el Núcleo de Coincidencias Básicas. Pero, a su vez, la lista de los asuntos que no pueden legislarse por estos decretos leyes era más extensa en nuestra iniciativa que en el aludido Núcleo de Coincidencias".

V. Materias a vedar: Cuáles estuvieron en juego, y qué texto se sancionó

De la *Obra...* consultada surge que distintos convencionales constituyentes tuvieron en mente un margen más o menos amplio en punto a la enumeración de materias vedadas a los decretos de necesidad y urgencia. Veamos.

a) *Debate en comisión*

En los debates en comisión, una pluralidad de enumeraciones de materias prohibidas fueron tenidas en mira.

1. *Parte dogmática de la Constitución*

Entre las materias vedadas, se propuso incluir a la parte dogmática de la Constitución, es decir, las declaraciones, derechos y garantías, a fin de que no fueran pasibles de ser regladas por decreto de necesidad y urgencia⁷¹.

2. *Laboral*

En la versión taquigráfica de las reuniones de comisiones se da cuenta de la visita de una delegación de la Confederación General del Trabajo⁷², la cual se presenta para “expresar opiniones”⁷³. En ese marco, el señor Zanola, quien no era convencional constituyente, expresa: “[V]uelvo a reiterar, nuestro interés es comunicarles que los decretos de necesidad y urgencia no sean contemplados en si-

⁷¹ *Obra...*, Sr. Ortiz Pellegrini, 7-7-94, t. IV, p. 3235: “De tal manera que debe entenderse –y no con mucho esfuerzo– que las garantías constitucionales llamadas ‘Declaraciones, derechos y garantías’, que conocemos como la parte dogmática de la Constitución, que en ningún caso –repito– podría ser modificada por esa vía de excepción, no obstante que no lo hayamos mencionado, porque no hace falta mencionarse esto. Insisto, esta parte no puede ser modificada por ningún medio legisferante que tenga categoría inferior a ella”.

⁷² Ver res. 116/46 (B. O.: 5-8-46) de la Secretaría de Trabajo y Previsión, de otorgamiento de personería gremial a la Confederación General del Trabajo, constituida “el 31 de marzo de 1936” (consid. 2º).

⁷³ *Obra...*, Sr. Presidente (Jaroslavsky), 5-7-94, t. IV, p. 3191.

ituaciones que puedan perjudicar a los trabajadores en lo previsional, en la salud, en lo estrictamente laboral"⁷⁴.

Seguidamente, ya continuado el debate, se recalca que "no debe haber decretos de necesidad y urgencia sobre cuestiones laborales, de seguridad social..."⁷⁵ Y con criterio más amplio, leemos: "para informar a los delegados de la Confederación General del Trabajo que el Pacto Liberal Autonomista de Corrientes se opone a los dictados de los decretos de necesidad y urgencia en todas las materias..."⁷⁶

En materia de Derecho Laboral y Previsional, la cuestión de la inclusión entre las materias vedadas fue objetada: "No he puesto limitaciones en esta materia, porque no he podido establecer qué es lo bueno y qué es lo malo. Como por ejemplo sobre la legislación laboral o previsional, no me pareció conveniente"⁷⁷.

3. Códigos de fondo

Respecto de los Códigos de fondo, se propuso: "...que al menos se excluyesen las atribuciones del artículo 67, inciso 11, es decir, el Código Civil, el Código Penal, el Código de Comercio, la legislación del Trabajo y Seguridad Social. Si revisamos el artículo 67, inciso 11, ¿por qué no se eliminan esas materias? [...] Si no había decretos de necesidad y urgencia en materia del Código Civil y del Código de Comercio en esas materias, no lo tentemos al Presidente de cambiar los códigos por decreto"⁷⁸. En la misma tesitura, y sin rodeos, se sugiere que "...agreguen el artículo 77, inciso 11, que en nada lo va a afectar al Presidente de la República, ante una gravísima emergencia y poner a cubierto para que no toque la legislación de fondo, cada vez que tenga ganas"⁷⁹.

En materia de Derecho Civil, también vemos la discrepancia: "El decreto de necesidad y urgencia que se dictó con motivo del

⁷⁴ *Obra...*, Sr. Zanola, 5-7-94, t. IV, p. 3191.

⁷⁵ *Obra...*, Sr. Barcesat, 5-7-94, t. IV, p. 3191. En similar sentido, *Obra...*, Sr. Del Castillo, 5-7-94, t. IV, p. 3192.

⁷⁶ *Obra...*, Sr. Castillo Odena, 5-7-94, t. IV, p. 3192.

⁷⁷ *Obra...*, Sr. Winter, 7-7-94, t. IV, p. 3241.

⁷⁸ *Obra...*, Sr. Natale, 5-7-94, t. IV, p. 3219.

⁷⁹ *Obra...*, Sr. Natale, 5-7-94, t. IV, p. 3220.

Plan Austral modificó el sistema de obligaciones que estaban vigentes en el orden civil”⁸⁰.

4. *Materia laboral, derechos sociales y régimen de familia*

Una visión más reiterativa de la preocupación en materia laboral y previsional, pero más restringida respecto del Derecho Civil, también fue volcada y dada a conocer⁸¹. La misma se restringió al Derecho de Familia.

5. *Materia laboral, civil y financiera*

También se acusó la exclusión, entre las materias vedadas, de las cuestiones de Derecho Laboral, Civil y Financiero, sin especificarse a cuáles finanzas –públicas o privadas– se hacía referencia⁸².

6. *Derecho Procesal*

Por otra parte, se sugirió incluir, entre las materias vedadas, el Derecho “Procesal”⁸³.

b) *Debate en plenario*

En el debate, en plenario, se dejó claramente sentada la finalidad limitativa ínsita en la enumeración de materias vedadas⁸⁴. Empero, se

⁸⁰ *Obra...*, Sr. García Lema, 5-7-94, t. IV, p. 3219.

⁸¹ *Obra...*, Sr. Aguirre, 7-7-94, t. IV, p. 3225: “[Q]ue no se trata de materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, pero sí se puede tratar de materia laboral, de derechos sociales o de régimen de familia. En nuestro proyecto planteamos que estas materias no pueden ser modificadas por decretos de necesidad y urgencia”.

⁸² *Obra...*, Sr. Cornet, 7-7-94, t. IV, p. 3222: “Aquí se limita el proyecto solamente al caso penal, tributario, electoral y de régimen de los partidos políticos y se dejan afuera los campos laboral, civil y financiero...”

⁸³ *Obra...*, Sr. Zaffaroni, 7-7-94, t. IV, p. 3234: “Lo que se propone en el proyecto es una exclusión de las materias impositiva, penal, electoral, de los partidos políticos, o sea que el decreto-ley podrá abarcar el resto de la materia jurídica, con el grave inconveniente de que no se incluye dentro de esa enumeración el Derecho Procesal”. En igual sentido, *Obra...*, Sr. Zaffaroni, 7-7-94, t. IV, p. 3235.

⁸⁴ *Obra...*, Sr. Maqueda, 1-8-94, t. IV, p. 5147: “En quinto término, en cuanto al establecimiento de los decretos de necesidad y urgencia, pregunto simplemente si

expresaron objeciones de tenor similar al de las ya reseñadas, remitiendo a consideraciones sobre los derechos personalísimos⁸⁵; el Derecho Laboral⁸⁶; el Derecho no sólo laboral sino también previsional⁸⁷; las materias civil, comercial, laboral y de los derechos en general⁸⁸; y todas las leyes hasta entonces promulgadas⁸⁹.

en la Constitución de 1853 y en la doctrina judicial argentina hasta nuestros días existe algún límite de materia para que el Presidente de la Nación pueda dictar decretos de necesidad y urgencia. Desde ahora en adelante va a haber límites porque el Presidente no va a poder dictarlos si no es a través de un verdadero procedimiento, si no es a través de casos excepcionales acerca de los cuales haya urgencia y si no se refieren a materias que no estén específicamente relacionadas con el área tributaria, penal, electoral y de los partidos políticos...”

⁸⁵ *Obra...*, Sr. Cornet, 27-7-94, t. V, p. 4921: “Así como en el proyecto del Núcleo de Coincidencias Básicas se expresa que el Presidente no puede gobernar con decretos de necesidad y urgencia acerca de materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, creemos que deberían agregarse los derechos personalísimos, porque mañana puede haber un presidente que se tiene de gobernar con decretos de necesidad sobre el derecho de intimidad de las personas, o sobre el de casarse —el régimen del matrimonio civil—, que son derechos personalísimos”.

⁸⁶ *Obra...*, Sra. Avelín de Ginestar, 27-7-94, t. V, p. 4907: “Además, concurren a la comisión representantes de sindicatos, como por ejemplo los bancarios, quienes plantearon su temor por el hecho de que la legislación laboral se apruebe por decreto, lo que estaría permitido o viabilizado a través de la redacción del mencionado Núcleo”.

⁸⁷ *Obra...*, Sr. Piccinini, 1-8-94, t. V, p. 5103: “Con respecto al tema de los decretos de necesidad y urgencia vemos que en el artículo 86 se incluye el inciso 23, pero lamentablemente no se ha tenido en cuenta la cuestión laboral y previsional. Si este aspecto fuera contemplado significaría un mensaje concreto que esta Convención enviara a la sociedad, en especial a sus castigados trabajadores, en el sentido de garantizarles que todo lo que pueda afectar sus intereses va a ser tratado por los representantes populares”.

⁸⁸ *Obra...*, Sr. Castillo Odena, 27-7-94, t. V, p. 4937: “De aceptarse la reforma propuesta, el presidente, en base al híbrido y en particular subjetivo concepto de emergencia o necesidad, podrá dictar leyes en materia civil, comercial, laboral, etcétera, haciendo nacer nuevos derechos, limitando o aniquilando derechos adquiridos y aun de rango constitucional, como el de propiedad, el de asociarse con fines útiles, el de trabajar y ejercer toda industria útil, por mencionar algunos, sin más control que el de una comisión organizada a su antojo y que será reflejo de la voluntad omnímoda de la mayoría”.

⁸⁹ *Obra...*, Sr. Natale, 28-7-94, t. V, p. 4965: “Ahora se los viene a legitimar incorporando la posibilidad de su dictado en la Constitución. Salvo las materias penal, tributaria, electoral y de partidos políticos, todas las demás —Códigos Civil, de Comercio y de Minería, la legislación laboral y las 24 mil leyes dictadas en

Asimismo, se insistió en la inclusión, en la enumeración de materias vedadas, de lo relativo a la parte dogmática de la Constitución, y se añadieron otras atribuciones del Congreso y del Poder Ejecutivo, que no tienen carácter legislativo⁹⁰.

c) *Inserciones*

En las inserciones que fueran solicitadas por los convencionales constituyentes se insiste en objetar la amplitud del criterio adoptado en el Núcleo de Coincidencias Básicas⁹¹. También se persevera en la cuestión de incluir, entre las materias vedadas, la materia laboral y previsional en vista de los derechos de la "clase trabajadora"⁹².

nuestro país— quedan al arbitrio del Poder Ejecutivo nacional con la sola condición de invocar necesidad y urgencia".

⁹⁰ *Obra...*, Sr. Ortiz Pellegrini, 28-7-94, t. V, p. 5021: "Al margen de esta situación expresamente mencionada, hay dos no mencionadas, que están absolutamente prohibidas como materia de decreto de necesidad y urgencia. En primer lugar, las disposiciones de la parte dogmática de la Constitución, porque no podrán derogarse, modificarse o, de alguna forma, alterar los derechos que consagra la parte dogmática de la Constitución por medio de este instrumento.

"En segundo término, siguiendo lo que dice el primer párrafo cuando habla de que el Poder Ejecutivo no podrá emitir disposiciones de carácter legislativo, se deja perfectamente aclarado que las otras atribuciones del Congreso que no tienen carácter legislativo, en ningún caso serán materia de los decretos de necesidad y urgencia.

"¿Cuáles son esos casos? Por ejemplo, el juicio político es una atribución del Congreso no necesariamente de carácter legislativo, por lo que no podrá ser materia de este tipo de decreto. Por otro lado, se puede mencionar, por ejemplo, el control de la administración pública. Lo hemos incluido en el artículo 67 ter, que es materia excluida de los decretos de necesidad y urgencia.

"El Poder Ejecutivo tendrá atribuciones de control que no son necesariamente legislativas y, por lo tanto, también están excluidas de las materias referidas al dictado de esos decretos".

⁹¹ *Obra...*, inserción solicitada por la Sra. convencional Avelín de Ginestar, t. VII, ps. 6597-6603, esp. p. 6600: "Las modificaciones propuestas, incluidas en el Núcleo de Coincidencias Básicas, lejos de atenuar el poder presidencial, lo fortalece y ensancha sus límites, sus potestades. Podrá ahora, dictar decretos de necesidad y urgencia en materia laboral, previsional, procedimental, sobre Códigos de fondo, Civil, Comercial, Aeronáutico, régimen de Aduanas, etc., dándole por vía constitucional la jerarquía de legislador habitual, siempre que invoque razones de necesidad y urgencia. Toda la legislación en sus manos, salvo materia penal, impositiva, electoral o de partidos políticos".

⁹² *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Piccinini, t. VII, ps. 6722-

A ello se contraponen el criterio conforme al cual: "Las excepciones a veces las hemos visto repetidas en las Constituciones que hemos mencionado [...] Sin embargo, nuestra realidad exige la repetición de algunas, la eliminación de otras y la inclusión de alguna original. Por lo tanto, la limitación en materia penal, tributaria, electoral y del régimen de los partidos políticos, dispuesta en forma expresa en el texto constitucional, solucionará cualquier problema interpretativo sobre los límites de la facultad presidencial"⁹³.

d) *Proyectos de reforma a la Constitución*

En ciertos proyectos, el agravio, en general, podría sintetizarse acudiendo a uno de los proyectos: "...[S]e pretende hacer aparecer a la iniciativa como limitativa de la facultad presidencial. Esto no es más que una falacia [...] Al establecer el proyecto la prohibición del dictado de decretos de necesidad y urgencia sobre los temas indicados más arriba [materias penal, tributaria, electoral y régimen de los partidos políticos], el Poder Ejecutivo queda facultado para disponer sobre el resto de las materias"⁹⁴.

6725, esp. p. 6725: "Acompaño para su inserción en el Diario de Sesiones este anexo, en el que desarrollo algunos aspectos y características de la gravitación de la reconversión económica sobre los derechos de la clase trabajadora. Intento con los mismos abundar en argumentación acerca de la necesidad de que la materia laboral y previsional sea excluida de la posibilidad del dictado de decretos de necesidad y urgencia [...] Mis compañeros de bancada han fundamentado profundamente y ampliamente los argumentos por los cuales el Frente Grande cuestiona política y jurídicamente el Núcleo de Coincidencias Básicas. El Convencional Barcesat se ha referido especialmente a la cuestión de los decretos de necesidad y urgencia. El desarrollo aquí efectuado muestra un hilo conductor en esta política en el plano jurídico. Reducir toda protección legal para los trabajadores. La posibilidad del dictado de decretos de necesidad y urgencia en materia laboral y previsional abre una peligrosa puerta para que sumaria y autoritariamente se desmejore más aún la protección de los trabajadores. Por ello y al margen de cuestionar la institucionalización de esta figura que se asemeja en mucho al dictado de la normativa de un gobierno de facto, solicito que esta Asamblea Nacional Constituyente excluya explícitamente la materia laboral y previsional de la posibilidad del dictado de decretos de necesidad y urgencia".

⁹³ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Armagnague, t. VII, ps. 6667-6685, esp. p. 6676.

⁹⁴ *Obra...*, expediente 1590, Pando, t. III, ps. 2853-2854, esp. p. 2854.

De la pluralidad de proyectos de reforma constitucional que se aprecian en la *Obra...* consultada, puedo individualizar los que trasuntan reiteración de temperamentos ya expuestos, así como los que evidencian mayor variedad de enfoque⁹⁵.

1. *Materias propuestas, ya reseñadas*

En este renglón pueden citarse los proyectos que proponen incluir, en la enumeración de materias vedadas, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social⁹⁶; los Códigos Civil, Comercial y del Trabajo⁹⁷, o el específico régimen de familia, así como los derechos sociales y de legislación laboral⁹⁸.

2. *Materias de competencia del Poder Legislativo*

El bagaje más amplio de materias que se aspiraba a vedar, a efectos de los decretos de necesidad y urgencia, surgiría, estimo, de dos criterios en particular.

Por un lado, el que consigna, en forma genérica, las materias de competencia del Congreso⁹⁹.

Y, por otro lado, dos proyectos que efectúan enumeraciones más pormenorizadas.

⁹⁵ Omito, por cierto, examinar los proyectos que reproducen la enumeración efectuada en el texto que finalmente se aprobará.

⁹⁶ *Obra...*, expediente 620, Kesselman y otros, t. II, ps. 1609-1608, esp. p. 1607: "El Poder Ejecutivo no podrá, en ningún caso [...] emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral, régimen de los partidos políticos y de derecho del trabajo y la seguridad social".

⁹⁷ *Obra...*, expediente 698, Courel, t. II, ps. 1700-1701, esp. p. 1700: "El Poder Ejecutivo no podrá, en ningún caso [...] emitir disposiciones de carácter legislativo que regulen materia penal, tributaria, electoral, o el régimen de los partidos políticos. Tampoco podrá hacerlo respecto de los Códigos Civil, Comercial y del Trabajo".

⁹⁸ *Obra...*, expediente 986, Schiuma y otros, t. III, ps. 2062-2063, esp. p. 2062: "En ningún caso pueden ser parte de los decretos de necesidad y urgencia asuntos que versen sobre materia penal, tributaria, electoral, régimen de familia, derechos sociales y legislación laboral".

⁹⁹ *Obra...*, expediente 400, Álvarez y Zaffaroni, t. II, ps. 1355-1356, esp. p. 1355: "En ningún caso y bajo ningún pretexto el presidente de la Nación puede legislar por vía de decreto, o por cualquier otra, en materia que esté asignada constitucionalmente al Congreso de la Nación..."

El primero de esos dos proyectos enumeró “los derechos y tratados” referidos: “1. A la preservación de la vida, la integridad y seguridad individual; la libertad de expresión y de cultos, la inviolabilidad de la propiedad, del domicilio, de los papeles privados y de la defensa en juicio; la intimidad; la igualdad de las personas; las garantías de hábeas corpus, amparo y de los intereses difusos. 2. A la limitación de la jornada laboral, el descanso semanal y anual, la estabilidad en el empleo, la igualdad del salario, la libertad de agremiación y el sistema previsional. 3. Al régimen electoral y los partidos políticos. 4. A la integración, atribuciones y funcionamiento de los poderes del Estado; al sistema de gobierno representativo, republicano y federal y a las relaciones con los demás países. 5. A la declaración de necesidad de la reforma de la Constitución”¹⁰⁰.

El segundo de los proyectos también propició que se ampliara el listado de materias excluidas, tal que comprendiera también “la materia laboral, previsional, reforma constitucional, acuerdo a jueces, juicio político y todo acto de control de otros poderes. También quedan excluidas aquellas facultades otorgadas al Congreso en forma especial que requieren mayorías especiales para su dictado o se le ha otorgado la iniciativa exclusiva a alguna de las Cámaras”¹⁰¹.

e) *Cuáles materias fueron prohibidas en el texto sancionado*

Puede verse, a partir de la reseña precedente, que, amén de la cuestión de las alternativas metodológicas tenidas en cuenta, el caudal de materias tenidas en mira a efectos de la prohibición o veda fue elevado.

Aun así, con 177 votos por la afirmativa, 27 por la negativa, y 3 abstenciones, quedó incorporado, como texto constitucional, el Núcleo de Coincidencias Básicas¹⁰². En él se plasmaron –en lo que aquí interesa– únicamente las cuatro materias vedadas que establece el actual artículo 99, inciso 3º, Constitución Nacional en punto a que “...no se

¹⁰⁰ *Obra...*, expediente 957, Saravia Toledo y otros, t. III, ps. 2023-2025, esp. p. 2023.

¹⁰¹ *Obra...*, expediente 1405, Llano y otros, t. III, ps. 2597-2601, esp. p. 2600.

¹⁰² *Obra...*, 1-8-94, t. V, p. 5166. En p. 5169 se lee el texto aprobado en lo que aquí interesa.

trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos...”

Por ende, advierto que fue esa, y no otra, la voluntad del Constituyente: consagrar, como materias prohibidas, las enumeradas en el precitado inciso 3°. Ello, sin perjuicio de aquella doctrina que pone de resalto que el decreto de necesidad y urgencia, en tanto devela a un Poder Ejecutivo “reemplazando” al Poder Legislativo (y sin perjuicio del posterior control por parte de éste), desplegará “actividad materialmente legislativa de la función legislativa”¹⁰³. Esta doctrina previene, sanamente, contra decretos de necesidad y urgencia que intenten poner en ejercicio competencias no materialmente legislativas del Congreso¹⁰⁴.

VI. Criterio de interpretación aplicable a la enumeración de materias vedadas por el artículo 99, inciso 3°

La específica temática de la interpretación de la enumeración de las cuatro materias prohibidas a efectos de los decretos de necesidad y urgencia fue también motivo de consideración por parte del Constituyente de 1994. Ello, por ejemplo, en torno a la experiencia emergente del fallo “Peralta”¹⁰⁵, de 1990, en tanto inserta –según se opinó en el debate– en la materia tributaria¹⁰⁶.

En el seno de la Convención se explicó que, en la Constitución española, no obstante la extensa enumeración de materias prohibidas a efectos de los “decretos-leyes”, se omitió incluir la materia tributaria¹⁰⁷. Tal omisión habría sido superada por el Constituyente de 1994,

¹⁰³ BARRA, Rodolfo C., *Tratado de Derecho Administrativo*, Ábaco, Buenos Aires, 2002, t. I, p. 434.

¹⁰⁴ Pueden verse los supuestos que analiza BARRA, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., t. I, ps. 430-434.

¹⁰⁵ “Peralta, Luis Arcenio c/Estado Nacional (M. de Economía, BCRA) s/Amparo”, *Fallos*: 313:1513, del 27-12-90.

¹⁰⁶ *Obra...*, Sr. Armagnague, 7-7-94, t. IV, p. 3240: “En cuanto a la materia tributaria es a nuestro juicio un tema fundamental para evitar lo que se hizo de origen en el caso ‘Peralta’ de la confiscación que fue en 1990”.

¹⁰⁷ *Obra...*, Sr. Armagnague, 7-7-94, t. IV, p. 3238: “De acuerdo con la Constitución española, artículo 86, también se han establecido distintas prohibiciones. La Constitución española de 1978 dice que se prohíben en los casos del ordenamiento institu-

no obstante lo cual perdurarían incógnitas en torno a qué se considera "materia tributaria", al decir del Constituyente de 1994¹⁰⁸.

Lo aquí reseñado permite encarar problemas de encuadre de una norma contenida en un decreto de necesidad y urgencia a efectos de dirimir la cuestión de si se está reglando una materia prohibida o una materia permitida.

a) *Alternativas*

A modo de ilustración, y volviendo al precedente que el Constituyente tenía muy nítido en la memoria al sesionar, surge de la *Obra* consultada que el decreto 36/90¹⁰⁹ de "Peralta" fue visualizado, por algún convencional constituyente: (i) como propio de la materia tributaria, como una confiscación¹¹⁰. Empero, entiendo que ese mismo decreto podía apreciarse (ii) ante el planteo de un depositante, como una "novación *ex lege*", de tenor civilista (aunque marcada por una perceptible nota de orden público, sin consensualidad alguna). Ello, toda vez que ese decreto establecía cómo debían, las entidades financieras, reintegrar los depósitos a sus titulares en momentos de una aguda crisis económica y financiera; (iii) también podía apreciarse el mecanismo del decreto 36/90 en el planteo de un tenedor de títulos de la deuda pública interna, como un "canje" con reprogramación de vencimientos a efectos de la deuda pública interna, con lo que reflejaba materia de finanzas públicas.

En vistas de estas reflexiones, y en el marco de la Convención

cional, de los derechos, de los deberes, de las libertades enumeradas en el Título I del régimen de las comunidades autónomas, del sistema electoral general, pero se olvidaron los españoles de un tema que hoy es de preocupación mundial, el tema económico-tributario. Y hoy en día en España la mayoría de los decretos-leyes, precisamente, se hacen en materia tributaria y en materia económica. No olvidemos que, en España, Rumasa se privatizó por decreto que luego se ratificó [...] Pero el meollo está en el tema tributario [...] qué conceptualización vamos a tener del aspecto tributario..."

¹⁰⁸ Ídem nota al pie 107.

¹⁰⁹ Dec. 36/90 (B. O.: 3-1-90) por el que se dispuso que las entidades financieras honren sus obligaciones en australes a plazo fijo mediante la entrega de Bonos Externos 1989, utilizando además los citados Bonos para canjear los títulos de la deuda pública interna.

¹¹⁰ Ídem nota al pie 107.

Constituyente de 1994, no logro divisar la vinculación entre, por un lado, "evitar lo que se hizo en «Peralta»"¹¹¹ y, por el otro, proponer contenidos para el concepto de "materia tributaria", que parecen haber soslayado el específico supuesto que los efectos jurídicos del decreto 36/90 suscitaban¹¹².

b) Criterios

Es por ello que, ante dudas sobre la materia involucrada, en un caso judicial en concreto en el que se tachara al decreto de necesidad y urgencia de invadir una materia prohibida, las opciones interpretativas podrían ser: (i) adoptar derechamente el criterio restrictivo sugerido por un convencional constituyente¹¹³; (ii) enfocar la reserva legal pero a la luz del texto legal en su integralidad, contemplando el efecto de "ampliación de la competencia del Poder Ejecutivo para emitir reglamentos de necesidad y urgencia, aunque sometidos, a partir de la Constitución reformada, a una serie de requisitos formales de aprobación"¹¹⁴. A todo evento, (iii) podrá tenerse presente la aplicabilidad del axioma de la libertad, conforme al cual todo lo que no está prohibido está permitido, consagrada en moderna doctrina de la Procuración del Te-

¹¹¹ Ídem nota al pie 107.

¹¹² *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Armagnague, t. VII, ps. 6667-6685, esp. p. 6676: "Entre las limitaciones, la que más se repite en el Derecho Comparado es la materia tributaria. Tratándose de una excepción a la regla según la cual el Poder Ejecutivo no puede ejercer atribuciones legislativas, la interpretación debe ser amplia en cuanto a las excepciones y restringida en lo referido a la competencia. Por lo tanto, la expresión 'tributaria' debe considerarse comprensiva de los tradicionales impuestos, tasas y contribuciones de mejoras; pero también deben incluirse las diferentes contribuciones previstas en leyes aduaneras, como tasas de estadística, precios o tarifas de servicios diversos y cualquier disposición que afecte rentas, capitales y ganancias".

¹¹³ *Obra...*, inserción solicitada por el Sr. convencional Alfonsín, t. VII, ps. 6582-6596, esp. p. 6596: "En primer lugar, es nuestra intención principal atenuar el presidencialismo y desconcentrar las facultades del presidente. Por ello, cada vez que exista una duda acerca del alcance que haya que otorgarle a las cláusulas que estamos sancionando, la duda debe ser resuelta interpretando de la manera más restrictiva posible las facultades presidenciales. En especial, deben interpretarse de forma restringida, y con el más cuidadoso escrutinio, las facultades del Poder Ejecutivo de dictar decretos de necesidad y urgencia..."

¹¹⁴ CASSAGNE, *Curso de Derecho Administrativo* cit., t. I, p. 200.

soro de la Nación, temperamento que asistiría también a órganos y personas de Derecho Público¹¹⁵.

c) *Quién controla si se está ante una materia vedada*

Así las cosas, se seguiría que, dado el régimen de control de los decretos de necesidad y urgencia, en el plano temporal, quien primero emitirá juicio sobre la materia a efectos de decidir si la misma se halla vedada o no será el autor del decreto, verbigracia, el Poder Ejecutivo.

Posteriormente, a esos efectos, y a la luz de la práctica jurisprudencial, la materia será controlada por el Poder Legislativo¹¹⁶ en el marco del procedimiento hoy vigente, reglado en normas de rango constitucional e infraconstitucional y con atención al principio de obligatoriedad en el ejercicio de la competencia¹¹⁷.

Ulteriormente, en un contexto adecuado para la revisión judicial de la materia abordada, será el órgano judicial el que se pronuncie en torno a ella, en el caso en concreto que plantee el afectado que alegue la presencia de una materia prohibida¹¹⁸. Tengamos en cuenta, en este supuesto, y acudiendo otra vez al ilustrativo precedente “Peralta”, que

¹¹⁵ Ver Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes*: 312:407, del 2-3-2020; 314:85, del 13-7-2020; 319:230, del 1-11-2021; 320:779, del 29-3-2022, entre otros.

¹¹⁶ “Rodríguez, Jorge. Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/Plantea cuestión de competencia”, *Fallos*: 320:2851, del 17-12-97, consid. 15: “De este modo, atendiendo al texto constitucional plasmado por la reforma del año 1994, la norma referida sólo puede considerarse sometida al pertinente contralor del Poder Legislativo de la Nación, a quien corresponde pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos –de valoración política– que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del Poder Ejecutivo, así como de la oportunidad, mérito y conveniencia de su contenido”. Cit. en BARRA, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., t. I, p. 439. Ampliar en BARRA, Rodolfo C., *Decretos de necesidad y urgencia. El caso “Rodríguez”*, en L. L. 1998-B-1362/1383.

En igual sentido, BIANCHI, Alberto B., *El megadecreto de Milei frente al espejo de la Constitución*, en *La Nación*, del 23-12-2023. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/el-megadecreto-de-milei-frente-al-espejo-de-la-constitucion-nid2-3122023/> (último acceso: 13-1-2023).

¹¹⁷ Ley 19.549 (B. O.: 27-4-72), art. 3º: “...Su ejercicio constituye una obligación [...] del órgano correspondiente...”

¹¹⁸ En igual sentido, BARRA, *Tratado de Derecho Administrativo* cit., t. I, p. 426; VÍTOLO, Alfredo, *El DNU 70/2023 y las potestades constitucionales de los poderes del Estado*, en *El Dial*, DC336E, del 29-12-2023, esp. ap. 1.

no será lo mismo impugnar la norma en juego a título de confiscación¹¹⁹, que identificarla con una novación *ex lege*, o con un canje con reprogramación, a efectos de cotejarlo con la materia tributaria, vedada en la letra del artículo 99, inciso 3°, Constitución Nacional.

VII. En síntesis

De cara a un decreto como el citado al inicio del presente, en punto a aquellos artículos o normas contenidas en el mismo que trasuntan ejercicio de la competencia reglada en el artículo 99, inciso 3°, la sencilla reseña efectuada en los párrafos precedentes puede echar luz en la cuestión de apreciaciones sobre: (i) la necesidad y urgencia invocadas; (ii) la pluralidad de materias abordadas en aquél.

De la reseña efectuada en la sección II surgiría, en lo principal –amén de una inicial divisoria borrosa entre decreto delegado y decreto de necesidad y urgencia–, una conceptualización amplia de la necesidad y urgencia, concretada mediante muy diversas técnicas de definición que ponen en evidencia variados puntos de abordaje epistemológico del tema y, en general, gran latitud en cuanto a los bordes semánticos. Respecto del “primer juez” de la necesidad y urgencia invocadas, tal rol corresponderá al Congreso nacional, con el resultante acotado margen para el pronunciamiento judicial (sección III).

En cuanto a la materia abordada en el decreto de necesidad y urgencia de que se trate, dadas las opciones que el Constituyente conoció en 1994 a efectos de concebir la competencia del órgano, con la prohibición como regla, o con la permisión como regla (sección IV), y no obstante la diversidad de materias tenidas presente, con mayor o menor precisión, a efectos de prohibirlas (sección V), se adoptó, por franca mayoría, el criterio que se había impulsado en la ley 24.309, declarativa de la reforma, con sus cuatro materias vedadas. Ante la duda acerca de si se está frente a una materia vedada o no, hay criterios diversos de interpretación, entre los que se destaca el de la Procuración del Tesoro de la Nación, vinculado al axioma de la libertad que asistiría también al órgano involucrado. Finalmente, la cuestión de la materia abordada será motivo de decisión respectiva al redactarse la norma

¹¹⁹ Ver nota al pie 107.

(Poder Ejecutivo), para luego ser pasible de control por parte de la rama legislativa en el marco del procedimiento hoy reglado tanto a nivel constitucional como infraconstitucional. Un eventual control por parte de la rama judicial en punto a la materia en juego, a los fines de decidir si pertenece o no al conjunto de materias prohibidas, sólo debería tener lugar dentro de los cánones clásicos que habilitan al órgano judicial a llevarlo a cabo (sección VI).