



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Haro, Ricardo

Los decretos de necesidad y urgencia en la doctrina judicial de la corte suprema de justicia Argentina

Ius et Praxis, vol. 7, núm. 2, julio-agosto, 2001, pp. 61-72

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19770204>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ARTÍCULOS DE DOCTRINA

Los Decretos de Necesidad y Urgencia en la Doctrina Judicial de la Corte Suprema de Justicia Argentina

Ricardo Haro (*)

(*) Profesor de Derecho Constitucional. Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba.

I. ACRECENTAMIENTO DE LOS EJECUTIVOS

1. Desde los orígenes de nuestros antecedentes institucionales, ya sea en la época colonial como en la de la independencia y posterior organización nacional, el órgano ejecutivo ha poseído una acentuada envergadura con cierto predominio sobre el rol gubernamental de los órganos legislativo y judicial. Esta tendencia histórica, llevó a Alberdi a definirlo como un "Ejecutivo fuerte", afirmando la necesidad de un "presidente constitucional" que pueda asumir las facultades de un rey, en el instante que la anarquía le desobedece como "presidente republicano"....."En vez de dar el despotismo a un hombre, es mejor darlo a la ley. Ya es una mejora el que la severidad sea ejercida por la Constitución y no por la voluntad de un hombre"...."Dadle al P.E. todo el poder que sea necesario, pero dádselo a través de la Constitución"1.

2. A la vez, este fortalecimiento originario, se vio acrecentado por un largo proceso de concentración de poderes, en el que fueron perdiendo entidad, por una parte, el Congreso de la Nación, en la relación horizontal y funcional de las competencias del Gobierno Federal, y por otra parte, las Provincias, en la relación vertical y territorial de los poderes de los Gobiernos Provinciales con el Gobierno Federal, procesos ambos que nosotros hemos denominado, respectivamente, como la "Ejecutivización" o "Concentración" en el Poder Ejecutivo de funciones del Gobierno Nacional, y la "Desfederalización" o "Centralización" de atribuciones de los Estado Provinciales Federados, que progresivamente fueron absorbidas por el Estado Federal2.

3. De allí que en nuestro diseño constitucional del Poder, el Presidente se constituya en el detentador más sobresaliente del poder político, produciendo un notable deterioro en el principio del equilibrio de los poderes del Estado, que llevó a muchos a reflexionar sobre la existencia de un sistema "hiper-presidencialista" o de un "cesarismo cuasi-democrático".-

II. LAS FACULTADES COLEGISLATIVAS

4. Una de las manifestaciones de este fortalecimiento de las atribuciones del Poder Ejecutivo es la que se refiere al ejercicio de facultades colegislativas ya sea a través del creciente ejercicio del derecho de iniciativa con el envío de la gran mayoría de los proyectos de leyes que son sancionados, ya lo sea por el ejercicio de voto parcial y total sobre los mismos, o finalmente y a partir de la Reforma Constitucional de 1994, mediante la facultad que se le ha otorgado explícitamente el art. 80 CN de promulgar

parcialmente las partes no observadas de un proyecto de ley, si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

5. Asimismo y en lo que al tema de nuestra ponencia nos interesa explícitamente, es preciso señalar que de antaño y hasta la Reforma Constitucional de 1994, en la doctrina y en la práctica institucional argentina, se aceptaba la facultad del órgano ejecutivo de dictar "reglamentos" o "decretos de carácter general", entre los que se encontraban los "reglamentos de necesidad y urgencia", como una de las categorías de los diversos reglamentos que podía dictar el Poder Ejecutivo, a saber: a) Reglamentos de ejecución; b) Reglamentos autónomos o constitucionales; c) Reglamentos delegados; y d) Reglamentos de necesidad y urgencia.-

6. Éstos, como "los delegados", tienen contenido legislativo, es decir, como señala Miguel S. Marienhoff, que la materia sobre la cual versan son propias del legislador e integra la competencia de éste. En el "reglamento delegado", el asentimiento del Congreso aparece expresado "a priori", a través de la ley que contiene la delegación, mientras que en los "reglamentos de necesidad y urgencia", por tener fundamento jurídico en el "estado de necesidad y urgencia" súbita y aguda, dicha aprobación es "a posteriori"; pero en ambos supuestos se requiere esa conformidad o aquiescencia del Congreso.

De modo que, sigue diciendo el jurista, tales reglamentos no tienen una base jurídica positiva; su fundamento lo constituyen "hechos" específicos que concretan un estado de necesidad y urgencia de las características mencionadas. Pero cabe agregar -y en esto no estamos de acuerdo con Marienhoff- que el 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, toda vez que tal valoración que hace a la prudencia y oportunidad, escapa al conocimiento del P.J.3

7. Ya sea bajo esta forma de "reglamentos de necesidad y urgencia" como con la versión de la reforma de 1994 de DNU u otras denominaciones, pero siempre con los mismos ámbitos y objetivos, lo cierto es que desde que existe el Estado de Derecho, ya sea en Europa como en Latinoamérica, seguramente se han previsto diversos modos de legislación de urgencia

Con el trasfondo que a manera de brevísima síntesis nos muestra los antecedentes de los actuales "decretos de necesidad y urgencia", deseamos ahora mostrar cuál era la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CS) pocos años antes de la constitucionalización de dichos decretos en la reforma de 1994.-

III. EL CASO "PERALTA, LUIS ARCENIO Y OTRO"

8. Como un antecedente destacado en el largo proceso histórico del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo mediante los generalmente llamados "reglamentos o decretos de necesidad y urgencia", tenemos el trascendental fallo de la CS en el reconocido caso "Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional s/ amparo" que se dictó el 27 de diciembre de 1990 (Fallos: 313-1513). Los actores dedujeron demanda de amparo, peticionando en primer lugar, la declaración de

inconstitucionalidad del decreto 36/90 -y de las disposiciones que lo reglamentan- por el que se limitó la devolución de los depósitos bancarios, abonándose el excedente en Bonos Externos 1989, y en consecuencia, solicitaron el pago de capital y los intereses convenidos con una entidad bancaria. El pronunciamiento fue respaldada por los ministros Levene, Cavagna Martínez, Fayt, Barra, Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio y Oyhantarte, si bien estos dos últimos con fundamentos propios, y dispuso dejar sin efecto la sentencia apelada que había declarado la inconstitucionalidad pedida y rechazar la demanda.-

En un extenso fallo, se realizan amplias consideraciones recordando inveterada jurisprudencia del Tribunal sobre la acción de amparo, el principio de la división e integración de los poderes, el significado y las pautas interpretativas de los textos constitucionales y la teoría de la emergencia. En tal sentido, la CS sostuvo básicamente las siguientes afirmaciones doctrinarias que lógicamente reseñamos:

9. a) Que el principio de la división de los poderes no debe interpretarse en términos que equivalgan al desmembramiento del Estado, de modo que cada uno de sus departamentos actúe aisladamente, en detrimento de la unidad nacional, a la que interesa no sólo la integración de las provincias y la Nación, sino también el armonioso desenvolvimiento de los Poderes Nacionales, todo lo cual permite concluir en que -sujeto a las condiciones que más adelante se expondrán- no necesariamente el dictado por parte del PE de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen.

Por nuestra parte entendemos que esta afirmación tiene su importancia a poco que por nuestra parte recordemos que no existía aún la actual disposición del art. 99 inc. 3 de la reforma de 1994.-

b) La Constitución debe ser interpretada de manera de no hacer impotente e inoperante y sí preservar y hacer efectiva la voluntad soberana de la Nación. Bien entendido que, cuando los principios rectores en que aquélla se expresó sean desconocidos, los jueces sabrán hallar, más que obstáculos, muros infranqueables a la desmesura de los poderes que pretendan ejercerse.

c) Cuando una situación de crisis o de necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales y la supervivencia de la sociedad argentina, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar, dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos por sentencia o contrato, sin que ello implique una violación al art. 17 de la CN.

d) Puede reconocerse la constitucionalidad de una norma como el decreto 36/90, no sólo porque el PE 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, sino además, en la medida que esté condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; 2) Porque ha mediado una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

e) Las leyes 23.696 y 23.697 definieron la situación de emergencia en cuya virtud se dictó el decreto 36/90 y como toda ley de emergencia, para que esté justificada es necesario: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

10. Con este trasfondo histórico jurisprudencial, bueno es recordar la nueva disposición constitucional de la reforma de 1994, que en las partes pertinentes de los párr. 2do., y 3ro. del inc. 3 del art. 99 CN, regulan los llamados «decretos de necesidad y urgencia» (DNU). Allí se dice:

«El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el Jefe de Gabinete de Ministros. El Jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara... Una ley especial... regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso»

V. SENTENCIA IN RE "VIDEO CLUB DREAMS"

11. Quizás la sentencia que se destaca con posterioridad a la incorporación en el texto constitucional de los Decreto de Necesidad y urgencia (DNU), sea la causa "Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía", del 6 de junio de 1995 (Fallos 318-1154). En la causa se impugnó la constitucionalidad de los DNU Nos. 2736/91 y 949/92, que invocando la emergencia cinematográfica dispusieron que el impuesto establecido por el art. 1 de la Ley 17.741, equivalente al 10% de toda localidad requerida para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país, y cualquiera sea el ámbito donde se efectúen, se aplicará asimismo a la venta o locación de todo tipo de videograma y película grabados destinado a su exhibición pública o privada, a través de televisión abierta o por cable y en los videos bares, etc. La síntesis de los fundamentos de la CS para declarar la inconstitucionalidad fueron:

12. a) Por los mencionados decretos, el PE extendió el hecho imponible de la ley, a otro hecho imponible distinto y nuevo, violándose con esta extensión analógica el principio constitucional de legalidad del tributo, en virtud del cual ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal con los recaudos constitucionales.

b) Los motivos que impulsaron el dictado de los mencionados decretos, no constituyen respuesta a una situación de grave riesgo social que requieran medidas súbitas como las implementadas.

c) La remisión al Congreso de los DNU efectuada con posterioridad a su dictado, no satisface el requerimiento constitucional de que sea tal órgano y no otro el que decida qué impuestos se crearán y quiénes deberán pagarlos.

13. En nuestra opinión, hubiese bastado para la inconstitucionalidad declarada la argumentación del liminar principio de legalidad tributaria que en nuestra CN arraiga básicamente en los arts. 17 y 75 incs. 1 y 2. A ello debemos agregarle la expresa prohibición que el art. 99 inc. 3 impone en esta materia a los DNU. Por otra parte, coincido con la CS cuando niega al Congreso de la Nación, una capacidad convalidante posterior al origen inconstitucional del DNU. En todo caso, a partir de la ley, recién adquiría validez la exigencia y el cobro del tributo, sin perjuicio de su posible impugnación por otras razones.

14. En similar situación a la precedentemente, in re "Berkley International ART SA c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos", la CS en sentencia del 21 de noviembre de 2000 (Fallos: 323-3770), se pronunció por la inconstitucionalidad del DNU N 863/98 que ya había sido en Primera Instancia y confirmada por la Cám.Nac.Apel. en lo Contencioso Administrativo y por el que se fijaba una comisión del 1 y 2 %, sobre la recaudación que la AFIP realizaría respecto de los recursos de la Seguridad Social, incluso los vinculados con la ART, lo cual a criterio del actor configuraba jurídicamente una tasa, creada sin respetar el principio de reserva de ley tributaria.

La CS, haciendo suyo el dictamen del Procurador General, fundó su sentencia en la doctrina de Fallos: 321-366, en el que, con respaldo en Fallos: 155-290; 248-482; 303-245; 312-912 entre otros, sostuvo categóricamente que los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo, el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas. Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal con los recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único Poder del Estado investido de tales atribuciones (Fallos: 316-2329) por lo cual, y por la prohibición del art. 99 inc. 3 CN, debe confirmarse la sentencia apelada.

A nuestro criterio, es obvio la correcta posición del Alto Tribunal, que torna innecesario cualquier comentario al respecto.

VI. ANÁLISIS DEL CASO "RODRÍGUEZ, JORGE - JEFE DE GABINETE"

15. Dos años más tarde, in re "Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros", se dicta la sentencia del 17 de diciembre de 1997, (Fallos 320-2851). El transcurso procesal venía así: En la causa "Nieve Alejandro y otros c/ P.E.N.", con motivo de la impugnación formulada por un grupo de diputados nacionales, el juez de primera instancia hizo lugar a la cautelar ordenando al PE la suspensión del DNU N 842/97 (ratificadorio de los Decretos 357/97 y 500/97, referidos a los marcos regulatorios de la licitación para la privatización de los aeropuertos) y reglamentación concordante. El Jefe de Gabinete se presentó directamente ante la CS, solicitando se declare la

incompetencia del Poder Judicial para entender en la cuestión del DNU y revoque la medida cautelar, a lo cual la CS hizo lugar con argumentaciones que no compartimos, y que sintéticamente reseñamos así:

16. a) Si el DNU no presenta defectos formales ni aparece emitido fuera del complejo normativo que regula su dictado en el ejercicio privativo de las funciones propias de uno de los poderes del estado, corresponde al PL pronunciarse acerca de la concurrencia de los extremos -de valoración política- que habilitan el ejercicio de la facultad excepcional del PE de dictar DNU, así como de la oportunidad, mérito y conveniencia de su contenido.

b) Es inadmisible que la CS intervenga en una contienda suscitada entre el PE y algunos miembros de la Cámara de Diputados, antes de que "el procedimiento político normal del tratamiento por el Congreso de la Nación, tenga la oportunidad de resolver el conflicto respecto de la privatización de los aeropuertos."

c) La declaración de invalidez de la decisión judicial dictada con ausencia de jurisdicción que ordenó al PE Nacional suspender los efectos del DNU, no implica su convalidación ni el ejercicio de una jurisdicción originaria por esta Corte, -en expresa contravención del art. 116 CN- ni tampoco la admisión de "un salto" de instancia, sino que el Tribunal actúa en su carácter de guardián e intérprete final de la CN, respetando el principio de la separación de los poderes y la coordinación en su accionar.

17. Por nuestra parte, pensamos en cuanto al control de constitucionalidad, que en el fondo de la cuestión y aunque lo niegue, la CS aplicó un "per saltum". La CS se atribuyó competencia fuera del marco constitucional, para sustraer en los hechos una causa "per saltum", con la genérica invocación de una urgencia que no entró a analizar, sentando un precedente lamentable de una "evasión" judicial en materia de control jurisdiccional de los DNU. Ello es así, dado que si no ejercía competencia originaria, y tampoco la causa había llegado por vía de apelación, no le quedaba otra salida institucional que asumir el planteo del Jefe de Gabinete "per saltum", aun cuando lo negase.

A la CS le corresponde un prudente control de las "circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes", que omite en este caso ante la genérica expresión de urgencia meramente invocada por el Jefe de Gabinete. Bien lo señala en Dr. Fayt en su disidencia al mostrar la falta de urgencia por el control operacional a cargo de la Fuerza Aérea Argentina.-

VII. EXAMEN DEL FALLO EN LA CAUSA "VERROCHI ENZIO, DANIEL"

18. En la sentencia del 19 de agosto de 1999, en el caso "Verrochi Enzio, Daniel c/ P.E.-N- Adm. Nac. Aduanas - Amparo", (Fallos: 322-1726), el Alto Tribunal respaldó la declaración de inconstitucionalidad del DNU 770/96 y su reglamentario 771/96, y por lo tanto su inaplicabilidad al actor, en cuanto disponían la exclusión de las asignaciones familiares a los trabajadores con remuneración mensual superior a los \$. 1.000. La CS en síntesis, sostuvo:

19. a) El nuevo texto del art. 99 inc.3 de la CN no deja lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del PE se hace bajo condiciones de

rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no la ampliación de la práctica seguida en nuestro país, especialmente desde 1989. Esta afirmación en nuestro entender tenía una manifiesta referencia al abuso que el Gobierno Nacional que asumió en esa fecha, hizo de los DNU.-

b) Corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite el ejercicio excepcional de facultades legislativas por parte del PE., es decir, del presupuesto fáctico que justificaría la adopción del DNU, debiendo descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

c) Los DNU que derogan la Ley 18.037 y excluyen de la percepción de asignaciones familiares a los trabajadores cuya remuneración no sea inferior a \$. 1000, deben declararse inválidos, pues su dictado no reposa en ninguno de los presupuestos fácticos que, según el art. 99 de la CN, justifican el ejercicio de las excepcionalísimas facultades legislativas del PE. Máxime si los mismos se refieren a derechos sociales, tutelados especialmente en la CN y que nunca pueden ser aniquilados ni aún en la emergencia.-

d) La falta de sanción de una ley especial que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso, tal como lo establece el art. 99 inc. 3 de la CN, no hace sino reforzar la responsabilidad que por el control de constitucionalidad de los DNU tiene el Poder Judicial.

20. Por nuestra parte, creemos que es realmente encomiable que la ocasional mayoría de la CS haya replanteado el tema del control jurisdiccional de los DNU en términos más acertados, marginando la desafortunada doctrina del caso "Rodríguez", y afirmando, junto al carácter exigentemente excepcional de su dictado, la existencia de una urgencia tan perentoria y rigurosa, que la tornen incompatible con los trámites legislativos ordinarios, exigencias que deben ser entendidas como verdaderos límites y no vías de fácil invocación para la ampliación del ejercicio de facultades legislativas por el PE. Asimismo es encomiable que la inexistencia de la ley especial dispuesta en el art. 99 inc. 3 CN, no impide sino que urge a un ejercicio más responsable del control de constitucionalidad de la DNU por el Poder Judicial.

VIII. LA DOCTRINA DEL CASO "GUIDA, LILIANA"

21. Al año siguiente, el 2 de junio de 2000 in re "Guida, Liliana c/ PEN", (Fallos 323-1566), la CS se pronunció en la solicitud de la actora para que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del DNU 290 de febrero de 1995, que disponían la reducción de los salarios de los empleados públicos (ratificado en diciembre por Ley 24624), y violaban los arts. 14 bis, 16 y 17 de la CN.

22. El Alto Tribunal sostuvo en dicha ocasión:

- a) La intangibilidad del sueldo del empleado público, no está asegurada por disposición constitucional alguna, razón por la cual no existe un derecho adquirido a mantener el nivel de una remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias.
- b) La modificación de los márgenes de remuneración de los agentes del sector público dispuesta en forma temporaria por el DNU N. 290/95, a causa de una grave crisis internacional de orden financiero, no implica per se una violación al art. 17 CN, sino que comporta el ejercicio razonable de las facultades del Estado ante un acontecimiento extraordinario, más aún si los montos de las remuneraciones son disminuidos para el futuro sin ocasionar una alteración sustancial el contrato de empleo público, en la medida en que la quita no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.-

IX. LA SENTENCIA IN RE "RISOLÍA DE OCAMPO"

23. A los pocos meses, el 2 de agosto de 2000, en la causa "Risolía de Ocampo c/ Julio C. Rojas y otros", (Fallos 323-1934), la CS confirmó la inconstitucionalidad del DNU 260/97 que declaró en estado de emergencia a las Empresas de Transportes y a sus aseguradoras, estableciendo un sistema de pago en cuotas de las indemnizaciones con motivo de accidentes. En autos, la Empresa de Transportes, el chofer y la Cía Aseguradora -condenados por el accidente de una menor atropellada por un colectivo- solicitaron en la etapa de ejecución de sentencia, acogerse a lo dispuesto por el DNU. Sostuvo el Tribunal:

24. a) Cuando una situación de crisis, exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales de la sociedad en su conjunto, se puede, sin violar ni suprimir las garantías que protegen los derechos patrimoniales, postergar dentro de límites razonables, el cumplimiento de obligaciones emanadas de derechos adquiridos, pues de esta forma no se viola el art. 17 CN, sino que sólo se establece una limitación impuesta por la situación.

b) El fundamento de los DNU es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad, pero con la limitación de que lo sean para proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos. Por ello es inconstitucional el DNU 260/97, en tanto, pretende llevar alivio al sector del servicio público de pasajeros, a través del procedimiento de trasladar a las víctimas la carga de financiarlo.-

Comparto tanto el principio general señalado en el ap. 1), como así también la protección debida a los intereses generales.

X. NUESTRAS REFLEXIONES FINALES

25. Reiterando nuestra discrepancia con el maestro Marienhoff de feliz memoria, somos de opinión que le corresponde al Poder Judicial el control de la causal referida a "las circunstancias excepcionales", no sólo cuando por craso error se ha violado principios y normas constitucionales y legales (v.g. materias prohibidas por art. 99 inc. 3) sino cuando esas "circunstancias excepcionales" aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables y, por lo tanto, la excepcional facultad de dictar los DNU, carecen del sustento fáctico constitucional que los legitima.

26. Este control judicial adquiere mayor vigencia en tanto y en cuanto el Congreso de la Nación rehuya con maliciosa estrategia política, el control que por mandato constitucional debe ejercer por medio de la Comisión Bicameral y las Cámaras independientemente, para todo lo cual el art. 99 inc. 3 le impone dictar una ley especial que "regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso" Paradógicamente el órgano legislativo, a quien le corresponde las funciones de control político respecto del órgano ejecutivo, funciones por las que tanto demandan declamatoriamente, a casi siete años de la sanción de la reforma, todavía no ha dictado la ley, no sólo desobedeciendo groseramente la disposición constitucional, sino también demostrando una falencia más de su crisis institucional.

27. De otro lado, nos parece conveniente por principio, que los fallos en los DNU, traten, en la medida posible, de adecuarse y nutrirse en añeja doctrina, en la que el Alto Tribunal analizó y desarrolló exhaustivamente y con profundidad, tanto desde el derecho y la doctrina nacional y comparada, la doctrina de los estados de emergencia. Baste recordar, los leadings case "Ercolano c/ Lanteri de Renshaw", del 22 de abril de 1922 (Fallos: 136-161) "Horta c/ Harguindeguy", del 21 de agosto de 1922 (Fallos:137-47), ambos sobre moratoria de alquileres hacia el futuro y con contrato celebrado, respectivamente; "Avico c/ Pesa" sobre moratoria hipotecaria y derechos contractuales adquiridos, del 7 de diciembre de 1934 (Fallos: 172-21). Reitero que palabras más o palabras menos, los conceptos medulares de la doctrina de la emergencia, nacen de la vieja y enjundiosa jurisprudencia.

28. Creo que sin llegar a una explicitación acabadamente analizada y fundada, en la jurisprudencia posterior a la reforma de 1994, se va perfilando la interpretación de la causal constitucional "circunstancias excepcionales", que hacen procedente los DNU, al señalar la CS como tales, a "situaciones de crisis"; o de "necesidad pública"; los "intereses generales"; la "supervivencia de la sociedad argentina"; "situaciones de gravedad"; "situaciones que ponen en peligro la subsistencia misma de la organización social". Piénsese que en la jurisprudencia de las décadas del 20 y del 30 del siglo pasado, la CS utilizaba los conceptos de "su modo de ser extraordinario, la gravedad y amplitud de sus efectos", "su tremenda repercusión social", "se verán afectados intereses vitales de la comunidad", "necesidad imprescindible del dictado de una legislación excepcional", etc.

En conclusión, estimo adecuado entender la expresión constitucional de las «circunstancias excepcionales», en la sentido de "circunstancias de extraordinaria gravedad que afecten intereses vitales de la comunidad y, que como tales, requieren lógicamente urgentes y súbitas decisiones".

29. Finalmente, opino que el sentido de la expresión del art. 90 inc.3 al señalar "cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes", debe entenderse en el sentido que la emergencia de cualquier tipo sea tan grave y exija tan perentorias soluciones, que no admitiesen "esperar", los lentos, calmos y lerdos trámites legislativos que exceden en mucho, la mayoría de las veces, los tiempos normales y lógicos que exige una adecuada maduración legislativa. En este aspecto discrepo con quienes sostienen que esta última expresión significa "que las Cámaras no puedan reunirse".

De la gravedad de la emergencia, surge la necesidad de soluciones urgentes y perentorias, y estas normalmente son incompatibles con los tiempos de los trámites legislativos.

1 Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, Editorial Castellví, Santa Fe, 1957, pp. 132 a 137.

2 Haro, Ricardo, "Reflexiones en torno al Presidencialismo Argentino", en "Memorias del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional", Universidad Nacional Autónoma de México, año 1992, pp. 353/74.

3 Tratado de Derecho Administrativo, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965, t. I, pp. 254 y ss.