

DEL ABUSO DE LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y DE SU FALTA DE CONTROL EFECTIVO

Por Alberto B. Bianchi

1. El dilema constitucional de la emergencia

Se dice, comúnmente, que estamos frente a un dilema cuando debemos optar entre dos soluciones que son malas.¹ Es famoso el dilema que Protágoras planteó a su discípulo Evalto. Hábil sofista, Protágoras había enseñado retórica a Evalto con el compromiso de que éste le pagara cuando ganara su primer pleito. Pasado el tiempo Evalto no había tenido ningún caso, de modo tal que Protágoras lo intimó: o me pagas o te demandaré, le dijo. Si pierdes tendrás que pagarme y si ganas también, pues habrás ganado tu primer pleito. Evalto, que resultó ser un buen alumno, le respondió: si gano el juez dispondrá que no te pague, y si pierdo no tendré por qué pagarte.²

Como Protágoras y Evalto en la antigua Grecia, los argentinos también nos encontramos envueltos en muchos dilemas y uno de ellos es el de la emergencia frente al Derecho Constitucional. A esta altura no es necesario demostrar que en la Argentina la emergencia no sólo es un hecho recurrente, sino que, además, se la utiliza hábilmente con fines políticos para aprovechar los poderes extraordinarios que ella otorga. Sin ir más lejos, en diciembre de 2009 el Congreso prorrogó por dos años más la emergencia declarada en enero de 2002,³ al mismo tiempo en que la Presidenta de la Nación dictaba el Decreto N° 2010/2009,⁴ por medio del cual se creaba el “*Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y*

1. Esta acepción corriente del término está aceptada en algunos diccionarios (vg. María Moliner, Diccionario del Uso del Español, Ed. Gredos, Madrid, 1983, T. I, p. 1000), pero no figura en el de la Real Academia Española en el cual “dilema” es el “Argumento formado de dos proposiciones contrarias disyuntivamente, con tal artificio que, negada o concedida cualquiera de las dos, queda demostrado lo que se intenta probar”. Vid. www.rae.es

2. Vid. GARCÍA VENTURINI, Jorge L.: Historia General de la Filosofía, Ed. Guadalupe, Buenos Aires, 1973, T. I, p. 53.

la Estabilidad”, cuyos fundamentos invocan una prosperidad económica que contradice abiertamente la prórroga de la emergencia.⁵ Por lo demás, la mención de esta prosperidad es recurrente en las declaraciones oficiales.⁶

Pues bien, ya sea porque existe realmente o porque se la prorroga artificialmente por razones políticas, lo cierto es que en la Argentina la emergencia siempre está presente y el Derecho, en su conjunto, tiene que hacerse cargo de ella, tratando de contener las distorsiones profundas que la misma produce en todas las relaciones jurídicas.

Conscientes de esta realidad, los constituyentes de 1994 enfrentaban el siguiente dilema: darles cabida constitucional a los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) o no darles tal cabida. Si les daban cabida convalidaban una práctica paraconstitucional que el Poder Ejecutivo venía ejerciendo intensamente, pero, al menos, le imponían ciertos límites y controles; si no les daban cabida, dejaban sentado que los DNU son inconstitucionales, pero con el riesgo de que el empleo de éstos continuara sin freno alguno.

Optaron por lo primero. En lugar de guiarse por una postura principista, prefirieron resignar cierta ortodoxia en aras de que la Constitución impusiera a los DNU límites y controles. Nació así el artículo 99(3) que habilita al Poder Ejecutivo a dictar DNU “*Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos*”. Esta cláusula, como vemos, establece tres requisitos: (a) que haya “circunstancias excepcionales”; (b) que las mismas “hagan imposible” el proceso legislativo ordinario y (c) que la materia no sea tributaria, ni electoral ni de los partidos políticos. Así, la reunión de los

3. Recordemos que fue declarada el 2 de Enero de 2002 por la Ley Nº 25.561 (B.O. 07-01-2002); luego fue anualmente prorrogada por las Leyes Nº 25.820 (B.O. 04-12-2003); 25.972 (17-12-2004); 26.077 (B.O. 10-01-2006); 26.204 (B.O. 20-12-2006); 26.339 (B.O. 04-01-2008) y 26.456 (B.O. 16-12-2008), y en diciembre de 2009 fue extendida -esta vez por dos años- hasta el 31 de diciembre de 2011, por medio de la Ley Nº 26.563 (B.O. 22-12-2009).

4. B.O. 15-12-2009.

dos primeros requisitos, configura la "necesidad y urgencia" que habilita el DNU, siempre y cuando no se trate de una de las tres materias prohibidas. A estos requisitos de fondo se le agregan los de forma. El mismo artículo 99(3) establece a continuación que: (a) los DNU "*serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros*"; (b) "*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*"; (c) "*Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras*" y (d) "*Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso*".

5. Según expresa el Decreto N° 2010/2009, en la Argentina existe una "acumulación sin precedente de reservas" (considerando 8º), pues "las reservas internacionales se quintuplicaron entre comienzos de 2003 y diciembre de 2009, pasando de US\$ 8.245 millones a US\$ 47.539 millones; aun a pesar de haber pagado con ellas US\$ 9.530 millones al Fondo Monetario Internacional a principios de 2006. Como porcentaje del producto bruto interno, las reservas pasaron de 9,5% a alrededor de 16,4% en el mismo período" (considerando 22º). "[E]n conclusión (señala el Poder Ejecutivo) el exceso de reservas internacionales surge como una fuente de recursos que, de ser aprovechados estratégicamente, podrían promover el crecimiento e incrementar la competitividad de la economía, mediante su utilización para profundizar el proceso de desendeudamiento" (considerando 32º).

6. Con respecto a la mejora en la situación económica del país, la Presidenta de la Nación ha expresado que desde el 25 de mayo del 2003 se ha completado el período de crecimiento económico más importante de toda la historia (Conferencia de Prensa ofrecida en la Casa de Gobierno junto con Hugo Chávez, Presidente de Venezuela, día 15-05-2009, registrada en el sitio oficial www.casarosada.gov.ar). Ha dicho también que en 2008 la Argentina completó el crecimiento económico más importante de los últimos 200 años con récord de exportaciones y superávit comercial (Infobae, 10-12-2009). Asimismo, las declaraciones de otros funcionarios confirman estas afirmaciones. Ver, por ejemplo, las del Ministro Julio de Vido, en www.minplan.gov.ar, Archivo de noticias y novedades, 11-08-2006; en 24ª Conferencia Mundial del Gas, Argentina, 2009, y las de la Ministra Débora Giorgi, en La Nación del 10-03-2009.

Por otra parte, recordemos que en enero de 2006 la República Argentina pagó anticipadamente al FMI una suma de aproximadamente u\$s 9.800 millones. La deuda no se encontraba vencida al momento del pago, de modo tal que el Gobierno Argentino no enfrentaba ningún peligro de incrementar lo debido con intereses moratorios. En el sitio oficial www.casarosada.gov.ar la noticia fue anunciada el 03-01-2006 en estos términos: "A dos semanas del anuncio, se concretó el pago total de la deuda al Fondo Monetario Internacional. La Argentina dio un paso trascendental en la política de desendeudamiento impulsada por el presidente Néstor Kirchner y canceló totalmente la deuda que mantenía con el Fondo Monetario Internacional (FMI). De esta manera, el país recupera la autonomía para definir su política económica, subrayó la ministro de Economía, Felisa Miceli. La funcionaria expresó la "satisfacción" del Gobierno por la cancelación de las obligaciones con el organismo y subrayó la autonomía que obtiene la Argentina para definir su política económica....".

2. La Constitución y después

Probablemente la opción de los constituyentes de 1994 frente al dilema de los DNU haya sido correcta, pues la Constitución no debe ser un catálogo de principios rígidos y de imposible cumplimiento, pero hoy día todas las buenas intenciones que pudieron haber inspirado el artículo 99(3) están desbaratadas. Dieciséis años después de la reforma constitucional, la realidad indica que la incorporación de los DNU a la Constitución no ha sido un freno para los desbordes del Poder Ejecutivo sino, por el contrario, se ha convertido en un punto de apoyo para ellos. Asimismo, en este terreno el Ejecutivo ha contado con la eficaz colaboración del Congreso y de la Corte Suprema que han acompañado el ritmo de los acontecimientos.

Veamos cómo se han comportado las tres ramas del gobierno en relación con los DNU.

a. El Poder Ejecutivo ha legislado de manera ordinaria por medio de los DNU

Muy lejos de sentirse limitados por la nueva cláusula constitucional, todos los Presidentes -desde 1994 en adelante- la han aprovechado para legislar en forma ordinaria dictando una gran cantidad de DNU en casos que no constituyen “*circunstancias excepcionales [que] hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por [l]a Constitución*”.

En un estudio elaborado por Josefina Ichaso del Centro de Estudios Nueva Mayoría, que abarca los DNU dictados hasta el 20-03-2009,⁷ figura el siguiente cuadro cuyas cifras indican que a partir de la reforma constitucional de 1994 el uso de los DNU se ha incrementado exponencialmente.

7. Ver: www.nuevamayoria.com

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA (1983-2009)

PRESIDENTE	CANTIDAD DE DNU	MESES de GOBIERNO	DNU por MES
Raúl Alfonsín	10	67	0,1
Carlos Menem	545	125	4,4
Fernando De la Rúa	73	24	3
Eduardo Duhalde	158	17	9,3
Néstor Kirchner	270	53	5
Cristina F. de Kirchner ⁸	5	15	0,3
Totales y promedio	1061	301	3,5

Cifras similares arroja un estudio llevado a cabo por Delia Ferreira Rubio y Matteo Goretti, del Centro de Estudios para Políticas Públicas Aplicadas (CEPPA).⁹

Estos estudios de campo demuestran elocuentemente que la reforma de 1994 lejos de poner frenos inhibitorios al Poder Ejecutivo en el uso de los DNU, ha desatado más aún sus poderes, pues parecería que desde entonces todos los presidentes comparten el pensamiento que, desnudado de todo pudor, expresaba el entonces Ministro del Interior y actual Jefe de Gabinete en la entrevista del diario La Nación citada en nota 9: *“Consultado por LA NACION, el ministro del Interior, Aníbal Fernández, justificó el empleo de esta herramienta. ‘Así está en la Constitución. ¿Por qué no se va a usar?’*, preguntó. *Para Fernández, ‘cuando se instituyó este tipo de decreto, además de la necesidad y la urgencia también se incluyó la conveniencia como factor determinante para utilizarlo’, y agregó que ‘no se está haciendo nada que no esté en la propia doctrina de los decretos’.*

8. Hasta el 20-03-2009.

9. Está citado en un artículo de La Nación, edición del domingo 13 de abril de 2008. En dicho artículo se lee “Sin embargo, Kirchner logró dejar atrás los 64 decretos de necesidad y urgencia firmados por Carlos Menem en los primeros 12 meses de gestión y los otros 64 firmados en su segundo año. También los 38 dictados por Fernando de la Rúa en 2000 y los cerca de 35 que el radical aprobó en 2001, y ni hablar de los 10 DNU que Raúl Alfonsín dictó en todo su mandato.

Los datos surgen de un trabajo del Centro de Estudios de Políticas Públicas Aplicadas (Ceppa). El estudio concluye que el ranking de los DNU de Kirchner está liderado por temas salariales. Cuestiones como aumentos de sueldos, jubilaciones y asignaciones familiares, cambios en los aportes e indemnizaciones y aguinaldos para desocupados que reciben los planes sociales fueron materia de 25 DNU, que corresponden al 34,2% de los decretos que firmó Kirchner entre el 25 de mayo de 2004 y la misma fecha de 2005.”

b. El Congreso dictó, tardía e insuficientemente, la ley indicada en el artículo 99(3)

Tampoco el Congreso ha colaborado en la tarea de contención de los DNU. Nuestros legisladores demoraron nada menos que doce años para sancionar la "ley especial" que impone el artículo 99(3) y la misma dista mucho de satisfacer las exigencias de un control legislativo efectivo.

En relación con esto último es clave tener en cuenta, en primer lugar, que la Ley N° 26.122¹⁰ no fija plazo alguno para que las Cámaras se expidan una vez elevado el dictamen de la Comisión Bicameral. Esta omisión permite dilatar discrecionalmente la decisión mientras el DNU produce sus efectos, los que pueden mantenerse, incluso, luego de producido el rechazo pues, si bien éste equivale a la derogación, el artículo 24 establece que no pueden ser afectados los derechos adquiridos durante la vigencia del DNU.

En segundo lugar, la Ley N° 26.122 exige un rechazo expreso del DNU haciendo con ello una aplicación analógica del artículo 82 de la Constitución que prohíbe la sanción tácita o ficta de las leyes. Esta extensión del artículo 82 al sistema de los DNU es discutible, pues no se trata aquí de la sanción de una ley, sino de la aprobación de un acto emanado del Poder Ejecutivo. Nuevamente aquí la Ley N° 26.122 ha facilitado la permanencia de los DNU cuando lo correcto hubiera sido que (a) se hubiera fijado un plazo para que las Cámaras se expidieran y (b) se hubiera admitido el rechazo tácito.

A todo ello debe sumarse, en tercer lugar, que no basta con el rechazo de una Cámara, sino que ambas deben expedirse expresamente en tal sentido. Así lo establece el artículo 24.

En síntesis, todas las opciones que tenía el legislador para diseñar el control parlamentario de los DNU fueron ejercidas en favor de la vigencia y mantenimiento de éstos. Así, frente a la posibilidad de optar entre poner o no poner un plazo a las Cámaras para expedirse, se optó por no ponerlo. Frente a la opción de exigir un rechazo expreso o tácito, se eligió

10. B.O. 28-07-2006.

un rechazo expreso y en lugar de que el rechazo de una sola Cámara fuera suficiente, se exige el de ambas.

c. La Corte Suprema ha sido muy tolerante en el ejercicio del control de constitucionalidad de los DNU

A la "abundancia" ejecutiva en el empleo de los DNU y a la "escasez" legislativa del control sobre los mismos, se suma la "tolerancia" judicial que les dispensa la Corte Suprema, la cual está en línea con la que tradicionalmente se le ha otorgado, en general, a las medidas de emergencia.

Para comprender el sentido de esta tolerancia es preciso analizar no tanto lo que dicen los fallos, pues en general esto es inobjetable, sino los casos en los cuales se sientan estos principios. Me atrevería a decir que se trata de casos fáciles en los cuales la inconstitucionalidad del DNU era manifiesta y, además, no estaba comprometida ninguna decisión política de trascendencia. Ejemplos típicos de ello lo constituyen casos como Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía,¹¹ Risolía de Ocampo c/ Rojas¹² o Verrocchi c/ Poder Ejecutivo Nacional.¹³

Por el contrario, ninguno de estos principios ha sido suficiente —hasta ahora— para invalidar aquellos DNU portadores de un fuerte interés del Poder Ejecutivo. Pensemos sin, ir más lejos, en el Decreto N° 214/2002 que fue declarado inconstitucional en el limitadísimo contexto de Provincia de San Luis c/ Nación Argentina,¹⁴ pero sobrevivió con éxito en Bustos c/ Estado Nacional,¹⁵ Galli c/ Poder Ejecutivo Nacional,¹⁶ Massa c/ Poder Ejecutivo Nacional¹⁷ y todos aquellos casos en los cuales la decisión sobre la pesificación de las obligaciones tenía —de hecho— efectos generales. Lo mismo cabe decir de un precedente como Guida c/ Estado Nacional,¹⁸ donde

11. Fallos 318-1154 (1995).

12. Fallos 323-1934 (2000).

13. Fallos 322-1726 (1999).

14. Fallos 326-417 (2003).

15. Fallos 327-4495 (2004).

16. Fallos 328-690 (2005).

17. Fallos 329-5913 (2006).

18. Fallos 323-1566 (2000).

estaba en juego nada menos que la masa salarial de todos los agentes de la Administración.

En este contexto, el conflicto "Redrado"¹⁹ a principios de este año, puso nuevamente sobre el tapete la necesidad de que la Corte Suprema se pronunciara en materia de los DNU. En el caso específico del uso de las reservas del Banco Central, la Corte no entró en el fondo del asunto pues, dado que al momento de dictar sentencia el Decreto N° 2010/2009 ya estaba derogado por uno posterior,²⁰ se sostuvo que la cuestión era abstracta.²¹

No obstante, la necesidad de un pronunciamiento sobre los DNU estaba planteada y la Corte eligió entonces un caso de muy escasa trascendencia, donde la inconstitucionalidad del DNU era manifiesta, en el cual fueron repetidos los principios generales que ya estaban enunciados hace más de diez años en "Verrocchi".

Se trata del caso Consumidores Argentinos c/ Estado Nacional,²² donde se planteó la inconstitucionalidad del Decreto (DNU) N° 558/2002,²³ que modificó la Ley N° 20.091²⁴ de entidades de seguros en dos aspectos: (a) incorporó -en el art. 29 de la ley- la posibilidad de que las aseguradoras, ante una situación de iliquidez transitoria, puedan recurrir al crédito bancario por cualquier causa y constituir deuda subordinada a los privilegios generales y especiales derivados de los contratos de seguros; y (b) modificó lo relativo a la aprobación del Plan de Regularización y Saneamiento establecido en el art. 31.²⁵

19. Con esta denominación me refiero, naturalmente, al conflicto producido entre la Presidente de la Nación y el ex Presidente del Banco Central con motivo del Decreto N° 2010/2009 (B.O. 15-12-2009) que habilitó el uso de las reservas del Banco Central para integrar el llamado "Fondo del Bicentenario para el Desendeudamiento y la Estabilidad".

20. Decreto N° 296/2010; B.O. 01-03-2010.

21. Pinedo c/ Estado Nacional (Decreto 2010/09); P. 72. XLVI;03-03-2010.

22. Consumidores Argentinos c/ EN PEN Dto. 558/02-SS ley 20.091 s/ amparo ley 16.986. C. 923. XLIII; 19-05-2008.

23. B.O. 03-04-2002.

24. B.O. 07-02-1973.

La solución del caso, anticipada ya en las dos sentencias de las instancias anteriores y en el dictamen de la Procuración General, era absolutamente previsible: el Decreto N 558/2002 es inconstitucional. Aún así, los fundamentos del caso podrían haber aportado nuevos elementos de análisis, pero la Corte, no obstante haber anunciado que “... en cuanto a la constitucionalidad de este tipo de decretos resulta de suma trascendencia fijar los requisitos que se deben cumplir a los efectos de considerarlos válidamente emitidos”,²⁶ no quiso dar ningún paso que fuera más lejos de lo que ya había dicho en “Verrocchi”.

Luego de recordar el pensamiento de algunos de los convencionales constituyentes de 1994 que analizaron el problema de los DNU,²⁷ el fallo señala solemnemente que “la interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional”,²⁸ y agrega que “el principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994. Así, el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas”.²⁹

Ratificadas estas verdades, que nadie podría atreverse a poner en duda, comienzan las citas de “Verrocchi” que se reproducen en los considerandos 8º, 10º, 13º y 14º. En estos considerandos y en algunos otros en los cuales se transcriben los artículos 99(3) y 100(13),³⁰ la Corte establece los siguientes principios:

25. No descarto la importancia que el tema pueda tener en la actividad aseguradora, pero ciertamente no es de los que han ocupado recientemente la atención del público. Por lo demás, la solución del caso era obvia y ya estaba anticipada en las dos sentencias anteriores y en el dictamen de la Procuración General: el DNU es inconstitucional. Verdaderamente no es muy difícil demostrar que tales modificaciones de ningún modo hacían “imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”.

26. Considerando 5º.

27. Considerando 5º.

28. Considerando 6º.

29. Considerando 7º.

30. Considerando 9º.

- (i) la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial; ³¹
- (ii) el texto del artículo 99(3) de la Constitución es elocuente y las palabras escogidas en su redacción no dejan lugar a dudas de que la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país; ³²
- (iii) en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de la Corte Suprema evaluar, en el caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos; ³³
- (iv) la previsión en el texto constitucional de pautas susceptibles de ser determinadas y precisadas en cada caso concreto, autoriza al Poder Judicial a verificar la compatibilidad entre los decretos dictados por el Poder Ejecutivo y la Constitución Nacional, sin que ello signifique efectuar una valoración que reemplace a aquella que corresponde al órgano que es el competente en la materia o invada facultades propias de otras autoridades de la Nación; ³⁴
- (v) una vez admitida la atribución de la Corte Suprema de evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales características, cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. ³⁵

31. Considerando 8º.

32. Considerando 10º.

33. Considerando 11º.

34. Considerando 12º.

35. Considerando 13º

Bajo el manto de estos principios, el considerando 14º se encarga del DNU Nº 558/2002, que ciertamente no supera la prueba. *“... las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo a la ley 20.091 –concluye este considerando- no traducen una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una supuesta situación excepcional en el sector; sino que, por el contrario, revisten el carácter de normas permanentes modificatorias de leyes del Congreso Nacional. En estas condiciones, cabe concluir en la invalidez del decreto cuestionado en el sub lite, por cuanto no han existido las circunstancias fácticas que el art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario”.*

Como puede verse, los principios sentados son incuestionables y el fallo tiene un resultado digno de una clase de Derecho Constitucional. Incluso, los jueces Petracchi y Argibay hacen una disidencia de fundamentos pues consideran que los DNU dictados antes de la sanción de la "ley especial" indicada en el último párrafo del artículo 99(3) son lisa y llanamente inconstitucionales,³⁶ lo que suscita un poco de polémica que le otorga al caso una coloración académica muy atractiva.

Sin embargo, esta perfección digna de un mundo ideal, está muy lejos de ajustarse a las exigencias de un control judicial efectivo sobre los desbordes cotidianos de un Poder Ejecutivo fuerte e hiperactivo como es el de nuestro país.

Me parece que a esta altura ya no es suficiente aplicar principios ortodoxos, inmaculados en casos menores. Todos estamos de acuerdo en que nadie podría alzar su brazo contra la separación de poderes, o contra la limitación de las facultades legislativas del Poder Ejecutivo, y sería anatema aquel que no reconociera a la Corte Suprema la facultad de evaluar la existencia de un estado de necesidad y urgencia, sin que ello implique, claro está, una invasión a las "facultades propias de otras autoridades de la Nación". Tampoco puede discutirse a esta altura que los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo no justifican el

36. A esta opinión que el juez Petracchi ya había expuesto en Verrocchi y reitera aquí, se suma ahora la de la jueza Argibay (ver considerando 13º de este voto).

dictado de un DNU. Pero el gran desafío consiste en aplicar todo ello para declarar la inconstitucionalidad de un DNU de gran trascendencia política.

3. Conclusiones

Dieciséis años después de la reforma de 1994, la limitación de los poderes del Poder Ejecutivo -uno de sus principales objetivos de la enmienda- es todavía una tarea pendiente. Como ocurre habitualmente en la Argentina, las instituciones existen formalmente, pero carecen de efectividad real.

En el caso de los DNU tenemos: (a) una Constitución que les fija pautas, (b) se ha dictado la ley reglamentaria que exige el artículo 99(3) y (c) la Corte Suprema se encarga de enfatizar principios constitucionales de incuestionable ortodoxia.

Todo ello nos podría permitir declararnos satisfechos por vivir en un mundo casi perfecto si no fuera que: (a) el Poder Ejecutivo ha incrementado extraordinariamente el uso de los DNU; (b) la Ley N°26.122 en lugar de limitar el uso de éstos los facilita y (c) la Corte Suprema, como "intérprete final de la Constitución",³⁷ está dedicada a una tarea de docencia constitucional muy loable, pero insuficiente para equilibrar la balanza.

37. Atribución que ella misma se ha reconocido desde 1864 en Benjamín Calvete, Fallos 1-340 (1864) en p. 348, hasta el presente en casos como Puig c/ Arzobispado de La Plata, Fallos 331-1178 (2008).