

# LOS DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA EN LAS PROVINCIAS

PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO Y  
MAXIMILIANO R. CALDERÓN

## I. ALCANCES DEL ESTUDIO

En este trabajo nos proponemos analizar la recepción de los decretos de necesidad y urgencia (DNU) en el Derecho Público provincial, procurando responder a los siguientes interrogantes:

– ¿Pueden las provincias incorporar la figura de los DNU en sus constituciones?

– Desde la práctica constitucional, ¿cuáles han sido los diferentes sistemas seguidos por las provincias (regulación expresa vs. omisión de regulación) y cuáles son los problemas característicos de ambos?

Omitiremos deliberadamente examinar los presupuestos sustantivos de validez de los DNU (que ordinariamente se identifican con los de ejercicio del *poder de policía de emergencia* y versan sobre la judiciabilidad de la declaración de emergencia o urgencia, sobre la gravedad e inevitabilidad de la urgencia, sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas, etc.)<sup>1</sup>.

## II. ¿PUEDEN LAS PROVINCIAS INCORPORAR LOS DNU EN SUS CONSTITUCIONES?

Desde el marco constitucional federal, puede sostenerse en respuesta a este interrogante:

<sup>1</sup> Puede verse, como ejemplos de estas discusiones, los fallos de la Corte de Justicia de la Provincia de Salta del 16/8/2000 *in re* “Goytía, Gustavo”, en: LLNOA 2001:405 - DT 2001-B, p. 2150 y del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, del 16/5/2003, en los autos “Centro de Docentes de Enseñanza Media y Superior c/Provincia de Jujuy”, en: LLNOA 2003:440.

– que a tenor de sus arts. 5 y 122, la Constitución nacional no impone a las provincias un modelo institucional predeterminado. Solamente exige que el que adopten sea compatible con los estándares constitucionales<sup>2</sup>.

– que, en consecuencia, las constituciones provinciales podrán determinar en la órbita de su autonomía local, si habilitan o no el dictado de DNU en sus respectivas jurisdicciones.

– que la regulación de los DNU en el art. 99 inc. 3) de la Constitución nacional no implica una decisión vinculante para las provincias, que podrán válidamente apartarse de ese modelo y rechazar la figura en sus constituciones locales<sup>3</sup>.

Sin embargo, este razonamiento no sería aceptable ante un modelo de análisis que, aun con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, cuestione la validez de los DNU invocando su intrínseca contradicción con el sistema republicano y el principio de división de poderes, aunque es difícil encontrar en la doctrina quienes actualmente mantengan dicha postura.

Tampoco lo es para MIDÓN<sup>4</sup>, quien sostiene que las provincias jamás podrían autorizar el dictado de DNU. Individualizamos en su análisis al menos tres razones: i) los institutos de emergencia (entre ellos, los DNU) serían, a su criterio, resorte exclusivo del Gobierno Federal por tratarse de poderes delegados a dicho orden (a quien le compete, según la Constitución nacional, declarar el estado de sitio, disponer la intervención federal, dictar decretos delegados y decretos de necesidad y urgencia); ii) el dictado de DNU implicaría una ruptura del principio de división de poderes y tendría reparos en el art. 29 de la Constitución nacional; y iii) el hecho de que algunas provincias recepten los DNU y otras no lo hagan frustraría el equilibrio de las provincias, al reconocer a algunas privilegios que otras no contienen.

Finalmente, para PÉREZ HUALDE es inconstitucional la introducción de los DNU en las constituciones provinciales porque “a) la parálisis de uno de los poderes del Estado provincial no es una crisis institucional que carezca de salida prevista por el orden jurídico; se trata de las circunstancias que habilitan la intervención federal de ese o de más poderes y de ningún modo el avasallamiento de las instituciones republicanas; b) porque las provincias están obligadas a garantizar, en primer lugar, el sistema republicano de gobierno (art. 5, Constitución nacional) bajo apercibimiento de incurrir en la primera de las

<sup>2</sup> CSJN, Fallos 7:373, 317:1195, 326:193.

<sup>3</sup> Sobre un problema parecido, ver: GUSTAVO ARBALLO, “¿Son constitucionales los juicios por jurados provinciales?”, en Blog Saber Derecho, consulta al 31/1/2013, <http://www.saberderecho.com/2012/06/son-constitucionales-los-juicios-por.html>.

<sup>4</sup> MARIO A. R. MIDÓN, *Decretos de Necesidad y Urgencia. En la Constitución nacional y los Ordenamientos Provinciales*, La Ley, Buenos Aires, 2001, ps. 196 y ss.

causales de intervención federal de oficio (art. 6, Constitución nacional); y c) porque esta prohibición se inspira en el mismo principio que le impide a la provincia, aun a nivel legislativo, el dictado del estado de sitio o suspender las garantías constitucionales en todo o parte de su territorio”<sup>5</sup>.

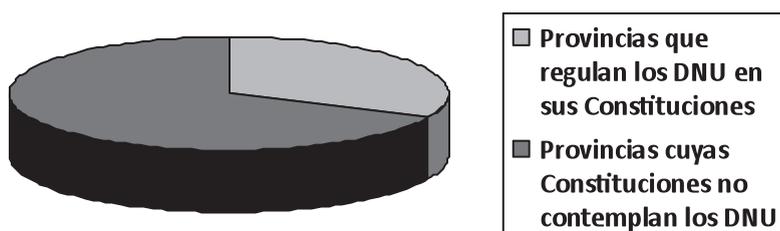
### III. LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL

#### a) *Presentación*

En la práctica, existen dos grandes grupos de textos constitucionales. Por un lado, los que, más allá de sus diferencias, receptan expresamente en su articulado a los DNU (contamos en esta categoría a nueve entes autonómicos: ocho provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y por el otro, los que no lo regulan (encuadran en esta categoría quince provincias).

Vemos entonces que en el Derecho Público provincial la mayoría de las provincias no los han contemplado en sus constituciones locales a diferencia de lo acontecido a nivel nacional –ver gráfico nro. 1–.

**Gráfico nro. 1**



Tal como analizaremos en los apartados siguientes, los problemas que suscitan estos sistemas son disímiles, pues en el primer caso la discusión se centra en la interpretación de los requisitos y procedimientos legales, mientras que, en el segundo, el eje de análisis se desplaza a la posibilidad o no de su dictado en ausencia de una norma constitucional que específicamente los contemple.

<sup>5</sup> ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, “Decretos de necesidad y urgencia: a dos años del art. 99, inc. 3 de la Constitución nacional”, en LL 1997-D, p. 1088.

*b) Constituciones provinciales que receptan expresamente la figura*

1. *Las normas*: Existen varias constituciones que expresamente contemplan la posibilidad de que el Gobernador, bajo ciertas condiciones, dicte decretos de necesidad y urgencia.

La Constitución de la provincia de Chubut (1994) regula la cuestión en el art. 156, según el cual: “El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente en casos de extraordinaria y grave necesidad que tornen urgente, impostergable e imprescindible la adopción de medidas legislativas para asegurar los fines de esta Constitución, puede dictar decretos por razones de necesidad y urgencia con virtualidad de ley, los que son decididos en acuerdo general de ministros.

En ningún caso pueden versar sobre materia tributaria, penal, presupuestaria, electoral o régimen de los partidos políticos.

Dentro de un plazo máximo de cinco días corridos desde la fecha de su dictado, el decreto con sus fundamentos es sometido a consideración de la Legislatura bajo apercibimiento de su automática derogación.

Las relaciones jurídicas nacidas a su amparo permanecen vigentes hasta el pronunciamiento legislativo. El decreto pierde efectos jurídicos si la Legislatura no lo ratifica con el voto de los dos tercios del total de sus miembros dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de su comunicación. El rechazo no puede ser vetado.

Si el Cuerpo se encuentra en receso la remisión sirve de acto de convocatoria a sesiones extraordinarias.

En ningún caso y cualquiera sea la materia y calificación que le dé la Cámara, es de aplicación la metodología prevista para el tratamiento de leyes no generales”.

Además su art. 135 enumera entre las atribuciones del Poder Legislativo la de “20. Rechazar o aprobar los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo”.

La Constitución de la provincia de La Rioja (2008) dispone que el Gobernador: “No podrá en ningún caso, bajo de pena de nulidad absoluta e insanable emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia tributaria, electoral, ni la intervención a los municipios, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que deberán ser refrendados por todos los ministros. En un plazo no mayor a diez días en el período ordinario de sesiones, el Ejecutivo deberá enviar el decreto para la ratificación de la Legislatura Provincial, la que en un máximo de treinta días deberá expedirse

al respecto. Transcurrido dicho término sin que la Cámara se expida el decreto se considerará aprobado” (art. 126 inc. 12).

La Constitución de la provincia de Río Negro (1988) contempla entre las facultades del Gobernador la de “...dictar decretos sobre materias de competencia legislativa en casos de necesidad y urgencia, o de amenaza grave e inminente al funcionamiento regular de los poderes públicos, en acuerdo general de ministros, previa consulta al fiscal de Estado y al presidente de la Legislatura. Informa a la provincia mediante mensaje público. Debe remitir el decreto a la Legislatura dentro de los cinco días de dictado, convocando simultáneamente a sesiones extraordinarias si estuviere en receso, bajo apercibimiento de perder su eficacia en forma automática. Transcurridos noventa días desde su recepción por la Legislatura, sin haber sido aprobado o rechazado, el decreto de necesidad y urgencia queda convertido en ley” (art. 181 inc. 6).

La Constitución de la provincia de Salta (2003), regula la cuestión en el art. 145 que establece que: “En caso de estado de necesidad y urgencia, o que esté amenazado de una mera grave e inminente el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el Poder Ejecutivo, en acuerdo general de ministros, y previa consulta oficial al fiscal de Estado y a los presidentes de ambas cámaras legislativas, puede dictar decretos sobre materias de competencia legislativa.

Informa de ello a la provincia mediante un mensaje público.

En tal caso, debe remitir el decreto a la Legislatura dentro de los cinco días de dictado, convocando de inmediato a sesión extraordinaria si estuviere en receso, bajo apercibimiento de perder su eficacia en forma automática.

Transcurridos noventa días desde su recepción por la Legislatura, sin haber sido aprobado o rechazado por esta, el decreto de estado de necesidad y urgencia queda convertido en ley”.

El art. 157 de la Constitución de la provincia de San Juan (1996) prevé que: “El Poder Ejecutivo puede dictar leyes de necesidad y urgencia cuando las circunstancias no hicieren posible aplicar alguno de los trámites ordinarios dispuestos por esta Constitución. En estos casos en el mismo acto, el Poder Ejecutivo debe, bajo sanción de nulidad, elevar la respectiva ley a la Cámara de Diputados, para su consideración. Si el cuerpo se encontrare en receso, dicha elevación sirve de acto de convocatoria y las leyes de necesidad y urgencia serán ratificadas o rectificadas en el término de treinta días. Si en ese período no hubiere pronunciamiento de la Cámara, la ley quedará aprobada. Rectificada o vetada la ley por el Poder Legislativo, no pueden quedar afectados los derechos adquiridos como consecuencia de su aplicación.

No pueden ser materia de la legislación de necesidad y urgencia las decisiones legislativas, ni las leyes de base o programas legislativos, ni las atribuciones otorgadas por esta Constitución al Poder Legislativo en el art. 150, salvo en sus incs. 1, 3, 9, 12, 14, y 16, primera parte”.

La Constitución de la provincia de Santiago del Estero (2005) contempla los reglamentos de necesidad y urgencia expresamente en su art. 161, según el cual “... En casos de necesidad y urgencia o que esté amenazado de una manera grave e inminente el funcionamiento regular de los Poderes Públicos o constitucionales, el Poder Ejecutivo, en acuerdo general de ministros y previo dictamen del fiscal de estado, puede dictar decretos sobre materias de competencia legislativa siempre que no se trate de normas que regulen materia tributaria, electoral, régimen de los partidos políticos o tratados interjurisdiccionales. En tal caso, deberá remitir el decreto a la Legislatura dentro de los cinco días de dictado, convocando de inmediato a sesión extraordinaria si estuviere en receso”.

La Constitución de la provincia de Tucumán (2006), por su parte, establece que el Poder Ejecutivo “... no podrá, en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de leyes, y no se trate de normas que regulen la materia tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos con acuerdo general de ministros.

En el término de cinco días hábiles de dictado el decreto, este será remitido a la Legislatura de la provincia para su consideración. Dentro de veinte días hábiles de haber sido recibido por la Legislatura, esta deberá expedirse sobre su validez. En caso que fuera ratificado o venciera el plazo establecido por el presente artículo, sin que la Legislatura se pronunciare, su contenido adquirirá fuerza de ley a partir de la fecha en que fue dictado. Si dentro de dicho término la Legislatura lo rechazare, será nulo de nulidad absoluta y carente de validez legal, sin perjuicio de los efectos cumplidos con motivo de su aplicación inmediata, los que no generarán derechos adquiridos” (art. 101 inc. 2).

El Estatuto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996) dispone en su art. 103 que: “El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos en esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen las materias procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, el gobernador puede dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. Estos decretos son decididos en acuerdo general de

ministros, quienes deben refrendarlos. Son remitidos a la Legislatura para su ratificación dentro de los diez días corridos de su dictado, bajo pena de nulidad”, y en su art. 91 que la Legislatura: “Debe ratificar o rechazar los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo, dentro de los treinta días de su remisión. Si a los veinte días de su envío por el Poder Ejecutivo no tienen despacho de Comisión, deben incorporarse al orden del día inmediato siguiente para su tratamiento. Pierden vigencia los decretos no ratificados. En caso de receso, la Legislatura se reúne en sesión extraordinaria por convocatoria del Poder Ejecutivo o se autoconvoca, en el término de diez días corridos a partir de la recepción del decreto”.

Finalmente, la Constitución de Chaco (1994) establece en su art. 142 segundo párrafo que el Gobernador “No podrá dictar decretos por los que se atribuya facultad legislativa alguna, con excepción del caso previsto en el inc. 18 del artículo precedente”, estableciendo la norma aludida que “El gobernador es el mandatario legal de la provincia y jefe de la Administración con los siguientes deberes y atribuciones: [...] 18. En casos de extrema necesidad y en receso de la Legislatura en acuerdo general de ministros, podrá efectuar gastos impostergables o no previstos en la ley general de presupuesto, y deberá en esos casos dar cuenta en forma inmediata a la Cámara”.

Dejamos esta última disposición para el final, por cuanto admite el dictado de decretos de necesidad y urgencia para un supuesto puntual, tratándose (como lo expresa MIDÓN<sup>6</sup>) de una admisión excepcional.

2. *Aspectos comunes y diferenciales*: como surge de la lectura de estas normas, los entes territoriales que han regulado los DNU lo han hecho de manera similar, aunque no idéntica al art. 99 inc. 3 de la Constitución nacional.

Entre los *aspectos comunes* que presentan con la regulación nacional encontramos que todas ellas requieren que sean dictados en casos excepcionales y en acuerdo general de Ministros. Además, contemplan una instancia de control posterior en manos del Poder Legislativo, al cual el Gobernador debe remitir a la brevedad el decreto una vez dictado.

Existe otro rasgo generalizado en estos textos constitucionales, referido a la época en que fueron sancionados: varias de las Constituciones incorporaron los DNU a sus textos con posterioridad a la reforma de la Constitución nacional de 1994 (v. gr. Chubut, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tucumán, La Rioja –quien lo hizo en la reforma de 1998, anterior al texto vigente–, Santiago del Estero –quien lo hizo en la reforma de 1997, anterior al texto vigente–); unos pocos casos datan de la década de 1980 (San Juan, Río Negro

<sup>6</sup> MARIO A. R. MIDÓN, *Decretos de Necesidad y Urgencia...*, op. cit., p. 203.

y Salta). Ello, quizás, se explique en la percepción de que la incorporación de los DNU al texto federal habría zanjado las discusiones sobre la conformidad de la figura con el sistema republicano, dando vía libre a su incorporación en los sistemas institucionales provinciales.

Entre los *aspectos diferentes*, podemos señalar que no todas establecen materias sobre las cuales no pueden recaer estas medidas extraordinarias<sup>7</sup> y en ninguno de los textos se menciona al Jefe de Gabinete de Ministros o a la Comisión Bicameral Permanente por no estar contemplados estos órganos a nivel local. Además, en algunos casos, las Constituciones provinciales han establecido que la falta de remisión inmediata del decreto a la Legislatura para su control acarrea su nulidad o la pérdida automática de su eficacia<sup>8</sup>.

En cuanto al efecto de la falta de pronunciamiento del Poder Legislativo respecto del decreto de necesidad y urgencia que se somete a su control, algunas Leyes Fundamentales prevén que pierde su vigencia si no es ratificado (Constitución de Chubut y Estatuto Organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), mientras que otras, por el contrario, disponen como consecuencia su automática aprobación (Constituciones de La Rioja, Río Negro, Salta, San Juan y Tucumán).

Finalmente, en algunos textos se contempla un procedimiento previo de consulta e información a la comunidad. Tal es el caso de las Constituciones de Río Negro y Salta que establecen la previa consulta al Fiscal de Estado y al Presidente de la Legislatura o de ambas Cámaras y un informe a la provincia sobre la medida a través de un mensaje público. La Constitución de Santiago del Estero requiere que con anterioridad a su dictado el Fiscal de Estado emita un dictamen al respecto.

*c) Problemas centrales:* Al existir en estos casos normas expresas que regulan la figura, es indudable que la discusión se centra preponderantemente en la interpretación de dichos textos y el análisis de los presupuestos y requisitos de procedencia de los DNU, así como de los límites formales y materiales para su dictado<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Por ejemplo, las Constituciones de Río Negro y de Salta no mencionan la materia sobre la cual no pueden recaer los decretos de necesidad y urgencia.

<sup>8</sup> Es el caso de las Constituciones de Chubut, Río Negro, Salta y San Juan, y del Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires.

<sup>9</sup> Ver por ejemplo: RICARDO T. GEROSA LEWIS, "Los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución de la Provincia del Chubut", en LL Patagonia, 2009 (febrero), p. 615.

c) *Constituciones que no los contemplan expresamente*

A diferencia de los ordenamientos locales mencionados, no contemplan expresamente los DNU las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba<sup>10</sup>, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe ni Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

En estos casos, es problemático determinar si pueden dictarse DNU, ante la existencia de dos tesis alternativas:

1. *La falta de admisión constitucional de la figura opera como obstáculo insalvable a su procedencia, por su carácter excepcional*, máxime cuando se trata de constituciones reformadas después de 1994 (fecha en que los DNU se incorporaron a la Carta Magna federal), lo que debería leerse como una ratificación del rechazo del instituto.

En esta inteligencia, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes rechazó abiertamente la validez de los DNU<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> En el caso de Córdoba, el Gobernador ha dictado este tipo de decretos con diversos fundamentos fácticos y jurídicos, en su mayor parte en el 2001, año en el que la provincia transitó desde un sistema bicameral a uno unicameral. Hemos analizado esta cuestión en profundidad en Maximiliano R. CALDERÓN y Paulina R. CHIACCHIERA CASTRO, “Los decretos de necesidad y urgencia en la Provincia de Córdoba”, en APC 2013-5-547, al cual nos remitimos por razones de brevedad. No surge de la página oficial del Gobierno de la provincia que se hayan dictado a partir de 2004 decretos de este tipo, hasta la emisión del decr. 525/2013, que fue ratificado el 22 de mayo de 2013 por la ley provincial 10.149. Este decreto, que garantiza el pleno ejercicio de la libertad de expresión y de opinión de sus habitantes y de las personas que se encuentran en su territorio y la vigencia absoluta de la libertad de prensa, si bien no se autodenomina como DNU en su texto, en sus considerandos hace referencia a la existencia de una situación de necesidad y gravedad que demanda que el Gobierno ejerza de manera inmediata el derecho de regular materias que le son propias, fue dictado en acuerdo general de ministros y previó expresamente su remisión al Poder Legislativo para su aprobación, tal como sucedió con los decretos de necesidad y urgencia dictados en la década pasada, lo que hace presumir su misma naturaleza. Si bien esta norma versa sobre similar materia que el Decreto de Necesidad y Urgencia 2/2013 del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no son idénticos en su alcance y contenido.

<sup>11</sup> En “Cardozo de Colombo, Amanda c/ Provincia de Corrientes” (Fallo del 15/4/1998, LL Litoral 1998-2-51) expresó que: “En nuestro sistema institucional provincial el Poder Ejecutivo no tiene potestad para legislar por razones de necesidad y urgencia o por delegación legislativa en materia de sueldos, toda vez que, perteneciendo al Poder Legislativo la atribución de fijar la ley pertinente (art. 83, inc. 10), aquella autoridad no puede gozar, ni pedir, ni serle concedida, facultad al respecto (art. 15), siendo ‘nulos y sin valor alguno’ ‘...toda ley, decreto, orden o resolución emanados de las autoridades que impongan a los principios... consagrados por esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite...’ [...] Por eso no son aceptables las afirmaciones de la demandada cuando defiende la posibilidad de

BIDART CAMPOS<sup>12</sup>, por su parte, sostiene que cuando una Constitución provincial no autoriza al Poder Ejecutivo a dictar estos decretos: “a) el principio prohibitivo surge de la división de poderes que, sin norma local expresa, ha de tenerse como regla impositiva, b) el principio de autonomía significa que las provincias pueden prohibir los decretos referidos aunque la Constitución Federal los consienta a favor del presidente de la república; c) de la coordinación de los principios citados en los incisos a) y b) se desprende que transferir analógicamente al derecho provincial la permisión que en el orden federal habilita al Ejecutivo a dictar decretos de necesidad y urgencia es violar la autonomía provincial, porque en ejercicio de ellas las constituciones que no conceden similar permisión a los gobernadores deben interpretarse en el sentido de que la vedan”.

La doctrina cordobesa también se ha pronunciado en contra de la posibilidad de que el Gobernador dicte decretos de necesidad y urgencia sobre la base de la inexistencia de una norma constitucional que los contemple<sup>13</sup>.

---

legislar por razones de necesidad y urgencia, o por delegación legislativa. Si nuestra organización corresponde a un estado de Derecho, en el que Gobierno y gobernados se encuentran sometidos a la ley, ninguna norma cede ‘por razón de necesidad de urgencia’, sino ante otras normas de igual o mayor jerarquía como sería el caso de la norma constitucional”. En “Ledebur, Enrique L. c. Instituto de Previsión Social y/u otro” (Fallo del 21/9/1998, LL Litoral 1998-2-545), el mencionado Tribunal dijo que: “Nuestro régimen constitucional provincial no admite la posibilidad de convalidar la derogación de una ley por un decreto del Poder Ejecutivo, así el art. 15 establece: ‘Los poderes y funcionarios públicos no pueden delegar bajo pena de nulidad, las facultades o atribuciones que esta Constitución y las leyes les confieren salvo los casos de excepción previstos en las mismas. Siendo limitadas estas facultades, ninguna autoridad las tiene así extraordinarias ni puede pedir las, ni se le concederá por motivo alguno’, careciendo por tanto de sustento constitucional los decretos de necesidad y urgencia. No debe considerarse que porque tales decretos se encuentren recepcionados en la Constitución nacional, después de la Reforma de 1994, sea ello aplicable en la provincia ya que esta tiene la facultad de darse sus propias instituciones y no se pueden imponer modalidades extrañas, fundamentalmente en todo aquello que hace a la función administrativa del Poder Ejecutivo, tan el caso de la potestad de dictar decretos”.

<sup>12</sup> Cfr. GERMÁN BIDART CAMPOS, “La intervención por decreto de urgencia a un concejo deliberante en La Rioja”, en ED 162:550.

<sup>13</sup> Cfr. ANTONIO M. HERNÁNDEZ, “Dos decretos inconstitucionales”, en *La Voz del Interior*, Sección Opinión, 18 de diciembre de 2001, que puede ser consultado en: [www.la-voz.com.ar](http://www.la-voz.com.ar); LUIS CORDEIRO PINTO, “Poder Ejecutivo provincial”, en ANTONIO M. HERNÁNDEZ (coord.), *Derecho Público Provincial*, 2ª edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 433; LILIANA N. VILLAFANE, “Los decretos de necesidad y urgencia en la Provincia de Córdoba”, en *Actualidad Jurídica*, Nro. 15, Lunes 4 de noviembre de 2002, ps. 864/865 y FERNANDO MACHADO, “Decretos de necesidad y urgencia en el Derecho Público cordobés”, en LLC 2002, p. 1373. No obstante ello, los Tribunales de Córdoba no se han expedido unánimemente en relación a este tema. Mientras que algunos jueces niegan la posibilidad de su dictado con fundamento en la ausencia de una norma que lo autorice, otros entienden que la falta de recepción de este instituto en el texto de la Ley Fundamental no necesariamente impide que sean emitidos, bajo

2. *La falta de admisión constitucional de este instituto no puede ser interpretada como denegación de su empleo, si concurren las circunstancias fácticas que lo habilitan.* Ello, analógicamente a lo ocurrido en el plano nacional con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, siguiendo un esquema argumental similar al trazado por la Corte Suprema en “Peralta”<sup>14</sup>.

Jurisprudencialmente, han admitido la posibilidad de que el Gobernador dictara decretos de necesidad y urgencia, ya sea expresa o implícitamente, a pesar de la inexistencia de una habilitación constitucional el Superior Tribunal de Entre Ríos<sup>15</sup>, el de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur<sup>16</sup>, el de Jujuy<sup>17</sup> y la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires<sup>18</sup>, existiendo en este último caso opiniones contrarias sostenidas por la doctrina<sup>19</sup>.

---

ciertas condiciones excepcionales. Ver: MAXIMILIANO R. CALDERÓN y PAULINA, R. CHIACCHIERA CASTRO, “Los decretos de necesidad y urgencia en la Provincia de Córdoba”, op. cit.

<sup>14</sup> CSJN, Fallos 313:1513.

<sup>15</sup> STJ, Entre Ríos, Fallo del 20/9/1997, “Bertoli, Aurelia T. y otro c/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos”, LL, Litoral 1998-2:396.

<sup>16</sup> TSJ, Tierra del Fuego, Fallo del 15/9/03, “Raña Luis A. c/Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur s/Inconstitucionalidad decr. 1947/99”. Aunque es discutible la cuestión, glosando este decisorio, juzgaron que era necesario el dictado de una ley formal (y no de un decreto) ALFREDO S. GUSMAN, “La intangibilidad de la remuneración de los empleados públicos en la emergencia”, LL 2004-C, 289 y MIGUEL H. E. OROZ, “La emergencia bonaerense y su inconstitucionalidad sobreviviente”, en JA, 2003-III-1362.

<sup>17</sup> STJ, Jujuy, “Arroyo de Heredia, María v. Estado Provincial”, Resolución del 5/5/1993, AbeledoPerrot N° 26/38; “Condorí, Elba Margarita v. Estado Provincial”, Resolución del 15/4/1993, AbeledoPerrot N° 26/243; “Cardozo, Teresa Amalia v. Rivero, Juan Braulio y Estado Provincial”, Resolución del 27/12/1994, AbeledoPerrot N° 26/287; “Morales, Gerardo Rubén y otro v. Estado Provincial”, Resolución del 14/3/1995, AbeledoPerrot N°: 26/318; “Pasquine, Enrique Guillermo v. Estado Provincial”, Resolución del 27/12/1996, AbeledoPerrot N° 26/176 y N° 26/218; “Vazquez, Pedro Emilio v. Municipalidad de El Talar”, Resolución del 13/10/1998, AbeledoPerrot N° 26/389; entre otros; entre otros.

<sup>18</sup> Sintetiza OROZ los fallos principales, destacando que: i) inicialmente consideró válido un DNU y la ratificación hecha por ley posterior (SCBA, causa B-54487, del 18/5/1999, Coronel, Oscar Adolfo y otros c/Municipalidad de Navarro s/Demanda contencioso administrativa, DJBA 156:343); ii) luego, viró hacia la declaración de inconstitucionalidad, apoyándose en el principio de división de poderes y la indelegabilidad de funciones; iii) posteriormente, se expidió por la validez de los DNU y de las leyes de ratificación posterior, volviendo a la doctrina de “Coronel” (SCBA, causa B-60898, del 18/2/2004, “Fiscal de Estado c/Provincia de Buenos Aires (Poder Ejecutivo) s/Demanda contencioso administrativa” y SCBA, causa B-64708, del 1/12/2004, “Iberargen S.A. c/Instituto Provincial de Lotería y Casino s/Amparo”); iv) sin perjuicio de la existencia de fallos de tribunales inferiores, adversos a la validez de la figura (MIGUEL H. E. OROZ, “DNU y decretos delegados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. El quebrantamiento de la legalidad y la renuncia a su control”, en Suplemento de Derecho Administrativo de La Ley, agosto 2010, p. 181).

<sup>19</sup> Así, MIGUEL H. E. OROZ, “DNU y decretos delegados...”, op. cit., sostiene que: “Pese a la existencia de expresas disposiciones de rango constitucional a nivel provincial que

En la provincia de Santa Fe, DOMINGO y MOSCARIELLO consideran que la regla es la inadmisión, pero aceptan el empleo de esta figura (siguiendo los cánones del caso “Peralta”) para situaciones excepcionales<sup>20</sup>.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

El precedente estudio, con pretensiones meramente descriptivas del estado de situación en diferentes provincias, deja abiertos plurales interrogantes, entre los que pueden contarse la discusión sobre la conveniencia de la inclusión de los decretos de necesidad y urgencia en las Constituciones provinciales y la validez del dictado de estos decretos sin una cláusula constitucional local que lo habilite.

Deliberadamente, por exceder los acotados objetivos de nuestro análisis, soslayaremos estas cuestiones. No obstante, necesariamente debemos realizar algunos subrayados finales.

La experiencia nacional marca, año tras año, el dictado de DNU que no respeta las condiciones sustanciales que expresamente ha previsto la Constitución nacional para su emisión<sup>21</sup>, con un deficiente control posterior por

---

prohíben al órgano ejecutivo emitir actos de naturaleza legislativa (arts. 1, 3, 37, 45, 57, 103 de la CPBA)”, existe una práctica inveterada en hacer caso omiso a tal valladar, y sin ningún prurito, se avanza permanentemente sobre la zona de reserva del legislador o en su defecto, este último, indebida e ilegítimamente se desprende del ejercicio de la atribución propia y exclusiva de hacer la ley, y la pone en manos de aquel por un doble mecanismo, ya sea a través de la delegación o en tantísimos casos, con la sanción de una ley ratificatoria, que como una especie de manto convalidatorio, pretende teñir de legalidad tal obrar”.

<sup>20</sup> Estos autores entienden que “... para situaciones en las cuales ‘por sus propias características no pueden resolverse eficazmente por medio de los procedimientos normales’, que sean situaciones de real peligro para la comunidad --v. gr. catástrofes naturales-- en las cuales sea imprescindible actuar inmediatamente, donde el trámite legislativo no sea idóneo y siempre tomando la pauta de la “solidaridad recíproca de los miembros de la comunidad” (art. 1 CPSF), como excepción pueden eventualmente admitirse este tipo de normativas por parte del gobernador provincial. Al respecto consideramos aplicable la doctrina del caso “Peralta” que a pesar de la falta de previsión constitucional habilitó excepcionalmente al Ejecutivo a emitir normas con contenido materialmente legislativo en base a la noción de emergencia” (HUGO LUIS DOMINGO y AGUSTÍN ROBERTO MOSCARIELLO, “Potestad reglamentaria provincial, municipal y comunal en Santa Fe”, en LL Litoral, noviembre 2009, p. 1061).

<sup>21</sup> Por ejemplo, por decr. de necesidad y urgencia 615/2010 el Poder Ejecutivo Nacional estableció por única vez como feriado nacional el día 24 de mayo de 2010 en todo el territorio de la Nación y por decr. de necesidad y urgencia 521/2011, trasladó con carácter excepcional el feriado nacional del 17/8/2011 al día 22 del mismo mes.

parte del Congreso<sup>22</sup>. A ello cabe añadir que, desde su diseño institucional, el encorsetamiento del dictado de estos decretos es fallido, por caso, al no contener plazos para la evaluación por el Congreso ni mecanismos de caducidad automática<sup>23</sup>.

Adicionalmente, surge con recurrencia una serie de interrogantes presentes en el constitucionalismo reciente: ¿Cuál es la mejor manera de afrontar las emergencias y los estados de necesidad constitucionales? ¿Deben ser obviados por la legalidad? ¿Deben ser regulados, a fin de limitarlos? ¿Pueden ser cabalmente normados, o son los jueces quienes deben mensurarlos en el caso concreto? Regular los DNU en la Constitución provincial: ¿Implica naturalizarlos y darles acceso a nuestro sistema jurídico, posibilitando su empleo promiscuo? ¿O permite, por el contrario, poner coto a una práctica que en los hechos sucede, sin limitaciones formales?

Todas las preguntas precedentes son de difícil resolución, aunque sí resulta claro que al responderlas nos parece crucial partir de una premisa fundamental: la solución que se adopte deberá procurar fortalecer el principio de legalidad (garantía esencial de la libertad y los derechos de los ciudadanos) y evitar la tendencia opresiva y dominante del Poder Ejecutivo, en desmedro del Poder Legislativo provincial y, en definitiva, de la división de poderes esencial en un sistema republicano.

## V. BIBLIOGRAFÍA

BARRERA BUTELER, Guillermo, *Constitución de la Provincia de Córdoba*, 1ª ed., Advocatus, Córdoba, 2007.

BIDART CAMPOS, Germán, “La intervención por decreto de urgencia a un concejo deliberante en La Rioja”, en *ED* 162:549.

– *Manual de la Constitución Reformada*, T. III, Ediar, Buenos Aires, 1999, ps. 249/260.

<sup>22</sup> La mayoría de las veces, se trata de decretos dictados en casos en los que no existen “las circunstancias excepcionales” que “hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”, sino que el Poder Ejecutivo los utiliza como un medio para tomar medidas en forma inmediata, evitando así el debate de la cuestión en el seno del Congreso y la falta de sanción de la medida por falta de las mayorías necesarias.

<sup>23</sup> Sobre esta deficiencia, puede verse HERNÁN GULLCO, “Los decretos de necesidad y urgencia como un peligro para la democracia”, en ROBERTO GARGARELLA (Coord.), *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011, ps. 271 y ss.

CALDERÓN, Maximiliano R. y CHIACCHIERA CASTRO, Paulina R., “Los decretos de necesidad y urgencia en la Provincia de Córdoba”, en *APC* 2013-5-547.

COMADIRA, Julio R., “Los reglamentos de necesidad y urgencia (Fundamento. Su posible regulación legislativa)”, en *LL* 1993-D, 750.

– “Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional”, en *LL* 1995-B, 825.

CORDEIRO PINTO, Luis, “Poder Ejecutivo provincial”, en HERNÁNDEZ, Antonio M. (coord.), *Derecho Público Provincial*, 2ª edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, ps. 421/448.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA, *Decretos de necesidad y urgencia*, 1ª ed., Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2010.

DOMINGO, Hugo Luis y MOSCARIELLO, Agustín Roberto, “Potestad reglamentaria provincial, municipal y comunal en Santa Fe”, en *LL Litoral*, noviembre 2009, p. 1061.

GEROSA LEWIS, Ricardo T., “Los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución de la Provincia del Chubut”, en *LL Patagonia*, 2009 (febrero), p. 615.

GULLCO, Hernán, “Los decretos de necesidad y urgencia como un peligro para la democracia”, en GARGARELLA, Roberto (coord.), *La Constitución en 2020. 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

GUSMAN, Alfredo S., “La intangibilidad de la remuneración de los empleados públicos en la emergencia”, en *LL* 2004-C, 289.

HERNÁNDEZ, Antonio M., “Dos decretos inconstitucionales”, en *La Voz del Interior*, Sección Opinión, 18 de diciembre de 2001.

MACHADO, Fernando, “Decretos de necesidad y urgencia en el Derecho Público cordobés”, en *LLC* 2002, p. 1373.

OROZ, Miguel H. E., “La emergencia bonaerense y su inconstitucionalidad sobreviviente”, en *JA*, 2003-III-1362.

“DNU y decretos delegados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. El quebrantamiento de la legalidad y la renuncia a su control”, en *Suplemento de Derecho Administrativo de La Ley*, agosto 2010, p. 181.

PÉREZ HUALDE, Alejandro, “Decretos de necesidad y urgencia: a dos años del art. 99, inc. 3 de la Constitución nacional”, en *LL* 1997-D, p. 1088.

SAGUÉS, Nestor, *Elementos de Derecho Constitucional*, Tomo 1, 3ª ed. Astrea, Buenos Aires, 2003.

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Decretos de necesidad y urgencia*, Corte Suprema de Justicia, Buenos Aires, 2010.

VILLAFañE, Liliana N., “Los decretos de necesidad y urgencia en la Provincia de Córdoba”, en: *Actualidad Jurídica*, N° 15, Lunes 4 de noviembre de 2002, ps. 864/865.

*Páginas de internet consultadas*

AbeledoPerrot on line: [www.abeledoperrot.com.ar](http://www.abeledoperrot.com.ar)

ARBALLO, Gustavo, “¿Son constitucionales los juicios por jurados provinciales?”, en Blog Saber Derecho, consulta al 31/01/2013, <http://www.saber-derecho.com/2012/06/son-constitucionales-los-juicios-por.html>.

Gobierno de la Provincia de Córdoba: [www.cba.gov.ar](http://www.cba.gov.ar)

La Ley on line: [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)

La Voz del Interior: [www.lavoz.com.ar](http://www.lavoz.com.ar)

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Diciembre de 2013*

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

## **Edición:**

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

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

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

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