

Los decretos de contenido legislativo en el derecho constitucional comparado

Legislative decrees in comparative constitutional law

✉ PABLO LUIS MANILI ¹

Resumen

En este trabajo estudiaremos la normativa y jurisprudencia vigentes en el derecho constitucional comparado respecto de los referidos decretos, siguiendo el orden cronológico de sanción de las distintas constituciones.

Esas normas reciben distintos nombres según el país de que se trate: decretos legislativos, decretos de urgencia, decretos de necesidad, decretos de necesidad y urgencia, etc.

Palabras clave

Parlamento, poder ejecutivo, Constitución, decretos, jurisprudencia.

529

Abstract

In this article, the authors will study the regulations and jurisprudence in force in comparative constitutional law regarding the aforementioned decrees, following the chronological order of sanction of the different constitutions.

These laws are called by different names, depending on the country in question: legislative decrees, emergency decrees, decrees of necessity, decrees of necessity and urgency, etc.

¹ Doctor y Posdoctor en Derecho. Profesor de derecho constitucional en grado, posgrado y doctorado de la Universidad de Buenos Aires, www.pablomanili.com.ar

Keywords

Parliament, executive power, Constitution, decrees, jurisprudence.

Sumario

I. INGLATERRA. II. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. III. PARAGUAY. IV. EL ESTADO PRUSIANO. V. ALEMANIA. VI. AUSTRIA. VII. CHECOESLOVAQUIA. VIII. ESPAÑA. IX. ITALIA. X. SUECIA. XI. GRECIA. XII. GUATEMALA XIII. BRASIL. XIV. COLOMBIA. XV. PERÚ. XVI. ECUADOR. XVII. ARGENTINA. XVIII. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. INGLATERRA

El primer caso que se registra de una decisión del Poder Ejecutivo que invade la esfera legislativa ocurrió en Inglaterra²: en la causa “*Rex vs. Hampden*”, de 1637, se cuestionaban ciertos decretos firmados por el rey Carlos I, que habían creado contribuciones extraordinarias sin el consenso del Parlamento, con la excusa de la posibilidad de una guerra (no de su existencia actual, sino de la mera probabilidad). Cabe acotar que el Parlamento había sido disuelto por el propio monarca en 1629. Evidentemente esos decretos violaban el principio de *no taxation without legislation* contenido en la Carta Magna de 1215, por lo cual Hampden los cuestionó ante la *Exchequer Chamber*, la cual, con estrecha mayoría de 7 votos contra 5, convalidó la medida señalando que “*por la seguridad y defensa del reino, el rey puede cobrar impuestos a sus súbditos, a pesar de cualquier ley del parlamento, que una norma derogatoria de tal prerrogativa no es vinculante para el rey y que el rey puede prescindir de cualquier ley en caso de necesidad*” (énfasis agregado). Años más tarde, esos tributos fueron derogados por el Parlamento. La enseñanza que nos deja este fallo es limitada, puesto que, tratándose de un período en el cual el rey había disuelto el Parlamento, podríamos afirmar que era un período asimilable a los que aquí llamaríamos *de facto*, en los cuales no existe el poder legislativo. Pero sí deja

² Hemos tomado la cita de Diegues, Jorge A., “Decretos de Necesidad y Urgencia”, en *La Ley* 2012-C:806.

en claro que ese poder, una vez reinstalado, puede derogar ese tipo de decretos.

II. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La invasión de la órbita legislativa por parte del Poder Ejecutivo fue una preocupación que estaba vigente ya en los albores del derecho constitucional. En *El Federalista* n° XLVII James Madison señalaba que “*los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial de ningún modo se hallan totalmente separados y diferenciados entre sí*” sino que siempre existe “*una intervención parcial en los actos del otro y cierto dominio sobre ellos*”. No obstante, agregaba categóricamente que “*El magistrado en el cual reside todo el poder ejecutivo no puede hacer una sola ley por sí solo, aunque puede oponer su veto a todas las leyes*”.

En los Estados Unidos, su constitución de 1787 no los contempla. En la mayoría de los casos en los que el presidente se arrogó funciones legislativas, lo hizo utilizando la doctrina de “los poderes inherentes del presidente”, pero la Corte declaró la invalidez de lo actuado. Por ejemplo:

531

- En el caso “*Youngstown Sheet & Tube Co. V. Sawyer*”³ de 1952, se discutía la validez de un decreto presidencial que había ordenado tomar posesión de las fábricas de acero para terminar con una huelga que ponía en riesgo esa producción, la cual era necesaria para el país en el marco de la guerra contra Corea que se disputaba por entonces. Si bien había leyes que sometían la actividad de los sindicatos a control nacional y autorizaban al presidente a detener las huelgas si éstas ponían en peligro la salud pública o la seguridad nacional, la Corte de Distrito había dispuesto la anulación del decreto por entender que excedía esos poderes. El voto del juez Black, de la Corte Suprema, expresa “*En nuestro sistema constitucional, el poder del presidente para verificar que las leyes son lealmente ejecutadas refuta la idea de que él puede ser un legislador*”; “*los padres fundadores confiaron el poder de legislar al Congreso solamente, tanto en los tiempos buenos como en las emergencias*”⁴. Otro juez agregó: “*cuando el presidente actúa siguiendo una autorización expresa o tácita del Congreso, su poder y autoridad está al máximo... pero cuando actúa en ausencia de una delegación del Congreso o luego de una denegatoria del Congreso, sólo puede invocar sus poderes autónomos, pero allí hay una zona de penumbra*

³ 343 US 579

⁴ Voto del juez Black

en la que el congreso puede tener una autoridad concurrente o en la cual la distribución de competencias es incierta”⁵. La disidencia⁶ en cambio sostuvo que los antecedentes demostraban que “el presidente en muchas ocasiones exhibió su liderazgo, contemplado por los padres fundadores cuando lo erigieron como comandante en jefe y le impusieron el deber de cuidar que las leyes sean lealmente aplicadas. Con o sin autorización legislativa explícita, los presidentes, en esas ocasiones, han manejado las emergencias nacionales actuando pronta y resueltamente para ejecutar los programas legislativos”⁷; por lo cual concluyeron que el presidente había actuado dentro de sus facultades. Como se advierte, los argumentos de la mayoría que invalidó el decreto son de mayor contenido jurídico que los de la disidencia que lo convalidó. La segunda se basó más en los antecedentes fácticos que en argumentos jurídicos.

532

- Algunos autores⁸ mencionan el caso “*Dames & Moore vs. Reagan*”⁹, de 1981, como uno relacionado con decretos de tipo legislativo, pero como veremos a continuación no lo es. El caso fue así: en diciembre de 1979 se produjo un conflicto por la toma de rehenes en la embajada estadounidense en Irán y, como se sabía que Irán retiraría todos los depósitos de ese país en los bancos de los EEUU, el presidente Carter dispuso la inmovilidad de esos fondos, fundándose en la *International Emergency Economic Powers Act*. La firma actora demandó al gobierno de Irán y a ciertos entes y bancos de ese país, y obtuvo un embargo de fondos de las cuentas de esos sujetos. Una vez que ambos gobiernos llegaron a un acuerdo, decidieron someter sus diferencias a un arbitraje, comprometiéndose los EEUU a “*terminar todos los procesos judiciales radicados en los tribunales de los Estados Unidos iniciados por ciudadanos o empresas norteamericanos contra Irán y sus empresas estatales, a declarar la nulidad de todos los embargos y sentencias que se hubieren dictado...*”. Evidentemente, el compromiso internacional asumido implicaba el ejercicio, por parte del presidente, de funciones

⁵ Voto del juez Jackson

⁶ Compuesta por los jueces Vinson, Reed y Minton

⁷ Las traducciones nos pertenecen

⁸ Puede verse su análisis en Lugones, Narciso J., Garay, Alberto F., Dugo, Sergio O., Corcuera, Santiago H., *Leyes de Emergencia. Decretos de Necesidad y Urgencia*, Buenos Aires, La Ley, 1992, pág. 99 y ss.

⁹ 453 US 654

judiciales, pero la ley referida más arriba lo habilitaba “*implícitamente*” a hacerlo, por lo cual la Corte sostuvo que pesaba sobre la parte actora la carga de desvirtuar la presunción de constitucionalidad de lo actuado por el presidente en virtud de esa ley, y como no lo hizo, convalidó lo actuado. Para ello tuvo en cuenta, además, lo actuado por el Congreso antes y después del acuerdo celebrado con Irán. Como puede apreciarse, el caso fue juzgado en realidad como una delegación legislativa y no como el ejercicio de funciones legislativas en forma autónoma por el presidente.

III. PARAGUAY

La constitución de 1844, en su Título VII, art. 1 rezaba: “*La autoridad del Presidente de la República es extraordinaria en casos de invasión, de conmoción interior, y cuantas veces sea precisa para conservar el orden y la tranquilidad pública de la República*”. Esta y otras normas provocaron que el argentino Juan B. Alberdi sostuviera que esa constitución era “*abhorrecible*”¹⁰ y la criticara del siguiente modo: “*es la constitución de la dictadura o presidencia omnipotente en institución definitiva y estable; es decir, que es una antítesis, un contrasentido constitucional...El título 1 consagra el principio liberal de la división de los poderes, declarando exclusiva atribución del Congreso la facultad de hacer leyes. Pero de nada sirve eso, porque el título 4 lo echa por tierra... El poder fuerte es indispensable en América, es verdad; pero el del Paraguay es la exageración de ese medio, llevada al ridículo y a la injusticia*”

533

IV. EL ESTADO PRUSIANO

La constitución del 31 de enero de 1850 los permitía en su art. 63 “*Cuando así lo exija la seguridad pública, o lo crítico de las circunstancias, podrán expedirse decretos que tendrán fuerza de ley, si no se oponen a la Constitución, y que deberán ser presentados a las Cámaras en la reunión siguiente, si a la sazón no se hallasen reunidas*”. Es decir que esa constitución preveía una causal de excepción (“*Cuando así lo exija la seguridad pública, o lo crítico de las circunstancias*”), un límite (que no se opongan a la constitución) y un mecanismo de control posterior (“*deberán ser presentados a las Cámaras en la reunión siguiente*”).

¹⁰ Alberdi, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización institucional de la República Argentina*, capítulo IX, titulado “Constitución del Paraguay. Defectos que hacen abhorrecible su ejemplo”.

V. ALEMANIA

La constitución del Reich alemán de 1919, conocida como “la constitución de Weimar”, los contemplaba en su art. 48: “...*Cuando se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos en el Imperio, el Presidente puede adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de los mismos, incluso en caso necesario con ayuda de la fuerza armada. Con este fin puede suspender temporalmente en todo o en parte los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 Y 153. El Presidente del Imperio habrá de dar conocimiento inmediatamente al Reichstag de todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2º de este artículo. A requerimiento de éste dichas medidas quedarán sin efecto... Una ley del Imperio regulará los detalles*”. Esta norma fue objeto de notorios y frecuentes abusos en ese país, transformando el sistema de gobierno en una dictadura. Es posible identificar algunas características sobresalientes:

- Causal de excepción: “*Cuando se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos en el Imperio*”
- Limitación de la competencia del presidente: sólo puede adoptar “*medidas indispensables*”
- Control parlamentario: “*habrá de dar conocimiento inmediatamente al Reichstag de todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2.º de este artículo. A requerimiento de éste dichas medidas quedarán sin efecto...*”
- Reglamentación por ley: “*Una ley del Imperio regulará los detalles*”.

534

VI. AUSTRIA

En la constitución austríaca de 1920 se preveía la siguiente atribución del poder ejecutivo: “*Artículo 18: 1. El conjunto de la actividad administrativa estatal sólo se podrá ejercitar en virtud de lo establecido en las leyes. 2. Toda autoridad administrativa podrá dictar decretos dentro de su esfera de competencia sobre la base de lo dispuesto en las leyes. 3. Cuando resulte necesaria la adopción inmediata de medidas que según la*

Constitución requiera una resolución del Consejo Nacional, para evitar un daño público e irreparable para la colectividad, en un momento en que no esté reunido el Consejo Federal, no se pueda reunir a tiempo o se encuentre impedido por fuerza mayor en su funcionamiento, podrá el Presidente federal, a propuesta del Gobierno federal, bajo la responsabilidad suya y la de éste, acordar dichas medidas mediante decretos transitorios de modificación de las leyes. El Gobierno federal deberá formular su propuesta de conformidad con la Subcomisión permanente (pár. 2 del art. 55), que habrá de ser designada por la Comisión Principal del Consejo Nacional. Los decretos en cuestión requerirán el refrendo del Gobierno federal. 4. Todo decreto dictado al amparo del párrafo 3 deberá ser presentado inmediatamente por el Gobierno federal al Consejo Nacional, el cual deberá ser convocado por el Presidente federal en el caso de que en ese momento no esté celebrando sesión; si estuviera reunido, lo convocará el Presidente del propio Consejo Nacional para uno de los ocho días consecutivos a la propuesta. Dentro de las cuatro semanas siguientes a la propuesta deberá el Consejo Nacional aprobar en sustitución del decreto una ley federal correlativa o bien expresar mediante resolución la solicitud de que el Gobierno federal deje inmediatamente sin efecto el decreto. En el último supuesto deberá el Gobierno federal dar satisfacción sin demora a esta exigencia. Con el fin de que el Consejo Nacional pueda adoptar resolución dentro de plazo, deberá su Presidente someter la propuesta a votación a más tardar el penúltimo día del plazo de cuatro semanas. El Reglamento interior establecerá las modalidades de aplicación. Si el decreto fuese dejado sin efecto por el Gobierno federal con arreglo a los preceptos antecedentes, entrarán de nuevo en vigor el día mismo en que surta efecto el levantamiento las disposiciones legales que hubieren sido derogadas por el decreto. 5. Los decretos especificados en el párrafo 3 no podrán suponer alteración alguna de disposiciones constitucionales federales, ni un gravamen financiero permanente para la Federación, ni una carga financiera para los Estados, partidos o municipios, así como tampoco obligaciones financieras para los ciudadanos de la Federación ni una enajenación del patrimonio del Estado, ni medidas en materias indicadas en el artículo 10, número 11, ni finalmente providencias que tengan por objeto modificaciones en el derecho de asociación o la protección de los arrendatarios”.

Respecto de esa previsión constitucional Kelsen, que fue su inspirador, señalaba que “en ciertas circunstancias excepcionales, la constitución autoriza al gobierno a dictar, en reemplazo del parlamento, todas o parte de las normas generales necesarias. Las normas generales que no emanan del

*parlamento sino de una autoridad administrativa se denominan reglamentos, los cuales se detallan o suplen una ley. En este último caso se dice que tienen “fuerza de ley”*¹¹.

Se destacan las siguientes notas propias del sistema austríaco:

- Comienza con una regla general: “1. El conjunto de la actividad administrativa estatal sólo se podrá ejercitar en virtud de lo establecido en las leyes”.
- Luego delinea la excepción a esa regla: “3. Cuando resulte necesaria la adopción inmediata de medidas que según la Constitución requiera una resolución del Consejo Nacional, para evitar un daño público e irreparable para la colectividad, en un momento en que no esté reunido el Consejo Federal, no se pueda reunir a tiempo o se encuentre impedido por fuerza mayor en su funcionamiento...”
- Establece materias prohibidas para ser reguladas por este tipo de normas: (i) modificación de normas constitucionales federales, (ii) creación de un gravamen financiero permanente para la Federación, ni para los Estados, partidos, municipios o ciudadanos, (iii) enajenación del patrimonio del Estado, (iv) derecho del trabajo (artículo 10, número 11), (v) modificaciones en el derecho de asociación o la protección de los arrendatarios”
- Regula cuáles son los requisitos de forma para su adopción: “El Gobierno federal deberá formular su propuesta de conformidad con la Subcomisión permanente (pár. 2 del art. 55), que habrá de ser designada por la Comisión Principal del Consejo Nacional. Los decretos en cuestión requerirán el refrendo del Gobierno federal”
- Crea un trámite de seguimiento de esos decretos: “4... deberá ser presentado inmediatamente por el Gobierno federal al Consejo Nacional, el cual deberá ser convocado por el Presidente federal en el caso de que en ese momento no esté celebrando sesión; si estuviera reunido, lo convocará el Presidente del propio Consejo Nacional para uno de los ocho días

¹¹ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, Eudeba, 1981, pág. 150.

consecutivos a la propuesta. Dentro de las cuatro semanas siguientes a la propuesta deberá el Consejo Nacional aprobar en sustitución del decreto una ley federal correlativa o bien expresar mediante resolución la solicitud de que el Gobierno federal deje inmediatamente sin efecto el decreto. En el último supuesto deberá el Gobierno federal dar satisfacción sin demora a esta exigencia. Con el fin de que el Consejo Nacional pueda adoptar resolución dentro de plazo, deberá su Presidente someter la propuesta a votación a más tardar el penúltimo día del plazo de cuatro semanas”.

VII. CHECOESLOVAQUIA

La constitución checoeslovaca de 1920, inspirada en la recién citada, resulta similar a la austríaca en este punto, dado que la competencia para dictar normas de urgencia no recae en el Poder Ejecutivo, sino en un comité del parlamento. Su art. 54 establece que, en los períodos de disolución de las cámaras y hasta su nueva conformación, se elegirá un comité de 16 diputados y 8 senadores que actuará en *“asuntos de inmediata urgencia, aun cuando en circunstancias ordinarias esos asuntos requirieran la sanción de leyes”* (inciso 1). Agrega el inciso 11 de esa norma que *“Las decisiones urgentes que en circunstancias ordinarias sólo podrían ser promulgadas mediante la sanción de leyes serán admisibles solamente a recomendación del presidente de la República”*. Y el inciso 12 completa el régimen, disponiendo que esas disposiciones tienen validez provisional como leyes solo si son publicadas en el boletín oficial, firmadas por el presidente, el primer ministro y la mitad de los miembros del gobierno. Si el presidente no las consiente, no serán registradas ni publicadas¹². En síntesis:

- Hay una limitación temporal: solo se pueden dictar mientras están disueltas las cámaras
- Tienen carácter excepcional: *“asuntos de inmediata urgencia”*
- Son actos complejos: los dicta el Comité permanente, a recomendación del presidente de la nación, debe firmarlos el primer ministro y la mitad de los miembros del gabinete

VIII. ESPAÑA

Respecto de este país analizaremos dos de sus sucesivas constituciones:

¹² Traducciones del inglés del autor de este trabajo.

a) La constitución de la República Española de 1931, en el art. 76 inciso d), permitía al presidente: *“Ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o seguridad de la Nación dando inmediata cuenta a las Cortes”* Y el art. 80 rezaba: *“Cuando no se halle reunido el Congreso, el Presidente, a propuesta y por acuerdo unánime del Gobierno y con la aprobación de los dos tercios de la Diputación permanente, podrá estatuir por decreto sobre las materias reservadas a la competencia de las Cortes, en los casos excepcionales que requieran urgente decisión o cuando lo demande la defensa de la República. Los decretos así dictados tendrán solo carácter provisional, y su vigencia estará limitada al tiempo que tarde el Congreso en resolver o legislar sobre la materia”*. Es decir:

538

- Había una limitación de materias habilitadas para estas normas: *la defensa de la integridad o seguridad de la Nación en el art. 76 y “casos excepcionales que requieran urgente decisión o cuando lo demande la defensa de la República” en el art. 80.*

- Existía un requisito sustancial: que no se halle reunido el Congreso

- Había requisitos de forma: *“a propuesta y por acuerdo unánime del Gobierno y con la aprobación de los dos tercios de la Diputación permanente”*

- Existía un plazo de caducidad: rigen hasta que el congreso legisle en la materia.

b) La constitución española de 1978 les denomina “decretos-leyes” y el art. 86 establece el siguiente régimen: *“En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un*

procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia". En síntesis:

- Se establece una pauta de excepcionalidad: casos de extraordinaria y urgente necesidad
- Se prohíbe afectar ciertas materias: las instituciones básicas del Estado, los derechos, deberes y libertades fundamentales de los ciudadanos, el régimen de las Comunidades Autónomas y el Derecho electoral
- Se establece un plazo para enviar esa norma al parlamento: “*inmediatamente*”
- Se establece un plazo para que el parlamento los trate: treinta días
- Se confiere competencia al parlamento para derogarlos

539

El Tribunal Constitucional (en adelante “TC”) de ese país ha sostenido que los decretos leyes están sometidos a un doble control: (i) por el Parlamento, que analizará tanto criterios de oportunidad política como jurídicos, y (ii) por el TC que verificará, con criterios exclusivamente jurídicos: si se respetaron los requisitos para su dictado y si no invade las materias prohibidas¹³. El TC ejercerá ese control esté o no en vigor el decreto, puesto que “es la pureza misma del ordenamiento jurídico lo que se ventila” ante él¹⁴.

IX. ITALIA

El art. 77 de la constitución de 1947 establece: “*No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de Ley ordinaria. Cuando en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de Ley, deberá presentarlas el día mismo para su convalidación a las Cámaras, las cuales, incluso hallándose disueltas, serán convocadas a tal y efecto y se reunirán dentro de los cinco días siguientes. Los decretos perderán todo efecto desde el principio si no fueren convertidos en Ley en el*

¹³ Sentencia del TC n° 29/1982 y 6/1983

¹⁴ Sentencia del TC n° 60/1986. Puede verse su análisis en Lugones, N., Garay, A., Dugo, S., Corcuera, S., *Leyes de Emergencia. Decretos...*, cit., pág. 41

plazo de sesenta días de su publicación. Las Cámaras podrán, sin embargo, regular mediante Ley las relaciones jurídicas surgidas en virtud de los decretos que no hayan resultado convertidos". Son notas características de este sistema las siguientes:

- Se enuncia una regla general: *"No podrá el Gobierno, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos que tengan fuerza de Ley ordinaria*
- Se establece una excepción a esa regla: *"en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia"*
- Se establece un plazo para enviar esa norma al parlamento: el mismo día
- Se establece un plazo para que el parlamento la trate: se reunirá dentro de los cinco días y a los sesenta días caduca si no fue convertido en ley
- Se confiere competencia al parlamento para anularla

X. SUECIA

540

La constitución de ese país se compone de cuatro instrumentos, de los cuales el llamado "Instrumento de gobierno" data de 1974. En su Capítulo 13, artículo 6° regula una categoría de decretos que combina los DNU con los DD: *"Cuando el Reino este en guerra o peligro de guerra o reinen circunstancias de índole excepcional, debidas a un conflicto bélico o un peligro de guerra al que se haya visto expuesto el Reino, podrá el Gobierno, previamente autorizado por una ley, adoptar por decreto sobre determinadas materias disposiciones que en otro caso se deberían adoptar mediante ley. Si esto fuera necesario incluso en otros supuestos, con vistas a la organización de la defensa, el Gobierno podrá, previa autorización mediante ley, ordenar por decreto que comiencen a aplicarse o que, por el contrario, cesen en su aplicación las normas establecidas por las leyes en materia de requisas o medidas análogas. En toda ley por la que se confiera la autorización a que se refiere el párrafo primero se indicará con exactitud en qué condiciones se podrá hacer uso de dicha autorización, la cual no llevará aparejada el derecho a elaborar, enmendar ni derogar una ley fundamental, ni el Reglamento de la Cámara ni ley alguna sobre elecciones parlamentarias"*.

Esta norma contiene, a nuestro criterio, una regulación acertada del instituto:

- Los decretos sólo proceden en caso de “*guerra o peligro de guerra o reinen circunstancias de índole excepcional, debidas a un conflicto bélico*”
- Deben estar precedidos por una ley que autorice a dictarlos e indique con precisión qué es lo permitido
- Están prohibidos para reformar la constitución, el reglamento de la Cámara y las elecciones

XI. GRECIA

La constitución de Grecia, de 1975, dispone en su art. 44 que “*En circunstancias excepcionales de necesidad extremadamente urgente e imprevista, el presidente... a propuesta del Consejo de Ministros podrá dictar actos con valor legislativo. Tales actos estarán sometidos en virtud de lo previsto en el artículo 72, párrafo 1, a la ratificación de la Cámara de Diputados dentro de los cuarenta días siguientes a su aprobación o dentro de los cuarenta días contando a partir de la convocatoria de la Cámara de Diputados en sesión, si no fuesen sometidos a la Cámara de Diputados en los plazos mencionados anteriormente o, si no fuesen ratificados por ella dentro de los tres meses siguientes a su depósito, quedarán caducados para el futuro*”. Los puntos a destacar de esta norma son:

- Procedimiento previo: propuesta del consejo de ministros
- Control posterior: por la cámara de diputados dentro de los 40 días
- Caducidad: en caso de no ser sometidos a la cámara o si no son ratificados por ella en tres meses

XII. GUATEMALA

La constitución guatemalteca de 1985 establece en su art. 183 inciso f) la facultad del presidente de “*Dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta al Congreso en sus sesiones inmediatas*”. Si bien la norma es muy escueta, se refiere a emergencia “grave” o a una “calamidad” y obliga a dar cuenta de su dictado en forma inmediata al Congreso.

XIII. BRASIL

La constitución de 1988, bajo la influencia de la italiana¹⁵, establece en su art. 62: *“En caso de relevancia y urgencia, el presidente de la República podrá adoptar medidas provisionales, con fuerza de ley, debiendo someterlas de inmediato al congreso Nacional, el cual estando en vacaciones será convocado extraordinariamente para reunirse en el plazo de cinco días. Las medidas provisionales perderán eficacia desde la adopción si no fueran convertidas en ley en el plazo de treinta días, a partir de su publicación, debiendo el Congreso Nacional regular las relaciones derivadas de ellas”*. En síntesis:

- Establece el carácter excepcional de estas medidas: *“en caso de relevancia y urgencia”*
- Establece un plazo para enviar esa norma al congreso: *“de inmediato”*
- Establece un plazo para que el parlamento la trate: Un mes
- Confiere competencia al parlamento para anularla

542

XIV. COLOMBIA

La constitución colombiana de 1991 sólo prevé este tipo de decretos para los casos de estado de excepción. El art. 212 reza: *“El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía... Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara”*. El art. 213 se refiere al estado de sitio interno: *“En caso de grave perturbación del orden público que atente*

¹⁵ Midón, Mario A., *Decretos de Necesidad y Urgencia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2° ed., 2012, pág. 75.

de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público...”. El art. 214 por su parte rige los pormenores de los decretos dictados en ese marco: “1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción. 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos...”. Como puede verse, el sistema constitucional colombiano contiene las siguientes características en relación con los DNU:

- Limitaciones en cuanto a la materia: solo las medidas que se deben adoptar en los estados de guerra exterior o conmoción interior (lo que en otros países se denomina estado de sitio)
- Formalidades: Deben ser firmados por el presidente y todos los ministros
- Materias prohibidas: No se suspenden los derechos humanos ni la vigencia del derecho internacional humanitario
- Se delega en una ley especial la reglamentación de cuáles son las facultades del gobierno en esos momentos de emergencia

- **Plazo de caducidad:** Los decretos dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad (en caso de guerra) o cuando se restablezca el orden público (en caso de conmoción interior).
- **Pautas para el control legislativo:** El Congreso podrá reformar o derogar los decretos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de cada cámara

XV. PERÚ

La constitución peruana de 1993 en el art. 118 inciso 19 establece la atribución presidencial de “*Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia*”. Lo único interesante de esa norma, que no es una cuestión menor, es la limitación a las materias económica y financiera

XVI. ECUADOR

La constitución de Ecuador de 2008 dispone en su art. 140 que el poder ejecutivo podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. “*La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción... Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley... La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución...*”. Los puntos interesantes para destacar de esta constitución son los siguientes:

- Los decretos de contenido legislativo se limitan a lo económico
- Primero se da la oportunidad al PL para que sancione como ley el proyecto presidencial y sólo si aquél no lo hace en 30 días, podrá el presidente sancionar ese decreto
- Aún en ese caso el congreso mantiene su facultad de derogar o modificar el decreto

XVII. ARGENTINA

Los DNU existían desde antiguo, como una herramienta utilizada por los gobernantes muy esporádicamente sin que hubiera norma constitucional alguna que los regulara. Pero en 1990, en el caso “*Peralta c/ Estado Nacional*”¹⁶ la Corte Suprema convalidó y a partir de allí su uso fue abusivo. En 1994 la reforma constitucional incorporó el art. 99 inciso 3 CN, que guarda similitudes con algunas de las normas extranjeras transcriptas más arriba (de Austria, Italia, España y Brasil): “... *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 las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de 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. 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. 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*”.

545

- Comienza con una prohibición general: “*El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo*”.

- Luego delinea la excepción a la regla: “*Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes*” podrá dictar DNU.

- Después establece cuatro materias prohibidas para ser reguladas por este tipo de normas: “...*y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos...*”. Se trata de una excepción dentro de la excepción, es decir que aun cuando se den las

¹⁶ Fallos 313: 1513.

circunstancias descriptas en el ítem anterior, no se podrá legislar en esas cuatro materias.

- Luego regula cuáles son los requisitos de forma para su adopción: “... serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros”. Se trata de tres requisitos distintos: (i) que sean decididos en acuerdo de todos los ministros (lo cual no siempre se cumplió, como analizaremos más abajo); (ii) que todos los ministros lo refrenden (lo cual también fue objeto de alguna argucia que luego estudiaremos) y (iii) que también lo refrende el Jefe de Gabinete (en adelante “JGM”).

- Crea un trámite de seguimiento de esos DNU: El JGM debe enviar el DNU a la comisión bicameral para que ésta dictamine en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara, que deberán darle “*expreso tratamiento... de inmediato*”.

546

- Por último, delega en el Congreso la reglamentación del trámite de seguimiento: “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”.

XVIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

El estudio comparativo que antecede revela algunos datos:

- El menú de opciones en el derecho comparado es muy amplio, pudiendo establecerse, a partir de su análisis, unas pocas reglas comunes a todas las constituciones que los regulan.
- La mayoría de las constituciones no los regulan
- La mayoría de las que lo hacen pertenecen a sistemas parlamentarios y no presidencialistas
- Todas prevén su remisión inmediata al poder legislativo para su control y la mayoría de ellas establecen un plazo para el envío y para la decisión del legislativo

BIBLIOGRAFÍA

- Diegues, J. (2012), “*Decretos de Necesidad y Urgencia*”, en La Ley -C:806.
- Lugones, Narciso J., Garay, Alberto F., Dugo, Sergio O., Corcuera, Santiago H., (1992) *Leyes de Emergencia. Decretos de Necesidad y Urgencia*, Buenos Aires, La Ley
- Alberdi, Juan B. (s.f.), *Bases y puntos de partida para la organización institucional de la República Argentina*, capítulo IX: “Constitución del Paraguay”.
- Kelsen, H.(1981) *Teoría Pura del Derecho*, trad. de Moisés Nilve, Buenos Aires, Eudeba.
- Midón, Mario A. (2012) *Decretos de Necesidad y Urgencia*, Buenos Aires, Hammurabi, 2° ed.