

# IMAGINARIOS DE LA EMERGENCIA PÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA: UN ANÁLISIS DE LOS DEBATES DE LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE 1994

---

**Gonzalo Bailo<sup>1</sup>**

Conicet. Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

gbailo@fcjs.unl.edu.ar

<https://orcid.org/0000-0002-7395-2630>

**María Eugenia Marichal<sup>2</sup>**

Conicet. Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

marichal@fcjs.unl.edu.ar

<https://orcid.org/0000-0002-4250-9337>

**Recibido:** 27/03/2026

**Aceptado:** 18/05/2026

<https://doi.org/10.26422/RJA.2026.0701.bai>

- 
- 1 Centro de Investigaciones en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (FCJS, UNL). Becario posdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet, Argentina). Doctor en Derecho (UNL). Profesor de Derecho de las Obligaciones (FCJS, UNL).
  - 2 Centro de Investigaciones en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (FCJS, UNL). Investigadora adjunta del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet, Argentina). Doctora en Derecho (UNL) y magister en Estudios Sociales de la Ciencia y la Tecnología (Universidad Nacional de Quilmes). Profesora adjunta ordinaria de Filosofía del Derecho (FCJS, UNL).

## Resumen

Este artículo propone un análisis de los imaginarios de la emergencia pública que se volcaron a los debates de la última Convención Constituyente, que reformó la carta magna argentina en 1994 y dejó su huella en los textos de los actuales artículos 76 (delegación legislativa) y 99, inc. 3 (decretos de necesidad y urgencia) de la Constitución Nacional. Para llevar adelante el trabajo, se construyó una base de datos a partir de las intervenciones de los convencionales constituyentes que trataron la incorporación de la delegación legislativa (DL) y los decretos de necesidad y urgencia (DNU) al texto constitucional. A los fines de procesar este cuerpo, se emplearon técnicas cualitativas de análisis documental clásico. El artículo retoma como hilo narrativo y clave de lectura la conocida alegoría del constituyente como el Ulises que se ata de pies y manos al mástil de su nave para superar el peligro del canto de las sirenas. Se propone extender el paralelo avanzando en las acciones que emprende Ulises para superar los peligros que le plantean los monstruos Escila y Caribdis. Si Ulises actúa frente a las sirenas como un “constituyente racional”, frente a Escila y Caribdis lo hace como un “soberano” en una situación de emergencia. Se sugiere que los “dos Ulises” dejaron su huella en los imaginarios de los debates constituyentes de 1994 sobre los regímenes de emergencia pública. Si el Ulises “constituyente” intervino en las prohibiciones de los artículos 76 y 99, inc. 3 para limitar el hiperpresidencialismo, el Ulises “soberano” intervino en sus porosas excepciones y defectuosos sistemas de control para desatarlo.

**Palabras clave:** Constitución Nacional, Convención Constituyente, emergencia pública, delegación legislativa, decretos de necesidad y urgencia.

## Imaginaries of Public Emergency in the Argentine Constitution: An Analysis of the 1994 Constitutional Convention Debates

### Abstract

This article analyzes the imaginaries of public emergency that shaped the debates of the 1994 Argentine Constitutional Convention, which left their mark on the current Articles 76 (legislative delegation) and 99(3) (necessity and urgency decrees) of the National Constitution. To carry out this study, a database was built based on the interventions of constitutional delegates who discussed the incorporation of legislative delegation and necessity and urgency decrees into the constitutional text. The analysis employs qualitative techniques of classical documentary analysis. The article adopts the well-known allegory of the constitutional framer as Ulysses, who ties himself to the mast of his ship to resist the sirens' song. It extends this parallel by analyzing Ulysses' actions when confronting the perils of Scylla and Charybdis. While Ulysses acts as a “constitutional framer” in the case of the sirens, he behaves as a “sovereign” in an emergency situation when confronting Scylla and Charybdis. The article argues that these “two Ulysses” shaped the imaginaries of the 1994 constitutional debates on emergency regimes. If the “constitutional Ulysses” played a role in the prohibitions established in Articles 76 and 99(3) to limit hyper-presidentialism, the “sovereign Ulysses” left its mark on the porous exceptions and weak control mechanisms that ultimately enabled its expansion.

**Key words:** National Constitution, Constitutional Convention, public emergency, legislative delegation, necessity and urgency decrees.

## 1. Introducción.<sup>3</sup> Ulises constituyente y Ulises en emergencia

Es conocida en la teoría constitucional la alegoría del constituyente como el Ulises que se ata de pies y manos al mástil de su nave para superar el peligro del canto de las sirenas sin privarse del placer de oírlas (Elster, 2015). Esto ha sido interpretado como un ejemplo de la importancia de limitarse ante los peligros que traen las pasiones desmedidas.<sup>4</sup>

La alegoría podría continuar si se advierte que la hechicera Circe, cuando le brinda ese consejo a Ulises, también le indica que “cuando haya pasado este peligro, ya no puedo decirte qué camino escoger”. Le menciona la opción del estrecho de las “Rocas Erráticas” y la opción de los promontorios donde viven los monstruos Escila y Caribdis. Luego de su acto de restricción ante el canto de las sirenas, Ulises opta por continuar viaje por las aguas de Escila y Caribdis. Una vez allí, invocando frente a sus hombres su valor, decisión y prudencia, les indica “hagan lo que les digo”. Ulises decide por sí mismo enfrentar el considerado “mal menor” de Escila y evitar a Caribdis. Escila, como había advertido Circe, termina devorando a seis de los hombres de Ulises.

Si la metáfora indica que ante las sirenas Ulises estaría actuando como un “constituyente racional”, puede entenderse que frente a la disyuntiva entre Escila y Caribdis lo haría como un “soberano” en una situación de emergencia.<sup>5</sup> Invoca sus virtudes personales para tomar decisiones y dar órdenes, opta por aquello que considera el “mal menor” y sacrifica una parte de su tripulación para continuar el viaje. Estas figuras pueden servir como clave de lectura para abordar las dinámicas que ponen en contacto los procesos constituyentes (Ulises atado) con los regímenes de emergencia pública (Ulises desatado).

---

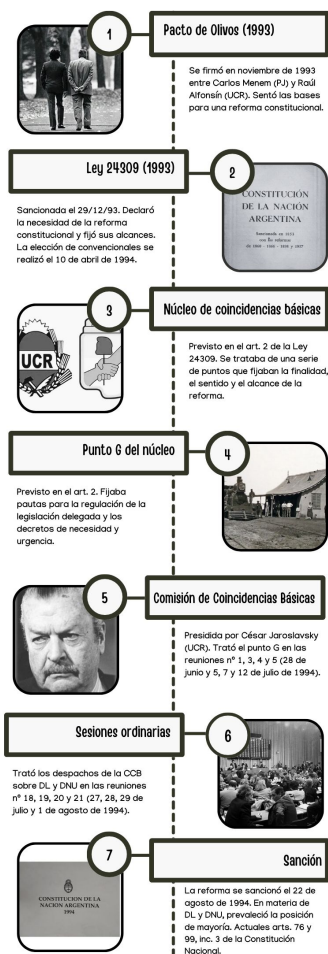
3 Se agradece el detallado trabajo de los pares revisores, que permitió enriquecer esta versión definitiva del artículo.

4 En una obra posterior, Elster (2000) extendió su metáfora inicial sobre Ulises y las sirenas para atender, entre otras cosas, los procesos de reforma constitucional (p. 172) y los poderes de emergencia (pp. 101, 104, 163, 174, 279). Allí notaba que los constituyentes se enfrentan a un problema cuando establecen cláusulas que funcionan como válvulas de seguridad para razones de segundo orden (v. g., emergencias), pero que interfieren con razones de primer orden (v. g., pasiones e intereses) (p. 174). Joseph Raz (1991, p. 44) llama “razones de primer orden” a las razones para realizar o no realizar una acción y “razones de segundo orden” a las razones para actuar o no actuar por una razón de primer orden.

5 En el marco de esta alegoría, el Ulises de Escila y Caribdis se vincula a la noción de soberano que adopta Carl Schmitt (2009) en su Teología Política: “Soberano es quien decide sobre el estado de

## 1.1 Objeto del trabajo y metodología empleada

Este artículo propone un análisis de los imaginarios de la emergencia pública que se volcaron en los debates de la Convención Constituyente realizada en 1994, que incorporó a la Constitución Nacional (CN) argentina los actuales artículos 76 (delegación legislativa) y 99, inc. 3 (decretos de necesidad y urgencia) (ver Figura 1).



**Figura 1.** Breve cronología de la “constitucionalización” de la DL y de los DNU en la reforma de 1994. Fuente: elaboración propia.

excepción” (p. 13). Esto capta dos aspectos relevantes de cualquier régimen de emergencia: quién tiene la potestad de declararla y quién decide las medidas a adoptar durante esta.

La consigna se inspira en el concepto de imaginario social de Marí (1986), que identifica un conjunto de prácticas de sollicitación y manipuleo del psiquismo humano, tales como montajes de ficción, soportes y prácticas extradiscursivas, distribución de espacios, prestigios, símbolos, etc. que hacen materialmente posible las condiciones de reproducción del discurso del orden.<sup>6</sup> En otras palabras, el imaginario social y el discurso del orden son instancias distintas, pero convergentes, del dispositivo de poder.<sup>7</sup>

Para llevar adelante el trabajo, se construyó una base de datos a partir de las intervenciones de los convencionales constituyentes que trataron la incorporación de la delegación legislativa (DL) y los decretos de necesidad y urgencia (DNU) al texto constitucional. Se exploraron tres cuerpos documentales: las actas de las reuniones de la Comisión de Coincidencias Básicas (CCB), las actas de las sesiones ordinarias de la Convención y el archivo histórico de la reforma constitucional que obra en la Biblioteca Pablo Vrillaud de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, situada en la ciudad de Santa Fe, sede de la Convención de 1994. A los fines de procesar este cuerpo, se emplearon técnicas cualitativas de análisis documental clásico. Las intervenciones se clasificaron en función de su adhesión o rechazo al texto propuesto en el punto G del núcleo de coincidencias básicas (NCB) de la reforma (art. 2 de la Ley 24309).

En este trabajo, el concepto de “imaginario” se operativiza en dos categorías de análisis vinculadas a la DL y a los DNU en situaciones de emergencia: el sistema de reglas y excepciones aplicable a estas figuras y el diseño de los mecanismos para su control. Esta operativización procura identificar en el corpus de intervenciones convencionales los esquemas de representación que organizan los discursos sobre la emergencia pública, a partir de expresiones que contengan signos alegóricos y analógicos, tales como metáforas, figuras retóricas y míticas asociadas a la emergencia y sus riesgos (v. g., “brujas”, “bestias”, “Frankenstein”); construcción de proyecciones temporales y diagnósticos sobre el cambio social (“aceleración histórica”, “excepcionalidad permanente”); narrativa sobre

---

6 Este discurso se construye para atribuir “al resultado y producto social en una dada relación de fuerzas, una propiedad natural o divina: la de ser un orden necesario ‘para el provecho del mundo’ aunque se trate, en verdad, de un cierto orden, o sea, un orden impuesto ‘para el propio’ provecho del clan (...) determinada comunidad o la clase privilegiada” (Marí, 1986, p. 93).

7 En este marco, tanto la ciencia del derecho —con las construcciones conceptuales y reglas de justificación de los juristas, intérpretes y glosadores— como el espacio de la ley —donde la fuerza encuentra “su modo más racional de comunicación social”— componen el segmento jurídico del discurso del orden (Marí, 1986, p. 97).

los actores institucionales y sus capacidades (confianza o desconfianza en el Congreso, el Poder Ejecutivo o el Judicial); y apelaciones esencialistas a la “realidad” o a distintas “ficciones” institucionales como criterio de legitimación.

La identificación se realiza mediante el análisis cualitativo de recurrencias, oposiciones y asociaciones presentes en las declaraciones de los convencionales comprendidos globalmente como un nivel del discurso del orden jurídico durante el debate constituyente, uno de los mayores “ritos” en la construcción del orden jurídico. Este análisis permite reconstruir las racionalidades subyacentes que estructuraron las posiciones en torno a la incorporación de la DL y los DNU al texto constitucional. La construcción de estas figuras constitucionales ejemplifica aquello que Marí (1986) consideraba la “expresión de la más alta racionalidad del dispositivo del poder como condición de reproducción ideológica de la infraestructura económica de una formación social” (p. 8). La noción de imaginario, como herramienta metodológica, habilita un análisis crítico de las normas constitucionales que pone de relieve su contingencia y porosidad, aspectos que la dogmática (entendida como “sintaxis del orden”) opaca mediante sus esquemas de comprensión rígidos y abstractos.

Las posiciones resultantes se analizaron a partir de la cuestión inicialmente planteada sobre las dinámicas constituyentes y los regímenes de emergencia pública. Bajo esta última expresión, se comprende el conjunto de condiciones, requisitos y límites impuestos a la práctica de emisión de normas jurídicas por parte del Poder Ejecutivo que, para asumir excepcionalmente tareas y materia propias del Legislativo, invoca una situación o estado considerado de necesidad o urgencia que impide seguir el trámite ordinario para la sanción de las leyes. La frecuencia del recurso a esta “medida provisoria y excepcional” la convierte en una “técnica de gobierno” que amenaza “con transformar radicalmente —y, de hecho, ya ha transformado de modo sensible— la estructura y el sentido de la distinción tradicional de las formas de constitución” (Agamben, 2005, p. 25).<sup>8</sup>

Los debates en el seno de la Convención ilustran las tensiones que genera el intento de volver jurídico aquello que “no es ni externo ni interno al orde-

---

8 El estado de excepción ha sido vinculado analógicamente a institutos del derecho romano (*iustitium*, *luctus publicus*), pero en su versión moderna se trata de “una creación de la tradición democrática-revolucionaria, y no absolutista” (Agamben, 2005, p. 29). Desde el decreto para la protección del pueblo y del Estado que suspendió artículos de la Constitución de Weimar en Alemania, “la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente (aunque eventualmente no declarado en sentido técnico) devino una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, aún de aquellos así llamados democráticos”. El estado de excepción “tiende a presentarse como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea” (Agamben, 2005, p. 25).

namiento jurídico” (Agamben, 2005, p. 59), que está en un umbral o zona de indiferenciación.<sup>9</sup> Por ello, se trata de analizar este aspecto de la reforma constitucional de 1994 en su contexto de producción, a la luz de los procesos constitucionales del siglo XX, pero interrogada desde los desafíos institucionales que plantea el presente siglo. El recurso a esta figura de excepción es cada vez más frecuente, no sólo en repitencia, sino también en intensidad, llegando a su paroxismo con el DNU 70/2023 y la Ley 27742 de 2024 (denominada “ley bases”).

## 1.2 Breve contextualización de los interrogantes del trabajo

La reconstrucción de los imaginarios de los convencionales constituyentes de 1994 requiere de una puesta en contexto de la discusión, señalando algunas cuestiones necesarias para situar las distintas posiciones. Los debates discurrieron en una escena social y política que se componía, como mínimo, de los siguientes elementos:

- La vigencia de un entramado normativo compuesto por la Ley 23696 de Emergencia Administrativa y Reforma del Estado (1989), la Ley 23697 de Emergencia Económica (1989) y distintos DNU como el 435/90 y el 2284/1991, que se enmarcaban en una tendencia global de políticas neoliberales derivadas del Consenso de Washington.<sup>10</sup> Ese entramado formaba parte de un conjunto de prácticas de gobierno que, en general, habían sido convalidadas por la Corte Suprema.
- La firma del Pacto de Olivos (1993) y la consiguiente sanción de la Ley 24309 (1993), que habilitó la reforma constitucional a partir de un NCB en el que, entre muchas otras cuestiones, se incluía un régimen para las delegaciones legislativas y los DNU (punto G). Este pacto fue caracterizado como un “clásico acuerdo entre caudillos” fundado en las ambiciones del por entonces presidente justicialista Carlos Saúl Menem y las necesidades

9 Para una ampliación del debate en torno a la excepción como fuente del derecho, puede verse el capítulo 1 de Agamben (2005) y su crítica al jurista italiano Santi Romano por su posición en un ensayo sobre el decreto ley dictado por el terremoto de 1908 en Messina y Reggio Calabria. Allí, Romano (1909) consideraba que, aunque no estuviesen previstos en el Estatuto Albertino, existían poderes de necesidad como “una respuesta al estado de necesidad que se activa cuando un evento extraordinario —originalmente la guerra y la guerra civil, pero luego también fenómenos naturales— altera la vida cotidiana”. Ver también Latini (2023, p. 1).

10 El DNU 435/90 apuntó a profundizar el denominado “programa de estabilización económica y de reforma del Estado” mediante medidas fiscales, impositivas y de reestructuración administrativa. El DNU 2284/1991 propuso desregular el comercio interior y exterior y el mercado de capitales y disolver distintos entes reguladores del mercado.

políticas del líder del principal partido opositor y expresidente, Raúl Ricardo Alfonsín, quien, debido a las debilidades de su propio partido, “no pudo detener la ofensiva del gobierno peronista que amenazaba con la convocatoria a un plebiscito nacional” (Quiroga, 2005, p. 197) en noviembre de 1993 sobre la necesidad de la reforma constitucional.

- Un escenario político bipartidista dominado por un oficialismo (Partido Justicialista, PJ) principalmente interesado en incluir en la Constitución Nacional la posibilidad de reelección presidencial, hasta ese entonces vedada, como una cuestión que comprometía los acuerdos y negociaciones sobre otros aspectos de la reforma.<sup>11</sup>

La práctica de regulación presidencial por razones de emergencia, que avanzaba sobre la esfera legislativa, exhibía diversas lecturas por parte de la doctrina jurídica en los momentos previos a la reforma. Sin intentar agotar aquí los matices que aparecen en las dogmáticas constitucionalista y administrativista (cuestión que excede el objeto del presente trabajo), las posiciones antagónicas pueden ejemplificarse a través de algunas figuras representativas.<sup>12</sup>

Por un lado, la mirada crítica desde la filosofía política y el derecho constitucional puede ilustrarse a través de Carlos S. Nino (2013), quien veía en el dictado de decretos delegados y de DNU un síntoma clave del hiperpresidencialismo, habilitado por la “claudicación de otros poderes del Estado, o por un ejercicio liso y llano de la musculatura política” (p. 529).<sup>13</sup> A inicios de la década de 1990, advirtió sobre la actitud permisiva de la Corte ante la práctica de dictar leyes que implican delegación de facultades legislativas, aceptando

---

11 Citando al periodista Atilio Cadorín, Quiroga (2005) resume que se ingresaba en la era de la democracia de a dos, de un “sistema democrático bipersonalista” que “convocaba a los partidos a firmar un contrato de adhesión: la reforma constitucional que surgiría del Núcleo de Coincidencias Básicas” (p. 198) (cfr. Negretto, 2013, p. 138).

12 Sobre los matices existentes al interior de las distintas dogmáticas durante la última parte del siglo pasado, puede consultarse Hernández (2002).

13 El hiperpresidencialismo caracteriza una forma de organizar las relaciones entre el órgano legislativo y el ejecutivo que sitúa al sistema de gobierno argentino en un extremo de las democracias pluralistas. La concentración de poder en el presidente resulta de sus facultades extraordinarias en caso de estado de sitio y en materia de intervención federal, cuya combinación acerca el rol presidencial al “de un monarca absoluto” (Nino, 2013, p. 526). Este rol también venía dado, observa Nino en 1992 (2013), por las amplísimas funciones reglamentarias del presidente, el ejercicio de facultades delegadas mediante decretos de ejecución que invadían funciones del Congreso, sumado a las leyes “ómnibus” convalidando normas de facto de regímenes militares. A todo ello agregaba el peligro del reconocimiento por parte de la doctrina (referenciando textos de Sagüés y Quiroga Lavié) de la facultad de dictar DNU (Nino, 2013, p. 528).



su constitucionalidad por considerarlas facultades del poder de policía “una expresión sumamente peligrosa para la preservación de los derechos” (p. 527). Analizando las causas y efectos de la inestabilidad e ineficacia del sistema político argentino, consideraba necesario “abandonar un presidencialismo que se ha vuelto hipertrofiado y se ha hecho extremadamente poroso a las presiones corporativas” (p. 655).

Por otro lado, la mirada administrativista, que podría denominarse pragmático-justificatoria, está claramente representada en figuras como Roberto Dromi y Rodolfo Barra, ideólogos y arquitectos de la Reforma del Estado en las etapas previas a la reforma constitucional. De acuerdo con Dromi (1991), el poder de policía de emergencia “autoriza a restringir los derechos humanos con intensidad particularmente extrema. Por este poder, el Estado puede prorrogar contratos, congelar alquileres, suspender juicios, conceder moratorias, reducir intereses pactados, regular precios (...)” (p. 21).<sup>14</sup> Barra (2020), otro de los diseñadores y ejecutores de las reformas menemistas, convencional constituyente de 1994 y exjefe de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), ha definido la emergencia como “una situación de hecho, no subordinada a, ni necesitada de, declaración legal alguna” (p. 71) y ha propuesto identificarla con el “interés sustancial” que “el legislador (Congreso, Presidente, Administración) busca proteger o realizar mediante una determinada norma imperativa” (p. 72). En esta perspectiva, una medida de emergencia “no es otra cosa que un ejercicio de la razón del legislador que debe proveer al bien común frente a circunstancias dadas, es decir, una cuestión de “justicia general, legal o del bien común” (p. 72).

Retomando la alegoría inicial, la pregunta que guía este trabajo sería: ¿qué fue lo que hizo (u omitió) el Ulises constituyente para que el Ulises soberano se desatara con tanta facilidad?

---

14 En un breve comentario sobre los rumbos del derecho público, afirmaba que la combinación del “intervencionismo estatal, la razón de Estado y las emergencias institucionales” demandaba un instrumental jurídico adecuado. En ese contexto, consideraba que los “remedios que ayer asustaban”, en referencia al poder expropiatorio, impositivo, de policía, el estado de sitio o la intervención federal, para entonces ya eran “inocentes piezas de museo en comparación con los más recientes misiles jurídicos de que se dotó al Estado: ley marcial, plan CONINTES, estado de emergencia, confiscación de bienes, facultades extraordinarias, política de emergencia económica, potestad legislativa sin límites (...) vedas de derechos civiles y políticos, moratorias, bloqueos y prorrogaos de bienes, etcétera” (Dromi, 1981, p. 798). En su tratado *Derecho Administrativo*, presentaba la evolución del poder de policía hasta la que consideraba su última etapa: la intervención estatal por razones de emergencia, que le corresponde al Estado “por imperio constitucional con el fin de superar la situación de peligro colectivo creada por las graves circunstancias económicas, sociales y administrativas que padecía la nación” (Dromi, 1992, p. 68).

## 2. La emergencia pública en los debates constituyentes de 1994

La Convención Constituyente de 1994 contó con un total de 305 representantes. El PJ alcanzó un 35,5% de los votos y obtuvo 137 bancas, mientras que la Unión Cívica Radical (UCR) alcanzó un 19,74%, logrando 74 lugares. El Frente Grande fue la tercera fuerza, obteniendo 31 lugares.

El bloque documental compuesto por las sesiones ordinarias de la Convención fue sistematizado en función de las posiciones planteadas en torno al texto propuesto en el NCB sobre DL y DNU (ver Tablas 1 y 2). A partir de este criterio, se registraron cinco intervenciones relevantes a favor, todas ellas por parte de convencionales pertenecientes a partidos mayoritarios: cuatro por la UCR y una por el PJ. Estos representantes pertenecían a tres provincias: Buenos Aires (3), Santa Fe (1) y Córdoba (1).

**Tabla 1**  
**Debates sobre DL y DNU durante las sesiones ordinarias de la Convención**

| Fecha       | Reunión                                                                             | Intervenciones                                                |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| 27 de julio | 18ª reunión (3ª sesión ordinaria).<br>Se tratan los despachos originados en la CCB. | García Lema, Conesa Mones Ruiz, Cornet, Castillo Odena.       |
| 28 de julio | 19ª reunión (3ª sesión ordinaria).<br>Se tratan los despachos originados en la CCB. | Maeder, Pose, Torres Molina, Quiroga Lavié, Ortiz Pellegrini. |
| 29 de julio | 20ª reunión (3ª sesión ordinaria).<br>Se tratan los despachos originados en la CCB. | Peltier, Carrió.                                              |
| 1 de agosto | 21ª reunión (3ª sesión ordinaria).<br>Se tratan los despachos originados en la CCB. | Cáceres, Jándula, Alfonsín.                                   |

Fuente: elaboración propia.

**Tabla 2**  
**Intervenciones sobre DL y DNU en las sesiones ordinarias de la Convención**

| Convencional                   | Provincia    | Partido                                       | Posición |
|--------------------------------|--------------|-----------------------------------------------|----------|
| Alfonsín, Raúl Ricardo         | Buenos Aires | Unión Cívica Radical                          | Positiva |
| Cáceres, Luis Alberto          | Santa Fe     | Unión Cívica Radical                          | Positiva |
| García Lema, Alberto           | Buenos Aires | Partido Justicialista                         | Positiva |
| Ortiz Pellegrini, Miguel Ángel | Córdoba      | Unión Cívica Radical                          | Positiva |
| Quiroga Lavié, Humberto        | Buenos Aires | Unión Cívica Radical                          | Positiva |
| Carrió, Elisa                  | Chaco        | Unión Cívica Radical                          | Negativa |
| Castillo Odena, Tomás          | Corrientes   | Pacto Autonomista Liberal                     | Negativa |
| Conesa Mones Ruiz, Horacio     | Jujuy        | Fuerza Republicana                            | Negativa |
| Cornet, Roberto Julio          | Córdoba      | Unión del Centro Democrático                  | Negativa |
| Jándula, Jorge Eduardo         | Salta        | Movimiento por la Dignidad y la Independencia | Negativa |
| Maeder, Ernesto                | Chaco        | Acción Chaqueña                               | Negativa |
| Peltier, Teresa Camila         | Mendoza      | Demócrata                                     | Negativa |
| Pose, Guillermo Alfredo        | Mendoza      | Demócrata                                     | Negativa |
| Torres Molina, Ramón           | Buenos Aires | Frente Grande                                 | Negativa |

Fuente: elaboración propia.

Las intervenciones que pueden considerarse contrarias, o de algún modo críticas, al texto del NCB fueron nueve. Con la excepción de Elisa Carrió (UCR), se trató de convencionales pertenecientes a fuerzas políticas minoritarias. Estos representantes pertenecían a siete provincias: Buenos Aires (1), Chaco (2), Corrientes (1), Córdoba (1), Jujuy (1), Mendoza (2) y Salta (1).

Por otra parte, del bloque documental compuesto por las actas de las reuniones de la CCB resultan cuatro intervenciones relevantes favorables y once contrarias al texto del núcleo (ver Tablas 3 y 4).

**Tabla 3**  
**Debates sobre DL y DNU durante las reuniones de la CCB**

| <b>Fecha</b> | <b>Reunión</b>                                                                                     | <b>Intervenciones</b>                                                       |
|--------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|
| 28 de junio  | 1° reunión de la CCB<br>Se adelanta el debate sobre el punto G del núcleo                          | Avelin, Auyero                                                              |
| 5 de julio   | 3° reunión de la CCB<br>Comienza el debate sobre el punto G del núcleo                             | Zanola (CGT), Mestre, García Lema, Torres Molina, Ortiz Pellegrini, Natale  |
| 7 de julio   | 4° reunión de la CCB<br>Continúa el debate sobre el punto G del núcleo                             | Cornet, Aguirre, Conesa Mones Ruiz, Barcesat, Zaffaroni, Armagnague, Winter |
| 12 de julio  | 5° reunión de la CCB<br>Se reintroduce el debate sobre el punto G como derivación de otros asuntos | Rabina (Asociación de Abogados de Buenos Aires)                             |

Fuente: elaboración propia.

**Tabla 4**  
**Intervenciones sobre DL y DNU en las reuniones de la CCB**

| Convencional                        | Provincia       | Partido                                       | Posición |
|-------------------------------------|-----------------|-----------------------------------------------|----------|
| Avelin de Ginestar, Nancy Barbarita | San Juan        | Cruzada Renovadora                            | Negativa |
| Auyero, Carlos Alberto              | Buenos Aires    | Frente Grande                                 | Negativa |
| Mestre, Ramón Bautista              | Córdoba         | Unión Cívica Radical                          | Positiva |
| García Lema, Alberto                | Buenos Aires    | Partido Justicialista                         | Positiva |
| Torres Molina, Ramón                | Buenos Aires    | Frente Grande                                 | Negativa |
| Ortiz Pellegrini, Miguel Ángel      | Córdoba         | Unión Cívica Radical                          | Positiva |
| Natale, Alberto Adolfo              | Santa Fe        | Demócrata Progresista                         | Negativa |
| Cornet, Roberto Julio               | Córdoba         | Unión del Centro Democrático                  | Negativa |
| Aguirre, Mauro                      | Mendoza         | Movimiento por la Dignidad y la Independencia | Negativa |
| Conesa Mones Ruiz, Horacio          | Jujuy           | Fuerza Republicana                            | Negativa |
| Barcesat, Eduardo Salvador          | Capital Federal | Frente Grande                                 | Negativa |
| Zaffaroni, Eugenio Raúl             | Capital Federal | Frente Grande                                 | Negativa |
| Armagnague, Juan Fernando           | Mendoza         | Unión Cívica Radical                          | Positiva |
| Winter, Jorge Enrique               | Chaco           | Acción Chaqueña                               | Negativa |
| May Zubiría, Diego                  | Capital Federal | Frente Grande                                 | Negativa |

Fuente: elaboración propia.

Las cuatro intervenciones favorables procedían de convencionales pertenecientes a partidos mayoritarios: tres por la UCR y uno por el PJ. Estos representantes provenían de tres provincias: Buenos Aires (1), Mendoza (1) y Córdoba (2).

Las once intervenciones contrarias o críticas del texto fueron de convencionales pertenecientes a fuerzas políticas minoritarias. Estos representantes provenían de ocho provincias o distritos: Buenos Aires (2), San Juan (1), Santa Fe (1), Córdoba (1), Mendoza (1), Jujuy (1), Capital Federal (3) y Chaco (1). Durante las reuniones de la CCB, también se registraron intervenciones críticas por parte de las representaciones de la Confederación General del Trabajo (Zanola) y de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (Rabina).

## 2.1 Escila o Caribdis. Un dilema decisional

Antes de atarse de pies y manos para sortear el peligro de las sirenas, Ulises sabía que tendría que tomar otras decisiones sobre los peligros que lo esperaban luego. Cuando opta por aventurarse por los promontorios que habitaban Escila y Caribdis, debía acercarse necesariamente a un monstruo para evitar al otro, sabiendo que Escila podría devorar parte de su tripulación y que Caribdis podría provocar un naufragio. Se trata de una temporalidad compleja, ya que el Ulises que decide atarse tenía cierta información sobre esos peligros futuros. Es decir, la decisión de autolimitarse no era una decisión aislada de las decisiones que lo llevaron a acercarse a Escila y a descartar otras alternativas.

El dilema decisional que transcurre entre las sirenas y Escila podría estar representado en los debates constituyentes de 1994 por los dilemas de articulación de las reglas y excepciones previstas para la delegación legislativa (art. 76) y los DNU (art. 99, inc. 3) en situaciones de emergencia pública. En otras palabras, y especialmente para el caso de una reforma constitucional como la argentina, ¿las decisiones que toma el constituyente son necesariamente previas a las del soberano que se encuentra en situaciones que son consideradas de emergencia? ¿Cómo se proyectaba esa temporalidad compleja en los imaginarios de los convencionales constituyentes de 1994? ¿Cuáles eran los “monstruos” que habitaban las “ideas del derecho prevalecientes en el cuerpo social” que había que enfrentar?<sup>15</sup>

---

15 Esta pregunta nos enfrenta al vínculo dialéctico entre las distintas constituciones. Desde esta perspectiva, se puede “desdramatizar el poder constituyente y dejar de concebirlo como una autoridad extrajurídica portadora de un derecho definido tabula rasa”, pues ninguna reforma escapa a la

Las proyecciones temporales y espaciales vinculadas a la discusión de la DL y los DNU pueden observarse a distintas escalas. Durante las reuniones de la CCB, García Lema exponía que las propuestas del punto G del NCB obedecían “a profundos cambios científicos y tecnológicos que se operan en el contexto mundial que nos rodea a una velocidad y con un ritmo de aceleración desconocidos en el siglo pasado”. Contrastaba los procedimientos que apuntaban a “sancionar pocas leyes para durar mucho tiempo” con los necesarios para “dictar muchas leyes que deben durar poco tiempo” (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 58).<sup>16</sup>

Barcesat, en cambio, exponía:

que no se nos diga que hay una aceleración de la historia o de la multiplicación normativa (...) es infantil y torpe creer que un individuo que dedica poco tiempo a la función de gobierno, habrá a través de los decretos de necesidad y urgencia de conjurar y compatibilizarse a la aceleración de la función legisferante o de creación normativa y que esto habrá de quedar resuelto mediante este género único y que trasciende los poderes de la normalidad (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 13)

Los imaginarios sobre las distintas clases de “monstruos” y peligros a sortear en relación con la inclusión de las figuras de DL y DNU no escaparon a los debates en la CCB y se revelaron de manera explícita. Los convencionales que apoyaban el texto del núcleo argumentaban que con los DNU “pasa como con las brujas, es decir, uno cree que no existen, pero existen”, vale decir, “son una realidad palpable, existen, se tocan, se sienten y se aplican” (Ortiz Pellegrini, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 68). Barcesat entendía que el proyecto instalaba

---

“confrontación de las ‘ideas del derecho’ que prevalecen en el cuerpo social” (Ost, 2005, p. 206). Analizando las reformas constitucionales, explica Ost (2005) que la soberanía popular es relativa, pues tendría algo así como dos grados: “una soberanía absoluta que se manifiesta en el plano fundador y constituyente, la del “pueblo jurídico” o “transtemporal” (...) y una soberanía limitada que se traduce en el ejercicio de los poderes derivados e instituidos, como es el poder de revisión” (p. 207). A partir de allí, y retomando las figuras de la Odisea de Homero, propone una jerarquización de la voluntad de Ulises. Identifica el accionar en un “tiempo 1”, cuando decide atarse al mástil de su navío, y en un “tiempo 2” cuando, hechizado por el canto de las sirenas, les suplica a sus marineros que lo desaten (p. 209).

- 16 Las expresiones de García Lema pueden relacionarse con el tratamiento problemático que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo de la separación de poderes en el caso *Peralta* (Fallos: 313:1513) —como una categoría histórica que, en el mejor de los casos, debía ser adaptada jurisprudencialmente a los tiempos que corrian (considerando 29)— y a la literatura que, de manera más reciente, ha analizado el impacto de la aceleración de los tiempos en los mecanismos legislativos (v. g., Scheuerman, 2001).

a la “bestia institucional”, es decir, la excepcionalidad institucional en lugar del Estado de derecho. Contestaba a su par convencional que no es admitiendo que existen brujas que se resuelve el tema “la cuestión es si las brujas no nos gustan y yo prefiero sustituirlas por (...) la doctrina del Estado de derecho y no pretendiendo maquillar o mejorar a las bestias o brujas” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 14). En una posición también crítica del proyecto, May Zubiría aseguraba que “este aporte es malo, tenemos que hacer menos malo a Frankenstein, no maquillarlo, sino que tenga menos armas letales en sus manos” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 40).

Durante las sesiones de la CCB, el convencional Barcesat citó un trabajo de Enrique Marí sobre el discurso del poder para referirse a los mismos peligros y destacar “cómo a veces los individuos instalados en el poder trascienden los límites del mismo, cómo hay conjunción mecánica entre el deseo y el ejercicio del poder político” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 15).<sup>17</sup>

Una parte de los convencionales transitaba el debate “como si” realmente estuvieran tomando decisiones sustantivas sobre los contenidos de la nueva constitución, ejerciendo libremente el mandato otorgado por la ciudadanía para ello, siendo que sus márgenes estaban casi completamente constreñidos por el NCB.<sup>18</sup> Otros, en cambio, subrayaron esos límites marcando que su margen de maniobra para erradicar o encauzar las prácticas sobre DL y DNU era tan limitado que casi desvirtuaba el sentido mismo de un debate constituyente sobre el punto. Así, en la CCB se planteó que las discusiones y la votación del texto estaban atadas a los acuerdos y transacciones que se habían hecho en torno a la incorporación de la reelección presidencial (Avelin, Reunión CNCB, 28/06/94, p. 24).

Estas ataduras se presentaban en los debates de la CCB como un entretejido de núcleos, siendo los DNU y la DL el “núcleo” de la reforma constitucional y la reelección el “núcleo del núcleo” (Auyero, Reunión CNCB, 28/06/94,

---

17 Agregaba que “este no es un tema solamente de la racionalidad de las categorías jurídicas; este no es sólo un tema de ver cómo se ejerce el poder, sino que es también un tema que tiene que ser visto desde el discurso del poder, es decir, desde esos espacios discursivos y extra discursivos en los que se instalan normalidades en la conducta de la sociedad y cómo operan esas formas extra discursivas y qué riesgos enfrentamos si no analizamos esa conjunción que también integra el discurso del poder, junto con las categorías racionales del discurso jurídico” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 15).

18 En un artículo posterior a la reforma, Barcesat (2003) ofrecía un balance negativo de esta y reseñaba que las emergencias operaban “como si” se enfrentase un hecho de la naturaleza, pero que en realidad proviene del obrar humano “más precisamente, con el obrar —o mal obrar— de los gobiernos” (s.p.). Bajo una clara influencia conceptual de Marí (1986), quien, a su vez adopta, esta filosofía de Vaihinger (1935), entendía que el recurso a ese “como si” tiene por objetivo “aplicar las nociones



p. 2). Para los convencionales críticos, ese entretejido resultaba de una serie de transacciones políticas entre el poder económico concentrado y el poder político gobernante, primero, y del poder político gobernante con la segunda minoría, luego (presión de una consulta popular o plebiscito y posterior Pacto de Olivos). Natale advertía que “llegamos a esto por el tratado entre justicialistas y radicales. El justicialismo no lo tenía contemplado en su temática y la Unión Cívica Radical ha querido acortar los límites desbordados (...)” (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 71). García Lema, situado en defensa del proyecto, explicaba que en materia de necesidad y urgencia el PJ en realidad se inclinaba, en lugar de los DNU, por proyectos de ley con trámites abreviados y posible sanción ficta. Sin embargo, del “debate inter-partidario” había surgido que ello implicaba “una pérdida de libertad de los partidos opositores para el desarrollo de su actividad legislativa”, por lo cual habían escogido otro mecanismo (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 59).<sup>19</sup>

Las negociaciones interpartidarias previas entre el PJ y la UCR parecían explicar las bifurcaciones que tomaron los regímenes de emergencia en el texto constitucional. En el imaginario de los grandes propulsores de la reforma había dos caminos: establecer un procedimiento legislativo abreviado con aprobación ficta o dotar de un instrumento autónomo para afrontar urgencias y necesidades (García Lema, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 59). Se consideraba que el segundo camino subsanaba el problema del control parlamentario de los partidos opositores y colocaba a las emergencias dentro de la Constitución. Desde una posición también favorable, pero representando la otra parte del acuerdo (UCR), se explicaba que el texto acordado trataba de “consolidar el concepto representativo y republicano” al tiempo que respondía “a las necesidades

---

elaboradas por la dogmática respecto a las figuras de la fuerza mayor y el estado de necesidad” (s.p.). Recuperando su posición de convencional durante la reforma, estimaba que “la acentuación y concentración de poderes en beneficio del presidente de la Nación no ha aparejado el contar con un firme timonel, piloto de tormentas, que salvase al esquife de destrozarse en bajíos rocosos. Bien por el contrario, el apartamiento del sistema y doctrina del Estado de derecho ha redundado en un quiebre de la democracia sustantiva, en un notorio proceso de marginación y exclusión social forzada, en la pérdida de la calidad de vida de los habitantes y en el incumplimiento de los conjuntos inescindibles de derechos humanos, civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales” (s.p.).

- 19 La exposición detallada de esta posición y del proceso de construcción de estos consensos puede ampliarse en García Lema (1993a, 1993b, 1994) y en García Lema y Paixão (1994). El mismo convencional publicó algunos balances en distintos aniversarios de la reforma (2004, 2014, 2019). En el año 2004, por ejemplo, observaba que “uno de los principales óbices a un mayor rol del Congreso respecto del presidente, en la década en cuestión, ha sido la falta de creación de la Comisión Bicameral Permanente, que debía controlar el uso que hiciese el presidente de los decretos de necesidad y urgencia, de las facultades delegadas que le confiriese la legislación y de la promulgación parcial

del derecho de necesidad y de emergencia” (Ortiz Pellegrini, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 68). Se adopta así un concepto (derecho de necesidad, derecho de emergencia) que la doctrina jurídica había creado para analizar esta dimensión de las prácticas de gobierno del hiperpresidencialismo.

La mezcla de tradiciones políticas registradas en el NCB podía verificarse en los debates sobre las fuentes y el derecho comparado. Los convencionales a favor del texto estimaban que el proyecto trataba las situaciones de emergencia que ya estaban “contempladas en la legislación del mundo entero” (Mestre, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 30) y que no se trataba “de una originalidad argentina, sino precisamente están contemplados en el derecho constitucional de todo el mundo” (Ortiz Pellegrini, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 69). En materia de DL, los defensores del proyecto planteaban que se había seguido el sistema estadounidense (García Lema, Ortiz Pellegrini), mientras que los convencionales críticos entendían que esa comparación era improcedente porque en ese país el presidente no tenía, como regla, facultades reglamentarias (Torres Molina, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 67).<sup>20</sup>

En materia de DNU, los convencionales críticos argumentaban que el régimen previsto sólo tenía paralelo con la Constitución de Chile y con la de Perú de 1993 (Torres Molina, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 64). Zaffaroni encontraba cierta similitud entre los DNU y las *executive orders* del derecho estadounidense, pero aclarando que en el país del norte su uso era excepcional (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 18). Natale entendía que los DNU eran una creación de los administrativistas quienes, como Bielsa, abrevaban en la doctrina francesa y copiaban “el derecho administrativo europeo, basado en el sistema parlamentario” (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 71).<sup>21</sup>

---

de las leyes (el veto parcial)” (s.p.). Agregaba que esa Comisión “había sido concebida como una suerte de ‘miniparlamento’ por su composición multipartidaria, destinada a ser el complemento parlamentario de la institución del jefe de gabinete” y que más que un “organismo de control” de las facultades citadas su función debería ser un “cuerpo de consulta del presidente” (s.p.) que propusiera al Ejecutivo leyes que evitaran el uso de DNU. También consideraba que los acuerdos de gabinete necesarios para el dictado de DNU se habían revelado insuficientes para restringir su uso.

20 Para ampliar sobre las posiciones de este convencional, puede consultarse Torres Molina (1994), y para un análisis en materia de DL y DNU a tres años de la reforma, puede contrastarse Torres Molina (1997).

21 Los archivos de la Convención Constituyente almacenados en la Biblioteca de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Universidad Nacional del Litoral) presentan indicios para reconstruir el discurso del orden que atraviesan estas intervenciones a través de los materiales preparados por la Biblioteca del Congreso de la Nación (v. g., D’Abate, 1993; Ekmekdjian, 1993; García Belsunce, 1989; Negretto, 1989; Segovia, 1986; Sagüés, 1990), cuya lectura de conjunto permitía dotar de entidad propia a este supuesto subsector del derecho, el “Derecho de la Emergencia”. Ese fondo de

### 2.1.1 Convencionales a favor

*Hemos adoptado el criterio que las emergencias están dentro de la Constitución y no quedan fuera de esta.*

García Lema (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 60).

En el grupo de convencionales que intervinieron a favor del texto, predominó la idea según la cual la reforma constitucional estaba brindando un marco para el ejercicio de facultades que ya se ejercían de hecho en el país y que, por ello, era necesario limitar de alguna manera.<sup>22</sup> Se consideraba que, incorporando estas figuras al texto, la Constitución material se estaba llevando a la Constitución escrita (Ortiz Pellegrini, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2439) y que se estaba afrontando una “realidad” (Cáceres, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/1994, p. 2564). Se entendía que la reforma de la Constitución era la oportunidad para encauzar ese uso que la praxis hacía innegable e inevitable, fijando como reglas la excepcionalidad de la delegación administrativa y la prohibición de los DNU.

En favor de esta postura, los convencionales ofrecieron distintos argumentos, a saber:

- La reforma fortalecía los poderes del Congreso y corregía las prácticas defectuosas vigentes (Quiroga Lavié, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2431).<sup>23</sup>

---

archivo incluye la *Teoría de la Constitución* de Schmitt (*Verfassungslehre*) (1982), obra originalmente publicada en 1928. Sin embargo, el archivo no incluye trabajos claramente críticos sobre estas cuestiones, como los de Carlos Nino.

- 22 Los convencionales que intervinieron a favor del texto vigente durante las sesiones ordinarias fueron cinco: García Lema, Quiroga Lavié, Ortiz Pellegrini, Cáceres y Alfonsín.
- 23 En un artículo de 1994, Quiroga Lavié afirmaba que “la constitucionalización de los decretos de necesidad y urgencia resulta imperiosa en un país como la Argentina, asolada por el colapso económico y el estallido social” (s.p.). Argumentaba que poner reglas a una situación de excepción significaba limitarla y, por esta razón, decía a sus objetores que “preferir el ‘de facto’ de los decretos leyes a su regulación constitucional significa adherir al decisionismo de Carl Schmitt”. Sintetizaba su posición de la siguiente manera: “No a los decretos de necesidad y urgencia por decisiones de facto. Sí a los decretos con fuerza de ley en situaciones de excepción, para evitar el colapso social, dentro de los límites de la Constitución y controlados por el poder de nulificación de la Justicia” (s.p.). Justificaba la constitucionalización de los DNU en el aseguramiento de la gobernabilidad del sistema político “de cara a situaciones de colapso económico, o de otra naturaleza, que hagan imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes” (s.p.). Para el caso de nulidad judicial o falta de convalidación legislativa, Quiroga Lavié entendía que “siempre podrá el Ejecutivo insistir con un nuevo decreto, porque no estando prohibida dicha posibilidad de ese modo podrá el Ejecutivo mantener los beneficios de una medida que terminará imponiéndose por la evidencia de los hechos, no obstante la pertinaz resistencia de los otros poderes del Estado ¡Coalición del

- La delegación se ajustaba a las prácticas de los Estados Unidos (García Lema, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2208).
- Resultaba saludable la inclusión de la caducidad de la legislación delegada preexistente a la reforma (Quiroga Lavié, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2434) –actual cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional–.
- La regulación de los DNU obedecía al estado de la doctrina administrativa y constitucional (Cáceres, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2563) y a que se habían convertido en actos conforme a derecho (Alfonsín, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2727).
- Los eventuales excesos serían corregidos por el Poder Judicial en general o concretamente por la Corte Suprema (Quiroga Lavié, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2432).

Durante las sesiones de la CCB, el convencional Mestre (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 34) exponía que, mediante el proyecto de la mayoría,

se pretende terminar con la discrecionalidad, se pretende reglar, se pretende normatizar. Este es un avance altamente positivo para el futuro de esto que no estaba contemplado por la Constitución, por la vieja Constitución, ahora tendrá una forma organizada, reglamentada perfectamente clara para que todo el mundo conozca que cuando el Poder Ejecutivo use esta herramienta en función de necesidades y urgencias esté suficientemente justificado este procedimiento.

García Lema explicaba que la cláusula transitoria que preveía la caducidad de la legislación delegada preexistente que no fuese ratificada expresamente por el Congreso tenía como fundamento evitar la práctica habitual de los Gobiernos de facto de dictar decretos leyes que delegaban, sin plazo, amplias facultades legislativas: “[Q]uedaron incorporadas esas leyes en nuestra legislación y el uso de esas atribuciones delegadas se transformó en la práctica” (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 62).

El convencional Armagnague (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 28) expresaba que las facultades que se estaban regulando “responden a un principio que surge de la realidad; esto no lo venimos a inventar hoy, las emergencias han existido y existirán siempre” y que “debe haber un marco legal que las cubra,

---

Congreso y del Poder Judicial para desestabilizar al poder del Gobierno? Hipótesis de fantasía que no puede determinar, por cierto, la conveniencia de modificar las reglas que sobre los decretos de necesidad y urgencia pasarán a formar parte de la nueva Constitución de la República” (s.p.).

porque de lo contrario estaríamos ante un derecho que contempla sólo los casos normales y permanentes, y no los casos transitorios y excepcionales” (p. 28). Sintetizaba su posición expresando que “el derecho tiene que contemplar la realidad fáctica, nos guste o no” (p. 28).

Pese al acuerdo sobre estas ideas básicas, este grupo de convencionales no parecía compartir la manera en la que los decretos delegados debían articularse con los DNU ante una situación de emergencia. Una parte de este grupo favorable entendía que las “circunstancias excepcionales” de los DNU referían a la emergencia y, por ende, al estado de necesidad (Ortiz Pellegrini, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2439) o bien que estaban dadas por una “emergencia significativa y una necesidad súbita” (Alfonsín, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2727). Otra parte consideraba que los DNU debían estar sujetos a delegaciones legislativas previas (Quiroga Lavié, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2434).

Uno de los problemas derivados de esta articulación tenía que ver con la definición y alcance de estas “situaciones de emergencia”. En este grupo, se afirmaba que el concepto de emergencia no era “absolutamente indeterminado” porque la jurisprudencia de la Corte Suprema ya había dado pautas para su definición (Quiroga Lavié, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2432).

### 2.1.2 Convencionales en contra

*Este es el capítulo más grave de esta reforma, porque se abre la puerta para que el Congreso se transforme en un órgano vacío de poder.*  
Natale (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 71).

En el grupo de convencionales que se manifestaron críticos con el texto predominó la idea según la cual la reforma no sólo no lograba atenuar el sistema presidencialista, sino que también comprometía la división de poderes.<sup>24</sup> En general, se entendía que la inclusión de estos mecanismos como medio para atenuar el presidencialismo configuraba una contradicción. En sostenimiento de esta idea, los convencionales plantearon distintos argumentos:

---

24 Los convencionales que se manifestaron críticos del texto vigente en las sesiones ordinarias fueron nueve: Conesa Mones Ruiz, Cornet, Castillo Odena, Maeder, Pose, Torres Molina, Peltier, Carrió y Jándula.

- La reforma partía de una concepción del Poder Legislativo que lo consideraba inoperante y los DNU cercenaban tanto dicho poder como los derechos individuales (Conesa Mones Ruiz, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2235).
- El “núcleo de coincidencias básicas” no había sido sometido a debate (Maeder, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2354). Mediante este mecanismo, ese núcleo estaba indirectamente reformando la parte dogmática de la Constitución y artículos no habilitados por la ley de reforma (Peltier, 20ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 29/07/94, p. 2473).
- El Pacto de Olivos se había trasladado a estos temas sin atender a las fuerzas políticas minoritarias (Peltier, 20ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 29/07/94, p. 2473).
- La reforma se estaba dando en el marco de las leyes de reforma del Estado y de emergencia económica, lo que implicaba dar un cheque en blanco al Ejecutivo (Jándula, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2595).
- La legitimación de las delegaciones y los DNU habilitaba a utilizarlos sin ataduras (Castillo Odena, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2295).
- Se registraba un robustecimiento patológico del Poder Ejecutivo que llevaba a una dinámica anormal del Gobierno constitucional (Castillo Odena, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2295).
- Los DNU tienen sentido en sistemas parlamentarios y no en sistemas presidencialistas (Torres Molina, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2409).
- Los DNU, de creciente uso en nuestra historia, se fundaban en situaciones de hecho (Maeder, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2356).
- El país tenía antecedentes de DNU que eran violatorios de derechos (Torres Molina, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2412).

En este grupo también se plantearon diferencias de criterio en cuanto a la articulación entre la DL y los DNU. Se planteó que la delegación no podía estar fundada en la necesidad, que debía servir para hacer eficiente la tarea del Estado y que los reglamentos delegados debían suplir carencias permanentes (Cornet, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2265). Este convencional advirtió que, a través de la redacción propuesta, el Poder Legislativo podría llegar a delegar al Ejecutivo las materias que estaban explícitamente vedadas en el régimen de los DNU. El convencional Castillo Odena (18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2295) expresó que con estas herramientas

el Ejecutivo podría dictar verdaderas leyes y con ellas hacer nacer, limitar o aniquilar derechos adquiridos.

La convencional Carrió (20ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 29/07/94, p. 2482), en respuesta al convencional Quiroga Lavié por sus opiniones en materia de delegación, se preguntaba si mediante esas reformas no se estaban transfiriendo competencias para regresar a un Estado mínimo. Argumentaba que, cuando se transfieren competencias al Ejecutivo, en realidad se transfiere el poder a burocracias técnicas autonomizadas e irresponsables políticamente.

En la CCB, Barcesat expresaba que estos poderes no iban a reposar sobre un individuo, sino

en aquellos que detentan el poder real, ministros, jefe de gabinete, el de economía, en ellos va a estar el regular la vida cotidiana de los argentinos, en ellos va a estar la vida, la libertad, el honor y el patrimonio de los argentinos, en ellos va a estar el enfrentamiento al artículo 29 de la Constitución Nacional. (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 14)

En algunos casos, tal vez porque se comprendía que la inclusión de las figuras bajo debate era inevitable (al formar parte del NCB), las críticas solo se dirigían a aspectos técnicos de la regulación. El convencional Pose entendía que los DNU deberían ser sólo para situaciones de emergencia institucional, ser provisorios y sujetos a ratificación perentoria. También que deberían excluirse mayor cantidad de materias de su órbita y tener dictamen de la Auditoría General de la Nación. En otros casos, se entendía que debía encontrarse un mecanismo parlamentario rápido para tomar decisiones en situaciones de emergencia y, de no encontrarse el Congreso en sesiones, citarlo en un término de cinco o seis días para que resuelva la aceptación o el rechazo del decreto, con derogación tácita si no fuese tratado (Winter, Reunión CNCB, 07/07/94, p. 30).

En este grupo también se plantearon objeciones a la amplitud y vaguedad de los términos empleados en la redacción. Se consideró particularmente grave que no se aclare o limite la materia delegada (Cornet, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2265). Se expresó que el concepto de emergencia o necesidad era híbrido y subjetivo, y que los términos tenían una escasa o nula definición (Castillo Odena, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2295). También se planteó que el concepto de emergencia era vago (Carrió, 20ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 29/07/94, p. 2482) y que la valoración de la necesidad y la urgencia era subjetiva (Maeder, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2356).

El convencional Aguirre, en la CCB, notaba que la caracterización de una circunstancia como “excepcional” terminaría haciéndola el presidente, sin que ninguna norma constitucional o legal le indique “qué es lo excepcional o qué es lo habitual” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 5). Agregaba que la participación de los ministros o del jefe de Gabinete en esa caracterización no otorgaba mayores garantías porque en un régimen presidencialista esos funcionarios pueden ser removidos directamente por el presidente. En favor de su posición, explicaba que el Congreso, en el cual se depositaba tanta confianza, había votado

la ley de reforma del Estado, la ley de emergencia económica, este Parlamento es el mismo donde un miembro de la Unión Cívica Radical, el señor Marcelo Stubrin decía “Le hemos concedido al presidente de la Nación la suma del poder público”. (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 8)

## 2.2 Ulises y Euríloco. El (des)control de los regímenes de emergencia

Luego del dilema de Ulises frente a la tentación de escuchar el canto de las sirenas, la Odisea presenta nuevos desafíos al protagonista.<sup>25</sup> Ante la posibilidad de avanzar sobre los rebaños del Sol, el relato plantea un problema de control en fases interrelacionadas: el de Euríloco y la tripulación sobre la orden de Ulises de evitar la isla y el de los dioses sobre la prohibición de dañar el ganado. Luego de la decisión que toma con respecto a Escila, Ulises pierde la capacidad de imponer por sí mismo una nueva orden a su cansada tripulación. Si en el caso de Escila el dilema decisional era temporal, aquí el dilema trata la oposición a una medida del soberano que se juzgaba necesaria para evitar un daño mayor. En los debates constituyentes de 1994, este dilema puede observarse en el diseño de los mecanismos de control previstos para los DNU y la DL en situaciones de emergencia.

Una de las discusiones más intensas que se registran en las actas de la CCB estuvo dada por el significado de los términos “expreso tratamiento” (que debía dar el plenario de cada Cámara al despacho de la comisión bicameral permanente) e “inmediato” (temporalidad en que debía ocurrir esa consideración por parte del Congreso) en relación con el trámite de los DNU. Los defensores del proyecto consideraban que la fórmula “de inmediato” era un plazo mucho más importante que otros plazos fijados por la misma Constitución para el

---

25 Después de sortear los peligros de Escila y Caribdis, Ulises continúa su viaje rumbo a la isla de Trinacria. Circe había advertido que, cuando llegaran allí, no debían provocar ningún daño a los



tratamiento de las leyes (Ortiz Pellegrini, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 70). Los sectores críticos argumentaban que la falta de un plazo fatal llevaba a correr “el riesgo de que la incertidumbre y la inseguridad se consagren” (Cornet, Reunión CNCB, 07/07/94, p. 2).

La otra discusión intensa al interior de la CCB tuvo que ver con el efecto del silencio por parte del Congreso. El convencional Natale abogaba por una prohibición sin excepciones de los DNU. Consciente de que esta postura era inviable para el texto constitucional (porque debían ejecutar los lineamientos del NCB), solicitaba a sus pares que, al menos, el texto constitucional que estaban diseñando incluyera una previsión respecto al silencio del Congreso, precisando si tendría efectos convalidatorios o derogatorios de los DNU.<sup>26</sup> Agregaba que no era factible que una discusión que no lograran saldar en la Convención Constituyente pudiera saldarse más fácilmente en el Congreso y “entonces es posible que tengamos el artículo nuevo sin la ley. En ese caso vamos a seguir donde estábamos...” (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 75). Mestre respondía que la reforma era “para los tiempos” y que si el Congreso de ese año no dictaba la regulación lo haría el del año siguiente “a los efectos de que esta norma de la Constitución pueda estar en plenitud, tal como la hemos pergeñado al hacer esta reforma” (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 76).<sup>27</sup>

Otra de las discusiones tuvo relación con las materias excluidas de los DNU. Cornet, que también abogaba por una prohibición sin excepciones, sugería ampliar las materias excluidas de los DNU e incluir la transgresión a esta norma constitucional como “antecedente para el juicio político”. Se preguntaba:

---

rebaños del Sol bajo pena de perder la nave con toda la tripulación. Cuando Ulises propone como medida evitar la isla se encuentra con la resistencia de sus hombres y de su lugarteniente Euriloco, quien lo acusa por su crueldad y le exige cenar y dormir en la isla. El resto de la tripulación apoya la moción de Euriloco y Ulises acepta (“soy uno contra todos ustedes”) con la condición de no dañar el ganado del Sol. Apremiados por el hambre y convencidos por Euriloco, la tripulación finalmente sacrifica el ganado del Sol y pide la clemencia de los dioses. El Sol reclama el castigo y los dioses, por intermedio de Zeus, hacen naufragar la nave y con ella toda la tripulación de Ulises.

- 26 Sobre este punto, Zaffaroni arriesgaba que “sin pretender hacer premoniciones, sin pretender tener dotes parasicológicas, estoy absolutamente seguro de que a partir del texto que se sancione se va a seguir sosteniendo la tesis de que ante el silencio del Parlamento el decreto continúa vigente. Hasta podría decir con qué citas se va a hacer. Estoy seguro que se van a citar a Joaquín V. González o a Bielsa, entre otras cosas porque reúne uno de los requisitos para que nuestra Corte Suprema de Justicia los cite, están muertos, nuestra Corte Suprema de Justicia no cita vivos. Estoy seguro de que se va a citar a Joaquín V. González porque es de rigor citarlo cada vez que se habla de decretos-leyes (...)” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 22).
- 27 Vale aclarar que esta ley especial sobre el “trámite y los alcances de la intervención del Congreso” (art. 99, inc. 3) fue sancionada en 2006, doce años después de la reforma (Ley 26122).

“¿Quién nos dice a nosotros que de aquí en el futuro cualquier presidente no introduzca modificaciones al Código Civil?” o que “no se tiene, incluso, a cambiar el régimen del contrato matrimonial porque es una materia que no está prohibida” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 1). Aguirre, en una tesitura similar, advertía la necesidad de excluir de los DNU la materia laboral y los derechos sociales al notar que “hay una inflación que empieza a moverse peligrosamente, y en definitiva cualquier circunstancia es caracterizada como excepcional y puede modificar la legislación laboral mediante decretos de necesidad y urgencia” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 6).<sup>28</sup>

Un problema particularmente sensible estaba dado por el eventual paralelismo de los DNU con los decretos leyes. García Lema entendía que no podía negarse a los DNU de Gobiernos legítimos la validez y seguridad jurídica que se reconocía a los decretos leyes de Gobiernos ilegítimos (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 60). Torres Molina, en cambio, consideraba que esa asimilación no correspondía porque la Convención tenía entre sus fines declarar la no vigencia o la nulidad de todo acto producido por un Gobierno de facto (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 63).

Conesa Mones Ruiz, con cita a Ekmekdjian, también caracterizaba a los DNU como decretos leyes sin fundamento constitucional y marcaba que la doctrina que defendía su validez se basaba “en el conocido concepto de la emergencia insuperable o del estado de necesidad, es decir, en una cuestión de hecho que interpreta discrecionalmente el que manda (...)”. De allí que estimaba que la normalización de los decretos leyes (a su criterio, decretos de conveniencia vestidos como DNU) eran “el caballo de Troya de la República” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 9). Argumentaba que detrás de ello se escondía una idea de inutilidad e ineptitud de los cuerpos legislativos (citando como exponentes de esta idea a autores como Linares Quintana, Gómez Acebo y Cavalcanti). Conesa Mones Ruiz proponía que las circunstancias que habilitaran el dictado de un DNU se regularan en una ley especial y que la calificación de necesidad y urgencia fuese materia judicialable.

Zaffaroni también defendía el uso de la expresión “decretos leyes” para los DNU, aclarando que los términos no debían reservarse exclusivamente a los

---

28 El representante de la CGT (Zanola), durante las reuniones de la CCB, petitionó a los convencionales que contemplaran en los DNU las situaciones que pudieran afectar aspectos laborales y previsionales. Argumentaba que “para nosotros sería muy peligroso para el futuro encontrarnos frente a situaciones muy críticas, de limitación de los derechos de los trabajadores, en situaciones que puedan tener una óptica de urgencia que pueda ser mal utilizada” (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 29).

períodos de facto (en los cuales el Congreso no funcionaba). Explicaba que “no podíamos confundir groseramente la burda necesidad invocada en las proclamas militares con la necesidad de una decisión legislativa, en una coyuntura que puede ser de urgencia, que pueda generar una necesidad institucional” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 16). Aquí el convencional estimaba que se podía identificar una corriente constitucionalista que, con la excepción de Joaquín V. González, negaban constitucionalidad a los decretos leyes, y una corriente administrativista que había comenzado a admitirlos.

Barcesat, que definía a los DNU como un instituto “intrínsecamente perverso”, planteaba un paralelo no sólo entre estos y los decretos leyes, sino también con el estado de sitio, por tratarse de “poderes omnímodos que siempre han escapado al control de judiciabilidad de los actos”. Explicaba que la doctrina del constitucionalista Vanossi, que la mayoría había llevado al debate, admitía que un usurpador pudiera promover una reforma constitucional y que los decretos leyes regularan desde temas de excepcionalidad hasta la reforma del Código Civil. En esta posición, los decretos leyes eran vistos como bandos del usurpante y los mal llamados DNU “formas usurpativas de la función legisferante” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 13).

Argumentaba que, de esa manera,

se apropian los institutos, se apropian los nombres del Estado de derecho, se quiebra la ciencia del derecho, dejamos de ser una ciencia, pasamos a ser una galera de mago, un espectáculo circense de cuarta categoría y que cuando salen los abogados hasta pierde el colorido porque podemos sacar de esta galera de mago conejos, paraguas, flores, ramilletes y cualquier otra porquería. (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 13)

Tratando de salvar la legitimidad del discurso del orden jurídico, advertía que

no debemos admitir que con la ciencia del derecho se cometa esta función de magiciencia degradante. Debemos rescatar que entre un nombre y el significado de este instituto constitucional debe mediar una relación biunívoca por la cual ese nombre se corresponde única y exclusivamente a un significado. (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 13)

### 2.2.1 Convencionales a favor

*Se establece un mecanismo que no está previsto en nuestra práctica constitucional, sino que a partir de este momento las prácticas se deberán acomodar a estas tradiciones constitucionales.*  
García Lema (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 60).

Los convencionales que, en las sesiones ordinarias, intervinieron a favor de los controles previstos en el texto hicieron hincapié en la existencia de requisitos procedimentales ejecutivos y legislativos para dar por válido un DNU (Ortiz Pellegrini, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2776) y en la doctrina de la validez limitada (Alfonsín, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2727).<sup>29</sup> Este grupo de convencionales depositaba una confianza apreciable en la figura del jefe de Gabinete y en el mecanismo de refrendo de los ministros, por entender que todo ello reducía el riesgo de la decisión unipersonal. Esta confianza se extendía al procedimiento de control de la Comisión Bicameral Permanente y al sentido que tenía la fórmula “expreso tratamiento” (Alfonsín, 21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2728). El convencional Cáceres expresaba que pensar que podía haber excesos en los DNU se debía al “desconocimiento e ignorancia de la dinámica de las instituciones políticas” (21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2564). De allí que se entendía que el texto dejaba abierta la puerta al juicio político para quienes se excedieran en sus facultades o no cumplieran sus funciones (Ortiz Pellegrini, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2449).

En algunos casos, se argumentaba que existían dos limitaciones no escritas para los DNU: las disposiciones que conforman la parte dogmática de la Constitución y las atribuciones del Poder Legislativo que no son legislativas (v. g., juicio político) (Ortiz Pellegrini, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2439). En la CCB, este último explicaba que el control estaba garantizado por los “nuevos personajes [que aparecían] en esta comedia” que dejaba de ser un “monólogo”: el jefe de Gabinete, la comisión bicameral permanente y el procedimiento especial (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 69). El mismo convencional estimaba que los DNU se presentaban como un “acto complejo” que requería la participación de los poderes Ejecutivo y Legislativo y que estaban gobernados por un principio general de prohibición (emitir disposiciones legislativas bajo

---

29 Se trata de los cinco convencionales ya mencionados en el punto 2.1.1 (García Lema, Quiroga Lavié, Ortiz Pellegrini, Cáceres y Alfonsín).

pena de nulidad insanable) para garantizar la división de poderes. Por esta naturaleza de “acto complejo”, entendía que las intervenciones del Congreso no eran susceptibles de ser vetadas luego por el Poder Ejecutivo (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 70).

En materia de control judicial, se explicaba que la judicatura podría examinar “tanto las razones fácticas que se tuvieron en cuenta para declarar la emergencia legislativa, o las razones por las cuales se eligió el camino abreviado, como las medidas adoptadas en su consecuencia” (Ortiz Pellegrini, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 70). En algunos casos, se confiaba a la CSJN el poder de nulificar los eventuales excesos (Quiroga Lavié, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2432), mientras que en otros se consideraba que correspondía al Poder Judicial en general.

## 2.2.2 Convencionales en contra

*Cuando hacemos una Constitución tenemos que pensar en las situaciones graves, no en la situación que todo mejore.*

*Si todo mejora, está todo fenómeno, y si tenemos a San Francisco de Asís de presidente, mejor. Debemos pensar que podemos tener un inimputable en el poder.*  
Zaffaroni (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 39).

En los convencionales que, durante las sesiones ordinarias, criticaron los controles previstos, prevalecía la idea según la cual los controles proyectados se anticipaban defectuosos o insuficientes y terminaban por afectar la división de poderes y el normal funcionamiento de las instituciones.<sup>30</sup> Se reseñaba el creciente aumento en la frecuencia de los regímenes de emergencia y de los abusos registrados tanto en materia de derechos afectados como de los mecanismos de control.<sup>31</sup>

30 Se trata de los nueve convencionales ya mencionados en el punto 2.1.2 (Conesa Mones Ruiz, Cornet, Castillo Odena, Maeder, Pose, Torres Molina, Peltier, Carrió y Jándula).

31 A la fecha del debate se marcaba que, entre 1983 y 1989, el uso de los DNU había sido relativamente moderado y que solamente desde 1989 a 1993 se habían dictado 308. Se aclaraba que no todos se reportaban al Congreso, que no siempre se les reconocía su calidad de decreto-ley, que solamente un 9% de esos 308 DNU habían sido ratificados por el Congreso y que en cuatro casos la derogación había sido vetada por el Poder Ejecutivo (Zaffaroni, Reunión CNCB, 07/07/94, p. 17). En ese contexto, los convencionales críticos entendían que “estamos otorgando innumerables elementos que fortalecen ese poder presidencialista con grave peligro para las instituciones democráticas de la

En apoyo a esta posición, se plantearon distintos argumentos:

- La reforma constitucional escondía una idea de inoperancia del Poder Legislativo (Conesa Mones Ruiz, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2235).
- La redacción propuesta permitía que el Legislativo le delegara al Ejecutivo materias vedadas en los DNU, por no aclarar o limitar las materias objeto de delegación (Cornet, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2265).
- En este esquema, el presidente podría dictar leyes y hacer nacer, limitar o aniquilar derechos adquiridos destruyendo el principio de poderes limitados por su división y control recíproco (Castillo Odena, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2295).
- La transferencia de funciones entre poderes implicaba dejar sin efecto los controles (Castillo Odena, 18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2295).
- El número de DNU se incrementa año tras año, lo cual demuestra la deformación del mecanismo y del sistema de división de poderes (Torres Molina, 19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2413).
- No siempre resulta sencillo distinguir entre una decisión política y una administrativa (Carrió, 20ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 29/07/94, p. 2482).

El convencional Castillo Odena calificaba al sistema en su conjunto como “perverso” y desconfiaba de un control sometido al antojo y las mayorías de una comisión especial (18ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 27/07/94, p. 2295). El convencional Pose planteaba que se necesitaba un mejor sistema de control de los DNU, que excluyera mayor cantidad de materias a la vez que incluyera dictamen de la Auditoría General de la Nación (AGN) y adecuado control judicial (19ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 28/07/94, p. 2384). El convencional Jándula consideraba que ante cuestiones que se presentaran urgentes la solución no era delegar facultades, sino agilizar los trámites parlamentarios (21ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria, 01/08/94, p. 2595).

Natale, en la CCB, manifestaba:

---

República Argentina” (Torres Molina, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 68). Algunos convencionales a favor del proyecto coincidían en el diagnóstico respecto al abuso del instituto (Ortiz Pellegrini, Reunión CNCB, 05/07/94, p. 68). Ello puede ampliarse en Rubio y Goretti (1996).

[M]e parece que con esta solución va a ser peor el remedio que la enfermedad, porque ahora se está abriendo la vía para que esto se transforme en una rutina, ahora será una rutina institucionalizada, una rutina con el aval de la Constitución. Hasta ahora podemos protestar porque es contrario a la Constitución, pero después no vamos a poder hacerlo porque va a estar en la Constitución (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 71)

Barcesat consideraba que no había argumentos racionales para creer

que se va a mejorar la función legisferante dotando de facultades al Poder Ejecutivo, habilitando la delegación de facultades legislativas y también la promulgación o el veto parcial, porque ya no se sabe qué va a ser mayor, si lo que se promulga o lo que se veta. En definitiva, será lo que el poder diga que le interesa. (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 14)

En los debates de la CCB, Torres Molina planteaba que el proyecto de la mayoría no consideraba los límites que sí traían otras constituciones que reglamentaban los DNU en cuanto a su vigencia y consideraba “gravísimo” que se remitiera el control al dictado de una ley futura (Reunión CNCB, 05/07/94, p. 64). Entendía que la recepción de los DNU se justificaba en sistemas parlamentarios, en los que se puede remover al titular del Poder Ejecutivo, pero que en nuestro sistema ello comprometía la división de poderes.

Barcesat consideraba “poco creíble” que una Corte como la de aquel momento examinara “si realmente había existido necesidad y urgencia para el dictado de decretos”. Según él, la clave de justiciabilidad no era solamente el control de legalidad del órgano y procedimiento, “sino la adecuación del acto a la norma superior” y que resultaba de “inexcusable ingenuidad” atender a remedios parciales o creer que se podía normativizar y controlar el ejercicio de estas facultades (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 15).

Para Zaffaroni, “el problema es que los decretos leyes se ejecutan desde el comienzo y hasta que lleguemos a un Poder Judicial confiable —supongamos que lo tenemos— que declare la inconstitucionalidad va a pasar un rato...” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 21).<sup>32</sup> Interpretaba que en el caso *Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional s/ amparo* (Fallos: 313:1513) la CSJN “manifestó

32 El representante de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (Rabina), durante las reuniones de la CCB, se manifestaba “categóricamente en contra” de los DNU, tanto por la amplitud de las excepciones como por los procedimientos de control previstos en el proyecto: “[L]a validez constitucional será un trámite que demandará, como lo sabemos, mucho tiempo” (Reunión CNCB, 12/07/94, p. 11).

que como el Congreso no trabaja hay necesidad de que el Poder Ejecutivo haga estas cosas, y estos decretos-leyes continúan vigentes mientras haya silencio por parte del Congreso” (Reunión CNCB, 07/07/94, p. 17).

### **3. Resultados y reflexiones finales. Ulises y el difícil regreso a Ítaca**

#### **3.1 Resultados del trabajo**

Los resultados preliminares de este trabajo indican que los interrogantes que no fueron saldados en los debates de los convencionales constituyentes en 1994 dejaron intersticios en el texto constitucional que habilitaron precisamente aquellos excesos que se intentaban evitar. En otras palabras, los dos Ulises dejaron su huella en los debates constituyentes de 1994 sobre los regímenes de emergencia pública. Si el Ulises de las sirenas intervino en las prohibiciones de los artículos 76 y 99, inc. 3 para limitar el hiperpresidencialismo, el Ulises de Escila intervino en sus porosas excepciones y defectuosos sistemas de control para desatar al soberano.

Los convencionales críticos del texto relativo a DL y DNU anticiparon, de algún modo, que ese juego de prohibiciones y excepciones daría lugar a un escenario que toleraría el dictado de normas hipertrofiadas como el DNU 70/2023 y la Ley 27742 de 2024 (denominada “ley bases”), que crean regímenes de emergencia cada vez más permanentes y desbordantes.

En materia de regímenes de emergencia, parecen haberse trasladado a la discusión de la Convención constituyente los imaginarios de las mayorías ocasionales que gobernaban el país a principios de la década de 1990. El texto acordado entre el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical en el NCB contrasta tanto con el contenido de las intervenciones favorables (que no pueden ser leídas en conjunto como un bloque homogéneo) como con las tensiones y cuestiones irresueltas que emergen de las intervenciones críticas. Es decir, el seno de la Convención Constituyente ilustra lo ficcional del principio interpretativo del legislador racional y muestra la ingenuidad de la búsqueda de una “voluntad del legislador” para dotar de sentido a una norma constitucional.

Las propias dinámicas posteriores que adquirieron los regímenes de emergencia pública desbordaron los límites a la DL y los DNU que los imaginarios de las mayorías volcaron al texto constitucional.

Una de las manifestaciones de este desborde se dio en relación con la idea del DNU como acto complejo, que los propulsores del texto defendieron en la Convención. La práctica posterior demostró que la regulación de los DNU



no llegó a implementarse integrando las obligaciones a cargo del Poder Ejecutivo con las del Poder Legislativo, en la forma en que había sido diseñado. Los convencionales de la mayoría habían estimado que las instituciones se iban a adaptar a las nuevas prácticas que imponía la constitución reformada. Sin embargo, la forma en que vienen siendo usados muestra que se convirtieron más bien en actos unilaterales.

Si bien el NCB representaba un corsé importante para los convencionales, pues les imponía aceptar la existencia de “los monstruos” (DL y DNU), les permitía cierto movimiento en relación con las formas de controlarlos. Tal como advirtieron los convencionales críticos, podrían haber establecido mayor claridad en los límites a las excepciones de la regla (prohibición de su dictado), en el esclarecimiento de los plazos y la definición de lo que constituye una emergencia. Al renunciar a esa posibilidad de fijar constitucionalmente la tramitación, postergando la “atadura” a una ley posterior del Congreso, claudicaron el poco margen de maniobra que conservaban.<sup>33</sup> Asimismo, no se incluyeron en el texto reformado contrapesos efectivos para limitar el posible abuso de los regímenes de emergencia, como podría ser el juicio político o mejores mecanismos para el control judicial.

### 3.2 Algunas reflexiones finales

El debate, limitado por los términos fijados en el NCB, discurrió como una discusión técnica atada a un contrapunto de republicanismo versus parlamentarismo. Este limitado horizonte impedía ver la complejidad del régimen de emergencia, figura que se encuentra en una zona de frontera, un umbral con el no derecho (Agamben, 2005, p. 59). La discusión se concentró en aspectos técnicos de la instrumentación (modo en el que se tramitaban los decretos delegados), enmarcada en el discurso de orden de la “ciencia jurídica” correspondiente al derecho público de la época, que se manifestaba a favor o en contra de uno u otro instituto (DL y DNU) sin analizar en profundidad lo que constituía el instituto de la emergencia en el orden constitucional y qué lugar puede (o no) tener en un Estado de derecho.

De algún modo, se asumía la existencia de un “derecho de la emergencia” como un dato de la realidad, lo cual se verificaba en los apelativos constantes

---

33 La Ley 24309 sólo establecía que “el jefe de gabinete, personalmente y dentro de los diez (10) días de su sanción, someterá la medida a consideración de una comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar las proporciones de las minorías”.

de los propulsores del texto a “la realidad” y al “mundo”. Partiendo de este “como si” existiera, la discusión se limitaba a encontrarle un lugar adecuado en el mapa constitucional que se estaba trazando. La Convención no fue ajena a la creación de regímenes de emergencia y a las experiencias traumáticas posteriores a la recuperación democrática argentina, que instalaron un clima de sospecha sobre la capacidad del Congreso para negociar con los poderes concentrados o para dar respuesta a las recurrentes crisis económicas y financieras del país.

A más de tres décadas de la reforma constitucional de 1994, se impone una revisión de los imaginarios sociales y políticos que llevaron a la incorporación de los actuales arts. 76 y 99, inc. 3 de la CN, en especial de las intervenciones críticas que dieron cuenta de muchos de los problemas que hoy comprometen seriamente el diseño institucional de la Argentina y las garantías constitucionales de la ciudadanía.

## Bibliografía

- Agamben, G. (2005). *Estado de excepción*. Adriana Hidalgo.
- Archivo histórico de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Biblioteca Pablo Vrillaud de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.
- Barcesat, E. S. (2003). El concepto de emergencia en el derecho. Aportes desde una teoría crítica. *Sup. Emergencia Económica y Teoría del Derecho* 2003 (agosto), 22, La Ley 2003-E, 1078. AR/DOC/10351/2003.
- Barra, R. C. (2020). El ordenamiento jurídico y la emergencia: el caso argentino. En Cardilli, R., Ciaccia, M. y Mirabelli, C. (Eds.) *Istituzioni economia sviluppo. Vecchi e nuovi problemi nel dopo emergenza* (pp. 57-87). UniversItalia.
- Congreso de la Nación Argentina. (s.f.). *Actas de las reuniones de la Comisión de Coincidencias Básicas de la Convención Nacional Constituyente de 1994*. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/convenciones/comision/3>
- Congreso de la Nación Argentina. (1994). *Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994*. <https://www4.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm>
- D'Abate, H. (1993). Los decretos de necesidad y urgencia en general y el No 69/93 en particular. *Revista del Foro Salteño*, 7(10).
- Dromi, J. R. (1981). ¿A dónde va el derecho público? *Jurisprudencia Argentina*, II, 796-800.
- Dromi, J. R. (1991). *Reforma del Estado y privatizaciones: Legislación y Jurisprudencia* (Vol. I). Astrea.
- Dromi, J. R. (1992). *Derecho Administrativo* (Vol. 2). Astrea.
- Ekmekdjian, M. A. (1993). El Congreso Nacional en cautiverio. (La emergencia como corrosión del sistema republicano). *El Derecho*, 151, 845.

- Elster, J. (2015 [1979]). *Ulises y las sirenas: Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*. Fondo de Cultura Económica.
- Elster, J. (2000). *Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*. Cambridge University Press.
- García Belsunce, H. (1989). Las emergencias en la Constitución Nacional. *El Derecho*, 154, 870.
- García Lema, A. M. (1993a). La reforma de la Constitución Nacional. Sus principales lineamientos (primera parte). *La Ley*, 1993-C, 856. AR/DOC/4311/2001.
- García Lema, A. M. (1993b). La reforma de la Constitución Nacional. Sus principales lineamientos (segunda parte). *La Ley*, 1993-D, 1117. AR/DOC/3/2001.
- García Lema, A. M. (1994). *La reforma por dentro: la difícil construcción del consenso constitucional*. Editorial Planeta.
- García Lema, A. M. (2004). La reforma de 1994. Una valoración crítica diez años después. *La Ley*, 2004-E, 1417. AR/DOC/2075/2004.
- García Lema, A. M. (2014). La reforma constitucional de 1994 a 20 años de su sanción. Reflexiones y testimonios de política constitucional. *Jurisprudencia Argentina*, 2014-III. AR/DOC/5459/2014.
- García Lema, A. M. (2019). Una reforma consensuada progresivamente. Un testimonio personal a los 25 años de la reforma constitucional. *Sup. Esp. Const.* 2019 (noviembre), 11. AR/DOC/3750/2019
- García Lema, A. M. y Paixão, E. (1994). Las reformas del sistema institucional. El Núcleo de Coincidencias Básicas. En Rosatti, H. D, Barra, R. C., García Lema, A. M., Masnatta, H., Mosset Iturraspe, J., Paixão, E. y Quiroga Lavié, H. *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción*. Rubinzal Culzoni.
- Hernández, A. M. (2002). *Las emergencias y el orden constitucional*. Rubinzal-Culzoni.
- Latini, C. (2023). La regola e l'eccezione: necessità ed emergenza tra passato e presente. *Iurisdictio*, (4), 1-14.
- Marí, E. (1986). Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (3).
- Negretto, G. (1989). Emergencia y crisis constitucional en la Argentina. *El Derecho*, 154, 883.
- Negretto, G. (2013). *Making constitutions: presidents, parties, and institutional choice in Latin America*. Cambridge University Press.
- Nino, C. S. (2013 [1992]). *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*. Astrea.
- Ost, F. (2005). *El Tiempo del Derecho*. Siglo XXI.
- Quiroga Lavié, H. (1994). Decreto de necesidad y urgencia en la reforma de la Constitución Nacional. *La Ley*, 1994-D, 876. AR/DOC/9802/2001.
- Quiroga, H. (2005). *La Argentina en emergencia permanente*. Edhasa.
- Raz, J. (1991). *Razón, práctica y normas* (Trad. J. Ruiz Manero). Centro de Estudios Constitucionales.
- Romano, S. (1909). Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria. *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1, pt. 1, 251-272.
- Rubio, D. F. y Goretti, M. (1996). Cuando el presidente gobierna solo. Menem y los decretos de necesidad y urgencia hasta la reforma constitucional (julio 1989-agosto 1994). *Desarrollo económico*, 36(141), 443-474.

- Sagüés, N. P. (1990). Derecho constitucional y derecho de emergencia. *La Ley*, 1990-D, 1036. AR/DOC/5334/2001.
- Scheuerman, W. E. (2001). Liberal democracy and the empire of speed. *Polity*, 34(1), 41-67.
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Alianza editorial.
- Schmitt, C. (2009 [1922]). *Teología Política* (Trad. F. J. Conde y J. Navarro Pérez). Trotta.
- Segovia, J. (1986). Las providencias de necesidad y urgencia (el decreto-ley en el régimen constitucional argentino). *El Derecho*, 116, 916.
- Torres Molina, R. (1994). *Reforma de la Constitución (Proyectos y Discursos)*. CELSO.
- Torres Molina, R. (1997). El ejercicio de facultades legislativas por el poder ejecutivo. *La Ley*, 1997-D, 1066. AR/DOC/540/2001.
- Vaihinger, H. (1935). *The Philosophy of 'As If': a System of the Theoretical, Practical and Religious Fictions of Mankind*. Harcourt.

## Legislación citada

- Decreto DNU 435/1990, Boletín Oficial (06 de marzo de 1990). Conjunto de Medidas para la Continuación y Profundización del Programa de Estabilización Económica y de Reforma del Estado, Poder Ejecutivo Nacional.
- Decreto DNU 2284/1991, Boletín Oficial (01 de noviembre de 1991). Desregulación económica y reforma fiscal, Poder Ejecutivo Nacional.
- Decreto DNU 70/2023, Boletín Oficial (20 de diciembre de 2023). Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina, Poder Ejecutivo Nacional.
- Ley 23696. Reforma del Estado: Emergencia Administrativa, Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 17 de agosto de 1989.
- Ley 23697. Ley de Emergencia Económica, Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 25 de septiembre de 1989.
- Ley 24309. Boletín Oficial (29 de diciembre de 1993). Constitución Nacional: Declaración de la Necesidad de su Reforma, Congreso de la Nación Argentina.
- Ley 26122. Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes, Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 28 de julio de 2006.
- Ley 27742. Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, Congreso de la Nación Argentina. Boletín Oficial, 8 de julio de 2024.

## Roles de autoría y conflicto de intereses

Los autores manifiestan que ambos contribuyeron en la concepción de la idea, el diseño del estudio, el proceso de investigación, la recolección, el análisis e interpretación de los datos y en la redacción del artículo y declaran que no poseen conflicto alguno de interés.