

SESIONES ORDINARIAS

2007

ORDEN DEL DIA N° 2010

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO - LEY 26.122

Impreso el día 20 de marzo de 2007

Término del artículo 113: 29 de marzo de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 98/07. (243-D.-2007.)

I. **Dictamen de mayoría.**

II. **Dictamen de minoría.**

Jorge A. Landau. – Pablo G. Tonelli. – Patricia Vaca Narvaja. – Nicolás A. Fernández. – María L. Leguizamón. – María C. Perceval. – Luz M. Sapag.

I

Dictamen de mayoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 98 de fecha 6 de febrero de 2007 mediante el cual se sustituye el artículo 1° del decreto 564/05, los artículos 1° y 2° del decreto 1.488/04 y sus modificatorios, y el artículo 2° del decreto 118/06; asimismo, se prorroga el plazo previsto en el artículo 5° del decreto 652/02 y sus modificatorios.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 98 de fecha 6 de febrero de 2007.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 28 de febrero de 2007.

Agustín O. Rossi. – Diana B. Conti. – Luis F. J. Cigogna. – Gustavo E. Ferri. –

INFORME

I. *Antecedentes*

La Constitución Nacional, antes de la reforma en 1994, establecía en forma clara y terminante la doctrina de la separación de las funciones del gobierno, precisando uno de los contenidos básicos asignados a la forma republicana prevista en su artículo 1°.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

Gregorio Badeni¹ señala que: “...Las funciones del órgano ejecutivo han aumentado en los sistemas democrático constitucionales como consecuencia de la ampliación de la actividad estatal. Y, si bien esa tendencia se refleja en todos los órganos gubernamentales, su proyección resulta mucho más significativa en el Poder Ejecutivo debido a que su función no se limita a la simple ejecución de las leyes, sino que se extiende, en forma global, a la gestión y administración de los asuntos públicos, y a la determinación del plan de gobierno...”.

¹ Badeni, Gregorio, “Reglamentación de la Comisión Bicameral Permanente”, “La Ley”, 2006-D, 1229.

En este orden de ideas, el citado constitucionalista destaca que: "...La expansión de las funciones ejecutivas no configura, necesariamente, una corruptela constitucional por cuanto ella puede ser convalidada mediante una interpretación dinámica y razonable de la Ley Fundamental...".²

"En el ámbito de la vida social, política o económica de una Nación –agrega Badeni– pueden presentarse situaciones graves de emergencia generadoras de un estado de necesidad cuya solución impone que se adopten medidas urgentes para neutralizar sus efectos perjudiciales o reducirlos a su mínima expresión posible. Cuando esas medidas, constitucionalmente, deben revestir carácter legislativo, las demoras que a veces se producen en el trámite parlamentario pueden privarlas de eficacia temporal, y ello justificaría su sanción inmediata por el órgano ejecutivo, ya sea en forma directa o como consecuencia de una delegación congresual...".³

La reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los Constituyentes de 1853/60 se planteaba.⁴

A partir de la reforma, la facultad que la Constitución Nacional le atribuye excepcionalmente al Poder Ejecutivo, más allá de las posturas doctrinarias ha adquirido "carta de ciudadanía constitucional, por lo que ya no tiene sentido discutir si la procedencia de esta clase de reglamentos se apoya en el ensanche, o bien, en la superación de las fuentes constitucionales. En tal sentido, su validez constitucional encuentra apoyo expreso en el artículo 99 inciso 3 de la Constitución reformada".⁵

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificados en nuestra Constitución Nacional: a) los decretos de necesidad y urgencia, b) los dictados en virtud de delegación legislativa; y c) los de promulgación parcial de las leyes.

Estos decretos han sido consagrados expresamente en los artículos 99, inciso 3, 76, 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional.

² Badeni, Gregorio, ob. cit.

³ Badeni, Gregorio, ob. cit.

⁴ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución Argentina*, 1890.

En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

⁵ Cassagne, Juan Carlos, "La configuración de la potestad reglamentaria", "La ley" 2004-A, 1144.

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

Capítulo tercero "Atribuciones del Poder Ejecutivo" Artículo 99: "El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

"El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la comisión bicameral permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso."

Capítulo Cuarto. Atribuciones del Congreso. Artículo 76: "Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

"La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa."

Capítulo quinto: De la formación y sanción de las leyes. Artículo 80: "Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia."

Capítulo cuarto: Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo: Artículo 100: "...12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la comisión bicameral permanente.

”13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la comisión bicameral permanente”.

La introducción de los institutos denominados “decretos de necesidad y urgencia” y “facultades delegadas” en el nuevo texto constitucional de 1994, implica poner reglas a una situación de excepción y, por lo tanto, al estricto control que la Constitución Nacional le atribuye al Congreso Nacional.

Sin embargo, ella no ha previsto el trámite ni los alcances de la intervención del Congreso sino que lo ha dejado subordinado a una ley especial.

La ley 26.122, sancionada el 20 de julio de 2006, regula el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo nacional: *a) De necesidad y urgencia, b) Por delegación legislativa, y c) De promulgación parcial de leyes.*

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la comisión bicameral permanente y, en su artículo 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

La resolución del presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación 1.130 de fecha 12 de octubre de 2006, ha designado a los señores diputados de la Nación miembros de dicha comisión.

En igual sentido, el presidente de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación ha emitido los decretos 54 de fecha 13 de octubre de 2006 y 57 de fecha 25 de octubre de 2006.

Entre los administrativistas, Juan Carlos Cassagne define a los reglamentos como “todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales”.⁶

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no sólo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

En lo que concierne a la naturaleza de la actividad reglamentaria, la doctrina clásica consideraba que constituía una actividad administrativa, mien-

tras que para Cassagne “la actividad reglamentaria traduce una actividad materialmente legislativa o normativa, ya que se trata del dictado de normas jurídicas de carácter general y obligatorias por parte de órganos administrativos que actúan dentro de la esfera de su competencia, traduciendo una actividad jurídica de la administración que se diferencia de la administrativa por cuanto ésta es una actividad inmediata, práctica y concreta tendiente a la satisfacción de necesidades públicas, encuadrada en el ordenamiento jurídico”.⁷

Conforme la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

Para la LNPA el reglamento es un acto de alcance general, expresión que comprende a los meros actos de alcance general que no integran el ordenamiento jurídico.

“Sin embargo –señala Cassagne– la figura del reglamento no agota todas las situaciones que traducen la emisión de actos de alcance o contenido general en sede administrativa. Las normas generales que sólo tienen eficacia interna en la administración o que están dirigidas a los agentes públicos –instrucciones de servicio, circulares– no producen efectos jurídicos respecto de los particulares. Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior”.⁸

Tal y como expresa Cassagne, la caracterización jurídica de los reglamentos surge de la circunstancia de encontrarse sujetos a un régimen jurídico peculiar que los diferencia de las leyes en sentido formal, de los actos administrativos y de las instrucciones de servicio, circulares y demás reglamentos internos.

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial, ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

La sustancia de un acto de alcance general de contenido normativo, que integra el ordenamiento jurídico, es la del “reglamento”, con independencia del órgano o ente estatal que lo produzca, siendo indiferente desde el punto de vista jurídico la utilización de distintos términos.

Conforme la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.⁹

⁷ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

⁸ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

⁹ Clasificación desarrollada en Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

⁶ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

Los reglamentos ejecutivos o de ejecución son los que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades atribuidas por el artículo 99, inciso 2°, de la Constitución Nacional, para asegurar o facilitar la aplicación o ejecución de las leyes, regulando detalles necesarios para el mejor cumplimiento de las leyes y de las finalidades que se propuso el legislador.

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo a la distribución de funciones que realiza la Constitución Nacional, la cual, en su artículo 99, inciso 1, le atribuye responsabilidad política por la administración general del país.

Marienhoff afirma que el reglamento autónomo es dictado por el Poder Ejecutivo en materias acerca de las cuales tiene competencia exclusiva de acuerdo con textos o principios constitucionales. Sostiene que, así como existe una zona de reserva de la ley que no puede ser invadida por el poder administrador, también hay un ámbito de competencias, reservado a la administración en la cual el Poder Legislativo no puede inmiscuirse, como consecuencia del principio de separación de los poderes.¹⁰

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,¹¹ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

El constitucionalista Germán Bidart Campos sostiene que “las normas dictadas con habilitación del Congreso por el Poder Ejecutivo han de adoptar la forma de decretos, porque el inciso 12 del artículo 100 otorga al jefe de Gabinete de Ministros la competencia de “refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas al Congreso [...] Tiene naturaleza material de ley y es expresión de la función legislativa delegada, porque el decreto que dicta el Ejecutivo equivale a la ley que el Congreso, al delegarle la función, se ha abstenido de dictar por sí mismo...”¹²

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente enuncia una serie de requisitos concurrentes para viabilizar el supuesto de excepción.

Los mencionados requisitos se refieren a las materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y, dentro de las bases que el Congreso establece para el caso.

Tal y como sostiene Julio Rodolfo Comadira, la fijación como regla de la improcedencia de la delegación legislativa es coherente con el sentido de la prohibición contenida en el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional.¹³

Roberto Dromi entiende que el fundamento de dicha prohibición reside en “mantener la división de competencias, siguiendo aquella expresión de Montesquieu según la cual la división de poderes hace a la esencia del modelo republicano”.¹⁴

Y tal como lo ha expresado Cassagne¹⁵: “...La concepción de la denominada doctrina de la separación de los poderes o, según prefieren algunos, de la división de los poderes, elaborada por Montesquieu (bajo la innegable influencia de Locke), ha dado lugar a numerosas y diferentes interpretaciones jurídicas que olvidan la naturaleza eminentemente política y hasta sociológica de esta teoría. Precisamente, al abordar el estudio del poder reglamentario, en cualquier ordenamiento constitucional positivo, hay que analizar primero el sistema, su realidad y los antecedentes que le han servido de fuente, pues recién después de esa labor el intérprete estará en condiciones para determinar el modo en que la Constitución ha recepcionado el principio divisorio en lo que atañe a la articulación entre la ley y el reglamento.

“La teoría expuesta por Montesquieu en *Del espíritu de las leyes* reposa, como es sabido, en la necesidad de instaurar un equilibrio entre los órganos que ejercen el poder estatal. Parte de reconocer que las personas que poseen poder tienden normalmente a su abuso, por lo cual considera imprescindible la institución en el Estado de un sistema de pesos y contrapesos, de modo que los poderes puedan controlarse recíprocamente y que el equilibrio resultante, permita el juego de los cuerpos intermedios de la sociedad y favorezca la libertad de los ciudadanos.”¹⁶

“Lejos de predicar la primacía del Poder Legislativo o el acantonamiento de las funciones típicas de cada poder (en sentido orgánico la concepción de Montesquieu –antes que transferir el monopolio de la actividad legislativa al Parlamento, como pretendió Rousseau–) se ocupó de la división del Poder Legislativo, asignando al Poder Ejecutivo funciones colegislativas (vgr. veto, iniciativa y convocatoria) y estableciendo un sistema bicameral, con

¹³ Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, “La Ley”, 2003.

¹⁴ Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2004.

¹⁵ Cassagne, Juan Carlos, “Sobre fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia.”, “La Ley”, 1991-E, 1179.

¹⁶ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

¹⁰ Definición señalada en Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

¹¹ Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

¹² Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

el objeto de impedir el predominio y el abuso del órgano parlamentario. El centro de la concepción, aun cuando el principio no tuvo acogida en las Constituciones que se dictaron durante la revolución francesa, lo constituye, sin duda, la ubicación del Poder Judicial en el esquema divisorio, concebido como órgano imparcial para juzgar y resolver las controversias, con independencia de los otros dos poderes...".¹⁷

"...La atribución de la potestad reglamentaria al Ejecutivo responde a los principios de equilibrio, que están en la base de la teoría de Montesquieu, permitiendo su ejercicio no sólo para reglamentar las leyes del Congreso, sino también para dictar normas generales en determinadas situaciones que derivan tanto de sus propias facultades como órgano jerárquico superior de la Administración Pública (ex artículo 86 inciso 1, Constitución Nacional) como de las atribuciones vinculadas al estado de necesidad y a la eficacia de la realización de los fines constitucionales (esto último, a través de la figura de la delegación), facultades que deberá ejercer, en cualquier caso, bajo el control permanente del Congreso...".¹⁸

Conforme lo expuesto ut supra, como excepción a la prohibición, se habilita una delegación circunscripta a "materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca".

La locución "materias determinadas de administración" fue utilizada por Rafael Bielsa en su obra *Derecho Constitucional* para referirse a los aspectos sobre los cuales la delegación legislativa puede incursionar válidamente.

Sin embargo, Bielsa no dio un concepto positivo de las materias mencionadas y, en cierto modo, las definió por exclusión al considerar que ellas no podían significar la remisión del poder impositivo, ni represivo penal, ni de imposición fiscal, ni de cargas personales, ni actos que restrinjan el derecho de propiedad, la libertad personal de locomoción, industria, trabajo, enseñar y aprender, ni la inviolabilidad del domicilio.¹⁹

Por su parte, Marienhoff sobre la base de la distinción entre administración general y especial, señala que el concepto "administración general" no es sinónimo de "administración total", puesto que existen ciertos ámbitos de la función administrativa asignados directa y expresamente por la Constitución al Congreso.²⁰

Desde este punto de vista, la delegación autorizada excepcionalmente por el Congreso se referiría sustancialmente a las materias de administración confiadas por la Constitución a aquél, con exclusión, por tanto, del resto de las materias propias de la función administrativa las cuales corresponderían originariamente al Poder Ejecutivo y no necesitarían, por lo tanto, de delegación para ser asumidas por éste.

En este orden de ideas, Comadira expresa que "la idea subyacente en el pensamiento de Marienhoff integrada a una concepción de las funciones jurídicas del Estado que atienda al régimen positivo propio de cada una de éstas, permite obtener una conceptualización de aquellas materias coherente con las exigencias jurídico-políticas del principio de división de poderes tal como él ha sido recogido por la Constitución".²¹

Por su parte, Dromi entiende que el texto constitucional al limitar la delegación legislativa a asuntos de naturaleza administrativa se refiere "sólo a aquellas cuestiones que hacen estrictamente a razones de Estado, al gobierno, a la atención de los asuntos comunes y ordinarios. En síntesis: a la marcha normal y ordinaria de la administración".²²

En sentido coincidente, Comadira expresa que, "la delegación legislativa es procedente respecto de la regulación de actividades que aun siendo propias del Poder Ejecutivo deben, sin embargo, disciplinarse por ley formal en tanto afectan derechos individuales o bien corresponden a materias específicamente asignadas por la Constitución al Congreso".²³

Respecto de los asuntos de emergencia pública, es preciso destacar que el concepto de emergencia no es un concepto desconocido en el derecho público argentino.

"La emergencia aparece contemplada en el texto constitucional junto con las materias determinadas de administración, pero ella no es una materia, sino una situación a la cual, por tanto, puede en sí misma exigir teóricamente la delegación en cualquier materia".²⁴

"Los asuntos de emergencia pública están tipificados para los supuestos en que la emergencia se transforma en una exigencia pública donde la ley tiene que venir prontamente en socorro para resolver la situación".²⁵

El segundo requisito concurrente para viabilizar el supuesto de excepción expresado en el artículo 76 de la Constitución Nacional, se refiere a una exigencia de orden temporal, es decir, al establecimiento de plazos concretos para la delegación legislativa.

¹⁷ Cassagne, Juan Carlos, ob.cit.

¹⁸ Cassagne, Juan Carlos, "La configuración de la potestad reglamentaria", "La ley" 2004-A, 1144.

¹⁹ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

²⁰ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

²¹ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

²² Dromi, Roberto, ob. cit.

²³ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

²⁴ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

²⁵ Dromi, Roberto, ob. cit.

Vinculado con el tema del plazo se inscribe la regulación del instituto de la caducidad. La Constitución ha previsto la extinción de esta competencia, que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo previsto. La norma dispone que la caducidad resultante del plazo estipulado o previsto no importará la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas como consecuencia de la delegación legislativa.²⁶

El tercer aspecto vinculado con la delegación legislativa requiere que los decretos que se dicten como consecuencia de la delegación deben hacerse sobre las bases fijadas en la delegación, es decir, se deben fijar las pautas orientativas de la transferencia de competencia que permitan establecer claramente la finalidad en orden a la cual se otorga la delegación.²⁷

El tratamiento de los reglamentos delegados antes de la reforma constitucional de 1994, es decir, en el marco de la Constitución histórica de 1853-1860, estuvo caracterizado en la jurisprudencia argentina a través de la elaboración de una correcta doctrina respecto de la delegación de facultades.

La primera sentencia data del año 1927, en el caso “Delfino”²⁸. En el mencionado caso se debatía la validez de una multa de cincuenta pesos impuesta por la entonces Prefectura General de Puertos a los agentes del buque alemán “Bayen”, en el marco de lo dispuesto por los artículos 43 y 117 del Reglamento del Puerto de la Capital aprobado por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

El primer artículo citado prohibía a los buques arrojar al agua o a tierra en el interior del puerto objeto alguno, y el segundo, por su parte, consignaba que la infracción a la referida prohibición resultaba castigada con una multa de cincuenta pesos.

El afectado había sostenido la inconstitucionalidad de ambas cláusulas reglamentarias, pues las dos, configuraban a su juicio, una indebida delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo, quien, según el apelante, carecía de atribuciones para crear sanciones penales de un presunto poder de policía que la Constitución ha puesto exclusivamente en manos del Poder Legislativo.

La Corte, luego de la descripción de los hechos, recuerda, en primer lugar, que la ley 3.445 había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y demás organismos de ella dependientes. Y destaca también que hasta tanto se sancionara el Código de Policía Fluvial y Marítima, serían atribuciones de aquella vigilar el cumplimiento de las disposiciones sanita-

rias, cuidar la limpieza de los puertos, remover los obstáculos a la navegación y juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o de cien pesos de multa.²⁹

En este orden de ideas, a partir del citado fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desarrolla su doctrina en materia de delegación de facultades, la cual puede sintetizarse a través de los siguientes enunciados:³⁰

Sienta como principio esencial uniformemente admitido para el mantenimiento e integridad del sistema adoptado por la Constitución y proclamado en el artículo 29 de ésta, la improcedencia de que el Congreso delegue en el Poder Ejecutivo o en otro departamento de la administración ninguna de las atribuciones o poderes expresa o implícitamente a él conferidos por la Constitución.

Asimismo, brinda un concepto de delegación que extrae del jurista Esmein al afirmar que ella no existe propiamente sino cuando una autoridad o persona de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ellas situación que, en el caso, no considera configurada por la ley.

En dicho fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación distingue entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de aquella y afirma que lo primero no es procedente, mientras que, en cambio, lo segundo sí, aun en países en que, como en Estados Unidos, el poder reglamentario del Poder Ejecutivo no está contemplado en la Constitución.

En efecto, la Corte considera que el poder reglamentario compete en nuestra Constitución tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo. Al primero de un modo específico y para objetos ciertos y determinados, o bien genérico e indeterminado. Al segundo, específicamente para expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (antiguo inciso 2, artículo 86).

Ahora bien, la Corte afirma que ambos poderes reglamentarios poseen idéntica naturaleza, de forma que la extensión de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo derivaría de una autorización legal implícita conferida por el Legislativo a la discrecionalidad de aquél, sin más limitación que la de no alterar el espíritu de la ley.

²⁶ Dromi, Roberto, ob. cit.

²⁷ Dromi, Roberto, ob. cit.

²⁸ “A. M. Delfino y Cía”, “Fallos”, 148:430, del 20 de junio de 1927.

²⁹ Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, “La Ley”, 2003.

³⁰ Síntesis desarrollada en Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

En cambio, en el fallo “Mouviel”³¹ la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de la cláusula del Estatuto de la Policía Federal que facultaba al jefe de ésta a emitir y aplicar edictos dentro de la competencia asignada por el Código de Procedimientos en lo Criminal (ley 2.372), para reprimir actos no previstos por las leyes en materia de policía de seguridad, y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación.³²

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no dejó de recordar su propia jurisprudencia en el sentido de que no existe delegación de funciones legislativas sino simple ejercicio de la facultad reglamentaria contemplada en el antiguo inciso 2 del artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se confiere “al poder administrador [...] la facultad de fijar específicas normas de policía, crear infracciones y fijar las sanciones correspondientes dentro de límites establecidos por la misma ley”.

No obstante, reivindicó en el caso, la competencia exclusiva del Poder Legislativo para legislar en materia represiva por leve que sea y destacó que la ley anterior requerida por el artículo 18 de la Constitución Nacional exige, indisolublemente, la doble precisión por la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar.

En el fallo “Cocchia”³³ la Corte Suprema de Justicia de la Nación debió decidir sobre la constitucionalidad del decreto 817/92, que había suspendido la vigencia de diversos convenios colectivos, fijando nuevas pautas para el régimen laboral de la actividad de los actores, derogado todo acto normativo opuesto a éstas y convocado a las partes a la negociación y firma de un nuevo convenio con arreglo a ciertas limitaciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación valorando las normas citadas en los considerandos del precitado decreto –leyes 23.696, 24.093 (posterior al dictado del decreto 817/92 pero a juicio de la Corte tácitamente ratificatoria de él), en el Tratado de Asunción, entre otras– y el proceso de transformación encarado en aquel entonces por el Poder Legislativo, para lo cual se facultó al Poder Ejecutivo a adoptar decisiones dirigidas a materializar las pautas fijadas, halla un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.³⁴

En síntesis, el inicio de la elaboración doctrinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la delegación legislativa antes de la reforma constitucional de 1994, se puede sintetizar en el siguiente razonamiento: la delegación como principio no procede; ella no se configura sin embargo al menos propiamente cuando el Congreso sólo autoriza al Ejecutivo a reglar pormenores o detalles necesarios para la ejecución de la ley; a partir de un poder reglamentario compartido, el Congreso puede habilitar con amplitud al Ejecutivo expresa o implícitamente a reglamentar la ley.

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en fallos tales como “Smith”³⁵ y “San Luis”³⁶ entendiendo que la existencia de una crisis económica habilita a los órganos Legislativo y Ejecutivo para dictar medidas razonables destinadas a paliar sus efectos; mientras que la oportunidad y conveniencia de tales medidas, escapan a la órbita judicial y no pueden ser revisadas en abstracto.³⁷

Por todo lo expuesto, es criterio de esta comisión analizar en lo pertinente la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 98 de fecha 6 de febrero de 2007, mediante el cual se sustituye el artículo 1° del decreto 564/05, los artículos 1° y 2° del decreto 1.488/04 y sus modificatorios, y el artículo 2° del decreto 118/06; asimismo se proroga el plazo previsto en el artículo 5° del decreto 652/02 y sus modificatorios.

II. a) Análisis del decreto

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último de los considerandos del citado decreto que él se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional y por la ley 25.561 y sus modificatorias.

La ley 26.122, en el capítulo II del título III se refiere a los dictámenes de la comisión bicameral permanente respecto de la delegación legislativa estableciendo en su artículo 13 que esta comisión debe expedirse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.

³¹ “Raúl O. Mouviel y otros”, “Fallos”, 237:636, del 17 de mayo de 1957.

³² Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

³³ “Cocchia, Jorge c/Estado nacional”, “Fallos”, 316:2624, del 2 de diciembre de 1993.

³⁴ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

³⁵ “Fallos”, CS, 325:28.

³⁶ “Fallos”, CS, 326:417.

³⁷ Badeni, Gregorio, “Emergencia económica y estado de derecho”, “La Ley”, 7/2/2007.

La lectura del artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor presidente de la Nación, *b)* la firma de los señores ministros y del señor jefe de Gabinete de Ministros, dictado en acuerdo general de ministros y refrendado conjuntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros, y *c)* el control por parte de la comisión bicameral permanente, y como requisitos sustanciales conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional: *a)* materias determinadas de administración o de emergencia pública, *b)* con plazo fijado para su ejercicio, y *c)* dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

El decreto 98/07 en consideración ha sido decidido en acuerdo general de ministros y refrendado por el señor presidente de la Nación, doctor Néstor Kirchner, el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Alberto A. Fernández y los señores ministros, de conformidad con el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido al control por parte de esta comisión, al cumplimentar con lo establecido por la ley 26.122, artículo 13, respecto de la obligación del Poder Ejecutivo de someter la medida a consideración de la comisión bicameral permanente dentro de los 10 días.

Se eleva el despacho de esta comisión, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 13 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: "La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta"; y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.³⁸

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 98/07.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en los considerandos del decreto 98/07 que la ley 26.028 estableció en todo el territorio de la Nación, con afectación específica al desarrollo de proyectos de infraestructura vial y/o a la eliminación o reducción de los peajes existentes, a hacer efectivas las compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos de transporte de pasajeros por automotor, a la mejora y profesionalización de ser-

vicios de transporte de carga por automotor y a los subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de pasajeros o de carga, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro, destinado a regir hasta el 31 de diciembre de 2010.

Dado que el Honorable Congreso de la Nación ha dispuesto la prórroga de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 25.561, y sus modificatorias hasta el 31 de diciembre de 2007, consecuentemente, el Poder Ejecutivo nacional considera que corresponde extender hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, la vigencia de los decretos 564 de fecha 1° de junio de 2005 y sus modificatorios, 118 de fecha 3 de febrero de 2006 y 678 de fecha 30 de mayo de 2006, por los que se dispuso la afectación hasta el 31 de diciembre de 2006 de los recursos cuyos beneficiarios se establecen en el artículo 1° de la ley 26.028. Asimismo resulta necesario modificar hasta igual fecha el período establecido por el artículo 1° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios.

El Poder Ejecutivo nacional considera que corresponde instruir a la Secretaría de Transporte para que proceda a modificar los parámetros que sirven de base para la determinación de los coeficientes de participación federal (CPF) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), sustituyendo la variable pasajeros por parque móvil afectado a la prestación del servicio de dichas jurisdicciones y modificando los porcentajes de cada parámetro.

En los considerandos del citado decreto se deja constancia que los costos que deben afrontar las empresas en las distintas jurisdicciones se han visto incrementados por la fijación de nuevas escalas salariales para los empleados del sector, lo que motivara la solicitud de muchas de ellas de incrementar los fondos del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) para los servicios que prestan las empresas no incluidas en los artículos 1° y 6° del decreto 678 de fecha 30 de mayo de 2006.

Por las razones expuestas precedentemente, resulta necesario prorrogar la facultad del señor jefe de Gabinete de Ministros con el objeto de dar continuidad al plazo dispuesto por el artículo 2° del decreto 118 de fecha 3 de febrero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007.

Es preciso destacar que el precitado decreto 98/07 está relacionado con los artículos 1°, 6° y 21 del decreto 678/06 de fecha 30 de mayo de 2006 por el cual se establece el régimen de compensaciones complementarias al sistema integrado de transporte automotor, el cual ha sido dictaminado favorablemente por esta comisión.

Se deja constancia que las medidas adoptadas en el citado decreto se adoptan conforme las atribu-

³⁸ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos, Pérez Hualde, Cassagne, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

ciones conferidas por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias.

Que en igual sentido, las medidas adoptadas fueron dictadas conforme lo establecido en los artículos 76 y 100 inciso 12 de la Constitución Nacional.

El decreto 98/07 en consideración es objeto de análisis de esta comisión conforme lo establecido en el artículo 27 de la ley 26.122, el cual en su parte pertinente establece:

“Artículo 27: La comisión bicameral de seguimiento creada por el artículo 20 de la ley 25.561, sólo mantendrá la competencia prevista por el artículo 4° de la ley 25.790”.

Conforme a las razones citadas precedentemente, corresponde declarar la validez del decreto 98/07 en consideración.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 98/07, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 76 y 100 inciso 12 de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 13 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 98/07.

Diana B. Conti. – Luis F. J. Cigogna. – Gustavo E. Ferri. – Jorge A. Landau. – Agustín O. Rossi. – Pablo G. Tonelli. – Patricia Vaca Narvaja. – María L. Leguizamón. – Luz M. Sapag.

II

Dictamen de minoría

(rechazo)

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros por medio del cual se comunica el dictado del decreto de delegación legislativa 98/2007.

Se lo remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 76 y 100 inciso 12 de la Constitución Nacional y por los artículos 12, 13 y 19 de la ley 26.122.

Por los fundamentos que se exponen en el informe acompañado, y por los que oportunamente ampliará el miembro informante, se aconseja la aprobación del siguiente

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1°) Rechazar el decreto de delegación legislativa 98/2007 por falta de adecuación a la materia y a las

bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio. El Poder Ejecutivo nacional no actuó dentro del marco de las facultades que le fueran delegadas por la ley 25.561.

Todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 76 de la Constitución Nacional y los artículos 12, 13 y 22 de la ley 26.122.

2°) Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional (artículo 26 de la ley 26.122), juntamente con sus fundamentos.

Sala de la comisión, 28 de febrero de 2007.

Ernesto R. Sanz. – Oscar R. Aguad. – Luis P. Naidenoff.

INFORME

Honorable Congreso:

1. Intervención legal

1.1. El Congreso Nacional, luego de doce años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión constitucional sobre los decretos o reglamentos delegados, al sancionar la “ley especial” que rige el trámite y el alcance de la intervención del Congreso y conformar la comisión bicameral permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

Esta ley, sancionada el 20 de julio de 2006, regula en el capítulo II el trámite y los alcances de la intervención del Congreso sobre los decretos que dicta el Poder Ejecutivo en el marco de la Constitución Nacional: “Por delegación legislativa” (artículo 76 Constitución Nacional).

1.2. En lo pertinente, la normativa constitucional sobre estos decretos es la siguiente:

El artículo 76 de la Constitución Nacional: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

Y el artículo 100, inciso 12 de la Constitución Nacional dice lo siguiente: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: ...

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la comisión bicameral permanente.”

1.3. Sobre estos decretos la ley 26.122 en lo pertinente dice:

Artículo 2°: “La comisión bicameral permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: a) de necesidad y urgencia; b) por delegación legislativa; y c) de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional.”

El artículo 12 dice: “El Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la comisión bicameral permanente.”

El artículo 13, sobre los decretos de delegación legislativa, dice: “La comisión bicameral permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio...”

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y a la comisión bicameral permanente, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“Despacho de la comisión bicameral permanente.” “Artículo 19: La comisión bicameral permanente tiene un plazo de diez días hábiles contados desde la presentación efectuada por el jefe de Gabinete, para expedirse acerca del decreto sometido a su consideración y elevar el dictamen al plenario de cada una de las Cámaras. El dictamen de la comisión debe cumplir con los contenidos mínimos establecidos, según el decreto de que se trate, en los capítulos I, II, III del presente título.”

“Tratamiento de oficio por las Cámaras.” “Artículo 20: Vencido el plazo a que hace referencia el artículo anterior sin que la comisión bicameral permanente haya elevado el correspondiente despacho, las Cámaras se abocarán al expreso e inmediato tratamiento del decreto de que se trate de conformidad con lo establecido en los artículos 99, inciso 3, y 82 de la Constitución Nacional.”

“Plenario.” “Artículo 21: Elevado por la comisión el dictamen al plenario de ambas Cámaras, éstas deben darle inmediato y expreso tratamiento.”

“Pronunciamiento.” “Artículo 22: Las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones. El rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional.” “Cada Cámara comunicará a la otra su pronunciamiento de forma inmediata.”

En función de lo expuesto esta comisión bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su

control y elevando su despacho¹, respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Nacional y la ley 26.122.

2. Análisis del decreto delegado

El rechazo del decreto propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las razones y consideraciones siguientes:

2.1. Consideraciones generales

Antes de la reforma constitucional de 1994 los llamados decretos delegados eran rechazados por la Constitución formal, en base, entre otras disposiciones, al artículo 29 de la Constitución Nacional.

Sin embargo la Constitución material le había dado recepción y la jurisprudencia la había legitimado a partir del caso “Delfino”, donde la Corte rubricaba la siguiente frase: “Existe una distinción fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución de aquélla”.

El último fallo que la Corte tuvo que abordar sobre el tema de la delegación legislativa se produjo poco antes de la reforma constitucional de 1994 y fue el caso “Cocchia”.

El Poder Ejecutivo dictó un decreto (817/92) modificando el régimen laboral portuario, suspendiendo el convenio colectivo de trabajo para esa actividad. Ante esa circunstancia el sindicato interpuso una acción de amparo. El Poder Ejecutivo para justificar la procedencia del decreto invocó las leyes 23.696 (ley de reforma administrativa), la ley 23.697 (ley de emergencia económica) y el Tratado de Asunción que creaba el Mercosur, señalando mediante ellos que: “El Poder Legislativo puso en marcha un proceso de transformación económica, para cuyo cumplimiento facultó al Poder Ejecutivo nacional a adoptar decisiones tendientes a materializar las pautas allí fijadas”.

El citado artículo 76 de la Constitución Nacional reformada dispone que: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”. Esta frase es clara y concordante con el artículo 99, inciso 3, y el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Por último diremos que la ley 26.122 (artículos 22 y 26) obliga al Congreso a resolver dentro de las

¹ “La comisión se limita a elevar su despacho que –como señala Bidart Campos– no resulta vinculante para el Congreso”. (Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo VI, *La reforma constitucional de 1994*, Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 444).

alternativas de lo ordenado: aceptación o rechazo de la norma, impidiendo cualquier modificación del texto remitido.

Textualmente el artículo 23 ordena: “Impedimento. [...] Las Cámaras no pueden introducir enmiendas, agregados o supresiones al texto del Poder Ejecutivo, debiendo circunscribirse a la aceptación o rechazo de la norma mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes”.

2.2. Razones formales

2.2.1. El decreto delegado remitido por el jefe de Gabinete de Ministros dice lo siguiente:²

Transporte

Decreto 98/2007

Sustitúyese el artículo 1° del decreto 564/2005 y los artículos 1° y 2° del decreto 1.488/2004 y sus modificatorios, prórrogase el plazo previsto en el artículo 5° del decreto 652/2002 y sus modificatorios, sustitúyese el artículo 2° del decreto 118/2006. Régimen de compensaciones complementarias del Sistema Integrado de Transporte Automotor. Control de empresas beneficiarias. Coeficientes de participación federal. Autoridad de aplicación.

Buenos Aires, 6 de febrero de 2007.

VISTO el expediente S01:0155297/2005 del Registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; y

CONSIDERANDO:

Que la ley 26.028 estableció en todo el territorio de la Nación, con afectación específica al desarrollo de proyectos de infraestructura vial y/o a la eliminación o reducción de los peajes existentes, a hacer efectivas las compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos de transporte de pasajeros por automotor, a la mejora y profesionalización de servicios de transporte de carga por automotor y a los subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de pasajeros o de carga, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro, destinado a regir hasta el 31 de diciembre de 2010.

Que por el artículo 12 del decreto 976 de fecha 31 de julio de 2001 se creó el fideicomiso, constituido por los recursos provenientes de la tasa sobre el gasoil y las tasas viales creadas por el artículo 7° del decreto 802 de fecha 15 de junio de 2001.

Que el Honorable Congreso de la Nación dispuso la prórroga de la Ley de Emergencia Pública y

Reforma del Régimen Cambiario, 25.561, y sus modificatorias hasta el 31 de diciembre de 2007.

Que, en consecuencia, corresponde en esta instancia extender hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, la vigencia de los decretos 564 de fecha 1° de junio de 2005 y sus modificatorios, 118 de fecha 3 de febrero de 2006 y 678 de fecha 30 de mayo de 2006, por los que se dispuso la afectación hasta el 31 de diciembre de 2006 de los recursos cuyos beneficiarios se establecen en el artículo 1° de la ley 26.028.

Que asimismo resulta necesario modificar hasta igual fecha el período establecido por el artículo 1° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios.

Que el artículo 1° del decreto 678/06 estableció el régimen de compensaciones complementarias (RCC) al sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), destinado a compensar los incrementos de costos incurridos por las empresas de servicios de transporte público de pasajeros por automotor de carácter urbano y suburbano bajo jurisdicción nacional que prestan servicios en el ámbito geográfico delimitado por el artículo 2° de la ley 25.031 y en la órbita de las unidades administrativas establecidas por resolución 168 de fecha 7 de diciembre de 1995 de la Secretaría de Transporte del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en el marco de lo dispuesto por el artículo 2° del decreto 656 de fecha 29 de abril de 1994.

Que el artículo 6° del decreto 678/06 facultó a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a otorgar, con carácter provisorio y sujeto a los términos, condiciones y criterios que la misma establezca, hasta tanto fije el procedimiento definitivo a aplicar, idéntico tratamiento al establecido por los artículos 6° y 9° del decreto 564/05, respecto de la aplicación de los fondos del régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) previstos en los artículos 1°, 2° y 3° del decreto 678/06 a las empresas de transporte público de pasajeros por automotor de carácter urbano y suburbano bajo jurisdicción provincial y municipal dentro del ámbito geográfico determinado por el artículo 2° de la ley 25.031 y en las unidades administrativas establecidas por resolución 168/95 de la Secretaría de Transporte del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Que por el artículo 21 del decreto 678/06 se modificó el presupuesto de la administración nacional para el ejercicio 2006 a fin de dotar al régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) del financiamiento necesario para atender las erogaciones correspondientes a dicho ejercicio.

² Fuente: www.infoleg.gov.ar

Que, habiéndose incluido para el ejercicio 2007 las previsiones presupuestarias para dicho régimen corresponde en esta instancia dar continuidad al régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU).

Que la magnitud de los subsidios que perciben las empresas de transporte público de pasajeros requiere de un sistema de control que permita verificar la concordancia entre los kilómetros realizados por cada operador y los datos que sirven de base para la asignación de los subsidios que perciben las empresas del sector, representando el seguimiento vehicular una herramienta idónea a tales fines.

Que la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios procedió a suscribir convenios con las provincias, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5° del decreto 652 de fecha 19 de abril de 2002, por el artículo 1° de la resolución 82 de fecha 29 de abril de 2002 del ex Ministerio de la Producción y por el artículo 8° de la resolución 337 de fecha 21 de mayo de 2004 de la Secretaría de Transporte, correspondiendo en esta instancia instruir a la misma para que proceda a modificar los parámetros que sirven de base para la determinación de los coeficientes de participación federal (CPF) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), sustituyendo la variable pasajeros por parque móvil afectado a la prestación del servicio de dichas jurisdicciones y modificando los porcentajes de cada parámetro.

Que los costos que deben afrontar las empresas en las distintas jurisdicciones se han visto incrementados por la fijación de nuevas escalas salariales para los empleados del sector, lo que motivara la solicitud de muchas de ellas de incrementar los fondos del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) para los servicios que prestan las empresas no incluidas en los artículos 1° y 6° del decreto 678 de fecha 30 de mayo de 2006.

Que resulta necesario prorrogar la facultad del señor jefe de Gabinete de Ministros con el objeto de dar continuidad al plazo dispuesto por el artículo 2° del decreto 118 de fecha 3 de febrero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción ha tomado la intervención que le compete, conforme a lo establecido en el artículo 9° del decreto 1.142 de fecha 26 de noviembre de 2003.

Que el presente acto se dicta en virtud de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional y por la ley 25.561 y sus modificatorias.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 1° del decreto 564 de fecha 1° de junio de 2005 y sus modificatorios por el siguiente:

Artículo 1°: Establécense los criterios de distribución de los recursos del fideicomiso a que se refiere el artículo 12 de la ley 26.028 y que conforman el sistema de infraestructura de transporte creado por el decreto 1.377 de fecha 1° de noviembre de 2001, los que serán aplicados con carácter transitorio desde la entrada en vigencia de la mencionada ley y hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 1° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios por el siguiente:

Artículo 1°: Establécense, hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, la reconstitución de la reserva de liquidez prevista en el artículo 14 del decreto 1.377 de fecha 1° de noviembre de 2001, disponiéndose para ello el diez por ciento (10 %) de los fondos que en concepto de impuesto al gasoil, creado por el artículo 1° de la ley 26.028, ingresen al sistema de infraestructura de transporte (SIT).

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 2° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios por el siguiente:

Artículo 2°: Facúltase a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a disponer el uso de la reserva de liquidez hasta un siete por ciento (7 %) que en concepto de impuesto sobre el gasoil ingresen al sistema de infraestructura de transporte (SIT) durante el plazo establecido en el artículo 1° del presente decreto, a fin de afectar dichos recursos, con carácter provisorio y sujeto a los términos y condiciones que la misma establezca, como refuerzo de las compensaciones tarifarias a las empresas no incluidas en los artículos 1° y 6° del decreto 678/06.

Art. 4° – Considérase prorrogado hasta la finalización de la emergencia pública, declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, el plazo previsto en el artículo 5° del decreto 652 de fecha 19 de abril de 2002 y sus modificatorios.

Art. 5° – Sustitúyese el artículo 2° del decreto 118 de fecha 3 de febrero de 2006 por el siguiente texto:

Artículo 2°: Facúltase al señor jefe de Gabinete de Ministros hasta el 31 de diciembre de

2007 a suscribir nuevos acuerdos trimestrales con las empresas refinadoras y productoras de hidrocarburos, así como a convenir modificaciones a los mismos a cuyos efectos podrá determinar los valores de referencia del gasoil según tipo de servicio, la metodología de compensación a aplicar, pudiendo modificar dichos valores y como consecuencia de ello los volúmenes máximos de combustible a suministrar.

Art. 6° – Dispónese la continuidad del régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) a que se refieren los artículos 1°, 2°, 3° y 6° del decreto 678/06, el que será solventado con fondos del presupuesto nacional.

Art. 7° – Facúltase a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a modificar los parámetros que sirven de base para la determinación de los coeficientes de participación federal (CPF) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), sustituyendo la variable pasajeros por parque móvil afectado a la prestación del servicio público de dichas jurisdicciones, con las modificaciones porcentuales que correspondan.

Art. 8° – Instrúyese a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a implementar, respecto de todas las empresas beneficiarias del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), un sistema de seguimiento vehicular que permita verificar la concordancia entre los kilómetros realizados por cada operador y los informados con carácter de declaración jurada por cada jurisdicción y que sirven de base para la asignación de los subsidios que perciben las mismas.

El sistema a implementar, para las empresas beneficiarias del régimen de compensaciones complementarias (RCC) al sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), deberá incluir la verificación de la totalidad de los parámetros que compongan la fórmula de distribución del subsidio, debiendo las jurisdicciones involucradas efectuar las modificaciones normativas necesarias que permitan la coordinación regulatoria interjurisdiccional, con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 5° del decreto 678/06 y a lo dispuesto en el presente decreto.

Art. 9° – La Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios será la autoridad de aplicación del presente decreto, quedando expresamente facultada para el dictado de las normas de carácter complementario necesarias para su implementación, así como para adoptar o propiciar, según corresponda, toda otra medida destinada a la consecución de los objetivos perseguidos mediante el presente decreto.

Art. 10. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Julio M. De Vido.

2.2.2. De acuerdo con el artículo 13 de la citada ley 26.122, sobre los decretos de delegación legislativa: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio”.

Es menester entonces analizar si el decreto cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma trascrita.

Respecto de lo primero, lo formal, el artículo 100 inciso 12 de la Constitución Nacional dice al respecto: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: ... 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la comisión bicameral permanente”. Serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

La refrendata del jefe de Gabinete está prevista como requisito formal ya que no constituye, en modo alguno, un control del poder. Así lo perciben Sabsay y Onaindia cuando afirman que se trata de controles “semánticos” debido a la falta de independencia de los mismos frente al funcionario a quien les toca controlar”.

La doctrina (Pérez Hualde) nos advierte que: “La comisión bicameral permanente debe estar facultada a rechazar *in limine* el decreto que fuera presentado después de vencido el plazo que el Poder Ejecutivo nacional tiene para hacerlo (artículo 12 de la ley 26.122). Además señalan que: “La comisión bicameral permanente debe verificar que el decreto haya sido publicado en el Boletín Oficial.”

De lo expuesto surgen claramente cuáles son los requisitos a dilucidar en el decreto para su procedencia formal, y qué deberá tener en consideración la comisión bicameral permanente para su dictamen.

Respecto al requisito referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la comisión bicameral permanente dentro de los diez (10) días, hemos concluido, compartiendo el criterio de los demás bloques, que dicha norma ha tomado carácter operativo recién a partir de la sanción de la ley 26.122. Es en virtud de ella que se ha conformado esta comisión, por lo que “corresponde dar cumplimiento al plazo respecto de los decretos emitidos con anterioridad al 25 de octubre de 2006”, fecha en la que quedó definitivamente integrada.

Esta posición, aceptada por todos los integrantes de la comisión, se sustenta jurídicamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta”.

2.2.3. Entonces, anticipamos desde ya que el decreto delegado 98 del Poder Ejecutivo nacional, sancionado el 6 de febrero de 2007 y publicado en el Boletín Oficial el 15 de febrero de 2007, bajo el número 31.096, página 1, desde el punto de vista formal reúne y cumplimenta, a nuestro entender, los requisitos exigidos por la Constitución Nacional y la ley especial para su aceptación.

No contiene vicios formales que violen las disposiciones legales vigentes e invaliden su procedencia. Veamos:

–Cuenta con la refrendata del jefe de Gabinete previsto como requisito formal.

–El decreto ha sido presentado dentro del plazo que el jefe de Gabinete tiene legalmente para hacerlo.

–La comisión bicameral ha verificado que el decreto delegado ha sido publicado en el Boletín Oficial, tal como se transcribe ut supra.

2.3. Razones sustanciales

2.3.1 Del citado artículo 76 de la Constitución Nacional surge un principio general, que es la prohibición del dictado de este tipo de decretos, y la excepción, la cual analizaremos a continuación:

–Principio general: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo”.

–Excepción: “Salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

Con carácter excepcional, la norma constitucional permite la delegación legislativa en “materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

En primer lugar hay que señalar que el concepto de administración es tan complejo de definir que hay autores que dejaron de lado su análisis debido a la dificultad de precisar su concepto.

Así, y siguiendo a Bianchi, la palabra administrar abarca un universo de asuntos y competencias de las más variadas (construcción de obras públicas, fabricación de armas de defensa, elaboración de planes educativos, de salud, erradicación de la pobreza, política monetaria, etcétera).

Con relación al concepto de emergencia pública, además de no ser un concepto unívoco, hay que señalar que el artículo 99 inciso 3 también prevé una

situación de emergencia que habilita al dictado de DNU por parte del Poder Ejecutivo.

Hay autores que se preguntan si la emergencia prevista en el artículo 99 inciso 3 es la misma que la prevista en el artículo 76.

Bidart Campos señala que el Poder Ejecutivo sólo puede emitir DNU cuando exista una imposibilidad de legislar. Se trataría de una emergencia agravada. Pero si pese a existir una emergencia, que no sea de la magnitud del artículo 99 inciso 3 y el Estado debe reaccionar con premura, el Congreso podrá en este caso efectuar una delegación legislativa.

Respecto de la delegación en sí, antes de la reforma constitucional de 1994, la jurisprudencia de la Corte Suprema distinguía entre delegación propia y delegación impropia. Mientras la primera estaba prohibida, ésta estaba permitida.

Así en el caso “Cocchia” la Corte sostuvo que “En nuestro sistema no puede considerarse la existencia de reglamentos delegados o de delegación legislativa, en sentido estricto, entendiéndose por tal al acto del órgano Legislativo por el cual se transfiere, aun con distintos condicionamientos, en beneficio del Ejecutivo, determinada competencia atribuida por la Constitución al primero de tales órganos constitucionales”.

Sin embargo bien cabe recordar que en esta causa el doctor Boggiano aceptó la delegación amplia explicando que “la aceptación de una delegación amplia dota de una eficacia mayor al aparato gubernamental, con beneficio para toda la sociedad sin que a causa de ello se vean necesariamente menoscabados los derechos de los habitantes de la Nación”.

Efectuada la reseña anterior y teniendo en cuenta la normativización de la delegación legislativa, hay autores que entienden que la Constitución incorporó la delegación propia. Roberto Dromi y Eduardo Menem señalan que: “El principio que establece el artículo 76 es que la delegación está prohibida; el Congreso no puede transferir al Poder Ejecutivo atribuciones de su incumbencia. Pero el principio tiene sus excepciones y en esta materia, la Constitución enuncia una serie de requisitos concurrentes para viabilizar el supuesto de excepción”.

Por otro lado están quienes sostienen que la delegación permitida por la Constitución es la delegación impropia. Los argumentos que compartimos radican en que si el artículo 76 recepta una delegación propia, estaría en contradicción con otras normas de la Constitución (artículos 29 y 99, inciso 3) y el principio de división de poderes.

Asimismo, el propio artículo 76 se refiere a “bases de la delegación que el Congreso establezca” con lo cual fulmina la posibilidad de una delegación legislativa amplia.

2.3.2. En otro orden de cosas, dejaremos en claro que la delegación legislativa sólo es permitida en

beneficio del presidente de la Nación y no en los organismos administrativos que le están subordinados. De esta manera se deja sin efecto la posibilidad que ejercía anteriormente el Congreso en delegar facultades legislativas en organismos dependientes del Poder Ejecutivo.

Una cuestión que se discute es si el Poder Ejecutivo puede en el marco del ejercicio de atribuciones delegadas por el Congreso, delegarlas en un órgano que esté bajo su dependencia. La mayoría de la doctrina se inclina por su negativa debido a que si se admitiera la subdelegación se violaría en forma elíptica al ámbito subjetivo que regula la delegación legislativa, esto es: la delegación sólo puede ser en beneficio del Poder Ejecutivo que de acuerdo con el artículo 87 de la Constitución Nacional es ejercido por un “ciudadano con el título de presidente de la Nación Argentina”.

La Constitución no habla de “política legislativa” ni de “bloque de constitucionalidad”. Según Gelli “las bases de la delegación implican algo menos que una clara política legislativa y algo más que el bloque de legalidad”.

Evidentemente lo que tiene que hacer el legislador es definir la materia de delegación y fijar lo que se llama un *standart* inteligible, un patrón claro que guíe y enmarque al Poder Ejecutivo a la hora de emitir decretos delegados.

Con relación al plazo, nos encontramos ante un límite de carácter temporal. La delegación debe efectuarse con plazo fijado para su ejercicio.

La existencia de un plazo obedece a la idea de que la delegación no produce la pérdida de la competencia del Poder Legislativo, órgano hacedor de leyes.

Al respecto Bielsa sostenía que “el Poder Legislativo no puede aumentar ni disminuir las atribuciones que la Constitución dé a los otros poderes. En la delegación el delegante da al delegado un encargo para hacer algo, y por tanto mantiene esa atribución y por tanto su competencia para revocar la delegación en cualquier momento”.

Respecto de las materias que no pueden ser objeto de delegación legislativa, pese a la amplitud de la norma, existen competencias que se encuentran dentro de la órbita del Congreso que no pueden ser objeto de delegación: juicio político, acuerdo del senado para designar jueces, interpelación ministerial, etcétera.

También hay actos que pueden tener la forma de ley y sin embargo tampoco pueden ser objeto de delegación. Así, el Congreso no puede delegar en el Poder Ejecutivo el poder preconstituyente.

Tampoco se puede delegar la elaboración de leyes que tienen un tratamiento especial: leyes impositivas, coparticipación federal, reclutamiento de tropas, leyes penales.

Respecto del control, el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional establece que el jefe de Gabinete debe “refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la comisión bicameral permanente”.

Por otro lado, está el control judicial que debe ser amplio. En forma similar al tema de los DNU, los jueces están habilitados para analizar si se dan los presupuestos fácticos y formales para que proceda la delegación legislativa; así como también los jueces deben efectuar un control de razonabilidad sobre los reglamentos delegados.

Con relación al plazo, se puede decir que el Poder Ejecutivo tiene un plazo para ejercer las facultades que el Congreso le haya delegado.

Toda norma de emergencia debe ser por un plazo limitado, basta con recordar que el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 27 establece que los mecanismos para resolver situaciones de emergencia deben serlo “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación”.

Resumiendo, con relación a la delegación legislativa y dada la complejidad del tema, entendemos oportuno detallar las reglas que definen a la delegación legislativa:

–Debe existir una ley formal que autorice la delegación legislativa.

–La delegación legislativa debe producirse en forma expresa: no son válidas las delegaciones implícitas.

–Debe existir una causa que justifique la medida.

–Se debe establecer un plazo para el ejercicio de facultades delegadas por el Congreso.

–La delegación que autorizó la Constitución es la impropia.

–Debe darse un control amplio de la legislación delegada.

2.3.3. Sometiendo al decreto delegado a esta prueba (test) de constitucionalidad, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Basta repasar detenidamente sus considerandos para comprobar la falta absoluta de fundamentación para justificar la legitimidad de su dictado.

Expresa lo siguiente:

“...Que el Honorable Congreso de la Nación dispuso la prórroga de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario 25.561, y sus modificatorias hasta el 31 de diciembre de 2007.

“Que, en consecuencia, corresponde en esta instancia extender hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, la vigencia de los decretos 564 de fecha 1° de junio de 2005 y sus modificatorios, 118 de fecha 3 de febrero de 2006 y 678 de fecha 30 de mayo de 2006, por los que se

dispuso la afectación hasta el 31 de diciembre de 2006 de los recursos cuyos beneficiarios se establecen en el artículo 1° de la ley 26.028.

“Que asimismo resulta necesario modificar hasta igual fecha el período establecido por el artículo 1° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios.”

(La cursiva nos pertenece.)

No deben confundirse los supuestos que pueden servir de causa habilitante para el dictado de esta norma.

Para algunos autores españoles (Santaolalla Marchetti), según el caso, debe distinguirse si el rechazo por el Congreso se produce por desacuerdo con el contenido, lo que es perfectamente válido, o si se produce porque el decreto no se ajustó a las exigencias que la Constitución contempla para su validez, o si trasgredió los límites que dicha normativa reconoce.

En esta materia debe adoptarse un criterio restrictivo para no desnaturalizar estos reglamentos, y evitar de ese modo que la asunción de estas facultades delegadas termine convirtiéndose en una usurpación de las competencias de otro poder.

3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de esta norma de excepción:

Si el decreto se encuentra adecuado a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.

Veamos:

3.1. El complejo sistema de recursos y gastos que devino finalmente en el sistema de infraestructura del transporte (SIT), tuvo su inicio en el decreto 976/01 dictado en virtud de la delegación de facultades de la ley 25.414 y ratificado oportunamente por la comisión bicameral correspondiente.

Tras distintas modificaciones, en abril de 2005, el Congreso dictó la ley 26.028 que ratifica expresamente en su artículo 15 varios decretos.

Desde ese momento adquiere jerarquía legal este complejo sistema que abarca el impuesto al gasoil, vigente hasta el 31 de diciembre de 2010, que mereció una afectación específica del 100 % de su producido al fideicomiso creado por el decreto 976/01 y modificado por los decretos 652/02 y 301/04.

También se dispuso, para la parte correspondiente a vialidad (Sisvial), una distribución entre provincias, que fue la ratificación de la que había establecido el anexo I del decreto 1.377/01.

Cualquier modificación ulterior que se produzca a este sistema, para tener legalidad, debe ser introducida por medio de una norma de jerarquía legal.

Modificar alguno de los decretos ratificados por la ley 26.028, aun cuando antes de la sanción de ésta hubiese sido posible hacerlo vía decreto, a partir de entonces ha dejado de serlo.

El decreto 564/05, dictado en virtud de los incisos 1° y 2° del artículo 99 de la Constitución Nacional, es del 1° junio de 2005, es decir posterior a la promulgación de la referida ley acontecida en mayo de ese mismo año. No obstante ello, el decreto modifica el sistema creado por la ley, lo que constituye un exceso que lo vicia de nulidad.

El artículo 1° del decreto 564/05, que el decreto 98/07 en su artículo 1° prorroga, “establece los criterios de distribución de los recursos del [referido] fideicomiso [...] con carácter transitorio hasta el 31 de diciembre de 2005”, fecha que se prorroga ahora hasta la finalización de la emergencia pública.

Esta modificación, aunque fue transitoria, es ilegal. Su prórroga, por lo tanto, también lo es.

La emergencia pública invocada por el decreto 98/07 no torna válido el viciado decreto 564/05, por lo que su prórroga es tan ilegal como su vigencia previa.

Ni siquiera podría haber sido invocada la ley 25.561 como aval para la validez del decreto 564/05, pues el Congreso no delegó facultades tributarias en la referida norma, ni podría haberlo hecho.

Con mucha menor legitimidad aún podría haberse delegado la modificación de un impuesto de afectación específica, protegido por el artículo 75, inciso 3, de la Constitución Nacional, mediante un procedimiento legislativo especial.

Para más, la ley 26.028 incluye un sistema de reparto entre las provincias, el que obra en el anexo I del decreto 1.377/01, ratificado por dicha ley, el que resultó alterado por medio del decreto 564/05 que beneficia al Sitrans en detrimento del Sisvial (bajó del 50 % al 37 % del total del fideicomiso) que es el que se reparte entre las provincias.

Por ello, la prórroga establecida en el artículo 1° del decreto 98/07 resulta ilegal, por lo que el decreto debe ser rechazado.

Los artículos 2° y 3° del decreto 98/07 prorrogan respectivamente la reconstitución acelerada de la reserva de liquidez y su uso parcial para las compensaciones del SISTAU. El origen de la reserva de liquidez se remonta al decreto ordinario 1.377/01, artículo 14, y su prórroga y desvío al SISTAU, al decreto ordinario 1.488/04. Ambos decretos alteran la distribución del impuesto sin tener la jerarquía legal para ello. Si bien el primero de ellos es referido por la ley 26.028, de creación del impuesto, sólo queda ratificado su anexo I, no su cuerpo normativo. Considerar que el establecimiento de una reserva de liquidez no altera la distribución, sino que meramente la posterga y adecua a las condiciones económicas, es un argumento de por sí endeble, aunque atendible. Pero lo que resulta en cualquier circunstancia inaceptable es el desvío parcial del 70 % de esos fondos al sistema de compensaciones del SISTAU, pues ello constituye un evidente

desvío de fondos (nuevamente en contra del Sisvial) que modifica la distribución del impuesto.

También por ello, consideramos que ambos artículos son motivo suficiente para el rechazo del decreto delegado.

El artículo 4° del decreto 98/07 prorroga la modificación del artículo 5° del decreto de emergencia 652/02 introducida por el DNU 678/06 que creó el régimen de compensaciones complementarias (RCC) como una parte integrante del SIT e introdujo dentro de los beneficiarios de la distribución del impuesto, además del RCC, el REFOP, que había sido creado por una resolución conjunta del MEyP y el MPFIPyS, y el Siscota. A pesar de tratarse de un DNU, el decreto 678/06 no tiene capacidad de modificar una ley impositiva y, mucho menos, la distribución de un impuesto de afectación específica, el que, además, se distribuye entre las provincias de acuerdo a índices establecidos legalmente.

Por lo tanto, si la norma que se prorroga resulta ilegal, también es ilegal su prórroga, por lo tanto el decreto 98/07 debe ser rechazado.

El artículo 5° del decreto 98/07 prorroga la facultad para celebrar convenios de precios con las empresas productoras de hidrocarburos otorgada *ex post facto* al JGM por el decreto 652/02, basado en la Ley de Emergencia, 25.561, artículo 1°, incisos 2 y 3. Esta facultad ha sido utilizada ininterrumpidamente por el JGM desde entonces hasta la fecha. Los incisos del referido artículo de la ley establecen las bases estrictas sobre las cuales el Congreso delega en el Ejecutivo, redactadas como propósitos a ser perseguidos. El inciso 2 propende a "Reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales" y el inciso 3, a "Crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública". Resulta sumamente discutible que entre las medidas previstas se encuentre la negociación y la posterior determinación de precios de bienes y servicios provistos por el sector privado, habida cuenta de que el propio Congreso no se siente facultado a semejantes intervenciones sino en condiciones críticas de abastecimiento y ley declaratoria mediante, lo que activaría el proceso previsto en la ley 20.680 de abastecimiento. Es de notarse que dicha ley no ha sido activada en décadas, a pesar de que varias situaciones de emergencia han sido atravesadas, puesto que no se han verificado, afortunadamente, situaciones de falta de abastecimiento de productos o servicios esenciales. Si el propio Congreso se limita de manera tan estricta para no intervenir en la libertad de las empresas del sector privado en una materia tan esencial como el establecimiento de sus precios, muy poco sustento queda para interpretar que ese mismo Congreso pue-

da haber delegado en el Ejecutivo semejante intromisión y por tanto tiempo. Antes bien, entendemos que el Convenio de Estabilidad de Suministro del Gasoil ratificado mediante el decreto 652/02, las facultades delegadas en el JGM (el último de los cuales es el decreto 118/06) y los sucesivos convenios posteriormente firmados son todos ellos ilegales, pues exceden las bases delegatorias de la ley 25.561.

La prórroga de facultades ilegítimamente asumidas por el Ejecutivo también resulta ilegal, en consecuencia, el decreto 98/07 debe ser rechazado también por ello.

El artículo 6° del decreto 98/07 establece la continuidad del RCC establecido por el DNU 678/06. Este régimen afecta recursos del Tesoro nacional a partidas de transferencias a empresas privadas de transporte público automotor urbano y suburbano, por lo cual se constituye en una medida de carácter presupuestario ordinario. Como tal, debe ser establecida por medio de la ley de presupuesto respectiva y, en tanto incrementa el gasto fijado por el Congreso, debe ser modificado mediante una ley, amparo legislativo que quedó ratificado incluso por la reciente ley de superpoderes. Un DNU, por tanto, resulta incompetente en esta materia y el decreto 678/06 debería ser rechazado por ese motivo. Su continuidad, por consecuencia, también.

El artículo 7° del decreto 98/07 faculta a la Secretaría de Transporte a modificar los coeficientes de participación federal (CPF) del SISTAU. Esta facultad es delegada por el ministerio respectivo, el que había quedado facultado a determinar los beneficiarios de las compensaciones tarifarias del SISTAU a través del 2° párrafo del artículo 4° del decreto de emergencia 652/02 y cuyo estatus quedó legalizado a través de la ratificación de ese decreto por la ley 26.028.

Los artículos 8° y 9° del decreto 98/07 son extensiones de facultades reglamentarias y de modificación del régimen de determinación de los beneficios del régimen de compensaciones a la Secretaría de Transporte. Estas delegaciones de facultades al interior del Ejecutivo no presentan objeciones en el seno de esta comisión (aunque, por cierto, tampoco parecen incluirse dentro del ámbito previsto por la Ley de Emergencia).

En conclusión, el Poder Ejecutivo nacional, en el dictado del presente decreto delegado, no ha actuado dentro del marco de las facultades que le fueron delegadas por la ley 25.561.

Esta comisión bicameral no puede convalidar esta anomalía.

Si este proceder se convalida, no previsto en la inteligencia de la Constitución, implicará un desvío y limitación de las funciones del Congreso de la Nación sustrayéndose de su competencia las facultades que le son propias.

Recordemos que nos encontramos frente a un acto complejo que requiere de la voluntad de dos órganos: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que tiene a su cargo el examen y control del decreto.

A este último, como órgano de contralor, le compete pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad delegada en el Poder Ejecutivo, y es quien ratificará o no la normativa dictada.

La ley especial 26.122 en su artículo 13 lo fijó precisamente al disponer:

“La comisión bicameral permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio...”

Por lo que el Congreso de la Nación debe rechazar este decreto.

Para Loewenstein la separación de poderes se traduce como la necesidad de distribución y control recíproco del poder político, adjudicando las funciones que al Estado competen en distintos órganos; por lo cual, modernamente, sólo cabe hablar de separación de funciones.³

El mismo autor cita una frase de Thomas Jefferson para quien: “El despotismo electivo no fue el gobierno por el que nosotros luchamos; nosotros luchamos por un gobierno que no estuviese fundado sólo en los principios de la libertad, sino por uno en el que los poderes gubernamentales estuviesen de tal manera divididos y equilibrados entre las diferentes autoridades, que ningún poder pudiese traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por los otros.”

La Corte Suprema de Justicia en un antiguo fallo⁴ sostuvo: “siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno”.

En consecuencia, a modo de reflexión diremos que el Congreso tiene, una vez más, su posibilidad de ejercer un papel protagónico que, de no llevarlo a cabo, será la primera víctima de su omisión.

Una reciente historia de ineficacia y poca transparencia institucional nos recuerda día a día que debemos modificar nuestra realidad en procura de un

futuro mejor, si no es para nosotros que lo sea para nuestros hijos.

Ernesto R. Sanz. – Oscar R. Aguad. – Luis P. Naidenoff.

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 14 de febrero de 2007.

A la comisión bicameral permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto 98 del 6 de febrero de 2007, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 18

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Julio M. De Vido.

Buenos Aires, 6 de febrero de 2007.

VISTO el expediente S.-01:0155297/2005 del Registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; y

CONSIDERANDO:

Que la ley 26.028 estableció en todo el territorio de la Nación, con afectación específica al desarrollo de proyectos de infraestructura vial y/o a la eliminación o reducción de los peajes existentes, a hacer efectivas las compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos de transporte de pasajeros por automotor, a la mejora y profesionalización de servicios de transporte de carga por automotor y a los subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de pasajeros o de carga, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro, destinado a regir hasta el 31 de diciembre de 2010.

Que por el artículo 12 del decreto 976 de fecha 31 de julio de 2001 se creó el fideicomiso, constituido por los recursos provenientes de la tasa sobre el gasoil y las tasas viales creadas por el artículo 7° del decreto 802 de fecha 15 de junio de 2001.

Que el Honorable Congreso de la Nación dispuso la prórroga de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario 25.561 y sus modificatorias hasta el 31 de diciembre de 2007.

Que, en consecuencia, corresponde en esta instancia extender hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, la vigencia de los decretos 564 de fecha 1° de junio de 2005 y sus modificatorios, N° 118 de fecha 3 de febrero de 2006 y N° 678 de fecha 30 de mayo de 2006, por los que

³ Karl Loewenstein, ob. cit. páginas 55 y 131.

⁴ “Fallos”, 1:32.

se dispuso la afectación hasta el 31 de diciembre de 2006 de los recursos cuyos beneficiarios se establecen en el artículo 1° de la ley 26.028.

Que asimismo resulta necesario modificar hasta igual fecha el período establecido por el artículo 1° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios.

Que el artículo 1° del decreto 678/06 estableció el régimen de compensaciones complementarias (RCC) al sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), destinado a compensar los incrementos de costos incurridos por las empresas de servicios de transporte público de pasajeros por automotor de carácter urbano y suburbano bajo jurisdicción nacional que prestan servicios en el ámbito geográfico delimitado por el artículo 2° de la ley 25.031 y en la órbita de las unidades administrativas establecidas por resolución 168 de fecha 7 de diciembre de 1995 de la Secretaría de Transporte del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en el marco de lo dispuesto por el artículo 2° del decreto 656 de fecha 29 de abril de 1994.

Que el artículo 6° del decreto 678/06 facultó a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a otorgar, con carácter provisorio y sujeto a los términos, condiciones y criterios que la misma establezca, hasta tanto fije el procedimiento definitivo a aplicar, idéntico tratamiento al establecido por los artículos 6° y 9° del decreto 564/05, respecto de la aplicación de los fondos del régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) previstos en los artículos 1°, 2° y 3° del decreto 678/06 a las empresas de transporte público de pasajeros por automotor de carácter urbano y suburbano bajo jurisdicción provincial y municipal dentro del ámbito geográfico determinado por el artículo 2° de la ley 25.031 y en las unidades administrativas establecidas por resolución 168/95 de la Secretaría de Transporte del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Que el artículo 21 del decreto 678/06 se modificó el presupuesto de la administración nacional para el ejercicio 2006 a fin de dotar al régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) del financiamiento necesario para atender las erogaciones correspondientes a dicho ejercicio.

Que, habiéndose incluido para el ejercicio 2007 las previsiones presupuestarias para dicho régimen corresponde en esta instancia dar continuidad al régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU).

Que la magnitud de los subsidios que perciben las empresas de transporte público de pasajeros requiere de un sistema de control que permita verifi-

car la concordancia entre los kilómetros realizados por cada operador y los datos que sirven de base para la asignación de los subsidios que perciben las empresas del sector, representando el seguimiento vehicular una herramienta idónea a tales fines.

Que la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios procedió a suscribir convenios con las provincias, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5° del decreto 652 de fecha 19 de abril de 2002, por el artículo 1° de la resolución 82 de fecha 29 de abril de 2002 del ex Ministerio de la Producción y por el artículo 8° de la resolución 337 de fecha 21 de mayo de 2004 de la Secretaría de Transporte, correspondiendo en esta instancia instruir a la misma para que proceda a modificar los parámetros que sirven de base para la determinación de los coeficientes de participación federal (CPF) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), sustituyendo la variable pasajeros por parque móvil afectado a la prestación del servicio de dichas jurisdicciones y modificando los porcentajes de cada parámetro.

Que los costos que deben afrontar las empresas en las distintas jurisdicciones se han visto incrementados por la fijación de nuevas escalas salariales para los empleados del sector, lo que motivara la solicitud de muchas de ellas de incrementar los fondos del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) para los servicios que prestan las empresas no incluidas en los artículos 1° y 6° del decreto 678 de fecha 30 de mayo de 2006.

Que resulta necesario prorrogar la facultad del señor jefe de Gabinete de Ministros con el objeto de dar continuidad al plazo dispuesto por el artículo 2° del decreto 118 de fecha 3 de febrero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción ha tomado la intervención que le compete, conforme a lo establecido en el artículo 9° del decreto 1.142 de fecha 26 de noviembre de 2003.

Que el presente acto se dicta en virtud de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional y por la ley 25.561 y sus modificatorias.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1° – Sustitúyese el artículo 1° del decreto 564 de fecha 1° de junio de 2005 y sus modificatorios por el siguiente:

Artículo 1°: Establécense los criterios de distribución de los recursos del fideicomiso a que se refiere el artículo 12 de la ley 26.028 y que conforman el sistema de infraestructura de transporte creado por el decreto 1.377 de fe-

cha 1° de noviembre de 2001, los que serán aplicados con carácter transitorio desde la entrada en vigencia de la mencionada ley y hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias.

Art. 2° – Sustitúyese el artículo 1° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios por el siguiente:

Artículo 1°: Establécese, hasta la finalización de la emergencia pública declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, la reconstitución de la reserva de liquidez prevista en el artículo 14 del decreto 1.377 de fecha 1° de noviembre de 2001, disponiéndose para ello el diez por ciento (10 %) de los fondos que en concepto del impuesto al gasoil, creado por el artículo 1° de la ley 26.028, ingresen al sistema de infraestructura de transporte (SIT).

Art. 3° – Sustitúyese el artículo 2° del decreto 1.488 de fecha 26 de octubre de 2004 y sus modificatorios por el siguiente:

Artículo 2°: Facúltase a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a disponer el uso de la reserva de liquidez hasta un siete por ciento (7 %) que en concepto de impuesto sobre el gasoil ingresen al sistema de infraestructura de transporte (SIT) durante el plazo establecido en el artículo 1° del presente decreto, a fin de afectar dichos recursos, con carácter provisorio y sujeto a los términos y condiciones que la misma establezca, como refuerzo de las compensaciones tarifarias a las empresas no incluidas en los artículos 1° y 6° del decreto 678/06.

Art. 4° – Considérase prorrogado hasta la finalización de la emergencia pública, declarada por el artículo 1° de la ley 25.561 y sus modificatorias, el plazo previsto en el artículo 5° del decreto 652 de fecha 19 de abril de 2002 y sus modificatorios.

Art. 5° – Sustitúyese el artículo 2° del decreto 118 de fecha 3 de febrero de 2006 por el siguiente texto:

Artículo 2°: Facúltase al señor jefe de Gabinete de Ministros hasta el 31 de diciembre de 2007 a suscribir nuevos acuerdos trimestrales con las empresas refinadoras y productoras de hidrocarburos, así como a convenir modificaciones a los mismos a cuyos efectos podrá determinar los valores de referencia del gasoil según tipo de servicio, la metodología de compensación a aplicar, pudiendo modificar dichos valores y como consecuencia de

ello los volúmenes máximos de combustible a suministrar.

Art. 6° – Dispónese la continuidad del régimen de compensaciones complementarias (RCC) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU) a que se refieren los artículos 1°, 2°, 3° y 6° del decreto 678/06, el que será solventado con fondos del presupuesto nacional.

Art. 7° – Facúltase a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a modificar los parámetros que sirven de base para la determinación de los coeficientes de participación federal (CPF) del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), sustituyendo la variable pasajeros por parque móvil afectado a la prestación del servicio público de dichas jurisdicciones, con las modificaciones porcentuales que correspondan.

Art. 8° – Instrúyese a la Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a implementar, respecto de todas las empresas beneficiarias del sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), un sistema de seguimiento vehicular que permita verificar la concordancia entre los kilómetros realizados por cada operador y los informados con carácter de declaración jurada por cada jurisdicción y que sirven de base para la asignación de los subsidios que perciben las mismas.

El sistema a implementar, para las empresas beneficiarias del régimen de compensaciones complementarias (RCC) al sistema integrado de transporte automotor (SISTAU), deberá incluir la verificación de la totalidad de los parámetros que compongan la fórmula de distribución del subsidio, debiendo las jurisdicciones involucradas efectuar las modificaciones normativas necesarias que permitan la coordinación regulatoria interjurisdiccional, con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 5° del decreto 678/06 y a lo dispuesto en el presente decreto.

Art. 9° – La Secretaría de Transporte del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios será la autoridad de aplicación del presente decreto, quedando expresamente facultada para el dictado de las normas de carácter complementario necesarias para su implementación, así como para adoptar o propiciar, según corresponda, toda otra medida destinada a la consecución de los objetivos perseguidos mediante el presente decreto.

Art. 10. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 98

NÉSTOR C. KIRCHNER.

Alberto A. Fernández. – Julio M. De Vido.