

SESIONES ORDINARIAS

2007

ORDEN DEL DIA N° 2586

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO (LEY 26.122)

Impreso el día: 30 de julio de 2007

Término del artículo 113: 8 de agosto de 2007

SUMARIO: Declaración de validez de los decretos 262, de fecha 23 de marzo de 1999 y 1.060 de fecha 14 de noviembre de 2000. (61-P.E.-2000.)

I. Dictamen de mayoría II. Dictamen de minoría

I

Dictamen de comisión (en 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 a los decretos del Poder Ejecutivo nacional 262 de fecha 23 de marzo de 1999 mediante el cual se establece un régimen de incentivo fiscal al que podrán acceder las empresas titulares de concesiones de explotación, contratos de unión transitoria de empresas y/o cualquier otro tipo de contrato para la explotación o exploración complementaria de hidrocarburos, otorgados o aprobados por el Estado nacional o las provincias en uso de sus facultades legales, otorgadas sobre áreas de explotación ubicadas en la cuenca del golfo San Jorge, localizada en las provincias del Chubut y Santa Cruz; y 1.060 de fecha 14 de noviembre de 2000 mediante el cual se establece una reducción de los plazos de los contratos entre las compañías petroleras y las estaciones de servicio. Se establece un plazo de 8 años para el caso de establecimiento de una nueva estación de servicio y de 5 años para el caso de celebración, renovación y/o prórroga de contratos con estaciones de servicio existentes.

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:

1. Declarar la validez de los decretos 262 de fecha 23 de marzo de 1999 y 1.060 de fecha 14 de noviembre de 2000.

2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 4 de julio de 2007.

Jorge M. Capitanich. – Diana B. Conti. – Luis F. J. Cigogna. – Gustavo E. Ferri. – Jorge A. Landau. – Patricia Vaca Narvaja. – Nicolás A. Fernández. – María L. Leguizamón. – María C. Perceval. – Luz M. Sapag.

INFORME

Honorable Congreso:

I. Antecedentes

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 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 fue 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: "...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..."

En este orden de ideas, el citado constitucionalista destaca: "...La expansión de las funciones ejecutivas no configura, necesariamente, una corrupción 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

¹ Badeni, Gregorio, *Reglamentación de la Comisión Bicameral Permanente*, "La Ley", 2006-D, página 1229.

² Badeni, Gregorio, obra citada.

³ Badeni, Gregorio, obra citada.

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.

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.

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 considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso".

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 observa-

das 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 juntamente 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 ocho (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.

En este orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un criterio amplio al analizar las circunstancias de carácter excepcional que operan como supuesto fáctico-jurídico-político que autoriza el empleo del instituto del decreto de necesidad y urgencia.

De Vega García afirma con acierto que la función del supuesto fáctico es doble, porque por una parte se constituye en la situación de hecho –la necesidad urgente– habilitante para que el Poder Eje-

cutivo pueda ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.⁶

Es de vital importancia esta definición, ya que serán luego los órganos de control quienes deberán valorar si se han reunido los requisitos en el supuesto de hecho que autoriza al Poder Ejecutivo a hacer uso de dicha facultad.

La doctrina en general se refiere al supuesto fáctico como aquel acontecimiento o situación que determina la emergencia que ocasiona la crisis institucional que impide al Poder Ejecutivo ejercer sus facultades constitucionales de un modo más adecuado, llevando al estado de necesidad política que desemboca en la asunción de dichas facultades por parte del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, Pérez Hualde, Lagaz y Lacambara, entienden que existe aún un supuesto previo que es el de la vigencia de un sistema republicano que contemple en especial uno de los requisitos básicos, como lo es el principio de división de poderes.

En conclusión, al supuesto fáctico lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de la existencia de un sistema con división de poderes o de funciones de distintos órganos y con un procedimiento de elaboración de leyes. Si no existen estos antecedentes, no se dará la posibilidad de existencia del decreto de necesidad y urgencia.

Superado este debate doctrinario, el dictado del Poder Ejecutivo de normas de rango legislativo so pretexto de la existencia de una situación de hecho que impide el pronunciamiento por parte del órgano al cual, según la Constitución, le corresponde actuar, no es un fenómeno novedoso para el derecho político.

Entre sus antecedentes más antiguos, se detecta la presencia de estos instrumentos en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850.

Asimismo, son numerosas las constituciones europeas que han contemplado la posibilidad de existencia de aquellas situaciones extraordinarias de necesidad y urgencia, estableciéndolas en sus textos en forma expresa, tales como la Constitución de la República Española y en Sudamérica, las Constituciones de Brasil, Colombia y Perú, entre otras.

En este sentido, este es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitu-

⁶ Pérez Hualde, Alejandro, *Decretos de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, Depalma, 1995.

ción Nacional Argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.⁷

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia, en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.⁸

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,⁹ ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

En el caso precitado, los actores iniciaron una acción de amparo ante el dictado del decreto 36/90 que convertía los contratos bancarios a plazo fijo en bonos de deuda pública (Plan Bonex).

Sin embargo, a pesar de su reconocimiento jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia impuso una serie de reglas que debe contener el dictado de este tipo de decretos por parte del órgano administrador para su procedencia.

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“... una situación de grave riesgo social que pudiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —ésta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto— [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta [...] examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas [...] inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados [...] convalidación del Congreso, expresa o tácita...”.

Asimismo, sostuvo que “no necesariamente el dictado por parte del Poder Ejecutivo de normas como el decreto 36/90 determina su invalidez constitucional por la sola razón de su origen”.

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90,

dictada por el Poder Ejecutivo, fundado en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

La Corte ha caracterizado al supuesto fáctico habilitante para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia como “una situación de grave riesgo social frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas” (considerando 24).

En este sentido, la Corte Suprema definió la emergencia económico-social como aquella “situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad que hay que ponerle fin” (considerando 43).

Asimismo, el alto tribunal consideró la razonabilidad de la medida atendiendo a “la circunstancia de que los medios arbitrados no parecen desmedidos en relación a la finalidad que persiguen” (considerando 48).

El Poder Judicial tiene la potestad de examinar la existencia o no del estado de necesidad y razonabilidad, ejerciendo el control de constitucionalidad sobre la materia regulada, en un caso que sea sometido a su juicio y donde se haya afectado algún derecho constitucional.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional¹⁰ controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

El criterio expuesto por la CSJN respecto de su facultad de ejercer el control de constitucionalidad con relación a los decretos de necesidad y urgencia ha sido variable.

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado; en el caso “Rodríguez”,¹¹ la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de

⁷ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, tomo VI.

⁸ Bidart Campos, Germán: *Los decretos de necesidad y urgencia*. Columna de opinión, “La Ley”, 27-2-01.

⁹ “La Ley”, 1991-C, 158.

¹⁰ Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

¹¹ “La Ley”, 1997-E:884.

necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

Asimismo, consideró que los legisladores que habían interpuesto la acción de amparo carecían de legitimación activa; lo mismo sostuvo respecto del Defensor del Pueblo, pero consideró que el jefe de Gabinete tenía legitimación para actuar.

En esta oportunidad, la CSJN defendió la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y de su control político en cabeza del Poder Legislativo. Sostuvo que la jueza de grado carecía de jurisdicción para intervenir en el caso por ausencia de gravamen, caso, causa o controversia, pues decidió sobre un conflicto –que por su naturaleza– es ajeno a la resolución judicial, mediando –en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6°).

Sin embargo, a pesar de lo dicho precedentemente, consideró que ello no implica una convalidación del decreto (de necesidad y urgencia) 842/97 “en tanto que esa norma, como integrante del ordenamiento jurídico, es susceptible de eventuales cuestionamientos constitucionales –antes, durante o después de su tratamiento legislativo y cualquiera fuese la suerte que corriese ese trámite– siempre que, ante un ‘caso concreto’ –inexistente en la especie–, conforme las exigencias del artículo 116 de la Constitución Nacional, se considere en pugna con los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental” (considerando 23).

Es decir, que limita la facultad de control del Poder Judicial ante la presencia de agravio concreto (examina si se cumplieron los requisitos formales de procedencia y el límite material), siendo el Congreso –depositario de la voluntad popular– a quien la Constitución Nacional le atribuye la excluyente intervención en el contralor de los DNU (considerando 17).

En este caso, la CSJN renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, con base en la falta de caso y carencia de agravio concreto.

En cambio, en el caso “Verrochi”¹² cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al abocarse a examinar

si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

En este sentido, la CSJN considera que “se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias materiales y formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país...” (considerando 8°).

En el considerando 9° analiza las dos circunstancias habilitantes para el dictado de este tipo de normas, de conformidad con el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y sostiene que “corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”.

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la intervención del Congreso, exigía una mayor responsabilidad por parte del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad, por lo cual, confirma la sentencia del *a quo* que declaraba inconstitucionales los decretos 770/96 y 771/96. En el presente caso ejerció un control amplio de las circunstancias fácticas y jurídicas del dictado del decreto en cuestión.

En el caso “Risolfá de Ocampo”,¹³ se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

El fundamento central para descalificar esta normativa fue que protegían intereses de individuos o grupos, no intereses generales de la sociedad.

De esta forma, la CSJN en el caso precitado agregaba un requisito más a la facultad de dictar decretos de necesidad y urgencia: la protección de intereses generales de la sociedad.

En el caso “Guida”,¹⁴ la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

Uno de los principales argumentos de la Corte para declarar la constitucionalidad del decreto precitado, fue su ratificación mediante la sanción de la ley 24.624.

¹² “Verrochi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999-8-19, “Fallos”, 322:1726, “La Ley”, 1999-E, 590.

¹³ “Risolfá de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, “Fallos”, 323:1934.

¹⁴ “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo s/empleo público”, CS, “Fallos”, 323:1566.

A juicio de la CSJN, dicha ratificación importaba la intervención del Congreso en los términos que señala la Constitución y un reconocimiento de la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo nacional.

Los ministros Nazareno, Moliné O'Connor y López, que integraron la mayoría, coincidieron en la legitimidad de la medida, pues sostuvieron que "...la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 290/95 mediante el dictado de la ley 24.624 traduce, por parte del Poder Legislativo, el reconocimiento de una situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción, a la vez que importa un concreto pronunciamiento del órgano legislativo a favor de la regularidad de dicha norma. Ese acto legislativo es expresión del control que –en uso de facultades privativas– compete al Congreso de la Nación conforme al artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, pues la sanción de la ley 24.624 demuestra que el tema fue considerado por ambas Cámaras, como lo exige el precepto constitucional, las que se pronunciaron en forma totalmente coincidente con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo nacional al enfrentar la crisis..." (considerando 6°).

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que "tal como lo recordó el tribunal en la causa 'Verrochi' ('Fallos', 322:1726), para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer válidamente facultades legislativas, que en principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1°) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, o 2°) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser remediada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. Esta última es la situación que debe entenderse presente en el caso..." (considerando 6°).

"Que la doctrina elaborada por esta Corte en torno a la nueva previsión constitucional, no difiere en lo sustancial del recordado precedente de 'Fallos', 313:1513. Sin embargo, en este último se valoró el silencio del Poder Legislativo como una convalidación tácita con consecuencias positivas (considerando 25). Nada de ello en cambio, sería en principio posible de afirmar hoy, frente al ineludible quicio constitucional que condiciona estrictamente la existencia misma de la voluntad del Congreso en su manifestación positiva (artículo 82 de la Constitución Nacional). No obstante, de esta regulación minuciosa de una facultad que por definición se considera existente, no podría derivarse como conclusión que la ausencia de reglamentación legal del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional deje inerte a la sociedad frente a las situaciones que el propio texto constitucional ahora prevé como excepcionales y, por tanto, merecedoras de remedios del mismo carácter" (considerando 7°).

Fayt agregó que "en el caso concreto que nos ocupa, el Congreso Nacional, haciéndose cargo de su necesaria intervención en cuestiones de hondo y sensible contenido social –más allá de las implicancias presupuestarias que obviamente ostenta y que en última instancia son la razón misma de la medida– ha asumido esa intervención legitimadora, con lo que puede darse por satisfecho el recaudo constitucional antes indicado. Ello, claro está, no descarta sino refuerza el necesario control de constitucionalidad inherente al Poder Judicial de la Nación, conforme fue recordado por el tribunal en la causa 'Verrochi' ya citada". (considerando 9°.)

En este mismo orden de ideas, el citado ministro de la CSJN destacó que "en cuanto al contenido mismo de la medida cuestionada, deben entenderse reunidos los requisitos que condicionan su validez, de acuerdo a la ya conocida doctrina de la emergencia" (considerando 10).

Por todo lo expuesto, se revoca el fallo de la instancia anterior y se declara la constitucionalidad del decreto.

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".¹⁵

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, mientras 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".¹⁶

¹⁵ Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, "La Ley", 2004-A, 1144.

¹⁶ Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, "La Ley", 2004-A, 1144.

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 a los particulares. Su principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior”.¹⁷

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.¹⁸

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 a 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.¹⁹

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,²⁰ al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente se la admite respecto de dos materias determinadas: a) de administración, y b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994 se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.²¹

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.²²

¹⁹ Definición señalada en Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

²⁰ Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

²¹ Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

²² En este orden de ideas, Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborado por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60. En este sentido, y compartiendo la exposición de Cassagne “...la atribución de la potestad reglamentaria al Ejecutivo responde a los principios de equilibrio,

¹⁷ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

¹⁸ Clasificación desarrollada en Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley”, 2004-A, 1144.

Y tal como lo ha expresado Cassagne:²³ "...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 *El 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.²⁴

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 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 France-

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..." (Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, "La Ley", 2004-A, 1144).

²³ Cassagne, Juan Carlos, *Sobre fundamentación y los límites de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia*, "La Ley", 1991-E, 1179.

²⁴ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

sa, 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..."²⁵

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan "circunstancias excepcionales" que "...hicieran imposible seguir los trámites 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".²⁶

Por todo lo expuesto, es criterio de esta comisión analizar en lo pertinente la existencia del supuesto fáctico-jurídico-político que habilita el dictado de los instrumentos precitados por parte del Poder Ejecutivo, conforme a los requisitos establecidos expresamente por la Constitución Nacional en el artículo 99, inciso 3 –la existencia de circunstancias excepcionales que imposibiliten seguir el procedimiento legislativo ordinario y la necesidad y urgencia de suplir dicho trámite mediante un decreto–, sumado esto, a los principios sentados por la jurisprudencia elaborada a través de los diferentes fallos de la Corte Suprema de la Nación, tales como la existencia de un grave riesgo social, asegurar la continuidad y vigencia de la unidad nacional y la protección de los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos.

II. Objeto

Se someten a dictamen de esta comisión los decretos del Poder Ejecutivo nacional 262 de fecha 23 de marzo de 1999 mediante el cual se establece un régimen de incentivo fiscal al que podrán acceder las empresas titulares de concesiones de explotación, contratos de unión transitoria de empresas y/o cualquier otro tipo de contrato para la explotación o exploración complementaria de hidrocarburos, otorgados o aprobados por el Estado nacional o las provincias en uso de sus facultades legales, otorgadas sobre áreas de explotación ubicadas en la cuenca del golfo San Jorge, localizada en las provincias del Chubut y Santa Cruz; y 1.060 de fecha 14 de noviembre de 2000 mediante el cual se establece una reducción de los plazos de los contratos entre las compañías petroleras y las estaciones de servicio. Se establece un plazo de 8 años para el

²⁵ Cassagne, Juan Carlos, obra citada.

²⁶ Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades e instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

caso de establecimiento de una nueva estación de servicio y de 5 años para el caso de celebración, renovación y/o prórroga de contratos con estaciones de servicio existentes.

II.a. *Análisis de los decretos*

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, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La ley 26.122, en el capítulo I del título III se refiere a los dictámenes de la comisión bicameral permanente respecto de los decretos de necesidad y urgencia estableciendo en su artículo 10 que esta Comisión debe expedirse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado.

La lectura del artículo 99, inciso 3, 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 juntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros; y *c)* la remisión del señor jefe de Gabinete de Ministros a la comisión bicameral permanente; y como requisitos sustanciales: *a)* razones de necesidad y urgencia, y *b)* en orden a la materia, puede dictar normas de contenido típicamente legislativo, siempre que no trate materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos.

Los decretos 262/99 y 1.060/00 en consideración han sido decididos en acuerdo general de ministros y refrendados 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 99, inciso 3, párrafo 3.

Respecto al último requisito formal a tratar referido a la obligación del jefe de Gabinete de Ministros de someter la medida a consideración de la comisión bicameral permanente dentro de los 10 días, él se encuentra cumplido toda vez que esta Comisión ha concluido que atento a que aquella cláusula ha tomado el carácter de operativa con la reciente sanción de la ley 26.122 que estableció el régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes y, en virtud de la cual, se ha conformado esta comisión, corresponde considerar cumplido el mismo respecto de los decretos de necesidad y urgencia emitidos con anterioridad al 25 de octubre de 2006, fecha en la que ha quedado conformada la comisión bicameral permanente.

Las razones citadas precedentemente, sumadas a las necesidades organizativas de esta comisión y al cúmulo de decretos ha tratar –las que constituyen

una situación de excepción–, deben considerarse en virtud del cumplimiento del plazo establecido por el artículo 93, inciso 3, para elevar vuestro despacho al plenario de cada Cámara.

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.²⁷

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado de los decretos 262/99 y 1.060/00.

En los considerandos del decreto 262/99, el Poder Ejecutivo nacional, deja constancia que, la participación de las provincias en la etapa de producción de hidrocarburos fue considerada como factor de importancia en el desarrollo económico de las mismas, toda vez que permitió la puesta en marcha de yacimientos paralizados por la ex Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado, la reactivación de yacimientos de baja productividad, y la implementación de nuevos sistemas de producción.

Dicho desarrollo, ha sido profundamente afectado durante los últimos meses a raíz de la tendencia decreciente de los precios internacionales del petróleo crudo, lo cual se ha reflejado en una reducción en el nivel de inversión de las empresas que explotan el recurso, particularmente en la cuenca del golfo San Jorge, localizada en las provincias del Chubut y Santa Cruz.

En este sentido, conforme los análisis realizados por la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos surge que los precios del petróleo crudo de la cuenca del golfo San Jorge, disminuyeron en los veinticuatro (24) meses que van desde enero de 1997 hasta diciembre del año 1998 en el orden del sesenta y seis con quince por ciento (66,15 %).

Es preciso destacar que, el problema se ve agravado por el hecho que los precios del petróleo crudo promedio de la cuenca del golfo San Jorge, dadas las características de densidad del crudo de dicha cuenca y el tipo de compradores, sufren un descuento del orden de dólares estadounidenses tres con ochenta centésimos (u\$s 3,80) a dólares estadounidenses cuatro con veinte centésimos (u\$s 4,20) por barril, sobre los precios del petróleo crudo “West Texas Intermediate” (WTI).

²⁷ 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.

Mientras en el año 1997 las empresas petroleras con concesiones en la cuenca del golfo San Jorge utilizaron cuarenta (40) equipos de perforación, tienen previsto para el año en curso la utilización de solamente un (1) equipo, lo que pone de resalto la crisis de empleo que vive la región, ya que cada equipo de perforación emplea en forma directa e indirecta alrededor de ciento cincuenta (150) personas.

En este orden, la emergencia que vive la cuenca del golfo San Jorge se ve agravada por la conformación geológica de la cuenca, que se caracteriza por la baja productividad de los pozos petrolíferos y la ausencia de pozos netamente gasíferos.

De este modo, dichos factores han generado una caída sustancial de la actividad en el área de nuevas perforaciones, lo que está generando una situación de emergencia social, en la medida que la actividad petrolera en la región constituye la principal generadora de empleo, ya que provee más del ochenta y cinco por ciento (85 %) de los puestos de trabajo.

A los efectos de paliar la crisis ocupacional en esta región, resulta necesario adoptar medidas de orden económico que promuevan la puesta en marcha de la mayor cantidad de equipos de perforación como sea posible, a fin de recuperar aunque sea parcialmente los puestos de trabajo en la región, aún cuando no se puedan alcanzar los índices de ocupación del año 1997, cuando los precios del petróleo crudo así lo permitían.

Teniendo en cuenta tal objetivo, el Poder Ejecutivo nacional, destaca que se han analizado diversas medidas de carácter promocional, incluyendo la aceleración de la amortización en el impuesto a las ganancias, la posibilidad de una amortización adicional en el marco del impuesto a las ganancias, y la posibilidad de una deducción especial del impuesto a la ganancia mínima presunta aplicable a nuevos pozos.

En este orden de ideas, y luego de analizar las distintas alternativas mencionadas, se ha llegado a la conclusión que las únicas medidas concretas y apropiadas a adoptar para revertir la situación que vive la cuenca del golfo San Jorge, consisten en autorizar a las empresas petroleras que trabajan en la cuenca del golfo San Jorge a deducir del impuesto a las ganancias y/o del impuesto a la ganancia mínima presunta, alternativamente, una suma en concepto de incentivo fiscal, con el fin de generar un efecto económico de corto plazo que permita mejorar la ecuación económico-financiera de las explotaciones y la toma de decisiones tendientes a incrementar la inversión y la utilización de mano de obra.

Como contrapartida de dicho beneficio, los concesionarios de explotación deberán comprometerse a realizar nuevos pozos afectando un número determinado de equipos de perforación, obligación que

se sumará a una meta de inversión mínima, que no estará beneficiada por ninguna medida adicional.

Es importante destacar que, las soluciones aludidas precedentemente constituyen medidas de fomento que se encuadran dentro de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional, que autoriza al Poder Legislativo nacional a adoptar medidas tendientes a promover lo conducente a la prosperidad del país.

Dichas medidas tienden, precisamente, a sostener y fomentar el ejercicio de la actividad petrolera en esta región, que sin el sustento estatal y frente a las actuales condiciones del mercado mundial, no se podría realizar o por lo menos no se realizaría en los tiempos requeridos por el interés público.

En este sentido, es pertinente reiterar que el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional reconoce al Poder Ejecutivo nacional la facultad de dictar medidas de carácter legislativo, estableciendo que tal potestad podrá ser ejercida en circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de leyes, y no se trate de medidas de carácter penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos y que tales normas deberán ser decididas en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlo juntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros.

En este sentido, las limitaciones establecidas en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional tienen su correlato en lo dispuesto en los artículos 14, 16, 17, 18 y 19 del mismo texto constitucional, que reconocen ciertas garantías esenciales de la comunidad que sólo pueden ser reguladas por el Poder Legislativo nacional.

En el caso bajo análisis se están propiciando medidas de fomento que trasuntan una ampliación de los derechos del particular desde el momento que éste queda habilitado, previo compromiso de inversión, a realizar una amortización adicional a la permitida o una deducción especial, destacándose asimismo que se trata de un régimen voluntario.

De esta forma, el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional no prevé dentro de las limitaciones que afectan al Poder Ejecutivo nacional para dictar medidas de carácter legislativo por razones de urgencia, las medidas de fomento dictadas en virtud de lo previsto en la cláusula de progreso emergente del artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional.

En el caso bajo análisis, la situación social de la cuenca del golfo San Jorge es extremadamente grave, con riesgo de que pueda derivar en un proceso de conmoción social, que de todos modos resultaría necesario atender ejerciendo los poderes de emergencia que prevé la Constitución Nacional.

Por otro lado, la medida propuesta tendrá una vigencia de un (1) año prorrogable una vez más, en

caso de que se mantengan los presupuestos de hecho mencionados en el precitado decreto.

La medida adoptada por el precitado decreto, constituye un medio oportuno y eficaz para atemperar los efectos de la actual crisis que vive la cuenca del golfo San Jorge, en la medida que el tratamiento de las presentes medidas por parte del Poder Legislativo nacional no se compadece con los efectos inmediatos de la crisis, debiéndose tener en cuenta, además, que si el objetivo que se persigue es que las firmas petroleras contraten equipos de perforación y seleccionen nuevas locaciones para perforar nuevos pozos en el año en curso, va de suyo que la medida debe adoptarse con una premura que no se corresponde con el trámite parlamentario.

De este modo, el interés público resulta preservado en la medida dispuesta, toda vez que el otorgamiento de beneficios a las empresas se realiza con la contrapartida del compromiso que asumen las empresas beneficiarias de perforar nuevos pozos durante el año en curso, generando empleo y proveyendo tranquilidad a la población mientras se encuentra una solución de largo plazo a la caída de la actividad.

Por otra parte, el decreto 1.060/00 establece plazos máximos de duración para los contratos de abastecimiento exclusivo de combustibles, cualquiera sea la modalidad comercial o jurídica empleada, que se celebren entre compañías petroleras y/o proveedoras de combustibles, y quienes explotan estaciones de servicio.

En este orden, los contratos que se celebren entre las compañías petroleras con las estaciones de servicio no podrán tener, a partir del dictado del precitado decreto, una duración mayor de cinco (5) años; mientras que para promover la construcción de nuevas estaciones de servicio, cuando las mismas sean financiadas con fondos provistos por las compañías petroleras a los estacioneros, se permitirá que los contratos tengan una duración máxima de ocho (8) años para facilitar la financiación y amortización de las inversiones.

En los considerandos del precitado decreto, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia que, al limitar el plazo de duración de los contratos entre las empresas petroleras y los estacioneros y con el propósito de evitar que la concentración de la propiedad de la comercialización minorista quede en manos de las compañías petroleras mediante un proceso de integración vertical, resulta necesario también limitar la cantidad de estaciones de servicio que pueden ser propiedad de, o que sean operadas por, las compañías petroleras hasta un máximo del cuarenta por ciento (40 %) del total de la red de distribución de cada una de las compañías.

Las medidas adoptadas, tienen como propósito promover un mayor grado de competencia al posibilitar la incorporación de nuevos actores en los distintos segmentos del mercado con suficiente poder para dinamizar la competencia por precios con be-

neficio para el mercado en su totalidad.

Es preciso destacar que, la República Argentina es un productor pequeño en el mercado internacional de petróleo, por lo que las empresas que extraen petróleo crudo en este país, pueden comercializar su producción a un precio que está dado por los mercados internacionales.

En este sentido, el precio internacional del petróleo crudo ha venido aumentando en forma considerable, alcanzando en la actualidad un valor crítico que hace necesario la adopción de urgentes medidas a fin de atenuar el perjuicio que ocasiona al interés económico general.

En consecuencia, el alza de precio ha contribuido a un aumento considerable del precio de los combustibles líquidos, en especial del gasoil y las naftas, los cuales son insumos fundamentales para el transporte, el agro, la industria, influyendo en el resto de la actividad económica.

Puesto que, la extracción de petróleo, la refinación y la distribución de combustibles es una actividad que debe desarrollarse en el marco de la más amplia competencia posible, y dado que en el mercado de combustibles líquidos se han detectado ciertas distorsiones que dificultan la competencia entre los distintos participantes, actuales y potenciales, de dicho mercado, las medidas adoptadas constituyen un paso fundamental para posibilitar el desarrollo de una mayor competencia con el consecuente beneficio para todos los habitantes del país.

Por lo expuesto, se advierte la necesidad, como medida imprescindible para allanar la situación planteada, de reducir los plazos de los contratos entre las compañías petroleras y las estaciones de servicio.

Dicha limitación en los plazos de los contratos impulsará el desarrollo de un mercado mayorista, prácticamente inexistente en la actualidad, integrado por firmas independientes de las empresas petroleras con mayor poder de mercado; mientras que el mercado minorista también se beneficiará por la menor duración de los contratos, al crearse condiciones más favorables para el ingreso de firmas independientes a ese segmento de comercialización de los combustibles.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descritas en los considerandos de los decretos 262/99 y 1.060/00.

El espíritu legislativo no ha variado atento a que, en definitiva, el Congreso en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias no ha adoptado decisiones diferentes en los puntos de política involucrados.²⁸

²⁸ Ambos presupuestos han sido delineados como básicos para la validez de los DNU en el voto de la mayoría en el caso "Peralta". Corte Suprema de Justicia ("Fallos" 313:1513) ("La Ley" 1990-D, 131).

En razón a la materia regulada en los precitados decretos conforme se indicara ut supra, dichas medidas no incursionan en las materias expresamente prohibidas por la Constitución Nacional para tales actos –por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos–, verificándose el cumplimiento de los recaudos formales que la Carta Magna impone para ellos, encontrándose asimismo suficientemente acreditadas las razones de urgencia y excepcionalidad invocadas para su dictado.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado de los decretos 262/99 y 1.060/00, los requisitos formales y sustanciales establecidos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 10 de la ley 26.122, la Comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez de los decretos de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo nacional 262 de fecha 22 de marzo de 1999 y 1.060 de fecha 14 de noviembre de 2000.

Jorge M. Capitanich.

II

Dictamen de comisión

(en minoría)

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– ha considerado los decretos de necesidad y urgencia que se detallan a continuación:

1. Decreto 262, del 22 de marzo de 1999 (B.O. 30-3-99), por medio del cual se establece un régimen de incentivo fiscal y beneficios en la aplicación del impuesto a las ganancias y ganancia mínima presunta al que podrán acceder las empresas titulares de concesiones de explotación, contratos de unión transitoria de empresas y/o cualquier otro tipo de contrato para la explotación y exploración complementaria de hidrocarburos, otorgados sobre áreas de explotación ubicadas en la cuenca del golfo San Jorge, en las provincias del Chubut y Santa Cruz.

2. Decreto 1.060, del 14 de noviembre de 2000 (B.O. 15-11-00), por medio del cual se establecen plazos máximos de duración para los contratos de abastecimiento exclusivo de combustibles, cualquiera sea la modalidad comercial o jurídica empleada, que se celebren entre compañías petroleras o proveedoras de combustibles, y quienes explotan estaciones de servicio. Al mismo tiempo se establecieron porcentajes de las compañías petroleras o proveedoras de combustibles como propietarias y/u operadoras del total de la red de estaciones de servicio que comercializan las marcas que sean de su propiedad.

Por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, aconseja el rechazo de los citados decretos de necesidad y urgencia.

Sala de la comisión, 4 de julio de 2007.

Pablo G. Tonelli.

INFORME

Honorable Congreso:

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad a fin de someter a su consideración el presente dictamen respecto de los decretos de necesidad y urgencia que se detallan a continuación:

1. Decreto 262, del 22 de marzo de 1999 (B.O. 30-3-99), por medio del cual se establece un régimen de incentivo fiscal y beneficios en la aplicación del impuesto a las ganancias y ganancia mínima presunta al que podrán acceder las empresas titulares de concesiones de explotación, contratos de unión transitoria de empresas y/o cualquier otro tipo de contrato para la explotación y exploración complementaria de hidrocarburos, otorgados sobre áreas de explotación ubicadas en la cuenca del golfo San Jorge, en las provincias del Chubut y Santa Cruz.

2. Decreto 1.060, del 14 de noviembre de 2000, (B.O. 15-11-00), por medio del cual se establecen plazos máximos de duración para los contratos de abastecimiento exclusivo de combustibles, cualquiera sea la modalidad comercial o jurídica empleada, que se celebren entre compañías petroleras y/o proveedoras de combustibles, y quienes explotan estaciones de servicio. Al mismo tiempo se establecieron porcentajes de las compañías petroleras y/o proveedoras de combustibles como propietarias y/u operadoras del total de la red de estaciones de servicio que comercializan las marcas que sean de su propiedad.

El titular del Poder Ejecutivo dictó los decretos bajo análisis en uso de la atribución que le confiere el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional (como se expresó en los últimos considerandos de los citados decretos); por lo que no cabe duda de que se trata de decretos de necesidad y urgencia que, como tales, deben ser objeto de consideración y dictamen por parte de esta Comisión (artículos 2°, 10, 19 y concordantes, ley 26.122).

1. Criterio rector

Para el análisis de los decretos en cuestión es necesario partir del principio establecido en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, según el cual “el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo” (segundo párrafo).

El principio es consecuencia, claro está, de la división de poderes que es inherente al carácter de república que la Constitución le asignó a nuestra

Nación y a la existencia de un Congreso encargado de legislar (artículos 1°, 44 y concordantes). Teoría o doctrina la de división de poderes, que es la “más conforme a la naturaleza de las cosas”, la “más propia para el cumplimiento de los fines de todo gobierno”, y “la mejor manera de defender y garantizar contra las tentativas de la tiranía los derechos y libertades de los hombres” a juicio de Joaquín V. González (*Manual de la Constitución argentina*, página 310, 26ª edición, Angel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971), e indispensable a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que muy poco después de instalada expresó que “si la división de poderes no está plenamente asegurada, la forma republicana de gobierno es una ficción” (caso “Ramón Ríos y otros”, 1863).

Pero el principio de que el presidente no puede legislar admite, sin embargo, una excepción prevista en el siguiente párrafo del mismo artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. Se prevé en esa norma, en efecto, que “solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá (el Poder Ejecutivo) dictar decretos de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

De manera tal que tenemos un principio rector –de acuerdo con el cual al Poder Ejecutivo le está vedado emitir disposiciones de carácter legislativo– y una excepción en caso de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir el trámite ordinario de las leyes. En consecuencia, fluye del texto constitucional que corresponde aplicar un criterio restrictivo cuando se trata de juzgar la validez de decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo (CSJ, “Fallos” 322-1726, considerando 7°; en igual sentido: Gregorio Badeni, *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, página 1259, editorial “La Ley”, Avellaneda, 2004).

No hay que perder de vista, además, que se trata del ejercicio, por parte del Poder Ejecutivo, de una atribución que no le es propia sino que, muy por el contrario, es privativa de otro poder. Por lo tanto, si el criterio no fuera restrictivo se correría el riesgo de alterar y afectar gravemente el equilibrio de los poderes, confirmando atribuciones exorbitantes al presidente de la Nación y poniendo en riesgo las libertades individuales.

2. Recaudos formales

El citado artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece, además de los requisitos sustanciales, determinados recaudos formales para que se justifique la emisión de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea “decidido” en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días hábiles posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

El tercer recaudo es formal pero también sustancial y se trata de la prohibición de que se trate de regular “materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos” (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional).

De manera tal que el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales y a la verificación de que no viole la prohibición de regular sobre las materias que la Constitución Nacional ha prohibido hacerlo. Recién luego de superado ese primer análisis o control, corresponde entonces considerar la existencia, o no, de las circunstancias justificantes igualmente previstas en la norma constitucional.

3. Primera conclusión

Lo hasta aquí expuesto permite sintetizar una primera conclusión acerca de en qué situaciones o bajo qué circunstancias –de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia– puede el presidente de la Nación dictar decretos de necesidad y urgencia.

Las “circunstancias excepcionales” contempladas en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional se configuran ante una “situación de grave riesgo social”, que “ponga en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado”, o ante un “descalabro económico generalizado” y frente a la necesidad de “asegurar la continuidad y vigencia de la unión nacional”. Pero también es necesario que “las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor” y que se trate de “proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos”.

Por lo tanto, en cada caso en que deba determinarse si un decreto de necesidad y urgencia ha sido emitido de conformidad con la previsión constitucional, o no, será necesario verificar la existencia de los referidos supuestos de hecho. Y siempre aplicando un criterio de interpretación restrictivo, dado el carácter excepcional de esta atribución del presidente de la Nación.

4. Los decretos 262/99 y 1.060/00

En el caso del decreto 262/99 bajo análisis de esta comisión bicameral, la consideración acerca de su posible validez no puede superar la primera etapa de análisis acerca de los recaudos constitucionales previstos en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

En efecto, tal como se dijo antes, el decreto señalado se dictó para establecer un régimen de incentivo al que podrán acceder las empresas titulares de concesiones de explotación, contratos de unión transitoria de empresas o cualquier otro tipo de contrato para la explotación y exploración complementaria de hidrocarburos, otorgados sobre áreas de explotación ubicadas en la cuenca del golfo San Jorge, en las provincias del Chubut y Santa Cruz.

Tal como resulta de los considerandos del decreto, el motivo de la implementación de este régimen consistió en procurar contrarrestar los efectos adversos derivados de la caída del precio internacional del petróleo, la caída de la actividad en la región y consecuentemente a la caída del empleo en poblaciones altamente dependientes de dicha actividad. El Poder Ejecutivo, invocando el artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional, afirmó que la norma en cuestión era simplemente una medida de fomento dictada en virtud de lo previsto en la cláusula de progreso.

Sin embargo, de la lectura detenida del articulado del decreto resulta que el régimen de incentivo allí diseñado por el Poder Ejecutivo no es un subsidio u otra medida de fomento similar, sino que se trata de un incentivo de naturaleza fiscal o impositiva, por medio del cual se autorizaron amortizaciones aceleradas en inversiones adicionales a las básicas, ya fuese en maquinaria o en pozos, aplicables al cálculo de la base imponible del impuesto a las ganancias o de la ganancia mínima presunta.

Se trata, como se aprecia, de un decreto que regula directamente sobre "materia tributaria", la cual se encuentra expresamente excluida de las materias que pueden ser objeto de un decreto de necesidad y urgencia, conforme el texto del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional. Por lo tanto, dada la claridad de la prohibición que no prevé excepción alguna y la indiscutible sustancia de la materia resuelta en el decreto bajo análisis, no cabe otra posibilidad más que rechazar la decisión.

Además, está muy claro que el decreto no se dictó en protección de los "intereses generales de toda la sociedad", sino bien por el contrario para beneficiar a "determinados individuos" beneficiados por la medida de fomento, lo que va en contra de la comentada doctrina de la Corte Suprema.

Por su parte el decreto 1.060/00 se dictó con el propósito de establecer plazos máximos de duración para los contratos de abastecimiento exclusivo de combustibles, cualquiera sea la modalidad comercial o jurídica empleada, que se celebren entre compañías petroleras o proveedoras de combustibles, y quienes explotan estaciones de servicio. Al mismo tiempo se establecieron porcentajes de participación de las compañías petroleras o proveedoras de combustibles como propietarias u operadoras del total de la red de estaciones de servicio que comercializan las marcas que sean de su propiedad.

Tal medida se dictó con el objetivo de proveer a la defensa de la competencia y a partir de información recabada por la ex Secretaría de Energía del Ministerio de Economía, la cual creó a través de la resolución 25 del 25 de febrero de 2000 el registro de contratos con el fin de realizar un seguimiento de la relación entre las petroleras y los operadores de bocas de expendio de combustibles.

Pero entonces, puede apreciarse que el Poder Ejecutivo ya estaba en conocimiento del problema que afectaba a más del 85 % de los contratos con las compañías petroleras más de 9 meses antes del dictado del decreto 1.060/00, tiempo más que suficiente para que se estudiara la cuestión y se enviara el proyecto pertinente al Congreso para su adecuado tratamiento por ambas Cámaras.

Por último, y en relación con ambos decretos bajo análisis, debe agregarse que al momento del dictado de ambas normas el Congreso se hallaba en pleno período de sesiones ordinarias (artículo 63 de la Constitución Nacional) y que ambas Cámaras sesionaban normalmente.

Resulta, pues, que al momento de dictarse los decretos de necesidad y urgencia en cuestión no existió ningún obstáculo de fuerza mayor que hiciera imposible el tratamiento de las iniciativas antes mencionadas por parte del Poder Legislativo. A partir de los datos consignados en los párrafos anteriores, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e impostergable que hubiera justificado la emisión de los decretos bajo examen.

En este punto recuerdo que, de acuerdo con la interpretación de la Corte Suprema, para que proceda la emisión de un decreto de necesidad y urgencia es preciso que "sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal" ("Verrochi", "Fallos" 322-1726, ya citado).

Sin embargo, en los casos bajo análisis, el presidente ni siquiera ha intentado una explicación acerca de por qué es imposible seguir el trámite previsto en la Constitución para la sanción de las leyes. Sólo ha expresado esa imposibilidad como una petición de principio, sin fundamento alguno. Este vicio quita toda legitimidad a las medidas bajo examen, porque, tal como se lo ha reconocido en el derecho español —fuente de nuestra Constitución en este punto— "la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción" en el dictado de decretos de necesidad y urgencia impiden "todo contratase con la realidad" y hacen "prácticamente imposible el control constitucional" (Superior Tribunal Constitucional de España, en pleno, sentencia sobre el RDL 5/2002 del 28-3-2007).

Por lo tanto, las decisiones deberían haber sido adoptadas mediante leyes, en sentido formal y material, dado que en el caso de los decretos bajo examen se trató de modificaciones impositivas y se han restringido derechos subjetivos de terceros ajenos a la administración pública reconocidos contractualmente, todo lo cual es competencia exclusiva del Congreso de la Nación (artículos 52 y 75, incisos 2 y 12 de la Constitución Nacional).

5. Conclusión

La conclusión, luego del precedente análisis, es que el Poder Ejecutivo dictó el decreto de necesidad y urgencia 262/99 sin respetar la prohibición de no legislar sobre "materia tributaria" (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo, de la Constitución Nacional) y el decreto de necesidad y urgencia 1.060/00 sin que se hayan demostrado las causales de necesidad y urgencia prescriptas en el precitado artículo.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo de los decretos de necesidad y urgencia 262/99 y 1.060/00, bajo análisis.

Pablo G. Tonelli.

ANTECEDENTES

I

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 22 de marzo de 1999.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 262 del 22 de marzo de 1999.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 263

CARLOS S. MENEM.

Jorge A. Rodríguez. – Roque B. Fernández.

Buenos Aires, 22 de marzo de 1999.

VISTO el acta presidencial 74830/93-25 copia del registro de la Presidencia de la Nación y lo dispuesto en los decretos 1.055 del 10 de octubre de 1989; 1.212 del 8 de noviembre de 1989; 1.589 del 27 de diciembre de 1989; y 2.411 del 12 de noviembre de 1991; y

CONSIDERANDO:

Que los decretos mencionados en el VISTO establecieron la necesidad de propiciar la reactivación de la explotación de hidrocarburos mediante el au-

mento de la producción de los yacimientos operados por la ex Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado, política que se concretó mediante la realización de concursos públicos de carácter nacional e internacional, con la reconversión de los contratos que unían a la ex empresa estatal a compañías privadas y mediante el proceso de privatización autorizado por la ley 24.145.

Que estos instrumentos permitieron la implementación de una activa política de otorgamiento de permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos en el marco de lo dispuesto por las leyes 17.319 y 23.696.

Que la participación de las provincias en la etapa de producción de hidrocarburos fue considerada como factor de importancia en el desarrollo económico de las mismas, toda vez que permitió la puesta en marcha de yacimientos paralizados por la ex petrolera estatal, la reactivación de yacimientos de baja productividad, y la implementación de nuevos sistemas de producción.

Que el programa descripto ha sido profundamente afectado durante los últimos meses a raíz de la tendencia decreciente de los precios internacionales del petróleo crudo.

Que la anterior circunstancia se ha reflejado en una reducción en el nivel de inversión de las empresas que explotan el recurso, particularmente en la cuenca del golfo San Jorge, localizada en las provincias del Chubut y Santa Cruz.

Que de los análisis realizados por la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos surge que los precios del petróleo crudo de la cuenca del golfo San Jorge, disminuyeron en los veinticuatro (24) meses que van desde enero de 1997 hasta diciembre del año 1998 en el orden del sesenta y seis con quince por ciento (66,15 %).

Que se debe destacar que el problema se ve agravado por el hecho que los precios del petróleo crudo promedio de la cuenca del golfo San Jorge, dadas las características de densidad del crudo de dicha cuenca y el tipo de compradores, sufren un descuento del orden de dólares estadounidenses tres con ochenta centésimos (u\$s 3,80) a dólares estadounidenses cuatro con veinte centésimos (u\$s 4,20) por barril, sobre los precios del petróleo crudo West Texas Intermediate (WTI).

Que mientras en el año 1997 las empresas petroleras con concesiones en la cuenca del golfo San Jorge utilizaron cuarenta (40) equipos de perforación, tienen previsto para el año en curso la utilización de solamente un (1) equipo, lo que pone de resalto la crisis de empleo que vive la región, ya que cada equipo de perforación emplea en forma directa e indirecta alrededor de ciento cincuenta (150) personas.

Que la emergencia que vive la cuenca del golfo San Jorge se ve agravada por la conformación

geológica de la cuenca, que se caracteriza por la baja productividad de los pozos petrolíferos y la ausencia de pozos netamente gasíferos.

Que dichos factores han generado una caída sustancial de la actividad en el área de nuevas perforaciones, lo que está generando una situación de emergencia social, en la medida que la actividad petrolera en la región constituye la principal generadora de empleo, ya que provee más del ochenta y cinco por ciento (85 %) de los puestos de trabajo.

Que a los efectos de paliar la crisis ocupacional en esta región, resulta necesario adoptar medidas de orden económico que promuevan la puesta en marcha de la mayor cantidad de equipos de perforación como sea posible, a fin de recuperar aunque sea parcialmente los puestos de trabajo en la región, aún cuando no se puedan alcanzar los índices de ocupación del año 1997, cuando los precios del petróleo crudo así lo permitan.

Que teniendo en cuenta tal objetivo, se han analizado diversas medidas de carácter promocional, incluyendo la aceleración de la amortización en el impuesto a las ganancias, la posibilidad de una amortización adicional en el marco del impuesto a las ganancias, y la posibilidad de una deducción especial del impuesto a la ganancia mínima presunta aplicable a nuevos pozos.

Que luego de analizar las distintas alternativas mencionadas, se ha llegado a la conclusión que las únicas medidas concretas y apropiadas a adoptar para revertir la situación que vive la cuenca del golfo San Jorge, consisten en autorizar a las empresas petroleras que trabajan en la cuenca del golfo San Jorge a deducir del impuesto a las ganancias y/o del impuesto a la ganancia mínima presunta, alternativamente, una suma en concepto de incentivo fiscal, con el fin de generar un efecto económico de corto plazo que permita mejorar la ecuación económico-financiera de las explotaciones y la toma de decisiones tendientes a incrementar la inversión y la utilización de mano de obra.

Que como contrapartida de dicho beneficio, los concesionarios de explotación deberán comprometerse a realizar nuevos pozos afectando un número determinado de equipos de perforación.

Que esta obligación se sumará a una meta de inversión mínima, que no estará beneficiada por ninguna medida adicional.

Que las soluciones aludidas precedentemente constituyen medidas de fomento que se encuadran dentro de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional, que autoriza al Poder Legislativo nacional a adoptar medidas tendientes a promover lo conducente a la prosperidad del país.

Que dichas medidas tienden, precisamente, a sostener y fomentar el ejercicio de la actividad petrolera en esta región, que sin el sustento estatal y frente a las actuales condiciones del mercado mundial,

no se podría realizar o por lo menos no se realizaría en los tiempos requeridos por el interés público.

Que el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional reconoce al Poder Ejecutivo nacional la facultad de dictar medidas de carácter legislativo, estableciendo que tal potestad podrá ser ejercida en circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la constitución nacional para la sanción de leyes, y no se trate de medidas de carácter penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos y que tales normas deberán ser decididas en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlo conjuntamente con el señor jefe de Gabinete de Ministros.

Que las limitaciones establecidas en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional tienen su correlato en lo dispuesto en los artículos 14, 16, 17, 18 y 19 del mismo texto constitucional, que reconocen ciertas garantías esenciales de la comunidad que sólo pueden ser reguladas por el Poder Legislativo nacional.

Que en el caso bajo análisis se están propiciando medidas de fomento que trasuntan una ampliación de los derechos del particular desde el momento que éste queda habilitado, previo compromiso de inversión, a realizar una amortización adicional a la permitida o una deducción especial, destacándose asimismo que se trata de un régimen voluntario.

Que conforme lo apuntado en los considerandos que anteceden, el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional no prevé dentro de las limitaciones que afectan al Poder Ejecutivo nacional para dictar medidas de carácter legislativo por razones de urgencia, las medidas de fomento dictadas en virtud de lo previsto en la cláusula de progreso emergente del artículo 75, inciso 18, de la Constitución Nacional.

Que en el caso bajo análisis, la situación social de la cuenca del golfo San Jorge es extremadamente grave, con riesgo de que pueda derivar en un proceso de conmoción social, que de todos modos resultaría necesario atender ejerciendo los poderes de emergencia que prevé la Constitución Nacional.

Que por otro lado, la medida propuesta tendrá una vigencia de un (1) año prorrogable una vez más, en caso de que se mantengan los presupuestos de hecho mencionados en el presente decreto.

Que el presente remedio, constituye un medio oportuno y eficaz para atemperar los efectos de la actual crisis que vive la cuenca del golfo San Jorge, en la medida que el tratamiento de las presentes medidas por parte del Poder Legislativo nacional no se compadece con los efectos inmediatos de la crisis, debiéndose tener en cuenta, además, que si el objetivo que se persigue es que las firmas petroleras contraten equipos de perforación y seleccionen nuevas locaciones para perforar nuevos pozos en el año en curso, va de suyo que la medida debe

adoptarse con una premura que no se corresponde con el trámite parlamentario.

Que el interés público resulta preservado en la medida dispuesta, toda vez que el otorgamiento de beneficios a las empresas se realiza con la contrapartida del compromiso que asumen las empresas beneficiarias de perforar nuevos pozos durante el año en curso, generando empleo y proveyendo tranquilidad a la población mientras se encuentra una solución de largo plazo a la caída de la actividad.

Que por lo expuesto, el presente decreto se dicta en acuerdo general de ministros y en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – Las empresas titulares de concesiones de explotación, contratos de unión transitoria de empresas y/o cualquier otro tipo de contrato para la explotación y exploración complementaria de hidrocarburos, otorgados u aprobados por el Estado nacional o las provincias en uso de sus facultades legales, otorgados sobre áreas de explotación ubicadas en la cuenca del golfo San Jorge, localizada en las provincias del Chubut y Santa Cruz, podrán acceder al régimen de incentivo fiscal que se establece en el presente decreto, en la medida que cumplan con las disposiciones básicas establecidas para su aplicación.

Las empresas que adhieran al presente régimen deberán manifestar a la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos dentro de los quince (15) días de su entrada en vigencia, la alternativa de promoción a la que desean adherir y el compromiso de inversión en pozos adicionales previsto para el año en curso.

Art. 2° – Sin perjuicio del tratamiento impositivo que corresponde dar a las inversiones en pozos de acuerdo a lo previsto en la ley de impuesto a las ganancias (texto ordenado 1997) y sus modificatorias, establécese para el período comprendido entre el 1° de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 1999, una amortización adicional en el impuesto para aquellas inversiones que se realicen en pozos adicionales, por encima de lo previsto como actividad de explotación básica para el año en curso, ya sean pozos de exploración, avanzada, delimitación y/o explotación, de acuerdo a lo siguiente:

a) Se considerará sujeto a amortización adicional en los términos del presente decreto, a las inversiones que resulten del aumento de la actividad de perforación en la cuenca del golfo San Jorge, localizada en las provincias del Chubut y Santa Cruz, en la medida que exceda la actividad de explotación básica

prevista en el inciso b) siguiente, consistente en la perforación de pozos adicionales en dicha cuenca. La actividad de explotación básica y los pozos adicionales podrán realizarse con equipos propios o contratados a terceros;

b) La actividad de explotación básica para el mantenimiento de la actividad de perforación en las concesiones de explotación en la cuenca del golfo San Jorge, localizada en las provincias del Chubut y Santa Cruz, será la siguiente:

Concesionario	Actividad de explotación básica
YPF Sociedad Anónima	1 equipo de funcionamiento hasta el 31-12-99
.....
Total SA	–
Pérez Companc SA	–
Astra CAPSA	–
Tecpetrol SA	–
Pan American LLC	–
CADIPSA/VINTAGE	–

A tal efecto se presumirá, sin admitir prueba en contrario, que la amortización adicional por cada pozo equivale a la suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000);

c) La amortización prevista en el presente artículo, adicional a la amortización normal, se practicará en dos (2) ejercicios: (I) el sesenta por ciento (60 %) en los ejercicios fiscales cerrados en los años 1999 o 2000; y, (II) el cuarenta por ciento (40 %) restante en los ejercicios fiscales en los años 2000 o 2001, de modo tal que incluya los meses de enero a diciembre de 1999 inclusive, y en la medida en que el promedio aritmético anual de 1999 de la cotización del West Texas Intermediate (WTI) sea igual o inferior a dólares estadounidenses quince con cincuenta centésimos por barril (u\$s 15,50 BBL).

A los efectos del cómputo del impuesto a las ganancias como pago a cuenta en el impuesto a la ganancia mínima presunta, deberá adicionarse al impuesto a las ganancias determinado en el mismo ejercicio fiscal, el importe correspondiente que resulte por aplicación de la alícuota del tributo sobre el importe de la amortización adicional.

Art. 3° – Para el caso en que cualquiera de los sujetos mencionados en el artículo 1° que deseen adherir al presente régimen y que prevean que en los ejercicios fiscales cerrados en los años 1999, 2000 o 2001 no generarán ganancias sujetas a impuesto o que el monto de las ganancias sujetas a impuesto sea inferior al monto de la deducción anual computable, a su exclusivo criterio, establécese un régimen de promoción alternativo, consistente en la po-

sibilidad de deducir del monto del impuesto que corresponde abonar por el impuesto a la ganancia mínima presunta, previsto en el título V de la ley 25.063, hasta la cantidad de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000) por cada pozo adicional que se realice entre el 1° de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 1999. El monto deducido deberá incluirse a los efectos del cómputo del pago a cuenta previsto en el quinto párrafo del artículo 13 del impuesto a la ganancia mínima presunta establecido por el título V de la ley 25.063.

La deducción que autoriza a realizar el presente artículo se refiere a todos los pozos adicionales que se perforen en el período antes mencionado, en la medida que excedan la actividad de explotación básica prevista en el inciso b) del artículo anterior, a la que también le resulta aplicable la alternativa que prevé el presente artículo.

La deducción especial que prevé este artículo se practicará en dos (2) ejercicios: a) el sesenta por ciento (60 %) en los ejercicios fiscales cerrados en los años 1999 o 2000; y, b) el cuarenta por ciento (40 %) restante en los ejercicios fiscales en los años 2000 o 2001, de modo tal que incluya los meses de enero a diciembre de 1999 inclusive, y en la medida en que el promedio aritmético anual de 1999 de la cotización del West Texas Intermediate (WTI) sea igual o inferior a dólares estadounidenses quince con cincuenta centésimos por barril (u\$s 15,50 BBL).

Art. 4° – En el caso de que alguna firma hubiere utilizado en el primer ejercicio la alternativa prevista en el artículo 2° del presente decreto, de deducir como amortización adicional a la amortización normal prevista, el sesenta por ciento (60 %) de la inversión en pozos adicionales, y prevea que para el segundo ejercicio no generará ganancias sujetas a impuesto o que el monto de las ganancias sujetas a impuesto sea inferior al monto de la deducción adicional computable, podrá deducir del monto del impuesto que corresponde abonar por el impuesto a la ganancia mínima presunta, previsto en el título V de la ley 25.063, hasta la cantidad de pesos cincuenta y seis mil (\$ 56.000) por cada pozo adicional que se realice entre el 1° de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 1999, que resulta equivalente al cuarenta por ciento (40 %) de la cantidad de pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000).

Art. 5° – Para el caso en que las actividades de explotación previstas en este artículo sean llevadas a cabo por uniones transitorias de empresas, contratos de colaboración empresaria, consorcios o asociaciones, cada uno de los miembros que la integre hará uso de las alternativas de promoción previstas en los artículos 2° o 3° del presente decreto, según sea el caso, en la proporción que corresponda a su participación.

Art. 6° – Al finalizar cada uno de los meses indicados en los artículos 2° y 3° del presente decreto,

la empresa deberá notificar a la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos la cantidad de pozos perforados y terminados en ese mes, perteneciente a cada categoría, de acuerdo a lo que ésta disponga en materia de información.

Art. 7° – El compromiso de inversión que se realice en virtud de lo establecido en el presente régimen podrá ser dejado sin efecto por las empresas involucradas, bajo las formalidades de ley, en la medida que la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos verifique que durante dos (2) meses consecutivos durante el período considerado por el presente decreto, el promedio aritmético de las cotizaciones del West Texas Intermediate (WTI) sea igual o inferior a dólares estadounidenses diez por barril (u\$s 10 BBL), sin perjuicio del cómputo de los beneficios otorgados por el presente régimen.

Art. 8° – Instrúyese a la Secretaría de Energía dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos para que en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 17.319 dicte la reglamentación técnica para la aplicación del presente decreto, y emita los certificados de inversión, a los efectos de que las empresas que adhieran al presente puedan acreditar ante la autoridad competente las deducciones autorizadas por la presente reglamentación.

Art. 9° – El incumplimiento total o parcial del compromiso de inversión acarreará la pérdida total o parcial del beneficio establecido en el presente decreto, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 17.319.

Art. 10. – La Jefatura de Gabinete de Ministros podrá prorrogar la vigencia del presente régimen por un (1) año, en tanto que, al vencimiento de los incentivos fiscales dispuestos, se mantuvieran las condiciones excepcionales por las que atraviesa el precio del petróleo.

Art. 11. – El presente entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial, surtiendo sus efectos a partir del 1° de enero de 1999, de conformidad con las disposiciones concebidas para su aplicación.

Art. 12. – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Art. 13. – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 262

CARLOS S. MENEM.

Jorge A. Rodríguez. – Roque B. Fernández. – Alberto J. Mazza. – Carlos V. Corach. – Jorge Domínguez. – Raúl E. Granillo Ocampo. – Susana B. Decibe.

II

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2000.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 1.060 del 14 de noviembre de 2000.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.061

FERNANDO DE LA RÚA.

José L. Machinea. – Chrystian G. Colombo.

Buenos Aires, 14 de noviembre de 2000.

VISTO el expediente 064-017771/2000 del registro del Ministerio de Economía; y

CONSIDERANDO:

Que el precio internacional del petróleo crudo ha venido aumentando en forma considerable, alcanzando en la actualidad un valor crítico que hace necesario la adopción de urgentes medidas a fin de atenuar el perjuicio que ocasiona al interés económico general.

Que la República Argentina es un productor pequeño en el mercado internacional de petróleo, por lo que las empresas que extraen petróleo crudo en este país, pueden comercializar su producción a un precio que está dado por los mercados internacionales.

Que las empresas que demandan petróleo crudo pagan el mismo precio al cual éste se exporta por que no existen barreras a la importación.

Que ese alza de precio ha contribuido a un aumento considerable del precio de los combustibles líquidos, en especial del gasoil y las naftas.

Que los mencionados combustibles son insumos fundamentales para el transporte, el agro, la industria, influyendo en el resto de la actividad económica.

Que la extracción de petróleo, la refinación y la distribución de combustibles es una actividad que debe desarrollarse en el marco de la más amplia competencia posible.

Que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que las autoridades proveerán a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados.

Que el Poder Ejecutivo nacional le ha dado tratamiento de cuestión de Estado a la defensa de la competencia en todos los mercados.

Que en el mercado de combustibles líquidos se han detectado ciertas distorsiones que dificultan la competencia entre los distintos participantes, actuales y potenciales, de dicho mercado.

Que la ex Secretaría de Energía del Ministerio de Economía ha creado a través de la resolución 25 de fecha 25 de febrero de 2000 el registro de contratos con el fin de obtener mayor información acerca de la relación entre las petroleras y los operadores de bocas de expendio de combustibles.

Que de la información obtenida surge que los contratos con duración mayor a los cinco (5) años representan el ochenta por ciento (80 %) del total de los contratos entre estacioneros y petroleras, incluidos contratos con duración superior a diez (10) años, y que se nota una tendencia creciente en la duración de ese tipo de contratos.

Que se advierte la necesidad, como medida imprescindible para allanar la situación planteada, de reducir los plazos de los contratos entre las compañías petroleras y las estaciones de servicio.

Que los extensos plazos existentes en los mencionados contratos afectan la competencia entre los distintos participantes del mercado de los combustibles, por la rigidez que produce en la distribución minorista.

Que resulta urgente y necesario establecer que los contratos que se celebren entre las compañías petroleras con las estaciones de servicio no podrán tener, a partir del dictado del presente decreto, una duración mayor de cinco (5) años.

Que para promover la construcción de nuevas estaciones de servicio, cuando las mismas sean financiadas con fondos provistos por las compañías petroleras a los estacioneros, se permitirá que los contratos tengan una duración máxima de ocho (8) años para facilitar la financiación y amortización de las inversiones.

Que las medidas que se adoptan constituyen un paso fundamental para posibilitar el desarrollo de una mayor competencia con el consecuente beneficio para todos los habitantes del país.

Que las mismas permitirán una mayor flexibilidad en los contratos y en las relaciones comerciales entre las partes, lo que redundará en una mejora de competitividad de la industria.

Que la limitación en los plazos de los contratos impulsará el desarrollo de un mercado mayorista, prácticamente inexistente en la actualidad, integrado por firmas independientes de las empresas petroleras con mayor poder de mercado.

Que el mercado minorista se beneficiará también por la menor duración de los contratos, al crearse condiciones más favorables para el ingreso de firmas independientes a ese segmento de comercialización de los combustibles.

Que se encuentran próximos a vencer un importante número de contratos por lo que resulta ur-

gente limitar el plazo de los nuevos contratos que se celebren.

Que para que el objetivo perseguido no se frustre es necesario además establecer que todo contrato entre las compañías petroleras y las estaciones de servicio prevea la posibilidad de compra de todo equipamiento otorgado en comodato, incluidos tanques de almacenaje y surtidores, al precio de mercado que los mismos tenga al momento de la finalización del contrato.

Que la Unión Europea, a través del título III del reglamento (CEE) 1984/1983 de fecha 22 de junio de 1983, reguló las actividades con cláusulas de aprovisionamiento exclusivo estableciendo el límite temporal para este tipo de acuerdos en cinco (5) años pero permitiendo que se extendiese el plazo de duración en el mercado de los combustibles hasta los diez (10) años.

Que la Comisión Europea, aprobó el reglamento (CE) 2.790/1999 de fecha 22 de diciembre de 1999, que establece un nuevo sistema con carácter general aplicable a todos los sectores económicos incluida la distribución minorista de combustibles, que limita el plazo de duración de los contratos de suministro exclusivo a los canales de comercialización tercerizados a cinco (5) años.

Que los estudios internacionales indican que los estacioneros independientes de modo alguno juegan un rol insignificante en el mercado y que son "un agente clave para la competencia, y que mientras más largos sean los contratos y menos la cantidad de marcas alternativas, más difícil será para los estacioneros mejorar la competencia en el mercado".

Que al limitar el plazo de duración de los contratos entre las empresas petroleras y los estacioneros y con el propósito de evitar que la concentración de la propiedad de la comercialización minorista quede en manos de las compañías petroleras mediante un proceso de integración vertical, resulta necesario también limitar la cantidad de estaciones de servicio que pueden ser propiedad de, o que sean operadas por, las compañías petroleras hasta un máximo del cuarenta por ciento (40 %) del total de la red de distribución de cada una de las compañías.

Que las medidas aquí establecidas tienen como propósito promover un mayor grado de competencia al posibilitar la incorporación de nuevos actores en los distintos segmentos del mercado con suficiente poder para dinamizar la competencia por precios con beneficio para el mercado en su totalidad.

Que no es posible esperar en las actuales circunstancias que las modificaciones normativas necesarias se hicieran siguiendo los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía ha tomado la intervención que le compete.

Que por lo expuesto el presente decreto se dicta en acuerdo general de ministros, siguiendo el procedimiento dispuesto en el inciso 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Artículo 1° – A partir de la entrada en vigencia del presente decreto los contratos de abastecimiento exclusivo de combustibles, cualquiera sea la modalidad comercial o jurídica empleada, que se celebren entre compañías petroleras y/o proveedoras de combustibles, por una parte, y, quienes explotan estaciones de servicio, por la otra parte, no podrán exceder de los siguientes plazos de duración:

- a) Ocho (8) años, para el caso de establecimiento de una nueva estación de servicio; y
- b) Cinco (5) años, para el caso de celebración, renovación y/o prórroga de contratos con estaciones de servicio existentes.

Toda cláusula o acuerdo, de cualquier forma instrumentada, en violación a los plazos máximos establecidos en el presente decreto se los tendrá por no escritos y serán nulos de nulidad absoluta e insanable y podrán ser denunciados por cualquiera de las partes.

Art. 2° – Las compañías petroleras y/o proveedoras de combustibles no podrán ser propietarias y/u operar directamente un porcentaje superior al cuarenta por ciento (40 %) del total de la red de estaciones de servicio que comercializan las marcas que sean de su propiedad.

Deléganse en el Ministerio de Economía las atribuciones para controlar el cumplimiento de la limitación establecida. En caso de que una compañía supere los límites de participación aquí establecidos la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor del Ministerio de Economía determinará el mecanismo de corrección de tales incumplimientos.

Art. 3° – Los contratos a los que hace referencia el artículo 1°, que se celebren a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, deberán incorporar una opción irrevocable de compra a favor de los estacioneros, que podrán ejercer en cualquier tiempo durante la vigencia del contrato, para adquirir a precios de mercado al momento del ejercicio de la opción, los tanques de almacenaje, surtidores y demás equipamiento que el estacionero tenga obligación de devolver al momento de la finalización del contrato.

Art. 4° – El Ministerio de Economía, a través de la Secretaría de Energía y Minería, deberá establecer dentro de los treinta (30) días de entrada en vigencia del presente decreto los mecanismos de monitoreo de la calidad de los combustibles que se comercializan en las estaciones de servicio del país, estableciendo me-

canismos de certificación de calidad y las sanciones por violación a las disposiciones vigentes. Decreto 1.060

Art. 5° – El presente decreto comenzará a regir a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 6° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 7° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

FERNANDO DE LA RÚA.

*Chrystian G. Colombo. – Hugo Juri
Fernández. – Patricia Bullrich. – José
L. Machinea. – Jorge E. de la Rúa. –
Adalberto Rodríguez Giavarini. –
Federico T. M. Storani. – Rosa G. C. de
Fernández Meijide.*