

SESIONES ORDINARIAS

2007

ORDEN DEL DIA N° 3264

COMISION BICAMERAL PERMANENTE DE TRAMITE LEGISLATIVO (LEY 26.122)

Impreso el día: 29 de noviembre de 2007

Término del artículo 113: 10 de diciembre de 2007

SUMARIO: **Declaración** de validez de los decretos 410, de fecha 8 de mayo de 1997; 363, de fecha 21 de febrero de 2002; y 1.002, de fecha 14 de noviembre de 1997.

1. (15-P.E.-1997.)
2. (67-P.E.-1997.)
3. (108-P.E.-2001.)
4. (47-P.E.-2002.)

I. Dictamen de mayoría

II. Dictamen de minoría

I

Dictamen de mayoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente 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 410 de fecha 8 de mayo de 1997 mediante el cual se prorroga la entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la ley 24.760, referidas al régimen de facturas de crédito, establecidas en su artículo 9º, las que regirán a partir del 1º de setiembre de 1997 y respecto de las operaciones que se realicen desde dicha fecha; 1.221 de fecha 14 de noviembre de 1997 mediante el cual se prorroga el plazo establecido en el artículo 2º del decreto 410/97, hasta el 31 de marzo de 1998; 363 de fecha 21 de febrero de 2002 mediante el cual se modifica el régimen de la factura de crédito; y 1.002 de fecha 12 de junio de 2002 mediante el cual se introducen diversas modificaciones a la ley 24.760 de creación y forma de la factura de crédito.

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

La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVE:

Artículo 1º – Declarar la validez de los decretos 410 de fecha 8 de mayo de 1997; 1.221 de fecha 14 de noviembre de 1997; 363 de fecha 21 de febrero de 2002; y 1.002 de fecha 12 de junio de 2002.

Art. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 7 de noviembre de 2007.

Jorge M. Capitanich.

INFORME

I. Antecedentes

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

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

Gregorio Badeni¹ señala que "...Las funciones del órgano ejecutivo han aumentado en los sistemas

¹ Badeni, Gregorio, *Reglamentación de la Comisión Bicameral Permanente*, "La Ley", 2006-D,1.229.

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 que “... La expansión de las funciones ejecutivas no configura, necesariamente, una corruptela constitucional por cuanto ella puede ser convalidada mediante una interpretación dinámica y razonable de la Ley Fundamental...”²

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

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

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

En procura de una regulación del poder atribuido al Presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han

² Badeni, Gregorio, ob. cit.

³ Badeni, Gregorio, ob. cit.

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

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

⁵ Cassagne, Juan Carlos, *La configuración de la potestad reglamentaria*, “La Ley” 2004-A, 1.144.

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

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

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

Capítulo quinto: *De la formación y sanción de las leyes*. Artículo 80: “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado

por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.

Capítulo cuarto: *Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo*: Artículo 100:

.....
"12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente."

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

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

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

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

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

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

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 Ejecutivo 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 Constitución Nacional Argentina, receptados en el artículo 99 inciso 3.

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

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”, 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 —esta 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 constitucio-

nales 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 pretende lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretende 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 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.

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.

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 “Verrocchi”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 PEN 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 PEN.

¹² “Verrocchi, Ezio D. C/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, “Fallos” 322:1726, “La Ley”, 1999-E, 590.

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 “Risolia 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 protegía 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.

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.

¹³ “Risolia 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.

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': 322:1.726), 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 N° 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 'Verrocchi' 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 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

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

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.

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 a 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 acuer-

do 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 el 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, ob. cit.

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 elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica 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, 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).

¹⁷ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

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

Y tal como lo ha expresado Cassagne²³ "...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 *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 francesa, lo constituye, sin duda, la ubicación del poder judicial en el esquema divisorio, concebido como órgano imparcial para juzgar y resolver las controversias, con independencia de los otros dos poderes..."²⁵

Conforme al 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 somete a dictamen de esta comisión los decretos del Poder Ejecutivo nacional 410 de fecha 8 de mayo de 1997 mediante el cual se proroga la entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la ley 24.760, referidas al régimen de facturas de crédito, establecidas en su artículo 9º, las que regirán a partir del 1º de setiembre de 1997 y respecto de las operaciones que se realicen desde dicha fecha; 1.221 de fecha 14 de noviembre de 1997 mediante el cual se proroga el plazo establecido en el artículo 2º del decreto 410/97, hasta el 31 de marzo de 1998; 363 de fecha 21 de febrero de 2002 mediante el cual se modifica el régimen de la factura de crédito; y 1.002 de fecha 12 de junio de 2002 mediante el cual se introducen diversas modificaciones a la ley 24.760, de creación y forma de la factura de crédito.

II. a) Análisis de los decretos

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando de los citados decretos que ellos se dictan 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 de 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.

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.

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, ob. cit.

²⁵ Cassagne, Juan Carlos, ob. cit.

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 conjuntamente 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 410/97, 1.221/97, 363/02 y 1.002/02 en consideración han sido decididos en acuerdo general de ministros y refrendados por el señor presidente de la Nación, el señor jefe de Gabinete de Ministros, 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 a tratar —las que constituyen una situación de excepción—, deben considerarse en virtud del cumplimiento del plazo establecido por el artículo 9, 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

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.

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado de los decretos 410/97, 1.221/97, 363/02 y 1.002/02.

En los considerandos del decreto 410/97, el Poder Ejecutivo nacional destaca que a través de los decretos 376 y 377, ambos de fecha 25 de abril de 1997, se ha dictado las correspondientes normas complementarias y reglamentarias con el objeto de viabilizar la operatividad del régimen de facturas de crédito.

Dada la inminente entrada en vigencia de la normativa, conforme lo dispuesto por el artículo 9° de la ley precitada, implica para los sujetos comprendidos en la misma la necesidad de implementar, en plazos muy exigüos, un reordenamiento de sus estructuras administrativas lo que puede redundar, de no lograr su concreción en tiempo y forma, en incumplimientos no deseados con las graves y consecuentes sanciones expresamente establecidas.

De este modo, las circunstancias señaladas aconsejan disponer una prórroga de la entrada en vigor del régimen, lo que posibilitará que los sujetos comprendidos puedan encarar, con el margen de tiempo necesario, la adecuación de sus procedimientos operativos.

Es dable precisar que, las medidas que se disponen, no contrarían la finalidad perseguida por la ley 24.760, sino que contribuirán a una más acabada instrumentación de sus disposiciones por parte de los sujetos alcanzados por las mismas.

Por las razones expuestas, el Poder Ejecutivo nacional destaca que se configura una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

En este sentido, el precitado decreto 410/97 dispone la prórroga de la entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la ley 24.760 referidas al régimen de facturas de crédito, establecida en su artículo 9°, las que regirán a partir del 1° de setiembre de 1997 y respecto de las operaciones que se realicen desde dicha fecha.

Asimismo, se prorroga el plazo establecido en el artículo 4° del decreto 376/97 hasta el 30 de noviembre de 1997, inclusive; y el plazo establecido en el artículo 2° del decreto 377/97 hasta el 31 de marzo de 1998, inclusive.

En el mismo orden de ideas, mediante el dictado del decreto 1.221/97 se dispone la prórroga del plazo establecido en el artículo 2° del decreto 410/97 hasta el 31 de marzo de 1998, inclusive, puesto que las situaciones relevadas y expuestas por especialistas y por sectores diversos de la actividad económica han puesto de manifiesto que las disposiciones de la ley 24.760 reestructuran profundamente relaciones contractuales, usos comerciales y procedimientos administrativos, que pueden dar lugar a

distorciones en el tráfico mercantil, obligando a realizar un importante esfuerzo de adaptación para documentar las transacciones incluidas en el régimen de la factura de crédito.

Asimismo, el Poder Ejecutivo nacional deja constancia en los considerandos del precitado decreto que, las circunstancias señaladas aconsejan extender el plazo de utilización de los regímenes transitorios establecidos por el artículo 40 del decreto 376/97 vigentes hasta el 30 de noviembre de 1997, inclusive.

Por su parte, en los considerandos del decreto 363/02 el Poder Ejecutivo nacional destaca que, mediante el artículo 53 del decreto 1.387/01 y sus modificatorios, al derogarse la ley 24.989, recobraron plena vigencia los artículos 1° y 2° de la sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito” correspondiente al capítulo XV del título X del libro II del Código de Comercio, mediante los cuales se dispone la obligatoriedad de la emisión de la factura de crédito para las operaciones a plazo.

Es dable precisar que, atento la importancia del mencionado título circulatorio como factor coadyuvante del financiamiento del sector privado, resulta conveniente compatibilizar la utilización del citado instrumento con las operatorias y sistemas administrativos y contables, así como con los efectos fiscales derivados de las operaciones en las que resulte obligatoria su emisión.

A los efectos de la consecución de los precitados objetivos, corresponde asignar al referido título de crédito el carácter de instrumento independiente y complementario de la factura o documento equivalente reglado para fines fiscales.

Para su efectividad, se ha establecido que su falta de utilización determinará para los contribuyentes y/o responsables la imposibilidad del cómputo de deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios por las operaciones efectuadas, considerándolo como medio de pago idóneo de acuerdo con lo establecido en la ley 25.345 y sus modificaciones.

De este modo, el precitado decreto 363/02 modifica el primer párrafo del artículo 1° de la ley 25.345 y sus modificaciones; sustituye en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones, los artículos 1° y 2° de la sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito”; deroga el artículo 41 del decreto 1.387/01 y sus modificatorios; y deroga, además, los decretos 376 y 377, ambos de fecha 25 de abril de 1997.

Con respecto al decreto 1.002/02 el Poder Ejecutivo nacional destaca que según lo establecido por el artículo 474 del Código de Comercio, las ventas cuyo pago se efectúe en un plazo superior a los treinta (30) días, se registrarán por lo dispuesto en el capítulo XV del título X del libro II del mencionado Código, que regula la factura de crédito.

Es dable precisar que, el objetivo principal de la factura de crédito es preservar el capital de trabajo

de las pequeñas y medianas empresas y disuadir a los actores del mercado de abusos derivados de posiciones dominantes.

En este sentido, las grandes empresas disponen de otros mecanismos adecuados para el cumplimiento de los fines aludidos, por lo que resulta conveniente que la emisión del citado instrumento para dichos responsables sea de carácter opcional.

No obstante lo expuesto, para afirmar la validez y eficacia de la factura de crédito, resulta imprescindible establecer la obligatoriedad de su aceptación para la totalidad de las empresas.

Asimismo, se estima conveniente establecer un monto mínimo para el uso del citado instrumento de crédito, a fin de simplificar la administración y disminuir los costos de las empresas.

Por todo lo expuesto, el precitado decreto 1002/02 sustituye en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones, el artículo 1° de la sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito”; en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones el inciso c) del primer párrafo del artículo 2° de la sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito”, y el segundo párrafo del artículo 2° de la sección I precitada; asimismo, sustituye en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones, los artículos 5° y 6° de la sección II “De la aceptación”; y los artículos 3°, 6°, 7° y 8° del decreto 363/02 y su modificación.

Las razones de necesidad y urgencia requeridas para habilitar la competencia del Poder Ejecutivo en materia legislativa han sido descriptas en los considerandos de los decretos 410/97, 1.221/97, 363/02 y 1.002/02.

Atento a la urgencia en resolver las situaciones expuestas resulta imperioso adoptar las medidas proyectadas, configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

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

En razón a la materia regulada en los presentes decretos, ella no está comprendida dentro de aquella que taxativamente prohíbe el artículo 99, inciso 3, por no tratarse de materia penal, tributaria, electoral o el régimen de partidos políticos.

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”, 1.990-D, 131).

III. *Conclusión*

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado de los decretos 410/97, 1.221/97, 363/02 y 1.002/02, 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 410/97, 1.221/97, 363/02 y 1.002/02.

II

Dictamen de minoría

RECHAZO

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (Ley 26.122) ha considerado los mensajes del jefe de Gabinete de Ministros 415 del 17/05/97, 1.222 del 14/11/07, 364 del 21/02/2002 y 1.003/12/06/02, por medio de los cuales se comunican los dictados de los decretos de necesidad y urgencia (DNU) 410/1997, 1.221/1997, 368/2002 y 1.002/2002 y se los remite para consideración y dictamen de esta comisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y por los artículos 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

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

Proyecto de resolución

El Senado y La Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

1. Rechazar los decretos de necesidad y urgencia (DNU) 410/1997, 1.221/1997, 368/2002 y 1.002/2002, por falta de adecuación a los requisitos sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, todo ello de conformidad con lo establecido por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional y los artículos 10, 22 y 24 de la ley 26.122.

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

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

Sala de comisión, 7 de noviembre de 2007.

Oscar Aguad. – Luis Naidenoff.

INFORME

Honorable Cámara:

1. Intervención legal**1.1. La Comisión Bicameral y las Cámaras**

El Congreso Nacional, luego de doce años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a la previsión del artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional (C.N.) sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU), al sancionar la “ley especial” que rige el trámite y el alcance de la intervención del Congreso y conformar la Comisión Bicameral Permanente, recaudos ambos exigidos por dicha enmienda para dar validez a este tipo de normas.

La parte final de la norma dice: “...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”.

Respecto de la intervención de las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente el artículo 99, inciso 3, en lo pertinente, dispone: “...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...”

El artículo 100, incisos 12 y 13, C.N., lo siguiente: “...Al jefe de Gabinete de Ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: [...] 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.” “13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

Respecto de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente el artículo 2º de la ley 26.122 establece: “La Comisión Bicameral Permanente prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional se rige por esta ley y las disposiciones de su reglamento interno; y tiene competencia para pronunciarse respecto de los decretos: *a)* de necesidad y urgencia; *b)* por delegación legislativa; y *c)* de promulgación parcial de leyes, dictados por el Poder Ejecutivo nacional en los términos de los artículos 99, inciso 3; 76; 80 y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional”.

El artículo 10 de la ley citada dispone además que: “La Comisión Bicameral Permanente debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar

el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento. El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. Para emitir dictamen, la Comisión Bicameral Permanente puede consultar a las comisiones permanentes competentes en función de la materia”.

Los siguientes artículos de la ley también refieren a las Cámaras y la Comisión Bicameral Permanente, en lo pertinente, de la siguiente manera:

“*Incumplimiento*”. “Artículo 18: En caso de que el jefe de Gabinete no remita en el plazo establecido a la Comisión Bicameral Permanente los decretos que reglamenta esta ley, dicha comisión se abocará de oficio a su tratamiento. Para ello, el plazo de diez días hábiles para dictaminar, se contará a partir del vencimiento del término establecido para la presentación del jefe de Gabinete”.

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

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

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

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

En función de lo expuesto, esta comisión bicameral actúa en el marco de su competencia ejerciendo su control y elevando su despacho¹, respecto de lo actuado por el Poder Ejecutivo nacional, para su expreso tratamiento por el plenario de las Cámaras de acuerdo con lo dispuesto por la C.N. y la ley 26.122.

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

2. Análisis de los DNU

El rechazo de los DNU propuestos en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las razones y consideraciones siguientes:

1.1. Consideraciones generales

2.1.1. En primer lugar es preciso destacar que los decretos han sido dictados invocando el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, que además invoca las facultades otorgadas por el artículo 99, inciso 1º, de la Constitución Nacional.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, no corresponde a esta comisión expedirse en los términos de los artículos 99 inciso 1 por tratarse de atribuciones constitucionalmente otorgadas, que nada tienen que ver con los DNU. Sin embargo, si corresponde expedirse de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 99 inciso 3 C.N. y los artículos 2º, 10 y 19 de la ley 26.122.

El citado artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional dispone que el Poder Ejecutivo nacional no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Textualmente el artículo 99 dice: “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”.

2.1.2. No caben dudas de que el “presupuesto habilitante” para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia ha de ser la existencia de una situación de excepcionalidad, traducida en la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes, con lo cual resulta forzoso concluir que la crisis política habilitante para el dictado de tales decretos ha de reflejarse y entenderse como una falta total de repuesta del Poder Legislativo ante una necesidad súbita e imperiosa de su intervención.

Las razones que justifican el dictado de un reglamento de esta especie (necesidad y urgencia) deben existir, simultáneamente, en una situación que se caracteriza por: a) una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado; o de grave riesgo social; en tal sentido, la emisión del acto ha de

ser inevitable o imprescindible y su no dictado ser susceptible de generar consecuencia de muy difícil, si no imposible, reparación ulterior; *b*) una proporcionalidad adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; y *c*) la premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.²

Recién cuando los indicadores sociales y de la realidad denotan la imperiosa necesidad de contar con un instrumento idóneo para paliar la situación (de “emergencia”), y siempre que no se invada materias vedadas, se darán las circunstancias habilitantes o la permisión constitucional, restando –lógicamente– el mesurado análisis de cada previsión contenida en el “decreto” para observar si el mentado “instrumento” legal aprueba o no el llamado “test de razonabilidad”, como cualquier otro decreto ordinario del Poder Ejecutivo o ley sancionada por el Congreso.

2.1.3. Respecto del rol que debe cumplir el Congreso en el tratamiento de un decreto de necesidad y urgencia (DNU) que llegare a su seno, es de someterlo a lo que en la doctrina se ha denominado “control político” del decreto.

Habrán dos aspectos que el Congreso no podrá soslayar conforme la consagración constitucional: *a*) la necesidad de su intervención en la consideración de la norma de excepción, y *b*) la necesidad de que debe existir una manifestación expresa (de aprobación o rechazo) ya que el artículo 82 de la Constitución Nacional y el artículo 22 de la ley 26.122 excluyen todo intento de considerar convalidado un DNU por el mero silencio.

2.1.4. Por último diremos que la ley 26.122 (artículos 22 y 26) obliga al Congreso a resolver dentro de las alternativas de lo ordenado: aceptación o rechazo de la norma, impidiendo cualquier modificación del texto remitido.

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

Midón señala que “verificar si un decreto de necesidad y urgencia satisface el test de razonabilidad es una operación lógica que para el operador de la Constitución (Poder Judicial y/o Congreso) debe principiar por el examen de la necesidad del acto, o sea la comprobación objetiva de que concurre el hecho habilitante tipificado por la Ley Fundamental. Esto es, la existencia de necesidad, más la urgencia, más los acontecimientos que impiden la liberación del Congreso”.³

² Cassagne, J. Carlos., *La configuración de la potestad reglamentaria*. “La Ley”, 2004-A, 1144. p. 15.

³ Midón, Mario A. R., *Decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional y los ordenamientos provinciales*. La Ley. 2001, Bs. As., p. 44

2.2. Razones formales

Los decretos de necesidad y urgencia, remitidos por el jefe de Gabinete, que constituyen el objeto de este análisis, establecen lo siguiente:

DNU 410/1997 publicado en Boletín Oficial el 9 de mayo de 1997, bajo el número 28.646 página 1, dictado por el Poder Ejecutivo nacional, establece que, la inminente entrada en vigencia de la normativa, conforme lo dispuesto por el artículo 9° de la ley citada, implica para los sujetos comprendidos en la misma la necesidad de implementar, en plazos muy exigüos, un reordenamiento de sus estructuras administrativas lo que puede redundar, de no lograr su concreción en tiempo y forma, en incumplimientos no deseados con las graves y consecuentes sanciones expresamente establecidas.

Que las circunstancias señaladas aconsejan disponer una prórroga de la entrada en vigor del régimen, lo que posibilitará que los sujetos comprendidos puedan encarar, con el margen de tiempo necesario, la adecuación de sus procedimientos operativos.

Prorrógase la entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la ley 24.760 referidas al régimen de facturas de crédito, establecida en su artículo 9°, las que regirán a partir del 1° de setiembre de 1997 y respecto de las operaciones que se realicen desde dicha fecha.

– Prorrógase el plazo establecido en el artículo 4° del decreto 376/97 hasta el 30 de noviembre de 1997, inclusive.

El objeto del presente decreto no es un presupuesto habilitante para el dictado de un DNU. Del propio carácter excepcional de los decretos surge que el análisis sobre su utilización debe realizarse con un carácter restrictivo, toda vez que una interpretación amplia lesionaría el principio de división de poderes.

DNU 1.221/1997 publicado en Boletín Oficial el 21 de noviembre de 1997, bajo el número 28.779, página 4, dictado por el Poder Ejecutivo nacional, el cual establece que el Poder Ejecutivo nacional, mediante los decretos citados, ha dictado las correspondientes normas complementarias y reglamentarias con el objeto de viabilizar operativamente la aplicación del tratado régimen.

Que a través del artículo 4° del decreto 376/97, se introdujeron regímenes transitorios de aplicación de la ley 24.760, mediante los cuales los operadores económicos podrían utilizar los comprobantes en uso para documentar sus transacciones comerciales.

Que las situaciones relevadas y expuestas por especialistas y por sectores diversos de la actividad económica han puesto de manifiesto que las disposiciones de la ley 24.760 reestructuran profundamente relaciones contractuales, usos comerciales y procedimientos administrativos, que pueden dar lugar a distorsiones en el tráfico mercantil, obligan-

do a realizar un importante esfuerzo de adaptación para documentar las transacciones incluidas en el régimen de la factura de crédito.

A nuestro entender, los fundamentos expresados con anterioridad no resultan suficientes para fundamentar una circunstancia excepcional que habilite el dictado de este tipo de normas ya que impide que sigan su normal curso en el ámbito legislativo.

DNU 363/2002, publicado en Boletín Oficial el 22 de febrero de 2002, bajo el número 29.844, página 4, dictado por el Poder Ejecutivo nacional, el cual establece que mediante el artículo 53 del decreto 1.387/01 y sus modificatorios, al derogarse la ley 24.989, recobraron plena vigencia los artículos 1° y 2° de la sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito” correspondiente al capítulo XV del título X del libro II del Código de Comercio, mediante los cuales se dispone la obligatoriedad de la emisión de la factura de crédito para las operaciones a plazo.

Que atento la importancia del mencionado título circulatorio como factor coadyuvante del financiamiento del sector privado, resulta conveniente compatibilizar la utilización del citado instrumento con las operatorias y sistemas.

Modifícase el primer párrafo del artículo 1° de la ley 25.345 y sus modificaciones, en la forma que se indica a continuación:

a) Sustitúyanse los puntos 4 y 5 por los siguientes:

“4. Tarjeta de crédito, compra o débito.

”5. Factura de crédito.”

b) Incorpórase como punto 6. el siguiente:

“6. Otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo nacional.”

Sustitúyanse en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones, los artículos 1° y 2° de la Sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito” por los siguientes:

– En todo contrato en el que alguna de las partes está obligada en virtud de aquél, a emitir factura o, en su caso, documento equivalente, y que reúna todas las características que a continuación se indican, deberá emitirse, juntamente con la factura o documento equivalente, según corresponda, un título valor denominado “factura de crédito” cuando:

El objeto del presente decreto no es un presupuesto habilitante para el dictado de un DNU. Del propio carácter excepcional de los decretos surge que el análisis sobre su utilización debe realizarse con un carácter restrictivo, toda vez que una interpretación amplia lesionaría el principio de división de poderes.

DNU 1.002/2002 publicado en Boletín Oficial el 13 de junio de 2002, bajo el número 29.920, página 2, dictado por el Poder Ejecutivo nacional, el cual establece: En todo contrato en que alguna de las par-

tes está obligada en virtud de aquél, a emitir factura o, en su caso, documento equivalente, y que reúna todas las características que a continuación se indican, deberá emitirse, junto con la factura o documento equivalente, según corresponda, un título valor denominado “factura de crédito”, cuando:

a) Se trate de un contrato de compraventa o locación de cosas muebles o de servicios o de obra.

b) Ambas partes contratantes se domicilien en el territorio nacional, o en caso de convenios o tratados internacionales dispongan la adopción del presente régimen y que ninguna de ellas sea un ente estatal nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, salvo que hubiere adoptado una forma societaria.

c) Se convenga entre las partes un plazo para el pago del precio superior a los treinta (30) días contados a partir de la fecha de emisión de la factura o, en su caso, documento equivalente.

d) El comprador, locatario o prestatario, adquiera, almacene, utilice o consuma las cosas, los servicios o la obra para integrarlos, directa o indirectamente, en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, sea de manera genérica o específica.

Para la parte que explote servicios públicos será optativo emitir facturas de crédito, sin perjuicio de su obligación de aceptar las que se le giren.

No se admitirán entre las partes, en sede administrativa, fiscal o judicial, otras pruebas del negocio jurídico, que no sean los documentos previstos en esta ley, salvo fraude.

A nuestro entender, los fundamentos expresados con anterioridad no resultan suficientes para fundamentar una circunstancia excepcional que habilite el dictado de este tipo de normas ya que impide que sigan su normal curso en el ámbito legislativo.

2.2.1. De acuerdo con el artículo 10 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado...”)

es menester analizar si el DNU transcrito cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

Respecto de lo primero, el final del tercer párrafo del artículo 99 inciso 3 C.N. dice: “...serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

La Constitución no indica quórum requerido para esa reunión, pero dado el carácter excepcional de la medida el acuerdo general debe incluir a todos los ministros, quienes una vez debatido el asunto están obligados a firmar el decreto.⁴

⁴ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina –comentada y concordada–*, La Ley, Bs. As., 2001, p. 299.

Los decretos de necesidad y urgencia, objeto de análisis, desde el punto de vista formal reúnen y cumplimentan a nuestro entender los requisitos exigidos por la C.N. y la ley especial para su aceptación. A saber:

– Cuentan con el acuerdo general de ministros, la refrendata de ellos y del jefe de Gabinete previstos como requisitos formales.

– Cuentan con la mayoría del cuerpo ministerial, también previsto por la doctrina como requisito formal.

– Los decretos han sido presentados dentro del plazo previsto que el jefe de Gabinete tiene para hacerlo.

– La Comisión Bicameral ha verificado que los DNU han sido publicados en el Boletín Oficial.

3.3 Razones sustanciales

Del citado artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional surge un principio general y una excepción, la cual analizaremos a continuación:

– Principio general: “... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo...”.

– Excepción: “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”.

La norma nos habla de “estado de necesidad”. Entendemos que se refiere a aquél caracterizado por un perfil fáctico (urgente necesidad) y por otro de carácter institucional (imposibilidad de recurrir a los trámites ordinarios para la sanción de las leyes).

En este sentido, existe consenso generalizado en exigir una situación de “necesidad y urgencia”.

Concretamente, la “necesidad y la urgencia” deben estar suficientemente fundadas y responder a circunstancias excepcionales, partiendo del principio sacramental de que las leyes deben ser dictadas por el Poder Legislativo.

Resulta necesario destacar que la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno de quórum o mayorías propias para imponer su criterio, no puede, por eso ser la razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente la situación planteada.⁵

⁵ Quiroga Lavié, Humberto. *Decretos de necesidad y urgencia en la reforma de la Constitución Nacional*, LL 1994-D, p. 876/881.

Resumiendo, para que el presidente pueda hacer uso de esta atribución exclusiva y excepcional que posee para dictar DNU, deben reunirse primeramente los siguientes requisitos:

1. Concurrencia de circunstancias excepcionales que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes.

2. Que el objeto de la pretensión, la necesidad y la urgencia, no pueda satisfacerse por ley, y 3) que no se trate sobre las materias expresamente prohibidas por el texto constitucional.

Sometiendo a esta prueba (test) de constitucionalidad del decreto 410/1997 y 1.221/1999, 363/2002 y 1.002/2002 remitidos a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, advertimos que no reúne los requisitos sustanciales exigidos por la norma reglamentaria.

Asimismo, véase que de los fundamentos invocados, se advierte que se intenta justificar el uso de una facultad excepcional –dictado de decretos de necesidad y urgencia– con argumentos que no cumplimentan los requisitos para la legítima utilización de dicha facultad.

En efecto, el abuso de la potestad reglamentaria por parte del poder ejecutivo constituye una de las mayores fuentes de distorsión del principio de separación de poderes.

El dictado de disposiciones legislativas responde a una situación de excepcionalidad, y es ese el fundamento principal por el cual adoptamos una postura tan restrictiva.

Como fundamento de la medida se deben descartar los criterios de mera conveniencia, ajenos a circunstancias de extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto.

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

3. Conclusión

Debemos reflexionar políticamente sobre el dictado de estas normas de excepción.

La interpretación constitucional armónica determina que la inclusión del artículo 99 inciso 3 deba ser encuadrada en un contexto de principios y valores que hacen al sentido y naturaleza de un estado constitucional democrático y de derecho.

Tratándose de una facultad excepcional, y atento el avance del Ejecutivo sobre el Legislativo y el impacto que el ejercicio de tal facultad irroga sobre derechos fundamentales, la misma debe ser ejercida en el marco constitucional en que ha sido otor-

gada y sujeta a un estricto control tanto político como jurisdiccional.⁶

Los DNU en estudio intentan encontrar justificación aludiendo a que circunstancias excepcionales imposibilitan seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de leyes.

A nuestro entender, tal como lo expresábamos con anterioridad, el texto de los decretos en cuestión no evidencia circunstancias excepcionales que configuren un presupuesto habilitante para el dictado de este tipo de normas.

En menester recordar que las justificaciones de un decreto de necesidad y urgencia son imprescindibles para el posterior análisis de constitucionalidad que debe realizarse sobre el mismo.

Por ello resulta de suma importancia tener en cuenta que se esta haciendo uso de una atribución excepcional por lo cual ha de realizarse sobre dichos decretos un control restrictivo de dicha facultad, para que no se configure un abuso de la potestad legislativa.

Esta Comisión Bicameral no puede convalidar esta anomalía.

La convalidación por esta Comisión de los decretos sometidos a examen importa convalidar un avasallamiento a las facultades que el constituyente otorgó al Poder Legislativo.

Recordemos que nos encontramos frente a un acto complejo que requiere de la voluntad de dos órganos: el Poder Ejecutivo que lo dicta y el Poder Legislativo que tiene a su cargo el examen y control del decreto. A este último, como órgano de contralor, le compete pronunciarse sobre la concurrencia de los extremos que habilitan el ejercicio de esta facultad excepcional del Poder Ejecutivo: mérito, oportunidad y conveniencia de su contenido, y es quien ratificará o no la normativa dictada.

Para repeler una situación de peligro como la que crea todo estado de necesidad, hay generalmente una vasta gama de alternativas. Al momento de elegir la que se juzga apropiada ella debe ser lo suficientemente idónea para conseguir el fin buscado y a la vez adecuadamente racional para repeler los daños con que amenaza la emergencia.⁷

El doctor Vázquez en el Fallo San Luís⁸ explica que, “esta Corte ha precisado que, después de la reforma constitucional del año 1994, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es

necesaria la concurrencia de circunstancias tales como:

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, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la sede del Congreso Nacional; o

2. Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.”

El Congreso de la Nación debe rechazar estos decretos.

Por ello, toda vez que los decretos de necesidad y urgencia sometidos a examen no cumplen los requisitos sustanciales exigidos por la norma de aplicación, a fin de ejercer un debido control de constitucionalidad, es que ésta Comisión Bicameral Permanente no puede convalidar el dictado de los mismos y en consecuencia propone su rechazo.

Oscar Aguad. – Luis Naidenoff.

III

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La comisión Bicameral Permanente –ley 26.122– ha considerado los decretos de necesidad y urgencia que se detallan a continuación y que se analizan de manera conjunta en virtud de que así lo ha resuelto esta comisión en lo referido a los decretos de necesidad y urgencia emitidos con anterioridad a la sanción de la ley 26.122:

– 410, del 8 de mayo de 1997 (B.O. 09/05/97), por medio del cual se proroga la entrada en vigencia del régimen legal de la factura de crédito establecido por la ley 24.760 y sus decretos complementarios y reglamentarios 376/97 y 377/97.

– 1.221, del 14 de noviembre de 1997 (B.O. 21/11/97), por el cual se proroga el plazo establecido en el artículo 2° del decreto 410/97, referido a los regímenes transitorios para facturas de crédito establecidos por el artículo 4° del decreto 376/97.

– 363, del 21 de febrero de 2002 (B.O. 22/02/02), por medio del cual se limitan las transacciones en dinero en efectivo. Al mismo tiempo se produce la modificación del primer párrafo del artículo 1° de la ley 25.345 y sus modificaciones, sobre prevención de la evasión fiscal, y se sustituyen, en el artículo 2° de la ley de facturas de crédito 24.760, los artículos 1° y 2° de la sección I “de la creación y la forma de la factura de crédito”. Por último se derogan el artículo 41 del decreto 1.387/2001 y sus modificatorios y los decretos 376/97 y 377/97.

⁶ Cayuso, Susana. *Los decretos de necesidad y urgencia. Texto constitucional vs. Praxis constitucional*. “La Ley” 2005-D, 961. p. 3.

⁷ Midón Mario A. R. *Decretos de necesidad y urgencia...* Op. Cit. p. 49.

⁸ CSJN. “Fallos” 326:417 “Provincia de San Luís c/ Estado nacional s/ Amparo”, sentencia del 5/3/2003.

– 1.002, del 12 de junio de 2002 (B.O. 13/06/02), por medio del cual se produce la modificación de diversas normas que regulan el régimen general de la factura de crédito, ley 24.760 y decreto 363/02, estableciendo la obligatoriedad de su aceptación para la totalidad de las empresas y un monto mínimo para el uso del citado instrumento de crédito, a fin de simplificar la administración y disminuir los costos de su utilización.

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

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

Sala de comisiones, 7 de noviembre de 2007.

Pablo G. Tonelli.

INFORME

Honorable Cámara:

Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Honorableidad a fin de someter a su consideración el presente dictamen respecto de los siguientes decretos de necesidad y urgencia:

– 410, del 8 de mayo de 1997 (B.O. 09/05/97), por medio del cual se prorroga la entrada en vigencia del régimen establecido por la ley 24.760 y sus decretos complementarios y reglamentarios 376/97 y 377/97.

– 1.221, del 14 de noviembre de 1997 (B.O. 21/11/97), por el cual se prorroga el plazo establecido en el artículo 2° del decreto 410/97, referido a los regímenes transitorios establecidos por el artículo 4° del decreto 376/97.

– 363, del 21 de febrero de 2002 (B.O. 22/02/02), por medio del cual se limitan las transacciones en dinero en efectivo. Al mismo tiempo se produce la modificación del primer párrafo del artículo 1° de la ley 25.345 y sus modificaciones, sobre prevención de la evasión fiscal, y se sustituyen, en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones, los artículos 1° y 2° de la Sección I “de la creación y la forma de la factura de crédito”. Por último se derogan el artículo 41 del decreto 1.387/2001 y sus modificatorios y los decretos 376/97 y 377/97.

– 1.002, del 12 de junio de 2002 (B.O. 13/06/02), por medio del cual se produce la modificación de las normas que regulan la factura de crédito, ley 24.760 y decreto 363/02 como así también la vigencia.

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 considerandos de cada uno de los decretos); por lo que no cabe duda de que se trata de decretos de necesidad y urgencia que, como tal, 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 (artículo 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, pág. 310, 26ª ed., Ángel 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, “fallos” 1-32).

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, conjuntamente 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, consid. 7°; en igual sentido: Gregorio Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, tomo II, pág. 1259, ed. “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, confiriendo atribuciones exorbitantes al presidente de la Nación y poniendo en riesgo las libertades individuales.

2. *Circunstancias justificantes*

Como quedó dicho antes, para que la excepcional atribución del Poder Ejecutivo de emitir disposiciones con contenido legislativo pueda ser legítimamente ejercida es necesario que existan “circunstancias excepcionales” que requieran pronto remedio y que sea “imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes”.

De acuerdo con la previsión constitucional será por lo tanto necesario, en cada oportunidad en que esta comisión deba pronunciarse, determinar si han existido las circunstancias excepcionales y la imposibilidad de seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes que justificarían y darían sustento al decreto de necesidad y urgencia de que se trate.

Uno de los casos en los que la Corte Suprema de Justicia analizó con más cuidado esta espinosa cuestión de hecho, fue el caso “Peralta” (27/12/1990, Fallos 313-1513), aunque la decisión es anterior a la reforma constitucional de 1994. En esa sentencia, el alto tribunal exigió, para justificar la procedencia de un decreto de necesidad y urgencia, la existencia de una situación de grave riesgo social (consid. 24°), que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado (consid. 26°), y tuvo en cuenta el descalabro económico generalizado y la necesidad de asegurar la continuidad y vigencia de la unión nacional (consids. 33° a 35°).

Es decir que, a criterio del tribunal, sólo una situación de muy extrema gravedad justificaría la emisión de un decreto de necesidad y urgencia.

Luego de sancionada la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema reiteró el mismo criterio en la sentencia dictada en el caso “Video Club Dreams” (6/6/1995, “fallos” 318-1154). El tribunal, en efecto, anuló dos decretos de necesidad y urgencia emitidos por el Poder Ejecutivo porque, entre otras razones, “los motivos que impulsaron el dictado de los decretos no se exhiben como respuesta a una situación de grave riesgo social que hiciera necesario el dictado de medidas súbitas como las que aquí se tratan” (consid. 15°).

La Corte pareció flexibilizar grandemente su criterio al resolver el caso “Rodríguez” (17/12/1997, Fallos 320-2851), en el cual no analizó la existencia de circunstancias justificantes pero tácitamente aceptó la explicación del jefe de gabinete, quien alegó como circunstancia excepcional “los graves defectos que afectan a nuestro sistema aeroportuario”.

Pero poco tiempo después, al resolver el caso “Verrochi” (19/8/1999), el tribunal volvió sobre sus

pasos y se mostró dispuesto a examinar si el Poder Ejecutivo había actuado para remediar una situación de hecho constitutiva de un estado de emergencia, es decir si estaba fácticamente justificada la emisión de un decreto de necesidad y urgencia. Y con toda claridad dijo la Corte en ese caso que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente 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, 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; o

2. Que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (“fallos” 322-1726, consid. 9°).

Para que no quedaran dudas, agregó el tribunal que al analizar “el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia” corresponde “descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto” (consid. 9°, segundo párrafo).

El criterio fue reiterado al menos en tres casos posteriores. En “Risolia de Ocampo” expresó la Corte Suprema que “el fundamento de los decretos de necesidad y urgencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, fijando plazos, concediendo esperas, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto”; con el agregado de que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el sublite es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (2/8/2000, “fallos” 323-1934).

Luego, en “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada”, la Corte requirió, para justificar la imposibilidad de seguir el trámite ordinario de las leyes, “que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan” (1/11/2003, “fallos” 326-3180). Y en “Leguizamón Romero”, del 7 de diciembre de 2004 (“fallos” 327-5559), la Corte reiteró que para que sea procedente la emisión de un decreto de necesidad y urgencia por parte

del Poder Ejecutivo es necesario que exista un “grave trastorno que amenace la existencia, seguridad o el orden público o económico”.

Esta doctrina es la actualmente vigente y contiene las premisas bajo las cuales debe realizarse el análisis de los decretos de necesidad y urgencia requerido por el artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional, y por los artículos 2°, 10, 19 y concordantes de la ley 26.122.

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.

Las decisiones deberían haber sido tomadas por leyes dado que los citados decretos modifican las leyes 24.760 y la 25.345.

4. *Los decretos bajo examen*

Los decretos 410/97, 1.221/97, 363/02 y 1.002/02 fueron dictados con el ya mencionado propósito de regular distintos aspectos del régimen legal de la factura de crédito, tal como con mayor detalle se expresa en el apartado 1 del presente informe.

Lo primero que debe señalarse es que, aparentemente, el jefe de Gabinete se ha limitado a enviar al Congreso sólo el texto de los decretos, sin haber adjuntado todos los antecedentes del caso, como hubiera correspondido. Digo aparentemente porque no he recibido otro antecedente más que los mencionados, pero no puedo descartar que ellos hayan ingresado junto con el mensaje del jefe de Gabinete.

De todas maneras, no surge del texto de los decretos bajo examen el motivo por el cual las iniciativas allí sancionadas no podían ser tratadas en tiempo y forma por el Congreso de la Nación. En el caso

de los decretos 410 y 1221, resulta que fueron dictados en mayo y noviembre de 1997, y el decreto 1002 en el mes de junio de 2002; es decir, en pleno período de sesiones ordinarias del Congreso de la Nación (artículo 63 de la Constitución Nacional). Por su parte, si bien el decreto 363 fue dictado el 21 de febrero de 2002, el Congreso se encontraba convocado por el Poder Ejecutivo nacional a sesiones extraordinarias hasta el 28 de febrero de 2002 (artículo 63 de la Constitución Nacional y decreto 1.642, del 12 de diciembre de 2001).

A partir de estos datos, es muy difícil encontrar una causa súbita, urgente, imprevista e imponderable que hubiera justificado la emisión de los decretos, porque el Congreso se encontraba en condiciones de sancionar las leyes respectivas en tiempo adecuado.

En este punto recuerdo que, conforme 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 porqué era 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 nuestro derecho en este punto– “la utilización de fórmulas rituales de una marcada abstracción” en el dictado de decretos de necesidad y urgencia impide “todo contratase con la realidad” y hace “prácticamente imposible el control constitucional” (Superior Tribunal Constitucional de España, en pleno, sentencia del 28/3/2007, sobre el RDL 5/2002).

5. *Conclusión*

La conclusión, luego del precedente análisis, es que el Poder Ejecutivo dictó los decretos de necesidad y urgencia bajo análisis sin que estuvieran reunidas las condiciones sustanciales para ello y que, muy por el contrario, lo hizo por razones de mera conveniencia, que es justamente lo que no debe hacer (CSJ, “fallos” 322-1726, consid 9°).

Si se encuentran cumplidos, en cambio, los recaudos formales previstos en la Constitución Nacional, por cuanto los decretos han sido dictados en acuerdo general de ministros, han sido firmados por el jefe de Gabinete de Ministros y este mismo

funcionario los ha remitido al Congreso. Además, las materias no son de las expresamente vedadas por el artículo 99, inciso 3°, párrafo tercero, de la Constitución Nacional. Pero el cumplimiento de estos recaudos formales es insuficiente para dotar de validez a los decretos bajo análisis, dada la falta de cumplimiento de los recaudos sustanciales.

Por otra parte, cabe señalar que al momento del dictado de los decretos 363/02 y 1.002/02, se encontraba vigente la ley 25.561 de emergencia económica, que preveía expresamente en su artículo 1° una amplia delegación en el Poder Ejecutivo de facultades legislativas a fin de reordenar las relaciones económicas y sus diversos instrumentos. Resulta llamativo entonces que el presidente haya prescindido de ejercer esa atribución y haya optado por emitir un decreto de necesidad y urgencia que, en el caso, está claramente fuera de la previsión constitucional.

En tal sentido, creo necesario subrayar que el hecho de que Poder Ejecutivo hubiera podido resolver mediante otra forma normativa lo mismo que resolvió mediante el decreto de necesidad y urgencia bajo análisis, no autoriza a concluir que estemos frente a un legítimo ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Todo lo contrario; tal como lo ha resuelto la Corte Suprema “no es procedente que frente a una delegación (...) el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él” (CSJ, “fallos” 326-417, consid. 30°). Porque una vez producida la delegación, el presidente ya no tiene obstáculos para actuar. En lo sucesivo, no puede alegar que no es posible esperar a que se complete el trámite ordinario de sanción de las leyes, ya que el hecho de la delegación resulta en sí mismo “suficiente evidencia de que no concurre la hipótesis que habilita el mecanismo establecido en el artículo 99, inciso 3°” (CSJ, fallo citado).

A lo cual se suma, en primer lugar, que ninguna norma constitucional autoriza a suponer que el fin puede justificar los medios (artículo 28 de la Constitución Nacional) y, sobre todo, cuando está en juego el principio de división de poderes (artículos 1°, 44 y concordantes de la Constitución Nacional). En segundo lugar, que las autoridades de la Nación no pueden escoger a su libre arbitrio la forma del acto jurídico mediante el cual expresar su voluntad o adoptar una decisión (arg. artículos 973, 976, 977 y concordantes del Código Civil). Y en tercer lugar, que en el caso específico de la delegación legislativa, utilizar otra vía normativa podría erigirse como un mecanismo espurio para burlar las bases o política legislativa que el Congreso fija en toda norma de delegación (conf. artículo 76 de la Constitución Nacional), y eludir así el necesario control a cargo del propio Poder Legislativo o el Poder Judicial.

La Constitución Nacional ha establecido determinadas formas y formalidades para que las decisiones del presidente sean válidas y tengan fuerza obligatoria. Deben constituir el ejercicio de una atribución o competencia propia del jefe de la Nación (artículo 99) y requieren del refrendo y legalización de los ministros y el jefe de Gabinete (artículo 100). La falta de los requisitos prescriptos por la Constitución priva de validez y eficacia a los actos del presidente (artículo 100, citado). Es decir, que las formas deben ser respetadas y no es posible recurrir indistintamente a cualquiera de los diferentes tipos de decreto que el titular del Poder Ejecutivo puede emitir. Más aún, las formas y procedimientos empleados para la sanción y para la puesta en vigencia de las normas legales son “de la mayor importancia” por cuanto expresan “el consentimiento de los diversos órganos” de gobierno; así la falta de “cualquiera de esas formas esenciales” hace que la norma “no sea tal o sea nula” (Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina, 489, 26ª ed., Ángel Estrada y Cía., Buenos Aires, 1971).

Por último, basta pensar, aunque sea por un instante, en el desconcierto jurídico y político que se produciría si se prescindiera de las formas y se aceptara cualquier medio o instrumento como genuina expresión de voluntad de las autoridades, para desechar de inmediato semejante absurdo.

Por todas las razones expuestas, se aconseja el rechazo de los decretos de necesidad y urgencia números 410/97, 1.221/97, 363/02 y 1.002/02 bajo análisis.

Pablo G. Tonelli.

Antecedentes

1

Mensaje del Poder Ejecutivo

Al Honorable Congreso de la Nación:

Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Honorabilidad, a fin de comunicarle el dictado del decreto 410 de fecha 8 de marzo de 1997 que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a Vuestra Honorabilidad.

Mensaje 415

FIRMAS ILEGIBLES

Jorge A. Rodríguez.

Buenos Aires, 8 de mayo de 1997.

VISTO las disposiciones de la ley 24.760 en virtud de la cual se crea el régimen de las facturas de crédito, y los decretos 376 y 377, ambos de fecha 25 de abril de 1997, y

CONSIDERANDO:

Que el Poder Ejecutivo nacional a través de los mencionados decretos, ha dictado las correspon-

dientes normas complementarias y reglamentarias con el objeto de viabilizar la operatividad de dicho régimen.

Que, la inminente entrada en vigencia de la normativa, conforme lo dispuesto por el artículo 9° de la ley citada, implica para los sujetos comprendidos en la misma la necesidad de implementar, en plazos muy exigüos, un recordenamiento de sus estructuras administrativas lo que puede redundar, de no lograr su concreción en tiempo y forma, en incumplimientos no deseados con las graves y consecuentes sanciones expresamente establecidas.

Que las circunstancias señaladas aconsejan disponer una prórroga de la entrada en vigor del régimen, lo que posibilitará que los sujetos comprendidos puedan encarar, con el margen de tiempo necesario, la adecuación de sus procedimientos operativos.

Que, las medidas que se disponen, no contrarían la finalidad perseguida por la ley 24.760, sino que contribuirán a una más acabada instrumentación de sus disposiciones por parte de los sujetos alcanzados por las mismas.

Que, por las razones expuestas, se está en presencia de una circunstancia excepcional que hace imposible seguir 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 y Obras y Servicios Públicos ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional 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° – Prorrógase la entrada en vigencia de las disposiciones contenidas en la ley 24.760 referidas al régimen de facturas de crédito, establecida en su artículo las que regirán a partir del 1° de setiembre de 1997 y respecto de las operaciones que se realicen desde dicha fecha.

Art. 2° – Prorrógase el plazo establecido en el artículo 4° del decreto 376/97 hasta el 30 de noviembre de 1997, inclusive.

Art. 3° – Prorrógase el plazo establecido en el artículo 2° del decreto 377/97 hasta el 31 de marzo de 1995, inclusive.

Art. 4° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 5° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 410

Carlos S. Menem. – Jorge A. Rodríguez. – Jorge M. R. Domínguez. – Carlos V. Corach. – Elias Jassan. – Roque B. Fernández. – Susana B. Decibe. – Alberto J. Mazza. – José A. Caro Figueroa. – Guido Di Tella.

2

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 14 de noviembre de 1997.

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 1.221 del 14 de noviembre de 1997.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.222

CARLOS S. MENEM.

Roque B. Fernández. – Jorge A. Rodríguez.

VISTO el régimen de la factura de crédito instituido por el artículo 2° de la ley 24.760, los decretos 376 y 377, ambos de fecha 25 de abril de 1997, el decreto 410 del 8 de mayo de 1997, y

CONSIDERANDO:

Que el Poder Ejecutivo nacional, mediante los decretos citados, ha dictado las correspondientes normas complementarias y reglamentarias con el objeto de viabilizar operativamente la aplicación del tratado régimen.

Que a través del artículo 4° del decreto 376/97, se introdujeron regímenes transitorios de aplicación de la ley 24.760, mediante los cuales los operadores económicos podían utilizar los comprobantes en uso para documentar sus transacciones comerciales.

Que los aludidos regímenes resultaban de aplicación hasta el 31 de agosto de 1997, inclusive.

Que mediante el dictado del decreto 410 de fecha 8 de mayo de 1997, se dispuso prorrogar la entrada en vigencia de las disposiciones de la ley 24.760, rigiendo las mismas a partir del 1° de setiembre de 1997, inclusive, extendiéndose consecuentemente, el plazo de aplicación de los regímenes regulados por el artículo 4° del decreto 376/97, hasta el 30 de noviembre de 1997, inclusive.

Que las situaciones relevadas y expuestas por especialistas y por sectores diversos de la actividad económica han puesto de manifiesto que las disposiciones de la ley 24.760 reestructuran profundamente relaciones contractuales, usos comerciales

y procedimientos administrativos, que pueden dar lugar a distorsiones en el tráfico mercantil, obligando a realizar un importante esfuerzo de adaptación para documentar las transacciones incluidas en el régimen de la factura de crédito.

Que circunstancias señaladas aconsejan extender el plazo de utilización de los regímenes transitorios establecidos por el artículo 4° del decreto 376/97 vigentes hasta el 30 de noviembre de 1997, inclusive.

Que, por las razones expuestas, se está en presencia de una circunstancia excepcional que hace imposible seguir 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 y Obras y Servicios Públicos ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional 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° – Prorrógase el plazo establecido en el artículo 2° del decreto 410/97 hasta el 31 de marzo de 1998, inclusive.

Art. 2° – Dese cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 3° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 1.221

CARLOS S. MENEM.

*Jorge A. Rodríguez. – Susana B. Decibe.
– Carlos V. Corach. – Roque B.
Fernández. – José A. Caro Figueroa. –
Alberto J. Mazza. – Guido J. Di Tella.*

3

Mensaje del Poder Ejecutivo

Al Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a vuestra honorabilidad comunicando el dictado del decreto 363 del 21 de febrero de 2002.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 364

EDUARDO A. DUHALDE.

Jorge M. Capitanich. – Jorge R. Lenicov.

Buenos Aires, 21 de febrero de 2002.

VISTO el expediente 250.852/02 del Registro de la Administración Federal de Ingresos Públicos, enti-

dad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, las leyes 24.760 y 25.345 y sus respectivas modificaciones y el decreto 1.387 de fecha 1° de noviembre de 2001 y sus modificatorios, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 53 del decreto 1.387/01 y sus modificatorios, al derogarse la ley 24.989, recobraron plena vigencia los artículos 1° y 2° de la sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito” correspondiente al capítulo XV del título X del libro II del Código de Comercio, mediante los cuales se dispone la obligatoriedad de la emisión de la factura de crédito para las operaciones a plazo.

Que atento la importancia del mencionado título circulatorio como factor coadyuvante del financiamiento del sector privado, resulta conveniente compatibilizar la utilización del citado instrumento con las operatorias y sistemas administrativos y contables, así como con los efectos fiscales derivados de las operaciones en las que resulte obligatoria su emisión.

Que a los efectos de la consecución de los precitados objetivos, corresponde asignar al referido título de crédito el carácter de instrumento independiente y complementario de la factura o documento equivalente reglado para fines fiscales.

Que para su efectividad, se ha establecido que su falta de utilización determinará para los contribuyentes y/o responsables la imposibilidad del cómputo de deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios por las operaciones efectuadas, considerándolo como medio de pago idóneo de acuerdo con lo establecido en la ley 25.345 y sus modificaciones.

Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir 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 el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el punto 5 del artículo 1° de la ley 25.345 y sus modificaciones y por los incisos 2 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Modificase el primer párrafo del artículo 1° de la ley 25.345 y sus modificaciones, en la forma que se indica a continuación:

a) Sustitúyense los puntos 4 y 5 por los siguientes:

- “4. Tarjeta de crédito, compra o débito.
- 5. Factura de crédito.”

b) Incorpórase como punto 6. el siguiente:

“6. Otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo nacional.”

Art.2° – Sustitúyense en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones. los artículos 1° y 2° de la sección I “De la creación y la forma de la factura de crédito” por los siguientes:

Artículo 1°: En todo contrato en el que alguna de las partes está obligada en virtud de aquél. a emitir factura o, en su caso, documento equivalente, y que reúna todas las características que a continuación se indican, deberá emitirse, juntamente con la factura o documento equivalente, según corresponda, un Título valor denominado “factura de crédito” cuando:

a) Se trate de un contrato de compraventa de cosas muebles, o locación de cosas muebles o de servicios o de obra.

Ambas partes contratantes se domicilien en el territorio nacional, o en caso de convenios o tratados internacionales dispongan la adopción del presente régimen. y que ninguna de ellas sea un ente estatal nacional, provincial o municipal, salvo que hubiere adoptado una forma societaria.

Se convenga un plazo para el pago del precio, posterior a la entrega de las cosas, o de la obra, o de la realización de los servicios.

El comprador o locatario adquiera, almacene, utilice o consuma las cosas, los servicios o la obra para integrarlos, directa o indirectamente, en proceso de producción. transformación, comercialización o prestación a terceros, sea de manera genérica o específica.

Si el negocio jurídico lo celebraran las partes a distancia, la factura de crédito se deberá emitir juntamente con el remito.

Para la parte que explote servicios públicos será optativo emitir facturas de crédito, sin perjuicio de su obligación de aceptar las que se le giren.

No se admitirán entre las partes, en sede administrativa, fiscal o judicial, otras pruebas del negocio jurídico, que no sean los documentos previstos en esta ley, salvo fraude.

Art. 2°: La factura de crédito deberá reunir los siguientes requisitos:

a) La denominación “factura de crédito” impresa, inserta en el texto del título.

b) Lugar y fecha de emisión.

c) Numeración preimpresa, consecutiva y progresiva.

d) Fecha de vencimiento de la obligación de pago expresada como día fijo.

e) Lugar de pago. Si éste no se hubiese indicado, la factura de crédito deberá abonarse en el domicilio del comprador o locatario.

f) Identificación de las partes y determinación de sus respectivos domicilios.

g) El importe a pagar expresado en números, letras y tipo de moneda; de no especificarse el tipo de moneda se presume que corresponde la del lugar de emisión.

En caso de pago en cuotas deberán emitirse tantos ejemplares de facturas de crédito como cuotas, dejando constancia en cada uno de ellos el número del total de cuotas y el de la cuota correspondiente al ejemplar.

Cada ejemplar circulará como título de valor independiente, por lo que deberá instrumentarse en original firmado; en tanto, la aceptación deberá producirse en cada uno específicamente.

h) Identificación del número de la factura o documento equivalente que dio origen a la emisión de la factura de crédito.

i) En caso de haber anticipo deberá dejarse constancia del mismo, descontarlo del importe total y establecer el saldo neto, el cual deberá estar expresado en letras y números y será el importe de la factura de crédito.

j) La firma del vendedor o locador.

k) La firma del comprador o locatario.

l) En el texto de la factura de crédito deberá expresarse que la firma de la misma, por el comprador o locatario, tendrá el efecto irrevocable de aceptación de su exactitud y el reconocimiento de la obligación de pago.

El vendedor o locador, ante la recepción de la factura de crédito aceptada, emitirá un recibo de factura de crédito.

La factura de crédito podrá ser sustituida por el título valor denominado “Cobranza Bancaria de Factura de Crédito”, emitido por una entidad financiera autorizada por el Banco Central de la República Argentina.

La Cobranza Bancaria de Factura de Crédito estará sujeta a las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo Nacional y el Banco Central de la República Argentina y deberá reunir como mínimo los siguientes requisitos:

1. La denominación “Cobranza Bancaria de Factura de Crédito”.

2. Lugar y fecha de emisión.

3. Nombre del vendedor o locador y su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT).

4. Nombre y domicilio del comprador o locatario y su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT).

5. Número de la factura de crédito.

6. Importe a pagar.

7. Fecha de vencimiento de la obligación, la que debe ser idéntica a la de la factura de crédito sustituida.

8. Nombre de la entidad financiera en la cual se encuentra abierta la cuenta corriente bancaria en la cual será acreditado el pago y el número de dicha

cuenta.

Deberá entregarse el duplicado de la Cobranza Bancaria de Factura de Crédito al comprador o locatario como mínimo con quince (15) días corridos de anticipación al vencimiento de la obligación, y podrá ser emitida y transmitida por medios electrónicos, magnéticos o afines de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

La Cobranza Bancaria de Factura de Crédito deberá ser cancelada por el deudor por intermedio de una entidad financiera autorizada por el Banco Central de la República Argentina.

Constituirá práctica desleal cualquier procedimiento del comprador o locatario destinado a impedir o dificultar que el vendedor o locador utilice la factura de crédito o la Cobranza Bancaria de Factura de Crédito, resultando pasible en tales casos de las sanciones resultantes de la legislación vigente y responsable de los daños y perjuicios que haya causado.

El vendedor o locador deberá llevar un Libro de Registro de las Facturas de Crédito emitidas en cada caso o de sus documentos sustitutivos, conforme lo establezca la reglamentación."

Art. 3° - Cuando en los contratos de compraventa o locación no se emita el título valor denominado factura de crédito y el consiguiente Recibo de Factura de Crédito, siendo obligatoria su emisión, no se considerará válida la factura o el documento emitido, a los fines de las deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que correspondan al comprador o locatario en su carácter de contribuyente o responsable y resultará de aplicación para su impugnación lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 11.683 texto ordenado en 1998 y sus modificaciones.

Art. 4° - No están comprendidos en el régimen para emitir como para aceptar la factura de crédito los sujetos adheridos al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo) así como aquellos que en el Impuesto al Valor Agregado revisten el carácter de responsables no inscriptos.

Art. 5° - La Administración Federal de Ingresos Públicos entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía podrá reglamentar la inclusión de datos en la factura de crédito por razones de control fiscal. La ausencia de dichos datos no causará, bajo ningún concepto, la inhabilidad del título, que deberá reunir todas las condiciones y requisitos establecidos en la ley 24.760 y sus modificaciones.

La factura de crédito podrá discriminar en números, el importe total del negocio.

Art. 6° - Los compradores o locatarios de las operaciones comprendidas en los incisos *a)*, *b)*, *c)* y *d)* del artículo 1° del Régimen de Factura de Crédito, establecido en el capítulo XV del título X del Libro II del Código de Comercio, sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 4°, están obligados a acep-

tar las facturas de crédito que les remitan las personas con las que hubieren realizado dichos contratos, en los plazos y condiciones previstos en la ley y en el presente decreto, excepto:

a) Que el pago total del precio se efectúe dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción de las mercaderías o de finalizada la locación o prestación, o con anterioridad a su entrega.

b) Que la operación se documente mediante un cheque de pago diferido de igual vencimiento, emitido, endosado o avalado por el adquirente, prestatario o locatario, entregado al momento de la recepción de la factura.

Que la operación quede documentada mediante la transmisión de una factura de crédito endosada o avalada por los sujetos referidos en el inciso anterior, entregada al momento de recepción de la factura.

Que el pago del precio se efectúe mediante la entrega de bienes o la prestación de servicios, aunque éstos no se hubieren entregado o prestado, siempre que dicha obligación quede exteriorizada por escrito, en documento que se emita y/o entregue al momento de la recepción de la factura o documento equivalente.

Las excepciones previstas en el presente artículo deberán constar en el correspondiente Recibo de Factura de Crédito.

Art. 7° - En todos los casos, el rechazo previsto en el Régimen de Factura de Crédito deberá formularse en los plazos establecidos en el artículo 6° del Capítulo XV del Título X del Libro II del Código de Comercio.

Art. 8° - El vendedor o locador, ante la recepción de la factura de crédito aceptada, emitirá un Recibo de Factura de Crédito.

Se emitirá un sólo Recibo de Factura de Crédito por cada operación, aún en los casos de pago en cuotas previstos en el Régimen de Factura de Crédito. En dicho supuesto el Recibo de Factura de Crédito único que se emita deberá detallar el número de todas las facturas de crédito comprendidas en la operación.

El Recibo de Factura de Crédito deberá contener, en forma expresa, la constancia de recepción de la factura de crédito o en su defecto lo establecido en el artículo 6°, incisos *a)* al *d)*, del presente decreto.

Art. 9° - Cuando la compraventa se hubiere realizado con garantía de prenda con registro, la factura de crédito deberá mencionar la existencia de la prenda y el contrato prendario la de las facturas de crédito que se hayan emitido. Ambos Títulos deberán inscribirse conjuntamente en el registro correspondiente. Igual procedimiento corresponderá cuando las facturas de crédito fueren sustituidas por cheques de pago diferido.

De la transmisión

Art. 10. – A los fines previstos en el artículo 7° del Régimen de Factura de Crédito, el endoso deberá contener:

a) Apellido y nombres, denominación o razón social del beneficiario.

b) Clave Unica de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), Código Unico de Identificación Laboral (C.U.LL.) o Clave de Identificación (C.D.I.), el que correspondiere, del beneficiario.

c) Domicilio del beneficiario.

La ausencia de los requisitos establecidos en los incisos b) y c) no inhabilita el título ni su transmisibilidad.

La cláusula de intransferibilidad por endoso deberá colocarse al dorso de la factura de crédito. luego del último endoso si lo hubiere, mediante la leyenda “no transferible por endoso” o similar y la firma e identificación de quien la suscribe, en tal supuesto el título sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria, salvo que sea transferido a favor de una entidad financiera comprendida en la ley 21.526 y sus modificaciones, en cuyo caso podrá ser transmitido por simple endoso.

Disposiciones transitorias

Art. 11. – Con carácter de excepción, a efectos de facilitar la aplicación gradual del Régimen de Factura de Crédito, el mismo resultará de carácter obligatorio a partir del primer día del mes siguiente a aquél en que se cumplan sesenta (60) días corridos contados desde la publicación del presente decreto en el Boletín Oficial.

Disposiciones generales

Art. 12. – Facúltase a la Administración Federal de Ingresos Públicos entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía a dictar las normas complementarias que resulten necesarias para la aplicación del presente régimen en los temas de su competencia.

Art. 13. – Derógase el artículo 41 del decreto 1.387/01 y sus modificatorios.

Art. 14. – Deróganse los decretos 376 y 377, ambos de fecha 25 de abril de 1997.

Art. 15. – Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 16. – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 363

EDUARDO A. DUHALDE.

Jorge M. Capitanich. – Graciela M. Giannettasio. – Jorge R. Lenicov. – José I. de Mendiguren. – Alfredo N. Atanasof. – María N. Doga. – Carlos F. Ruckauf. – Ginés M. González García. – Jorge R. Vanossi. – Rodolfo Gabrielli.

4

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 12 de junio de 2002.

Al Honorable congreso de la nacion:

Tengo el agrado de dirigirme vuestra honorabilidad a fin de comunicarle el dictado del decreto 1.002 del 12 de junio de 2002, que en copia autenticada se acompaña.

Dios guarde a vuestra honorabilidad.

Mensaje 1.003

EDUARDO A. DUHALDE.

Alfredo N. Atanasof. – Jorge R. Vanossi.

Que asimismo, se estima conveniente establecer un monto mínimo para

Buenos Aires, 12 de junio de 2002.

VISTO el expediente 252.381/02 del registro de la Administración Federal de Ingresos Públicos entidad autárquica en el ámbito del Ministerio de Economía, la ley 24.760 y sus modificaciones y el decreto 363, de fecha 21 de febrero de 2002 y su modificación, y

CONSIDERANDO:

Que según lo establecido por el artículo 474 del Código de Comercio, las ventas cuyo pago se efectúe en un plazo superior a los treinta (30) días, se regirán por lo dispuesto en el capítulo XV del título X del libro II del mencionado código, que regula la factura de crédito.

Que el objetivo principal de la factura de crédito es preservar el capital de trabajo de las pequeñas y medianas empresas y disuadir a los actores del mercado de abusos derivados de posiciones dominantes.

Que las grandes empresas disponen de otros mecanismos adecuados para el cumplimiento de los fines aludidos, por lo que resulta conveniente que la emisión del citado instrumento para dichos responsables sea de carácter opcional.

Que no obstante lo expuesto, para afirmar la validez y eficacia de la factura de crédito, resulta imprescindible establecer la obligatoriedad de su aceptación para la totalidad de las empresas.

Que asimismo, se estima conveniente establecer un monto mínimo para el uso del citado instrumento de crédito, a fin de simplificar la administración y disminuir los costos de las empresas.

Que la presente medida ha tenido en consideración las sugerencias efectuadas por las entidades representativas de los sectores productivos, comerciales y profesionales.

Que en el caso, se evidencian circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacio-

nal para la sanción de las leyes.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo nacional por los incisos 2 y 3 del artículo 99 de la Constitución Nacional.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros

DECRETA:

Art. 1° – Sustitúyese en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones, el artículo 1° de la sección I De la creación y la forma de la factura de crédito, por el siguiente:

Artículo 1°: en todo contrato en que alguna de las partes está obligada en virtud de aquél, a emitir factura o, en su caso, documento equivalente, y que reúna todas las características que a continuación se indican, deberá emitirse, junto con la factura o documento equivalente, según corresponda, un título valor denominado “factura de crédito”, cuando:

- a) Se trate de un contrato de compraventa o locación de cosas muebles o de servicios o de obra;
- b) Ambas partes contratantes se domicilien en el territorio nacional, o en caso de convenios o tratados internacionales dispongan la adopción del presente régimen y que ninguna de ellas sea un ente estatal nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, salvo que hubiere adoptado una forma societaria;
- c) Se convenga entre las partes un plazo para el pago del precio superior a los treinta (30) días contados a partir de la fecha de emisión de la factura o, en su caso, documento equivalente.
- d) El comprador, locatario o prestatario, adquiera, almacene, utilice o consuma las cosas, los servicios o la obra para integrarlos, directa o indirectamente, en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, sea de manera genérica o específica.

Para la parte que explote servicios públicos será optativo emitir facturas de crédito, sin perjuicio de su obligación de aceptar las que se le giren.

No se admitirán entre las partes, en sede administrativa, fiscal o judicial, otras pruebas del negocio jurídico, que no sean los documentos previstos en esta ley, salvo fraude.

No será obligatoria la emisión de la factura de crédito cuando el comprador, locatario

o prestatario se comprometa a efectuar el pago total del precio o a entregar los medios de cancelación que establezca la reglamentación, dentro de los treinta (30) días contados a partir de la fecha de emisión de la factura, o en su caso, documento equivalente.

De no cumplirse la condición establecida en el párrafo anterior, dentro de los cinco (5) días siguientes al del vencimiento del plazo indicado en el mismo, el vendedor, locador o prestador emitirá la factura de crédito y el comprador, locatario o prestatario deberá aceptarla.

Art. 2° – Sustitúyense en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones:

1. El inciso c) del primer párrafo del artículo 2° de la sección I De la creación y la forma de la factura de Crédito, por el siguiente:

c) Numeración consecutiva y progresiva.

2. El segundo párrafo del artículo 2° de la sección I De la creación y la forma de la factura de crédito, por el siguiente:

El vendedor, locador o prestador, ante la recepción de la factura de crédito aceptada, emitirá y entregará concomitantemente un recibo de factura de crédito. En las operaciones a distancia el recibo de factura de crédito deberá entregarse dentro de los cinco (5) días siguientes al de recepción de la factura de crédito aceptada.

Art. 3° – Sustitúyense en el artículo 2° de la ley 24.760 y sus modificaciones, los artículos 5° y 6° de la sección II De la aceptación por los siguientes:

Artículo 5°: emitida la factura de crédito, su aceptación deberá ser pura y simple y efectuarse excepto de proceder lo dispuesto en el artículo 1° último párrafo de la sección I De la creación y la forma de la factura de crédito—dentro de los treinta (30) días de la fecha de emisión de la factura o documento equivalente. El comprador, locatario o prestatario puede limitarla a una parte de la cantidad en los supuestos de los incisos a), b), c) y d) del artículo precedente.

El silencio o la falta de devolución de la factura de crédito debidamente aceptada -en el plazo indicado en el párrafo anterior-, se considera como no aceptación a todos los fines.

Si se hubiera recibido la cosa vendida o locada o realizado el servicio suscrito el remito correspondiente o el instrumento que lo sustituya, la suscripción de la factura de crédito por empleado del comprador, locatario o prestatario obligará a éste, aunque aquél no tuviere poderes suficientes, salvo que el comprador, lo-

catario o prestatario hubiera puesto a disposición del vendedor locador o prestador, la nómina actualizada de empleados autorizados a suscribir dicho documento.

Artículo 6°: el rechazo de la factura de crédito por cualquiera de las causal (del artículo 4°, deberá formalizarse dentro de los treinta (30) días de la fecha de emisión de la factura o documento equivalente.

Art. 4° – Sustitúyese el artículo 3° del decreto 363/02 y su modificación por el siguiente:

Artículo 3°: a los fines establecidos en el artículo 1° de la sección I De la creación y la forma de la factura de crédito, del régimen de factura de crédito, el cómputo de las deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que correspondan al comprador, locatario o prestatario, se efectuará en el período fiscal en el que se haya aceptado la factura de crédito o entregado cualquier otro medio de cancelación autorizado que fije la reglamentación.

De tratarse del impuesto al valor agregado, el cómputo podrá efectuarse en el período fiscal de que se trate, cuando la aceptación o entrega previstas en el párrafo anterior se realice, por el importe total de la operación, hasta la fecha de vencimiento para la presentación de la declaración jurada.».

Art. 5° – Sustitúyense los artículos 6°, 7° y 8° del decreto 363/02 y su modificación, por los siguientes:

Artículo 6°: los compradores, locatarios o prestatarios de las operaciones comprendidas en los incisos *a)*, *b)*, *c)* y *d)* del artículo 1° del régimen de factura de crédito, establecido en el capítulo XV del título X del libro II del Código de Comercio, sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 4°, están obligados a aceptar las facturas de crédito que les remitan las personas con las que hubieren realizado dichos contratos, en los plazos y condiciones previstos en la ley y en el presente decreto, excepto que dentro de los treinta (30) días de la fecha de emisión de la factura o documento equivalente:

- a)* Se efectúe el pago total del precio;
- b)* La operación se documente mediante un cheque de pago diferido emitido, crédito deberá entregarse dentro de los cinco (5) días siguientes al de recepción endosado o avalado por el adquirente, locatario o prestatario, entregado al vendedor, locador o prestador;
- c)* La operación quede documentada mediante la transmisión de una factura de crédito endosada o avalada por el adquirente, locatario o prestatario;

- d)* El pago del precio se efectúe mediante la entrega de bienes o la prestación de servicios, aunque éstos no se hubieren entregado o prestado, siempre que dicha obligación quede exteriorizada por escrito.

Las excepciones previstas en el presente artículo deberán constar en el correspondiente recibo de factura de crédito.

El Ministerio de Economía podrá disponer otros medios de cancelación a los fines de la excepción dispuesta en el primer párrafo.

Art. 7° – En todos los casos, el rechazo previsto en el régimen de factura de crédito deberá formularse en los plazos establecidos en el artículo 6° del capítulo XV del título X del libro II del Código de Comercio, excepto que se trate de la situación a que se refiere el último párrafo del artículo 1° de la sección I del citado capítulo, en cuyo caso el rechazo deberá formularse en el plazo que para la aceptación de la factura de crédito se establece en el mismo.

Art. 8° – El vendedor, locador o prestador, ante la recepción de la factura de crédito aceptada o de los medios de cancelación previstos en el artículo 6°, en forma concomitante emitirá y entregará al adquirente, locatario o prestatario, un recibo de factura de crédito. En las operaciones a distancia el recibo de factura de de la factura de crédito aceptada.

Se emitirá un solo recibo de factura de crédito por cada operación, aún en los casos de pago en cuotas previstos en el régimen de factura de crédito. En dicho supuesto el recibo de factura de crédito único que se emita deberá detallar el número de todas las facturas de crédito comprendidas en la operación.

El recibo de factura de crédito deberá contener, en forma expresa, la constancia de recepción de la factura de crédito o en su defecto de los medios de cancelación mencionados en el citado artículo 6°.».

Art. 6° – La emisión de factura de crédito tendrá carácter optativo para aquellas empresas que en el año calendario inmediato anterior registren un nivel de facturación, excluido el impuesto al valor agregado y el impuesto interno que pudiera corresponder, superior a los montos que a continuación se fijan, de acuerdo con la actividad desarrollada:

Agropecuario: \$ 9.000.000
 Industria y Minería: \$ 36.000.000
 Comercio: \$ 72.000.000
 Servicios: \$ 18.000.000

No será obligatoria la emisión de factura de crédito cuando el importe de la factura o documento equivalente respaldatorio de la operación sea igual o inferior a quinientos pesos (\$ 500). El monto indicado incluye los tributos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires que graven la operación y, en su caso, las percepciones a que la misma estuviera sujeta.

El Ministerio de Economía podrá modificar los montos a que se refieren los párrafos anteriores.

Art. 7° – Las disposiciones del presente decreto serán de aplicación para las operaciones realizadas a partir del día 1 de julio de 2002, inclusive.

Art. 8° – Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 9° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

EDUARDO A. DUHALDE.

Alfredo N. Atanasof. – Graciela M. Giannettasio. – María N. Doga. – Carlos F. Ruckauf. – Ginés M. González García. – Jorge R. Vanossi. – Graciela Camaño. – Jorge R. Matzkin.