

SESIONES ORDINARIAS

2012

ORDEN DEL DÍA N° 179

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO LEY 26.122

Impreso el día 9 de marzo de 2012

Término del artículo 113: 20 de marzo de 2012

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 148 de fecha 24 de enero de 2012. (24-JGM-2012.)

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 al decreto del Poder Ejecutivo 148 de fecha 24 de enero de 2012, mediante el cual se disminuye la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) establecida en el artículo 1° de la ley 24.625 de impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, estableciéndose la misma en el siete por ciento (7%), a partir del 1° de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012, ambas fechas inclusive.

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 148 de fecha 24 de enero de 2012.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 29 de febrero de 2012.

Jorge A. Landau. – Agustín O. Rossi. – Diana B. Conti. – Luis F. J. Cigogna. – Eduardo E. De Pedro. – Enrique L. Thomas. – Beatriz L. Rojkés de Alperovich. – Pablo G. González. – María G. de la Rosa.

INFORME

I. *Antecedentes*

A partir de la Reforma Constitucional de 1994 se establecieron mecanismos tendientes a regular el poder atribuido al Presidente de la Nación a cuyo fin nuestra Carta Magna previó el uso e instrumentación de tres (3) tipos de decretos, a saber:

- a) Los decretos de necesidad y urgencia,
- b) Los dictados en virtud de delegación legislativa y
- c) Los de promulgación parcial de las leyes.

Bajo el título “Atribuciones del Poder Ejecutivo”, el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece: “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.”

Por su parte, con referencia a las “Atribuciones del Congreso” dice el 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.”

En el capítulo quinto, titulado “De la formación y sanción de las leyes”, el artículo 80 establece: “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.”

Por último, el artículo 100 referido a las atribuciones “Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo”, en su parte pertinente dice:

[...]

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

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

La Constitución Nacional ha tipificado no solo las características de los denominados decretos “de necesidad y urgencia”, “por delegación legislativa” y “de promulgación parcial de leyes” sino que, además, ha atribuido al Congreso el control de los mismos subordinando su intervención al dictado de una ley especial. El 20 de julio de 2006 se sancionó la ley 26.122 que prevé el régimen jurídico de estos decretos y la competencia

de la Comisión Bicameral Permanente encargada de su tratamiento. La comisión se halla integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de cada Cámara a propuesta de los bloques parlamentarios y en orden a la proporción de sus representaciones políticas. En virtud de ello, se han emitido con carácter previo al presente despacho los instrumentos formales de designación de los miembros que la integran.

a) *Decretos de necesidad y urgencia*

Cabe manifestar que, respecto de los decretos de necesidad y urgencia es criterio de esta comisión que las circunstancias excepcionales que autorizan su empleo por parte del Poder Ejecutivo deben ponderarse a la luz de un razonamiento amplio, ya que por un lado comportan el supuesto fáctico que habilita el uso de este tipo de instrumento por parte del Poder Ejecutivo y por otro son condición de su contenido. Cierto es que, el dictado de normas de rango legislativo basado en situaciones de hecho que tornan imposible la actuación del Congreso, no es novedoso para el derecho político. Ya en la Carta de Restauración Francesa y en la Ley Fundamental de Prusia de 1850, se detecta su presencia. En Europa, la Constitución española de 1978 contempla expresamente en el artículo 86, inciso 1, que, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y no podrán afectar el ordenamiento de las instituciones básicas del Estado. En Sudamérica, el artículo 62 de la Constitución brasileña autoriza la emisión por parte del presidente de la República de una medida provisoria con fuerza de ley en casos de “relevancia y urgencia”, debiendo someterla de inmediato al Congreso. Del mismo modo, las constituciones de Colombia y Perú, entre otras, contienen regulación al respecto.

Es de destacar que, al igual que la Constitución argentina, los casos mencionados reconocen como una potestad limitada del Ejecutivo la posibilidad de emitir este tipo de normas ante situaciones excepcionales, con independencia de la denominación que reciben en sus ordenamientos jurídicos aunque con la misma particularidad: requieren aprobación o rechazo del órgano legislativo como condición de validez. Claramente se ha evidenciado la voluntad del legislador en el sentido de respetar la división de poderes preservando el mecanismo de frenos y contrapesos equilibrantes del sistema democrático.

El artículo 99, inciso 3, de nuestra Constitución Nacional establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia, la existencia de circunstancias excepcionales que hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes. En este sentido, para Germán Bidart Campos lo “necesario

rio” y “urgente” es aquello que hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.¹

Cabe recordar que, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó el dictado de este tipo de normas por parte del presidente de la Nación a través del caso “Peralta”² cuyos actores interpusieron 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). No obstante, el máximo tribunal impuso una serie de reglas que debían contener estos decretos para su procedencia, a saber: [...] “una situación de grave riesgo social que pusiese en peligro la existencia misma de la Nación y el Estado —ésta constituirá la causa por la cual se considera válido el decreto— [...] razonabilidad de las medidas dispuestas [...] relación entre los medios elegidos por la norma y los fines de ésta [...] examen de la proporcionalidad de las medidas y el tiempo de vigencia de ellas [...] inexistencia de otros medios alternativos adecuados para lograr los fines buscados [...] convalidación del Congreso, expresa o tácita...”. Ciertamente es que a la fecha del dictado del decreto mencionado, la ley 26.122 no había sido sancionada, no obstante en dicha ocasión la Corte reconoció la validez de este tipo de instrumento, sosteniendo 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”.

Respecto del control de constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, el criterio de la Corte Suprema ha sido variable. Mientras en el caso “Peralta”² convalidó el dictado de los mismos y estableció los presupuestos fácticos que debían concurrir para su procedencia, en el caso “Rodríguez”,³ se refirió a la legitimidad de estos decretos y renunció expresamente a ejercer el control de constitucionalidad atribuyendo el control político de los mismos en cabeza del Poder Legislativo. En el caso “Verrochi”,⁴ si bien admitió el ejercicio de facultades legislativas por parte del Ejecutivo reconoció que “...es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia...”. En esa oportunidad, declaró la inconstitucionalidad de los decretos 770/96 y 771/96 que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas cuyos haberes superaban la suma de mil pesos. La Corte sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y los alcances de la intervención del Congreso exigía una mayor responsabilidad del Poder Judicial en el ejercicio del control de constitucionalidad. En el caso “Risolia de

Ocampo”,⁵ se declaró la inconstitucionalidad de varios artículos del decreto 260/97 que dispuso pagar en cuotas las indemnizaciones por accidentes de tránsito provocados por el transporte público de pasajeros, invocándose la emergencia económica de dichas empresas y de las aseguradoras. El máximo tribunal descalificó esta normativa basándose en que protegía intereses de individuos o grupos, agregando así 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”,⁶ la Corte reconoció la emergencia invocada por el Poder Ejecutivo en el dictado del decreto 290/95 que dispuso la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública. Allí, se pronunció por su constitucionalidad basándose principalmente en que el Parlamento había sancionado con posterioridad la ley 24.624 y que “...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...”.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 26.122, 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 sobre la adecuación del acto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado. En virtud de ello y, en orden a lo normado por el artículo 100, inciso 13, de la Constitución Nacional, podemos distinguir como requisitos formales: *a*) la firma del jefe de Gabinete de Ministros, y *b*) el control de la Comisión Bicameral Permanente. Asimismo, y conforme al artículo 99, inciso 3, los requisitos sustanciales que habilitan al Ejecutivo a emitir decretos de necesidad y urgencia son: *a*) que no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, y *b*) que serán decididos en acuerdo general de ministros que los refrendarán conjuntamente con el jefe de Gabinete.

b) Decretos dictados en virtud de delegación legislativa

En lo que respecta a los decretos dictados en virtud de delegación legislativa, existe una prohibición expresa en el artículo 76 de la Constitución Nacional no obstante, como excepción, el Constituyente ha habilitado esta vía al Poder Ejecutivo 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”. Estos tres

¹ Bidart Campos, German: “Los decretos de necesidad y urgencia”. Columna de opinión, *La Ley*, 27/02/01.

² *La Ley*, 1991-C:158.

³ *La Ley* 1997-E:884.

⁴ “Verrochi, Ezio D. c/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/08/19, *Fallos* 322:1.726, *La Ley*, 1999-E, 590

⁵ “Risolia de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, *Fallos* 323:1.934.

⁶ “Guida Liliana c/ Poder Ejecutivo s/ empleo público”, CS, *Fallos* 323:1.566.

aspectos constituyen las características esenciales de los denominados decretos delegados.

Materias determinadas de administración, al decir de Rafael Bielsa, son aquellos aspectos sobre los cuales la delegación legislativa puede incursionar válidamente. Para Julio Rodolfo Comadira, la delegación que el Congreso hace al Ejecutivo se refiere a cuestiones que, taxativamente, le autoriza la Carta Magna en el artículo 76. Ahora bien, con estricta referencia a la emergencia pública, ésta aparece contemplada en el texto constitucional junto con las materias determinadas de administración no obstante, para el autos, “ella no es una materia, sino una situación” que habilitaría al Ejecutivo “...la delegación en cualquier materia”.⁷

El segundo aspecto a que se refiere el artículo 76 es una exigencia de orden temporal, es decir la fijación de un plazo concreto para la delegación legislativa. En este sentido cobra fuerza el instituto de la caducidad, según el cual se extingue la facultad delegada por el cumplimiento del plazo previsto, no admitiéndose la revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo del dictado de este tipo de normas. Por último y, en lo que respecta a las bases fijadas en la delegación, la expresión se halla referida a la fundamentación que tuvo el Legislativo para otorgar la delegación.

A partir del caso “Delfino” la Corte Suprema desarrolló su doctrina en materia de delegación de facultades, distinguiendo entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo para reglar detalles o pormenores necesarios para la ejecución de aquélla. En este sentido considera que el poder reglamentario compete, en nuestra Constitución, tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo. Al primero de un modo específico y para objetos ciertos y determinados, o bien genéricos e indeterminados. Al segundo, específicamente para expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación. Ambos poderes reglamentarios poseen idéntica naturaleza, de forma que la extensión de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo derivaría de una autorización legal implícita conferida por el Legislativo a la discrecionalidad de aquél, sin más limitación que la de no alterar el espíritu de la ley.

En el fallo “Mouviel”⁸ el máximo tribunal recordó su propia jurisprudencia y reivindicó la competencia exclusiva del Congreso para legislar en materia represiva. Con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, la Corte sostuvo en los casos “Massa”⁹ y “Rinaldi”¹⁰ que la existencia de una crisis económica

habilita a los órganos legislativo y ejecutivo para dictar medidas razonables destinadas a paliar sus efectos. En dicha oportunidad, sostuvo el Procurador General de la Nación: “[...]”no se puede perder de vista el contexto económico, social e institucional en que se tomaron las medidas adoptadas para conjurar el estado de crisis, pues de lo contrario se corre el riesgo de encontrar soluciones abstractas y, por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional”.¹¹

c) *Decretos de promulgación parcial de las leyes*

Con respecto a los decretos de promulgación parcial de las leyes, antes de la Reforma Constitucional de 1994, la Corte Suprema elaboró una doctrina acerca de la viabilidad del veto parcial y los requisitos que deben cumplirse para declarar la constitucionalidad de la promulgación decretada parcialmente. En el caso “Giulitta”¹² de 1941, el máximo tribunal sostuvo que el veto parcial era legítimo y constitucional a tenor del entonces artículo 72 y que, ejercido por el Poder Ejecutivo, suspendía la aplicación de la ley por lo menos en relación a la parte vetada, impidiendo el efecto de la promulgación tácita. En el caso “Colella”¹³ del año 1967, se resolvió la invalidez constitucional de una promulgación parcial sosteniendo “que el proyecto sancionado por el Congreso Nacional constituía un todo inescindible, de modo que las normas no promulgadas no pueden separarse del texto total sin detrimento de la unidad de éste. El Poder Ejecutivo al actuar de esta forma asumió la calidad de legislador”. En el fallo “Portillos la Corte sostuvo que [...] “la Constitución es una estructura coherente y, por lo tanto, ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad”.¹⁴ [...] “La interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental”.¹⁵

Claramente los principios sentados por la jurisprudencia de la Corte Suprema fueron receptados por el actual artículo 80 de la Constitución Nacional, que consagra el principio general de que las partes de la ley que no son objeto de observación por el Poder Ejecutivo sólo pueden promulgarse si tienen autonomía normativa y si su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso.

¹¹ Fallos CS 330:855. Dictamen del Procurador General de la Nación, 08/02/2007.

¹² Fallos 189:156, “Giulitta c/ Nación Argentina”, 28/03/1941.

¹³ En aquella ocasión, el Poder Ejecutivo promulgó parcialmente la ley 16881.

¹⁴ Fallos 312:496, “Portillo, Alfredo s/infracción artículo 44 ley 17.531”, 18/04/1989.

¹⁵ Fallos 312:496, “Portillo, Alfredo s/infracción artículo 44 ley 17.531”, 18/04/1989.

⁷ Comadira, Julio Rodolfo, Ob. Cit.

⁸ “Raúl O. Mouviel y otros”, Fallos 237:636, del 17 de mayo de 1957.

⁹ Fallos CS 329:5.913

¹⁰ Fallos CS 330:855

En este sentido, debemos interpretar el texto constitucional en forma armónica e integral toda vez que, al decir de Germán Bidart Campos, "...en el momento en que el Poder Ejecutivo veta una parte de la ley y promulga el resto, es él quien adopta la decisión según su criterio, y esto nos lleva a reconocer objetivamente que el criterio para hacerlo pertenece al órgano al cual la Constitución Nacional le discierne la competencia de vetar y de promulgar".¹⁶

II. Objeto y análisis del decreto

Se somete a dictamen de esta Comisión, el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 148 de fecha 24 de enero de 2012, mediante el cual se disminuye la alícuota del veintiuno por ciento (21%) establecida en el artículo 1° de la ley 24.625 de Impuesto Adicional de Emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, estableciéndose la misma en el siete por ciento (7%) a partir del 1° de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012, ambas fechas inclusive.

El decreto en análisis ha sido dictado por el señor vicepresidente de la nación, licenciado Amado Boudou y refrendado por el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Juan Manuel Abal Medina, juntamente con el señor ministro de Economía y Finanzas Públicas, doctor Hernán G. Lorenzino.

Por su parte, se halla cumplido el requisito formal referido al control por parte de esta comisión en virtud de lo cual se eleva el presente despacho de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26.122. En este sentido, la posición adoptada por esta comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional según el cual "la voluntad de cada cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta".

Analizando el decreto 148/2012, se trata de un acto dictado en virtud de delegación legislativa en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el segundo párrafo del artículo 9° del Título IX de la ley 25.239.

Cabe recordar que, la norma citada precedentemente modificó la ley 24.625, de Impuesto Adicional de Emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, elevándose al veintiuno por ciento (21%) la tasa del gravamen, facultándose asimismo al Poder Ejecutivo nacional para disminuirla hasta un mínimo del siete por ciento (7%), previo informe técnico favorable y fundado del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En el mismo orden, el decreto 518 del 30 de junio de 2000, dispuso un cronograma progresivo de disminución de la alícuota del impuesto, estableciéndose la misma en el dieciséis por ciento (16%) desde el 4 de julio de 2000 hasta el 19 de octubre de 2000, en el doce por ciento (12%) desde el 20 de octubre de 2000 hasta el 19 de febrero de 2001 y en el siete por ciento

(7%) desde el 20 de febrero de 2001 hasta el 19 de junio de 2001.

A partir de allí, se prorrogó la aplicación de la alícuota reducida del siete por ciento (7%) durante los años 2002, 2003 y 2004, respectivamente. A su turno, con la misma finalidad, durante los años 2006, 2008, 2009, 2010 y 2011 se disminuyó la alícuota del veintiuno por ciento (21%) al siete por ciento (7%) con fundamento en los estudios técnicos requeridos por la norma legal, habiéndose evaluado en cada caso la conveniencia de mantener la reducción de la tasa del tributo.

De acuerdo con los informes técnicos pertinentes y teniendo en cuenta las metas de recaudación del Gobierno nacional, subsiste la finalidad de lograr un equilibrio razonable entre las distintas partes que operan en el campo productivo del sector tabacalero. Ello hace aconsejable establecer la misma reducción de la alícuota del gravamen, prorrogando su vigencia con relación a los hechos imponibles perfeccionado entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de diciembre del mismo año.

Finalmente, el Poder Ejecutivo destaca que en caso que la evolución de la recaudación lo aconseje conforme a los informes técnicos pertinentes, la medida dictada será modificada o dejada sin efecto.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, esta comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 148 de fecha 24 de Enero de 2012.

Jorge A. Landau.

II

Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo (ley 26.122) ha considerado el mensaje del jefe de Gabinete de Ministros 50 de fecha 14 de febrero de 2012 por medio del cual se comunica el dictado del decreto delegado (DD) 148/2012, y se lo 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 2°, 13 y 19 de la ley 26.122.

Por los fundamentos que se exponen en el informe que se acompañara, y que 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° – Aconsejar la declaración de validez del decreto delegado 148/2012, por cumplir con los requisitos

¹⁶ Postura doctrinaria sostenida por el constitucionalista Germán J. Bidart Campos.

formales y sustanciales que emanan de las normas que lo regulan.

2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 29 de febrero de 2012.

*Juan P. Tunessi. – Jorge L. Albarracín.
– Ernesto R. Sanz. – Luis C. Petcoff.
Naidenoff.*

INFORME

Honorables Cámaras:

1. Intervención legal

1.1. *La Comisión Bicameral y las Cámaras*

El Congreso Nacional, luego de dieciocho años de producida la última reforma constitucional, ha dado cumplimiento formal a las previsiones del artículo 99 inciso 3, de la Constitución Nacional (CN) sobre los decretos de necesidad y urgencia (DNU), del artículo 76 de la Constitución Nacional (CN) sobre los decretos delegados (DD) y del artículo 80 de la Constitución Nacional (CN) sobre los decretos de promulgación parcial de leyes (DPPL), 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.”

Sobre las características particulares de la ley 26.122 se entiende que: “La especialidad otorga a la ley un relevante papel en cuanto a que su contenido es específico del instituto que regula y, en caso de antinomias con otras normas, se convierte en criterio para resolver dándole preferencia tal como ocurre con otros criterios como el jerárquico normativo o el cronológico”.¹⁷

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 consideraran las cámaras...”.

El artículo 100, incisos 12 y 13, CN, 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 juntamente con los demás Ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.”

Respecto de la intervención de la Comisión Bicameral Permanente el artículo 2 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 12 de la ley citada dispone además que: “El Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente”.

El artículo 13 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 procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio.”

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

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

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

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

¹⁷ Pérez Hualde, Alejandro. Decretos de necesidad y urgencia: su ley especial. Derecho constitucional de la reforma de 1994 -II-. Ed. Depalma Buenos Aires. 1995; p 226 y ss.

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 despacho,¹⁸ 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 CN y la ley 26.122.

2. Análisis del DD

La declaración de validez del DD propuesto en el proyecto de resolución, y motivo del informe, se funda en las razones y consideraciones siguientes:

2.1. Consideraciones generales

En primer lugar, es preciso destacar, que el decreto ha sido dictado invocando el uso de las facultades conferidas por el artículo 1° de la Constitución Nacional y en uso de las facultades conferidas por la ley 26.519.

Sentado ello, y de acuerdo a las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por nuestra Carta Magna, corresponde a esta comisión la facultad para expedirse conforme lo establece los artículos 76, 100 incisos 12 y 13, CN y los artículos 2°, 13 y 19 de la ley 26.122.

Textualmente el artículo 76 dice: “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.”

2.1.2. No caben dudas que el “presupuesto habilitante” para el dictado de un decreto delegado reside en que el mismo verse sobre materias determinadas de administración o de emergencia pública dentro de un plazo fijado para su ejercicio y de acuerdo a las bases establecidas para la delegación legislativa.

Nuestro máximo Tribunal en el fallo “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”¹⁹ sostuvo que: “En lo que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o “decretos delegados”), el artículo 76 de la Constitución Nacional

establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio y 3) que se mantengan “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”. El artículo 100, inciso 12 añade un cuarto requisito, a saber, 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el jefe de Gabinete de Ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación.

”La letra del texto constitucional (artículos 99.3 y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la *Convención Constituyente de 1994* de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de *dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal*. De todo ello se desprende que dicho procedimiento debe ser puesto en práctica por los tres poderes del estado, cada uno en el papel que le toca, con el cuidado de no introducir, por vía de deformaciones interpretativas, inconsistencias o desequilibrios entre las diversas finalidades buscadas con la reforma de la estructura del gobierno federal” (lo resaltado nos pertenece).

Asimismo señaló que “*El principio fundamental de la doctrina de delegación es que la función legislativa pertenece al Congreso... y no puede ser transferida a otra rama del gobierno u organismo. Este principio no significa, sin embargo, que solamente el Congreso puede dictar reglas de seguimiento obligatorio ('prospective force'). Imponer al Congreso la carga de diseñar toda norma federal, implicaría distraerlo de temas más acuciantes y malograr el designio de los constituyentes de un Gobierno nacional efectivo*” (lo resaltado nos pertenece).

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

Habrà 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 DD por el mero silencio.

2.2. Razones formales

El decreto delegado, remitido por el jefe de Gabinete, que constituye el objeto de este análisis, establece lo siguiente:

¹⁸ “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.

¹⁹ CSJN. “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ EN -PEN -ley 25.414 -dto. 1204/01 s/ amparo”, sentencia del 04/11/2008.

DD, número 148/2012, publicado en el Boletín Oficial el 27 de enero de 2012, dictado por el Poder Ejecutivo nacional establece lo siguiente: “Disminuyese la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) establecida en el artículo 1º de la ley 24.625 de Impuesto Adicional de Emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, estableciéndose la misma en el siete por ciento (7%) (Artículo 1º); Las disposiciones del presente decreto entraran en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efectos para los hechos imponderables que se perfeccionen a partir del 1 de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012, ambas fechas inclusive (artículo 2º); Comuníquese a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación (artículo 3º); Comuníquese, Publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese (artículo 4º).”

2.2.1. De acuerdo con el artículo 13 de la citada ley 26.122 (“...El dictamen debe pronunciarse expresamente sobre la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación, y al plazo fijado para su ejercicio...”) es menester analizar si el DD en análisis cumple con los requisitos formales y sustanciales para su emisión exigidos por la norma constitucional.

El decreto delegado, objeto de análisis, desde el punto de vista formal debe reunir y cumplimentar los requisitos exigidos por la C.N. y la ley especial para su aceptación.

Razones sustanciales.

Con relación a los requisitos sustanciales; conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional:

- Materias determinadas de administración o de emergencia pública.
- Con plazo fijado para su ejercicio
- Dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

La delegación que la Constitución permite, exige que sea ejercida “dentro de las bases [...] que el Congreso establezca” (artículo 76 C. N.), es decir previo dictado de una ley a través de la cual el Poder Legislativo delegue en el Poder Ejecutivo la facultad de emitir disposiciones de carácter legislativo que verse sobre determinadas materias, siempre que ello no altere el límite establecido por el artículo 28 de la Constitución Nacional.

El rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos para la adopción jurídica de remedios extraordinarios. Por ello, aún cuando se admitan restricciones como respuesta a una crisis, aquellas deben necesariamente reconocer el vallado de la justicia y la equidad; por lo que los medios elegidos no pueden desvirtuar la esencia de las relaciones jurídicas establecidas bajo un régimen anterior.

La Corte expresa recientemente: “Que la exigencia del derecho constitucional norteamericano de que las leyes delegatorias contengan un principio claro e inteligible al cual debe ajustarse la autoridad delegada tiene su correlato en dos conceptos contenidos en el artículo 76 de la Constitución Nacional: el carácter determinado de las materias de administración y la exigencia de que la actividad delegada se mueva “dentro de las bases que el Congreso establezca” [...].

”Pero, el riesgo que de todos modos enfrentan las constituciones al admitir la delegación legislativa es que ésta se lleve a cabo de manera extremadamente amplia e imprecisa.”²⁰

Precisamente, este mismo Tribunal, entendió que tal anomalía debe ser controlada por el Poder Judicial en estos términos: “Los caminos que se abren a los tribunales que deben resolver impugnaciones fundadas en el uso excesivo de facultades delegadas de manera indeterminada son en general dos: o bien anular la ley delegatoria por no fijar un lineamiento inteligible, o bien interpretar muy restrictivamente la eficacia de la delegación y, por lo tanto, limitar las posibilidades de que el acto en cuestión pueda encontrar apoyo en la delegación excesivamente vaga. Este último es el que predominantemente ha seguido la Corte Suprema de los Estados Unidos (ver *Tribe, Lawrence, Constitutional Law*, 3ª edición, New York, 2000, pp. 988/989). Por ejemplo, en un caso del año 2001, dicho tribunal convalidó un artículo de la ley de aire limpio (*Clean Air Act*) que delegó en la agencia respectiva (*Environmental Protection Agency*) una competencia sumamente amplia para fijar estándares tolerables de polución, pero, al mismo tiempo, los jueces rechazaron que, a partir de esa generalidad, el ente regulador pudiera inferir una autorización para tomar en cuenta los costos de implementación de tales estándares (*Whitman v. American Trucking Associations*, 531 U.S. 457)”.²¹

En consecuencia, sometiendo a esta prueba, (test) de constitucionalidad y legalidad, al DD 148//2012 remitido a la Comisión Bicameral Permanente para su consideración, manifestamos que reúne los requisitos formales y sustanciales exigidos a la norma reglamentaria.

3. *Conclusión*

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

Recordemos que esta comisión, es un reaseguro que la Constitución de 1994 incorporó como instancia de seguimiento y de control ante la incorporación constitucional de la posibilidad excepcional del presidente de emitir normas de carácter legislativo. Sin la existencia de este cuerpo y sin la posibilidad de tener

²⁰ Considerando 11) del voto de la mayoría en “Colegio Público de Abogados...”.

²¹ Considerando 11) del voto de la mayoría en “Colegio Público de Abogados...”.

un tratamiento legislativo, en el ámbito de la Comisión Bicameral Permanente, de los decretos de necesidad y urgencia, las facultades delegadas al Poder Ejecutivo y la promulgación parcial de leyes, se viola la esencia republicana y los principios del Estado de derecho.

Entendemos que el Congreso de la Nación debe declarar la validez del decreto delegado 148/2012 por cumplirse con los requisitos exigidos por la Constitución Nacional y por la ley 26.122.

Por ello, debido a que el decreto delegado sometido a examen cumple los requisitos formales exigidos por la norma de aplicación, es que ésta Comisión Bicameral Permanente se propone que se lo declare válido.

Juan P. Tunessi. – Jorge L. Albarracín. – Luis C. Petcoff Naidenoff. – Ernesto R. Sanz.

ANTECEDENTE

Buenos Aires, 14 de febrero de 2012.

A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 23.122, a fin de comunicarle el decreto 148 del 24 de enero de 2012 dictado en uso de facultades delegadas, que en copia autenticada se acompaña.

Hernán Lorenzino. – Juan M. Abal Medina.

Buenos Aires, 24 de enero de 2012.

Visto la ley 24.625, de Impuesto Adicional de Emergencias sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 9° del título IX de la ley 25.239 se modificó la ley 24.625 del impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, elevándose al veintiuno por ciento (21 %) la tasa del gravamen, facultándose asimismo al Poder Ejecutivo nacional para disminuirla hasta un mínimo del siete por ciento (7%), previo informe técnico favorable y fundado del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Que a través del decreto 518 de fecha 30 de junio de 2000, se dispuso un cronograma progresivo de disminución de la alícuota del impuesto, estableciéndose la misma en el dieciséis por ciento (16%) desde el 4 de julio de 2000 hasta el 19 de octubre de 2000, en el doce por ciento (12%) desde el 20 de octubre de 2000 hasta el 19 de febrero de 2001 y en el siete por ciento (7%) desde el 20 de febrero de 2001 hasta el 19 de junio de 2001.

Que a través de los decretos 792 de fecha 14 de junio de 2001, 861 de fecha 23 de mayo de 2002 y 40 de fecha 9 de enero de 2004, se prorrogó la vigencia de la aplicación de la alícuota reducida del siete por

ciento (7%) hasta el 19 de junio de 2002, el 31 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2004, respectivamente.

Que las medidas oportunamente dictadas fueron tomadas de acuerdo con los estudios técnicos requeridos por la norma legal, habiéndose evaluado en cada caso la conveniencia de mantener la reducción de la tasa del tributo.

Que de acuerdo con los informes técnicos pertinentes, teniendo en cuenta las metas de recaudación del gobierno nacional y con el objeto de lograr un equilibrio razonable entre las distintas partes que operan en el campo productivo del sector tabacalero, se hace aconsejable en esta instancia establecer la misma reducción de la alícuota del gravamen para los hechos impositivos que se perfeccionen a partir del 1° de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012, fecha esta última hasta la que fue prorrogada la vigencia del impuesto.

Que sin perjuicio de la decisión que se adopta, en el caso de que la evolución de la recaudación lo aconseje, conforme los informes técnicos pertinentes, la misma será modificada o dejada sin efecto.

Que la dirección general de asuntos jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente decreto se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el segundo párrafo del artículo 9° del Título IX de la ley 25.239.

Por ello,

El vicepresidente de la Nación Argentina en ejercicio del Poder Ejecutivo

DECRETA:

Artículo 1° – Disminúyese la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) establecida en el artículo 1° de la ley 24.625, de Impuesto Adicional de Emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, estableciéndose la misma en el siete por ciento (7%).

Art. 2° – Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efectos para los hechos impositivos que se perfeccionen a partir del 1° de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2012, ambas fechas inclusive.

Art. 3° – Comuníquese a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

AMADO BOUDOU.

Juan M. Abal Medina. – Hernán Lorenzino.