

SESIONES ORDINARIAS

2012

ORDEN DEL DÍA N° 822

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE DE TRÁMITE
LEGISLATIVO –LEY 26.122–

Impreso el día 6 de septiembre de 2012

Término del artículo 113: 17 de septiembre de 2012

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 2.111 de fecha 30 de diciembre de 2010. (4-J.G.M.-2010.)

INFORME

Dictamen de comisión*Honorable Congreso:*

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional ha considerado el expediente C.D.-4-JGM-2010 referido al decreto del Poder Ejecutivo 2.111 de fecha de 30 de diciembre de 2010, 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%) para los hechos imposables que se perfeccionen a partir del 1° de enero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2011, ambas fechas inclusive.

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

Proyecto de resolución*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 2.111 de fecha 30 de diciembre de 2010.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 15 de agosto de 2012.

Jorge A. Landau. – Pablo G. González. – Luis F. J. Cigogna. – Diana B. Conti. – Eduardo E. De Pedro. – Agustín O. Rossi. – María G. de la Rosa. – Marcelo A. H. Guinle. – Miguel Á Pichetto. – Beatriz L. Rojkés de Alperovich.

*Honorable Congreso:*1. *Antecedentes*

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

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

Resulta preciso destacar que, 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.¹

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

¹ 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.

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 III

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, juntamente 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 IV

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 V

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 IV

Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo

“Artículo 100:

”[...]”

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

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

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

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

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

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

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la Comisión.

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

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos

delegados,² 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 enuncia una serie de requisitos concurrentes para viabilizar el supuesto de excepción.

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

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

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

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

Sin embargo, Bielsa no dio un concepto positivo de las materias mencionadas y, en cierto modo, las definió por exclusión al considerar que ellas no podían significar la remisión del poder impositivo, ni represivo penal, ni de imposición fiscal, ni de cargas personales, ni actos que restrinjan el derecho de propiedad, la libertad personal de locomoción, industria, trabajo, enseñar y aprender, ni la inviolabilidad del domicilio.⁴

Por su parte, Marienhoff sobre la base de la distinción entre administración general y especial, señala que el concepto “administración general” no es sinónimo de “administración total”, puesto que existen ciertos ámbitos de la función administrativa asignados directa y expresamente por la Constitución al Congreso.⁵

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

En este orden de ideas, Comadira expresa que “la idea subyacente en el pensamiento de Marienhoff in-

² Se sostenía que el Congreso no podría delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

³ Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

⁴ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁵ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

tegrada a una concepción de las funciones jurídicas del Estado que atienda al régimen positivo propio de cada una de éstas permite, obtener una conceptualización de aquellas materias coherente con las exigencias jurídico políticas del principio de división de poderes tal como él ha sido recogido por la Constitución”.⁶

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

“La emergencia aparece contemplada en el texto constitucional junto con las materias determinadas de administración, pero ella no es una materia, sino una situación a la cual, por tanto, puede en sí misma exigir, teóricamente la delegación en cualquier materia”.⁷

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

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

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

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

La primera sentencia data del año 1927, en el caso “Delfino”,⁸ en el cual se debatía la validez de una multa de cincuenta pesos impuesta por la entonces Prefectura General de Puertos a los agentes del buque alemán “Bayen”, en el marco de lo dispuesto por los artículos 43 y 117 del Reglamento del Puerto de la Capital aprobado por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación luego de la descripción de los hechos, recuerda, en primer lugar, que la ley 3.445 había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y demás organismos de ella dependientes. Y destaca también que hasta tanto se sancionara el Código de Policía Fluvial y Marítima, serían atribuciones de aquélla vigilar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, cuidar la limpieza de los puertos, remover los obstáculos a la navegación y juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o de cien pesos de multa.⁹

En este orden de ideas, a partir del citado fallo, la Corte Suprema desarrolla su doctrina en materia de delegación de facultades, la cual puede sintetizarse a través de los siguientes enunciados.¹⁰

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

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

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

En efecto, la Corte Suprema considera que el poder reglamentario compete en nuestra Constitución tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo. Al primero de un

⁶ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁷ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁸ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁹ Comadira, Julio Rodolfo, *Procedimientos administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Anotada y comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003.

¹⁰ Síntesis desarrollada en Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

modo específico y para objetos ciertos y determinados, o bien genérico e indeterminado. Al segundo, específicamente para expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (antiguo inciso 2, artículo 86).

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

En cambio, en el fallo “Mouviel”¹¹ la CSJN declaró la inconstitucionalidad de la cláusula del Estatuto de la Policía Federal que facultaba al jefe de ésta a emitir y aplicar edictos dentro de la competencia asignada por el Código de Procedimientos en lo Criminal (ley 2372), para reprimir actos no previstos por las leyes en materia de policía de seguridad, y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación.¹²

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

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

En el fallo “Cocchia” la CSJN debió decidir sobre la constitucionalidad del decreto 817/92, que había suspendido la vigencia de diversos convenios colectivos, fijando nuevas pautas para el régimen laboral de la actividad de los actores, derogado todo acto normativo opuesto a éstas y convocado a las partes a la negociación y firma de un nuevo convenio con arreglo a ciertas limitaciones.¹³

La CSJN valorando las normas citadas en los considerandos del precitado decreto –leyes 23.696, 24.093 (posterior al dictado del decreto 817/92 pero a juicio de la Corte tácitamente ratificatoria de él), en el Tratado de Asunción, entre otras– y el proceso de transformación encarado en aquel entonces por el Poder Legislativo, para lo cual se facultó al Poder Ejecutivo a adoptar decisiones dirigidas a materializar las pautas fijadas,

hallaba un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.¹⁴

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

Con posterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, la CSJN se expidió en fallos tales como “Massa”¹⁵ y “Rinaldi”¹⁶ entendiendo que la existencia de una crisis económica habilita a los órganos legislativo y ejecutivo para dictar medidas razonables destinadas a paliar sus efectos; mientras que el mérito, la oportunidad y conveniencia de tales medidas, escapan a la órbita judicial y no pueden ser revisadas en abstracto.

En este sentido, resulta de una claridad significativa el dictamen emitido por el Procurador General de la Nación en relación al precitado fallo Rinaldi, al destacar que la crisis que demostró toda su intensidad y gravedad a fines de 2.001 condujo, entre otras cosas, como es bien conocido, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).¹⁷

“La doctrina de la emergencia no es tema novedoso en la historia argentina ni en la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo, cabe atribuir características particulares y de inusitada gravedad a la crisis [...] que hizo eclosión por aquella época.”¹⁸

“En efecto, es un hecho de público y notorio conocimiento que la Argentina se vio enfrentada al impacto de una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población. La abrupta caída de los niveles de producción y consumo, acompañados por un franco retroceso en las variables sociales, generaron el comienzo del derrumbe del régimen de política económica implementado durante la década del noventa.”¹⁹

Asimismo, el precitado dictamen enfatiza que no se puede perder de vista el contexto económico, social e institucional en que se tomaron las medidas adoptadas

¹⁴ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

¹⁵ Fallos, CS, 329:5913.

¹⁶ Fallos, CS, 330:855.

¹⁷ Fallos, CS, 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

¹⁸ Fallos, CS, 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

¹⁹ Fallos, CS, 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

¹¹ “Raúl O. Mouviel y otros”, Fallos, 237:636, del 17 de mayo de 1957.

¹² Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

¹³ “Cocchia, Jorge c/Estado Nacional”, Fallos, 316:2624, del 2 de diciembre de 1993.

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.²⁰

En este orden, cabe recordar un trabajo de Jorge Carlos Albertsen, “Sentido y alcance de la delegación legislativa en la reforma constitucional”, Universidad Austral, 1995 (bajo la tutoría de Alfonso Santiago h.), en el cual el autor desarrolla con precisión la relevancia de la reforma introducida en el artículo 76 de la Constitución Nacional en 1994.

En dicho trabajo, el precitado autor señala: “Hasta la reforma de 1994, las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo, fueron interpretadas por la Corte Suprema y por buena parte de la doctrina, como el ejercicio de la potestad que la Constitución Nacional consagra en el artículo 86, inciso 2, hoy 99, inciso 2. Es decir que cuando el Poder Ejecutivo dictaba una disposición de carácter legislativo, lo hacía en ejercicio de una facultad propia, la reglamentaria, y no de una facultad delegada. Después de la reforma, el instituto ha sido incorporado, expresamente, al texto constitucional de manera que hoy existe la posibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte disposiciones de carácter legislativo en ejercicio de las facultades delegadas. Por ello creo que no puede establecerse un paralelo entre las bases que constituyen los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria, y las del ejercicio de una facultad delegada. En el ejercicio de la potestad reglamentaria, el Poder Ejecutivo debe cuidar de no alterar el espíritu de la ley a través de su reglamentación; en cambio en el ejercicio de una potestad delegada, hace la ley, creando su espíritu.”

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

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo 2.111 de fecha 30 de diciembre de 2010, mediante el cual se disminuye 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%) para los hechos imponible que se perfeccionen a partir del 1º de enero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2011, ambas fechas inclusive.

II.a. Análisis del decreto

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

La lectura del artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional, permite distinguir como requisitos formales: a) la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y b) el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente, y como requisitos sustanciales conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional: a) materias determinadas de administración o de emergencia pública, b) con plazo fijado para su ejercicio y c) dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

El decreto 2.111/2010 en consideración ha sido dictado por la señora presidenta de la Nación, doctora Cristina Fernández de Kirchner, y refrendado por el señor jefe de Gabinete de Ministros, doctor Aníbal D. Fernández, el señor ministro de Economía y Finanzas Públicas, licenciado Amado Boudou, de conformidad con el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional.

Asimismo, se encuentra cumplido el último requisito formal referido al control por parte de esta comisión, en virtud de lo cual se eleva el despacho pertinente de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 26.122.

La posición adoptada por la Comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.²¹

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 2.111/2010.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto que el mismo se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el segundo párrafo del artículo 9º del título IX de la ley 25.239.

En tal sentido, el segundo párrafo del artículo 9º del título IX de la precitada ley expresa: “...Facúltase al Poder Ejecutivo para disminuir la citada tasa, la que en ningún caso podrá ser inferior al siete por ciento (7%). Esta facultad sólo podrá ser ejercida previo informe técnico favorable y fundado de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo o actividad, y en todos los casos del Ministerio de Economía, por cuyo conducto se dictará el respectivo decreto”.

²⁰ Fallos, CS, 330:855. Dictamen del procurador general de la Nación, 8/2/2007.

²¹ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, 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.

Resulta pertinente destacar las palabras vertidas en el trabajo elaborado por Jorge Carlos Albertsen citado *ut supra*, en el cual señala que “existe una marcada diferencia entre el dictado, por parte del Poder Ejecutivo, de una disposición de carácter legislativo, cuando la misma ha sido dictada en virtud de la circunstancia excepcional que prevé el tercer párrafo del inciso 3 del artículo 99 y cuando la misma es el resultado del ejercicio de una delegación legislativa. En el primer caso no existe una actuación previa del Congreso, mientras que en el segundo, éste ya ha puesto de manifiesto su voluntad de transferir su potestad al Poder Ejecutivo, respecto a una materia determinada, con plazo para su ejercicio y de conformidad con ciertas bases. Esta circunstancia justifica que el control de la Comisión Bicameral Permanente, sea mayor en el caso de los decretos de necesidad y urgencia (en los que el Poder Ejecutivo ha dictado la disposición de motu proprio) que en el caso de la delegación legislativa (a través de la que el Poder Legislativo le ha encomendado al Poder Ejecutivo el dictado de una ley, estableciendo las “bases de la delegación”). En el primer caso el Congreso tiene una participación *ex post*, mientras que en el segundo tiene una participación *ex ante*”.

Entre los considerandos del decreto objeto de análisis se destaca que mediante el artículo 9° del título IX de la ley 25.239 se 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.

Con respecto a este último aspecto, el decreto 2.111/2010 pondera que de acuerdo con los estudios técnicos requeridos se dictaron oportunamente una serie de medidas, habiéndose evaluado en cada caso la conveniencia de mantener la reducción de la tasa del tributo.

Entre dichas medidas se encuentran los decretos 518/2000, 792/2001, 861/2002, 40/2004, 295/2004, 345/2006, 1.961/2006, 90/2008, 2.355/2008 y 111/2010, respectivamente.

A través del decreto 518 de fecha 30 de junio de 2000 se dispuso un cronograma progresivo de disminución de la alícuota del impuesto sobre el precio final de venta de los cigarrillos, estableciéndose la misma en los siguientes porcentajes:

–Dieciséis por ciento (16%) desde el 4 de julio hasta el 19 de octubre de 2000.

–Doce por ciento (12%) desde el 20 de octubre de 2000 hasta el 19 de febrero de 2001.

–Siete por ciento (7%) desde el 20 de febrero hasta el 19 de junio de 2001.

Es dable precisar que la vigencia de la aplicación de esta alícuota reducida del siete por ciento (7%)

se prorrogó sucesivamente a través de los decretos 792/2001 hasta el 19 de junio de 2002, 861/2002 hasta el 31 de diciembre de 2003 y 40/2004 hasta el 31 de diciembre de 2004.

En el mismo orden, la citada alícuota del veintiuno por ciento (21%) fue sucesivamente disminuida al siete por ciento (7%) mediante los decretos 295/2004, 345/2006, 1.961/2006, 90/2008, 2.355/2008 y 111/2010, este último hasta el día 31 de diciembre de 2010 inclusive.

El Poder Ejecutivo nacional destaca 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 establecer la misma reducción de la alícuota del gravamen, para los hechos impositivos que se perfeccionen a partir del 1° de enero y hasta el 31 de diciembre de 2011, ambas fechas inclusive.

Por último, en el decreto analizado se aclara que, sin perjuicio de la decisión que se adopta, en el caso que la evolución de la recaudación lo aconseje según los informes técnicos pertinentes, la misma será modificada o dejada sin efecto.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 2.111/2010, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 76 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional, y de conformidad con los términos del artículo 13 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 2.111 de fecha 30 de diciembre de 2010.

Decreto 2.111/2010

Jorge A. Landau.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 1° de marzo de 2011.

A la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Tengo el agrado de dirigirme a esa comisión en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la ley 26.122, a fin de comunicarle el decreto 2111 del 30 de diciembre de 2010, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 66

ANÍBAL D. FERNÁNDEZ.

Amado Boudou.

Buenos Aires, 30 de diciembre de 2010.

VISTO la ley 24.625 de impuesto adicional de emergencia 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 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 disminuir la 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 mediante los decretos 295 de fecha 9 de marzo de 2004, 345 de fecha 28 de marzo de 2006, 1.961 de fecha 28 de diciembre de 2006, 90 de fecha 14 de enero de 2008, 2.355 de fecha 30 de diciembre de 2008 y 111 de fecha 21 de enero de 2010, se disminuyó la alícuota del veintiuno por ciento (21%) al siete por ciento (7%) hasta el 31 de marzo de 2006, el 31 de diciembre de 2006, el 31 de diciembre de 2007, el 31 de diciembre de 2008, el 31 de diciembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2010, 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 imposables que se perfeccionen a partir del 1° de enero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2011, 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,

La presidenta de la Nación Argentina

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 imposables que se perfeccionen a partir del 1° de enero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2011, ambas fechas inclusive.

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

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

Decreto 2.111

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

Aníbal D. Fernández. – Amado Boudou.