

SESIONES ORDINARIAS
2015
ORDEN DEL DÍA N° 2290

Impreso el día 2 de septiembre de 2015

Término del artículo 113: 11 de septiembre de 2015

**COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
 DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–**

SUMARIO: Declaración de validez del decreto 1.330 de fecha 6 de julio de 2015. (11-J.G.M.-2015.)

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 11-J.G.M.-2015, referido al decreto del Poder Ejecutivo 1.330 de fecha 6 de julio de 2015, mediante el cual se deja sin efecto el Programa “Petróleo plus” creado por el decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008.

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 1.330 de fecha 6 de julio de 2015.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 26 de agosto de 2015.

Jorge A. Landau. – Diana B. Conti. – Juliana di Tullio. – Anabel Fernández Sagasti. – María T. García. – María G. de la Rosa. – Miguel Á. Pichetto. – Marina R. Riofrio. – Beatriz L. Rojkés de Alperovich.

I. Antecedentes

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

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

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.

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

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos fuesen 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.

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, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

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

CAPÍTULO 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 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (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 circunscrita 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 integrada a una concepción de las funciones jurídicas del Estado que atiende al régimen positivo propio de cada una de éstas, permite obtener una conceptualización de aquellas materias coherente con las exigencias jurídico

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.

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

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 ella, 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 modo específico y para objetos ciertos y determinados, o bien genérico e indeterminado. Al segundo, específi-

⁶ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁷ Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

⁸ “A. M. Delfino y Cía”, *Fallos*, 148:430, del 20 de junio de 1927.

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.

camente 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, halla un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto

de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.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 2001 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 para conjurar el estado de crisis, pues de lo contrario

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.

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.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo 1.330 de fecha 6 de julio de 2015, mediante el cual se deja sin efecto el Programa “Petróleo plus” creado por el decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008.

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.

Asimismo, se encuentra cumplido el 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 1.330/2015.

En primer lugar 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*”.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia de que el decreto de delegación legislativa 1.330/2015, se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el inciso 1 del artículo 99 de la Constitución Nacional, y por el artículo 2° de la ley 25.413.

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.

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

El artículo 1° del decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008 creó los programas “Petróleo plus” y “Refinación plus”, destinados a la exploración y explotación de petróleo a efectos de incentivar la producción y la incorporación de reservas de petróleo y la producción de combustibles, respectivamente. Tuvo como objetivo principal establecer incentivos para el desarrollo en materia energética que fomentaran el aumento de la producción y de las reservas y la expansión y crecimiento de las actividades relacionadas con la explotación y producción de hidrocarburos y sus derivados.

La creación del Programa “Petróleo plus” tuvo como objeto satisfacer necesidades coyunturales, las cuales posteriormente se vieron afectadas por los continuos cambios experimentados en el mercado internacional, obligando al Estado nacional a tomar medidas adaptativas que, en muchas ocasiones, modificaron las condiciones iniciales del programa, hasta llegar a la actualidad con un contexto que torna pertinente analizar dejar sin efecto el mismo.

En ese sentido, por ejemplo, a través de la resolución 14 de fecha 3 de febrero de 2015 de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas actuante en la órbita de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se creó el Programa de Estímulo a la Producción de Petróleo Crudo, destinado a incentivar la producción de petróleo y con vigencia desde el 1° de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, pudiendo ser prorrogado por doce (12) meses.

Es por todo lo expuesto, que resultó necesario dejar sin efecto –a través del dictado del decreto 1.330/2015– el Programa “Petróleo plus” creado por el decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008.

Así, a través del decreto en análisis, se resuelve que los incentivos a cargo del Estado nacional otorgados durante la vigencia del Programa “Petróleo plus”, por los cuales hubiera correspondido la emisión de certificados de crédito fiscal según lo dispuesto en el artículo 3° del decreto 2.014/08 y que se encontraran pendientes de liquidación, serán cancelados del modo previsto en el artículo 5° de la presente medida, por las sumas y a favor de las empresas beneficiarias que a tal efecto determine la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

En ese sentido el artículo 5° del decreto reza: “...la cantidad de títulos valor nominal original de los BONAD 2,40 % 2018 a recibir por las beneficiarias debe representar como mínimo el veinte por ciento (20 %) del total de bonos y la cantidad de títulos valor nominal original de los BONAR 2024 podrá representar como máximo el ochenta por ciento (80 %) del total de los bonos a recibir por cada empresa beneficiaria”.

A tal fin se instruye al órgano responsable de la coordinación de los sistemas que integran la Administración Financiera del Sector Público Nacional a disponer

la ampliación de la emisión de los correspondientes instrumentos de deuda pública por hasta los montos establecidos en el decreto 1.330/15 para cada una de las empresas beneficiarias del Programa “Petróleo plus”, según fuera informado por la Secretaría de Energía.

A los fines de acceder a los instrumentos cancelatorios en el marco del decreto, las empresas beneficiarias deberán suscribir una carta de adhesión cuyo modelo será oportunamente aprobado por la Secretaría de Energía.

Por otra parte, se exime del impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias establecido en la ley 25.413 y sus modificatorias, a las transferencias que realicen las empresas beneficiarias de los bonos recibidos en virtud de la adhesión al presente decreto, con el objeto de pagar compras, servicios o deudas a terceros.

Así a través del artículo 2° de la ley 25.413, se delega la facultad en el Ejecutivo de: “...establecer exenciones totales o parciales del presente impuesto en aquellos casos en que lo estime pertinente”.

Si bien ello trata sobre materia tributaria –que en principio no estaría autorizada su delegación–, la exención del impuesto resulta ser una delegación razonable. Por otra parte, tanto doctrina como jurisprudencia han considerado que la norma delegante debe definir clara y precisamente la política legislativa, esto es, debe precisar las premisas o pautas para su ejercicio, por lo que, en materia tributaria, tal situación sólo puede producirse en el ámbito de la tarifa a través de modificaciones de las alícuotas en una banda con mínimos y máximos precisos, lo que respeta este decreto en tratamiento. En tal sentido, hasta la CSJN se ha expedido a favor de la legitimidad de la delegación siempre y cuando resulte razonable la norma delegada.

Por último, el Poder Ejecutivo expresa que ha tomado intervención la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas, organismo actuante en la órbita de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que la Oficina Nacional de Crédito Público dependiente de la Subsecretaría de Financiamiento de la Secretaría de Finanzas ha informado que esta operación se encuentra dentro de los límites establecidos en la planilla anexa al artículo 37 de la ley 27.008 y que la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la Subsecretaría Legal del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios ha tomado la intervención que le compete.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 1.330/2015, 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 1.330 de fecha 6 de julio de 2015.

Decreto 1.330/2015

Jorge A. Landau.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 13 de julio de 2015.

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 1.330 del 6 de julio de 2015 dictado en uso de facultades delegadas, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 493

ANÍBAL FERNÁNDEZ.

Julio M. de Vido.

Buenos Aires, 6 de julio de 2015.

VISTO el expediente S01:0465708/2008 del registro del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008, la resolución 1.312 de fecha 1° de diciembre de 2008 de la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y su modificatoria, y

CONSIDERANDO:

Que a partir del año 2003 nuestro país ha desarrollado un fuerte crecimiento económico, lo que derivó en una sostenida demanda de combustibles líquidos a razón de un promedio del siete por ciento (7 %) anual entre 2004 y 2008.

Que ese exponencial crecimiento de la demanda de combustibles tuvo como contrapartida un sector productivo que no poseía el mismo dinamismo.

Que, en tal escenario, mediante el artículo 1° del decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008 se crearon los programas “Petróleo plus” y “Refinación plus”, destinados a la exploración y explotación de petróleo a efectos de incentivar la producción y la incorporación de reservas de petróleo y la producción de combustibles, respectivamente.

Que el citado decreto tuvo como objetivo principal establecer incentivos para el desarrollo en materia energética que fomentaran el aumento de la producción y de las reservas y la expansión y crecimiento de las actividades relacionadas con la explotación y producción de hidrocarburos y sus derivados.

Que por la resolución 1.312 de fecha 1° de diciembre de 2008 de la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios

se reglamentaron dichos programas estableciéndose las bases y condiciones para otorgar incentivos a las empresas productoras que cumplieran con los requisitos y parámetros allí estipulados a través de la emisión de certificados de crédito fiscal transferibles a su valor nominal aplicables al pago de derechos de exportación.

Que mediante el informe técnico elaborado en la órbita de la Subsecretaría de Combustibles dependiente de la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios se da cuenta del funcionamiento del Programa “Petróleo plus”, así como también del desarrollo del mismo durante el tiempo de vigencia, los resultados obtenidos y los beneficiarios del mismo.

Que la creación del Programa “Petróleo plus” tuvo como objeto satisfacer necesidades coyunturales, las cuales posteriormente se vieron afectadas por los continuos cambios experimentados en el mercado internacional, obligando al Estado nacional a tomar medidas adaptativas que, en muchas ocasiones, modificaron las condiciones iniciales del programa, hasta llegar a la actualidad con un contexto que torna pertinente analizar dejar sin efecto el mismo.

Que, en ese marco y ante la persistencia de la tendencia bajista de los precios internacionales del petróleo crudo se procedió, entre otras medidas, al dictado de la resolución 1.077 de fecha 29 de diciembre de 2014 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas por la cual se establecieron nuevas alícuotas que implicaron la reducción al uno por ciento (1 %) de los derechos de exportación, bajo determinadas condiciones.

Que, en consideración a esa modificación en los esquemas de cálculo de los derechos de exportación, los incentivos que podrían cancelar las empresas beneficiadas por el citado programa contra esos derechos de exportación serían muy reducidos.

Que, por otra parte, a través de la resolución 14 de fecha 3 de febrero de 2015 de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas actuante en la órbita de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se creó el Programa de Estimulo a la Producción de Petróleo Crudo, destinado a incentivar la producción de petróleo y con vigencia desde el 1° de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, pudiendo ser prorrogado por doce (12) meses.

Que en virtud de lo expuesto, resulta necesario dejar sin efecto el Programa “Petróleo plus” creado por el decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008.

Que, por lo tanto, resulta pertinente disponer la cancelación de aquellos incentivos que se encontraran pendientes de liquidación a través de algún instrumento alternativo.

Que, en tal sentido, de acuerdo a lo que surge del informe técnico antes mencionado, el monto total de las compensaciones pendientes de liquidación asciende a la suma de dólares estadounidenses setecientos

ochenta y cuatro millones doscientos setenta y cuatro mil cuatrocientos dos con cincuenta y cuatro centavos (u\$s 784.274.402,54).

Que, en ese contexto, corresponde establecer que los incentivos a cargo del Estado nacional otorgados durante la vigencia del Programa “Petróleo plus”, por los cuales hubiera correspondido la emisión de certificados de crédito fiscal, según lo dispuesto en el artículo 3° del decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008 y que se encontraran pendientes de liquidación a la fecha del presente acto, podrán ser cancelados mediante la entrega de los instrumentos de deuda pública denominados “Bonos de la Nación Argentina en Dólares Estadounidenses 8,75 % 2024” (BONAR 2024), originalmente emitidos por el artículo 4° de la resolución 26 de fecha 30 de abril de 2014 de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y “Bono de la Nación Argentina Vinculado al Dólar 2,40 % vencimiento 2018” (BONAD 2,40 % 2018), emitido bajo la resolución conjunta 286 de la Secretaría de Hacienda, y 75 de la Secretaría de Finanzas, ambas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de fecha 11 de noviembre de 2014.

Que, asimismo, resulta oportuno establecer que a los efectos de la cancelación de tales obligaciones, la cantidad de títulos valor nominal original de los BONAD 2,40 % 2018 a recibir por las beneficiarias deba representar como mínimo el veinte por ciento (20 %) del total de bonos y la cantidad de títulos valor nominal original de los BONAR 2024 podrá representar como máximo el ochenta por ciento (80 %) del total de los bonos a recibir por aquéllas.

Que, con relación a ello, cabe señalar que la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 24.156 y sus modificaciones, regula en su título III el sistema de crédito público, estableciéndose en el artículo 60 que las entidades de la administración nacional no podrán formalizar ninguna operación de crédito público que no esté contemplada en la ley de presupuesto general del año respectivo o en una ley específica.

Que en tal sentido, la ley 27.008, de presupuesto general de la administración nacional para el Ejercicio 2015 en su artículo 37 autoriza, de conformidad con lo dispuesto por el artículo citado en el considerando anterior, a los entes que se mencionan en la planilla anexa al mismo, a realizar operaciones de crédito público por los montos, especificaciones y destino del financiamiento indicados en la referida planilla, y autoriza al órgano responsable de la coordinación de los sistemas de administración financiera del sector público nacional a realizar las operaciones de crédito público correspondientes a la administración central.

Que el artículo 6° del anexo del decreto 1.344 de fecha 4 de octubre de 2007, establece que las funciones de órgano responsable de la coordinación de los sistemas que integran la administración financiera del sector público nacional, serán ejercidas conjuntamente por

la Secretaría de Hacienda y la Secretaría de Finanzas, ambas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Que en consecuencia, corresponde instruir al órgano responsable de la coordinación de los sistemas que integran la administración financiera del sector público nacional a disponer la ampliación de la emisión de los correspondientes instrumentos de deuda pública por hasta los montos establecidos en la presente medida para cada una de las empresas beneficiarias del Programa “Petróleo plus”, según fuera informado por la Secretaría de Energía.

Que, a los fines de acceder a los instrumentos cancelatorios en el marco del presente decreto, las empresas beneficiarias deberán suscribir una carta de adhesión cuyo modelo será oportunamente aprobado por la Secretaría de Energía.

Que, asimismo, se faculta a la precitada secretaría para dictar las normas complementarias que fueren necesarias para la implementación de la medida establecida por el presente decreto.

Que ha tomado intervención la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarbúricas, organismo actuante en la órbita de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Que la Oficina Nacional de Crédito Público dependiente de la Subsecretaría de Financiamiento de la Secretaría de Finanzas ha informado que esta operación se encuentra dentro de los límites establecidos en la planilla anexa al artículo 37 de la ley 27.008.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la Subsecretaría Legal del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente decreto se dicta en uso de las facultades conferidas por el inciso 1, del artículo 99 de la Constitución Nacional y por el artículo 2° de la ley 25.413.

Por ello,

La presidenta de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1° – Déjase sin efecto el Programa “Petróleo Plus” creado por el decreto 2.014 de fecha 25 de noviembre de 2008.

Art. 2° – Los incentivos a cargo del Estado nacional otorgados durante la vigencia del Programa “Petróleo plus”, por los cuales hubiera correspondido la emisión de certificados de crédito fiscal según lo dispuesto en el artículo 3° del decreto 2.014/08 y que se encontraran pendientes de liquidación, serán cancelados del modo previsto en el artículo 5° de la presente medida, por las sumas y a favor de las empresas beneficiarias que a tal efecto determine la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

Art. 3° – A los efectos de solicitar la cancelación de los incentivos pendientes de liquidación, los beneficiarios deberán suscribir y presentar por ante la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios una carta de adhesión, cuyo modelo será oportunamente aprobado por dicha secretaría. La presentación de la correspondiente carta de adhesión deberá ser efectuada dentro de los treinta (30) días corridos posteriores a la publicación de su aprobación.

Art. 4° – Instrúyese al órgano responsable de la coordinación de los sistemas que integran la administración financiera del sector público nacional a disponer la ampliación por un monto de hasta valor nominal original dólares estadounidenses setecientos ochenta y cuatro millones doscientos setenta y cuatro mil cuatrocientos tres (u\$s 784.274.403) de la emisión de los instrumentos de deuda pública denominados “Bonos de la Nación Argentina en Dólares Estadounidenses 8,75 % 2024” (BONAR 2024), originalmente emitidos por el artículo 4° de la resolución 26 de fecha 30 de abril de 2014 de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y “Bono de la Nación Argentina Vinculado al Dólar 2,40 % vencimiento 2018” (BONAD 2,40 % 2018), emitido bajo la resolución conjunta 286 de la Secretaría de Hacienda y, 75 de la Secretaría de Finanzas, ambas del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de fecha 11 de noviembre de 2014, los que se colocarán a valor nominal original a la fecha de dictado del presente decreto.

Art. 5° – A los efectos de la cancelación de las obligaciones a que se refiere el artículo 2° de la presente medida, la cantidad de títulos valor nominal original de

los BONAD 2,40 % 2018 a recibir por las beneficiarias debe representar como mínimo el veinte por ciento (20 %) del total de bonos y la cantidad de títulos valor nominal original de los BONAR 2024 podrá representar como máximo el ochenta por ciento (80 %) del total de los bonos a recibir por cada empresa beneficiaria.

Art. 6° – Exímese del impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias establecido en la ley 25.413 y sus modificatorias a las transferencias que realicen las empresas beneficiarias de los Bonos recibidos en virtud de la adhesión al presente decreto, con el objeto de pagar compras, servicios o deudas a terceros.

Art. 7° – Las compensaciones que fueran canceladas de acuerdo a lo previsto en el presente decreto no integran en forma alguna el precio del petróleo crudo; no correspondiendo en consecuencia su cómputo para el pago de regalías que las empresas beneficiarias deban abonar en los términos de la ley 17.319 y sus modificatorias.

Art. 8° – Facúltase a la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para dictar las normas complementarias que sean necesarias para la implementación del presente decreto.

Art. 9° – El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

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

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Anibal D. Fernández. – Axel Kicillof. –
Julio M. de Vido.*