

**PERÍODO PARLAMENTARIO**  
**2015**  
**ORDEN DEL DÍA N° 2846**

**Impreso el día 14 de diciembre de 2015**

Término del artículo 113: 23 de diciembre de 2015

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

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 2.635 de fecha 30 de noviembre de 2015. (19-J.G.M.-2015.)

**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.-19-JGM-2015 referido al decreto del Poder Ejecutivo 2.635 de fecha 30 de noviembre de 2015, mediante el cual se dispone el cese a la detracción del quince por ciento (15 %) de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992 ratificado por la ley 24.130 a la totalidad de las jurisdicciones, en la proporción que les corresponda de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley 23.548, y se dispone que la Administración Federal de Ingresos Públicos cese la retención de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349 a la totalidad de las jurisdicciones, del porcentual resultante de la aplicación del decreto 1.399/01 que a cada una de ellas le asigna la ley 23.548.

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 2.635 de fecha 30 de noviembre 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, 9 de diciembre de 2015.

*Marcos Cleri. – Diana B. Conti. – Juliana di Tullio. – Anabel Fernández Sagasti. – María T. García. – Juan M. Abal Medina. – María G. de la Rosa. – Pablo G. González. – Miguel A. Pichetto. – Beatriz L. Rojkés de Alperovich.*

**INFORME**

**I. Antecedentes**

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

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.<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> 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.

decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

#### CAPÍTULO 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.

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

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

da ejercer las facultades legislativas indispensables e inevitables para la solución de la crisis; por otro lado, esta situación de hecho se convierte también en condición de contenido de la norma de necesidad y urgencia, “porque parece lógico que sus preceptos contengan la respuesta más adecuada al supuesto que el gobierno alega al dictar este tipo de instrumentos”.<sup>2</sup>

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, éste es el marco fáctico en el cual la Convención Constituyente de 1994 introdujo los decretos de necesidad y urgencia en la Constitución Nacional Argentina, receptados en el artículo 99, inciso 3.

La norma precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de

“circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”.<sup>3</sup>

Conforme la postura desarrollada por Germán Bidart Campos, la “necesidad” es algo más que conveniencia; en este caso, parece ser sinónimo de imprescindible. Se agrega “urgencia”, y lo urgente es lo que no puede esperar. “Necesario” y “urgente” aluden, entonces, a un decreto que únicamente puede dictarse en circunstancias excepcionales en que, por ser imposible seguir con el procedimiento normal de sanción de las leyes, se hace imprescindible emitir sin demora alguna el decreto sustantivo.<sup>4</sup>

Por su parte, la convalidación del dictado de este tipo de decretos vino de la mano de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del caso “Peralta”,<sup>5</sup> ya que se le reconoció expresamente al presidente de la Nación la facultad de dictar este tipo de normas.

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

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

Estas circunstancias fácticas que debían configurarse eran:

“...una situación de grave riesgo social que 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...”.

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

Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el decreto 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, fundada en dos razones fundamentales: a) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; b) porque ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en el decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados (considerando 24).

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

4 Bidart Campos, Germán: “Los decretos de necesidad y urgencia” columna de opinión, *La Ley*, 27/2/2001.

5 *La Ley*, 1991-C:158.

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

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

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

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

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

Conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Nacional<sup>6</sup> controlará la razonabilidad de la medida, que consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretende lograr, exigiendo que en las normas de emergencia exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretende superar, sin que se produzca una alteración en la sustancia de los derechos constitucionalmente reconocidos.

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

Mientras en el caso “Peralta” convalidó el dictado de este tipo de decretos y estableció los presupuestos fácticos que deben concurrir para la procedencia de su dictado en el caso “Rodríguez”,<sup>7</sup> la CSJN se refirió a la legitimidad de los decretos de necesidad y urgencia y a su control político en cabeza del Poder Legislativo. Se discutió quién posee la atribución jurisdiccional para controlar este tipo de decretos.

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

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

–en consecuencia– una invasión de la zona de reserva de otro poder (considerando 6).

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

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

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

En cambio, en el caso “Verrocchi”<sup>8</sup> cambia el criterio sostenido en el fallo precedente y declara la inconstitucionalidad de los decretos (de necesidad y urgencia) 770/96 y 771/96 emitidos por el Poder Ejecutivo nacional en 1996, que suprimían la percepción del salario familiar a aquellas personas que cobren más de mil pesos.

En el caso precitado, la CSJN ejerce un control de constitucionalidad amplio y analiza también la razonabilidad de la medida, al abocarse a examinar si se cumplieron las exigencias formales y materiales en el dictado de este tipo de normas, admitiendo el ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

En el considerando 11, la CSJN sostuvo que la carencia de ley que regule el trámite y alcances de la

<sup>6</sup> Artículo 28: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

<sup>7</sup> *La Ley*, 1997-E:884.

<sup>8</sup> “Verrocchi, Ezio D. c/Administración Nacional de Aduanas”, CS, 19/8/99, *Fallos*, 322:1726; *La Ley*, 1999-E, 590.



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

En el caso “Risolia de Ocampo”,<sup>9</sup> se declararon inconstitucionales varios artículos del DNU 260/97, que disponía el pago en cuotas de las indemnizaciones por accidentes de tránsito ocasionados por el transporte público de pasajeros, con invocación de la emergencia económica de esas empresas y de las aseguradoras.

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

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

En el caso “Guida”,<sup>10</sup> la CSJN se pronunció por la constitucionalidad del decreto de necesidad y urgencia 290/95 que había dispuesto la reducción de los salarios de los agentes de la administración pública.

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

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

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

En el caso precitado, el voto del ministro Carlos Fayt señaló que “tal como lo recordó el tribunal en la causa ‘Verrocchi’ (Fallos, 322:1726), para que el

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

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

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

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

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

Entre los administrativistas, 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

<sup>9</sup> “Risolia de Ocampo, María José c/Rojas, Julio César s/ ejecución de sentencia”, CS, *Fallos*, 323:1934.

<sup>10</sup> “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo s/empleo público”, CS, *Fallos*, 323:1566.

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 con 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,<sup>11</sup> al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

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

Tal y como se ha expuesto ut supra, hasta la reforma constitucional de 1994, también se debatía en adopción acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>12</sup>

Mientras un sector, encabezado por los administrativistas, se inclinaba por su validez constitucional y recibía el apoyo de la realidad jurisprudencial aunque dentro de ciertos límites, otra corriente doctrinaria entendía que resultaban violatorios del sistema de la Constitución de 1853/60 por considerar, sustancialmente, que afectaban el principio de la división de los poderes.<sup>13</sup>

Conforme el análisis realizado ut supra, este precepto faculta al Poder Ejecutivo a emitir decretos por razones de necesidad y urgencia, cuando se produzcan “circunstancias excepcionales” que “...hicieran imposible seguir los trámites previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos”.<sup>14</sup>

## II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 2.635 de fecha 30 de noviembre de 2015, mediante el cual se dispone el cese a la detracción del quince por ciento (15 %) de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992 ratificado por la ley 24.130 a la totalidad de las jurisdicciones, en la proporción que les correspon-

<sup>11</sup> Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

<sup>12</sup> Miguel Á. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas, reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y, no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

<sup>13</sup> Ekmekdjian se encuentra entre quienes defienden la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, fundando su postura en la afectación del principio de división de poderes, y olvidando conforme al criterio de esta comisión el verdadero origen de la teoría de frenos y contrapesos elaborada por Montesquieu y adoptada por nuestra Constitución histórica de 1853/60.

<sup>14</sup> Cabe destacar que en Estados Unidos los citados decretos reciben la denominación de *executive orders*, las cuales son órdenes ejecutivas, una facultad propia por la ley segunda fundamental de la Constitución de los Estados Unidos que establece la capacidad del presidente para legislar sobre facultades, instituciones e incluso sobre la propia Constitución.

da de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley 23.548 y se dispone que la Administración Federal de Ingresos Públicos cese la retención de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349 a la totalidad de las jurisdicciones, del porcentual resultante de la aplicación del decreto 1.399/01 que a cada una de ellas le asigna la ley 23.548.

### II.a. *Análisis del decreto*

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a decretos de necesidad y urgencia, establece 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 sobre la adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado”.

La lectura del artículo 100, inciso 13, 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. En igual sentido, el artículo 99, inciso 3, referido a las atribuciones del Poder Ejecutivo en el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, permite inferir como requisitos sustanciales que habilitan dicha vía que “...no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos [...] los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros”.

Asimismo, se encuentra cumplido el otro 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 10 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 éstos sean derogados formalmente por el Congreso.<sup>15</sup>

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 2.635/2015.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia –en el último considerando del citado decreto– que el mismo se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional.

<sup>15</sup> 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, en el cual se 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 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*”.

A través del decreto en estudio se dispone el cese a la detracción del quince por ciento (15 %) de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992 ratificado por la ley 24.130 a la totalidad de las jurisdicciones, en la proporción que les corresponda de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley 23.548 y se dispone que la Administración Federal de Ingresos Públicos cese la retención de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349 a la totalidad de las jurisdicciones, del porcentual resultante de la aplicación del decreto 1.399/01 que a cada una de ellas le asigna la ley 23.548.

El día 24 de noviembre del corriente, la CSJN declaró inconstitucional la deducción del 15 % de la masa de impuestos coparticipables que realiza el Estado nacional, sin el acuerdo de las provincias, para financiar a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y fijó un plazo de 120 días para que las partes acuerden la forma y plazos en que el Estado nacional reintegrará las sumas debidas a las provincias.

En tal sentido, la Corte hizo lugar a las demandas planteadas por las provincias de Santa Fe y San Luis (“Santa Fe, provincia de c/Estado nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y CSJ 191/2009(45-S)/CS1 “San Luis, provincia de c/Estado nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”).

También ordenó al Estado nacional que suspenda de manera inmediata los descuentos que se le efectúan a la provincia de Córdoba sobre fondos de la coparticipación federal de impuestos (CSJ 786/2013 (49-C)/

CS1 Córdoba, provincia de c/Estado nacional y otro s/medida cautelar).

La referida deducción fue originalmente pactada en la cláusula primera del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992 –ratificado por la ley nacional 24.130– y prorrogada sucesivamente mediante diversos pactos intrafederales de la misma naturaleza. Una vez vencidos esos compromisos, el Estado nacional extendió a partir del 1° de enero de 2006 el plazo de esa deducción de manera unilateral mediante el dictado de la ley 26.078, cuyo artículo 76 es declarado inconstitucional.

Así, la Corte consideró que la ausencia de manifestación de acuerdo o adhesión a ese régimen por parte de las provincias invalida esa norma dictada por el Congreso de la Nación. Explicó, además, que esa deducción no podía ser considerada una asignación específica de recursos coparticipables porque no había sido dictada de acuerdo a los recaudos exigidos por el artículo 75, inciso 3, de la Constitución Nacional.

En consecuencia el Estado nacional, en función de dicho fallo, deberá cesar en forma inmediata de detraer esos fondos y reembolsar a las provincias la suma retenida desde el 1° de enero de 2006 más los intereses que correspondan.

Por último, la Corte exhortó al Poder Ejecutivo nacional y al Congreso a fin de que formulen las convocatorias pertinentes con el objetivo de elaborar e implementar el sistema de coparticipación federal.

En razón del dictado del fallo *supra* mencionado, a través del decreto 2.635/2015, el Poder Ejecutivo manifiesta que conforme lo ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación, la administración pública debe ajustar su conducta a los lineamientos doctrinarios establecidos por la CSJN, absteniéndose de cuestionarlos o de entrar en polémica con ellos, aun cuando no comparte su contenido, principio que se funda en la jerarquía del tribunal, el carácter definitorio y último de sus sentencias respecto de la interpretación y aplicación del derecho y la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado (dictámenes 179:75; 194:131; 233:278; 237:438 entre otros).

Continúa explicando en los considerandos del decreto que el estricto cumplimiento de las precitadas decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación trae aparejadas dos consecuencias inexorables, desde lo jurídico y desde lo económico, ya que sólo resolvió sobre tres casos concretos.

Así, desde lo jurídico colocan en situación de desigualdad al resto de las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, produciendo una palmaria inequidad entre los estados provinciales, contrario al más elemental principio de igualdad ante la justicia, consagrado por la Constitución Nacional y el sistema federal representativo y republicano, consagrado en los artículos 16 y 1°, respectivamente, de la Constitución Nacional por lo cual debe salvaguardarse dicha situación.

Y desde lo económico: de no preverse una decisión rápida que impida la continuidad de la detracción declarada inconstitucional, se incrementarían los montos adeudados con más sus intereses al resto de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, generando una sustancial y profunda modificación en el régimen de coparticipación federal de impuestos, ocasionando a la vez el desfinanciamiento de la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Por ello, mediante el dictado del decreto de necesidad y urgencia 2.635/2015, se ordena dejar de retener el 15 % de los fondos coparticipables que efectuaba sobre todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y se dispone cubrir esos montos que deja de percibir con fondos del Tesoro nacional para no afectar el financiamiento del organismo que maneja las jubilaciones.

Explica el decreto que resulta necesario que las detracciones dejen de aplicarse desde el primer día hábil del mes inmediato posterior a los fallos de la CSJN, por lo que la vigencia del presente se establecerá desde la fecha misma de su publicación en el Boletín Oficial.

Debe tenerse presente que las medidas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refieren sólo a tres provincias argentinas: Córdoba, San Luis y Santa Fe, sin embargo, del modo en que han sido dictadas, sus implicancias, más temprano que tarde, se deben extender al conjunto de todas las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lo resuelto por la Corte está llamado a producir un drástico cambio en el reparto de la coparticipación y una brusca disminución de los ingresos para la seguridad social, afectando incluso los índices de movilidad jubilatoria, la asistencia a las cajas de regímenes no transferidos, condicionando de ese modo a la totalidad del sistema provisional de reparto y a las prestaciones de la seguridad social.

Es sabido que el Sistema Previsional Argentino se financia en un 15 % con los fondos provenientes de la masa de recursos coparticipables cuya detracción fue prorrogada por la ley 26.078, siendo también aplicados por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a fin de afrontar las cajas provinciales transferidas, la asistencia a las cajas provinciales no transferidas y a otras prestaciones de la seguridad social.

El Poder Ejecutivo explica que la percepción del 15 % de la masa de recursos brutos coparticipables por parte de la ANSES proyectada para el año 2015, asciende a la suma de \$ 98.182 millones sobre un total de \$ 638.664 millones, representando un 15 % de los recursos totales del organismo, poniéndose de manifiesto con lo expuesto la magnitud de la incidencia de los ingresos involucrados.

Así, ante la situación planteada, y no habiéndose sancionado aún desde el 22 de agosto de 1994 la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75, inciso 2, y la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional, resulta necesario adoptar me-



didadas urgentes, haciendo extensivo a la totalidad de las restantes jurisdicciones el cese a la detracción del 15 % de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992, ratificado por la ley 24.130, en la proporción que le corresponda de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley 23.548.

Asimismo, y ante la desigualdad que se produciría respecto de las restantes jurisdicciones no comprendidas en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde disponer que la Administración Federal de Ingresos Públicos deberá cesar de retener, de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349, el porcentual resultante de la aplicación del decreto 1.399/01 que a cada jurisdicción le asigna la ley 23.548.

Es justificada la medida adoptada por el decreto 2.635/2015, toda vez que es de estricta justicia para con el conjunto de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires extender los efectos de los fallos al conjunto de ellas, en pleno acatamiento a la decisión de la CSJN y previendo además la debida protección al sistema para que no se resientan las prestaciones que tiene a su cargo, mientras tanto se discuta un nuevo régimen federal que suplante al actual.

Ya los argumentos de la CSJN permiten suponer su extensión a cuantas provincias reclamantes se presenten y en el menor tiempo posible, por lo que es necesario evitar pleitos, gastos y la producción de intereses que compensen las demoras.

En tal entendimiento, no teniendo la CSJN capacidad legisferante, estando constreñida al caso concreto, no es de esperar de ella el dictado de una medida de carácter general que repare la situación, debiendo actuarse con la suficiente celeridad como para evitar incrementos en la litispendencia, los daños y el probable incremento de costos.

En consecuencia, el mejor modo de componer la situación consiste en dejar inmediatamente sin efecto las detracciones, previendo la sustitución del financiamiento con otro de origen nacional exclusivo hasta que se rediscutan los términos de un nuevo régimen.

Que por todo lo plasmado, resulta urgente adoptar las medidas que se propician, tornándose imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 2.635/2015, siendo que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes y todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del

decreto del Poder Ejecutivo nacional 2.635 de fecha 30 de noviembre de 2015.

Decreto 2.635/2015

*Marcos Cleri.*

## ANTECEDENTE

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 1° de diciembre 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 los artículos 99, inciso 3, y 100, inciso 13, de la Constitución Nacional y por la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto de necesidad y urgencia 2.635 del 30 de noviembre de 2015 que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 1.337

ANÍBAL D. FERNÁNDEZ.

*Axel Kicillof.*

Buenos Aires, 30 de noviembre de 2015.

VISTO lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el día 24 de noviembre de 2015, en los autos caratulados CSJ 538/2009 (45-S)/CS1 “Santa Fe, Provincia de c/ Estado nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, CSJ 191/2009 (45-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”, CSJ 786/2013 (49-C) /CS1 “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”, CSJ 539/2009 (45-S) CS1 “Santa Fe c/ Estado nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” y CSJ 1039/2008 (44-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado nacional y otra s/ cobro de pesos”, y

### CONSIDERANDO:

Que mediante las resoluciones consignadas en el Visto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso la inconstitucionalidad del artículo 76 de la ley 26.078 y de los artículos 1°, inciso *a*), y 4° del decreto 1.399/01.

Que las medidas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del artículo 76 de la ley 26.078 se refieren sólo a tres provincias argentinas: Córdoba, San Luis y Santa Fe.

Que sin embargo, del modo en que han sido dictadas, sus implicancias más temprano que tarde, se deben extender al conjunto de todas las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que ello está llamado a producir un drástico cambio en el reparto de la coparticipación y una brusca disminución de los ingresos para la seguridad social, afectando incluso los índices de movilidad jubilatoria,

la asistencia a las cajas de regímenes no transferidos, condicionando de ese modo a la totalidad del sistema provisional de reparto y a las prestaciones de la seguridad social.

Que el artículo 76 de la ley 26.078, de presupuesto de gastos y recursos de la administración nacional para el ejercicio 2006, dispuso –en concordancia con los llamados pactos fiscales– la prórroga durante la vigencia de los impuestos respectivos, o hasta la sanción de la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75, inciso 2, de la Constitución Nacional, lo que ocurra primero, de la distribución del producido de los tributos prevista en las leyes 24.977, 25.067 y sus modificatorias, Ley de Impuesto a las Ganancias (t. o. 1997 y sus modificatorias), 24.130, 23.966 (t. o. 1997 y sus modificatorias), 24.464 –artículo 5°, 24.699 y modificatorias, 25.226 y modificatorias– y 25.239 –artículo 11–, modificatoria de la ley 24.625, y por cinco años los plazos establecidos en el artículo 17 de la ley 25.239.

Que la ley 26.078 fue sancionada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara del Congreso Nacional tal como lo prevé el inciso 3, del artículo 75, de la Constitución Nacional, en lo que respecta a las facultades del Poder Legislativo nacional para realizar asignaciones específicas de tributos coparticipables.

Que la deducción dispuesta por el artículo 76 de la ley 26.078 tiene como antecedente lo pactado en la cláusula primera del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales, suscripto el 12 de agosto de 1992, entre el entonces presidente de la Nación doctor Carlos Menem y los gobernadores y representantes de las provincias, que fuera ratificado por la ley 24.130.

Que la referida cláusula estableció: “A partir del 1° de Setiembre de 1992, el Estado Nacional queda autorizado a retener un 15 % (quince por ciento), con más una suma fija de \$ 43.800.000 mensual, de la masa de impuestos coparticipables prevista en el artículo 2° de la ley 23.548 y sus modificatorias vigentes a la fecha de la firma del presente, en concepto de aportes de todos los niveles estatales que integran la Federación para los siguientes destinos: a) El 15 % (quince por ciento) para atender el pago de las obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos que resulten necesarios...”.

Que asimismo, la cláusula octava de dicho acuerdo dispuso: “El presente convenio tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1993. Las Provincias y la Nación se comprometen a seguir financiando mancomunadamente el Régimen Nacional de Previsión Social, por lo cual se asegurara el descuento del 15 % de la masa de impuestos coparticipables hasta tanto no exista un nuevo acuerdo de partes o una nueva Ley de Coparticipación Federal. ...”.

Que el acuerdo suscripto en 1992 fue prorrogado sucesivamente mediante diversos pactos de la misma naturaleza.

Que en tal sentido, con fecha 12 de agosto de 1993 el ex presidente Menem suscribió con los gobernadores y representantes el denominado Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, –ratificado por la ley 24.307– en el que las provincias firmantes y el Estado nacional –cláusula tercera– incluyeron la prórroga de la vigencia del acuerdo precitado hasta el día 30 de junio de 1995.

Que por la ley 24.699, promulgada por el ex presidente Menem por el decreto 1.083/96, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1998 el plazo para el cumplimiento del pacto federal firmado en 1993.

Que el 6 de diciembre de 1999 los gobernadores y representantes de las provincias y con la presencia de los doctores Federico Storani y José Luis Machinea, en representación del gobierno nacional, suscribieron el Compromiso Federal, cuyo artículo primero dispuso proponer al Congreso Nacional prorrogar por el plazo de dos años la vigencia de diversas leyes, entre ellas la ley 24.130, siempre que con anterioridad no se sancionara la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75, inciso 2, de la Constitución Nacional. Dicho compromiso federal fue ratificado por el Congreso Nacional mediante la ley 25.235, que fuera promulgada por el ex presidente De la Rúa por el decreto 191 del 30 de diciembre de 1999.

Que, en tanto, el 17 de noviembre de 2000, los representantes del gobierno nacional y de los gobiernos provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires suscribieron el Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal, cuyo artículo 4° dispuso proponer al Congreso Nacional prorrogar por el plazo de cinco (5) años la vigencia de distintas normas, entre las cuales se encuentra la precitada ley 24.130, siempre que con anterioridad no se sancionara la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75, inciso 2, de la Constitución Nacional. Dicho compromiso federal fue ratificado por el Congreso Nacional mediante la ley 25.400.

Que, en ese marco, se estructuró el financiamiento de la Administración Nacional de la Seguridad Social, con sustento en los acuerdos celebrados por el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en materia de previsión social en todo el territorio nacional.

Que el sistema previsional argentino se financia en un quince por ciento (15 %) con los fondos provenientes de la masa de recursos coparticipables cuya detracción fue prorrogada por la ley 26.078, siendo también aplicados por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) a fin de afrontar las cajas provinciales transferidas, la asistencia a las cajas provinciales no transferidas y a otras prestaciones de la seguridad social.

Que la percepción del 15 % de la masa de recursos brutos coparticipables por parte de la ANSES proyectada para el año 2015, asciende a la suma de \$ 98.182 millones sobre un total de \$ 638.664 millones, representando un 15 % de los recursos totales del organismo,

poniéndose de manifiesto con lo expuesto la magnitud de la incidencia de los ingresos involucrados.

Que, conforme lo ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación, la administración pública debe ajustar su conducta a los lineamientos doctrinarios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, absteniéndose de cuestionarlos o de entrar en polémica con ellos, aun cuando no comparta su contenido, principio que se funda en la jerarquía del tribunal, el carácter definitorio y último de sus sentencias respecto de la interpretación y aplicación del derecho y la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado (dictámenes 179:75; 194:131; 233:278; 237:438 entre otros).

Que, en consecuencia, el estricto cumplimiento de las precitadas decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, trae aparejado dos consecuencias inexorables, desde lo jurídico y desde lo económico, ya que sólo resolvió sobre tres casos concretos. Desde lo jurídico colocan en situación de desigualdad al resto de las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, produciendo una palmaria inequidad entre los estados provinciales, contrario al más elemental principio de igualdad ante la justicia, consagrado por la Constitución Nacional y el sistema federal representativo y republicano, consagrado en el artículo 16 y 1°, respectivamente, de la Constitución Nacional por lo cual debe salvaguardarse dicha situación. Y desde lo económico: de no preverse una decisión rápida que impida la continuidad de la detración declarada inconstitucional, se incrementarían los montos adeudados con más sus intereses al resto de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, generando una sustancial y profunda modificación en el régimen de coparticipación federal de impuestos, ocasionando a la vez el desfinanciamiento de la Administración Nacional de la Seguridad Social.

Que, ante la situación planteada, y no habiéndose sancionado aún desde el 22 de agosto de 1994 la Ley de Coparticipación Federal que establece el artículo 75, inciso 2, y la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional, resulta necesario adoptar medidas urgentes, haciendo extensivo a la totalidad de las restantes jurisdicciones el cese a la detración del quince por ciento (15 %) de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992, ratificado por la ley 24.130, en la proporción que le corresponda de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley 23.548.

Que es de estricta justicia para con el conjunto de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires extender los efectos de los fallos al conjunto de ellas, en pleno acatamiento a la decisión de la CSJN y previendo además la debida protección al sistema para que no se resientan las prestaciones que tiene a su cargo, mientras tanto se discuta un nuevo régimen federal que suplante al actual.

Que va de suyo que los argumentos de la CSJN permiten suponer su extensión a cuantas provincias reclamantes se presenten y en el menor tiempo posible, por lo que es necesario evitar pleitos, gastos y la producción de intereses que compensen las demoras.

Que el mejor modo de componer la situación consiste en dejar inmediatamente sin efecto las detracciones, previendo la sustitución del financiamiento con otro de origen nacional exclusivo hasta que se rediscutan los términos de un nuevo régimen.

Que por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las consecuencias que podría traer aparejado continuar aplicando las detracciones referidas precedentemente, así como los efectos que podría causar el desfinanciamiento de la Administración Nacional de la Seguridad Social, resulta urgente adoptar las medidas que se propician, tornándose imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que resulta necesario que las detracciones dejen de aplicarse desde el primer día hábil del mes inmediato posterior a los fallos de la CSJN, por lo que la vigencia del presente se establecerá desde la fecha misma de su publicación en el Boletín Oficial.

Que no teniendo la CSJN capacidad legisferante, estando constreñida al caso concreto, no es de esperar de ella el dictado de una medida de carácter general que repare la situación, debiendo actuarse con la suficiente celeridad como para evitar incrementos en la litispendencia, los daños y el probable incremento de costos.

Que la sustitución del financiamiento previsto, manteniendo el nivel del recurso pero cambiando la fuente de financiamiento –que deberá tener en cuenta los montos que ingresaron por el concepto actual o el que lo sustituya– posibilitará que los índices de movilidad no se resientan ya que cada peso no traído se reemplazará por otro proveniente de rentas generales del orden nacional.

Que por este camino se trata de preservar el conjunto de las prestaciones que componen un complejo y completo sistema de seguridad social.

Que, asimismo, la declaración de inconstitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los artículos 1° inciso a) y 4° del decreto 1.399, de fecha 4 de noviembre de 2001, dictado por el entonces presidente de la Nación, doctor Fernando de la Rúa, en ejercicio de facultades delegadas por la ley 25.414, produce el desfinanciamiento de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Que el artículo 1° del decreto 1.399/01 estableció que los recursos de la Administración Federal de Ingresos Públicos estarían conformados, entre otros, por “a) Un porcentaje de la recaudación neta total de los gravámenes y de los recursos aduaneros cuya aplicación, recaudación, fiscalización o ejecución fiscal se encuentra a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos de acuerdo a lo dispuesto por el artículo siguiente. Para el ejercicio correspondiente al

año 2002 dicha alícuota será del dos coma setenta y cinco por ciento (2,5%) y se reducirá anualmente en cero cuatro centésimos por ciento (0,04 %) no acumulativo durante los tres (3) ejercicios siguientes. A partir del cuarto ejercicio, el Poder Ejecutivo nacional podrá revisar dichos porcentajes...”.

Que el artículo 4° del decreto 1.399/01 dispuso, a su vez, que la Administración Federal de Ingresos Públicos retendría las sumas resultantes de la aplicación del inciso a) del artículo 1° mencionado, de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349 (t. o 1997) en la parte correspondiente al inciso b) del artículo 52 de dicha ley, siendo titular de los recursos enumerados en el artículo anterior, como contraprestación de los servicios que presta, recursos que no podrán ser afectados por ningún poder del Estado.

Que los artículos 1°, inciso a), y 4° del decreto 1.399/01 –el que tal como se señalara, ha sido dictado en ejercicio de facultades específicamente delegadas al Poder Ejecutivo nacional por el Honorable Congreso de la Nación mediante la sanción de la ley 25.414–, establecen una deducción de recursos coparticipables equivalente en la actualidad al 1,90 % de la recaudación neta total de los tributos y de los recursos aduaneros cuya recaudación se encuentra a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Que, asimismo, y ante la desigualdad que se produciría respecto de las restantes jurisdicciones no comprendidas en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde disponer que la Administración Federal de Ingresos Públicos deberá cesar de retener, de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349, el porcentual resultante de la aplicación del decreto 1.399/01 que a cada jurisdicción le asigna la ley 23.548.

Que en virtud de ello, resulta necesario recurrir al remedio constitucional establecido en el inciso 3, del artículo 99, de la Constitución Nacional, en el marco del uso de las facultades regladas en la ley 26.122, atento que no se vulnera la limitación constitucional del referido artículo en materia tributaria.

Que la ley 26.122, regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación respecto de los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

Que la citada ley determina que la Comisión Bicameral Permanente tiene competencia para pronunciarse respecto de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, así como elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, en el plazo de diez (10) días hábiles.

Que el artículo 22 de la ley 26.122 dispone que las Cámaras se pronuncian mediante sendas resoluciones, y que el rechazo o aprobación de los decretos deberá ser expreso conforme lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna.

Que el presente acto se dicta en virtud de las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional y conforme lo dispuesto por los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

*La presidenta de la Nación Argentina en acuerdo general de ministros*

DECRETA:

Artículo 1° – En virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los fallos citados en el visto, dispónese el cese a la detracción del quince por ciento (15 %) de la masa de impuestos coparticipables pactada en la cláusula primera del Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales del 12 de agosto de 1992 ratificado por la ley 24.130 a la totalidad de las jurisdicciones, en la proporción que les corresponda de acuerdo a la distribución y a los índices fijados en la ley 23.548.

Art. 2° – En virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los fallos citados en el visto, dispónese que la Administración Federal de Ingresos Públicos deberá cesar la retención de la cuenta recaudadora del impuesto de la ley 23.349 a la totalidad de las jurisdicciones, del porcentual resultante de la aplicación del decreto 1.399/01 que a cada una de ellas le asigna la ley 23.548.

Art. 3° – Ordénase al Tesoro nacional, con cargo a rentas generales, cubrir una suma equivalente a las sumas que se dejen de detraer por la medida dispuesta en el artículo 1°, las que seguirán siendo tenidas en cuenta como referencia a los fines de la movilidad dispuesta por la ley 26.417.

Art. 4° – Instrúyese al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente.

Art. 5° – La presente medida entrará en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 6° – Dese cuenta a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

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

Decreto 2.635

CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER.

*Aníbal D. Fernández. – Aníbal F. Randazzo. – Héctor M. Timerman. – Agustín O. Rossi. – Axel Kicillof. – Débora A. Giorgi. – Carlos H. Casamiquela. – Carlos E. Meyer. – Julio M. De Vido. – Julio C. Alak. – María C. Rodríguez. – Carlos A. Tomada. – Alicia M. Kirchner. – Daniel G. Gollán. – Alberto E. Sileoni. – José L. S. Barañao. – Teresa A. Sellarés.*