

# SESIONES EXTRAORDINARIAS

## 2016

# ORDEN DEL DÍA N° 1258

Impreso el día 19 de diciembre de 2016

Término del artículo 113: 28 de diciembre de 2016

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

SUMARIO: **Declaración** de invalidez del decreto 1.199 de fecha 29 de noviembre de 2016, por el que se deroga el decreto 2.229/15, de reembolso adicional a las exportaciones, establecido por el artículo 1° de la ley 23.018. (8.682-D.-2016.)

I. **Dictamen de mayoría.**

II. **Dictamen de minoría.**

#### I

#### Dictamen de mayoría

*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 312/2016 referido al decreto del Poder Ejecutivo 1.199 dictado el 29 de noviembre y publicado el 2 de diciembre de 2016, mediante el cual se deroga el decreto 2.229 de fecha 2 de noviembre de 2015.

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 invalidez del decreto 1.199 dictado el 29 de noviembre y publicado el 2 de diciembre de 2016.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 13 de diciembre de 2016.

*Marcos Cleri. – Adolfo Rodríguez Saá. – Diana B. Conti. – Juliana di Tullio. – Raúl J. Pérez. – Juan M. Abal Medina. – María Graciela de la Rosa. – Anabel Fernández Sagasti. – Juan M. Irrazábal. – Juan M. Pais.*

#### INFORME

#### I. *Antecedentes y conceptualización*

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 fue 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>

<sup>1</sup> Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos fueran 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 rígido de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

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.

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

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5º, 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 conclusión, al supuesto fáctico, lo precede un supuesto institucional complejo que se compone de

un sistema con división de poderes o funciones de distinto órgano, 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.

Es menester señalar que los reglamentos constituyen fuentes de 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 a la terminología utilizada por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA), los reglamentos se denominan también actos de alcance o contenido general.

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

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

Conforme a la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos o reglamentarios, 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 con 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>2</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, b) de emergencia pública.

Tal y como se ha expuesto *ut supra*, hasta la reforma constitucional de 1994, también se debatía en doctrina acerca de la validez constitucional de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia.<sup>3</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>4</sup>

Entre los antecedentes en derecho comparado 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 orden de ideas, es criterio de esta comisión plantear un razonamiento acabado 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.

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.

<sup>2</sup> Se sostenía que el Congreso no podía delegar sus atribuciones al Poder Ejecutivo.

<sup>3</sup> Miguel A. Ekmekdjian (en su obra *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997) entiende que no es correcto llamar a estas normas reglamentos, puesto que son normas de sustancia legislativa y no obstante ello, son dictadas por el Poder Ejecutivo nacional, y adopta la denominación de “decretos-leyes” al referirse a este tipo de instrumentos.

<sup>4</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 1853/60.

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>5</sup>

## II. Análisis de los aspectos formales y sustanciales.

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo 1.199 dictado el 29 de noviembre y publicado el 2 de diciembre de 2016, mediante el cual se deroga el decreto 2.229 de fecha 2 de noviembre de 2015, motivo por el cual es necesario analizar si se cumplen o no los requisitos formales y sustanciales.

### 1. Aspectos formales

La ley 26.122, en el título III, capítulo I, referido a los 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>6</sup>

<sup>5</sup> Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, EDIAR, 1995, Tomo VI.

<sup>6</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.

Por lo tanto, desde el punto de vista formal, la norma cumple con los requisitos exigidos: fue decidido en acuerdo general de ministros, refrendado, conjuntamente, con el jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, tercer párrafo de la Constitución Nacional); y remitido a la comisión dentro del plazo previsto (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo de la Constitución Nacional).

Es menester aclarar que varios de los ministros han sido reemplazados interinamente por otros sin mayor aclaración que la sola firma.

### 2. Aspectos sustanciales

Desde la perspectiva sustancial, es pertinente detenerse en la concurrencia del presupuesto habilitante contemplado en la Ley Fundamental para el dictado de un decreto de necesidad y urgencia; esto es, la presencia de circunstancias excepcionales que hagan imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes.

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.

En tal sentido, el decreto en análisis, luego de aludir a las razones referidas más arriba, señala: “Que la urgencia en la adopción de la presente medida hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”.

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.

Es menester señalar que de la letra del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional, transcripto recientemente, surge que 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 la Constitución para la sanción de las leyes y no se tratara de las materias excluidas, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

La CSJN ha interpretado en los casos “Verrocchi”<sup>7</sup> “Cooperativa del Trabajo Fast Limitada” y en “Consumidores Argentinos”, que, para que el presidente pueda ejercer legítimamente facultades legislativas, que en

<sup>7</sup> “Verrocchi, Ezio D. C/ Administración Nacional de Aduanas”, CS, 1999/8/19, *Fallos*, 322:1726, La ley, 1999-E, 590.

principio le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: a) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución Nacional, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ser acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen la reunión o traslado de los legisladores; b) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

De esto se desprende que el Poder Ejecutivo no podría dictar un decreto de necesidad y urgencia ante el rechazo de un proyecto de ley por el Congreso, ante la falta de acuerdo de los bloques para su tratamiento o ante la falta de quórum para sesionar.

Por caso, Comadira ha señalado que “la sola imposibilidad política, en tanto derivación de la carencia, por el gobierno, de quórum o mayorías propias para imponer sus criterios, no puede, por eso, ser, por sí sola, razón justificante del empleo del decreto, porque debe concurrir siempre la necesidad de resolver, con urgencia y eficazmente, la situación planteada”<sup>8</sup>.

En un Parlamento con representación por medio de los partidos políticos, todo el procedimiento parlamentario con sus controversias, discursos y réplicas se vuelve fundamental para la democracia, pues tiende a la consecución de acuerdos, conduce a que nos acerquemos a una idea más pluralista respecto a la voluntad popular. Al quedar agrupados en sectores la totalidad de los ciudadanos, brota la posibilidad de deliberación, negociación y acuerdo para la formación de la voluntad colectiva por medio de la conformación de las mayorías, en la deliberación entre mayorías y minorías, y en la posibilidad del surgimiento de posibles alianzas.

El presente decreto conlleva no reconocer los límites constitucionales/legales de los poderes del Estado. Las prácticas del oficialismo dan a entender que consideran un estorbo indebido la “interferencia” del Parlamento al control sobre el Poder Ejecutivo. Este tipo de prescripciones legales que derogan beneficios a una región debiera tener como origen la Cámara de Senadores.

Asimismo, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o el dictado de un decreto de necesidad y urgencia. La referencia a una situación de urgencia no puede constituir una afirmación meramente dogmática como para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo. Deben además descartarse situaciones de emergencia ya tratadas por el legislador con anterioridad y donde ya fijó una determinada pauta.

Según Gordillo, la Constitución Nacional no innova en cuanto a la causa habilitante de competencia legis-

lativa en el Poder Ejecutivo, que siempre debe ser una real emergencia pública en la sociedad: no basta con invocarla, debe existir verdaderamente y ser susceptible de comprobación jurisdiccional. La admisibilidad del reglamento de necesidad y urgencia es excepcional.

Prosiguiendo, el autor destaca: “La Constitución de 1994 mantiene, como regla, la prohibición de que el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo. Ello ha motivado que —como lo ha sostenido en un interesante voto la jueza Argibay— los reglamentos de necesidad y urgencia padezcan de presunción de inconstitucionalidad, presunción que sólo puede ser abatida por quien demuestre que en el momento de su dictado estaban reunidas las condiciones constitucionalmente exigidas al efecto.”<sup>9</sup>

La norma constitucional precitada establece como presupuesto para dictar decretos de necesidad y urgencia: la existencia de “circunstancias excepcionales” que “hacen imposible recorrer el procedimiento legislativo”<sup>10</sup>. Pues bien, debe tratarse de una situación de carácter extraordinario o excepcional, esto es, un hecho no habitual, imprevisible o difícilmente previsible, que impida cumplir con el trámite parlamentario.

Es menester señalar que el convencional Raúl Alfonsín ha señalado que las circunstancias excepcionales suponen la existencia de una emergencia significativa y necesidad súbita que imposibilite que los cometidos estatales se cumplan por los medios ordinarios del procedimiento legislativo.<sup>11</sup>

A través del decreto en estudio se tomaron medidas de suma importancia económica y de desarrollo para el país.

La derogación que decidió el Poder Ejecutivo nacional por el decreto 1.199/2016 se funda en dos argumentos: 1) que este beneficio no es, en rigor, un “reembolso”, tal como este instituto se define en el artículo 827 del Código Aduanero, según el cual el régimen de reembolsos consiste en la restitución total o parcial de los importes pagados en concepto de tributos interiores así como los que se hubieren podido pagar en concepto de tributos por la previa importación para consumo de toda la mercadería o parte de ella que se exportare o bien, por los servicios que se hubieren prestado con relación a la mencionada mercadería.

En cambio, el “reembolso adicional” por puertos patagónicos no constituye un beneficio de la naturaleza descrita en el párrafo precedente pues, a través de su aplicación, no se restituyen ni total ni parcialmente los tributos interiores abonados por la mercadería, ni los aduaneros que gravaron la importación previa de aquella con la que se produjo la que luego es exportada.

9 Gordillo, Agustín: *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Tomo I, capítulo VII. F.D.A., 2013.

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

11 Convención Nacional Constituyente, Ministerio de Justicia de la Nación, p. 2729.

8 Comadira, Julio R.: *Los decretos de necesidad y urgencia en la reforma constitucional*. La Ley, 1995-B, 825.

De este modo, se convertiría en una “subvención a la exportación”, cuyo mantenimiento sería contrario al Acuerdo de Marrakech (aprobado por la ley 24.425), por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), el que, en su anexo 1° contiene, entre otros el acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias. El mencionado acuerdo establece la obligatoriedad –para los países en desarrollo miembros– de eliminar sus subvenciones a la exportación dentro de un período de 8 años, preferentemente de manera progresiva, aunque sin aumentar el nivel de las mismas; exigencias éstas que, para la República Argentina –por ser miembro de la OMC– resultan ser de estricta observancia.

Por lo tanto, se afirma que es necesario adoptar medidas tendientes a evitar incompatibilidades con los compromisos asumidos por la República Argentina en el marco de los acuerdos suscriptos en el ámbito de la OMC.

2) Como segundo argumento, se sostiene que existe una elevada desproporción producida entre los montos abonados en concepto de derecho de exportación y los que corresponden a lo percibido por aplicación del reembolso adicional a las exportaciones restablecido por el decreto 2.229/2015 –potenciado por los lineamientos establecidos por la actual política económica, que llevaron a disponer la reducción al 0 % de las alícuotas del tributo–, importa un desmesurado sacrificio fiscal de las cuentas públicas, por lo que se torna ineludible la eliminación del beneficio en cuestión.

Respecto del primer argumento, si bien es razonable sostener que el reembolso en cuestión no es estrictamente un reembolso, en los términos del código aduanero y, por lo tanto, puede considerarse una subvención cuyo mantenimiento puede resultar contrario a los compromisos asumidos mediante el Acuerdo de Marrakech, parece claro que la Argentina no ha recibido hasta ahora ningún cuestionamiento frente a la OMC sobre este tema, ya que de existir se habría mencionado en el decreto en comentario.

Por lo tanto, más allá de la obligatoriedad de los compromisos internacionales asumidos, debería evaluarse la conveniencia que para el país –y en particular, para la Patagonia– tiene este beneficio, antes de tomar la decisión de eliminarlo por completo.

Este análisis, evidentemente, es el que está detrás del segundo argumento, que consiste lisa y llanamente en considerar que es un beneficio demasiado costoso para las arcas públicas nacionales, que no reportaría un beneficio equivalente.

En cuanto a la existencia de necesidad y urgencia que justifique esta medida excepcional, el decreto no se explaya, más allá de los argumentos mencionados precedentemente.

Sin embargo, en cuanto al primero de ellos, cabe mencionar que la necesidad y urgencia podría configurarse si existiera un reclamo contra la Argentina ante la OMC; pero de no existir, no se advierte la circunstancia excepcional que justifica derogar una norma que ya

tiene un año de vigencia mediante un DNU, en lugar de hacerlo por ley (por ejemplo, teniendo en cuenta el contenido económico de la medida en cuestión, hasta podría haberse incluido en el proyecto de ley de presupuesto).

En cuanto al segundo argumento, no se dimensiona el supuesto perjuicio fiscal que causaría el mantenimiento de la medida (más allá de calificarlo de “desmesurado” a secas). Por lo contrario desconoce los beneficios que trae a la región patagónica, propios de una mirada centralista.

En conclusión, se trata de una decisión de política económica que no parece tener una adecuada justificación en la existencia de una necesidad y urgencia tal que habilite el dictado de un DNU, además de no tener en cuenta el perjuicio que su eliminación puede acarrear para toda la actividad económica de la región patagónica.

### III. Conclusión

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo 1.199, de fecha 2 de diciembre del 2016, mediante el cual se deroga el decreto 2.229, de fecha 2 de noviembre de 2015.

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales, pero no cumpliendo los requisitos sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto 1.199/2016, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 1.199, dictado el 29 de noviembre y publicado el 2 de diciembre del 2016.

Decreto 1.199/2016

*Marcos Cleri.*

## II

### Dictamen de minoría

*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 y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 312-P.E.-2016 (mensaje JGM 31/2016) referido al decreto 1.199/2016 del Poder Ejecutivo nacional, del 29 de noviembre de 2016, que dispuso la derogación del decreto de necesidad y urgencia 2.229/2015.

En virtud de los fundamentos que se exponen en el informe adjunto y 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° – Declárese la validez del decreto de necesidad y urgencia 1.199, del 29 de noviembre de 2016.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

De acuerdo con las disposiciones pertinentes, el presente dictamen es remitido directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 13 de diciembre de 2016.

*Luis C. Petcoff Naidenoff. – Martín O. Hernández. – Nicolás M. Massot. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli. – Silvia del Rosario Giacoppo.*

## INFORME

### 1. Introducción

Por medio del mensaje 31/2016 el jefe de Gabinete de Ministros ha remitido a consideración de la comisión, de conformidad con lo establecido en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, el decreto 1.199 del Poder Ejecutivo nacional, del 29 de noviembre de 2016, mediante el cual se derogó el decreto de necesidad y urgencia 2.229/2015.

En tal sentido, resulta preciso mencionar que la decisión adoptada mediante el decreto en cuestión obedeció a la necesidad de readecuar –conforme con las normas y realidad vigentes– el régimen de exportaciones regulado por la ley 23.018 referido a los denominados “reembolsos adicionales” a las exportaciones. Reembolsos o reintegros que, en lo que aquí interesa, habían sido reestablecidos por el citado y ahora derogado decreto de necesidad y urgencia 2.229/2015.

Es menester, además, tener presente que la ley de facto 23.018 dispuso, originariamente y con un plazo determinado de cinco años a partir de 1983, el otorgamiento de un reembolso adicional a la exportación de mercaderías cuyo embarque y respectivo “cumplido” de la declaración aduanera de exportación para consumo se realizara por los puertos y aduanas ubicados al sur del río Colorado.

Así entonces, la ley de facto 23.018 dispuso, en su artículo 1°, el porcentaje de los reembolsos que se otorgarían a cada uno de los puertos involucrados: San Antonio Este 8 %, Madryn 8 %, Comodoro Rivadavia 9 %, Deseado 11 %, San Julián 11 %, Punta Quilla 12 %, Río Gallegos 12 %, Río Grande 12 % y Ushuaia 13 %.

Ese reembolso resultaba aplicable, con prescindencia del tratamiento arancelario por mercadería establecido con carácter general, únicamente a la exportación de mercaderías originarias de la región ubicada al sur del río Colorado. Se requería, además, que esas mercaderías se hubieran exportado en estado natural o manufacturadas en establecimientos industriales radicados en la citada región. Pero también se aplicaba el régimen a las exportaciones de manufacturas elaboradas en establecimientos industriales radicados en la mencionada región con insumos no originarios de ésta, siempre que este último proceso hubiera generado un cambio de posición arancelaria en la entonces Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Exportación (NADE) y

que la mercadería resultante, objeto de exportación, se obtuviera como consecuencia de un proceso industrial y no de una simple etapa de armado (artículo 2° de la ley 23.018).

Por su parte, el artículo 9° de la misma ley de facto, 23.018, estableció que el reembolso adicional en cuestión disminuiría, para todos los puertos involucrados, en un punto a partir del 1° de enero de 1984, manteniéndose en los niveles resultantes por el término de once (11) años a contar desde esa fecha; y que, a partir del 1° de enero de 1995, el beneficio disminuiría a razón de un (1) punto por año hasta su extinción paulatina.

Luego, la ley 24.490, sancionada en 1995, prorrogó la vigencia del régimen de reembolso adicional a las exportaciones y mantuvo los niveles de beneficio aplicables desde el 1° de enero de 1984, por el término de cinco años a partir del 1° de enero de 1995. La misma ley 24.490 derogó el precitado artículo 9° de la ley 23.018 y estableció que el reembolso disminuiría a razón de un punto por año a partir del 31 de diciembre de 1999 hasta su extinción paulatina. Esa prórroga dispuesta por la ley 24.490 fue vetada por el Poder Ejecutivo, tal como surge del decreto 843/95, lo que motivó que el Congreso insistiera con su sanción tal como ocurrió.

La ley 25.454, sancionada el 8 de agosto de 2011, dispuso que debían considerarse “originarios”, a efectos de aplicar la ley 23.018, “a los productos del mar, sea éste territorial o no, de la región ubicada al sur del río Colorado en toda su extensión, hasta el límite que la Nación reivindique como zona económica exclusiva” (artículo 1°, primer párrafo). Y también dispuso que el reembolso adicional fuera aplicado “en lo que respecta a los productos del mar, exclusivamente a las capturas efectuadas por buques de bandera argentina y por aquellos de bandera extranjera locados por empresas argentinas a casco desnudo” (artículo 1°, segundo párrafo).

Finalmente, una vez extinguidos los reembolsos de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la ley 24.490, mediante el dictado del decreto de necesidad y urgencia 2.229/15 se restableció la vigencia del reembolso adicional a las exportaciones originariamente instituido por el artículo 1° de la ley 23.018 –sancionada y promulgada el 7 de diciembre de 1983–. Mediante el mismo decreto de necesidad y urgencia se dispuso mantener los niveles de beneficio aplicables desde el 1° de enero de 1984, por el término de cinco (5) años contados a partir de la entrada en vigencia de ese decreto, es decir, a partir de noviembre de 2015.

Ahora bien, tal como se indica acertadamente en los considerandos del decreto 1.199/2016 y como aquí expondremos, corresponde afirmar que la derogación del decreto 2.229/15 se justifica plenamente debido a imperativos legales que así lo imponen.

En primer lugar, debe tenerse presente que mediante la ley 24.425 (Acuerdo de Marrakech) el Estado argentino asumió compromisos internacionales que el decreto

2.229/15 evidentemente afectó al disponer el restablecimiento de subvenciones a la exportación en detrimento del compromiso internacional oportunamente asumido y que establecía eliminar progresivamente todo tipo de subvención a las exportaciones.

En el acuerdo referido, y dentro del anexo 1 “A” del mismo, están las normas que prohíben subvenciones y medidas compensatorias como las creadas a partir del régimen de la ley 23.018 (parte II).

Es más, conforme surge de la parte VIII (“Países en Desarrollo miembros”) del citado acuerdo, se debieron eliminar de forma progresiva y durante el plazo de ocho años ese tipo de subvenciones a las exportaciones.

Asimismo, en la motivación del decreto 1.199/2016 se expresa que “la elevada desproporción producida entre los montos abonados en concepto de derecho de exportación y los que corresponden a lo percibido por aplicación del reembolso adicional a las exportaciones restablecido por el decreto 2.229/15 –potenciado por los lineamientos establecidos por la actual política económica que llevaron a disponer la reducción al cero por ciento (0 %) de las alícuotas del tributo–, importa un desmesurado sacrificio fiscal de las cuentas públicas, por lo que se torna ineludible la eliminación del beneficio en cuestión”.

Como puede observarse, el decreto bajo examen vino a readecuar el régimen de exportaciones a los acuerdos alcanzados y ratificados por la ley 24.425 (a fin de evitar incompatibilidades que generan responsabilidad internacional) y a la realidad fiscal imperante en la materia (el Estado no puede afrontar un sacrificio fiscal más allá de sus verdaderas posibilidades).

Surge así y de manera evidente, que el objetivo central del decreto 1.199/16 ha sido readecuar el régimen de exportaciones creado por la ley 23.018 a la situación actual, para lo cual era imperativo dejar sin efecto el decreto de necesidad y urgencia 2.229/15 que disponía lo contrario.

## 2. Competencia de la comisión

Aclarado lo anterior, y de acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto de necesidad y urgencia, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de las facultades previstas en el tercer párrafo del artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

La prerrogativa con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de una disposición de carácter legislativo, exige que se verifique el control establecido por la Constitución Nacional y por la ley 26.122, con el propósito de que esta Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó,

permite la emisión de decretos por parte del Poder Ejecutivo solamente cuando se verifiquen circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia que demanden una inmediata solución legislativa que no implique de forma alguna retardo o postergación como pueden ser los plazos previstos por la Constitución para la formación y sanción de las leyes.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto de necesidad y urgencia debe ser sometido al control posterior de validez y legalidad del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia y exclusiva es la sanción de leyes.

## 3. Objeto del decreto 1.199/16

El artículo 1° del decreto 1.199/16 resulta determinante en señalar que fue dictado para derogar el decreto de necesidad y urgencia 2.229/15, dictado el 2 de noviembre de 2015.

En ese sentido, debemos recordar que el decreto derogado propiciaba el restablecimiento de diversos beneficios que, en rigor, fueron admitidos de manera excepcional, para un periodo específico y sin que le fueran aplicables, por una lógica cuestión temporal, los límites que luego surgieron de distintos acuerdos internacionales en materia de exportaciones.

Sin perjuicio de ello, el decreto 2.229/15 avanzó e ignoró esa situación para aplicar nuevamente los reembolsos a los que se refiere el artículo 1° de la ley 23.018. Esta omisión deliberada del decreto, además de generar un costo fiscal desproporcionado en el Estado, provoca una eventual responsabilidad internacional ante la Organización Mundial del Comercio, como autoridad de aplicación del Acuerdo de Marrakech.

Otra cuestión que merece especial atención tiene que ver con la eficacia, o no, que implica la implementación y ejecución de medidas como las dispuestas en las leyes 23.018, 24.490 y el decreto 2.229/15.

Señalamos esto pues no es posible disociar a las normas indicadas, en el sentido que han generado diversos aspectos negativos para las provincias no patagónicas, toda vez que en tales jurisdicciones disminuyeron la cantidad de cargas con destino de exportación que antes se canalizaban por sus respectivos puertos provinciales, lo que sin dudas generó desempleo y menores ingresos fiscales.

En definitiva, la obligatoriedad que asumió el Estado argentino al aprobar el Acuerdo de Marrakech y cuya consecuencia inmediata exige eliminar todas las subvenciones a la exportación, el desmesurado sacrificio fiscal de las cuentas públicas, generado por la elevada desproporción producida entre los montos abonados en concepto de exportación y los que corresponden a lo percibido por aplicación del reembolso adicional a las exportaciones restablecidos por el decreto 2.229/15 y la disminución del empleo, producto de la menor cantidad de cargas producidas con destino de exportación en los puertos provinciales no patagónicos, han sido

los principales factores que determinaron la voluntad del presidente de la Nación para el dictado del decreto 1.199/16.

A lo antes dicho, resta agregar una consideración relevante y que se refiere a la decisión de derogar el decreto de necesidad y urgencia 2.229/15 mediante otro decreto de la misma naturaleza.

Al respecto corresponde tener presente uno de los llamados principios generales del derecho, cual es el del “paralelismo de las formas y las competencias”.

De acuerdo con ese principio, es evidente que el mismo órgano que sancionó una norma (sea una ley del Congreso o bien un decreto del Poder Ejecutivo o una acordada del Poder Judicial) tiene también la plena facultad de derogarla. Porque el acto derogatorio reviste idéntica jerarquía normativa que el anterior (ya sea que la derogación se haga de manera expresa –mediante una norma específica para ello–, o bien por aplicación de otros principios también clásicos como que “ley posterior deroga ley anterior”, o que “ley especial deroga ley general”, y que resultan igualmente aplicables).

#### 4. *Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales*

##### a) *Requisitos formales*

El artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional establece una serie de requisitos de índole formal y sustancial para que se justifique el dictado de un decreto de necesidad y urgencia por parte del presidente de la Nación.

El primero de esos recaudos formales es que el decreto en cuestión sea decidido en acuerdo general de ministros, quienes deben refrendarlo junto con el jefe de Gabinete de Ministros. Este último funcionario, además, debe remitirlo al Congreso dentro de los diez días posteriores a la emisión del decreto, lo que constituye un segundo recaudo formal.

Así entonces, el primer análisis de un decreto de necesidad y urgencia, a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser el referido a los mencionados recaudos formales. Sólo luego de superado ese primer análisis o control, corresponde considerar la existencia, o no, de las circunstancias excepcionales igualmente previstas en la norma constitucional.

En el caso particular, se verifica que el decreto de necesidad y urgencia 1.199/16 ha sido decidido y refrendado en acuerdo general de ministros conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros, tal como surge del mensaje 31/16.

Asimismo, está acreditado que el decreto 1.199/16 fue remitido en tiempo y forma al Congreso, toda vez que el jefe de Gabinete de Ministros lo elevó a la consideración de esta Comisión Bicameral de Trámite Legislativo el 2 de diciembre de 2016. Tratándose de un plazo de días hábiles, cabe tener también por cumplido el envío del decreto en el plazo previsto en el artículo 99, inciso 3, de la Constitución Nacional.

##### b) *Requisitos sustanciales*

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

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

Vale recordar, que en el célebre caso “Verrocchi” la Corte Suprema de Justicia, sostuvo que “para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o, 2) que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, 19/8/1999, considerando 9).

Más adelante en el tiempo, en la causa “Risolia de Ocampo” la Corte Suprema avanzó un poco más en materia de validación constitucional de decretos de necesidad y urgencia al expresar que “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado en el *sub lite* es que éste tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (*Fallos*, 323:1934, 2/8/2000).

Por lo tanto, todo análisis razonable que pretenda validar un decreto de necesidad y urgencia debe efectuarse a la luz del texto constitucional y bajo las premisas interpretativas emanadas del tribunal cimero.

En resumen, es harto sabido que la procedencia de los decretos de necesidad y urgencia debe justificarse a la luz de parámetros objetivos que permitan dilucidar si la medida adoptada obedece a una situación de excepcionalidad y urgencia o, por el contrario, se traduce en un acto de mera conveniencia. Lo primero está permitido a quien resulta ser el responsable político de la administración del país, lo segundo, no.

Conforme se desprende de los objetivos que tuvo en miras el decreto de necesidad y urgencia 1.199/16, resulta evidente la situación de gravedad y excepcionalidad que justificó su emisión, pues si el presidente no ordenaba la medida, el Estado argentino iba a

continuar incumpliendo lo establecido en el Acuerdo de Marrakech y omitiendo las exigencias derivadas de este instrumento –con las evidentes sanciones que por ello se le pueden imponer–. Asimismo, iba a seguir la situación injusta del sacrificio fiscal de las cuentas públicas, y con todo ello, se perpetuarían en el tiempo las consecuencias inmediatas y negativas que el decreto –cuya derogación se promovió– generó en términos de distorsiones en la economía laboral de las provincias no patagónicas.

Por ello, y de acuerdo a como fuera antes indicado, el decreto de necesidad y urgencia 1.199/15 vino a corregir todas estas situaciones y a garantizar nuevamente las obligaciones asumidas por el Estado en el orden internacional.

En razón de lo expuesto se certifica que las circunstancias referenciadas que sustentaron la emisión del decreto, estuvieron ajustadas bajo estricto cumplimiento de las pautas que exigen y surgen tanto de la jurisprudencia antes relevada, como de las normas en juego que reglamentan su procedencia. La medida ejecutiva dispuesta por el presidente de la Nación es un remedio razonable y eficaz para ello, pues esperar por los tiempos parlamentarios hubiese significado, a contrario sensu, un detrimento en particular para los las provincias comprometidas y la de sus habitantes, y un perjuicio en general para todo patrimonio fiscal del país.

#### *5. Imposibilidad de seguir los trámites ordinarios legislativos previstos en la Constitución Nacional para la formación y sanción de las leyes*

Fundamentadas tanto la urgencia como la necesidad para el dictado del decreto 1.199/16, corresponde aclarar por qué el trámite parlamentario para la formación y sanción de las leyes se hubiese presentado como una alternativa inconveniente para las provincias que no integran la región patagónica referenciada.

Tal como fuera reconocido por la Corte Suprema en el citado caso “Verrocchi”, la procedencia y admisibilidad –en términos constitucionales– de los decretos de necesidad y urgencia obedece, entre otras cuestiones, a “que la situación que requiere la solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (*Fallos*, 322:1726, considerando 9).

Ahora bien, sabido es que el “trámite normal de las leyes” cuenta con plazos que son muchas veces incompatibles con la urgencia que amerita la solución de una determinada situación.

Así entonces, no podemos soslayar que una vez ingresado cualquier proyecto de ley en una u otra Cámara, y luego de asignado su tratamiento a la comisión o a las comisiones pertinentes previstas en los respectivos reglamentos, deberá esperarse su tratamiento en reuniones de asesores, las eventuales consultas a especialistas sobre cuestiones técnicas de la propuesta

legislativa, el debate en el marco de la comisión, las consideraciones que puedan surgir relacionadas a las objeciones que presenten los miembros de cada Cámara respecto a los giros de comisión dados al proyecto (artículo 90 del reglamento del Senado y artículo 1° de la resolución de la Presidencia de la Cámara de Diputados del 21/10/1988) o por aquellas observaciones que se formulen a partir de la publicación del dictamen respectivo en el orden del día (artículo 113, reglamento de la Cámara de Diputados).

A todos los plazos involucrados, deberán adicionarse finalmente los que correspondan a su tratamiento en las cámaras, con las correspondientes pautas y procedimientos que la Constitución dispone para la formación y sanción de las leyes (arts. 77 al 84).

En resumidas cuentas, resulta claro que el “reembolso adicional” establecido para exportaciones primarias e industriales embarcadas en puertos y aduanas al sur del río Colorado, establecido por la ley 23.018 y prorrogado por la 24.490, no obedece a los criterios fijados por el Código Aduanero en lo referido a los reembolsos. A su vez, el incumplimiento por el Estado de la progresiva eliminación de las subvenciones a la exportación –exigencia que resulta de ser estricta observancia dado que la Argentina es miembro de la Organización Mundial del Comercio–, como la desproporción generada por la diferente entre los montos abonados en concepto de exportación y lo percibido por aplicación del reembolso adicional a las exportaciones, representa un sacrificio fiscal para las cuentas públicas que no es posible desconocer.

Ambas cuestiones, resultaron para el presidente de la Nación una cuestión de grave urgencia cuya solución imponía que se adopte inmediatamente una medida que remedie los perjuicios y las desventajas que significaba la vigencia del decreto de necesidad y urgencia 2.229/15.

Cuando esta medida puede ser materializada por medio de una ley formal o un reglamento de necesidad y urgencia, se erige aquella que más rápido subsane –dentro de los márgenes constitucionales– el derecho lesionado o postergado. Esperar por los trámites parlamentarios con sus correspondientes rigorismos formales, hubiese implicado privar de eficacia temporal a la solución legislativa para reparar los menoscabos de los sectores jurisdiccionales, sociales y económicos damnificados.

Por último, cabe traer a colación la doctrina sentada por la Corte Suprema, denominada “federalismo de concertación”, la cual se inspira en la búsqueda –como explicaba el maestro Frías–, de un régimen concurrente en el cual las potestades provinciales y nacionales se unen con el objetivo superior de lograr una política uniforme en beneficio de los intereses del Estado nacional y las provincias. Se trataba, en palabras del máximo tribunal, de consagrar una visión integrativa de la Nación, en busca de consagrar el principio de “hacer un solo país para un solo pueblo” (*Fallos*, 322:1781).

Desde este punto de vista, el decreto 1.199/16 vino a fortalecer el federalismo de concertación que debe imperar entre las provincias y el Estado nacional, de modo que exista una visión integrativa del país sin indebidos privilegios entre las distintas jurisdicciones locales.

En consecuencia, conforme al análisis de las circunstancias fácticas esgrimidas, corresponde afirmar que el decreto 1.199/16 constituye una eficaz y adecuada solución legislativa—de carácter urgente y excepcional— que busca garantizar la protección de los derechos e intereses de los sectores sociales y económicos comprometidos.

#### 6. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional en lo que respecta al dictado del decreto de necesidad y urgencia 1.199/16, y dado que la naturaleza excepcional de la situación planteada hacía imposible esperar por los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las leyes, sumando a ello el riesgo por responsabilidad internacional que existía, y 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 de necesidad y urgencia 1.199, del 29 de noviembre de 2016, del Poder Ejecutivo nacional.

*Luis Petcoff Naidenoff.*

#### ANTECEDENTE

##### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 6 de diciembre de 2016.

*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 1.199 del 29 de noviembre de 2016, que en copia autenticada se acompaña.

Mensaje 31

*Marcos Peña.*

ALFONSO PRAT-GAY.

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2016.

VISTO el expediente S01:0377082/2016 del registro del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas y el decreto 2.229 de fecha 2 de noviembre de 2015, y

#### CONSIDERANDO:

Que por el dictado del decreto 2.229 de fecha 2 de noviembre de 2015, se restableció la vigencia del reembolso adicional a las exportaciones instituido por el artículo 1° de la ley 23.018—sancionada y promulgada el 7 de diciembre de 1983—, manteniendo los niveles

de beneficio aplicables desde el 1° de enero de 1984, por el término de cinco (5) años contados a partir de la entrada en vigencia de ese decreto.

Que la ley 23.018 dispuso el otorgamiento de un reembolso adicional a la exportación de mercaderías cuyo embarque y respectivo “cumplido” de la declaración aduanera de exportación para consumo se realice por los puertos y aduanas ubicados al sur del río Colorado, siempre que dichas mercaderías se hubieren cargado a buque mercante con destino al exterior o a buque mercante de cabotaje para transbordar en cualquier puerto nacional con destino al exterior.

Que ese reembolso resultaba aplicable, con prescindencia del tratamiento arancelario por mercadería establecido con carácter general, únicamente a la exportación de mercaderías originarias de la región ubicada al sur del río Colorado, que se hubieran exportado en estado natural o manufacturadas en establecimientos industriales radicados en la citada región, así como a las exportaciones de manufacturas elaboradas en establecimientos industriales radicados en la mencionada región con insumos no originarios de ésta, siempre que este último proceso hubiera generado un cambio de posición arancelaria en la entonces Nomenclatura Arancelaria y Derechos de Exportación (NADE) y que la mercadería resultante, objeto de exportación, se obtuviera como consecuencia de un proceso industrial y no de una simple etapa de armado.

Que por el artículo 9° de la ley 23.018 se dispuso que el reembolso adicional en cuestión disminuiría, para todos los puertos involucrados, en un (1) punto a partir del 1° de enero de 1984, manteniéndose en los niveles resultantes por el término de once (11) años a contar desde esa fecha; y que a partir del 1° de enero de 1995, el beneficio disminuiría a razón de un (1) punto por año hasta su extinción paulatina.

Que con posterioridad, la ley 24.490 prorrogó la vigencia del régimen de reembolso adicional a las exportaciones, manteniendo los niveles de beneficio aplicables desde el 1° de enero de 1984, por el término de cinco (5) años a partir del 1° de enero de 1995, a la vez que derogó el precitado artículo 9° de la ley 23.018, estableciendo asimismo que el reembolso disminuiría a razón de un (1) punto por año a partir del 31 de diciembre de 1999 hasta su extinción paulatina.

Que, mediante la ley 25.454 se estableció que—a los fines de la ley 23.018— “...se consideran ‘originarios’ a los productos del mar, sea éste territorial o no, de la región ubicada al sur del río Colorado en toda su extensión, hasta el límite que la Nación reivindique como zona económica exclusiva...”, estipulando que el reembolso, en lo que respecta a los productos del mar, se aplicaría “...exclusivamente a las capturas efectuadas por buques de bandera argentina y por aquellos de bandera extranjera locados por empresas argentinas a casco desnudo, de conformidad con el artículo 36 de la ley 24.922”.

Que conforme estipula el artículo 827 del Código Aduanero (ley 22.415 y sus modificaciones), el régimen de reembolsos consiste en la restitución total o parcial de los importes pagados en concepto de tributos interiores así como los que se hubieren podido pagar en concepto de tributos por la previa importación para consumo de toda la mercadería o parte de ella que se exportare, o bien por los servicios que se hubieren prestado con relación a la mencionada mercadería.

Que el llamado “reembolso adicional” no constituye un beneficio de la naturaleza descrita en el párrafo precedente pues, a través de su aplicación, no se restituyen ni total ni parcialmente los tributos interiores abonados por la mercadería, ni los aduaneros que gravaron la importación previa de aquella con la que se produjo la que luego es exportada.

Que por la ley 24.425 se aprobó el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio el que, en su anexo 1, contiene, entre otros, el acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias.

Que el mencionado acuerdo establece la obligatoriedad –para los países en desarrollo miembros– de eliminar sus subvenciones a la exportación dentro de un período de ocho (8) años, preferentemente de manera progresiva, aunque sin aumentar el nivel de las mismas, exigencias éstas que, para la República Argentina –por ser miembro de la Organización Mundial del Comercio–, resultan ser de estricta observancia.

Que, en consecuencia, es necesario adoptar medidas tendientes a evitar incompatibilidades con los compromisos asumidos por la República Argentina en el marco de los acuerdos suscriptos en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio.

Que, sumado a ello, la elevada desproporción producida entre los montos abonados en concepto de derecho de exportación y los que corresponden a lo percibido por aplicación del reembolso adicional a las exportaciones restablecido por el decreto 2.229/15 –potenciado por los lineamientos establecidos por la actual política económica que llevaron a disponer la reducción al cero por ciento (0 %) de las alícuotas del tributo–, importa un desmesurado sacrificio fiscal de

las cuentas públicas, por lo que se torna ineludible la eliminación del beneficio en cuestión.

Que, en tal virtud, se considera necesaria la urgente derogación del decreto 2.229/15.

Que la naturaleza excepcional de la cuestión planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.

Que ha tomado la intervención que le compete la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional, y de acuerdo con los artículos 2°, 19 y 20 de la ley 26.122.

Por ello,

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

DECRETA:

Artículo 1° – Derógase el decreto 2.229 de fecha 2 de noviembre de 2015.

Art. 2° – La presente medida entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial.

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

Art. 4° – Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional de Registro Oficial y archívese.  
Decreto 1.199

MAURICIO MACRI

*Marcos Peña. – Alfonso Prat-Gay. – Susana M. Malcorra. – Julio C. Martínez. – José G. Santos – Germán C. Garavano. – Esteban J. Bullrich. – Jorge A. Triaca. – Carolina Stanley. – José L. S. Barañao. – Alejandro P. Avelluto. – Rogelio Frigerio. – Francisco A. Cabrera. – Ricardo Buryaile. – Guillermo J. Dietrich. – Patricia Bullrich. – Sergio Bergman. – Andrés H. Ibarra. – Juan J. Aranguren. – Oscar R. Aguad. – Jorge D. Lemus.*