

SESIONES ORDINARIAS
2016
ORDEN DEL DÍA N° 7

Impreso el día 3 de marzo de 2016

Término del artículo 113: 14 de marzo de 2016

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

SUMARIO: Declaración de validez del decreto 11 de fecha 5 de enero de 2016, por el que se dejan transitoriamente sin efecto ciertos gravámenes previstos en la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias. (26-J.G.M.-2015.)

I. Dictamen de mayoría.

II. Dictamen de minoría.

Sala de la comisión, 23 de febrero de 2016.

Luis C. Petcoff Naidenoff. – Adolfo Rodríguez Saá. – Nicolás M. Massot. – Mario R. Negri. – Raúl J. Pérez. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli. – Juan M. Abal Medina. – Juan M. Irrazábal. – Juan M. Pais. – Ángel Rozas.

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, y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 26-J.G.M.-2015 referido al decreto 11, del Poder Ejecutivo nacional, del 5 de enero de 2016, mediante el cual se dejaron transitoriamente sin efecto ciertos gravámenes previstos en la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias.

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° – Declárase la validez del decreto 11, del 5 de enero 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.

INFORME

1. Introducción

Por medio del expediente 26-J.G.M.-2015 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 11/2016, por el cual se dispuso: *a)* dejar transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el capítulo V, del título II, de la ley 24.674 de impuestos internos; y *b)* a los fines del gravamen previsto en el capítulo IX del título II de la misma ley, dejar transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en el artículo 39 de la ley 24.674 de impuestos internos, en las condiciones fijadas en el decreto bajo examen.

De acuerdo con la naturaleza de la norma bajo análisis, cabe señalar que estamos en presencia de un decreto delegado, dictado por el presidente de la Nación, en su condición de sujeto constitucionalmente habilitado para el ejercicio de facultades delegadas por el Congreso Nacional, tal como lo consagra el artículo 76 de la Constitución Nacional y lo autoriza expresamente el artículo incorporado sin número a continuación del artículo 14 del título I de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias.

Las habilitaciones legales –aludidas en el párrafo anterior– con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de un decreto delegado, exigen que necesariamente se recurra al procedimiento especial de control establecido por el artículo 100, inciso 12, de

la Constitución Nacional, y por el artículo 13 de la ley 26.122, con el propósito de que la 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 el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades delegadas por el Congreso de la Nación solamente cuando tal delegación se refiera a materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto delegado 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 es la sanción de leyes.

2. Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales

a) Requisitos formales

El artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional establece que al jefe de Gabinete de Ministros le corresponde “refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”. Del enunciado se extraen dos recaudos formales que deben ser comprobados por la comisión: *a)* que el decreto delegado esté refrendado por el jefe de Gabinete de Ministros; y *b)* que el decreto esté sujeto al control de la Comisión Bicameral Permanente.

A estas exigencias constitucionales debemos sumar un tercer recaudo legal que consiste en que “el Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente” (artículo 12 de la ley 26.122).

El primer análisis de un decreto delegado a la hora de dictaminar acerca de su validez, debe ser, entonces, el referido a los mencionados recaudos formales. Sólo luego de superado ese primer control, corresponde considerar la existencia, o no, de los recaudos sustanciales.

Por lo tanto y en lo particular cabe tener por cumplidos los tres requisitos formales requeridos para la procedencia del decreto 11/2016, toda vez que: *a)* lleva la firma del presidente de la Nación, de los correspondientes ministros (de conformidad con el artículo 100, párrafo 1º, de la Constitución Nacional) y del jefe de Gabinete de Ministros; *b)* fue remitido a la comisión el 14 de enero de 2016 (cfr. mensaje 7/15) por este último funcionario dentro del plazo estipulado por el artículo 12 de la ley 26.122; y *c)* el reglamento delegado se encuentra sujeto al control de validez por parte de la Comisión Bicameral Permanente, la cual debe elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

b) Requisitos sustanciales

El artículo 76 de la Constitución Nacional consigna, como principio general, la prohibición de 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. De modo que para que el Poder Ejecutivo pueda ejercitar válidamente las atribuciones que le fueron conferidas por el Congreso Nacional, resulta imprescindible que la delegación esté circunscrita a los límites materiales y temporales exigidos por la Constitución Nacional.

En función de ello y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 26.122, el presente dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los siguientes recaudos sustanciales: *a)* que el decreto se limite a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; *b)* que se encuentre dictado dentro del plazo fijado para su ejercicio; y *c)* que se mantenga “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

b) 1. Adecuación del decreto a materias determinadas de administración o emergencia pública

Para analizar si el reglamento delegado se adecúa a materias determinadas de administración o emergencia pública, es necesario verificar en primer término la existencia expresa de las habilitaciones legales que autorizan la emisión de la medida ejecutiva.

En tal sentido, el decreto bajo estudio expresa en su último considerando que la “medida se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo incorporado sin número a continuación del artículo 14 del título I de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias”.

A su turno, el artículo citado, incorporado por la ley 25.539, establece lo siguiente: “Facúltase al Poder Ejecutivo para aumentar hasta en un veinticinco por ciento (25 %) los gravámenes previstos en esta ley o para disminuirlos o dejarlos sin efectos transitoriamente cuando así lo aconseje la situación económica de determinada o determinadas industrias.

La facultad a que se refiere este artículo, sólo podrá ser ejercida previos informes técnicos favorables y fundados de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo o actividad y, en todos los casos, del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, por cuyo conducto se dictará el respectivo decreto.

Cuando hayan desaparecido las causas que fundamentaron la medida, el Poder Ejecutivo podrá dejarla sin efecto previo informe de los ministerios a que alude este artículo”.

En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que la habilitación legal se encuentra vigente y no está formulada de forma genérica o indeterminada.

Resta ahora considerar si tal delegación constituye materia de administración o emergencia pública. Para ello será necesario determinar qué se entiende por ma-

terias determinadas de administración y emergencia pública, para identificar si el decreto se adecúa a alguna de ellas, o a ambas.

De manera previa al examen sobre el significado de las referenciadas locuciones, resulta necesario realizar una breve aclaración. Tanto el término “materias de administración” como el de “emergencia pública” son conceptos jurídicos cuya significación no está determinada por la norma fundamental. En consecuencia, será el operador jurídico constitucionalmente habilitado el que deberá realizar el juicio subjetivo o el proceso intelectual de tales locuciones, dentro de los márgenes de la razonabilidad y los límites externos de la juridicidad.

Este proceso volitivo que se efectúa no admite una única solución justa y estática, sino que, por el contrario, el juicio intelectual del operador jurídico se debe ajustar a las realidades sociales, políticas y económicas que imperan en el país en un momento histórico determinado, permitiéndose así una variación de lo que es entendido por materias de administración y emergencia pública, conforme el paso del tiempo.

b) 1. i) Materias determinadas de administración

La doctrina ha considerado que la delegación legislativa, es procedente respecto de la regulación de actividades que, aun siendo propias del Poder Ejecutivo, deben, sin embargo, disciplinarse por ley formal en tanto afectan derechos individuales o bien corresponden a materias específicamente asignadas por la Constitución al Congreso (Julio R. Comadira, *Curso de derecho administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, 2013, p. 50).

A su tiempo, se consideró que la Constitución limita la delegación legislativa a asuntos de naturaleza administrativa o de emergencia pública. Sólo a aquellas cuestiones que hacen estrictamente a las razones de Estado, al gobierno, a la atención de los asuntos comunes y ordinarios, en síntesis a la marcha normal y ordinaria de la administración (Roberto Dromi y Eduardo Menem, *La Constitución reformada; comentada, interpretada y concordada*, Ed. Ciudad Argentina, 1994, p. 281).

Asimismo, se expresó que frente al nuevo texto constitucional, el Congreso puede limitar con bases legislativas la potestad reglamentaria autónoma de todas las funciones administrativas del Ejecutivo, sin que existan poderes reservados de este poder que por imperio de la Constitución lo impidan (Humberto Quiroga Lavié, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, Ed. Zavalía, 1996, p. 508).

El legislador, mediante la práctica institucional, ha definido en su momento qué se entiende por materias determinadas de administración, por ejemplo, con la sanción de las leyes 25.148 y 25.414. De estas normas se pueden extraer ciertos criterios que tuvo en cuenta el Congreso Nacional para definir las materias determinadas de administración.

A este respecto se determinó, por ejemplo, que el Poder Ejecutivo estaba facultado para modificar la ley de ministerios, según lo estime conveniente; de desregular y mejorar el funcionamiento y la transparencia del mercado de capitales y de seguros, garantizando el debido control del sector; de transformar entidades autárquicas, reparticiones descentralizadas o desconcentradas, total o parcialmente, en empresas públicas, sociedades del Estado u otras formas de organización jurídica; la organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los ministerios; o toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país (texto según artículo 2° de la ley 25.148 y artículo 1° de la ley 25.414).

En definitiva, como se puede observar, el Congreso de la Nación, ha consagrado una definición amplísima de lo que se entiende por materias de administración.

De acuerdo con lo expuesto, resulta posible aseverar que la facultad delegada en el Poder Ejecutivo para prorrogar los plazos, o dejar temporariamente sin efecto un régimen tributario, se ajusta a los criterios expuestos, pues además de que la posibilidad de ajustar los plazos de un régimen específico legal, es generalmente una potestad que se delega en el Poder Ejecutivo, ya que ésta resulta indispensable para atender la marcha normal y ordinaria de la administración y adecuarse de modo oportuno a las cambiantes circunstancias económicas y financieras.

Sin perjuicio de que lo referido es suficiente para tener por cumplido el recaudo bajo análisis, es apropiado enunciar la doctrina según la cual la delegación es válida, aun en materias penales, contributivas o, en general, de restricción de derechos constitucionales, siempre que el Congreso mantenga el núcleo esencial de la regulación legislativa.

Al respecto, se ha destacado que “si existen regulaciones referentes a ciertas materias que la Constitución impone que se realicen ‘solo por ley’, según hemos visto, ¿en qué medida la ley puede reducirse a recoger unos cuantos elementos de dicha regulación y remitir al resto a la disposición de un reglamento? La respuesta está dada en que la ley ha de abordar por sí misma, si ha de observar el mandato constitucional, el núcleo esencial de dicha regulación, de modo que la remisión que pueda hacer a un reglamento no implique una abdicación de regulación de dicho núcleo, o de sus criterios básicos, sino un verdadero complemento organizativo y procedimental... y también, ya respecto a la ordenación material, en aquellos aspectos en que pueda requerirse una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta propia de la ley...” (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Ed. Cívitas, 1988, pp. 269 y 270).

Desde esta óptica, la facultad de dejar transitoriamente sin efecto un gravamen por parte del Poder Ejecutivo nacional no altera de modo alguno el núcleo

esencial de la regulación legislativa, como tampoco se advierte que la alternativa de prorrogar el régimen dispuesto sea una cuestión esencial de la norma legal. Muy por el contrario, la facultad de prorrogar resulta más bien un “verdadero complemento organizativo y procedimental” que el Congreso puede delegar válidamente en el Poder Ejecutivo.

b) 1. ii) Emergencia pública

Por otro lado, en cuanto al significado constitucional de “emergencia pública”, la jurisprudencia ha señalado que debe responder a una situación de hecho comprobable en la realidad, pues en palabras de la Corte, el alto tribunal “en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente *Fallos*, 136:161 (‘Ercolano’) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad, esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad (*Fallos* 172:21, ‘Avico’; 243:449, ‘Nadur’; 313:1638, ‘Videla Cuello’; 330:855, ‘Rinaldi’, entre muchos otros)” (CSJ, “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - decreto 558/02-SS- ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 19 de mayo de 2010, considerando 11).

Asimismo, se ha establecido una posible definición en el precedente “Peralta”, refiriéndola como “sucesos que conmuevan a la vida de la sociedad, amenacen llevarla a la anomia y la inviabilidad de la vida política organizada, como puede ser hoy el descalabro económico generalizado, del mismo modo que lo fue ayer la discordia entre las provincias, allí deben actuar los Poderes del Estado para evitar que se malogren aquellos esfuerzos, dilatados y penosos, retrotrayendo al país a estadios superados de fragmentación, desorden, falta de un imperio extendido del derecho” (CSJ, “Peralta, Luis Arcenio y otro v. Estado nacional”, sentencia del 27/12/1990, considerando 35).

Del mismo modo, se expresó que las situaciones de emergencia son aquellas que “derivan de acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o bien inevitables con los recursos ordinarios, y que tienen una repercusión muy honda y extensa en la vida social, de suerte que demandan remedios también extraordinarios” (CSJ, caso “Perón”, *Fallos*, 238:123, 1957), o que las perturbaciones económicas autorizan “el ejercicio del poder de policía del Estado en forma más enérgica que la que admiten períodos de sosiego y normalidad” (CSJ, caso “Martini”, *Fallos*, 200-245, 1944).

Desde la óptica legal, mediante la ley 25.414 se facultó al Poder Ejecutivo a crear exenciones, eliminar exenciones excepto aquellas que beneficien los consumos que integran la canasta familiar o las economías regionales, sociedades cooperativas, mutuales, asociaciones y obras sociales sindicales; disminuir tributos y tasas de orden nacional, con el objeto de mejorar la competitividad de los sectores y regiones y atender situaciones económico sociales extremas; crear tasas o

recursos no tributarios con afectación específica para el desarrollo de proyectos de infraestructura, los que serán definidos con criterio federal y distribución equitativa en todo el territorio nacional, respetando la rentabilidad económico-social de las obras y siempre que la percepción de las tasas o recursos no tributarios se efectúe con posterioridad a la habilitación de las obras, salvo que sea para reducir o eliminar peajes existentes.

Por otro lado, respecto de las diferentes declaraciones legales de emergencia pública, es dable señalar que la ley 27.200, prorrogó “hasta el 31 de diciembre de 2017 la vigencia de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 6º de la ley 26.204, prorrogada por sus similares 26.339, 26.456, 26.563, 26.729 y 26.896” (artículo 1º). La ley 26.204, prorrogó, a su vez, y en lo que aquí interesa, el artículo 1º de la ley 25.561, el cual dispuso con arreglo al artículo 76 de la Constitución Nacional, la declaración de la “emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, delegando al Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en la presente ley... con arreglo a las bases que se especifican seguidamente: 1. Proceder al reordenamiento del sistema financiero, bancario y del mercado de cambios; 2. Reactivar el funcionamiento de la economía y mejorar el nivel de empleo y de distribución de ingresos, con acento en un programa de desarrollo de las economías regionales; 3. Crear condiciones para el crecimiento económico sustentable y compatible con la reestructuración de la deuda pública; 4. Reglar la reestructuración de las obligaciones, en curso de ejecución, afectadas por el nuevo régimen cambiario instituido en el artículo 2º”.

De conformidad lo manifestado se puede afirmar que el decreto delegado 11/2016, se adecúa también a los parámetros expuestos, puesto que además de haberse declarado la emergencia en general con las sucesivas prórrogas, y en cuyo marco se inscribe la emisión del presente decreto, la decisión de dejar transitoriamente sin efecto un gravamen tiene por objeto mejorar las condiciones de mercado y preservar los puestos de trabajo en el ámbito de las industrias y actividades comprendidas en el decreto bajo examen.

b) 2. Emisión del decreto dentro del plazo comprendido en la ley delegante

El Congreso debe fijar un término para el ejercicio de la delegación delegada y nada impide que éste sea prorrogado (Néstor Pedro Sagües, *Manual de derecho constitucional*, p. 382).

Tal como quedó dicho más arriba, si la ley 27.200 prorrogó la emergencia hasta 2017, toda aquella delegación legislativa que se base en la emergencia pública, como es el caso, tiene un plazo de duración hasta tal fecha. Es decir, el plazo de duración está condicionado hasta tanto perdure la emergencia legalmente declarada.

De este modo, el bloque de legalidad sobre el cual se sustenta la emisión del decreto 11/2016, cumple con el recaudo bajo análisis.

b) 3. Adecuación del decreto a las bases fijadas por la ley delegante

Las bases de la delegación son aquellas pautas, criterios o directrices, que debe indicar el Congreso en la ley delegante, para que el Poder Ejecutivo se circunscriba materialmente a ellas al momento de dictar un reglamento delegado. Cuanto más preciso, claro y previsible sea ese marco, más ajustado a la seguridad jurídica estará el decreto.

Éste ha sido el criterio de la Corte Suprema al fallar en la causa “Colegio Público de Abogados de Capital Federal”. Se estableció en esa oportunidad que: 1) la delegación sin bases está prohibida; y 2) cuando las bases estén formuladas en un lenguaje demasiado genérico e indeterminado, la actividad delegada será convalidada por los tribunales si el interesado supera la carga de demostrar que la disposición dictada por el presidente es una concreción de la específica política legislativa que tuvo en miras el Congreso al aprobar la cláusula delegatoria de que se trate. Así, por ser amplia e imprecisa, la delegación no confiere atribuciones más extensas, sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente (CSJ, “Colegio Público de Abogados de Capital Federal c/ EN - PEN -Ley 25.414- dto. 1.204/01 s/ amparo”, sentencia del 4 de noviembre de 2008, considerando 12).

En consecuencia, se puede confirmar que la delegación legislativa que da lugar al decreto 11/2016, resulta acorde a los criterios expuestos. Por un lado, porque el ejercicio de la medida delegada por el Congreso al Poder Ejecutivo resulta coherente con lo establecido en las leyes delegantes. Se delegó expresamente la facultad de dejar sin efecto temporariamente ciertos gravámenes, y así lo ha hecho el titular de la función ejecutiva.

Como se puede apreciar el legislador ha contemplado en la norma con claridad de política legislativa los marcos y límites de la delegación, para que el Poder Ejecutivo no incurra en una “delegación desenfrenada” o en “taludes que le impidan su desborde” (*Fallos*, 237:636). Por lo tanto, cabe por tener cumplido el requisito bajo análisis.

3. Práctica institucional

En materia de decretos delegados que responden a fines similares a los perseguidos con el decreto 11/2016, no podemos dejar de señalar otro aspecto de relevancia que hace también a la ponderación de los méritos que hemos considerado para consagrar, en esta comisión, su validación.

Nos referimos de ese modo a la práctica institucional –de carácter constante– de aceptar el Congreso Nacional el ejercicio del Poder Ejecutivo nacional respecto de la facultad delegada objeto de examen.

Cabe recordar que de forma previa al dictado del presente decreto, se emitieron otros tantos con el mismo carácter.

Así, se han emitido sucesivamente los decretos 1.243/2015, 2.578/14, 2/2014, 7/2013, 1/2012, 38/2011, 2.344/2008 y 175/2007, sin que ninguno de ellos haya sido rechazado por esta comisión o alguna de las Cámaras del Congreso de la Nación.

Más aún, a través de las órdenes del día N° 4/2014, N° 1.769/14 y N° 2.289/15 la Comisión Bicameral ha declarado expresamente la validez de decretos de objeto idéntico al que se encuentra aquí bajo examen.

Por lo tanto, y de acuerdo con la información relevada, resulta menester mantener la práctica institucional llevada a cabo hasta el momento, y convalidar el ejercicio de la facultad ejercida por el Poder Ejecutivo bajo dicho marco.

4. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales y sustanciales establecidos en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, la Comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto delegado 11 del Poder Ejecutivo nacional, del 5 de enero de 2016.

Luis C. Petcoff Naidenoff. – Adolfo Rodríguez Saá. – Nicolás M. Massot. – Mario R. Negri. – Raúl J. Pérez. – Luis A. Petri. – Pablo G. Tonelli. – Juan M. Abal Medina. – Juan M. Irrazábal. – Juan M. Pais. – Ángel Rozas.

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, ha considerado el expediente C.D.-26-J.G.M.-2015 referido al decreto del Poder Ejecutivo nacional 11 de fecha 5 de enero de 2016, mediante el cual se deja transitoriamente sin efecto ciertos gravámenes previstos en la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias.

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 11 de fecha 5 de enero de 2016.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 23 de febrero de 2016.

Marcos Cleri. – Diana B. Conti. – Juliana di Tullio. – Anabel Fernández Sagasti.

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.

Resulta preciso destacar que, la reforma constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y jurisprudencial que, en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60, se planteaba.¹

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación, se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido 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 TERCERO

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

¹ Joaquín V. González se pronunciaba a favor de la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia siempre que ellos sean sometidos a consideración del Honorable Congreso de la Nación. *Manual de la Constitución argentina*, 1890.

En una postura distinta, se ubica Linares Quintana, siguiendo el criterio ortodoxo de que lo que no está previsto en la ley no se puede hacer.

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 CUARTO

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 QUINTO

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 CUARTO

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 e integrando formalmente la comisión.

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

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no sólo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

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

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

En el orden nacional, los reglamentos pueden provenir de la administración, de la Legislatura o del Poder Judicial ya que las normas de carácter general dictadas por el Congreso o por los organismos judiciales, sin el carácter formal de las leyes o sentencias, son también

reglamentos, sujetos, en principio, al mismo régimen jurídico que los dictados por la administración.

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo 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 delegados² al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente enuncia una serie de requisitos concurrentes para viabilizar el supuesto de excepción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este orden de ideas, Comadira expresa que “la idea subyacente en el pensamiento de Marienhoff integrada a una concepción de las funciones jurídicas del Estado que atiende al régimen positivo propio de cada una de éstas, permite obtener una conceptualización de aquellas materias coherente con las exigencias jurídico políticas del principio de división de poderes tal como él ha sido recogido por la Constitución”.⁶

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

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

El segundo requisito concurrente para viabilizar el supuesto de excepción expresado en el artículo 76 de la Constitución Nacional, se refiere a una exigencia de

orden temporal, es decir, al establecimiento de plazos concretos para la delegación legislativa.

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

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

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

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación luego de la descripción de los hechos, recuerda, en primer lugar, que la ley 3.445 había puesto a la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y demás organismos de ella dependientes. Y destaca también que hasta tanto se sancionara el Código de Policía Fluvial y Marítima, serían atribuciones de aquélla vigilar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, cuidar la limpieza de los puertos, remover los obstáculos a la navegación y juzgar las faltas o

4 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

5 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

6 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

7 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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

contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o de cien pesos de multa.⁹

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

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

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

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

En efecto, la Corte Suprema considera que el poder reglamentario compete en nuestra Constitución tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo. Al primero de un modo específico y para objetos ciertos y determinados, o bien genérico e indeterminado. Al segundo, específicamente para expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (antiguo inciso 2, artículo 86).

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

En cambio, en el fallo “Mouviel”¹¹ la CSJN declaró la inconstitucionalidad de la cláusula del Estatuto de la Policía Federal que facultaba al jefe de ésta a emitir

y aplicar edictos dentro de la competencia asignada por el Código de Procedimientos en lo Criminal (ley 2.372), para reprimir actos no previstos por las leyes en materia de policía de seguridad, y dictar las reglas de procedimiento para su aplicación.¹²

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

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

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

La CSJN valorando las normas citadas en los considerandos del precitado decreto –leyes 23.696, 24.093 (posterior al dictado del decreto 817/92, pero a juicio de la Corte tácitamente ratificatoria de él), en el Tratado de Asunción, entre otras– y el proceso de transformación encarado en aquel entonces por el Poder Legislativo, para lo cual se facultó al Poder Ejecutivo a adoptar decisiones dirigidas a materializar las pautas fijadas, halla un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.¹⁴

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

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

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

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

12 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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

14 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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

En este sentido, resulta de una claridad significativa el dictamen emitido por el procurador general de la Nación en relación al precitado fallo “Rinaldi”,¹⁶ al destacar que la crisis que demostró toda su intensidad y gravedad a fines de 2001 condujo, entre otras cosas, como es bien conocido, a la declaración legal del estado de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (ley 25.561).¹⁷

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

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

Asimismo, el precitado dictamen enfatiza que no se puede perder de vista el contexto económico, social e institucional en que se tomaron las medidas adoptadas para conjurar el estado de crisis, pues de lo contrario se corre el riesgo de encontrar soluciones abstractas y, por lo mismo, desvinculadas de la realidad nacional”.²⁰

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

En dicho trabajo, el precitado autor señala: “Hasta la reforma de 1994, las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo, fueron interpretadas por la Corte Suprema y por buena parte de la doctrina, como el ejercicio de la potestad que la Constitución

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

Por todo lo expuesto, es criterio de esta comisión analizar en lo pertinente la procedencia formal y la adecuación del decreto a la materia y a las bases de la delegación.

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta Comisión el decreto del Poder Ejecutivo 11 de fecha 5 de enero de 2016, mediante el cual se dejan transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el capítulo V del título II de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias.

II. a. Análisis del decreto

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

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

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

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los

15 Fallos, CS, 329:5913.

16 Fallos, CS, 330:855.

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

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

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

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

decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.²¹

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 11/2016.

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

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia que el decreto de delegación legislativa 11/2016, se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el artículo sin número que le sigue al artículo 14 del título I de la ley 24.674.

Así, dicho artículo expresa –en su parte pertinente– lo siguiente:

“...Facúltase al Poder Ejecutivo para aumentar hasta en un veinticinco por ciento (25 %) los gravámenes previstos en esta ley o para disminuirlos o dejarlos sin efectos transitoriamente cuando así los aconseje la situación económica de determinada o determinadas industrias...”.

En esta oportunidad, el Poder Ejecutivo aduce razones de política económica que hacen aconsejable dejar transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el capítulo V del título II de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias.

Dichas modificaciones que entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efectos para los hechos impositivos que se produzcan a

partir del día 1° de enero de 2016 y hasta el 30 de junio de 2016, ambas fechas inclusive, son las siguientes:

1. A los fines de la aplicación del gravamen previsto en el capítulo IX del título II de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias respecto de los bienes comprendidos en los incisos *a)*, *b)* y *d)* del artículo 38 de dicha ley, se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en el artículo 39 de esa norma para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000).

Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000) hasta pesos ochocientos mil (\$ 800.000) estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %).

Para el caso de que se supere el monto de pesos ochocientos mil (\$ 800.000) será de aplicación la tasa del veinte por ciento (20 %).

2. Respecto de los bienes comprendidos en el inciso *c)* del artículo 38 de la referida ley se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en su artículo 39 para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000). Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000) estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %).

3. Respecto de los bienes comprendidos en el inciso *e)* del artículo 38 de la referida ley se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en su artículo 39 para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000). Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000) estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %).

4. Respecto de los bienes comprendidos en el inciso *f)* del artículo 38 de la referida ley se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en su artículo 39 para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos doscientos veinticinco mil (\$ 225.000). Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos doscientos veinticinco mil (\$ 225.000) estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %).

Repasando, podemos decir que los impuestos sobre vehículos y motocicletas se regulan por la ley 24.674 de impuestos internos, desde el 1°/1/1997. Desde el año 2014, sólo se gravan los autos de alta gama.

Desde julio de 2015 las alícuotas del impuesto interno a la venta de autos de alta gama estaban fijadas en un 30 % para los autos cuyo precio se encontrara entre

²¹ Esta posición ha sido sostenida por autores como Bidart Campos y Pérez Hualde, entre otros, quienes han señalado que ni siquiera una ley que reglamente el trámite y alcance de la intervención del Congreso podrá prescribir que el silencio implique la aprobación tácita del decreto de necesidad y urgencia.

los \$ 225.000 y los \$ 278.000; y en 50 % para los que superaran dicho valor. Para los autos de producción nacional, las alícuotas disminuían al 10 % y 30 % respectivamente (decreto 1.243/2015).

Tal como estaba definido, el gravamen sobre los autos de alta gama buscaba en general contribuir al ahorro de divisas; y en particular incentivar las ventas de autos producidos localmente. Se estima que la medida logró un ahorro de

divisas superior a los u\$s 950 millones anuales, y que la participación en las ventas de los autos producidos en el país pasó del 37 % en 2013 al 46 % en 2015.

Por medio del decreto 11/2016, bajo análisis, se disminuyó las alícuotas del impuesto y eliminó la diferencia de alícuota según el origen del vehículo.

| Impuestos Internos 2° Semestre 2015 | | | |
|-------------------------------------|------------------|---|---|
| Origen | Alícuota nominal | Precio Ex Fábrica para empezar a tributar | Alícuota efectiva sobre el valor del vehículo |
| Nacionales | 10% | \$ 225.000 | 11,11% |
| Nacionales | 30% | \$ 278.000 | 42,86% |
| Importados | 30% | \$ 225.000 | 42,86% |
| Importados | 50% | \$ 278.000 | 100% |

La unificación de las alícuotas anunciada es del 10 % para los autos cuyo precio esté entre los \$ 350.000 y \$ 800.000, y del 20 % para los que superen dicho valor.

La medida significa el aumento de base imponible de un impuesto que contribuía a fomentar las ventas de los autos producidos en la Argentina, y la libre competencia entre la producción nacional y los vehículos importados.

¿Quiénes se benefician con el cambio? Las grandes terminales automotrices y los consumidores de vehículos de alta gama.

Por medio del decreto 11/2016 se pretendió que la reducción de alícuotas llevara a una reducción del precio de los autos en general. Sin embargo, esto no sucedió, sino que sucedió todo lo contrario ya que la mayoría de

| Impuestos Internos 2016 | | | |
|-------------------------|------------------|---|---|
| Origen | Alícuota nominal | Precio Ex Fábrica para empezar a tributar | Alícuota efectiva sobre el valor del vehículo |
| Indistinto | 10% | \$ 350.000 | 11,11% |
| | 20% | \$ 800.000 | 25% |

los vehículos aumentaron sus precios, como muestra el siguiente cuadro con algunos ejemplos.

Con esta medida prácticamente todos los modelos comercializados en el mercado subieron de precios, con particular énfasis en el mes de enero, producto de la brusca devaluación producida por el actual gobierno.

Creemos fundamental destacar que la norma que delega las facultades en el Poder Ejecutivo para modificar las alícuotas o dejarlas sin efecto por tiempo determinado lo autoriza “cuando así lo aconseje la

situación económica de determinada o determinadas industrias”. En las circunstancias enunciadas y por los efectos negativos que tiene y tendrá esta medida tanto en la producción como en el empleo dentro de esta actividad creemos que lo más aconsejable es que se lleve este debate al seno del Congreso Nacional.

El decreto 11/2016 elimina un instrumento de protección a la producción nacional porque unifica las alícuotas anteriormente diferenciadas entre vehículos nacionales e importados, y porque casi cuatriplica el piso sobre

| Producto | Marca | Var Nov/Oct | Var Dic/Nov | Var Ene/dic | Acum Ene 16 /Oct 15 |
|---|------------|-------------|-------------|-------------|---------------------|
| up! 1.0 take up! + AA 3P | Volkswagen | 3% | 3% | 15% | 22% |
| Gol Trend Serie manual 3P MY15 | Volkswagen | 2% | 3% | 15% | 22% |
| Gol Trend Trendline manual 3P MY15 | Volkswagen | 2% | 3% | 15% | 22% |
| Gol Trend Trendline manual 5P MY15 | Volkswagen | 2% | 3% | 15% | 22% |
| Gol Trend Highline manual 5P MY15 | Volkswagen | 2% | 3% | 15% | 22% |
| Suran 1.6 MSI Comfortline manual MY15 | Volkswagen | 3% | 3% | 15% | 22% |
| Suran 1.6 MSI 16V Highline manual MY15 | Volkswagen | 5% | 3% | 18% | 28% |
| Clio Mio 3p Confort | Renault | 3% | 7% | 15% | 25% |
| Clio Mio 3p Confort Pack | Renault | 3% | 7% | 16% | 27% |
| Clio Mio 5p Confort | Renault | 3% | 7% | 15% | 26% |
| Clio Mio 5p Confort Pack | Renault | 3% | 7% | 16% | 27% |
| Clio Mio 5p Dynamique | Renault | 3% | 7% | 16% | 27% |
| Fluence Ph2 1.6 Dynamique Pack | Renault | 2% | 7% | 9% | 20% |
| Kangoo Ph3 Auth. 1.6 1P | Renault | 2% | 6% | 15% | 24% |
| Kangoo Ph3 Auth. Plus1.6 2P 7A | Renault | 2% | 6% | 15% | 24% |
| Nuevo Sandero Dynamique | Renault | 3% | 4% | 12% | 19% |
| Nuevo Sandero Privilege | Renault | 3% | 4% | 12% | 19% |
| Nuevo Sandero Privilege Pack | Renault | 3% | 4% | 12% | 19% |
| Nuevo Palio 1,4 Atractiva 5P c/Pack seguridad (4MR) | Fiat | 2% | 2% | 10% | 15% |

el cual los vehículos importados y de alta gama deben tributar para ser comercializados localmente. Es una clara transferencia de ingresos desde el Estado hacia las terminales que comercializan vehículos de lujo, muchas de las cuales ni siquiera están radicadas en el país. Para peor, la medida ni siquiera beneficia a los consumidores que puedan y quieran adquirir vehículos de alta gama porque las empresas no trasladaron la reducción de las alícuotas al precio final de venta.

Por todo esto, y por las delicadas consecuencias que tal medida traerá en la industria automotriz y el empleo que depende de ella creemos que la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante la norma bajo análisis debió ser sometida a discusión amplia en el seno del Congreso Nacional.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 11/2016, los requisitos formales pero no los sustanciales establecidos en los artículos 76 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional y de conformidad con los términos del artículo 13 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 11 de fecha 5 de enero de 2016.

Decreto 11

Marcos Cleri.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 11 de enero 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 el artículo 12 de la ley 26.122, a fin de comunicarle el dictado del decreto 11 del 5 de enero de 2016 que en copia autenticada se acompaña. Mensaje 7

MARCOS PEÑA.

Francisco A. Cabrera.

Buenos Aires, 5 de enero de 2016.

VISTO el expediente S01:0361298/2015 del Registro del Ministerio de Producción y la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias; y

CONSIDERANDO:

Que mediante la ley 24.674 y sus modificatorias se sustituyó el texto de la Ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979.

Que el artículo incorporado sin número a continuación del artículo 14 del título I de la ley 24.674

de impuestos internos y sus modificatorias faculta al Poder Ejecutivo nacional para aumentar hasta en un veinticinco por ciento (25 %) los gravámenes previstos en dicha ley o para disminuirlos o dejarlos sin efecto transitoriamente, cuando así lo aconseje la situación económica de determinada o determinadas industrias.

Que, en ejercicio de dicha facultad, el decreto 2 de fecha 7 de enero de 2014 introdujo modificaciones respecto de los bienes comprendidos en los incisos *c)* y *e)* del artículo 38 de la citada ley.

Que, posteriormente, por medio del decreto 2.578 de fecha 30 de diciembre de 2014 y del decreto 1.243 de fecha 30 de junio de 2015 se practicaron modificaciones respecto de los bienes comprendidos en el artículo 38 de la citada ley.

Que razones de política económica hacen aconsejable dejar transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el capítulo V del título II de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias, como así también realizar ciertos cambios a los valores y alícuotas establecidos para los bienes comprendidos en el artículo 38 de dicha ley.

Que, asimismo, se considera conveniente establecer la vigencia de la presente medida desde el 1° de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2016, inclusive.

Que los organismos técnicos del Ministerio de Producción y del Ministerio de Haciendas y Finanzas Públicas han emitido los informes técnicos favorables requeridos por las disposiciones legales en relación a la medida proyectada.

Que los servicios jurídicos competentes han tomado la intervención que les compete.

Que el presente decreto se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo incorporado sin número a continuación del artículo 14 del título I de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina,

DECRETA:

Artículo 1° – Déjase transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el capítulo V del título II de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias.

Art. 2° – A los fines de la aplicación del gravamen previsto en el capítulo IX del título II de la ley 24.674 de impuestos internos y sus modificatorias respecto de los bienes comprendidos en los incisos *a)*, *b)* y *d)* del artículo 38 de dicha ley, se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en el artículo 39 de esa norma para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000). Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos trescientos cincuenta mil (\$ 350.000) hasta pesos ochocientos mil (\$ 800.000)

estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %). Para el caso de que se supere el monto de pesos ochocientos mil (\$ 800.000) será de aplicación la tasa del veinte por ciento (20 %).

Respecto de los bienes comprendidos en el inciso e) del artículo 38 de la referida ley se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en su artículo 39 para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000). Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos sesenta y cinco mil (\$ 65.000) estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %).

Respecto de los bienes comprendidos en el inciso c) del artículo 38 de la referida ley se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en su artículo 39 para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000). Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000) estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %).

Respecto de los bienes comprendidos en el inciso f) del artículo 38 de la referida ley se deja transitoriamente sin efecto el impuesto establecido en su artículo 39 para aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea igual o inferior a pesos doscientos veinticinco mil (\$ 225.000). Aquellas operaciones cuyo precio de venta, sin considerar impuestos, incluidos los opcionales, sea superior a pesos doscientos veinticinco mil (\$ 225.000) estarán gravadas con una tasa del diez por ciento (10 %).

Art. 3° – Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial y surtirán efectos para los hechos imponible que se produzcan a partir del 1° de enero de 2016 y hasta el 30 de junio de 2016, inclusive.

Art. 4° – Comuníquese a la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación.

Art. 5° – Comuníquese, publíquese, dese a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Decreto 11

MAURICIO MACRI.

*Marcos Peña. – Francisco A. Cabrera. –
Alfonso Prat-Gay.*

fe de erratas