

SESIONES ORDINARIAS
2018
ORDEN DEL DÍA N° 13

Impreso el día 15 de marzo de 2018

Término del artículo 113: 26 de marzo de 2018

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

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 100 de fecha 5 de febrero de 2018, mediante el cual se prorrogó hasta el 28 de febrero de 2018, lo dispuesto por el decreto 14/17 sobre alícuota de emergencia sobre el precio final del paquete de cigarrillos. (626-D.-2018.)

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 y en la ley 26.122, ha considerado el expediente 564-P.E.-17 referido al decreto 100 del Poder Ejecutivo nacional, del 5 de febrero de 2018, mediante el cual se prorrogó, hasta el 28 de febrero de 2018, lo dispuesto por el decreto 14, del 4 de enero de 2017.

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 100, del 5 de febrero de 2018.

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, 6 de marzo de 2018.

*Luis C. Petcoff Naidenoff. – Marcos Cleri.
– Cristina Fiore Viñuales. – Néstor P.
Brillard Pocard. – Ezequiel Fernández
Langan. – Silvia del Rosario Giacoppo.
– Martín O. Hernández. – Fernando
A. Iglesias. – Luis A. Petri. – Pablo G.
Tonelli.*

INFORME

1. Introducción y objeto del decreto

Por medio del expediente 564-P.E.-17, 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 100/2018, por el cual se dispuso prorrogar, hasta el 28 de febrero de 2018, el decreto 14, dictado el 4 de enero de 2017.

El decreto 14/2017, que aquí se prorroga, había establecido una disminución de la alícuota del 21 %, prevista en el artículo 1° de la ley 24.625, de impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos, a una del 7 %. Ahora, por el decreto 100/2018, se decide mantener esa reducción del 7 %, tras considerar que no variaron las condiciones que motivaron la disminución de la alícuota, conservada y prorrogada, además, por varios decretos delegados emitidos con la misma finalidad desde hace, al menos, diez años.

En ese sentido, resulta oportuno señalar aquellos antecedentes que se registran sobre la disminución y conservación de la alícuota del impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos.

Por medio del artículo 9º, del título IX de la ley 25.239, se modificó la ley 24.625, de impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cada paquete de cigarrillos, elevándose al veintiuno por ciento (21 %) la tasa del gravamen y facultándose, asimismo, al Poder Ejecutivo nacional para disminuirla hasta un mínimo del siete por ciento (7 %), previo informe técnico favorable y fundado de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo o actividad y en todos los casos del Ministerio de Hacienda.

Después, a través del decreto 518, del 30 de junio de 2000, se dispuso un cronograma progresivo de disminución de la alícuota del impuesto, estableciéndose la misma en el dieciséis por ciento (16 %) desde el 4 de julio de 2000 hasta el 19 de octubre de 2000, en el doce por ciento (12 %) desde el 20 de octubre de 2000 hasta el 19 de febrero de 2001 y en el siete por ciento (7 %) desde el 20 de febrero de 2001 hasta el 19 de junio de 2001.

Con tal propósito, los decretos 792, del 14 de junio de 2001, 861, del 23 de mayo de 2002 y 40, del 9 de enero de 2004, prorrogaron la vigencia de la aplicación de la alícuota reducida del siete por ciento (7 %) hasta el 19 de junio de 2002, el 31 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2004, respectivamente.

Estas medidas fueron sucesivamente prorrogadas posteriormente mediante los decretos 295, del 9 de marzo de 2004; 345, del 28 de marzo de 2006; 1961, del 28 de diciembre de 2006; 90, del 14 de enero de 2008; 2.355, del 30 de diciembre de 2008; 111, del 21 de enero de 2010; 2.111, del 30 de diciembre de 2010; 148, del 24 de enero de 2012; 2.736, del 28 de diciembre de 2012; 111, del 29 de enero de 2014; 237, del 25 de febrero de 2015; 26, del 6 de enero de 2016; 627, del 29 de abril de 2016 y 14, del 4 de enero de 2017, se disminuyó la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) al siete por ciento (7 %) hasta el 31 de marzo de 2006, el 31 de diciembre de 2006, el 31 de diciembre de 2007, el 31 de diciembre de 2008, el 31 de diciembre de 2009, el 31 de diciembre de 2010, el 31 de diciembre de 2011, el 31 de diciembre de 2012, el 31 de diciembre de 2013, el 31 de diciembre de 2014, el 31 de diciembre de 2015, el 30 de abril de 2016, el 31 de diciembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, respectivamente.

En consecuencia, cabe advertir que desde hace más de diez años se sigue adoptando la misma política de prórroga sobre la conservación de la alícuota del impuesto mencionado, en un 7 %. Esto con el propósito de evitar detrimentos en los sectores tabacaleros y en las economías regionales. Los productores de provincias tabacaleras representarían el sector que más recursos afecta a mejorar no sólo la calidad de la producción, sino también para atender a sensibles problemas económicos y sociales, entendiéndose que el conjunto de medidas propiciadas contemplan dicho objetivo y el de fortalecimiento de las economías regionales.

Por otra parte, se debe tener presente que, mediante el título III –impuestos selectivos al consumo– de la reciente ley 27.430, se introdujeron cambios al impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cada paquete de cigarrillos aprobado por la ley 24.625, los cuales tendrán efecto para los hechos imponible que se perfeccionen a partir del primer día del tercer mes inmediato siguiente al de la entrada en vigencia de la ley citada en primer término, inclusive (artículo 128, último párrafo).

Por la mencionada ley se sustituye, en el primer párrafo del artículo 1º de la ley 24.625, la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) por la alícuota del siete por ciento (7 %), como así también se deroga el segundo párrafo del artículo 9º de la ley 25.239 (artículo 124, ley 27.430, sancionada el 27 de diciembre de 2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29 del mismo mes).

La derogación del segundo párrafo del artículo 9º de la ley 25.239, que habilita el dictado del decreto bajo examen, tendrá efecto, como se dijo, a partir del primer día del tercer mes inmediato siguiente al de la entrada en vigencia de la ley 27.430, inclusive. Por tal motivo, la delegación resulta válida y vigente al momento de la emisión del decreto 100/2018.

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 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 segundo párrafo del artículo 9º del título IX de la ley 25.239.

La habilitación legislativa –aludida en el párrafo anterior– con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de un decreto delegado, exige 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 del Poder Legislativo, en su condición de órgano

constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia es la sanción de leyes.

3. *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 validez del decreto 100/2018, toda vez que: *a)* lleva la firma del presidente de la Nación, de los correspondientes ministros (de conformidad con el artículo 100, párrafo 1, de la Constitución Nacional) y del jefe de Gabinete de Ministros (de acuerdo con el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional); *b)* fue remitido a la comisión el 21 de febrero de 2018 (cfr. mensaje 8/18) 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”.

i. *Adecuación del decreto a materias determinadas de administración o emergencia pública*

Para analizar si el reglamento delegado se adecua 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 “el presente decreto se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo Nacional por el segundo párrafo del artículo 9° del título IX de la ley 25.239”.

Este artículo, que habilita la delegación, establece lo siguiente: “facúltase al Poder Ejecutivo para disminuir la citada tasa, la que en ningún caso podrá ser inferior al siete por ciento (7 %). Esta facultad sólo podrá ser ejercida previo informe técnico favorable y fundado de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo o actividad, y en todos los casos del Ministerio de Economía, por cuyo conducto se dictará el respectivo decreto”.

En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que las habilitaciones legales se encuentran vigentes y no están formuladas 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 materias determinadas de administración y emergencia pública, para identificar si el decreto se adecua 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.

i) a) *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 2º de la ley 25.148 y artículo 1º 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 establecer la alícuota de ciertos impuestos, se ajusta a los criterios expuestos, pues además de que la posibi-

lidad de fijar los porcentajes de esa ley de impuestos es generalmente una potestad corriente y propia del Poder Ejecutivo frente a los dinámicos cambios económicos, la misma facultad contribuye a atender a la marcha normal y ordinaria de la administración.

En efecto, la Corte Suprema tiene establecido desde antiguo con relación a la materia aduanera, que ejecutar los lineamientos de una “política legislativa” determinada en el texto de la ley implica “el poder de dictar normas adaptadas a las cambiantes circunstancias, sobre todo en una materia que por hallarse tan sujeta a variaciones como la que se trata, se estimó conveniente dejarla librada al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo en vez de someterla a las dilaciones propias del trámite parlamentario...” (CSJ, “Laboratorios Anodia S.A. c/ Nación”, *Fallos*, 270:42, sentencia del 13 de febrero de 1968, considerando 9).

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, tributarias 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 ‘sólo 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 establecer variaciones porcentuales a la ley de impuestos de referencia como la de dejar sin efecto gravámenes de esa misma ley, o de prorrogar las mismas, debidamente autorizados y conforme a los parámetros objetivamente determinados en la norma, no altera de modo alguno el núcleo esencial de la regulación legislativa.

Bajo esa misma tesitura, la Corte Suprema ha reconocido que resulta admisible que “el Congreso atribuya al Poder Ejecutivo ciertas facultades circunscritas, exclusivamente, al aspecto cuantitativo de la obligación tributaria, es decir, autoriza elevar o disminuir las alícuotas aplicables, siempre y cuando, para el ejercicio de dicha atribución, se fijen pautas y límites precisos mediante una clara política legislativa” (CSJ,

“Camaronera Patagónica SA c/Ministerio de Economía y otros s/amparo”, sentencia del 15 de abril de 2014, considerando 10).

i) *b) 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).

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 1°, 2°, 3°, 4° y 6° de la ley 26.204, prorrogada por sus similares 26.339, 26.456, 26.563, 26.729 y 26.896” (artículo 1°). La ley 26.204 prorrogó, a su vez, y en lo que aquí interesa, el artículo 1° 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 2°”.

Asimismo, por medio de la ley 27.345, sancionada el 23 de diciembre de 2016, se dispuso prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2019 la “emergencia social” en los términos de la ley 27.200.

Este concepto de “emergencia social”, conforme el objeto de la ley 27.345, implica “promover y defender los derechos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en la economía popular, en todo el territorio nacional, con miras a garantizarles alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, cobertura médica, transporte y esparcimiento, vacaciones y protección previsional, con fundamento en las garantías otorgadas al trabajo en sus diversas formas por el artículo 14 bis y al mandato de procurar el progreso económico con justicia social establecido en el artículo 75, inciso 19, ambos de la Constitución Nacional”.

Finalmente y de conformidad con todo lo hasta aquí manifestado, se puede afirmar sin hesitación que el decreto delegado 100/2018 se adecua a los parámetros expuestos, toda vez que su emisión hace a potestades propias de la administración cuyo ejercicio corresponde, por imperio normativo constitucional, al titular del Poder Ejecutivo nacional, lo cual también sitúa al reglamento en los parámetros distinguidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

ii) *Emisión del decreto dentro del plazo comprendido en la ley delegante*

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

En este sentido, como quedó dicho más arriba, si la ley 27.345 prorrogó la emergencia social hasta el 31 de diciembre de 2019, toda aquella delegación legislativa que se base en esa emergencia, 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.

Merced a lo expuesto, cabe tener por cumplido el recaudo bajo análisis.

iii) *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 - decreto 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 100/2018, resulta acorde a los criterios expuestos, 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 modificar los gravámenes y alícuotas de la ley de impuestos y la posibilidad de dejarlos sin efecto transitoriamente, y así lo ha hecho el titular de la función ejecutiva con el decreto 100/2018.

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 tener por cumplido el requisito bajo análisis.

4. Práctica institucional

En materia de decretos delegados que responden a fines similares a los perseguidos con el decreto 100/2018, 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 validez.

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, por ejemplo, los decretos 792 de fecha 14 de junio de 2001, 861 de fecha 23 de mayo de 2002 y 40 de fecha 9 de enero de 2004 que prorrogaron

la vigencia de la aplicación de la alícuota reducida del siete por ciento (7 %) hasta el 19 de junio de 2002, el 31 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2004, respectivamente.

Estas medidas fueron sucesivamente prorrogadas posteriormente mediante los decretos 295 de fecha 9 de marzo de 2004, 345 de fecha 28 de marzo de 2006, 1961 de fecha 28 de diciembre de 2006, 90 de fecha 14 de enero de 2008, 2.355 de fecha 30 de diciembre de 2008, 111 de fecha 21 de enero de 2010, 2.111 de fecha 30 de diciembre de 2010, 148 de fecha 24 de enero de 2012, 2.736 de fecha 28 de diciembre de 2012, 111 de fecha 29 de enero de 2014, 237 de fecha 25 de febrero de 2015, 26 de fecha 6 de enero de 2016, 627 de fecha 29 de abril de 2016 y 14 de fecha 4 de enero de 2017, se disminuyó la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) al siete por ciento (7 %) hasta el 31 de marzo de 2006, el 31 de diciembre de 2006, el 31 de diciembre de 2007, el 31 de diciembre de 2008, el 31 de diciembre de 2009, el 31 de diciembre de 2010, el 31 de diciembre de 2011, el 31 de diciembre de 2012, el 31 de diciembre de 2013, el 31 de diciembre de 2014, el 31 de diciembre de 2015, el 30 de abril de 2016, el 31 de diciembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, respectivamente.

Es lógico y razonable afirmar, en consecuencia, que ningún argumento serio existe ni podría argüirse para oponerse a la validez del decreto delegado 100/2018.

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.

5. 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 100 del Poder Ejecutivo nacional, del 5 de febrero de 2018.

Decreto 100/2018.

*Pablo G. Tonelli. – Luis C. Petcoff Naidenoff.
– Luis A. Petri.*

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 decreto del Poder Ejecutivo nacional 100/2018 de fecha 5 de febrero del año 2018, mediante el cual se prorroga la vigencia hasta el 28 de febrero de 2018 del decreto 14/17 por medio

del cual se dispone la disminución de la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) establecida en el artículo 1° de la ley 24.625 del impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, estableciéndose la misma en el siete por ciento (7 %).

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

Proyecto de resolución

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la validez del decreto 100, de fecha 5 de febrero de 2018.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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

Sala de la comisión, 6 de marzo de 2018.

Marcos Cleri.

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

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.

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 de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, juntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

”El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato 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, 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 a 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 a la vinculación o relación de los reglamentos con las leyes, los primeros se clasifican según la doctrina en ejecutivos, autónomos, delegados y de necesidad o urgencia.

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

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

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

Con la Reforma Constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos

delegados,² al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

tegrada a una concepción de las funciones jurídicas del Estado que atienda al régimen positivo propio de cada una de éstas permite, obtener una conceptualización de aquellas materias coherente con las exigencias jurídicas 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

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.

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.

infracción a la referida prohibición resultaba castigada con una multa de cincuenta pesos.

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

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

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

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

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

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

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.

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 considerados 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

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.

encarado en aquel entonces por el Poder Legislativo, para lo cual se facultó al Poder Ejecutivo a adoptar decisiones dirigidas a materializar las pautas fijadas, halla un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.¹⁴

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

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

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

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

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

14 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

15 Fallos, CS 329:5913.

16 Fallos, CS 330:855.

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

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

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

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 100 de fecha 5 de febrero del año 2018, mediante el cual se proroga la vigencia hasta el 28 de febrero de 2018 del decreto 14/17 por medio del cual se dispone la disminución de la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) establecida en el artículo 1° de la ley 24.625 del impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, estableciéndose la misma en el siete por ciento (7 %).

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,

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

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)* que sean 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.

Se puede cotejar que el decreto en cuestión se encuentra firmado digitalmente por el presidente de la Nación Mauricio Macri, el jefe de Gabinete Marcos Peña, el ministro de Hacienda Nicolás Dujovne y el ministro de Agroindustria Luis Miguel Etchevehere.

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

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

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 100/2018.

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*”.

Por medio del expediente 564-P.E.-17, 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 100/2018, por el cual se dispuso prorrogar, hasta el 28 de febrero de 2018, decreto 14, dictado el 4 de enero de 2017.

El decreto 14/2017, que aquí se prorroga, había establecido una disminución de la alícuota del 21%, prevista en el artículo 1° de la ley 24.625 de impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos, a una del 7 %. Ahora, por el decreto 100/2018, se decide mantener esa reducción del 7 %, tras considerar que no variaron las condiciones que motivaron la disminución de la alícuota, conservada y prorrogada, además, por varios decretos delegados emitidos con la misma finalidad desde hace, al menos, diez años.

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

Así, el segundo párrafo del artículo 9° del título IX de la precitada ley expresa lo siguiente: “...facúltase al Poder Ejecutivo para disminuir la citada tasa, la que en ningún caso podrá ser inferior al siete por ciento (7 %). Esta facultad sólo podrá ser ejercida previo informe técnico favorable y fundado de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo o actividad, y en todos los casos del Ministerio de Economía, por cuyo conducto se dictará el respectivo decreto”. En los considerandos del decreto bajo análisis, se manifiesta que de acuerdo a los estudios técnicos requeridos en diversas oportunidades en cumplimiento de las previsiones de la norma delegante, ha sido evaluada la conveniencia de mantener la reducción de la tasa del tributo, en un siete por ciento, por lo cual se dictaron, en consecuencia, una serie de medidas.

Entre dichas medidas se encuentran los decretos 518/2000, 792/2001, 861/2002, 40/2004, 295/2006, 1.961/2006, 90/2008, 2.355/2008, 111/2010, 2.111/2010, 148/2012, 2.736/2012, 111/2014, 237/2015 y 26/2016.

Para mayor abundamiento, el Poder Ejecutivo hace saber que a través del decreto 518, de fecha 30 de junio de 2000, se dispuso un cronograma progresivo de disminución de la alícuota del impuesto sobre el precio final de venta de los cigarrillos, estableciéndose la misma en los siguientes porcentajes:

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.

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

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

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

Es dable precisar que la vigencia de la aplicación de esta alícuota reducida del siete por ciento (7 %) se prorrogó sucesivamente a través de los decretos 792/2001 hasta el 19 de junio de 2002, 861/2002 hasta el 31 de diciembre de 2003 y 40/2004 hasta el 31 de diciembre de 2004. En el mismo orden, la citada alícuota del veintiuno por ciento (21 %) fue sucesivamente disminuida al siete por ciento (7 %) mediante los decretos 295/2004, 345/2006, 1.961/2006, 90/2008, 2.355/2008, 111/2010, 2.111/2010 y 148/2012, 2.736/2012, 111/2014, 237/2015, 26/2016, 627/2016 y 14/2017; este último lo extendió desde el 1° de enero de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2017, ambas fechas inclusive.

En consecuencia, cabe advertir que desde hace más de diez años se sigue adoptando la misma política de prórroga sobre la conservación de la alícuota del impuesto mencionado, en un 7 %. Esto con el propósito de evitar detrimentos en los sectores tabacaleros y en las economías regionales. Los productores de provincias tabacaleras representarían el sector que más recursos afecta a mejorar no sólo la calidad de la producción, sino también para atender a sensibles problemas económicos y sociales, entendiéndose que el conjunto de medidas propiciadas contemplan dicho objetivo y el de fortalecimiento de las economías regionales.

Por otra parte, se debe tener presente que, mediante el título III –impuestos selectivos al consumo– de la reciente ley 27.430, se introdujeron cambios al impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cada paquete de cigarrillos aprobado por la ley 24.625, los cuales tendrán efecto para los hechos imposables que se perfeccionen a partir del primer día del tercer mes inmediato siguiente al de la entrada en vigencia de la ley citada en primer término, inclusive (artículo 128, último párrafo).

Por la mencionada ley se sustituye, en el primer párrafo del artículo 1° de la ley 24.625, la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) por la alícuota del siete por ciento (7 %), como así también se deroga el segundo párrafo del artículo 9° de la ley 25.239 (artículo 124, ley 27.430, sancionada el 27 de diciembre de 2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29 del mismo mes).

La derogación del segundo párrafo del artículo 9° de la ley 25.239, que habilita el dictado del decreto bajo examen, tendrá efecto, como se dijo, a partir del primer día del tercer mes inmediato siguiente al de la entrada en vigencia de la ley 27.430, inclusive. Por tal motivo, la delegación resulta válida y vigente al momento de la emisión del decreto 100/2018.

III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 100/2018, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 76 y 100, inciso 12 de la Constitución Nacional, y de conformidad con los términos del artículo 13 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 100 de fecha 5 de febrero de 2018.

Decreto 100/2018.

Marcos Cleri.

ANTECEDENTE

Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 21 de febrero de 2018.

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 número 100 del 5 de febrero de 2018, que se acompaña.

MARCOS PEÑA.

Francisco A. Cabrera.

Buenos Aires, 5 de febrero de 2017.

VISTO el expediente EX-2017-35105234-APN-DDYME#MA y la ley 24.625 de impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cigarrillos y sus modificaciones, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 9° del título IX de la ley 25.239 se modificó la ley número 24.625 de impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cada paquete de cigarrillos y sus modificaciones, elevándose al veintiuno por ciento (21 %) la tasa del gravamen y facultándose asimismo al Poder Ejecutivo nacional para disminuirla hasta un mínimo de siete por ciento (7 %), previo informe técnico favorable y fundado de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo o actividad y en todos los casos del Ministerio de Hacienda.

Que a través del decreto 518 de fecha 30 de junio de 2000, se dispuso un cronograma progresivo de disminución de la alícuota del impuesto, estableciéndose la misma en el dieciséis por ciento (16 %) desde el 4 de julio de 2000 hasta el 19 de octubre de 2000, el doce por ciento (12 %) desde el 20 de octubre de 2000 hasta el 19 de febrero de 2001 y en el siete por ciento (7 %) desde el 20 de febrero de 2001 hasta el 19 de junio de 2001.

Que a través de los decretos 792 de fecha 14 de junio de 2001, 861 de fecha 23 de mayo de 2002 y 40 de fecha 9 de enero de 2004, se prorrogó la vigencia de la aplicación de la alícuota reducida del siete por ciento

(7 %) hasta el 19 de junio de 2002, el 31 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2004, respectivamente.

Que mediante los decretos 295 de fecha 9 de marzo de 2004, 345 de fecha 28 de marzo de 2006, 1.961 de fecha 28 de diciembre de 2006, 90 de fecha 14 de enero de 2008, 2.355 de fecha 30 de diciembre de 2008, 111 de fecha 21 de enero de 2010, 2.111 de fecha 30 de diciembre de 2010, 148 de fecha 24 de enero de 2012, 2.736 de fecha 28 de diciembre de 2012, 111 de fecha 29 de enero de 2014, 237 de fecha 25 de febrero de 2015, 26 de fecha 6 de enero de 2016, 627 de fecha 29 de abril de 2016 y 14 de fecha 4 de enero de 2017, se disminuyó la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) al siete por ciento (7 %) hasta el 31 de marzo de 2006, el 31 de diciembre de 2006, el 31 de diciembre de 2007, el 31 de diciembre de 2008, el 31 de diciembre de 2009, el 31 de diciembre de 2010, el 31 de diciembre de 2011, el 31 de diciembre de 2012, el 31 de diciembre de 2013, el 31 de diciembre de 2014, el 31 de diciembre de 2015, el 30 de abril de 2016, el 31 de diciembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, respectivamente.

Que las medidas oportunamente dictadas fueron tomadas de acuerdo con los estudios técnicos requeridos por la norma legal, habiéndose evaluado en cada caso la conveniencia de mantener la reducción de la tasa del tributo.

Que los productores de las provincias tabacaleras representarían el sector que más recursos afecta a mejorar no sólo la calidad de la producción, sino también para atender a sensibles problemas económicos y sociales, entendiéndose que el conjunto de medidas propiciadas contemplan dicho objetivo y el fortalecimiento de las economías regionales.

Que no habiendo variado las condiciones que motivaron el dictado de los decretos antes mencionados, se considera conveniente extender la aplicación de la medida.

Que dadas las facultades del Poder Ejecutivo Nacional, éste puede conservar el nivel de imposición vigente, o aumentarlo hasta el veintiuno por ciento (21 %), pero de ninguna manera disminuirlo.

Que debe tenerse presente que mediante el título III –impuestos selectivos al consumo– de la ley 27.430, recientemente se introdujeron cambios al impuesto adicional de emergencia sobre el precio final de venta de cada paquete de cigarrillos aprobado por la ley 24.625 y

sus modificaciones, los cuales tendrán efecto para los hechos imposables que se perfeccionen a partir del primer día del tercer mes inmediato siguiente al de la entrada en vigencia de la ley citada en primer término, inclusive.

Que por esa ley se sustituye en el primer párrafo del artículo 1° de la ley 24.625 y sus modificaciones, la alícuota del veintiuno por ciento (21 %) por la alícuota del siete por ciento (7 %), como así también se deroga el segundo párrafo del artículo 9° de la ley 25.239.

Que, por tal motivo, en base a los informes técnicos pertinentes y en el marco de la facultad conferida al Poder Ejecutivo nacional a través del citado artículo 9° del título IX de la ley 25.239, resulta aconsejable mantener la reducción de la alícuota del gravamen en el siete por ciento (7 %), oportunamente dispuesta por el decreto 14/17, para los hechos imposables que se perfeccionen hasta el 28 de febrero de 2018.

Que los servicios permanentes de asesoramiento jurídico competentes han tomado intervención.

Que el presente decreto se dicta en uso de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo nacional por el segundo párrafo del artículo 9° del título IX de la ley 25.239.

Por ello,

El presidente de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1° – Dase por prorrogado, hasta el 28 de febrero de 2018, lo dispuesto en el decreto 14 de fecha 4 de enero de 2017.

Art. 2° – Las disposiciones del presente decreto entrarán en vigencia el día siguiente al de su publicación en el boletín oficial.

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

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

Decreto 100/18

MAURICIO MACRI.

*Marcos Peña. – Nicolás Dujovne. –
Luis M. Etchevehere.*

FE DE ERRATAS