

SESIONES ORDINARIAS  
2018  
**ORDEN DEL DÍA N° 42**

Impreso el día 17 de abril de 2018  
Término del artículo 113: 26 de abril de 2018

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE  
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 147 de fecha 22 de febrero de 2018, por el cual se prorroga, a partir del día 1° de enero de 2018 y hasta la fecha en que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro establecido por el artículo 4° del capítulo I de la ley 23.966. (1.965-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, ha considerado el expediente 76-P.E.-2018 referido al decreto 147 del Poder Ejecutivo nacional, del 22 de febrero de 2018, mediante el cual se dispusieron las siguientes medidas: *a)* dar por prorrogado, a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha en que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro por el artículo 4° del capítulo I de la ley 23.966, título III de impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural, con relación al impuesto creado por el artículo 1° del mismo capítulo; y *b)* dar por prorrogada, a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha en que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la excepción dispuesta por el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones sobre el biodiésel que fuere empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica, con relación al impuesto creado en el mismo artículo.

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 147, del 22 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, 10 de abril de 2018.

*Luis Petcoff Naidenoff. – Cristina Fiore Viñuales.  
– Ezequiel M. Fernández Langan. – Martín O.  
Hernández. – Fernando A. Iglesias. – Luis A.  
Petri. – Pedro J. Pretto. – Néstor Braillard  
Poccard. – Pamela F. Verasay.*

INFORME

1. *Introducción y objeto del decreto*

Por medio del expediente 76-P.E.-2018, 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 147/2018, por el cual se dispusieron las siguientes medidas: *a)* dar por prorrogada, a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha en que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro por el artículo 4° del capítulo I de la

ley 23.966, título III de impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural, con relación al impuesto creado por el artículo 1° del mismo capítulo; y *b*) dar por prorrogada, a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha en que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la excepción dispuesta por el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones sobre el biodiésel que fuere empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica, con relación al impuesto creado en el mismo artículo.

Para conocer los fundamentos de la prórroga resulta necesario consignar brevemente los antecedentes fácticos y normativos que llevaron al dictado del presente decreto.

En tal sentido, a través del artículo 7° del título III de la ley 23.966 se aprobó el impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural. Del mismo modo, por el artículo 1° del capítulo I del aludido título, se estableció en todo el territorio de la Nación, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito de los productos de origen nacional o importado que se detallan en el artículo 4° del citado capítulo.

Por su parte, el artículo 1° de la ley 26.028 estableció para todo el territorio de la Nación, con afectación específica al desarrollo de los proyectos de infraestructura vial y a la eliminación o reducción de los peajes existentes, a hacer efectivas las compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos de transportes de pasajeros por automotor, a la asignación de fondos destinados a la mejora y profesionalización de servicios de transporte de carga por automotor y a los subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de pasajeros o de carga, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro, que regiría hasta el 31 de diciembre de 2024.

En el marco del papel trascendental que reviste para el país la incorporación de la energía renovable en la matriz energética nacional, el artículo 1° de la ley 26.942 sustituyó el artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966, determinando que con respecto al biodiésel combustible, el impuesto creado por dicha norma estaría totalmente satisfecho con el pago del gravamen sobre el componente gasoil u otro componente gravado y que dicho tratamiento no podría modificarse hasta el 31 de diciembre de 2015.

En relación al biodiésel puro, dispuso que éste no pudiera ser gravado hasta la misma fecha, facultando al Poder Ejecutivo a prorrogar el citado plazo en ambas situaciones.

Asimismo, el artículo 2° de la ley 26.942 sustituyó el artículo 1° de la ley 26.028 estableciendo que, con respecto a la aplicación del tributo creado por esta última, cuando el biodiésel fuera empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica se encon-

taría exceptuado del mismo hasta el 31 de diciembre de 2015, facultando al Poder Ejecutivo a prorrogar el plazo referido.

En tal contexto, a través de los decretos 276, del 29 de diciembre de 2015, 630, del 29 de abril de 2016, y 1.325, del 28 de diciembre de 2016, respectivamente, se prorrogó hasta el 30 de abril de 2016, luego hasta el 31 de diciembre de 2016 y posteriormente hasta el 31 de diciembre de 2017, tanto la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro por el artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966 y sus modificaciones, con relación al impuesto creado por el artículo 1° del mismo capítulo, como también la excepción dispuesta por el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones, sobre el biodiésel que fuere empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica, con relación al impuesto creado en el mismo artículo.

La incorporación de los biocombustibles a la matriz energética nacional continúa contribuyendo a cubrir las exigencias que plantea el incremento de la demanda de combustibles e impulsando el crecimiento del sector agropecuario y de las economías regionales con el agregado de valor a sus materias primas.

Por su lado, es necesario tener presente que mediante el título IV –impuesto sobre los combustibles–, incluido en la ley 27.430, se introdujeron cambios en relación con los impuestos aprobados por las leyes 23.966, título III y 26.028 y sus respectivas modificaciones, los que surtirán efecto, en cuanto interesa a partir del primer día del tercer mes inmediato siguiente al de la entrada en vigencia de la ley 27.430, inclusive.

Por tales motivos y al no variar las condiciones que propiciaron oportunamente el otorgamiento de un tratamiento diferenciado para el biodiésel a través de la mencionada ley 26.942, el presidente de la Nación consideró necesario volver a hacer uso de las facultades otorgadas por dicha norma en orden a extender el marco legal impositivo descrito, hasta que surta efectos lo dispuesto por el citado título IV de la ley 27.430.

## 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 autorizan expresamente los artículos 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966 y sus modificaciones y el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones.

La habilitaciones legislativas –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 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 147/2017, 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 9 de marzo de 2018 (cfr. mensaje 9/18) 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 circunscripta 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 adentro 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 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 presente medida se dicta en uso de las facultades emergentes del artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966 y sus modificaciones y el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones”.

Estos artículos, que habilitan la delegación, establecen, respectivamente, lo siguiente: “... facultase al Poder Ejecutivo nacional a implementar montos fijos diferenciados para los combustibles comprendidos en los incisos *a)*, *b)* y *g)*, cuando los productos gravados sean destinados al consumo en zonas de frontera, para corregir asimetrías originadas en variaciones de tipo de cambio. Tales montos diferenciados se aplicarán sobre los volúmenes que a tal efecto disponga el Poder Ejecutivo nacional para la respectiva zona de frontera.

El Poder Ejecutivo nacional determinará, a los fines de esta ley, las características técnicas de los productos gravados no pudiendo dar efecto retroactivo a dicha caracterización.

El Poder Ejecutivo nacional queda facultado para incorporar al gravamen productos que sean susceptibles de utilizarse como combustibles líquidos estableciendo un monto fijo por unidad de medida similar al del pro-

ducto gravado que puede ser sustituido...” (artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966).

Por su parte, el artículo 1° de la ley 26.028 dispone “establécese en todo el territorio de la Nación, con afectación específica al desarrollo de los proyectos de infraestructura vial y/o a la eliminación o reducción de los peajes existentes, a hacer efectivas las compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos de transportes de pasajeros por automotor, a la asignación de fondos destinados a la mejora y profesionalización de servicios de transporte de carga por automotor y a los subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de pasajeros o de carga, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro, que regirá hasta el 31 de diciembre de 2024.

”El biodiésel que fuera empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica se encontrará exceptuado del presente impuesto hasta el 31 de diciembre de 2015. Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a prorrogar el plazo referido...”.

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 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.

#### 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 autonómica 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 las disposiciones de ciertos regímenes, se ajusta a los criterios expuestos, pues además de que la posibilidad de prorrogar previsiones legales, previa habilitación legislativa, 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” deter-



minada 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 prorrogar provisiones legales, debidamente autorizado 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 circunscriptas, 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 S.A. 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 emergen-

cia, 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 147/2018 se adecúa 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 dentro de 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 147/2018, 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 prorrogar, y así lo ha hecho el titular de la función ejecutiva con el decreto 147/2018.

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 por tener cumplido el requisito bajo análisis.

#### 4. Práctica institucional

En materia de decretos delegados que responden a fines similares a los perseguidos con el decreto 147/2018, 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 legislativa de carácter constante de aceptar el Congreso Nacional continuamente el ejercicio del Poder Ejecutivo nacional respecto a la prórroga de previsiones o de la modificación de sus características referidas al combustible líquido y al biodiésel.

Cabe recordar que de forma previa al dictado del presente decreto, se emitieron otros tantos con el mismo carácter. En tal sentido, resulta oportuno recordar que la Comisión Bicameral ha declarado la validez de decretos que contenían idénticos fines a los perseguidos con el decreto 147/2018 tal como aconteció con los decretos 630/2016 y 276/2015, cuyos dictámenes favorables de la comisión fueron publicados en los respectivos Órdenes del Día N° 235/2016 y 6/2015 (este último aprobado por la Honorable Cámara de Diputados en la sesión del 6 de abril de 2016).

Asimismo, cabe recordar el último antecedente, el decreto 1.325/2016, tratado y aprobado por esta comisión el 2 de febrero de 2017 con la firma de catorce de sus integrantes (Orden del Día N° 1.262/2016).

Es lógico y razonable afirmar, en consecuencia, que ningún argumento serio existe ni podría argüirse para oponerse a la validez del decreto delegado 147/2018.

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 147 del Poder Ejecutivo nacional, del 22 de febrero de 2018.

*Luis Petcoff Naidenoff.*

## 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 147/2018, de fecha 22 de febrero del año 2018 y publicado el 23 de febrero de 2018, mediante el cual se prorroga, a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro establecido por el artículo 4° del capítulo I de la ley 23.966.

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 147 de fecha 22 de febrero del año 2018.

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, 10 de abril de 2018.

*Marcos Cleri. – Máximo C. Kirchner.*

## INFORME

### I. Antecedentes

La Constitución Nacional, antes de la reforma de 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.<sup>1</sup>

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación, se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido tipificados en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

### CAPÍTULO III

#### *Atribuciones del Poder Ejecutivo*

Artículo 99: “El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

”[...]”

”3. Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar. El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de Gabinete de Ministros.

”El jefe de Gabinete de Ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión

<sup>1</sup> 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.

elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.”

#### CAPÍTULO IV

##### *Atribuciones del Congreso*

Artículo 76: “Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

”La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa.”

#### CAPÍTULO V

##### *De la formación y sanción de las leyes*

Artículo 80: “Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto en el término de diez días útiles. Los proyectos desechados parcialmente no podrán ser aprobados en la parte restante. Sin embargo, las partes no observadas solamente podrán ser promulgadas si tienen autonomía normativa y su aprobación parcial no altera el espíritu ni la unidad del proyecto sancionado por el Congreso. En este caso será de aplicación el procedimiento previsto para los decretos de necesidad y urgencia.”

#### CAPÍTULO IV

##### *Del jefe de Gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo*

Artículo 100:

“[...]”

”12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente.

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

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y, en su artículo 5º, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y (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 antes que actúan en su esfera.

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

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

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

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

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



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

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

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

Con la reforma constitucional de 1994 quedó superado el debate doctrinario respecto de los reglamentos delegados,<sup>2</sup> al contemplar expresamente la delegación legislativa en el artículo 76.

En dicha norma constitucional, si bien genéricamente se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, seguidamente 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.<sup>3</sup>

Conforme lo expuesto ut supra, como excepción a la prohibición, se habilita una delegación circunscripta 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.

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.

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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup>

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 atienda 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”.<sup>6</sup>

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”.<sup>7</sup>

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.

4 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

5 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

6 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

7 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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”,<sup>8</sup> en el cual se debatía la validez de una multa de cincuenta pesos impuesta por la entonces Prefectura General de Puertos a los agentes del buque alemán “Bayen”, en el marco de lo dispuesto por los artículos 43 y 117 del reglamento del puerto de la capital aprobado por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de la descripción de los hechos, recuerda, en primer lugar, que la ley 3.445 había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y demás organismos de ella dependientes. Y destaca también que hasta tanto se sancionara el Código de Policía Fluvial y Marítima, serían atribuciones de aquella 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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>

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

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

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

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

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

En dicho fallo, la CSJN distingue entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de aquella 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.

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”,<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

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

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

12 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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.<sup>13</sup>

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.<sup>14</sup>

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”<sup>15</sup> y “Rinaldi”<sup>16</sup> 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 la 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).<sup>17</sup>

“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.”<sup>18</sup>

“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.”<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup>

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.

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.

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

14 Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

15 Fallos, CS, 329:5913.

16 Fallos, CS, 330:855.

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 147 de fecha 22 de febrero del año 2018, mediante el cual se proroga a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro establecido por el artículo 4° del capítulo I de la ley 23.966.

### 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 que sea sobre: *a)* materias determinadas de administración o de emergencia pública, *b)* con plazo fijado para su ejercicio y *c)* dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

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

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

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 147/2018.

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

Que el artículo 2° de la ley 26.942 sustituyó el artículo 1° de la ley 26.028, estableciendo que, con respecto a la aplicación del tributo creado por esta última, cuando el biodiésel fuera empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica, se encontraría exceptuado del mismo hasta el 31 de diciembre de 2015, y facultando al Poder Ejecutivo nacional a prorrogar el plazo referido.

Que, a través de los decretos 630 de fecha 29 de abril de 2016 y 1.325 de fecha 28 de diciembre de 2016, respectivamente, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2016, y posteriormente hasta el 31 de diciembre de 2017 tanto la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro por el artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966 y sus modificaciones, con relación al impuesto creado por el artículo 1° del mismo capítulo, así como también la excepción dispuesta por el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones, sobre el biodiésel, que fuere empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica, con relación al impuesto creado en el mismo artículo.

## III. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, en lo que respecta al dictado del decreto 147/2018, encontrándose cumplidos los requisitos formales así como también 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 validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 147 de fecha 22 de febrero de 2018.

*Marcos Cleri.*

## ANTECEDENTE

### Mensaje del Poder Ejecutivo

Buenos Aires, 8 de marzo 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 147 del 22 de febrero de 2018, que se acompaña.

Mensaje 9

MARCOS PEÑA.

*Juan J. Aranguren.*

Buenos Aires, 22 de febrero de 2018.

VISTO el expediente EX-2017-32404460-APN-DDYME#MEM, las leyes 23.966, 26.028, 27.430 y sus modificaciones y los decretos 276 de fecha 29 de diciembre de 2015, 630 de fecha 29 de abril de 2016 y 1.325 de fecha 28 de diciembre de 2016, y



CONSIDERANDO:

Que a través del artículo 7° del título III de la ley 23.966 y sus modificatorias se aprobó el impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural y por el artículo 1° del capítulo I del aludido título se estableció en todo el territorio de la Nación, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito de los productos de origen nacional o importado que se detallan en el artículo 4° del citado capítulo.

Que por su parte el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones estableció para todo el territorio de la Nación, con afectación específica al desarrollo de los proyectos de infraestructura vial y/o a la eliminación o reducción de los peajes existentes, a hacer efectivas las compensaciones tarifarias a las empresas de servicios públicos de transportes de pasajeros por automotor, a la asignación de fondos destinados a la mejora y profesionalización de servicios de transporte de carga por automotor y a los subsidios e inversiones para el sistema ferroviario de pasajeros o de carga, de manera que incida en una sola de las etapas de su circulación, un impuesto sobre la transferencia a título oneroso o gratuito, o importación, de gasoil o cualquier otro combustible líquido que lo sustituya en el futuro, que regiría hasta el 31 de diciembre de 2024.

Que en el marco del papel trascendental que reviste para el país la incorporación de la energía renovable en la matriz energética nacional, el artículo 1° de la ley 26.942 sustituyó el artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966 y sus modificatorias determinando que, con respecto al biodiésel combustible, el impuesto creado por dicha norma estaría totalmente satisfecho con el pago del gravamen sobre el componente gasoil u otro componente gravado y que dicho tratamiento no podría modificarse hasta el 31 de diciembre de 2015.

Que en relación al biodiésel puro, dispuso que éste no podría ser gravado hasta la misma fecha, facultando al Poder Ejecutivo nacional a prorrogar el citado plazo en ambas situaciones.

Que el artículo 2° de la ley 26.942 sustituyó el artículo 1° de la ley 26.028 estableciendo que, con respecto a la aplicación del tributo creado por esta última, cuando el biodiésel fuera empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica se encontraría exceptuado del mismo hasta el 31 de diciembre de 2015, facultando al Poder Ejecutivo nacional a prorrogar el plazo referido.

Que a través de los decretos 276 de fecha 29 de diciembre de 2015, 630 de fecha 29 de abril de 2016 y 1.325 de fecha 28 de diciembre de 2016, respectivamente, se prorrogó hasta el 30 de abril de 2016, luego hasta el 31 de diciembre de 2016 y posteriormente hasta el 31 de diciembre de 2017, tanto la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro por el artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966 y sus modificaciones, con relación al impuesto creado por el artículo 1° del mismo capítulo, como también la excepción dispuesta por el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones, sobre el biodiésel que fuere empleado como combustible líquido

en la generación de energía eléctrica, con relación al impuesto creado en el mismo artículo.

Que la incorporación de los biocombustibles a la matriz energética nacional continúa contribuyendo a cubrir las exigencias que plantea el incremento de la demanda de combustibles e impulsando el crecimiento del sector agropecuario y de las economías regionales con el agregado de valor a sus materias primas.

Que mediante el título IV, impuesto sobre los combustibles, incluido en la ley 27.430, se introdujeron cambios en relación con los impuestos aprobados por las leyes 23.966, título III y 26.028 y sus respectivas modificaciones, los que surtirán efecto, en cuanto interesa a partir del primer día del tercer mes inmediato siguiente al de la entrada en vigencia de la ley 27.430, inclusive.

Que no habiendo variado las condiciones que propiciaron oportunamente el otorgamiento de un tratamiento diferenciado para el biodiésel a través de la mencionada ley 26.942, resulta necesario volver a hacer uso de las facultades otorgadas por dicha norma en orden a extender el marco legal impositivo descripto, hasta que surta efectos lo dispuesto por el citado título IV de la ley 27.430.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Energía y Minería ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en uso de las facultades emergentes del artículo 4° del capítulo I del título III de la ley 23.966 y sus modificaciones y el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones.

Por ello,

*El presidente de la Nación Argentina*

DECRETA:

Artículo 1° – Dase por prorrogada a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha en que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la vigencia del tratamiento dispuesto para el biodiésel combustible y el biodiésel puro por el artículo 4° del capítulo I de la ley 23.966, título III, de impuesto sobre los combustibles líquidos y el gas natural, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, con relación al impuesto creado por el artículo 1° del mismo capítulo.

Art. 2° – Dase por prorrogada a partir del 1° de enero de 2018 y hasta la fecha en que surtan efecto las disposiciones del título IV de la ley 27.430, la excepción dispuesta por el artículo 1° de la ley 26.028 y sus modificaciones sobre el biodiésel que fuere empleado como combustible líquido en la generación de energía eléctrica, con relación al impuesto creado en el mismo artículo.

Art. 3° – Dese cuenta 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 147/18

MAURICIO MACRI.

*Marcos Peña. – Juan J. Aranguren. – Nicolás Dujovne.*