

SESIONES ORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 286

Impreso el día 21 de agosto de 2024

Término del artículo 113: 30 de agosto de 2024

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de validez del decreto 902, de fecha 30 de diciembre de 2021, mediante el cual se deja transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el artículo 70 de la Ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979 y sus modificaciones. (78-J.G.M.-2021.)

- 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 C.D.-78-J.G.M.-2021 referido al decreto de facultades delegadas 902/21 de fecha 30 de diciembre de 2021, publicado en el Boletín Oficial el 31 de diciembre de 2021, mediante el cual se deja transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el artículo 70 de la Ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979 y sus modificaciones.

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 de facultades delegadas 902/21 de fecha 30 de diciembre de 2021.

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, 25 de abril de 2024.

*Juan C. Pagotto. – Víctor Zimmermann.
– Ivanna M. Arrascaeta. – Guadalupe
Tagliaferri. – Lisandro Almirón. –
Hernán Lombardi. – Francisco Monti. –
Oscar Zago.*

INFORME

1. *Introducción y objeto del decreto*

Por medio del expediente 78-J.G.M.-2021 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 902, del 30 de diciembre de 2021, mediante el cual se dispuso dejar transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el artículo 70 de la Ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979 y sus modificaciones, para los productos definidos como “aparatos receptores de radiodifusión que solo funcionen con fuente de energía exterior, de los tipos utilizados en vehículos automóviles” que se clasifican en las posiciones arancelarias de la nomenclatura común del Mercosur (NCM) 8527.21.00 y 8527.29.00, cuando los referidos bienes sean fabricados por empresas beneficiarias del régimen de la ley 19.640, siempre que acrediten origen en el área aduanera especial creada por esta última ley.

En los considerandos del decreto se afirma que con anterioridad a la reforma introducida por la ley 27.430 al artículo 70 de la Ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979 y sus modificaciones, se había establecido una tasa del 17 % para los bienes que se clasifiquen en las posiciones arancelarias de la nomenclatura común del Mercosur indicados en su planilla anexa.

Asimismo, por el artículo 1° del decreto 252, del 7 de abril de 2009, se determinó que cuando los referidos bienes sean fabricados por empresas beneficiarias del régimen de la ley 19.640, siempre que acrediten origen en el área aduanera especial, la alícuota será equivalente al 38,53 % de la alícuota general.

En tal contexto, luego de la medida transitoria dispuesta por el decreto 979, del 28 de noviembre de 2017, a través del artículo 122 de la ley 27.430 se sustituyó el artículo 70 de la ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979 y sus modificaciones, y se dispuso que los bienes que se clasifican en las posiciones arancelarias de la nomenclatura común del Mercosur (NCM) indicadas en la planilla anexa aprobada por el artículo 123 de la mencionada ley estarán alcanzados con una tasa del 10,5 %, y se fijó en el artículo 128 de la misma ley un cronograma de reducción progresiva de dicha tasa.

Además, se estableció que cuando tales bienes sean fabricados por empresas beneficiarias del régimen de la ley 19.640, siempre que acrediten origen en el área aduanera especial, la alícuota será del 0 %.

Posteriormente, mediante el artículo 110 de la ley 27.591, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2021, se modificó nuevamente el citado artículo 70, se restableció el tratamiento impositivo aplicable con anterioridad al decreto 979, del 28 de noviembre de 2017, y se extendió la vigencia del tributo hasta el 31 de diciembre de 2025, inclusive.

Así, entre los bienes alcanzados por el impuesto interno se encuentran, entre otros, los aparatos receptores de radiodifusión que solo funcionan con fuente de energía exterior, de los tipos utilizados en vehículos automóviles. Tales bienes constituyen en la actualidad un componente básico y de uso generalizado en los vehículos automotores, siendo utilizados como insumos por las terminales fabricantes de vehículos, por lo que la aplicación del impuesto sobre ellos genera un incremento en el valor final de los vehículos de producción nacional, afectando su competitividad.

Por los motivos expuestos, el presidente consideró oportuno dejar transitoriamente sin efecto el gravamen para los mencionados equipos de audio, fabricados en el marco del régimen creado por la ley 19.640, con el fin de neutralizar el efecto negativo, en términos de competitividad y de costos, cuyo impacto se evidencia en los vehículos de los que finalmente pasan a formar parte.

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 755 de la ley 22.415

(Código Aduanero) y sus modificaciones, y el artículo 14 de la Ley de Impuestos Internos, texto sustituido por la ley 24.674 y sus modificaciones.

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.

I. *La omisión del tratamiento de los decretos de competencia de la Comisión Bicameral Permanente convalida una práctica inconstitucional e irregular*

Ante la discusión planteada en el seno de la Comisión Bicameral sobre si existen decretos con objeto cumplido, en donde se propone la toma de conocimiento de los mismos, para luego concluir que estos deben ser comunicados a la Cámara del Congreso Nacional.

Entendemos, en primer lugar, que no se debe dejar perder de vista que la definición sobre los decretos objeto cumplido o no, entra dentro de la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados. En este sentido, es que quienes suscribimos el presente dictamen, hemos considerado a esta clasificación de modo indicativo con el fin de ordenar y planificar el tratamiento de los ciento veintidós decretos (121) pendientes de tratamiento de la presidencia del ingeniero Mauricio Macri y el doctor Alberto Fernández.

Volviendo sobre los conceptos jurídicos indeterminados se debe destacar que estas categorías se encuentran sometidas a diversas interpretaciones, lo que en consecuencia, no las convierte en compartimentos estancos. Asimismo, en relación a la génesis de esta clasificación, debemos asignar un rol determinante a la premura en dar una solución a esta gran mora existente, y volver a normalizar el funcionamiento, que a la luz de la dinámica parlamentaria encontró acuerdos en esta clasificación y no otras propuestas.

Habiendo destacado la subjetividad de esta clasificación, debemos ceñirnos a analizar si corresponde que la comisión se aboque al tratamiento de la totalidad de los decretos vencidos.

En primer lugar, quienes suscribimos el presente nos impulsa la intención de sanear una mora institucional sin precedentes en la historia de esta comisión, y dejar plasmada nuestras posiciones, sobre la existencia y el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de promulgación parcial de leyes.

Es importante recordar que la Comisión Bicameral Permanente se encontraba paralizada desde 30 de junio de 2022 hasta el cambio de gobierno, y recién se constituyó el 22 de febrero de 2024, ante esta situación la nueva integración de la comisión nos encontraron con la ausencia del tratamiento de ciento veintiún (121) decretos y, luego de profusos debates sobre el mecanismo y la metodología de tratamiento la comisión logró despachar primera vez el 11 de abril de 2024.

Esta realidad que describimos no puede opacar el trabajo de los anteriores miembros de la comisión que con las armas parlamentarias que tuvieron a su alcance realizaron diversas manifestaciones, presentaciones de notas y dictámenes en el marco de la comisión y ante presidente de la comisión a efecto de se regularice el procedimiento parlamentario para que se convoquen y traten los decretos conforme iban ingresando a la Comisión Bicameral. Así, cabe destacar las siguientes planteos:

El 17 de junio de 2021 el diputado Pablo Tonelli expresó: “Señor presidente: antes de referirme al decreto de necesidad y urgencia 381, que es el que nos convoca, quiero recordarle que hay otros cien decretos pendientes de tratamiento en esta comisión. Son decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de observación de proyectos de ley. Hay cien decretos que la comisión no ha tratado y sería bueno y procedente que en algún momento lo hagamos”. Y en el mismo sentido, el diputado Gustavo Menna expresaba, en esa misma reunión, que “hay más de cien decretos pendientes de las tres clases: los DNU, los delegados y los de promulgación parcial pendientes de fiscalización. A esta situación se llega por decisión política del presidente de la Nación y del oficialismo”.

El 1º de julio de 2021 manifestamos la “disconformidad con la dilación injustificada en el tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia, decretos delegados y decretos de promulgación parcial de leyes, ingresados en la Comisión y que se encuentran pendientes de tratamiento” y se solicitó expresamente “que desde la presidencia se arbitren los mecanismos institucionales pertinentes para acordar una metodología de trabajo que permita el tratamiento de la totalidad de los decretos pendientes en forma ordenada, razonable y consensuada con los

integrantes de los diferentes bloques”. Más todavía, se había propuesto “realizar el tratamiento de los decretos pendientes en unas 6 o 7 reuniones”.

En otra nota, del 6 de julio de 2021, dirigida también a la presidencia de esta comisión se dejó constancia que “desde la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo que usted preside se viene incumpliendo sistemáticamente con el reglamento de funcionamiento de la comisión” suscripta por los diputados Tonelli y Menna.

Así, la dinámica propuesta por la presidencia de la comisión –que encontró apoyo en la mayoría de los integrantes– fue nuevamente impugnada por los diputados Gustavo Menna, Luis A. Petri y Pablo G. Tonelli que presentaron dictámenes solicitando que se declarara la invalidez de los ciento quince (115) decretos que dictaminaron en la reunión del 18 de noviembre de 2021 (Cfr. HCDN O.D. 580/2021 - HCSN O.D. 591/2021, HCDN O.D. 574/2021 - HCSN O.D. 591/2021, HCDN OD 588/2021 - HCSN O.D. 593/2021, entre otros antecedentes similares. Información de la reunión del 18/11/2021, ver en La Comisión Bicameral dictaminó la validez de 115 decretos, disponible en: <https://www.senado.gov.ar/micrositios/nota/19812/noticias>).

Y en última instancia ante la omisión deliberada de las presentaciones anteriores el 22 de noviembre de 2023 el diputado Pablo Tonelli diputado. Pablo G. Tonelli, la diputada María Soledad Carrizo, el diputado Hernán Lombardi, el diputado Omar De Marchi, la senadora Silvia Giacoppo y el senador Luis Petcoff Naidenoff presentaron una nota a presidencia de la comisión a cargo del diputado Marcos Cleri en donde consignaron que “...Esta comisión, como usted bien sabe, tiene la misión de dictaminar acerca de la validez o invalidez de los decretos de necesidad y urgencia, de los decretos dictados en ejercicio de una delegación legislativa y de los decretos de promulgación parcial de leyes que emita el Poder Ejecutivo (artículo 2º, ley citada). El dictamen debe producirse dentro de los diez (10) días de recibida la respectiva comunicación del jefe de Gabinete de Ministros (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo, de la Constitución Nacional y artículo 19 de la ley 26.122).

”A pesar de la claridad e imperatividad de las normas citadas, en la actualidad son cien (100) los decretos dictados por el presidente Fernández que deberían haber sido considerados por la comisión y, sin embargo, ningún tratamiento han tenido ni mucho menos se ha expedido despacho a su respecto. La mayoría de esos decretos han sido emitidos hace años. La razón de ese incumplimiento es muy sencilla: la comisión no ha sido convocada para reunirse y considerar los decretos en cuestión. Y la responsabilidad para disponer esa convocatoria es suya, señor presidente (artículo 4º del reglamento de la comisión).

”A fin de superar la inactividad de la comisión y de cumplir con la misión que la Constitución Nacional y la ley 26.122 nos imponen, el 14 de marzo próximo pasado presentamos nuestros dictámenes referidos a sesenta y seis (66) de esos decretos pendientes de tratamiento. Ahora, junto con esta nota presentamos los dictámenes correspondientes a los treinta y cuatro (34) decretos restantes pendientes de tratamiento (el último incluido es el 593/23 del 10/11/2023. Por razones prácticas, como lo hicimos en nuestra anterior presentación y para evitar el innecesario uso de papel, tales dictámenes están contenidos en otros tantos archivos digitales que se acompañan en soporte de ese tipo...”.

Teniendo en vista los antecedentes mencionados –y otros que no reseñamos en razón a la brevedad–, es por motivos orden institucional y constitucional, que consideramos inaplicable a los decretos de objeto cumplido la fórmula para el resolutive que expresa: “Toma conocimiento del decreto [...] Elevar el mismo al pleno de las Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento toda vez que se encuentra vencido el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 19 de la ley 26.122 y cumpliéndose el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente”.

A tal efecto, queremos dejar expresamente planteado nuestra disidencia, ya que esta interpretación en este caso sería un abandono liso y llano de rol de control en tiempo y forma de más de cien decretos, lo que en definitiva significa, tergiversar para siempre el espíritu que tuvo el constituyente de 1994, al buscar atemperar el presidencialismo y fortalecer el rol de control del congreso (cfr. García Lema, Alberto M., en el capítulo IX, “Decretos de necesidad y urgencia. Delegación legislativa. Agilización del trámite de discusión y sanción de leyes”, en *La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión de Redacción* –con la colaboración del doctor Jorge Mosset Iturraspe–, Santa Fe, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, año 1994, pág. 394).

Si bien existen antecedentes parlamentarios en la Comisión que utilizan esta fórmula estamos ante una situación completamente distinta. Asimismo, no se puede omitir considerar que los ciento veintiún (121) decretos que se encontraban en sin tratamiento –en mora– en la comisión al 10 de diciembre de 2023, no se genera un simple incumplimiento del plazo de diez (10) días para el tratamiento, si no que como ha acontecido en esta comisión en otras ocasiones, ya que no siempre las comisiones parlamentarias –lo que no excluye a esta comisión– no siempre logra el tratamiento de los asuntos a considerar debido a que no se alcanza el quórum reglamentario o por la falta de acuerdos no se designan los integrantes de la comisión y/o existen situaciones de bloqueo circunstanciales que pueden impedir la emisión del dictamen.

Sin embargo, los antecedentes reseñados más arriba, y la sana práctica constitucional parlamentaria, exigen diferenciar los actos parlamentarios reñidos con el ordenamiento constitucional argentino y las prácticas parlamentarias que se pueden dar por la dinámica propia de la política.

En cambio en este caso, estamos ante un acto deliberado de una mayoría circunstancial de no dar tratamiento de los decretos, con el fin de no cumplir con la manda constitucional (artículo 99, inciso 3, cuarto párrafo Constitución Nacional) que expresa: “Esta comisión elevará su despacho en el plazo de diez días al plenario de cada cámara”.

En síntesis, la consecuencia propia de tomar conocimiento de los decretos y no dictaminar invocando que la comisión ha perdido competencia, pone a esta posición circunstancial en una praxis inconstitucional extramuros de nuestra carta magna.

En este sentido, cabe destacar que no siempre ha existido acuerdo en el seno de la comisión para que esta pierda competencia para tratar los temas, así, el senador Guinle, expresó: “...Debemos dejar claro que el paso del tiempo y de esos términos de ninguna manera dejan sin competencia a la comisión ni dejan sin competencia a las cámaras. En este caso, como bien lo dijo el diputado Rossi, si no se abocan las cámaras, que es un mecanismo previsto en la propia ley, es absolutamente natural que se aboque la comisión, que no ha perdido capacidad para dictaminar; que dictamine y que luego despache al pleno, si no lo ha hecho la propia Secretaría de la comisión, para su tratamiento por parte de cada una de las Cámaras...”.

Esta posición fue sostenida y mantenida a lo largo de la historia de la comisión por el entonces bloque del Frente para la Victoria tratando varios decretos fuera del plazo de los diez (10) días, en los siguientes casos: el decreto 1.764/11, el decreto 1.991/11, el decreto 2.082/11, el decreto 246/11, el decreto 324/11, el decreto 1.006/12, el decreto 2.736/12, el decreto 2.103/13, el decreto 228/13, decreto 2/14, decreto 847/14, el decreto 111/14 y el decreto 212/14.

Y esta posición, sin fundamentarla verbalmente se volvió a sostener el entonces en el año 2021 por el bloque del Frente de Todos al poner en consideración y dictaminar ciento quince (115) decretos que estaban pendientes de tratamiento. Corresponde ahora detenernos en la afirmación del resolutive que observamos por improcedente, la que expresa en lo pertinente que “...cumpliéndose el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente”.

Si bien expresamos, más arriba, que la calificación de objeto cumplido es una categoría subjetiva que puede ser reinterpretada, no se debe desconocer que durante el lapso que estuvieron vigentes cumplieron efectos sobre los actos jurídicos que se han dictado en consecuencia, y en estos casos –no aplicable a los feriados–, se debe destacar que existe una verdadera potencialidad de que existan conflictos jurídicos.

Veamos algunos casos para ilustrar la situación. Los decretos delegados –el decreto 131/22– que modifican las alícuotas de derechos a las exportaciones deben cumplir con los requisitos formales y sustanciales previstos por el artículo 76 de la Constitución Nacional. Si no se cumpliera estos podría suceder que algún particular se presente a la Justicia, y eventualmente termine con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, como en el caso “Camaronera Patagónica” (2014), donde se declaró la inconstitucionalidad de la delegación y terminó dando la razón al contribuyente. Este caso se resolvió con posterioridad a la vigencia de las normas jurídicas en juego, lo que nos demuestra que es normal y habitual que las normas incluso después de su vigencia tengan efectos.

Otro supuesto a considerar, es el decreto 404/23 dictado por el presidente Alberto Fernández donde se aprueba el acuerdo de financiamiento con Catar, que en una visión rápida consuma la relación jurídica en el propio acuerdo, pero es innegable que sus efectos tendrán necesario impacto en las generaciones futuras, ya que este decreto de necesidad y urgencia aprobó un modelo de acuerdo, a ser suscripto entre la Argentina y Catar que contempla un préstamo de derechos especiales de giro (DEG) quinientos ochenta millones que se utilizó para pagar los intereses que se adeudaba al FMI.

En estos casos se visualiza la necesidad imperiosa de que esta comisión dictamine sobre las cuestiones que son remitidas por el jefe de gabinete de ministros por imperio de la manda constitucional (artículos 99, inciso 3, 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional).

En definitiva, esta praxis de no tratar los decretos, teniendo en cuenta la dinámica propia de la política, convierte a una comisión de control en una comisión sine die –o sin plazo– plasmando una praxis extramuros de las normas constitucionales. Es decir, esta práctica no solo resulta inconstitucional, sino que nos vuelve a la doctrina del caso “Peralta”, desconociendo al constituyente al no seguir un estándar mínimo de control previsto en el texto constitucional. Es lisa y llanamente una renuncia al control.

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. Solo 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 902/21, 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 16 de diciembre de 2021 por este último funcionario dentro del plazo estipulado por el artículo 12 de la ley 26.122; y (c) el decreto 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 consagra, 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 “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 decreto 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 el decreto se dicta “en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional y por el artículo sin número agregado a continuación del artículo 14 de la Ley de Impuestos Internos, texto sustituido por la ley 24.674 y sus modificaciones”, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 14: Los gravámenes de esta ley se regirán por las disposiciones de la ley 11.683, texto ordenado en 1978 y sus modificaciones y su aplicación, percepción y fiscalización estarán a cargo de la Dirección General Impositiva dependiente de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, quedando facultada la Administración Nacional de Aduanas dependiente de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos para la percepción del tributo en los casos de importación definitiva.

”Artículo ...: Facúltase al Poder Ejecutivo para aumentar hasta en un veinticinco por ciento (25%) los gravámenes previstos en esta ley o para disminuirlos o dejarlos sin efectos transitoriamente cuando así lo aconseje la situación económica de determinada o determinadas industrias. En ningún caso el aumento que se establezca en virtud de dicha facultad podrá superar una tasa del setenta y cinco por ciento (75%) sobre la base imponible respectiva.

”La facultad a que se refiere este artículo, solo podrá ser ejercida previos informes técnicos favorables y fundados de los ministerios que tengan jurisdicción sobre el correspondiente ramo o actividad y en todos los casos, del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, por cuyo conducto se dictará el respectivo decreto. Cuando hayan desaparecido las causas que fundamentaron la medida, el Poder Ejecutivo podrá dejarla sin efecto previo informe de los ministerios a que alude este artículo”.

En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que la habilitación legal se encuentra vigente.

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 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.

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, pág. 50).

A su tiempo, se consideró que la Constitución limita la delegación legislativa a asuntos de naturaleza administrativa o de emergencia pública. Solo 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, pág. 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, pág. 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 contribuye a atender a la marcha normal y ordinaria de la administración.

En efecto, la Corte Suprema tiene establecido desde antiguo, aunque con relación a la materia aduanera, que ejecutar los lineamientos de una “política legislativa” de terminada 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 SA 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 ‘solo por ley’, según hemos visto, ¿en qué medida la ley puede reducirse a recoger unos cuantos elementos de dicha regulación y remitir al resto a la disposición de un reglamento? La respuesta está dada en que la ley ha de abordar por sí misma, si ha de observar el mandato constitucional, el núcleo esencial de dicha regulación, de modo que la remisión que pueda hacer a un Reglamento no implique una abdicación de regulación de dicho núcleo, o de sus criterios básicos, sino un verdadero complemento organizativo y procedimental... y también, ya respecto a la ordenación material, en aquellos aspectos en que pueda requerirse una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta propia de la ley...” (Eduardo García de Enterria y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, ed. Cívitas, 1988, pp. 269 y 270).

Desde esta óptica, las facultades delegadas, debidamente autorizadas y conforme a los parámetros objetivamente determinados en la norma, no alteran de modo alguno el núcleo esencial de la regulación legislativa.

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, ‘Vi dela 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 de emergencia pública, es dable señalar que con fecha 12 de marzo del 2020, el presidente de la Nación dispuso, mediante el decreto 260/20, ampliar la emergencia pública en materia sanitaria establecida por ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia del decreto.

Luego, por el decreto 167/21 se prorrogó la emergencia pública en materia sanitaria hasta el día 31 de diciembre de 2021.

Por lo tanto y de conformidad con todo lo hasta aquí manifestado, se puede afirmar que el decreto delegado 902/21 se adecuaba 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 decreto en los parámetros distinguidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

II. Emisión del decreto dentro del plazo comprendido en la ley delegante

Ahora bien, el Congreso debe fijar un término para el ejercicio de la atribución delegada y nada impide que este sea prorrogado (Néstor Pedro Sagüés, *Manual de Derecho Constitucional*, pág. 382).

En este sentido, como quedó dicho más arriba, si mediante el decreto 260/20, se dispuso ampliar la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus Covid-19, por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de ese decreto, entonces toda aquella delegación legislativa que se base en esa emergencia, tiene un plazo de duración hasta tal fecha. Es decir, el plazo de duración está condicionado hasta tanto perdure la emergencia declarada.

Luego, por el decreto 167/21 se prorrogó la emergencia pública en materia sanitaria, dispuesta por el decreto 260/21, hasta el día 31 de diciembre de 2021.

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 decreto delegado. Cuanto más preciso, claro y previsible sea ese marco, más ajustado a la seguridad jurídica estará el decreto.

Este 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 902/21, 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.

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 desenfadada” o en “taludes que le impidan su desborde” (*Fallos*, 237:636). Por lo tanto, cabe por tener cumplido el requisito bajo análisis.

4. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, dado que se encuentran 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 902 del Poder Ejecutivo nacional, del 30 de diciembre de 2021.

Decreto 902/21

Juan C. Pagotto.

II

Dictamen de minoría

Honorable Congreso:

La Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo –Ley 26.122– prevista en los artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13, de la Constitución Nacional ha considerado el expediente C.D.-78-J.G.M.-2021 referido al decreto de facultades delegadas 902/21 de fecha 30 de diciembre de 2021, publicado en el Boletín Oficial el 31 de diciembre del mismo año, mediante el cual se deja transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el artículo 70 de la Ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979 y sus modificaciones.

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 1º – Tomar conocimiento del decreto de facultades delegadas 902/21 de fecha 30 de diciembre del año 2021.

Art. 2º – Elevar el mismo a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento, toda vez que se encuentra vencido el plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 19 de la ley 26.122 y cumplido el objeto del mismo tratándose de una norma no vigente.

Art. 3º – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 25 de abril de 2024.

*María T. M. González. – Ana C. Gaillard. –
Ramiro Gutiérrez. – Vanesa R. Siley.*

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 1.853/60 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 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 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 de-

cididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

”El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran 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 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.”

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.

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

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

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

El título II de la ley 26.122 establece el régimen jurídico y la competencia de la Comisión Bicameral Permanente y en su artículo 5º precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

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 solo son emitidos por el Poder Ejecutivo, sino también por los demás órganos y entes que actúan en su esfera.

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el dictado de reglamentos autónomos o independientes corresponde, en principio, al Poder Ejecutivo de acuerdo 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,¹ 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.²

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

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

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

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.¹

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.²

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 aquel, 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 este.

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”.³

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”.⁴

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”,⁵ 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, remo-

1. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

2. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

3. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

4. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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

ver 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.¹

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.²

Sienta como principio esencial uniformemente admitido para el mantenimiento e integridad del sistema adoptado por la Constitución y proclamado en el artículo 29 de esta, 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 aquel, sin más limitación que la de no alterar el espíritu de la ley.

En cambio, en el fallo “Mouviel”,³ la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad

de la cláusula del Estatuto de la Policía Federal que facultaba al jefe de esta 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.⁴

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 Corte Suprema de Justicia de la Nación 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.⁵

La Corte Suprema de Justicia de la Nación 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.⁶

En síntesis, el inicio de la elaboración doctrinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 solo autoriza al Ejecutivo

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

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

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

4. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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

6. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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 Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en fallos tales como “Massa”¹ y “Rinaldi”² 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).³

“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”.⁴

“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.”⁵

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.⁶

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 relevan-

cia 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 Poder Ejecutivo nacional 830/21 de fecha 5 de diciembre del año 2021, por el cual se establece una base imponible máxima para la determinación e ingreso de las contribuciones patronales con destino a la seguridad social para la actividad actoral.

a) Análisis del decreto

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

La lectura del artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b)* el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente, y como requisitos sustanciales conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional: *a)* 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,

1. Fallos, CS, 329:5913.

2. Fallos, CS, 330:855.

3. Fallos, CS, 330:855. Dictamen del Procurador General de la Nación, 8/2/2007.

4. Fallos, CS, 330:855. Dictamen del Procurador General de la Nación, 8/2/2007.

5. Fallos, CS, 330:855. Dictamen del Procurador General de la Nación, 8/2/2007.

6. Fallos, CS, 330:855. Dictamen del Procurador General de la Nación, 8/2/2007.

Alberto Ángel Fernández, el jefe de Gabinete, Juan Luis Manzur y el Ministro de Economía, Martín Guzmán.

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 anifestarse 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.¹

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 902/21.

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, este 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 de 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 C.D.-78-J.G.M.-2021, 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 de facultades delegadas 902/2021 de fecha 30 de diciembre de 2021 mediante el cual se deja transitoriamente sin efecto el gravamen previsto en el artículo 70 de la Ley de Impuestos Internos, texto ordenado en 1979 y sus modificaciones.

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

Por medio de este decreto se deja sin efecto de manera transitoria el artículo 70 de la Ley de Impuestos Internos que, de conformidad con la redacción incorporada a ese régimen en virtud de la ley 27.591 (BO 14/12/2020), grava con un 17 % a determinadas mercaderías incluidas en las posiciones arancelarias de la nomenclatura común del Mercosur (NMC), entre ellas a los “Aparatos receptores de radiodifusión que solo funcionen con fuente de energía exterior, de los tipos utilizados en vehículos automóviles”. Asimismo, esa reforma del año 2020 estableció que, cuando se tratara de bienes fabricados por empresas beneficiarias del régimen de la ley 19.640, sobre Régimen Fiscal y Aduanero para el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, el gravamen tendrá una alícuota diferencial equivalente al 38,53 % de la alícuota general.

Ahora bien, a través del Decreto de Delegación Legislativa bajo análisis el Poder Ejecutivo resolvió dejar sin efecto dicho gravamen de manera transitoria (hasta el 31 de diciembre de 2023) en lo relativo a los “Aparatos receptores de radiodifusión que solo funcionen con fuente de energía exterior, de los tipos utilizados en vehículos automóviles” entendiendo que tales bienes constituyen en la actualidad un componente básico y de uso generalizado en los vehículos automotores, siendo utilizados como insumos por las terminales fabricantes de vehículos, por lo que la aplicación del impuestos sobre ellos generaría un incremento en el valor final de los vehículos de producción nacional, provocando en consecuencia una afectación en su competitividad.

Cabe destacar que este decreto de facultades delegadas encuentra su sustento normativo en el artículo sin número agregado a continuación del artículo 14 de la Ley de Impuestos Internos (texto sustituido por la ley 24.684 y sus modificaciones) que faculta al Poder Ejecutivo a aumentar ese tributo en hasta un 25 %, disminuirlo o bien dejarlo sin efecto transitoriamente cuando así lo aconseje la situación económica determinadas industrias, como ha ocurrido en el caso del decreto bajo análisis.

Por último, debemos señalar que el Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto de que el mismo se dictó en uso de las facultades conferidas en los artículos 76 y 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional.

Como se ha desarrollado anteriormente, es a través del artículo 76 de la Constitución Nacional que se regulan los Decretos de Facultades Delegadas, herramienta en virtud de la cual el Poder Ejecutivo regula cuestiones que le fueron específicamente delegadas por el Congreso de la Nación. En este sentido se ha constatado el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que son la adecuación de los decretos a la materia de administración y de emergencia pública, a las bases de la delegación, y al plazo que se ha fijado para su ejercicio, todo ello de conformidad con las leyes anteriormente referidas.

Por tal motivo, la delegación resulta válida y vigente al momento de la emisión del decreto 902/21.

Sin perjuicio de las consideraciones precedentes, cabe señalar que a la fecha de presentación de este dictamen se encuentra vencido el plazo diez días hábiles contemplado en el artículo 19 de la ley 26.122, sobre Régimen Legal de los Decretos de Necesidad y Urgencia, de Delegación Legislativa y de Promulgación Parcial de Leyes, y que, además, su objeto se encuentra cumplido por lo que se trata de una norma no vigente.

III. *Conclusión*

Por los fundamentos expuestos encontrándose vencido el plazo de diez días hábiles previsto en el ar-

tículo 19 de la ley 26.122 y cumplido el objeto de la norma bajo análisis, la comisión propone la elevación del decreto de facultades delegadas 902/21 de fecha 30 de diciembre del año 2021 a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Decreto 902/21

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE:

El expediente 78-J.G.M.-2021 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 208/21](#).