



H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados, ...

Artículo 1°. – Déjase sin efecto el artículo 6 del Decreto N° 1.206/2016 por resultar nulo de nulidad absoluta e insanable por contravenir normas y principios básicos de orden público constitucional.

Artículo 2°. - Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Corresponde a este Honorable Congreso de la Nación dejar sin efecto el artículo 6 del Decreto N° 1206/2016, que dispuso la incorporación de familiares al régimen de sinceramiento fiscal aprobado en el Libro II Título I de la Ley N° 27.260 de Reparación Histórica, consagrando una absurda alteración y modificación de una ley formal emanada de este Poder Legislativo vulnerando todas las atribuciones que tiene este Honorable Congreso (artículo 75 de la CN), el principio de división de poderes (artículo 1 de la CN,) principio de razonabilidad (artículo 28 de la CN) y legalidad estricta (arts. 4, 17,53,75 inc. 2 de la CN).

Ello así, en tanto resulta reprochable y reprobable el modo en que el Poder Ejecutivo-a través del mentado artículo 6 – ha violentado flagrantemente la voluntad del legislador al disponer que podrían adherir al sinceramiento familiares de funcionarios quienes taxativamente habían sido excluidos por el artículo 83 de la ley de marras, alterando sin más la letra y el espíritu de esta última, situación que consagró así una mutación ilegítima de la potestad constitucional que le asiste al Poder Ejecutivo, no tan solo para legislar en general, sino más aún para hacerlo en forma exclusiva y excluyente en la materia.

Desde que se dispuso este acto de suma gravedad institucional han pasado cuatro (4) años. Lo cierto es que hoy, conforme a la composición de las Cámaras, es posible enmendar tamaño atropello.

Semejante atropello jurídico-institucional carece de toda virtualidad y valor, por lo que no puede tener eficacia ni derivar efectos que puedan merecer protección dentro del orden jurídico, habida cuenta de los principios y normas superiores puestos juego.



H. Cámara de Diputados de la Nación

En efecto, el Poder Ejecutivo no puede arrogarse atribuciones legislativas “per se”, pero jamás en forma tajante podría mucho menos hacerlo en materia tributaria.

Sin embargo, lo hizo el Poder Ejecutivo pretextando la mejor aplicación y la facilitar la concurrencia de aquellos contribuyentes que deseaban dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo; de ahí que procediera a reglamentar “la declaración jurada voluntaria y excepcional” permitiendo que la puedan realizar aquellos para los que se encontraba taxativamente prohibido.

En lo nuclear de sus considerandos, así es como lo expresó:

“...Que el Título I del Libro II de la ley citada en el Visto estableció el “Sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior.

Que mediante el citado Título, se fijaron los criterios de valuación a tenerse en cuenta a los fines de la declaración voluntaria y excepcional por parte de las personas humanas o sucesiones indivisas que opten, por única vez, por declarar ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS, bajo su Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) personal, las tenencias de moneda y bienes que figuren como pertenecientes a las sociedades, fideicomisos, fundaciones, asociaciones o cualquier otro ente constituido en el exterior cuya titularidad o beneficio les correspondiere al 31 de diciembre de 2015, inclusive.

...Que la experiencia recogida desde la sanción de la Ley N° 27.260 y el dictado de su Decreto Reglamentario N° 895 de fecha 27 de julio de 2016, aconseja efectuar ciertas precisiones que, respetando el espíritu de la normativa en cuestión, garanticen su mejor aplicación y la concurrencia de aquellos contribuyentes que deseen dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo, posibilitando la adecuada utilización de los beneficios acordados por dicho régimen.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Que para ello resulta imprescindible aclarar el alcance del aludido cuerpo normativo a los efectos de evitar interpretaciones que afecten la finalidad perseguida con su dictado.

Que la presente medida se dicta de conformidad con lo establecido en el Artículo 99, inciso 2 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL”.

Esa anomalía si bien apareció disfrazada como un decreto reglamentario artículo 99 inc. 2 de la Constitución Nacional, lo que hizo fue legislar en materia tributaria (atribución constitucional del Congreso de la Nación) y materia vedada para el Poder Ejecutivo inclusive mediante la atribución del artículo 99 inc. 3 de la Carta Magna.

Lo cierto es que se violentan en forma flagrante la Constitución y la ley, y que so pretexto de “precisiones” se arrogó el Ejecutivo potestades propias, únicas, exclusivas y reservadas del Congreso de la Nación, que además tenía expresión infraconstitucional expresa en la Ley 27.260; y muy particularmente en el artículo 83, que excluía del régimen de sinceramiento a los conyugues, los padres y los hijos menores emancipados de los sujetos alcanzados en los incisos a) al w) del artículo 82, modificación que solo podría hacerse o tener lugar por ley.

No solamente con la pretendida incorporación de familiares al blanqueo se consolidó un avasallamiento de las atribuciones constitucionales, sino que implícitamente con tamaña afrenta se cristalizó una modificación al régimen de sinceramiento fiscal, permitiendo que los contribuyentes familiares ingresaran al mismo y accedieran a los beneficios del programa.

En este caso y en otros hay una valla infranqueable, una que no puede ni debe atravesar un decreto bajo ningún argumento, por plausible que pareciere.

Porque existen razones de un orden superior de legalidad y legitimidad que deben sí o sí observarse y prevalecer en términos estrictos.



H. Cámara de Diputados de la Nación

El atropello a la Constitución, a sus instituciones y a las leyes no se puede ni debe dejar pasar en la ocasión.

Y la impostura de este caso se hizo evidente cuando otro poder del estado desconoció una prohibición sancionada por este cuerpo.

Corresponde recordar, como regla, que el artículo 99 de la Constitución Nacional establece las atribuciones que tiene el Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran aquellas relativas a “expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (v. art.99.2 CN).

En tal sentido, *la inclusión de la disposición dentro de un decreto reglamentario impide al legislador cumplir el cometido para que el que fue elegido (lo que representa una afectación al interés público) ya que se trataría de un caso en que el Poder Ejecutivo estaría ejerciendo funciones legislativas que le estarían vedadas* (v. Hutchinson, Tomás, Derecho Procesal Administrativo, Tomo II, cit., págs. 238/239).

Es dable advertir que nuestra Carta Magna, como en casi todas las constituciones del mundo, el establecimiento de tributos e imposición de contribuciones está a cargo del Poder Legislativo (artículos 1, 4, 17, 75 inc. 1 y 2).

Esto último ha sido y es así, invariablemente a lo largo del tiempo, y no por capricho, sino por la trascendencia que el Congreso en tanto órgano representativo por excelencia corresponde tenga en la materia. De ahí la misión constitucionalmente asignada al mismo en tal sentido.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Cuando el ejecutivo dicta un decreto en materia que es exclusiva competencia del Congreso está usurpando la función misma del Congreso, colectiva del cuerpo, e individual de cada miembro de él, que la Constitución adjudica al llamado Poder Legislativo.

“...El legislador debe juzgar cuales hechos de la vida son pasibles de impuestos y debe expresar su voluntad de imposición a través de la creación de normas (Hensel, Albert, ob.cit., p. 116/7)”.

Se trata de una facultad esencial, propia e indelegable, que viene de los orígenes mismos de la Nación y se remonta al año 1215 en el plano histórico universal (Carta Magna).

El decreto ha sido dictado invocando el artículo 99 inciso 2º de la Constitución Nacional. Y en tal sentido corresponde advertir lo siguiente:

El artículo 99 de la Constitución Nacional expresa: *“El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ... 2 Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”.*

La regla general entonces del Poder Ejecutivo *“es el deber de no modificar el espíritu o la esencia de la letra de las leyes con excepciones reglamentaristas”* (Francisco Linares – La razonabilidad de las leyes).

El destacado jurista Eduardo Jiménez, en su obra (Derecho constitucional Argentino, Tomo III) y al abordar sobre los decretos reglamentarios explica:

“El poder reglamentario es la atribución que le corresponde en esencia y por excelencia al Presidente. El “decreto” es su instrumento básico para gobernar el país. Reconoce la doctrina de los autores, que estas cuestiones eran estudiadas antes de operarse la reforma de la Constitución en 1994 al margen de la potestad legisferante, que se reconocía – por lo general – como exclusiva del Congreso.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Recordamos que el nuevo sistema constitucional acuerda al Poder Ejecutivo potestades legislativas propias (excepcionales y en situación de emergencia) y también delegadas (que derivan también de contextos previos de emergencia focalizados por el Congreso), lo que ha producido un giro muy importante en el tratamiento de éstas cuestiones, desbalanceando peligrosamente el equilibrio que debe existir en la ingeniería del sistema constitucional (en general), y el que se debe mantener entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo de la Nación (en particular), con grave perjuicio para el último mencionado y la república toda. Aclarado lo que antecede, pasamos a desarrollar las diversas modalidades de potestad reglamentaria que posee el Presidente de la Nación en el sistema constitucional argentino, aclarando en forma previa que el término “reglamento” ha de ser aquí utilizado como equivalente a acto administrativo de alcance general, habiéndolos definido en su sentido estricto Bidart Campos, como:

Aquellos que en sus respectivas áreas de competencia administrativa emiten el poder ejecutivo, el jefe de gabinete, los ministros y los organismos y administraciones de la Administración Pública:

Las clasificaciones más usuales nos presentan a los siguientes tipos o “categorías” de reglamentos, a saber:

1. Los decretos reglamentarios: La Constitución establece a su respecto en el art. 99 inc 2°, que ellos deben guardar congruencia con el principio de razonabilidad establecido en el art. 28 de la C.N., o sea, no deben alterar con excepciones reglamentarias el espíritu de las leyes que reglamentan, lo que implica lisa y llanamente destacar con claridad la regla de subordinación de la reglamentación a la legislación, imponiéndose así claramente al Poder Ejecutivo la regla de la supremacía constitucional.

Sin ley entonces, no puede existir un decreto reglamentario. Se ha dicho en este sentido que el grado de vinculación entre la ley y el decreto reglamentario se corresponde con aquella que existe entre lo principal y lo accesorio. Indica Midón que éste tipo de decretos ha sido concebido para reglar pormenores que hacen a la ejecución y aplicación de la ley. Allí se encuentra su claro y expreso límite.

Si es el Congreso el que declara necesaria la reglamentación de una ley, así lo indica al sancionarla y por ende, hace nacer la obligación pertinente de



H. Cámara de Diputados de la Nación

reglamentación en el Poder Ejecutivo. No podría el ejecutivo omitir en ese caso la reglamentación, so pena de fracturar la ejecución de ese acto complejo que requiere de la voluntad de los dos poderes de Estado para entrar en funcionamiento. En caso de omisión, nacerá para el presidente la pertinente responsabilidad política.

Ha dicho la jurisprudencia de nuestra Corte que las normas reglamentarias si bien son subordinadas a la ley, también las completan regulando los detalles indispensables para asegurar su cumplimiento y los fines dispuestos por el legislador, y obligan a los habitantes tanto como las leyes que con ellos se reglamentan. Por tal razón su vigencia se subordina al recaudo constitucional de la publicación por el plazo de ley en el Boletín Oficial de la Nación. La derogación de la ley priva además, como consecuencia lógica de su accesoriedad, a la vigencia del decreto.

Debemos decir que en realidad la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo ha sido históricamente en nuestro medio, el puente de plata que le tendió el sistema para rebasar las limitaciones constitucionales y acrecer sus facultades hasta llegar a "legislar" por decreto, con la plena convalidación de todos los sectores con responsabilidad política para frenar este tipo de abusos (partidos políticos, Poder Legislativo, Poder Judicial, etc).

Sin perjuicio de la realidad antes expuesta, y en el específico marco de actuación de los Decretos reglamentarios la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde 1973, ha asumido la defensa de la Constitución sosteniendo que el exceso reglamentario es un problema directamente vinculado a la Constitución porque agrede al principio de separación de poderes".

Por su parte Walter Carnota-Patricio Maranielo en la obra "Derecho Constitucional" al momento de analizar los decretos reglamentarios expresan:
"Reglamentos de ejecución (art. 99, inc. 2): también llamados decretos reglamentarios, son aquellos previstos en la norma constitucional aludida, que autorizan al Poder Ejecutivo a pormenorizar y especificar normas dentro del marco de una determinada ley del Congreso, a los efectos de conferirles la necesaria operatividad. Aquí se evidencia la subordinación de la administración



H. Cámara de Diputados de la Nación

a la legislación, en tanto y en cuanto los mismos no pueden evadirse de las pautas delineadas por el Congreso”.

Otro destacado autor como Bidart Campos al hablar en su Manual de Derecho Constitucional de los principios de corrección funcional señala:

“...Así, el “congreso”, el “poder ejecutivo” y el “poder judicial” son órganos-institución, que el orden de normas configura y describe, en tanto los diputados y senadores son los órganos-individuo del congreso; el presidente de la república es el órgano-individuo del poder ejecutivo; y los jueces son los órganos-individuo del poder judicial.

El poder del estado como capacidad o energía para cumplir su fin es “uno” solo, con “pluralidad” de funciones y actividades. Lo que se divide no es el poder, sino las funciones y los órganos que las cumplen. Cuando el derecho constitucional habla de “poderes” —en plural— quiere mentar los “órganos institución” con sus respectivas competencias.

Los órganos del poder no son personas jurídicas, no tienen personalidad; la persona jurídica con “personalidad” es el estado. Por eso, ni los órganos de poder separadamente considerados (cada uno en particular), ni el “gobierno” que integran en conjunto, pueden ser demandados en juicio; al que hay que demandar es al “estado”. (Las excepciones son escasas).

La competencia

5. — El órgano-institución tiene un área de competencia y un conjunto de atribuciones y facultades. La competencia es la asignación de “su” función a un órgano-institución. El uso del poder “fuera” de la competencia provoca exceso o abuso de poder; y el uso del poder “dentro” de la competencia, pero con un “fin” distinto, la desviación de poder. En el derecho constitucional del poder, la incompetencia es la regla y la competencia la excepción. Este principio es aplicación de otro más genérico, que se refiere a todas las personas morales y jurídicas, asociaciones o colectividades institucionalizadas, y que se puede llamar la regla de especialidad: mientras para el hombre ocurre lo contrario — todo lo que no le está prohibido le está permitido— para aquellos entes sólo hay competencia asignada en miras al fin específico para el cual existen y para cuyo



H. Cámara de Diputados de la Nación

logro se los reconoce jurídicamente. De donde, en el derecho constitucional del poder la competencia de los órganos debe estar atribuida, bien que en su área puedan existir los llamados “poderes implícitos”.

Cuando el art. 19 establece que nadie será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, es errado hacerle decir que los órganos de poder pueden hacer lo que la ley no les prohíbe hacer. Y lo es porque la cláusula citada no está dirigida al poder sino a las personas, y el poder necesita tener competencia para hacer algo, de modo que debe omitir todo aquello para lo cual carece de competencia.

6. — La competencia condiciona la validez del acto, de modo que el emitido fuera de ella se considera afectado de nulidad (el resaltado me pertenece).

La competencia no constituye un “derecho subjetivo” del órgano. Como en principio el estado no es titular de derechos, la competencia de sus órganos de poder tampoco ha de ser considerada un derecho”.

El mismo autor al momento de explicitar sobre “La sanción de la ley en su aspecto sustancial” señala:

“Su noción

1. — Al congreso se lo llama órgano legislativo o “poder legislativo”, porque legisla. En el reparto orgánico y funcional que la técnica del poder efectúa, la función primordial y fundamental de este órgano es emitir la ley. Pero no la función única. El congreso, además de legislar, cumple funciones administrativas, realiza actividad genuinamente política, y a veces también jurisdiccional.

*En segundo lugar, quiere decir que en la estructura de los órganos de poder, “**únicamente legisla el congreso**” (el resaltado me pertenece); no lo hace el ejecutivo ni lo hacen los jueces.*

Después de la reforma de 1994, las disposiciones de carácter legislativo que con forma de decretos de necesidad y urgencia dicta el poder ejecutivo, y los decretos también emanados de él por delegación legislativa, vienen precedidos por prohibiciones en los arts. 99 inc 3º, y 76, respectivamente, y rodeados de un severo marco de excepcionalidad.



H. Cámara de Diputados de la Nación

En tercer lugar, hoy se acentúa la necesidad de que el congreso, tanto en su función legislativa como en la que no lo es, asuma en plenitud el rol de control sobre el poder ejecutivo.”.

Bidart Campos concluye: *“la función legislativa consiste únicamente en la creación normativa de carácter novedoso u originario, y está radicada en el congreso, porque no hay otro órgano de poder que la tenga a su cargo”.*

Así las cosas, el Poder Ejecutivo Nacional ha dictado un decreto “reglamentario” que en realidad legisla, dado que aparece creando en forma originaria y novedosa una solución prohibida en la ley y que ésta expresamente prohíbe; por lo que bajo el pretexto de reglamentar legisla, puesto que en absoluto puede considerarse reglamentario lo que estatuye normas contrarias no ya al espíritu sino a la ley dictada por el Congreso.

Es decir, no se altera el espíritu, sino que se contraviene la propia letra de la ley.

Y para colmo, lo hace respecto de una materia totalmente vedada al Poder Ejecutivo, como es la tributaria o impositiva.

Por ello, que en definitiva vuelve ilegal y manifiestamente nulo al artículo específicamente cuestionado, y por no respetar de ese modo principios elementales, postulados básicos y normas claras que están consagrados en la Constitución Nacional, se debe proceder a dejarlo sin efecto, sin más. Propicio actuar en consecuencia.

Por lo expuesto, solicito de mis pares me acompañen con el siguiente proyecto de Ley.