

SESIONES ORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 278

Impreso el día 20 de agosto de 2024

Término del artículo 113: 29 de agosto de 2024

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de invalidez del decreto 131, de fecha 9 de marzo de 2023, por el cual se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2023 la vigencia del decreto 34/21, por el cual se exime del pago de las contribuciones patronales a empleadores y empleadoras pertenecientes a servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud. (3-J.G.M.-2023.)

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.-3-J.G.M.-2023, referido al decreto de facultades delegadas 131/23 de fecha 9 de marzo de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 10 de marzo de 2023, por el cual se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2023, la vigencia del decreto 34/21, por el cual se exime del pago de las contribuciones patronales, a empleadores y empleadoras pertenecientes a servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud.

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

Proyecto de resolución*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación*

RESUELVEN:

Artículo 1° – Declarar la invalidez del decreto de facultades delegadas 131/23 de fecha 9 de marzo del año 2023.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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 3-J.G.M.-2023 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 131, del 9 de marzo de 2023, mediante el cual se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2023, inclusive, a partir de la fecha de su vencimiento, la vigencia de las disposiciones del decreto 34 del 22 de enero de 2021, prorrogado por los decretos 242 del 18 de abril de 2021, 903 del 30 de diciembre de 2021, 359 del 30 de junio de 2022 y 577 del 5 de septiembre de 2022, estableciéndose la exención prevista en su artículo 1°, a partir del 1° de marzo de 2023, en el 50 % del pago de las contribuciones patronales del artículo 19 de la ley 27.541 y sus modificatorias que se destinen al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), creado mediante la ley 24.241 y sus modificatorias.

Asimismo, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2023, inclusive, a partir de la fecha de su vencimiento, la vigencia de las disposiciones del artículo 2° del decreto 577, del 5 de septiembre de 2022, fijándose las alícuotas allí establecidas, para los hechos imponibles que se perfeccionen a partir del 1° de marzo de 2023, inclusive, en el 4,25 % y en el 8,50 %, para los créditos y débitos en cuenta corriente y para las restantes operaciones referidas en el primer párrafo del

artículo 7° del anexo del decreto 380 del 29 de marzo de 2001 y sus modificatorios, respectivamente.

Para fundamentar estas medidas, el presidente de la Nación afirmó en los considerandos que, por el artículo 1° de la ley 27.541, se declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, hasta el 31 de diciembre de 2020.

Asimismo, con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de COVID-19 como una pandemia, la cual se ha propagado desde ese entonces no solo en nuestro país sino en todo el mundo.

A la vez, teniendo en cuenta la situación epidemiológica, y con el fin de proteger la salud pública, mediante el decreto 297/20 se estableció para todas las personas que habitaran en el país o se encontraran en él en forma temporaria la medida de aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) desde el 20 y hasta el 31 de marzo de 2020 inclusive, la que fue prorrogada sucesivamente para ciertas regiones del país, y luego se incorporó la medida de distanciamiento social preventivo y obligatorio (DISPO), cuya vigencia fuera prorrogada según el territorio.

En la lucha contra dicha pandemia de COVID-19 se encuentran especialmente comprometidos los establecimientos e instituciones relacionados con la salud, a los que se les viene dando un importante apoyo desde el comienzo de la misma. En efecto, en atención a la situación de emergencia, no solo se debe procurar la adopción de medidas tendientes a la protección de la salud, sino que también resulta relevante coordinar esfuerzos en aras de garantizar a los beneficiarios y las beneficiarias del Sistema Nacional del Seguro de Salud el acceso a las prestaciones médicas necesarias y continuar fortaleciendo el sistema de salud.

En función de ello, mediante el decreto 300/20 se estableció, por el plazo de noventa (90) días, un tratamiento diferencial a los empleadores y las empleadoras correspondientes a las actividades relacionadas con la salud, en lo que respecta a las contribuciones patronales con destino al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y al impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias.

Ante la continuidad de los motivos que dieron lugar al dictado del referido decreto, a través del decreto 545/20 se resolvió prorrogar por el plazo de sesenta (60) días, a partir de la fecha de su vencimiento, la vigencia de las disposiciones de los artículos 1°, 2° y 3° del decreto 300/20 y se dispuso similar medida por el plazo de noventa (90) días por el decreto 695/20.

Del mismo modo, por el decreto 953/20 se dispuso una nueva prórroga, hasta el 31 de diciembre de 2020, inclusive, con el objeto de mantener el mencionado tratamiento diferencial otorgado a los empleadores y las empleadoras correspondientes a las actividades relacionadas con la salud.

Por el decreto 1.052/20 se prorrogaron por el plazo de noventa (90) días las disposiciones contenidas en el artículo 2° del decreto 300/20 y sus respectivas prórrogas. Posteriormente, por el decreto 34/21, por las mismas razones de hecho y en uso de las facultades delegadas por el artículo 188 de la ley 24.241 y sus modificaciones, se eximió hasta el 31 de marzo de 2021, inclusive, del pago de las contribuciones patronales, previstas en el artículo 19 de la ley 27.541 y sus modificatorias, que se destinen al SIPA, a los empleadores y las empleadoras pertenecientes a los servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud, cuyas actividades se encontrarán específicamente mencionadas en el anexo de dicha medida.

Luego, por el decreto 242/21 se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2021, inclusive, a partir de la fecha de su vencimiento, la vigencia de las disposiciones del decreto 34/21 y del artículo 2° del decreto 300/20.

Ante la situación de la pandemia, a fines de 2021, por el decreto 867, del 23 de diciembre de 2021, se prorrogó la emergencia sanitaria regulada en el título X de la ley 27.541, de acuerdo con lo determinado oportunamente por el decreto 260/20 y sus modificatorios, hasta el 31 de diciembre de 2022, en los términos del decreto citado en primer lugar.

En línea con ello, mediante el decreto 903/21 se prorrogó hasta el 30 de junio de 2022, inclusive, a partir de la fecha de su vencimiento, la vigencia de las disposiciones del decreto 34/21, prorrogado por el decreto 242/21 y la vigencia de las disposiciones del artículo 2° del decreto 300/20, prorrogado por sus similares 545/20, 695/20, 953/20, 1052/20 y 242/21.

De igual manera, por el decreto 359/22 se prorrogaron hasta el 31 de agosto de 2022, inclusive, a partir de la fecha de su vencimiento, la vigencia de las disposiciones del decreto 34/21 y la vigencia de las disposiciones del artículo 2° del decreto 300/20, todas ellas prorrogadas de acuerdo con lo expresado en los considerandos que anteceden.

Finalmente, mediante el decreto 577/22 se prorrogó hasta el 28 de febrero de 2023, inclusive, la vigencia de las disposiciones del decreto 34/21 y sus aludidas prórrogas, estableciéndose la exención prevista en su artículo 1°, a partir del 1° de septiembre de 2022, en el 75 % del pago de las contribuciones patronales del artículo 19 de la ley 27.541 y sus modificatorias que se destinen al SIPA, creado mediante la ley 24.241 y sus modificatorias.

Por otra parte, por el mencionado decreto se estableció, para los hechos imponible perfeccionados entre el 1° de septiembre de 2022 y el 28 de febrero de 2023, ambas fechas inclusive, un tratamiento diferencial en el impuesto sobre los créditos y débitos en cuentas bancarias y otras operatorias, para los empleadores y las empleadoras cuyas actividades estén relacionadas con la salud.

Por último, mediante el decreto 863/22 se amplió hasta el 31 de diciembre de 2023 la emergencia pública

en materia sanitaria declarada mediante la ley 27.541 y sus modificatorias y regulada en su título X, extendida por el decreto 260/20 y sus modificatorios.

Por lo tanto, para el presidente de la Nación, y en virtud de la evolución de los factores tenidos en cuenta al momento de implementar las mencionadas medidas, resulta aconsejable mantener, hasta el 31 de diciembre del corriente año, un tratamiento diferencial para los empleadores pertenecientes al sector de la salud, en los términos que se establecen en la presente medida.

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 188 de la ley 24.241 y el artículo 2º de la ley 25.413.

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 veintinueve decretos (121) pendientes de tratamiento de la presidencia del ingeniero Mauricio Macri y el doctor Alberto Fernández.

Es por esto, y de conformidad con los fundamentos vertidos en los dictámenes de los decretos 851/21, 899/21, 902/21, 682/22, 714/22, 326/22, 62/2023, 316/23, 377/23, 414/23, 473/23, 478/23, 506/23, 551/23, 442/23, 492/23, 509/23, 549/23, entre otros, a los que nos remitimos a efecto de fundamentar el presente por razones de brevedad, es que resulta inaplicable la fórmula 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”.

Es decir, la referida fórmula en los casos actuales contradice el mandato constitucional (artículos 99, inciso 3, 100, incisos 12 y 13 de la Constitución Nacional).

En síntesis, entendemos que la calificación de objeto cumplido es una categoría subjetiva que puede ser reinterpretada, y no se debe desconocer que durante el lapso que estuvieron vigentes los decretos, estos cumplieron efectos y han sido sostén de diversos 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.

Es por todo lo expresado que la 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–, plasmándose así 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. Y esto resulta 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 131/23, toda vez que: *a*) lleva la firma del presidente de la Nación, de los correspondientes ministros (de conformidad con el artículo 100, párrafo 1º, de la Constitución Nacional) y del jefe de Gabinete de Ministros (de acuerdo con el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional); *b*) fue remitido a la comisión el 7 de septiembre de 2022 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 uso de las atribuciones conferidas por los artículos 76 y 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional, por el artículo 188 de la ley 24.241 y sus modificaciones y por el artículo 2º de la ley 25.413 y sus modificatorias”.

El artículo 188 de la ley 24.241 establece:

“En la medida en que aumente la recaudación de los recursos de la seguridad social el Poder Ejecutivo queda facultado para disminuir proporcionalmente la incidencia tributaria sobre el costo laboral, preservando un adecuado funcionamiento del sistema previsional.

“Las contribuciones patronales destinadas al financiamiento de la Seguridad Social, podrán ser disminuidas por el Poder Ejecutivo nacional únicamente en la medida que fueran efectivamente compensadas con incrementos en la recaudación del sistema, o con aportes del Tesoros que equiparen dicha reducción”.

A su vez, el artículo 2º de la ley 25.413 dispone: “Estarán exentos del gravamen:

”*a*) Los créditos y débitos en cuentas bancarias, como así también las operatorias y movimientos de fondos, correspondientes a los Estados nacional, provinciales, las municipalidades y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, estando excluidos los organismos y entidades mencionados en el artículo 1º de la ley 22.016.

”*b*) Los créditos y débitos en cuentas bancarias correspondientes a las misiones diplomáticas y consulares extranjeras acreditadas en la República Argentina, a condición de reciprocidad.

”*c*) Los créditos en caja de ahorro o cuentas corrientes bancarias hasta la suma acreditada en concepto de sueldos del personal en relación de dependencia o de jubilaciones y pensiones, y los débitos en dichas cuentas hasta el mismo importe.

”A los efectos del impuesto establecido en la presente ley, no serán de aplicación las exenciones objetivas y/o subjetivas dispuestas en otras leyes nacionales –aun cuando se tratare de leyes generales, especiales o estatutarias–, decretos o cualquier otra norma de inferior jerarquía normativa.

”Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a establecer exenciones totales o parciales del presente impuesto en aquellos casos en que lo estime pertinente”.

En virtud de lo expuesto, se puede afirmar que las habilitaciones legales se encuentran presentes en la norma delegante.

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

pública, para identificar si el decreto se adecua a alguna de ellas, o a ambas.

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

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.

I. a) Materias determinadas de administración

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

A su tiempo, se consideró que la Constitución limita la delegación legislativa a asuntos de naturaleza administrativa o de emergencia pública. 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, p. 281).

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

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

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

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

De acuerdo con lo expuesto, resulta posible aseverar que la facultad delegada en el Poder Ejecutivo 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 Enterría 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.

I. b) Emergencia pública

En cuanto al significado constitucional de “emergencia pública”, la jurisprudencia ha señalado que debe responder a una situación de hecho comprobable en la realidad, pues en palabras de la Corte, el alto tribunal “en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente *Fallos* 136:161 (‘Ercolano’) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad, esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad (*Fallos*, 172:21, ‘Avico’; 243:449, ‘Nadur’; 313:1638, ‘Videla Cuello’; 330:855, ‘Rinaldi’, entre muchos otros) (CSJ, “Consumidores Argentinos c/ EN - Poder Ejecutivo nacional - 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 a 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 lo tanto y de conformidad con todo lo hasta aquí manifestado, se puede afirmar que el decreto delegado 131/23 se adecúa a los parámetros expuestos, toda vez que su emisión hace a potestades propias de la administración cuyo ejercicio corresponde, por

imperio normativo constitucional, al titular del Poder Ejecutivo nacional, lo cual también, sitúa al 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*, p. 382).

En este sentido, la ley 24.241 no establece un plazo para el ejercicio de la delegación prevista en el artículo 188. Y tampoco la redacción de esa cláusula, incorporada por el artículo 13 de la ley 24.463, consigna plazo alguno. Cabe destacar además que la ley 24.463 fue sancionada en 1995, es decir con posterioridad a la última reforma constitucional que exige la determinación de un plazo para el ejercicio de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo.

Por la falta de plazo en la previsión delegante, el decreto 131/23 debe ser entonces expresamente rechazado por esta comisión.

Asimismo, cabe mencionar que las delegaciones previstas en la ley 24.241 –sancionada en 1993–, vencieron hace varios años. En efecto, la cláusula transitoria octava, consagrada en la última reforma constitucional, fijó un plazo final de vigencia a la delegación previa existente a los cinco (5) años de su vigencia, es decir en agosto de 1999.

Luego las Cámaras del Congreso sancionaron las leyes 25.148, 25.645, 25.918, 26.135 y 26.519, que ratificaron y renovaron las delegaciones legislativas y la legislación delegada sancionadas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. Pero el plazo fijado en la última ley 26.519 venció en 2010 y no ha sido prorrogado desde entonces.

Por lo tanto, la falta de plazo en la delegación prevista en el artículo 188 de la ley 24.241, como lo prescripto en la cláusula transitoria octava de la Constitución Nacional, resultan argumentos suficientes para sostener la actual inexistencia de delegación vigente a favor del Poder Ejecutivo. Y de ahí que todo decreto delegado basado en esa delegación, como es el caso del 131/23, deba considerarse nulo de nulidad absoluta y, por derivación, deba ser rechazado.

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 - Poder Ejecutivo nacional - ley 25.414 - decreto 1.204/01 s/ amparo”, sentencia del 4 de noviembre de 2008, considerando 12).

En consecuencia, la delegación prevista en el artículo 188 de la ley 24.241, que da lugar al decreto 131/23, no resulta acorde a los criterios expuestos, porque básicamente no cuenta con bases legislativas. A la vez, la ley 24.463 –que incorpora, precisamente, el artículo 188 a la ley 24.241– tampoco define con claridad y precisión las respectivas bases.

En definitiva, el legislador no ha contemplado en la norma con claridad de política legislativa los marcos y límites de la delegación, para que el Poder Ejecutivo no incurra en una “delegación desenfrenada” o en “ta-ludes que le impidan su desborde” (*Fallos*, 237:636).

4. Conclusión

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos los requisitos formales, pero no los sustanciales establecidos en la Constitución Nacional y en la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la invalidez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 131 de fecha 9 de marzo de 2023.

Decreto 131/23

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.-3-J.G.M.-2023 referido al decreto de facultades delegadas 131/23 de fecha 9 de marzo de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 10 de marzo de 2023, por el cual se proroga hasta el 31 de diciembre de 2023 la vigencia del decreto 34/21, por el cual se exime del pago de las contribuciones patronales, a empleadores y empleadoras pertenecientes a servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud.

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° – Tomar conocimiento del decreto de facultades delegadas 131/23 de fecha 9 de marzo del año 2023.

Art. 2° – 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. 3° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

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.

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

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de

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.

tres decretos cuyas características han sido tipificadas en nuestra Constitución Nacional: *a)* los decretos de necesidad y urgencia, *b)* los dictados en virtud de delegación legislativa y *c)* los de promulgación parcial de las leyes.

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

El artículo 99 en su parte pertinente establece:

“CAPÍTULO TERCERO

”Atribuciones del Poder Ejecutivo

”Artículo 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: [...]

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

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

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 supe- rado 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

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.³

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.⁴

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

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.

3. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

4. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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 estas 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”.¹

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”.²

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”,³ en el cual se debatía la validez de una multa de cincuenta pesos impuesta por la entonces Prefectura General de Puertos a los agentes del buque alemán “Bayen”, en el marco de lo dispuesto por los artículos 43 y 117 del Reglamento del Puerto de

la Capital aprobado por decreto del Poder Ejecutivo nacional.

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

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de la descripción de los hechos, recuerda, en primer lugar, que la ley 3.445 había puesto la policía de los mares, ríos, canales y puertos sometidos a jurisdicción nacional a cargo exclusivo de la Prefectura General de Puertos y demás organismos de ella dependientes. Y destaca también que hasta tanto se sancionara el Código de Policía Fluvial y Marítima serían atribuciones de aquella vigilar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, cuidar la limpieza de los puertos, remover los obstáculos a la navegación y juzgar las faltas o contravenciones a las ordenanzas policiales cuando la pena no excediera de un mes de arresto o de cien pesos de multa.⁴

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.⁵

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 CSJN distingue entre la delegación del poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo a fin de reglar los pormenores o detalles necesarios para la ejecución de aquella y afirma que lo

1. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

2. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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

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

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

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”¹ la CSJN 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.²

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

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

En el fallo “Cocchia” la CSJN debió decidir sobre la constitucionalidad del decreto 817/92, que había suspendido la vigencia de diversos convenios colectivos, fijando nuevas pautas para el régimen laboral de la actividad de los actores, derogado todo acto normativo opuesto a estas y convocado a las partes a la negociación y firma de un nuevo convenio con arreglo a ciertas limitaciones.³

La CSJN, valorando las normas citadas en los considerandos del precitado decreto –leyes 23.696, 24.093 (posterior al dictado del decreto 817/92 pero a juicio de la Corte tácitamente ratificatoria de él), en el Tratado de Asunción, entre otras– y el proceso de transformación encarado en aquel entonces por el Poder Legislativo, para lo cual se facultó al Poder Ejecutivo a adoptar decisiones dirigidas a materializar las pautas fijadas, halla un bloque de legalidad definidor de una clara política legislativa acorde con la Constitución respecto de la cual el decreto referido no sería más que uno de los instrumentos cuya implementación el legislador confió en el Poder Ejecutivo.⁴

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

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la CSJN se expidió en fallos tales como “Massa”⁵ y “Rinaldi”⁶, entendiéndose que la existencia de una crisis económica habilita a los órganos Legislativo y Ejecutivo para dictar medidas razonables destinadas a paliar sus efectos; mientras que el mérito, la oportunidad y conveniencia de tales medidas escapan a la órbita judicial y no pueden ser revisadas en abstracto.

En este sentido, resulta de una claridad significativa el dictamen emitido por el procurador general de la Nación en relación al precitado fallo “Rinaldi”, 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).⁷

“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”.⁸

“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

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

2. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

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

4. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

5. *Fallos*, CS 329:5913.

6. *Fallos*, CS 330:855.

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

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

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”.¹

“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”.²

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

En dicho trabajo, el precitado autor señala: “Hasta la reforma de 1994, las disposiciones de carácter legislativo dictadas por el Poder Ejecutivo fueron interpretadas por la Corte Suprema y por buena parte de la doctrina, como el ejercicio de la potestad que la Constitución Nacional consagra en el artículo 86, inciso 2, hoy 99, inciso 2. Es decir que cuando el Poder Ejecutivo dictaba una disposición de carácter legislativo lo hacía en ejercicio de una facultad propia, la reglamentaria, y no de una facultad delegada. Después de la reforma, el instituto ha sido incorporado, expresamente, al texto constitucional de manera que hoy existe la posibilidad de que el Poder Ejecutivo dicte disposiciones de carácter legislativo en ejercicio de las facultades delegadas. Por ello creo que no puede establecerse un paralelo entre las bases que constituyen los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria, y las del ejercicio de una facultad delegada. En el ejercicio de la potestad reglamentaria, el Poder Ejecutivo debe cuidar de no alterar el espíritu de la ley a través de su reglamentación; en cambio en el ejercicio de una potestad delegada, hace la ley, creando su espíritu”.

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

II. Objeto

Se somete a dictamen de esta comisión el decreto del Poder Ejecutivo nacional 131/23, de fecha 9 de marzo de 2023, por el cual se proroga hasta el 31 de diciembre de 2023 la vigencia del decreto 34/21, por el cual se exime del pago de las contribuciones patronales, a empleadores y empleadoras pertenecientes a

servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud.

II. a) Análisis del decreto

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

La lectura del artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional permite distinguir como requisitos formales: *a)* la firma del señor jefe de Gabinete de Ministros y *b)* el control por parte de la Comisión Bicameral Permanente; y como requisitos sustanciales conforme a las atribuciones conferidas por el artículo 76 de la Constitución Nacional: *a)* 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, Alberto Ángel Fernández; el jefe de Gabinete, Agustín Oscar Rossi; la ministra de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Raquel Cecilia Kismer, y el ministro de Economía, Sergio Tomás Massa.

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

La posición adoptada por la comisión tiene fundamento en el artículo 82 de la Constitución Nacional que establece: “La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta” y en el principio de seguridad jurídica que exige que se mantenga la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia hasta tanto él sea derogado formalmente por el Congreso.³

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto 131/23.

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

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

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

3. 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.

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.-3-J.G.M.-2023, 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 nacional 131/23 de fecha 9 de marzo de 2023, por el cual se proroga hasta el 31 de diciembre de 2023 la vigencia del decreto 34/21, por el cual se exime del pago de las contribuciones patronales a empleadores y empleadoras pertenecientes a servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud.

Es importante destacar que con la sanción de la ley 27.541 se declaró la emergencia pública en diversas materias hasta el 31 de diciembre del año 2020.

El artículo 1° de la mencionada ley declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social hasta el 31 de diciembre de 2020. En la lucha contra dicha pandemia de COVID-19 se encuentran especialmente comprometidos los establecimientos e instituciones relacionados con la salud, a los que se les viene dando un importante apoyo desde el comienzo de la misma. Se eximió hasta el 31 de marzo

de 2021, inclusive, del pago de las contribuciones patronales, previstas en el artículo 19 de la ley 27.541 y sus modificatorias, que se destinen al Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), a los empleadores pertenecientes a los servicios, establecimientos e instituciones relacionadas con la salud. Resultó aconsejable mantener, hasta el 31 de diciembre del corriente año, un tratamiento diferencial para las empleadoras y los empleadores pertenecientes al sector de la salud.

Por tal motivo, la delegación resultó válida y vigente al momento de la emisión del decreto 131/23.

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 artículo 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 131/23 de fecha 9 de marzo de 2023 a los plenos de ambas Cámaras de este Honorable Congreso de la Nación para su expreso e inmediato tratamiento.

Decreto 131/23

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 3-J.G.M.-2023 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 15/23](#).