

SESIONES EXTRAORDINARIAS

2024

ORDEN DEL DÍA N° 733

Impreso el día 17 de febrero de 2025

Término del artículo 113: 26 de febrero de 2025

COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE
DE TRÁMITE LEGISLATIVO –LEY 26.122–

SUMARIO: **Declaración** de invalidez del decreto 18, de fecha 12 de enero de 2023, por el cual se introducen modificaciones al Sistema Tributario –ley 27.701– (61-J.G.M.-2022.)

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.-61-J.G.M.-2022 referido al decreto de facultades delegadas 18/23 de fecha 12 de enero de 2023, publicado en el Boletín Oficial el 13 de enero de 2023, mediante el cual se introducen modificaciones al Sistema Tributario –ley 27.701–.

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 18/23 de fecha 12 de enero del año 2023.

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, 8 de agosto de 2024.

*Juan C. Pagotto. – Víctor Zimmermann.
– Ivanna M. Arrascaeta. – Lisandro*

*Almirón. – Hernán Lombardi. –
Francisco Monti. – Oscar Zago.*

INFORME

1. *Introducción y objeto del decreto*

Por medio del expediente 61-J.G.M.-2022 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 18, del 12 de enero de 2023, mediante el cual se establecieron las condiciones para deducir del impuesto a las ganancias los gastos en educación y los relacionados con seguros de vida y de retiro. También se precisó el monto que deben ingresar los monotributistas en concepto de adherentes a la obra social, y se definieron los términos de la implementación del programa de incentivo a la construcción federal y a la vivienda y del programa de incentivo a la inversión y producción argentina.

Para justificar la presente medida el presidente afirma en los considerandos del decreto que, mediante el artículo 71 de la ley 27.701, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2023, se dispone que en el marco del Programa de Normalización para Reactivar la Construcción Federal Argentina previsto en el título II de la ley 27.613, restablecido por la ley 27.679, de Incentivo a la Inversión, Construcción y Producción Argentina, se incluyan nuevos destinos que podrán tener los fondos que se declaren a esos efectos.

Asimismo, a través del artículo 72 de la ley 27.701, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2023, se introduce un nuevo capítulo en la ley 27.679, de Incentivo a la Inversión, Construcción y Producción Argentina, por intermedio del cual se dispone la creación de un Régimen de Incentivo a la Inversión y Producción Argentina, resultando de aplicación a partir de la publicación en el Boletín Oficial

de la ley citada en primer término y hasta transcurrido el plazo de 360 días corridos desde aquel momento, inclusive.

El mencionado capítulo regula aspectos atinentes a la declaración voluntaria ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica actuante en el ámbito del Ministerio de Economía, de la tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior, tales como la cuenta en la que deberán depositarse los fondos declarados, su destino y el pago de un impuesto especial sobre el valor de la tenencia que se declare.

Por todo ello, el presidente considera que es oportuno en esta instancia brindar las precisiones tendientes a tornar operativas las disposiciones antedichas.

Por otra parte, mediante la ley 27.701, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2023, también se modifica la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones.

En efecto, por mandato de su artículo 99 se incorpora en el impuesto a las ganancias la deducción de las sumas en concepto de servicios con fines educativos y las herramientas destinadas a esos efectos, que él o la contribuyente pague por sus hijos o hijas que revistan la condición de cargas de familia a los fines del citado impuesto, así como también por sus hijos mayores de edad y hasta 24 años en la medida en que cursen estudios regulares o profesionales de un arte u oficio, que les impida proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente.

En ese sentido, la norma legal estipula que la reglamentación debe dictar aquellos aspectos que hagan a las formas y condiciones en que se acrediten tales erogaciones.

Adicionalmente, en lo que hace a los gastos de movilidad, viáticos y otras compensaciones análogas abonados por el empleador o la empleadora, a través del artículo 82 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, se establece que, respecto de las actividades de transporte de larga distancia, las sumas deducibles no podrán exceder el importe de la ganancia no imponible que fija el inciso *a)* del artículo 30 de la mencionada norma legal del gravamen, en el período fiscal de que se trate.

En esta ocasión, mediante el artículo 100 de la ley 27.701, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2023, se incorpora un párrafo en el citado artículo 82 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, estableciendo un límite de la deducción diferente para las actividades de transporte terrestre de larga distancia.

Así pues, y considerando que esa modalidad de transporte se halla comprendida en los dos párrafos del artículo 82 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, reseñados en los considerandos precedentes, el titular del Poder Ejecutivo considera que es necesario brindar precisiones respecto de cuál es, específicamente, la rama que involucra dicha modificación, en aras de ceñirse a la fi-

nalidad en la que se centrará el Honorable Congreso de la Nación en oportunidad de introducir ese beneficio.

Asimismo, en el último párrafo del artículo 85 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, se dispone que el Poder Ejecutivo nacional establecerá los montos máximos deducibles por los conceptos a que se refieren los incisos *b)* e *i)* de dicho artículo.

En ese orden de ideas, mediante el artículo 1° del decreto 59 del 18 de enero de 2019 se establecieron los indicados montos máximos deducibles para los períodos fiscales 2019, 2020 y 2021, correspondiendo, en esta instancia, fijar los correspondientes para el período fiscal 2022.

En lo que respecta al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, mediante el artículo 112 de la ley 27.701, de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2023, se estableció un nuevo importe para las categorías D a K de dicho régimen, en concepto de aporte con destino al Sistema Nacional del Seguro de Salud previsto en el inciso *b)* del primer párrafo del artículo 39 del anexo a la ley 24.977 y sus normas modificatorias y complementarias.

Por ello, y teniendo en cuenta que en el inciso *c)* del primer párrafo del mencionado artículo 39 del citado anexo se prevé que el contribuyente podrá incorporar a cada integrante de su grupo familiar primario al Régimen Nacional de Obras Sociales, mediante un aporte adicional equivalente a una determinada suma y que parte de ese monto se destinará al Fondo Solidario de Redistribución, el presidente de la Nación considera que resulta pertinente equiparar los importes de los incisos *b)* y *c)*, de manera de continuar con la uniformidad, en cuanto a las sumas involucradas que, a estos efectos, ha mantenido el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes desde su creación.

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 último párrafo del artículo 85 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, y el artículo 163 de la ley 27.430 y sus modificatorias.

La habilitación legislativa –aludida en el párrafo anterior– con que cuenta el titular del Poder Ejecutivo para la emisión de un decreto delegado exige que necesariamente se recurra al procedimiento especial de control establecido por el artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional y por el artículo 13 de la ley 26.122, con el propósito de que la Comisión Bicameral Permanente se expida –a través de un dictamen– acerca de la validez o invalidez del decreto, para que posteriormente dicho dictamen sea elevado al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento.

Este criterio que el constituyente reformador de 1994 consagró y que luego el legislador perfeccionó permite el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo de facultades delegadas por el Congreso de la Nación solamente cuando tal delegación se refiera a materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

Bajo tal inteligencia, como quedó dicho, el decreto delegado debe ser sometido al control posterior de validez del Poder Legislativo, en su condición de órgano constitucional representativo de la voluntad popular y cuya función propia es la sanción de leyes.

3. *Adecuación del decreto a los requisitos formales y sustanciales*

a) *Requisitos formales*

El artículo 100, inciso 12, de la Constitución Nacional establece que al jefe de Gabinete de Ministros le corresponde “refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente”. Del enunciado se extraen dos recaudos formales que deben ser comprobados por la comisión: a) que el decreto delegado esté refrendado por el jefe de Gabinete de Ministros; y b) que el decreto esté sujeto al control de la Comisión Bicameral Permanente.

A estas exigencias constitucionales debemos sumar un tercer recaudo legal que consiste en que “el Poder Ejecutivo, dentro de los diez días de dictado un decreto de delegación legislativa lo someterá a consideración de la Comisión Bicameral Permanente” (artículo 12 de la ley 26.122).

El primer análisis de un decreto delegado a la hora de dictaminar acerca de su validez debe ser, entonces, el referido a los mencionados recaudos formales. 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 18/23, 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 emer-

gencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. De modo que para que el Poder Ejecutivo pueda ejercitar válidamente las atribuciones que le fueron conferidas por el Congreso Nacional, resulta imprescindible que la delegación esté circunscrita a los límites materiales y temporales exigidos por la Constitución Nacional.

En función de ello y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 26.122, el presente dictamen debe pronunciarse sobre la adecuación del decreto a los siguientes recaudos sustanciales: a) que el decreto se limite a “materias determinadas de administración o emergencia pública”; b) que se encuentre dictado dentro del plazo fijado para su ejercicio; y c) que se mantenga “dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca”.

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

Para analizar si el 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 virtud de las facultades conferidas por los artículos 76 y 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional, el último párrafo del artículo 85 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 2019 y sus modificaciones, y el artículo 163 de la ley 27.430 y sus modificatorias”.

El último párrafo del artículo 85 de la Ley de Impuesto a las Ganancias establece:

“El Poder Ejecutivo nacional establecerá los montos máximos deducibles por los conceptos a que se refieren los incisos b) e i)”.

A su vez, el artículo 163 de la ley 27.430 dispone: “Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a incrementar, por única vez, la cotización previsional establecida en los incisos b) y c) del artículo 39 del anexo de la ley 24.977, sus modificaciones y complementarias, de forma tal de adecuarlo a un importe que sea representativo del costo de las prestaciones previstas en el Sistema Nacional del Seguro de Salud, instituido por las leyes 23.660 y 23.661 y sus respectivas modificaciones. Ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52 del precitado anexo”.

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 adecúa a alguna de ellas, o a ambas.

De manera previa al examen sobre el significado de las mencionadas 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 autonómica de todas las funciones administrativas del Ejecutivo, sin que existan poderes reservados de este poder que por imperio de la Constitución lo impidan (Humberto Quiroga Lavié, *Constitución de la Nación Argentina comentada*, ed. Zavallia, 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, garan-

tizando el debido control del sector; de transformar entidades autárquicas, reparticiones descentralizadas o desconcentradas, total o parcialmente, en empresas públicas, sociedades del Estado u otras formas de organización jurídica; la organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los ministerios; o toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país (texto según artículo 2º de la ley 25.148 y artículo 1º de la ley 25.414).

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

De acuerdo con lo expuesto, resulta posible aseverar que la facultad delegada en el Poder Ejecutivo 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 determinada en el texto de la ley implica “el poder de dictar normas adaptadas a las cambiantes circunstancias, sobre todo en una materia que por hallarse tan sujeta a variaciones como la que se trata, se estimó conveniente dejarla librada al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo en vez de someterla a las dilaciones propias del trámite parlamentario...” (CSJ, “Laboratorios Anodía S.A. c/ Nación”, *Fallos*, 270:42, sentencia del 13 de febrero de 1968, considerando 9º).

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 objeti-

vamente determinados en la norma, no altera de modo alguno el núcleo esencial de la regulación legislativa.

I. b) *Emergencia pública*

Por otro lado, en cuanto al significado constitucional de “emergencia pública”, la jurisprudencia ha señalado que debe responder a una situación de hecho comprobable en la realidad, pues en palabras de la Corte, el alto tribunal “en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente *Fallos*, 136:161 (‘Ercolano’) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad, esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad (*Fallos*, 172:21, ‘Avico’; 243:449, ‘Nadur’; 313:1638, ‘Videla Cuello’; 330:855, ‘Rinaldi’, entre muchos otros)” (CSJ, “Consumidores argentinos c/ EN - 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”, refiriéndose 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 lo tanto y de conformidad con todo lo hasta aquí manifestado, se puede afirmar que el decreto delegado 18/23 se adecua a los parámetros expuestos, toda vez que su emisión hace a potestades propias de la administración cuyo ejercicio corresponde, por imperio normativo constitucional, al titular del Poder Ejecutivo nacional, lo cual también sitúa al decreto en los parámetros distinguidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

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

El Congreso debe fijar un término para el ejercicio de la atribución delegada y nada impide que este sea

prorrogado (Néstor Pedro Sagüés, *Manual de derecho constitucional*, p. 382). En este sentido, el último párrafo del artículo 85 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, como el artículo 163 de la ley 27.430, no establecen plazos para el ejercicio de las delegaciones en cuestión.

Por la falta de plazo en las previsiones delegantes, el decreto 18/23 debe ser entonces expresamente rechazado por esta comisión.

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/ mparo”, sentencia del 4 de noviembre de 2008, considerando 12).

En consecuencia, la delegación prevista en el último párrafo del artículo 85 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, como el artículo 163 de la ley 27.430, no resulta acorde a los criterios expuestos, porque básicamente no cuentan con bases legislativas.

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 18 de fecha 12 de enero de 2023.

Decreto 18/23

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 (61-J.G.M.-2022), decreto del Poder Ejecutivo nacional 18/2023 de fecha 12 de enero de 2023 (Boletín Oficial del 13 de enero de 2023) mediante el cual se introducen modificaciones al Sistema Tributario –ley 27.701, Presupuesto de la Administración Nacional– respecto al Incentivo a la Construcción Federal y Acceso a la Vivienda; de Incentivo a la Inversión y Producción Argentina, a la reglamentación de la Ley de Impuestos a las Ganancias y al régimen aplicado para pequeños contribuyentes.

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 – Declarar la validez del decreto 18/23 de fecha 12 de enero de 2023 (Boletín Oficial del 13 de enero de 2023).

Art. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

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

Sala de la comisión, 8 de agosto de 2024.

Anabel Fernández Sagasti. – Mariano Recalde. – 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 1º.

La clásica doctrina de la división de los poderes, concebida por el movimiento constitucionalista como una de las técnicas más eficaces para la defensa de las libertades frente a los abusos gestados por la concentración del poder, y que fuera complementada con la teoría de los controles formulada por Karl Loewenstein revestía jerarquía constitucional y era uno de los pilares elementales sobre los cuales se estructuraba la organización gubernamental de la Nación.

Resulta preciso destacar que la Reforma Constitucional de 1994 dejó atrás la discusión doctrinaria y

jurisprudencial que en el marco del paradigma instaurado por los constituyentes de 1853/60 se planteaba.¹

En procura de una regulación del poder atribuido al presidente de la Nación se establecieron mecanismos tendientes a resolver el uso y la instrumentación de tres decretos cuyas características han sido 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 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 considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso”.

“CAPÍTULO CUARTO**”Atribuciones del Congreso**

”Artículo 76: Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo

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.

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 5°, precisa que ella estará integrada por ocho (8) diputados y ocho (8) senadores, designados por el presidente de sus respectivas Cámaras.

En este sentido, a propuesta de los respectivos bloques de las Cámaras, los presidentes de la Honorable

Cámara de Senadores y de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación han emitido los instrumentos legales correspondientes, designando a los señores senadores y diputados miembros, integrando formalmente la comisión.

Entre los administrativistas, se define a los reglamentos como “todo acto unilateral que emite un órgano de la administración pública, creador de normas jurídicas generales y obligatorias, que regula, por tanto, situaciones objetivas e impersonales”.

Los reglamentos constituyen fuentes del derecho para la administración pública, aun cuando proceden de ella misma, ya que integran el bloque de legalidad, al cual los órganos administrativos deben ajustar su cometido. Desde el punto de vista cuantitativo, constituyen la fuente de mayor importancia del derecho administrativo, habida cuenta de que no 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

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 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”.⁵

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”.⁶

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.

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.

5. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

6. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

La primera sentencia data del año 1927, en el caso “Delfino”,¹ 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.²

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.³

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 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”⁴ 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.⁵

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, fijan-

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

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

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

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

5. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

do 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.¹

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.²

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”³ y “Rinaldi”⁴ 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).⁵

“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”.⁶

“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”.⁷

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.⁸

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 de facultades delegadas del Poder Ejecutivo nacional 18/23, mediante el cual se introducen modificaciones tributarias –ley 27.701, presupuesto de la administración nacional– en lo que respecta al incentivo

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

2. Comadira, Julio Rodolfo, ob. cit.

3. *Fallos*, CS 329:5913.

4. *Fallos*, CS 330:855.

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.

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.

a la construcción federal y acceso a la vivienda; de incentivo a la inversión y producción argentina, a la reglamentación de la Ley de Impuestos a las Ganancias y al régimen aplicado para pequeños contribuyentes.

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, Juan Luis Manzur, 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.¹

Corresponde a continuación analizar el cumplimiento de los requisitos sustanciales en el dictado del decreto de facultades delegadas 18/23.

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 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 *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 61-J.G.M.-2022, 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 18/23, mediante el cual se introducen modificaciones a la ley 27.701, presupuesto de la administración nacional.

Que, según surge de los considerandos del decreto 18/23, mediante el artículo 71 de la ley 27.701, de presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2023, se dispone que en el marco del Programa de Normalización para Reactivar la Construcción Federal Argentina, previsto en el título II de la ley 27.613, restablecido por la ley 27.679, de incentivo a la inversión, construcción y producción argentina, se incluyan nuevos destinos que podrán tener los fondos que se declaren a esos efectos.

Además, a través del artículo 72 de la ley 27.701, de presupuesto general de la administración nacional para el ejercicio 2023, se introduce un nuevo capítulo en la ley 27.679, de incentivo a la inversión, construcción y producción argentina, por intermedio del cual se dispone la creación de un régimen de incentivo a la inversión y producción argentina. Que el mencionado capítulo regula aspectos atinentes a la declaración voluntaria ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, entidad autárquica actuante en el ámbito del Ministerio de Economía, de la tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior, tales como la cuenta en la que deberán depositarse los fondos declarados, su destino y el pago de un impuesto especial sobre el valor de la tenencia que se declare.

Conteste a ello el decreto 18/23 ha dispuesto introducir importantes modificaciones respecto a cuatro aspectos, a saber: incentivo a la construcción federal y acceso a la vivienda (capítulo I), incentivo a la inversión y producción argentina (capítulo II), la reglamentación de la Ley de Impuestos a las Ganancias (capítulo III) y al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (capítulo IV).

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.

En lo que refiere específicamente al artículo 1º, el mismo estipula que: “Los fondos que se declaren deberán afectarse al desarrollo o la inversión, en proyectos inmobiliarios en la República Argentina o a la adquisición de un inmueble usado ubicado en el país en los términos del primer artículo incorporado sin número a continuación del artículo 1º de la ley 27.679, de incentivo a la inversión, construcción y producción argentina, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de este decreto y siempre que se lleven a cabo con anterioridad al 31 de diciembre de 2024, inclusive.

La norma además especifica que tratándose de un inmueble afectado a locación con destino exclusivo a locación, el contrato deberá encontrarse inscrito en AFIP, lo deberá consignarse en el proceso de exteriorización de los fondos y que esto es por un plazo no inferior a 10 años. Además, se define por términos para considerar que el bien se destinará a vivienda propia.

Que, en virtud de los cambios introducidos por los citados artículos, corresponde precisar ciertos aspectos reglamentarios a los efectos de lograr una correcta aplicación de esas disposiciones.

En el capítulo II del decreto 18, del 12 de enero de 2023, se reglamentó, además, el Régimen de Incentivo a la Inversión y Producción Argentina, con el objeto de brindar las precisiones tendientes a tornar operativas las disposiciones de la ley que lo implementa.

Conforme lo dispuesto en la ley de presupuesto general de la Nación, 27.701, se estableció un régimen especial que faculta a los sujetos residentes en el país a exteriorizar de manera voluntaria su tenencia de moneda extranjera no declarada, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigencia de dicha ley.

Conforme lo establecido en la norma, los fondos declarados deberán ser depositados en una cuenta especial de depósito y cancelación de inversión y producción argentina (CEPRO.Ar), administrada por entidades financieras, y tendrán como destino exclusivo el pago de importaciones de bienes y servicios vinculados a procesos productivos.

En correspondencia a ello, el decreto 18/23 estableció que la Administración Federal de Ingresos Públicos dictará, en el marco de su competencia, las normas complementarias a los fines de la instrumentación del citado régimen, incluyendo las relativas a la verifica-

ción del cumplimiento de los requisitos previstos en él.

En lo que refiere al capítulo III, en el mismo se consigna que se incorpora la deducción de gastos por educación. El Poder Ejecutivo reglamentó la norma a través del decreto 18/23 y la AFIP, por medio de la Resolución General 5.314, habilitando por primera vez un descuento impositivo por enseñanza.

El Poder Ejecutivo nacional ha dejado constancia en el último considerando del citado decreto de que el mismo se dicta en uso de las facultades conferidas en los artículos 76 y 99, incisos 1 y 2, de la Constitución Nacional y 8º del capítulo II del título III de la ley 27.346 y sus modificaciones.

Como se ha desarrollado, 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 18/23.

III. *Conclusión*

Por los fundamentos expuestos, encontrándose cumplidos en lo que respecta al dictado del decreto 18/23, los requisitos formales y sustanciales establecidos en los artículos 76 y 100, inciso 12, de la Constitución Nacional, y de conformidad con los términos del artículo 13 de la ley 26.122, la comisión propone que se resuelva declarar expresamente la validez del decreto del Poder Ejecutivo nacional 18/23, de fecha 12 de enero de 2023 (Boletín Oficial 13 de enero de 2023).

Decreto 18/23

Ana C. Gaillard.

ANTECEDENTE

El expediente 61-J.G.M.-2022 podrá consultarse en la página web de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, en el [Trámite Parlamentario N° 212/22](#).