

Política

El conflicto del campo puso de manifiesto las falencias de un estilo de gobierno caracterizado por la concentración de poder en el Ejecutivo. Por **Delia Ferreira Rubio**

¿Son constitucionales las retenciones?

Si en nuestro país respetáramos los principios básicos del derecho, podríamos responder rápidamente y sin titubear a la pregunta del título.

Desde la Carta Magna de 1215, uno de los principios básicos del Estado de Derecho es que "no hay tributos sin representación". Elemental.

Para evitar la arbitrariedad del gobernante de turno, los impuestos en sentido amplio sólo puede imponerlos el Congreso con representación de los ciudadanos que se verán obligados a pagar. Más aun, la iniciativa de leyes en materia impositiva, dice la Constitución Argentina, corresponde a la Cámara de Diputados, aquella que inviste la representación de la población.

Los tributos (y las retenciones son tributos a la exportación) no pueden imponerse ni por decreto, ni por decreto de necesidad y urgencia –lo prohíbe expresamente el artículo 99 inc. 3º de la Constitución Nacional–, ni por decisión del jefe de Gabinete y mucho menos por resoluciones de funcionarios inferiores, ministros, secretarios, subsecretarios, que no invisten representación alguna.

El lugar del Congreso

La exigencia de la intervención del Congreso tiene relación con la defensa de la libertad y la propiedad. En cuanto al proceso de toma de decisión, la intervención obligatoria del Congreso busca garantizar el debate, la discusión y la publicidad. Aun en un Congreso con una mayoría automática y obediente como el que tiene la presidenta Kirchner, en el que algunas iniciativas del gobierno se aprueban en 24 o 48 horas, el tratamiento de los temas es público, trasciende y por lo tanto genera posibilidad de informarse e informar y de hacer escuchar la voz de quienes resultarán afectados por una medida.

La Constitución argentina recoge estos principios y dispone expresamente que "corresponde al Congreso ... establecer los derechos de importación y exportación" (art. 75, inc. 1º). Y por sí quedaba alguna duda, cuando declara inviolable el derecho de propiedad, en el artículo 17, dice expresa y contundentemente que "sólo el Congreso impone las con-



LOS DNU, LA DELEGACION DE FACULTADES Y LOS SUPERPODERES CONCENTRARON EL PODER.



COMO EN TANTOS OTROS TEMAS EL CONGRESO QUEDO RELEGADO PESE A LO QUE ESTABLECE LA CONSTITUCION.

tribuciones que se expresan en el artículo 4º –entre ellas los derechos de exportación–.

La conclusión de lo que hemos venido diciendo es clarísima: El ministro no es el Congreso. El ministro no puede establecer derechos de exportación. Las retenciones son inconstitucionales.

El mundo de las excepciones

Lamentablemente vivimos en el país de las emergencias y las excepciones, donde para cada regla se han inventado tantas excepciones como los titulares del poder han necesitado sucesivamente, para escapar a las restricciones y límites a su poder. Los principios son proclamados por nuestras leyes con contundencia pero inmediatamente aparecen las "salvedades" que antes de "salvarnos" nos condenan a la incertidumbre. El conflicto del campo, más allá de su contenido estrictamente sectorial, puso de manifiesto las falencias de un estilo de gobierno caracterizado por la concentración de poder en el Ejecutivo, la falta de diálogo y debate sobre políticas públicas.

Herramientas como los decretos de necesidad y urgencia, la delegación de facultades y los "superpoderes" del jefe de Gabinete han concentrado las decisiones de políticas públicas en manos de un reducido número de personas que rodean a la Presidenta. El debate previo a la adopción de medidas ha sido reemplazado por la estrategia del hecho consumado. A ello se suma otra característica del estilo de gobierno de los Kirchner: la subdelegación de la facultad formal de toma de decisiones que hace que medidas como las retenciones, es decir medidas tributarias, que deberían tomarse en el Congreso, se adopten a través de simples resoluciones de ministros, secretarios u otros funcionarios de menor rango. Las decisiones políticas –en lo formal– pasan de los representantes del pueblo que tienen responsabilidad política, a funcionarios que no han sido elegidos por la ciudadanía, ni responden ante ella.

La discusión sobre la constitucionalidad de las retenciones aplicadas por las resoluciones 125/08 y 141/08 del ministro de Economía,

tiene que ver con ese complejo entramado de leyes, delegaciones, decretos de excepción, emergencias y subdelegaciones que ha transformado el ordenamiento jurídico argentino en un laberinto que en nada contribuye a generar estándares aceptables de seguridad jurídica.

La Constitución establece con claridad meridiana que corresponde al Congreso establecer los derechos de exportación. Teóricamente la ley no podría modificar a la Constitución y el Congreso no podría delegar en el Ejecutivo esta facultad.

Pero en el mundo de las excepciones, las cosas no siempre funcionan como es debido. Una ley –el Código Aduanero– dispone que "el Poder Ejecutivo podrá: a) gravar con derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo; b) desgravar del derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería gravada con este tributo; y c) modificar el derecho de exportación establecido" (art. 755).

Surge así el primer problema: el Código Aduanero (una ley) vigente otorga al Poder Ejecutivo la facultad de crear y eliminar derechos de exportación, modificar su monto y establecer exenciones individuales o sectoriales. ¿Es constitucional semejante delegación de facultades tributarias? A nuestro juicio, no.

Pero la Corte Suprema ya resolvió sobre este asunto y lo hizo para sostener la validez de esta delegación y no sólo eso, sino que sostuvo que "la enumeración de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por el artículo 755 del Código Aduanero no es taxativa". Lo que quiere decir, nada más y nada menos, que la Corte admitió una delegación abierta que incluye esas facultades sólo a título de ejemplo. El Poder Ejecutivo, de acuerdo a esa interpretación, podría ejercer otras facultades propias del Congreso, aunque no estén enumeradas expresamente. La Corte Suprema dijo también que "ejecutar una política legislativa determinada implica también el poder de dictar normas adaptadas a las cambiantes circunstancias, sobre todo en una materia que, por hallarse sujeta a

variaciones, ... se estimó conveniente dejar librada al prudente arbitrio del Poder Ejecutivo, en vez de someterla a las dilaciones propias del trámite parlamentario" (Fallos 315:1820)

Para diluir aun más la representación en la fijación de estos tributos a la exportación –las famosas retenciones–, en 1991, por decreto, el Presidente subdelegó la facultad en el ministro de Economía.

La emergencia

Para sumar un antecedente más en esta "comedia de enredos jurídicos" hay que mencionar la Ley de Emergencia de 2002 que creó un impuesto a las exportaciones de hidrocarburos y delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de fijar la alícuota que se cobraría. En 2007, el Congreso dictó la ley 26.217 que prorrogó la vigencia de ese derecho a las exportaciones de hidrocarburos y la facultad del Ejecutivo de fijar la alícuota a cobrar por 5 años más y además autorizó expresamente al Ejecutivo a subdelegar esas atribuciones en el Ministerio de Economía y Producción.

So pretexto de la emergencia, el Legislativo delegó en el Ejecutivo la facultad de fijar el impuesto. Es cierto que el impuesto fue creado por ley, pero esto sólo cumple la exigencia constitucional en lo formal. En los hechos el que fija si el impuesto será del 10%, del 33% o del 90% es el Presidente o el ministro de Economía.

Así llegamos a la situación actual en la que una facultad exclusiva del Congreso, por principio y por disposición expresa de la Constitución, termina siendo ejercida por un funcionario que carece de toda representación política y deriva su legitimidad de la exclusiva voluntad de la Presidenta que lo designó.

El problema es que cuando abandonamos los principios y el cumplimiento de las reglas constitucionales más elementales –dictadas para proteger la libertad y la propiedad de los ciudadanos– terminamos transformando la emergencia y la excepción en justificación de cualquier abuso de poder. En ese contexto, la única seguridad que nos queda es que no tenemos ninguna seguridad en el laberinto de las excepciones.