

“Nelson Mandela DD. HH.”

Centro de Estudios e Investigación Social

Avenida Alberdi N° 338 - Resistencia - Chaco - C.P. 3500
Página web: www.centromandela.com.ar

Tel/fax: (54 - 03722) 428475
E mail: info@centromandela.com.ar
centromandela@yahoo.com.ar

RETENCIONES A LAS EXPORTACIONES

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 125/08, 64/08 Y DEL ARTÍCULO 755

Inc. 1° del art. 75 Constitución Nacional

Corresponde al Congreso:

“Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación...”

Artículo 76 Constitución Nacional

“Se prohíbe la delegación legislativa en el poder ejecutivo, salvo en materia determinada de administración o emergencia pública, con plazos fijados para su ejercicio y dentro de las bases de delegación que el Congreso establezca...”

Artículo 755 Código Aduanero

“1. En las condiciones previstas en este Código y en las leyes que fueren aplicables, el Poder ejecutivo podrá:

- a) gravar con derecho de exportación la exportación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo;*
- b)...*
- c) modificar el derecho de exportación establecido.*

2. Salvo lo que dispusieren las leyes especiales, las facultades otorgadas en el apart. 1 únicamente podrán ejercerse con el objeto de cumplir alguna de las siguientes finalidades:...”.

Principio de legalidad tributaria y de reserva legal

El principio de legalidad tributaria ordena que solo el Congreso de la nación impone las contribuciones; así lo establece el actual inc. 1° del artículo 75 de nuestra Constitución.

Este principio nació con la independencia nacional. Fue recogido por la Constitución originaria de 1853 y por las sucesivas reformas, incluida la de 1994.

Completa la regulación tributaria constitucional la expresa prohibición de delegación legislativa en beneficio del poder ejecutivo, según lo establece el artículo 76, salvo en materia determinada de administración o de emergencia pública, con plazos establecidos para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca.

El principio de legalidad tributaria o de reserva de la ley es una garantía esencial, no una simple expresión formal de la Constitución, que lo recepta expresamente con la finalidad de que sea operativa. Por lo tanto, es absoluta la

reserva constitucional de que se debe sancionar una ley para imponer los tributos; esta reserva no deja resquicio que pueda justificar la no intervención del Congreso.

En otras palabras, del principio de legalidad tributaria surge que únicamente el Congreso nacional, a través de una ley, es el poder autorizado por la Constitución para establecer tributos. Y debe hacerlo definiendo todos los elementos constitutivos del tributo, entre los cuales inevitablemente debe establecer o fijar con claridad y plenitud el hecho imponible, las alícuotas, los sujetos obligados, las exenciones y los restantes factores esenciales. El Congreso también es el único poder autorizado para modificar los tributos y los elementos esenciales de los mismos.

El principio prohibitivo

El artículo 76 de la Constitución expresamente prohíbe la delegación legislativa a favor del poder ejecutivo. En palabras sencillas, la regla es que el Congreso no debe delegar sus atribuciones en el poder político. Por lo tanto, no es razonable presuponer que la Constitución conceda una opción libre para que el ejecutivo utilice las delegaciones legislativas como le plazca, ni aún con el pretexto de la redistribución de la riqueza, que es una aspiración vieja e insatisfecha de los sectores populares argentinos, y que por una cuestión de ética mínima no debería ser utilizada en el terreno de las especulaciones, de las urgencias o de las necesidades políticas.

Ante la prohibición genérica de delegar, cualquier autorización del poder legislativo es de carácter excepcional, aún frente a la autoritaria jurisprudencia que casi invariablemente instituyó la Corte Suprema de Justicia. Es que repetidamente este cuerpo avaló delegaciones inconstitucionales, contribuyendo a la concentración del poder, afectando profundamente la división de poderes, que debiera ser la columna vertebral del sistema republicano, que no es lo mismo que las lealtades partidarias o de bloques políticos, cuyos alineamientos muchas veces terminaron por aniquilar las funciones de frenos y contrapesos recíprocos que deben ejercer los poderes del estado. Hoy día estamos viendo que las lealtades políticas y económicas desvirtúan los valores y distorsionan las lealtades institucionales a la Constitución, a la República y al pueblo. Estamos presenciando el ejercicio de lealtades totalmente distorsionadas, propias de una clase política distanciada de los intereses nacionales.

Lamentablemente, se convirtieron prácticas usuales las delegaciones legislativas, lo que transformó a nuestra Constitución en un instrumento de poca o amañada aplicación, según los intereses del poder político de turno. El criterio legalista y respetuoso de nuestra Carta Magna no fue seguido por la Corte, ni por nuestra clase política. Más aún, se otorgaron delegaciones como virtuales cheques en blanco, transfiriéndose hasta la propia competencia del Congreso en beneficio del poder político.

La jurisprudencia fuertemente permisiva aún vigente en materia de delegación legislativa desembocó en que los derechos, garantías y libertades públicas y privadas quedaran a merced de los técnicos y burócratas. Repetidamente se produjeron delegaciones de delegaciones, como una deformación adicional a la transferencia de competencias y de atribuciones legislativas. Ministros y secretarios de estado utilizaron y usan frecuentemente los beneficios de la delegación legislativa, hipertrofiando el rol del poder político.

Sin embargo, todos los constitucionalistas de fuste de la República Argentina condenan –sin contradicciones– la práctica deformada de la delegación legislativa y auspician la recuperación de todas las atribuciones que la Constitución puso en manos del Congreso nacional como único mecanismo para garantizar el funcionamiento de un verdadero y auténtico estado democrático y republicano.

Que se debe resolver o que debe decidir un Juez

Lo único que debe resolver cualquier Juez que intervenga en cuestiones vinculadas con la Resolución 125/08 consiste en si ha violado o no la Constitución. Para resolver los planteos, debe tener presente el principio de legalidad tributaria o reserva legal.

En el caso de que se plantee la inconstitucionalidad de la Resolución 125/08, el Juez debe decidir si el sistema de retenciones ha sido validamente instrumentado por el Ministro de Economía o si fue inconstitucionalmente dispuesto porque no intervino el Congreso.

Otras cuestiones no deben ser de interés del Juez en el marco de los planteos de inconstitucionalidad. Por ejemplo, no debe valorar las razones o motivos del tributo, lo que incluye la predicada redistribución de la riqueza. El Juez debe trabajar resolviendo los planteos como manda la Constitución y las leyes. Debe partir de allí y llegar a las mismas.

Inconstitucionalidad de los decretos del PEN

Como derivación del principio de legalidad tributaria tenemos que ningún decreto del poder ejecutivo, y menos las resoluciones de cualquier ministerio, pueden crear o modificar -con sustento constitucional- los elementos esenciales de los tributos. Ya dijimos que es atribución del Congreso de la nación regular en materia tributaria, lo que comprende a los factores constitutivos y esenciales (hecho imponible, alícuotas, sujetos, exenciones, etc.).

En consecuencia, las resoluciones 125/08 y 64/08 son espurias porque intentan apoyarse en lo dispuesto en el viejo artículo 755 del Código Aduanero, que es claramente inconstitucional cuando dispone una delegación ilimitada de las facultades propias y exclusivas del Congreso de la nación a favor del poder ejecutivo, contrariando abiertamente la expresa prohibición contemplada en el artículo 76 de la C.N. Esta delegación es inconstitucional porque no tiene plazo o vencimiento.

Art. 755 del Código Aduanero y las cláusulas fiscales de la Constitución

El artículo 755 es la norma legal que el poder ejecutivo habitualmente menciona como la fuente de la delegación de las atribuciones del Congreso de la nación en materia de derecho (retenciones) de exportación. Por lo tanto, para esclarecer el tema se debe confrontar este artículo con las reglas tributarias fijadas por la Constitución.

Claramente queda en evidencia que el artículo 755 no establece bases o límites; tampoco fija valores ni escalas. No establece una política legislativa. De esta manera, viola el artículo 76 de la Constitución,

Hasta que el poder ejecutivo enviara al Congreso el proyecto de ley con la finalidad de ratificar la Resolución 125/08, era total la ausencia del poder legislativo en la materia específicamente asignada a dicho poder, según lo dispone el inc 1 del artículo 75. En otras palabras, el Congreso dejó de ejercer las atribuciones que le otorga la Constitución, resignando facultades propias y exclusivas de dicho poder, lo que de por sí constituye un típico ejemplo de deterioro del sistema de división de poderes, con lo cual desaparecen o se atenúan los controles y contrapesos, y se debilita el modelo republicano de gobierno.

La inconstitucionalidad de las retenciones

Conforme al principio de legalidad, la Resolución 125/08 no resiste el más mínimo análisis de constitucionalidad.

La delegación genérica contemplada en el artículo 755 CA no cumple con la regla de indelegabilidad fijada por el artículo 76 de la Constitución. Recordemos que la prohibición incorporada a esta cláusula constitucional es calificada como excepcional, sensiblemente limitada y de interpretación restrictiva.

La Resolución 125/08 no se limitó a modificar la alícuota del derecho de exportación, sino que rediseñó la estructura del tributo. Creó un tributo móvil y progresivo, con lo cual bajo el pretexto de una reglamentación se ha creado un nuevo régimen de retenciones, totalmente novedoso y diferente, alejado del que había previsto el viejo artículo 175 CA. La Resolución 125/08 es la expresión de una “delegación en blanco”.

La única solución

La solución constitucionalmente aceptable pasa por declarar la inconstitucionalidad del artículo 755 del Código Aduanero, único y solitario instrumento reiteradamente mencionado como fuente jurídica de las delegaciones a favor del poder ejecutivo de las facultades tributarias, propias y exclusivas, del Congreso de la nación. A partir de allí, sobrevendrá la inconstitucionalidad de los decretos del poder ejecutivo o de las resoluciones del ministerio de economía dictados en materia tributaria, en abierta contradicción con nuestra Constitución.

O sea que la única solución constitucional contemplada por nuestra Carta Magna, fundamentalmente después de la Reforma de 1994, se dirige invariablemente a que queden sin efecto todas las delegaciones que efectuara el Congreso de la nación en favor del poder político en materia tributaria. Esta es la única solución que auspicia la Constitución, a propósito de la prohibición de delegar facultades que establece el artículo 76.

Por otra parte, la única solución que emana de nuestra Constitución provocará el fortalecimiento del poder legislativo, tan debilitado durante los últimos años, robusteciéndose –al mismo tiempo– el sistema de división de poderes, la seguridad jurídica y el estado de derecho.

El recupero por parte del Congreso nacional de sus facultades propias y exclusivas será el verdadero camino virtuoso para apostar por más democracia y más institucionalidad. Lo que ha ocurrido hasta ahora son apenas discursos de barricadas, que muy poco tienen que ver con la verdad, con la justicia y la equidad social, y mucho menos con la Constitución, sino que tiene que ver con el proceso de extraordinaria concentración del poder bajo

el arbitrio de muy pocas personas. La Constitución, fundamentalmente a partir de la Reforma de 1994, predica y auspicia la participación popular. Es cuestión de escucharla y respetarla.

Resistencia, jueves 3 de julio de 2008

Fdo: Rolando Núñez, Coordinador del Centro Mandela.