

lo que sangra es la cúpula

1) El camino que ahora adoptó el PEN era el único institucionalmente sano.

Y no podemos hacer otra cosa que saludar la correcta actitud de la Sra. Presidenta al zanjar la discusión devolviendo la discusión sobre impuestos al Congreso, ámbito del que nunca debió salir.

Ello porque las cuestiones tributarias, como las que hacen a reclutamiento de tropas, son las más básicas de la 'zona de reserva legal absoluta'. Son temas que deben ser sí o sí discutidos por el Poder Legislativo, lo que se plantea así desde la Carta del rey Juan sin Tierra, la protoconstitución.

Y nuestra Constitución Nacional, desde 1994, deja perfectamente en claro que los temas impositivos no pueden ser regulados por Decretos de Necesidad y Urgencia, ni pueden ser tema de iniciativa popular, ni tampoco pueden disponerse por medio de decretos delegados (siendo prohibida cualquier delegación al respecto -art.76-, con lo cual resulta vano invocar la delegación del código aduanero, previa a la reforma del 94).

2) Las retenciones son impuestos, de tipo indirecto externos, llamados por la Constitución 'derechos de importación y exportación', previstos en su artículo 4 como parte del Tesoro nacional, y expresamente previstos como competencia del Congreso en el artículo 9 y en el inciso 1 del artículo 75, al igual que en el 17 ("sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º").

Son impuestos y -por segunda vez- son históricos en nuestra conformación nacional. Sacarlos del control de Buenos Aires (dueña del puerto, porteña) fue la lucha de los caudillos del interior federal. Y por eso la Constitución Nacional los asignó a la Nación y dispuso que no sean coparticipados, porque en tal caso volverían mayoritariamente al puerto (en aquel entonces no se pensaba -como algunos ahora- en que debían volver al lugar de cosecha).

3) El proyecto enviado al Congreso (y que por imperativo constitucional debe transitar primero por la Cámara de Diputados) es como cualquier otro proyecto. Debe tratarse primero en comisiones (donde tendremos el primer test sobre su 'aprobabilidad', ya que las comisiones reproducen la composición de la cámara).

Debe luego tratarse en el pleno, donde debe tratarse en general y luego en particular (artículo por artículo). Ello implicará un seguramente arduo debate.

Podrá aprobarse en general y en particular tal como se presentó, o rechazarse íntegramente, o aprobarse en general y modificarse para su aprobación en particular.

Nada impide que un proyecto sea modificado en uno o en todos sus términos. El proyecto no es de quien lo presenta sino de la Cámara que lo hace suyo.

Decir que está impedida toda modificación, o que por su redacción es un paquete cerrado, es desconocer el proceso legislativo.

El mismo proyecto puede terminar en un texto completamente distinto. Donde dice

'ratifícase' puede sancionarse 'derógase'.

Es más, en la misma norma los legisladores podrían derogar totalmente las retenciones.

Y es así como funciona el Congreso de acuerdo a la Constitución.

Lo que se discutirá será UN proyecto sobre retenciones, no necesariamente saldrá aprobado ESTE proyecto.

Quienes dicen lo contrario sólo intentan infantilmente ocultar las facultades que el Congreso tiene.

Y podrían aprovechar para derogar la norma del Código Aduanero que habilitaba al PEN para modificar las alícuotas de los derechos aduaneros, una norma claramente inconstitucional tras la reforma de 1994.

4) Téngase presente que puede ocurrir que Diputados envíe a Senado un texto, y que Senado lo apruebe. Ahí la ley queda sancionada y pasa para su promulgación (o veto) al PEN. Pero también puede que la versión de diputados sea cambiada por senadores. En tal caso vuelve a Diputados. Si Diputados aprueba los cambios, la norma queda sancionada. Si cada Cámara insiste con su versión y no aprueba los cambios de la otra, se impone la que consiga 2/3 de sus miembros presentes. Si ambas consiguen 2/3, se impone Diputados.

5) Todas las mayorías necesarias en este caso son contabilizadas sobre los presentes. Por eso es muy importante que se insista para que los legisladores no falten a la sesión donde esto se trate. Porque las ausencias, muy útiles para no quedar mal con nadie, hacen que quien tiene una mayoría escueta, pueda imponerse fácilmente. Pero los ciudadanos votaron a sus legisladores para que siempre, y más en una situación crítica como la presente, discutan y voten.

Por eso será muy importante en este caso que se aplique -en ambas cámaras- el voto nominal, dejando constancia de en qué sentido votó cada legislador.

6) El Congreso es un lugar propicio para el lobby, y está bien que así sea.

En estos días los distintos sectores deben concurrir a audiencias con los legisladores, quienes sería bueno que atiendan y escuchen a todos, y plantearles sus preocupaciones, sus deseos.

Y luego los legisladores deben resolver de acuerdo a su conciencia, de acuerdo a lo que crean que sus representados esperan de ellos.

No porque se los manda el Presidente, el partido o el Gobernador.

En tal sentido es bueno que recordemos que según la Constitución los senadores representan al pueblo de la Provincia que los eligió.

Pero los diputados no. Los diputados son representantes del pueblo de toda la Nación, sin importar en qué Provincia los eligieron. Deben pensar lo que es mejor para todos los argentinos, no sólo para sus comprovincianos.

Digamos también que la falta de respeto que el Ejecutivo muestra hacia el Congreso, lamentablemente es más responsabilidad de los legisladores que del PEN, porque es lógico que un poder -ejercido por humanos- quiera devorar a otros. El compromiso de los otros debería ser no dejarse avasallar, y esa conducta es la que no se registra.

7) El proyecto es pésimo desde el punto de vista de la técnica legislativa. No pueden ratificarse normas emanadas de otros poderes, y menos aún cuando fueron inconstitucionalmente dictadas. Incluso la referencia a la licitud de la resolución 125/08 como aplicación de la delegación contenida en el 755 del Código Aduanero, resulta nula por inconstitucional. Pero si se aprueba, el vicio formal más importante quedará salvado, y eso es lo importante.

El otro gran defecto es que prevé gastos sin atarlos detalladamente a los recursos, lo que contradice la ley de presupuesto.

Dejemos en claro que la aprobación de esta ley no sanearía los defectos de las resoluciones no legislativas que antes -desde Duhalde y Kirchner- se han dictado.

Sería salir de la emergencia, pero luego más tranquilos, deberíamos tener una ley integral sobre las problemáticas retenciones.

8) Si el proyecto se aprueba, debe entenderse que a partir de entonces las retenciones previstas en las resoluciones serán constitucionales y aplicables. Respecto a lo pagado anteriormente puede siempre reclamarse su devolución. Eso porque un impuesto pagado a raíz de una norma nula, es un pago sin causa.

9) Si el proyecto no se aprueba, debe considerarse que las resoluciones del artículo 1 han quedado nulificadas por el Legislativo, aunque no las derogue expresamente.

El Congreso reasume sus facultades constitucionales transitoriamente usurpadas por el Ejecutivo, y como es el único que puede disponer al respecto, al no convalidar las resoluciones, las deroga.

Esta interpretación es la que siempre sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como aplicación del antiquísimo principio de interpretación volitiva (que indaga acerca de la voluntad del legislador).

10) Finalmente decimos que, desde el punto de vista de la constitucionalidad material, para responder la pregunta acerca de si la norma es justa, no podemos -desde la más absoluta honestidad intelectual- decir que las retenciones previstas en la resolución sean inconstitucionales.

La justicia de un impuesto no puede atarse a porcentajes (como el 33% del impuesto a la herencia, criterio que hace mucho la CSJN dejó de aplicar expresamente, quienes lo repiten deberían actualizarse). La confiscatoriedad es otra cosa...

La justicia de un tributo es fruto de un consenso nacional. Y es facultad indiscutible del gobierno (en sus distintos órganos, no sólo del Ejecutivo) disponer al respecto.

La Constitución sólo pone como requisito de los impuestos que se respeten los principios de igualdad, equidad y proporcionalidad.

No hay sector ni grupo, aunque fuese mayoritario, que pueda imponer un criterio diferente al que establezcan los órganos constituidos, actuando en cumplimiento del mandato que creen estar desempeñando.

Si algo podemos criticar al gobierno, y ya lo hicimos, fue haber dispuesto sobre tributos por

órganos sin competencia para ello.

Podemos opinar que es más unitario un sistema tributario que opta por impuestos indirectos externos (no coparticipables) en vez de por impuestos directos, respetando que sean las provincias quienes los establezcan, perciban y gasten.

Pero nada podemos cuestionar los constitucionalistas serios a una decisión que surja del órgano competente.

Sólo quedará a los disconformes pedir el análisis al Poder Judicial, el único que puede decir definitivamente si los órganos actuaron en sus límites competenciales y dentro de lo que manda la Constitución Nacional.

Ahora, es el turno del Congreso, que tiene que debatir 'sin retenciones'...

Dr. Domingo Rondina

NOTAS RELACIONADAS

[RETENCIONES, UN RESUMEN](#)

[SON IMPUESTOS Y NO TIENEN LÍMITE EN EL 33%](#)