

Con HP Officejet Pro, ahorra un 50% en los costos de impresión*.
Calidad láser, velocidad, color y gran desempeño.
Más información en www.hp.com.ar



LANACION.COM NOTICIAS | Opinión

La solución por la ley

Por Gustavo Bossert
y Ricardo Gil Lavedra
Para LA NACION

Jueves 12 de junio de 2008 | Publicado en la Edición impresa

El prolongado conflicto entre el campo y el Gobierno ha llegado a suscitar en la sociedad una seria preocupación de futuro, atendiendo al modo de resolver las tensiones que naturalmente surgen en el devenir de una comunidad democrática. Hay una extendida percepción de que el conflicto no era inevitable, que resultaba de fácil solución si existía disposición para hacerlo, en lugar de propiciar con negativas una puja interminable, como si entre el Poder Ejecutivo y un vasto sector de la población pudieran admitirse, en términos de seriedad y decencia, aspiraciones de victoria, como quien pretende derrotar a un enemigo.

En el cruce de argumentos esgrimidos desde uno y otro lado, se advierte con sorpresa la escasa importancia que hasta ahora se asigna, para resolver el diferendo, a la Constitución Nacional. El consenso básico de una comunidad se encuentra en su Constitución, ella refleja los sentimientos y valores compartidos por todo el pueblo, fija los grandes objetivos de un país, los derechos de los habitantes, y establece la manera en que deben ejercer el poder las autoridades, al imponer límites y distribuir las competencias de cada órgano para evitar lesiones a esos derechos.

Sin embargo, en estos largos meses de debate, y hasta de enfrentamiento, pocas voces han invocado como bandera de la República el contenido de la Constitución, para buscar en ella alguna pauta que permita juzgar y resolver sobre la validez de la resolución N° 125 del Ministerio de Economía, origen del conflicto.

La respuesta de la Constitución Nacional es inequívoca sobre el tema en debate y de ella surgen dos vicios de inconstitucionalidad que afectan a dicha resolución:

La fijación de los derechos de exportación -impuesto aduanero- sólo puede ser hecha por ley del Congreso y esta atribución no puede ser delegada en el Poder Ejecutivo. Esta conclusión no admite errores de interpretación, surge literalmente de varias disposiciones de su texto (art. 4, 9, 17, 52, 75 inc. 1, 76), que incluso condena a la nulidad absoluta e insanable los actos del Ejecutivo que invadan dicha zona de reserva legislativa (art. 99, inc. 3).

La Corte Suprema ha ratificado reiteradamente que sólo el Poder Legislativo puede "establecer impuestos, contribuciones y tasas", y que esa facultad no puede ser delegada en el Ejecutivo (por ejemplo, fallo "Salcro SA" del 21-10-2003, entre tantos otros).

De manera que la resolución 125 está afectada de inconstitucionalidad en razón de su origen. Este vicio no queda salvado por el art. 755 del Código Aduanero, dictado por el último gobierno militar, cuando no existía el Congreso y en el pensamiento de los dictadores de entonces no

volvería a existir (norma que ahora es invocada como fundamento de la resolución 125), puesto que, justamente, dicho art. 755 está en contradicción con las disposiciones de la Constitución que hemos citado.

Pero, además, los porcentajes de las "retenciones móviles" pueden violar el principio de no confiscatoriedad, de acuerdo con la interpretación que, desde hace ya largos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación realiza del art. 17 de la Constitución, al considerar confiscatorio todo tributo superior al 33% de la propiedad o la renta.

De manera que, en tanto la retención supere ese porcentaje, la disposición puede ser declarada inconstitucional por confiscatoria, conforme a la doctrina de nuestro máximo Tribunal.

Que sean los representantes del pueblo, los legisladores, quienes pueden decidir sobre los tributos, y no un rey o un presidente, no es una solución novedosa. En los antecedentes remotos del constitucionalismo, la cédula que Juan Sin Tierra otorgó a los nobles ingleses, el 15 de junio de 1215, ya disponía que el rey no podía exigir auxilios financieros (*aid*) sin el consentimiento general. Más claramente, el art. 4 del *Bill of Rights*, de 1689, establecía que recaudar dinero para uso de la Corona sin concesión del parlamento es ilegal.

Esta regla es seguida por las constituciones del derecho continental y de América, y es una piedra basal de la República, frente a las concepciones absolutistas.

La razón es clara. Para evitar el abuso de un gobernante en la fijación de gravámenes y contribuciones es necesario que sea el pueblo, por medio de sus representantes, quien lo decida. Ello permite la libre discusión acerca de su necesidad y cuantía, y arribar a los consensos necesarios para que las decisiones tengan suficiente legitimidad.

La determinación, entonces, de los derechos de exportación, su monto, la eventual distribución de parte de esos ingresos a las provincias y municipios, son cuestiones que, en un régimen democrático, deben ser discutidas y sancionadas por los representantes del pueblo en asamblea, es decir, en el Congreso de la Nación, no por medio de la decisión unilateral de un ministro o secretario del Poder Ejecutivo.

Las normas procesales permiten plantear la inconstitucionalidad por medio de una simple acción declarativa, que sin incurrir en el fárrago de pruebas que entorpecen los juicios en los que se discuten hechos, sólo exige un examen jurídico, ya que se trata de una cuestión de puro derecho: el análisis de constitucionalidad de la resolución que impuso las retenciones.

De manera que, en este conflicto que tanto daño le está haciendo a gran parte de la población argentina, se debe tener como guía el sensato, civilizado y pacífico camino que, por encima de los individuos, las circunstancias y las pasiones, nos ofrece a todos, por intermedio de la Justicia, la Constitución Nacional.

Gustavo Bossert integró la Corte Suprema de Justicia de la Nación; Ricardo Gil Lavedra fue ministro de Justicia.

Espacio de los lectores: 25 opiniones

IMPORTANTE: Los comentarios publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y las consecuencias derivadas de ellos pueden ser pasibles de las sanciones legales que correspondan. Aquel usuario que incluya en sus mensajes algún comentario violatorio del [reglamento](#) será **eliminado e inhabilitado para volver a comentar**.

25

BBMcM65



13.06.08

10:19

En lo personal, creo que se trata de un muy excelente artículo, claro, sintético y con la simpleza necesaria para que todo el mundo pueda entender cuales son las principales aristas jurídicas del tema. Si alguien quiere profundizar mas le recomiendo la lectura del fallo de la Dra. Heiland en el caso "Gallo Llorente" donde desgrana -y rebate- punto por punto la defensa que ensayaron los letrados que representaban al Estado Nacional (Poder Ejecutivo/Ministerio de Economía), salvo, como antes alguien ya comentó, el relativo a la confiscatoriedad de los tributos, cuestión que, como también alguien comentó, no es tan clara y transparente, aun cuando, estimo, si lo es para poder concluir que un tributo que grava el 40% o mas del ingreso bruto de un contribuyente si es confiscatorio. Francamente, creo que en la lucha por la verdadera instauración de un "Estado de Derecho" esta Corte, a mi juicio bien independiente, debería precisar cual es el límite a la potestad tributaria del Estado. Ahora dos cosas que creo importantes para aportar aquí: Primero, los autores, ambos prestigiosos juristas, lamentan que recién ahora se haya llegado a la instancia de "judicializar" el conflicto. Coincido, esto debio haber ocurrido hace 90 días y alguna responsabilidad les cabe a los dirigentes del campo por no haber prestado la debida atención a este camino antes. Pero creo que los hombres de Derecho debemos hacer una pequeña autocrítica: cuando el P.E.N. instaló primero el "corralito" (que no era estrictamente confiscatorio) y despues el "corralon" (que si lo era) los Colegios de Abogados de todo el país se movilizaron alertando (y alentando) a todos los los afectados que debian promover acciones judiciales para que salvaguardar sus derechos, poniendo incluso a disposición de quien lo quiera una suerte de "escrito modelo". Esta vez no, ni remotamente. Porque, no se ... Lo segundo, quien haya tenido ocasión de participar en aquel festival de amparos podrá recordar el enorme daño que, entre otras cosas, el mismo produjo al ya alicaído y endeble sistema de administración de justicia argentino, generando grandes y mayores demoras en el normal trámite de las restantes causas judiciales, todo ello por el empecinamiento del Poder Ejecutivo (en aquel momento Duhalde/Lavagna) y su servicio jurídico, en sostener una medida que todos los tribunales de la Nación, inclusive la Corte, ya había decretado inconstitucional. Solo espero que si esto vuelve a ocurrir, el actual Procurador del Tesoro de la Nación, el Dr. Guglielmino (en aquel momento Juez en lo Contencioso Administrativo si la memoria no me falla) respete aquella vieja doctrina de la casa que hoy dirige de no insistir con planteos que, de antemano y por los precedentes existentes, se sabe que no han de prosperar.

24

tehuelchen



12.06.08

21:49

Por Dios qué lejos Ricardo Gil Lavedra como Ministro de Justicia, cargo que hoy ocupa el tristemente célebre Anibal Fernández de cuya incapacidad tenemos largos ejemplos, sobre todo cuando fue Ministro del Interior. De todas maneras este gobierno maneja el poder legislativo y será un mero trámite poder sancionar una ley que modifique las retenciones legalmente. El tema es que no podrá ser confiscatorio. Lo que más me llama la atención en la nota es que el gobierno se vale del Código Aduanero hecho por los militares... entonces uno se pone a pensar, como se cocina todo ésto, para algunas cosas el proceso ha sido criminal y no hay derechos humanos por allí, pero cuando me conviene manoteo sus inconstitucionalidades... La esposa del rey no solo debe ser virtuosa, sino parecerlo...

23

ortopraxia



12.06.08

21:13

Excelente enfoque, con el sello distintivo del jurista. No cabe duda de que, en un orden jurídico coherente consigo mismo, la ACCIÓN MERODECLARATIVA DE DERECHO es la vía más directa para cuestionar la inconstitucionalidad de ese arbitrario gravamen. La pregunta es: ¿habrá jueces capaces de pensar la cuestión con esa precisión rectilínea, en un área donde el razonamiento tortuoso es el uso y costumbre...? Esto me hace acordar cuando, hace unos años, fui a España a hacer un master sobre temas que involucraban colateralmente el derecho médico. Queriendo impresionar a mis colegas hispanos con mi versación en el tema, cargué con la copia de dos de mis más difíciles casos. Pero a poco de hojearlos, en vez de recibir una cálida muestra de admiración por la encarnizada lucha de años, uno de mis interlocutores observó: "¡Pero hombre, es que vosotros os la pasáis rediscutiendo el Derecho todo el tiempo! ¡Si lo que tenéis que hacer es discutir las pruebas, que el Derecho lo debéis saber desde las aulas...! (Telón...)

FOTO



Foto: Huadi