

## *Los límites constitucionales de las retenciones\**

Por Juan C. Vega

Para que el debate en el Congreso sea realmente democrático y no una ficción republicana debemos comenzar por aclarar premisas que en general se dan como incuestionables y no lo son.

Ello importa en muchos sentidos. Para allanar el camino de un diálogo sincero y una búsqueda de consensos. También para legitimar socialmente nuestra función de legisladores. Para que la sociedad no nos vea anclados en artificiales y falsos debates.

1) Las retenciones son un legítimo instrumento de política fiscal ya que si son bien aplicadas generan redistribución de riqueza y contribuyen a controlar precios internos. Nadie con honestidad puede discutir este principio y nadie puede pretender apoderarse de este valor de justicia que tienen las retenciones de rentas extraordinarias en un país como lo es la Argentina del 2008 con más de 15% de pobreza estructural.

2) Lo que significa que el debate está y estará limitado y centrado en dos puntos muy claros: coeficientes de retención y destino dado por el Estado a los fondos provenientes de las retenciones agrícolas.

En un Estado de Derecho la primera respuesta a estas dos cuestiones debe ser constitucional. ¿Cuáles son los límites constitucionales que tiene el Congreso para legislar en materia de retenciones?

Este no es un tema menor ni meramente formal. No podemos avanzar en el debate económico o político de las retenciones si no tenemos resuelto previamente el debate jurídico. Ninguna negociación es posible ni válida en la Argentina del 2008 sin esta previa precisión y ella no es negociable. No es posible ninguna discusión sobre subsidios, monotributos, políticas sectoriales o regionales sin la previa definición del marco jurídico. Esta es la regla madre en una República Democrática: el respeto absoluto a la Constitución Nacional y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese marco todo es negociable.

Podrá el oficialismo sancionar con su mayoría la norma que quiera pero que quede claro nuestra posición como Coalición Cívica que esa norma si no respeta la regla constitucional carecerá de toda validez jurídica. Afecta la endeble seguridad jurídica argentina y estará sometida a declaraciones de inconstitucionalidad en el derecho interno o bien a un cuestionamiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violaciones del Estado a la legalidad supranacional americana.

Esos límites constitucionales para una ley sobre retenciones están dados por los arts. 21, 26, 27 y 28 de la Convención Americana sobre DDHH. Norma constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

Estamos hablando del Derecho a la Propiedad, de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Cláusula Federal y de la Cláusula de suspensión de garantías en situaciones de emergencia.

Estos 4 derechos que el Estado Argentino se ha obligado a respetar, proteger y garantizar conforman la matriz constitucional que inevitablemente deberá respetar la legalidad sobre retenciones que sancione el Congreso.

a) En primer lugar la norma que sancionemos debe garantizar la vigencia plena del derecho de propiedad del art. 21 de la Convención. No podrá ser confiscatoria. Se debate sobre cuál es el máximo admitido para evitar la confiscatoriedad. Pero si fuesen consideradas impuestos su límite máximo sería el 33 / 35%. Si así no lo fuere tendrá otro límite pero seguirá existiendo un límite máximo razonable de no confiscatoriedad.

b) El segundo límite que tiene el Estado para legislar sobre retenciones está dado por el destino de las mismas. Sólo son legítimas si con ellas el Estado cumple con el objetivo constitucional de redistribución del ingreso. Ello surge no de la voluntad del Gobierno actual sino de la obligación que tiene el Estado Argentino por art. 26 de la Convención Americana de dar desarrollo progresivo a los derechos económicos, sociales y culturales de los argentinos y del art. 2 del Tratado de “adoptar medidas legislativas” para garantizar ese derecho del art. 26. Para cumplir con el mandato convencional- constitucional no es suficiente una declaración programática en la ley que diga que esos fondos se destinaran a escuelas u hospitales. Los arts. 2 y 26 de la Convención exigen que en la norma que sancionemos este expresamente garantizada la finalidad redistributiva. Y de manera operativa. Es decir una norma que fije “criterios objetivo de legalidad redistributiva” y no simples “declaraciones genéricas” de que los fondos de las retenciones van a ser afectados a hospitales y escuelas conforme decisión que en cada caso tomará del Gobierno. Eso no da cumplimiento a la obligación del Estado de “adoptar medida legislativas” para desarrollar progresivamente los derechos económicos sociales de los argentinos (salud, vivienda, educación).

c) El tercer límite de constitucionalidad que debe tener una ley de retenciones pasa por el principio federal. La ley que se sancione debe respetar el federalismo consagrado por el art. 1 y 4 de la CN y 28 de la Convención Americana. El gobierno federal o sea las provincias financiamos los gastos de la Nación con los derechos de exportación pero el Congreso Nacional, que es parte del Gobierno Federal, está habilitado para decidir sobre el destino de esos fondos federales. Una ley de retenciones solidaria y equitativa debe respetar el federalismo y contener una cláusula concreta que ordene la redistribución provincial del 50% del total de las retenciones conforme un coeficiente que saldrá de dos variables a saber: capacidad contributiva de cada provincia en la formación de las retenciones y NBI vigentes en cada provincia. Es la única manera constitucionalmente válida de respetar el mandato del art. 1 de la CN y art. 28 de la Convención que obliga al “gobierno Nacional” a cumplir todas las disposiciones de la Convención y entre éstas está la garantía de “igualdad ante la ley” de todas las provincias argentinas. Una ley que no redistribuya entre las provincias parte de los fondos de retenciones “discrimina” las provincias agroalimentarias de las petroleras que tienen regalías y con ellos se viola el art. 24 de la Convención.

d) El cuarto límite constitucional que tiene una ley de retenciones en la Argentina del 2008 es que esa ley no puede legitimar de manera directa o indirecta la vigencia de facultades extraordinarias del Ejecutivo delegadas por el Congreso. La delegación de poderes del Congreso al Ejecutivo podrá haber estado justificada y legalizada durante la vigencia temporal de la situación de emergencia pública. Conforme el art. 27 de la Convención Americana sobre DDHH es inconstitucional una legalidad de emergencia que exceda el estricto tiempo de la emergencia económica. En la Argentina de hoy nadie sensato puede sostener que estemos en emergencia pública con un BCRA con reservas monetarias inéditas, con 5 años de crecimiento a tasas asiáticas, con la cancelación anticipada de la deuda externa con el FMI y con precios internacionales extraordinarios de nuestra producción agrícola. Por ello la ley que se dicte debe declarar claramente la derogación de toda legalidad de emergencia en vigencia con fundamento en que su subsistencia viola el art. 27 de la Convención y por ende el art. 75 inc. 22 de la CN.

Editorial Astrea, 2008. Todos los derechos reservados.

