

## **Antecedentes legales de las retenciones**

El 31 de diciembre de 2021 venció el plazo fijado en el art. 52 de la Ley de Emergencia Pública dictada en diciembre de 2019 (Ley 27.541) que permite al Presidente de la Nación fijar derechos de exportación.

Ante el vencimiento de ese plazo, el Gobierno incluyó en el proyecto de ley de presupuesto para el año 2022 una prórroga por dos años de esa facultad, pero ese proyecto fue rechazado en el Congreso de la Nación. Por lo tanto, la legislación que habilitaba al Poder Ejecutivo a fijar retenciones ha concluido.

Según lo dispone la Constitución Nacional, y tal como lo reconocen los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, más aún los últimos fallos de la materia, las retenciones a la exportación, por ser manifestaciones del poder tributario del Estado, solo pueden ser exigidas por ley del Congreso, y el Poder Ejecutivo tiene prohibida su creación en cualquier circunstancia.

En estos últimos años, el Gobierno fijó las retenciones porque así lo había habilitado la última ley de emergencia antes referida. Pero esa facultad de emergencia, por naturaleza transitoria, ha vencido por el mero transcurso del plazo fijado.

Por tal razón, la percepción de derechos de exportación más allá del 31 de diciembre de 2021, sin que el Congreso haya prorrogado las facultades delegadas del artículo 52 de la Ley 27.541, se encuentra viciada de nulidad absoluta e insanable, y es manifiestamente inconstitucional. En tal entendimiento, el Decreto 851/21 dictado el 15 de diciembre de 2021 es nulo también en cuanto fija alícuotas del derecho de exportación para determinadas mercaderías “a partir del 1° de enero de 2022”. O sea, por fuera del período de emergencia de la ley, e incluso por fuera del periodo específico fijado por esa misma ley en el cual podía imponer retenciones.

No hay otra posible discusión interpretativa al respecto. Primero porque la ley de emergencia venció el 31 de diciembre de 2020 ; segundo, porque el plazo específico fijado en dicha ley para imponer retenciones venció el 31 de diciembre de 2021, razón por la cual no pueden ir más allá de dicha fecha; tercero, porque la ley del presupuesto que prorrogaba esas facultades no fue aprobada por el Congreso; y cuarto, porque el Congreso dio por finalizadas en 2010 todas las prórrogas de antiguas delegaciones en el Poder Ejecutivo, como la que contenía el código aduanero, y que por muchos -

incluso luego de la reforma constitucional de 1994- fueron utilizadas como base legal para justificar de las retenciones omitiendo su imprescindible sustento legal.

La gravedad de la situación actual exige de parte de todas las autoridades de la Nación una inmediata atención. En primer lugar, el Poder Ejecutivo y los órganos que de él dependen, no puede continuar exigiendo el pago de un tributo sin que una ley lo habilite; ejercer una competencia tributaria en esas condiciones constituye una imposición ilegítima, inaceptable en un estado de derecho. Esta situación, que podría evitarse, generaría un enorme daño al Estado en la medida que frente a la ausencia total de base legal de las actuales retenciones surgirán indefectiblemente numerosos reclamos económicos al Estado.

Esta crítica situación exige que el Congreso deba avocarse de inmediato a debatir y decidir cuál es el régimen impositivo necesario para financiar al Tesoro de la Nación, sin impedir la reactivación económica, el crecimiento de la economía y la disminución de la pobreza. En lo que respecta concretamente a las retenciones, el Congreso debe decidir si sigue con la política de imponerlas o no, y en caso afirmativo a qué sectores y cuáles han de ser las alícuotas.

Finalmente, si las autoridades políticas no fuesen capaces de cumplir sus roles constitucionales, serán los jueces de la Nación quienes deberán honrar su papel como custodios de la Constitución y de las reglas comunes de convivencia democrática. Solo mediante una decisión adoptada, luego de un debate abierto y responsable, por Congreso de la Nación Argentina, será legítimo obligar a los contribuyentes a destinar un parte sustancial de su trabajo y de su esfuerzo para el sostenimiento del Estado y de un proyecto común de país.