

RESOLUCIÓN GENERAL N° 2811/2010 - ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

1. Motivaciones

El CONSIDERANDO de esta Resolución justifica su dictado con el argumento que lo que ella dispone está en línea con el objetivo permanente de la Administración Federal de posibilitar a los contribuyentes y responsables la realización de trámites mediante transferencia electrónica de datos. Para ello el organismo fiscal estima que resulta oportuno implementar el "Registro Tributario" e integrarlo con los distintos registros de carácter particular.

Que a los fines de incorporar en el "Sistema Registral" los datos necesarios para conformar un perfil de las personas físicas que actúen por sí o en representación de terceros, se entiende necesario establecer procedimientos de identificación y registro a través del uso de dispositivos que permiten la digitalización de la fotografía, la firma, la huella dactilar y la imagen reproducida del documento nacional de identidad.

2. Parte dispositiva de la Resolución

Registro tributario

Créase el "Registro Tributario" como registro integrante del "Sistema Registral" aprobado por la Resolución General N° 2570, sus modificatorias y sus complementarias.

A los fines de solicitar la inscripción y obtener la Clave Unica de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), los contribuyentes y responsables deberán observar —según se trate de personas físicas o jurídicas—, las disposiciones de las Resoluciones Generales N° 10, sus modificatorias y complementarias o N° 2325 y N° 2337, respectivamente, y las que se establecen por la presente.

Asimismo, deberán solicitar la "Clave Fiscal" con Nivel de Seguridad 3, de acuerdo con lo previsto por la Resolución General N° 2239, su modificatoria y sus complementarias.

Respecto de la obligación establecida en la Resolución General N° 10, sus modificatorias y complementarias, en relación con la presentación del formulario de declaración jurada N° 460/F —personas físicas—, no deberán cubrirse en el mismo los rubros "Datos Económicos", "Datos Tributarios" y "Datos de la Seguridad Social".

Exigencia adicional. Huella dactilar

Adicionalmente a lo dispuesto precedentemente y a la documentación y elementos previstos en la normativa vigente para formalizar la solicitud de inscripción, este

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Organismo requerirá a las personas físicas que actúen por sí o como apoderados o representantes legales de personas físicas o jurídicas, el registro digital de la fotografía, firma y huella dactilar, así como la exhibición del documento de identidad para ser "escaneado".

De tratarse de personas físicas con discapacidad permanente o incapacidad temporal, así como de personas residentes en el exterior, los apoderados o representantes legales, al registrar sus propios datos biométricos, deberán presentar la documentación probatoria que para cada situación se requiere, según lo dispuesto en Resolución General N° 2239, su modificatoria y sus complementarias.

La registración de los datos biométricos no se considerará perfeccionada hasta tanto se ratifique la fotografía, la firma y el documento de identidad "escaneado", mediante el servicio denominado "Aceptación de datos biométricos" del sitio "web" del Organismo (<http://www.afip.gob.ar>), al que se accederá utilizando la respectiva "Clave Fiscal".

Aquellas personas físicas que hayan registrado los datos biométricos conforme a lo establecido en la presente y, con posterioridad, soliciten la modificación de alguno de ellos o el blanqueo de la "Clave Fiscal", deberán actualizar, además, la restante información no modificada (fotografía y/o firma y/o huella dactilar y/o documento de identidad y/o "Clave Fiscal") y ratificar nuevamente los datos biométricos en la forma indicada en el párrafo precedente.

Quedan excluidos de la obligación de actualizar la "Clave Fiscal" los responsables que posean dispositivos de "hardware token", suministrados por la Administración Federal.

En casos especiales o cuando circunstancias particulares lo justifiquen, la dependencia interviniente podrá requerir y/o aceptar otros documentos o comprobantes que, a su criterio, estime pertinentes.

Solicitud de inscripción en el "Registro Tributario"

Una vez obtenida la Clave Unica de Identificación Tributaria (C.U.I.T.) y ratificados los datos biométricos registrados, a efectos de solicitar la inscripción en el "Registro Tributario", los contribuyentes y/o responsables deberán:

- a) Declarar la o las actividades económicas, y
- b) requerir el alta en los respectivos impuestos y/o regímenes según corresponda a sus obligaciones y deberes tributarios.

Para ello, deberán ingresar al servicio "Sistema Registral", disponible en el sitio "web" institucional, mediante la utilización de la "Clave Fiscal", acceder al "Registro Tributario" y seleccionar la opción "Actividades económicas", "F 420/T Alta de Impuestos y/o Regímenes", "Empadronamiento/ Categorización Autónomos" o "Monotributo", según corresponda.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Una vez ingresados los datos se procederá al envío electrónico de los respectivos formularios de declaración jurada y el sistema generará los correspondientes acuses de recibo, como constancia de la presentación efectuada.

Disposiciones transitorias

Sin perjuicio de lo previsto, en relación con la documentación para acreditar la existencia y veracidad del domicilio fiscal denunciado, por el inciso g) del Artículo 3º de la Resolución General N° 10, sus modificatorias y complementarias, la AFIP podrá disponer la verificación del domicilio fiscal, mediante la concurrencia al mismo de su personal o a través del permisionario postal.

Los contribuyentes y/o responsables que a la fecha de entrada en vigencia de la presente se encuentren inscriptos en los impuestos y/o recursos de la seguridad social, cuyo control se encuentra a cargo de la AFIP, serán incorporados de oficio al "Registro Tributario".

Los mencionados sujetos deberán registrar los datos biométricos faltantes, de acuerdo con el procedimiento de identificación y registro previsto en esta Resolución, indicados precedentemente, en las fechas del cronograma de implementación que oportunamente se informará.

Disposiciones generales

El incumplimiento total o parcial de las obligaciones establecidas en la presente, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, e impedirá la obtención de la constancia de inscripción correspondiente.

Mediante la Resolución General 2811/2010 se aprueba el formulario de declaración jurada N° 420/T.

Las disposiciones establecidas en esta resolución general resultarán de cumplimiento obligatorio a partir de los TREINTA (30) días corridos contados desde su publicación en el Boletín Oficial, inclusive.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, los contribuyentes y responsables podrán optar por cumplir voluntariamente el procedimiento previsto en la presente, desde el día de dicha publicación, inclusive.

Buenos Aires, 14 de Mayo de 2010

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN GENERAL N° 28 11/2010 DE LA AFIP QUE OBLIGA A REGISTRAR LA HUELLA DACTILAR DE LOS CONTRIBUYENTES Y RESPONSABLES

Por el Dr. Oswaldo H. Soler

La Resolución General N° 2811/2010 de la AFIP del 20/04/2010, viene a crear el "Registro Tributario" como registro integrante del "Sistema Registral" aprobado por la Resolución General N° 2570, sus modificatorias y sus complementarias. Con base en ella, a los fines de solicitar la inscripción y obtener la Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), el organismo fiscal, adicionalmente a las formalidades establecidas por las Resoluciones Generales N° 10, sus modificaciones y complementarias o N° 2325 y N° 2337, respectivamente, requerirá a las personas físicas que actúen por sí o como apoderados o representantes legales de personas física o jurídicas (contribuyentes o responsables) **el registro digital de la fotografía, firma y huella dactilar, así como la exhibición del documento de identidad para ser "escaneado"** (énfasis nuestro).

El nuevo sistema registral instalado por la Resolución General N° 2811/2010 y en particular la exigencia enfatizada al final del párrafo anterior, constituye, en nuestra opinión, un exceso de ejercicio de poder, de carácter innecesario y exorbitante a las facultades que la Ley le asigna a la AFIP, en colisión con derechos fundamentales del individuo, lo que intentaremos demostrar a continuación. Ello sin perjuicio que una decisión política como la adoptada por la Resolución hubiera requerido, por lo menos, su tratamiento por el Congreso de la Nación. De cualquier manera, la sanción por vía legislativa de un régimen similar al analizado sería pasible de la misma crítica constitucional que aquí se formula.

1. La Constitución y los derechos fundamentales

El Estado de Derecho nace a la manera de un compromiso mediante el cual quedaban tuteladas formalmente una serie de garantías consagradas constitucionalmente, tales como la división de poderes y el principio de legalidad, así como las garantías materiales (libertad, dignidad, privacidad, inviolabilidad de la propiedad, entre otras). Posteriormente se profundiza el compromiso mediante la atribución a los poderes públicos del deber de proveer al bienestar general, proporcionando a los ciudadanos las prestaciones necesarias y los beneficios sociales que permitan el pleno desarrollo de la personalidad, cuestión esta que no ha quedado limitada a la tutela de las libertades tradicionales sino que se ha extendido a los derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural, a través de su consagración constitucional.

El poder del Estado no es un poder omnímodo o absoluto, sino que, por el contrario, tiene como límite el derecho de los individuos. Así, ha podido decirse que el poder de los "estados de derecho" no es sino la vinculación de todos los miembros del Estado a un orden jurídico superior.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Ese orden jurídico superior, insito en la naturaleza humana, es el que fija un orden de prioridades en los derechos, comenzando por la vida, inmediatamente seguido por la libertad y el honor, y luego por la propiedad. Así, la vida es el derecho primordial, pues sólo puede ser titular de derechos quien “es”, pero la libertad es el que inmediatamente lo sigue, pues sin ella no se concibe el ejercicio de los demás derechos del hombre. Por ello, ya en el Preámbulo de la Constitución Nacional Argentina se declara enfáticamente que uno de sus objetos es el de asegurar “los beneficios de la libertad”, y ello se ve traducido en el art. 19 de su cuerpo normativo al expresar que “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Puede afirmarse que, en general, las normas constitucionales, a pesar de su falta de uniformidad en punto al reconocimiento expreso de los derechos fundamentales, parten de la regulación jurídica de la libertad como derecho prioritario propio de la naturaleza humana, complementado por otros valores tales como el de igualdad, la seguridad jurídica, la dignidad, entre otros.

Los derechos humanos son valores fundamentales que atañen a la dignidad de la persona humana y derivan de ella y conciernen a los valores éticos de libertad e igualdad en la vida en sociedad. El Estado democrático, como forma de organización de la sociedad política se sustenta y fundamenta en el aseguramiento, respeto, desarrollo y garantía de los derechos humanos o esenciales.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos inherentes a la persona humana. Su condición de derecho subjetivo le viene en razón de que el titular del derecho está facultado a exigir su respeto y observancia a través del órgano jurisdiccional competente.

El modelo en el cual se ha forjado nuestra Constitución Nacional reconoce como fundamento la libertad e independencia de la persona humana, de lo que da cuenta, entre otros, el art. 19 al disponer que las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados.

Con relación a ello, la Declaración de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948 establece en su art. 12 que “Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques”. Así como también están protegidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos aprobado en Asamblea de las Naciones Unidas (1966) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica el 22.11.69, la que fuera expresamente ratificada por el Estado argentino por ley 23.054 del 1.3.84. Luego de la reforma constitucional del año 1994 estas normas tienen jerarquía constitucional conforme el art. 75 inc. 12 C.N. (CNCom, esta Sala, in re “Neustadt, Bernardo c/Ediciones de la Urraca S.A.”, del 30/7/04).

2. El derecho a la intimidad y las huellas dactilares

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

El derecho a la intimidad es un valladar que protege la autonomía del individuo frente a los demás, y de las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes.

La intimidad es una necesidad humana y un derecho natural del hombre y, por lo tanto, es anterior a su regulación positiva. La privacidad es un derecho inherente de la persona con independencia del sistema jurídico positivo bajo el cual está tutelado por el derecho. Su condición de derecho natural le viene por tratarse de un señorío que se tiene como propio en relación a la naturaleza humana. Es el dominio que la persona tiene sobre sí misma, su vida, sus actos, su intimidad, su honor. Es la potestad de tener la iniciativa y el gobierno de sus actos.

La consagración constitucional del derecho a la intimidad implica que el individuo está dotado de un poder jurídico sobre su persona, su individualidad y su vida privada, pudiendo imponer a particulares o poderes públicos su voluntad de no someterse a invasiones a su ámbito de reserva.

En un Estado democrático el ideal de justicia implica dotar al hombre de un espacio de libertad jurídicamente relevante, tan amplio como resulte necesario para desarrollar su personalidad, de modo tal de procurarle un status jurídico que le otorgue capacidad de derecho. La negación absoluta es equivalente a esclavitud e incapacidad total de derecho. Ello conlleva a reconocerle al hombre un área de intimidad donde una porción de libertad queda protegida de toda interferencia arbitraria del Estado.

Los “derechos de personalidad” se dirigen a garantizar a la persona el goce y respeto de su propia entidad e integridad en todas sus manifestaciones físicas y espirituales. La intimidad está comprendida dentro del concepto de integridad personal y, por ello, lo que atenta contra la integridad personal de una persona igualmente atenta contra su intimidad. Este derecho, sin ser absoluto, por ser fundamental, para ser limitado requiere que el Estado demuestre un interés apremiante.

En este contexto, la prestación de las huellas dactilares al Fisco, como requisito obligatorio, atenta contra la dignidad de los seres humanos y su intimidad y constituye un ataque a la integridad de las personas.

La obtención y retención por parte del organismo fiscal de fotografías y huellas dactilares tomadas a los contribuyentes y responsables cuando no se tiene una razón de Estado ni un derecho apremiante para ello, constituye un procedimiento ilegítimo, pues la dignidad de cada individuo incluye el derecho a no someterse a procedimientos tendientes a clasificar las características individuales físicas de la persona, sin que medie una razón inevitable que lo justifique.

Es como si con base en el interés social y el correlativo deber de colaboración que se le exige a los particulares, el Estado pudiera obviar la aplicación de los principios que dimanaban del constitucionalismo clásico, reinstalando el poder del príncipe como forma de organización política propia del absolutismo monárquico, retrocediendo a la época anterior a la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, votados por la Asamblea nacional constituyente formada tras la reunión de los Estados Generales durante la Revolución Francesa.

No se debe olvidar que el interés social no anula al derecho individual, solamente ha venido a agregarse a este último, integrándose ambos en un conjunto de derechos

indivisibles que no pueden comunicarse ni escindirse. Ello así, pues el Estado social de derecho reclama que todos ellos sean efectivos desde la óptica del momento histórico actual. Se impone, en consecuencia, administrar los puntos de conflicto entre el Fisco y los particulares con base en el principio de proporcionalidad, con el propósito de conciliar los intereses en juego.

En este aspecto, el principio de proporcionalidad viene a constituirse en un límite al ejercicio desmedido de la función administrativa. Este principio no solo actúa como principio integrador de las lagunas existentes en la legislación respecto de los deberes de información sino, principalmente, como principio interpretativo de las normas vigentes. Es el vehículo que asegura la razonabilidad de la actuación de la Administración Tributaria conforme a Derecho y un valladar a la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad administrativa.¹

El principio de proporcionalidad dimana de la propia esencia del Estado de Derecho y de la idea de Derecho y es concebido como de fundamental importancia para la adecuada relación medio-fin entre el interés estatal y las libertades individuales. Coadyuvan aquí dos principios, a saber, el de necesidad, según el cual al existir varios medios posibles adecuados para alcanzar el fin perseguido, deberá utilizarse aquel que ocasione las menores consecuencias desfavorables para el particular, y el de proporcionalidad, es decir, debe existir una adecuación entre la utilización de un determinado medio y el fin con que aquél pretende alcanzarse. A la suma de ambos principios se la conoce también con la denominación genérica de "interdicción de la excesividad".

La imperceptibilidad de las huellas digitales, a punto tal que muy pocas personas podrían reconocer sus propias huellas entre otras, la convierten en un atributo íntimo que requiere la decisión voluntaria del individuo de poner las mismas a disposición de otra persona o del Fisco y ellas sólo son comparables con otros atributos tales como el tipo de sangre y el ADN. No pueden compararse, en cambio, con el color de piel, los ojos, estatura y peso de la persona, pues estas son fácilmente apreciables a simple vista.

Las razones que de alguna manera podrían justificar el cercenamiento del derecho a la intimidad en este aspecto, tienen directa vinculación con la necesidad pública de contar con un Registro que acredite fehacientemente la identidad de las personas. Para el común de la gente, actos tales como la obtención del documento de identidad, constituyen hitos excepcionales que son cumplidos ante el organismo público competente y que denotan una razonabilidad intrínseca.

Precisamente, por encontrarse estos actos en directa vinculación con la intimidad de las personas, deben verificarse sólo excepcionalmente, y no corresponde que por una mera cuestión de archivo de datos, las distintas reparticiones del Estado, incluyendo a la AFIP, pretendan irrumpir indebidamente dentro de esos ámbitos de privacidad, apelando a duplicar actos de registro que ya obran en poder de otras reparticiones del Estado, a los cuales pueden acudir si fuera legalmente procedente y necesario.

Sometido el contribuyente a la recopilación y almacenamiento de la huella dactilar por parte del Fisco, su control sobre esta información no está garantizado, pues el mismo depende del uso que le dé el organismo fiscal. Ello se ve potenciado por la falta de difusión de normas que garanticen los controles adecuados y el derecho a la

¹ Sánchez López, María Esther, "Los deberes de información tributaria desde la perspectiva constitucional", C.E.P.C. Madrid, 2001, pág.139

privacidad. Adviértase el riesgo que devendría del hurto o mal uso de esta información pues, en tal caso, el contribuyente interesado podría verse afectado con el impedimento de usar su propia y única huella dactilar para otros fines privados. Se incrementa paralela e injustificadamente la posibilidad de eventuales conductas defraudatorias por la manipulación de huellas dactilares.

El derecho a la intimidad de las personas incluye el derecho a no someterse al fichaje de sus huellas dactilares y/o a cualquier otro medio de identificación que se introduzca en su integridad.

3. Conclusión

El procedimiento de fotografiar y tomar huellas digitales, en el ámbito penal, es propio de la labor investigativa de la policía, la cual opera sobre la persona detenida. La iniciativa de la AFIP viene, así, a apropiarse de un procedimiento de carácter policíaco, el que sólo debería permitirse para los acusados de delitos. Y, aún en este caso, el Estado está obligado a garantizar la privacidad de esta información personal y, en caso de absolución, no quedarse con copias de ellas.

En materia de recolección de datos personales, su legitimación viene dada por el hecho de que ellos sean adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben. Una medida como la que motiva el presente trabajo, constituye una restricción a un derecho fundamental y, por ello debería desterrarse por aplicación del principio de proporcionalidad de los medios con relación a los fines que pretenden alcanzarse, en tanto existen otras formas más moderadas de conseguir el mismo propósito sin limitar el derecho de la persona a mantener en su ámbito de reserva su huella dactilar. El organismo fiscal tiene múltiples maneras de proceder a individualizar a los contribuyentes sin atentar contra derechos fundamentales del individuo, lo que le permitiría alcanzar el fin perseguido de una manera menos intrusiva.

El organismo recaudador no debería someter a las personas a métodos que hurgan sus rasgos íntimos si por otra vía puede lograr el mismo propósito identificatorio. Menos aún si no pueden ofrecerse garantías específicas de que esa información no pueda ser utilizada para otros fines.

El archivo digital en poder de la AFIP es una tentación para que cualquier órgano investigativo del Estado solicite la exhibición de los datos de determinada persona para fines extraños a los estrictamente impositivos.

Aunque descartamos cualquier intención perversa del organismo fiscal al disponer el procedimiento que aquí se critica, el mismo tiene más las características propias de un fichaje policíaco que uno tendiente a identificar a los contribuyentes y, existiendo otros medios para lograr el mismo fin, debería evitarse sembrar la desconfianza en la ciudadanía y velar por el respeto a la dignidad, el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad de la persona.

El avance tecnológico incrementa el peligro de lesión a la intimidad personal, colocando al individuo en una situación de vulnerabilidad e indefensión. Ello debería obligar a los organismos del Estado a poner mayor celo en la protección del derecho a la intimidad. Así como los ciudadanos tienen derecho a velar por sus libertades ante el

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

poder del Estado, los poderes públicos están obligados, paralelamente, a extremar los recaudos para hacer efectivo aquel poder del que gozan los individuos a fin de preservar de potenciales agresiones injustificadas a ese ámbito privado.

Debe desterrarse la falsa antinomia que contrapone el interés general a los derechos fundamentales individuales, sugiriendo su reducción con el pretexto de que ellos amenazan o lesionan el interés público.

El derecho individual es tanto un derecho fundamental del hombre cuanto un bien colectivo, de modo que es inseparable la tutela de los derechos del individuo del interés de la colectividad. En dicho contexto, la satisfacción de la necesidad pública está dada por el estricto respeto del interés privado de cada ciudadano.

La confrontación entre ambos intereses no debe verse como un enfrentamiento que implique su recíproca destrucción. Debe resolverse, en cambio, armoniosamente, con base en el espíritu constitucional, de modo de respetar la unidad sistemática de la Constitución. Se trata, pues, de reforzar los intereses en juego a través de la protección equilibrada de los intereses individuales y colectivos, en vez de apelar a la eliminación paulatina de los derechos fundamentales, hasta anularlos.

En un régimen republicano, la protección de ambos intereses atañe a la subsistencia de la sociedad.