PROYECTO DE LEY

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS, SANCIONA CON FUERZA DE LEY

Artículo 1º: Instruir al Poder Ejecutivo Provincial a promover y tramitar una demanda de la Provincia de Entre Ríos en contra del Estado Nacional, cuya pretensión consistirá la condena a la Nación a abonar a la Provincia las sumas que correspondan por concepto de coparticipación tributaria federal, que resulten suficientes para compensar las pérdidas sufridas por la Provincia por el ejercicio inconstitucional, arbitrario y abusivo que llevó a cabo la Nación del uso de sus atribuciones en materia fiscal.

Artículo 2º: El Poder Ejecutivo Provincial, asimismo, deberá solicitar en la demanda a que se refiere el artículo anterior, que las compensaciones que se reclamen deberán tener como piso la garantía establecida en el Art. 7 de la ley 23.548, cuya aplicación también se encomienda demandar con los intereses y demás accesorios que correspondan.

Artículo 3º: Instruir al Poder Ejecutivo Provincial a otorgar al Sr. Fiscal de Estado la intervención que constitucionalmente le corresponde.

Artículo 4º: Autorizar al Poder Ejecutivo Provincial para la realización de los actos que resulten necesarios a fin de llevar a cabo el cometido indicado en los artículos anteriores.

Artículo 5º: Lo dispuesto en la presente deberá cumplirse dentro del término de sesenta días corridos contados a partir de su promulgación.

Artículo 6º: De forma.

FUNDAMENTOS

Es público y notorio que la Nación ha venido haciendo un ejercicio arbitrario de sus facultades en materia de recaudación y de distribución de tributos. En verdad, como se expondrá a continuación, la Nación ha venido ejerciendo sus facultades en materia impositiva de un modo absolutamente abusivo y reñido con el sistema republicano y federal establecido en nuestra Constitución. Este ejercicio abusivo, además, ha tenido como efectos provocar distorsiones en la economía, desalentar la producción, empobrecer a las provincias, borrar el federalismo, favorecer el uso arbitrario de ingentes recursos fiscales, condicionar a las autoridades provinciales y –en lo que aquí

interesa- privar a las Provincias de los recursos que por el régimen de coparticipación federal de impuestos les corresponden.

Los incrementos impuestos por la Nación en materia de derechos de exportación, que ha disminuido de manera significativa la masa coparticipable, es sólo una de las formas a través de las cuales la Nación se ha apropiado con exclusividad de ingentes recursos.

El presente proyecto de ley tiene por objeto encomendar al Poder Ejecutivo Provincia se demande al Estado Nacional la restitución de las sumas de las que la Provincia de Entre Ríos ha sido indebidamente privada. Para ello se propone dar intervención también al Sr. Fiscal de Estado, dadas las atribuciones que constitucionalmente le corresponden.

Dado el carácter del presente proyecto de ley, que no puede constituir naturalmente la forma definitiva que deberá adoptar la demanda que se encomienda realizar, se autoriza al Poder Ejecutivo Provincial para la realización de los actos necesarios para la preparación, promoción y tramitación de la demanda contra la Nación.

Se irán exponiendo en los puntos que siguen las distintas formas a través de las cuales la Nación ha ido disminuyendo en forma inconstitucional los recursos que corresponden a la Provincia, para terminarse con lo referido a los derechos de exportación, que seguramente constituye el caso más flagrante.

En un último punto se mencionará la necesidad de invocar la garantía establecida en el art. 7 de la ley 23.548.

Antes de ello, corresponde mencionar la bibliografía y los antecedentes que pueden ser consultados para la definitiva formulación de la demanda, a los que – *brevitatis causa*– aquí se hace expresa remisión, dejando aclarado desde ya que existe un abundante material sobre el particular, dada la intensa polémica que se ha planteado, el que naturalmente no se agota en la enumeración que sigue: 1) Demanda de San Luis Contra la Nación, publicada en www.sanluis.gov.ar; 2) Spisso, Rodolfo. “*La desnaturalización del sistema de coparticipación tributaria federal, instrumento de destrucción de la República Federal*”. ED 224-851; 3) Bibiloni, Mario J. “*Acerca de los Derechos de Exportación. Sus fundamentos Legales e implicancias*” La Ley, Suplemento Especial “Retenciones a las exportaciones”, pag. 37 y ss; 4) Trabajos de Laura Serra, columnista del diario La Nación, en la edición del domingo 20 de abril de 2008, con el título “*Desigualdad fiscal; Al interior sólo va el 30% de la recaudación; Superávit nacional, déficit provincial*”, y en la edición del Domingo 20 de abril de 2008 “*Cuánto resignan las provincias agrarias Propuestas para su distribución*”. 5) Gelli, María Angélica. *Retenciones, federalismo, República y derechos fundamentales*. Suplemento Especial La Ley, Retenciones a las Exportaciones, pág. 69 y ss. Abril de 2008; 6) Juan Patricio Cotter en “*Reflexiones en torno a los derechos de exportación, su legitimidad y razonabilidad*” La Ley, Suplemento especial “Retenciones a las Exportaciones” pag. 49; 7) Badeni, Gregorio. “*La patología constitucional de las retenciones*”. La Ley, Suplemento Especial Retenciones a las Exportaciones, pag. 33 y ss. Abril de 2008; 8) Darmarco, Jorge H. “*Las instituciones de la República y las Retenciones*”. La Ley, Suplemento Especial Retenciones a las Exportaciones, pag. 63 y ss. Abril de 2008; 9) Spisso, Rodolfo. “*Las retenciones a la exportación y la violación de los principios de reserva de ley, igualdad, no confiscatoriedad y seguridad jurídica*”. La Ley, Suplemento Especial Retenciones a las Exportaciones, pag. 93 y ss. Abril de 2008; 10) Cotter, Juan Patricio. “*Reflexiones en torno a*

los derechos de exportación, su legitimidad y razonabilidad". La Ley, Suplemento Especial Retenciones a las Exportaciones, pag. 49 y ss. Abril de 2008; 11) Sáenz Valiente, Santiago A. "Retenciones a las exportaciones de productos primarios y sus derivados". La Ley, Suplemento Especial Retenciones a las Exportaciones, pag. 81 y ss. Abril de 2008; 12) 25 Sanabria, Pablo. "Las retenciones a la exportación ¿Un impuesto inconstitucional? Diario La Ley, Doctrina, 18/3/2008, página 1.

En estos trabajos se aborda una serie de cuestiones de índole jurídica a las que aquí no es necesario hacer referencia, pero que si deberán ser analizadas a la hora de la preparación de la demanda que se encomienda. Se destaca, dentro de estas cuestiones, la necesidad de pedir la declaración de inconstitucionalidad de todos los Derechos de Exportación que hayan sido establecidos por el Estado Nacional a partir del 1 de enero de 2002, no existentes a la fecha de vigencia de la reforma constitucional de 1994. También la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de prórroga de la declaración de emergencia, números 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339.

En los planteos que efectuara la Provincia de San Luis, se mencionan –entre otras- las siguientes causales de inconstitucionalidad, por vicio de fuente normativa:

"A.- La delegación legislativa se encuentra prohibida en materia tributaria: no es "materia de administración", según como lo ha entendido el mismo Congreso de acuerdo con la enumeración hecha en el cit. art. 2 de la ley 26.135 y sus predecesoras;

"B.- Aún cuando se sostuviera que la emergencia podría autorizar la delegación en materia tributaria, esta delegación se agota con el cese objetivo de la emergencia.

"C.- La delegación efectuada por el art. 755 del Código Aduanero caducó en agosto de 1999, a tenor de lo dispuesto por la D.T. 8° de la Constitución Nacional, por no haber sido ratificada expresamente, en ninguna oportunidad, por una nueva ley del Congreso. Se reitera aquí el planteo de inconstitucionalidad de todas las normas que hubiesen establecido una ratificación genérica al respecto, en particular los arts. 1º y 3º de las leyes 25.418, 25.645, 25.918 y 26.135 y de las leyes presupuestarias que contengan una disposición a la que se le quiera dar una interpretación o efecto ratificadorio en el punto relativo a los Derechos de Exportación.

D.- Las normas que, a partir de 2002, han establecido los derechos de exportación no existentes a agosto de 1994 son inconstitucionales, además de las razones anteriores, porque no emanan del Poder Ejecutivo, único órgano que podría ejercer la delegación en cuestión, si esta fuese válida, conforme lo exige de manera expresa el art. 76 de la Constitución, para los casos excepcionales en que autoriza aquella delegación; dejo también expresamente planteada la inconstitucionalidad del decreto 2752/91 y del art. 755 del Código Aduanero, Ley 22.415".

Es también necesario cuestionar las sucesivas prórrogas de la emergencia que tuvieron lugar en el Estado Nacional cuando ya objetivamente había cesado la emergencia.

En la preparación de la demanda que por el presente proyecto se persigue encomendar, deben tomarse en cuenta las siguientes maniobras en materia impositiva perpetradas por la Nación en perjuicio de las provincias en general y de la nuestra en particular.

Fondo de Aportes del Tesoro Nacional (ATN)

Este fondo se compone de la recaudación de impuesto a las ganancias, del 2% de la recaudación de Ganancias, del 1% de la masa coparticipable neta y del 1% del 93,7% de la recaudación de Bienes Personales.

El Fondo de ATN ha sido sistemáticamente subejecutado desde el año 2002 en adelante. A la fecha, se encuentran acumulados en el Fondo sin distribuir varios miles de millones. La Provincia debe reclamar que se reconozcan los excedentes acumulados en el Fondo como acreencias que corresponden a Entre Ríos en proporción a su participación en el producido del régimen previsto por la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos (coeficientes de la distribución secundaria).

AFIP

Por dos normas operativas internas de la AFIP, el conjunto de provincias cede cuantiosos recursos a la Nación.

* Se ha manipulado el Régimen de pago a cuenta de impuestos coparticipables.

Actualmente el 2 por mil del impuesto al cheque puede destinarse como pago a cuenta del impuesto a las ganancias. El impuesto al cheque, que fue establecido con invocación de la emergencia, se ha mantenido más allá de lo que duró la emergencia.

Pero no fueron los contribuyentes los que se vieron afectados por esta decisión. En lugar de bajar en el 2 por mil la alícuota del impuesto, el PEN decidió mantener la alícuota original, pero permitiendo que ese 2 por mil se computara como pago a cuenta de ganancias. Esto se pretendió justificar en que el impuesto al cheque tiene una mayor capacidad recaudatoria (es más difícil de evadir) que el impuesto a las ganancias.

La afectación a los recursos de las Provincias ha venido a través del mecanismo que utiliza la AFIP para contabilizar estos pagos a cuenta. La AFIP contabiliza la recaudación por los pagos a cuenta en el impuesto al cheque, en lugar de computarlos en el impuesto a las ganancias. Esto es, los ingresos lo computa en el impuesto al cheque, justamente el impuesto que se está desgravando, mientras que la menor recaudación se refleja en el impuesto a las ganancias.

Pero dado que a las Provincias solamente les toca el 15% del impuesto al cheque versus el 50% de impuesto a las ganancias. La Provincia de Entre Ríos naturalmente se ve afectada en proporción a los recursos que de ese monto le corresponden de conformidad al sistema de distribución secundaria del régimen de coparticipación de impuestos.

Lo mismo ocurre con otros regímenes de pago a cuenta, principalmente con el que permite computar los pagos de contribuciones patronales a cuenta de IVA, con una pérdida adicional para las Provincias de otros \$ 950 millones.

En definitiva, por este concepto, las Provincias están resignando como mínimo \$ 1.500 millones por año.

* Se ha cobrado indebidas comisiones:

También se disminuyen los recursos que corresponden a las Provincias manipulándose el modo en que la AFIP percibe una comisión que integra sus ingresos.

En efecto, los ingresos propios de la AFIP están constituidos, entre otros, por el 1,9% de la recaudación total de impuestos. Operativamente, la AFIP no detrae el 1,9% de cada uno de los impuestos que recauda, sino que aplica ese porcentaje a la suma de la recaudación de todos los impuestos (IVA + Ganancias + Retenciones + Contribuciones a la SS, etc.).

Ese monto de recursos que cobra la AFIP lo detrae en su totalidad de la cuenta del IVA, justamente uno de los impuestos que más “alimenta” a las Provincias (el 40% va a las Provincias). Es decir, la Nación le está transfiriendo a las Provincias parte de la comisión que debe pagarle a la AFIP por la recaudación de impuestos que las Provincias no reciben (por ejemplo, retenciones, contribuciones a la seguridad social, etc).

ANSES

No toda la recaudación de los impuestos coparticipables se reparte entre la Nación y las Provincias. Existen mecanismos de precoparticipación o de asignación específica de impuestos que destinan parte de la recaudación de estos impuestos al ANSES. En la actualidad tenemos:

- 10,3% de la recaudación de IVA
- \$ 120 millones anuales de la recaudación de Ganancias
- 20% de la recaudación de Ganancias
- 70% de la recaudación de Monotributo
- 21% de la recaudación del impuesto a los combustibles
- 15% de la masa coparticipable bruta

Buena parte de estas asignaciones se decidieron con el objetivo de financiar los déficit financieros que mostraba el ANSES como consecuencia de la reforma previsional de 1994.

La reforma previsional da marcha atrás con algunos puntos de la reforma anterior. Incluso, el ANSES incrementó sus ingresos (por los traspasos y por los indecisos) y recibe de las AFJP más de \$ 7.000 millones por los fondos acumulados de los afiliados mayores (con menos de \$ 20.000 en sus cuentas de capitalización).

Inconstitucionalidad del impuesto al cheque

El impuesto al cheque fue creado como un impuesto de emergencia a mediados de 2001. En ese contexto de apremiante situación fiscal se priorizó su altísima capacidad recaudatoria por sobre los múltiples perjuicios que generaría sobre el blanqueo y la bancarización. Por estas últimas razones, se decidió que su vigencia fuera por tiempo determinado.

El Gobierno no solo ha prorrogado la vigencia del impuesto sino que ha consolidado su distribución. Actualmente sólo el 30% de la recaudación del impuesto es coparticipable (solamente el 15% llega a las Provincias), mientras que el 70% restante tiene una insólita asignación específica al Tesoro Nacional. Se desvirtúa así por completo el concepto de “asignación específica”. Si no existiera esta asignación específica el impuesto debería ser 100% coparticipable.

Las asignaciones específicas tienen como objetivo destinarse a finalidades particulares para las cuales se pretende garantizar el financiamiento independientemente de lo que suceda con los recursos del Tesoro. Pero acá se le está garantizando un recurso al Tesoro Nacional para que lo utilice con total discrecionalidad y sin ningún objetivo particular que haya establecido el Congreso de la Nación.

La redacción actual que sostiene que “el 70% del impuesto ingresará al Tesoro Nacional y lo administrará el PEN a fin de contribuir a consolidar la sustentabilidad del

programa fiscal y económico”. Esto de ningún modo es una asignación específica. Con ello se sustraen recursos de la masa coparticipable sin que éstos tengan una (verdadera) afectación específica.

La distribución original del impuesto fue una decisión política en un contexto de emergencia que nada tiene que ver con el actual. El impuesto iba a ser transitorio y, por ende, se le daba una distribución transitoria. Pero el impuesto se ha convertido en permanente y por lo tanto la distribución tiene que ajustarse al marco general que rige las relaciones fiscales entre la Nación y las Provincias, esto es, que el 100% de la recaudación del impuesto sea coparticipable.

Retenciones a las exportaciones

Es un caso de conflicto público el ejercicio abusivo que está llevando a cabo la Nación en materia de derechos de exportación. También que este ejercicio se ha transformado en una burla al sistema de coparticipación tributaria nacional.

La Nación se viene apropiando de ingentes recursos que provienen de la Aduana. Las retenciones a las exportaciones se han instrumentado de modo tal que recaen generalmente sobre los exportadores y/o proveedores de los productos a que se aplican, de modo que la traslación del impuesto no opera hacia delante sino hacia atrás, afectando la rentabilidad de la cadena de producción y comercialización. Como lógica consecuencia de esta disminución forzada y artificial de los contribuyentes.

Si en lugar de recaudarse por el expediente de imponer retenciones, se aplicara el sistema impositivo común, toda la recaudación pasaría a incrementar las ganancias de los productores del agro, correspondiendo aplicar a estos ingresos el impuesto a las ganancias, que sí es coparticipable. Frente a la protesta del campo en 2008, la Nación invocó que existe una serie de beneficios que perciben los productores que deben ser computados. Esto no ha servido para detener el conflicto pero sí para poner en evidencia que no existe beneficio alguno que corrija los perjuicios que se están produciendo a las provincias. Es más, esta técnica de quitar por un lado a los productores por vía del incremento de las retenciones, para luego pretender devolver parte de lo sustraído mediante distintos tipos de subsidios y beneficios, es evidentemente una maniobra orientada a no otorgarle a las provincias la coparticipación de ingresos tributarios que les corresponde. Estas “devoluciones” –vía subsidios y otros beneficios- que se hacen y se pretende aumentar a los productores, demuestra que el Estado Nacional no precisa de estos fondos, sino que simplemente busca sustraerlos de la masa coparticipable.

En este panorama, se impone reclamar el cumplimiento de la Constitución, percibir los impuestos correspondientes, directos e indirectos, entre ellos el impuesto a las ganancias, y dejar así que sea el mecanismo de la Coparticipación Federal el que por medios constitucionalmente naturales, permita volcar el producto de los impuestos, según criterios objetivos, tanto en las provincias que generan los recursos como en aquellas que no pueden hacerlo pero que participan de otras maneras en conformación de la riqueza nacional.

Consecuencias

Como consecuencia de las conductas aquí denunciadas Argentina se ha ido transformando en un país rico con provincias pobres. Mientras en la Nación se nada en superávit, las provincias carecen de los recursos mínimos para atender los servicios a su

cargo y al mismo tiempo aumentan su endeudamiento con su principal acreedor: justamente la Nación.

Aumenta todos los meses la recaudación nacional, pero los impuestos que más crecen no son coparticipables, en particular el que corresponde a las exportaciones, de modo que las provincias no participan de este incremento de recursos.

Garantía del 34%

El artículo 7 de la Ley 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos establece que “El monto a distribuir a las provincias, no podrá ser inferior al treinta y cuatro por ciento (34%) de la recaudación de los recursos tributarios nacionales de la Administración Central, tengan o no el carácter de distribuibles por esta Ley”.

Sin embargo, en los últimos años los recursos transferidos a las Provincias nunca han alcanzado ese piso mínimo. En efecto, dado el aumento el fuerte crecimiento esperado de la recaudación de retenciones a la exportación (que no se coparticipa) se estima que, en el año 2014, el porcentaje que se transferirá automáticamente a las Provincias será del 25%.

Por las razones expuestas, solicitamos la sanción del siguiente proyecto de ley: