

TÍTULO I- INTRODUCCIÓN

El contexto presente, determinado por el avance de la globalización demostrada en la apertura de mercados, libre movilidad de capitales, creciente volumen de operaciones transnacionales, desmaterialización de la economía, incremento de operaciones financieras y desarrollo de las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (T.I.C.s) ha coadyuvado a la deslocalización y consecuente re-localización de las bases imponibles en las jurisdicciones fiscalmente más beneficiosas.

Los países compiten en lo que la Doctrina define como “Subasta Fiscal Internacional”, ofreciendo ventajas tributarias a los fines de atraer inversiones.

En ese entorno, los Estados exploran alternativas que les permitan mantener y/o incrementar su nivel recaudatorio.

La desgravación de ciertas manifestaciones de capacidad contributiva origina disminuciones en la recaudación que necesariamente deben ser compensadas con otros recursos. La mayor parte de los Estados opta por gravar rentas “inelásticas”, con escasa posibilidad de deslocalización, tales como las provenientes del trabajo personal o del rendimiento de bienes inmuebles.

Planteado este escenario, las Administraciones Tributarias nacionales deben enfrentar los problemas originados por el avance de la internacionalización fiscal en sus distintos matices, mediante la celebración de tratados de intercambio de información, convenios para evitar la doble imposición, medidas para precios de transferencia, antisubcapitalización y transparencia fiscal internacional.

El tema es sumamente amplio y complejo, y en mérito a la brevedad propuesta para el presente artículo, nos referiremos someramente al diagnóstico del problema, algunas soluciones implementadas y al resumen de las medidas adoptadas en el presente y seguramente hacia el futuro de la fiscalidad internacional.

Los aportes efectuados al respecto por las organizaciones más reconocidas en la temática bajo análisis (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Organización de las Naciones Unidas y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, en adelante O.C.D.E., ídem O.E.C.D. u O.E.D.C., O.N.U. y C.I.A.T., respectivamente), las Administraciones Fiscales y reconocidos especialistas tributarios internacionales constituirán materia de estudio para este trabajo.

Cambió el paradigma de la tributación y ese cambio ha generado modificaciones en las Administraciones Fiscales, sus procedimientos, técnicas y legislación aplicable.

TÍTULO II- GLOBALIZACIÓN

Las últimas décadas han significado el fin de un tipo de orden mundial (bipolar) y la creación de uno nuevo en el que todo está interrelacionado y un extremo del Mundo está a un “click” de distancia del otro (en tiempo y espacio).

Ese nuevo contexto implica la necesidad de definir políticas internas dependientes, en cierto modo, de la política exterior, dado que no existe oportunidad de aislamiento.

*“-Las reglas fiscales existentes en los diferentes sistemas u ordenamientos tributarios nacionales fueron formuladas en y para un mundo que, en buena medida, ha dejado de existir-”*¹

Los entornos se modificaron sustancialmente y es posible afirmar que:

EN EL PASADO	EN EL PRESENTE Y A FUTURO
Intercambios comerciales se referían a bienes tangibles.	Creciente relevancia de operaciones transnacionales en cuantía y magnitud económica con preponderancia de prestaciones de servicios y cesión de intangibles (licencias, comercio electrónico, digitalización).
Mayor parte del comercio internacional entre entidades independientes.	Mayor parte del comercio internacional entre entidades vinculadas.
Servicios de telecomunicaciones prestados	Servicios de telecomunicaciones prestados

¹ **Mc Lure y Tanzi (2002)**; citados por **Calderón Carrero, José Manuel**; “La Incidencia de la Globalización en la Configuración del Ordenamiento Tributario del Siglo XXI”- Doc. N° 20/06; IEF, Madrid, España; pág.5

por el Estado en un régimen monopólico y en un solo Estado.	por privados entre varios países.
Presencia física necesaria para realización de actividades en el país de destino.	Innecesariedad de presencia física para la realización de actividades en otro Estado.
Activos intangibles de escasa importancia.	Preponderancia de transacciones con intangibles (e-commerce). Espacio y tiempo a un “click” de distancia.
No existía movilidad transnacional del capital.	Mercados financieros transnacionales. Nuevos instrumentos de inversión (trusts, participación de accionistas extranjeros en sociedades nacionales, sociedades interpuestas- conduit companies-).
Paraísos fiscales revestían escasa importancia.	Creciente localización de entidades en paraísos fiscales (“tax heavens”).
Escasa competencia fiscal entre Estados (cada cual establecía sus normas con independencia del accionar de otros países).	Competencia fiscal entre Estados para atracción de inversiones a través de la oferta de condiciones fiscales más favorables (tasas más bajas, secreto fiscal, bancario).

Esta creciente y necesaria interdependencia cambió la regla de acuerdo a la cual, utilizando un lenguaje coloquial, *“cada cual atendía su juego”*. Hoy se ha tornado necesario considerar contextos internacionales, establecer normativa conducente a la atracción de capitales, resguardar la recaudación evitando erosión de bases imponibles y celebrar acuerdos de información entre otras estrategias que permitan a los Estados proteger la Hacienda Pública.

En esta presentación describiremos las modalidades de las operaciones transnacionales, los perjuicios que muchas veces éstas originan a las administraciones fiscales y las medidas que las mismas adoptan para evitar pérdidas en su recaudación.

Las operaciones intercompany conllevan la posibilidad de evasión y, en sentido inverso, la de duplicación de la imposición en los países en los que se hallan situadas las distintas piezas del rompecabezas que resultan ser las corporaciones, como consecuencia de los criterios de imposición aplicados por los diferentes países, sea el de la “FUENTE” o el de “RENTA MUNDIAL”.

A fin de evitar esta última situación, los gobiernos celebran tratados o convenios que tienen como objetivo el de evitar la doble imposición aludida.

La mayor parte de los mismos están basados en dos modelos básicos, el de la O.C.D.E. y el de la O.N.U.

En muchos de ellos, fundamentalmente los firmados por países en vías de desarrollo, se introducen cláusulas de “tax sparing” y “matching credit”, a través de las cuales, los gobiernos de esos países buscan atraer inversiones que favorezcan la situación económica de la región.

Sin embargo, en ocasiones, estas medidas resultan insuficientes para lograr el objetivo perseguido por ausencia del denominado “international investment climate”², el que no sólo se refiere a los incentivos fiscales que se puedan llegar a otorgar a un inversor extranjero sino a otros factores relacionados con la estabilidad jurídica, política y financiera y los costos laborales de los proyectos de inversión.

Uno de los inconvenientes que se derivan de la aplicación de los convenios de doble imposición, en adelante C.D.I., es su incorrecto uso por parte de sujetos residentes en un Estado que no es parte contratante de éstos y que, a fin de obtener ventajas y previsiones que no les corresponden legalmente, establecen una persona jurídica o entidad interpuesta (Conduit Company) en alguno de los Estados contratantes. Esta práctica es denominada “Abuso de Tratado” o “Treaty Shopping”, expresión

de origen americano que surge del concepto de “forum shopping”, empleado en el procedimiento civil de los Estados Unidos, tendiente a la búsqueda de aquella jurisdicción que el particular entiende **más favorable** a sus intereses a la hora de la sentencia o resolución de un litigio.³ (El resaltado es propio).

El Programa BEPS (Addressing Base Erosion and Profit Shifting) lanzado en 2013 por la O.C.D.E. a propuesta del G20, prevé, entre otras medidas, “Prevenir el abuso fiscal utilizando los C.D.I.”.

En la mayoría de los casos, el uso indebido de un C.D.I. es consecuencia de una cuidadosa planificación por parte de asesorías internacionales.

Sin embargo, algunos autores italianos opinan que el “tax planning”, en la actualidad, no puede ser considerado como la creación ficticia de costos dirigida a disminuir la renta imponible, sino como un auténtico proceso de internacionalización empresarial que utiliza estructuras reales y que “planificar” significa “construir” una situación, un conjunto de actos y negocios tendientes a alcanzar una meta determinada, esto es, reducir la carga fiscal global cumpliendo las normas civiles y fiscales tanto nacionales como internacionales. La planificación fiscal, según esta corriente de pensamiento, es una actividad perfectamente legítima que está encaminada a eliminar la doble imposición sobre los flujos de renta transnacional y minimizar la carga fiscal de la empresa.⁴

Si bien es cierto que las empresas planifican atendiendo a razones de índole múltiple, como ser optimización de rentabilidad a nivel de grupo económico, conveniencia de presencia en mercados de diferentes características socioeconómicas, la política de expansión que adopten sus competidoras a nivel mundial, entre otras y que, habitualmente no toman sus decisiones basándose,

² UNITED NATIONS MODEL CONVENTION (1980); pág. 1

³ ROSEMBUJ, Tulio (1998); “Fiscalidad Internacional”; Marcial Pons, Ediciones jurídicas y Sociales S.A.; Madrid, España.

⁴ CORABI, Giampaolo y GIAVELUCCI, Daniela, investigadores del Centro Europeo di Studi Tributari e sull’ Electronic Commerce de la Universidad de Bologna (2001); “La Planificación Fiscal y la Internacionalización de las Empresas”; artículo publicado en la Revista Criterios Tributarios N° 137- Año XVI; Asociación Mutual Federal de Empleados de la D.G.I.; Buenos Aires, Argentina; marzo de 2001.

únicamente, en las consecuencias tributarias que generarán las mismas, no es menos cierto que la situación fiscal es un importante factor a considerar.

Al margen de las diversas opiniones encontradas, en los países en vías de desarrollo estas cuestiones del comercio mundial efectuado “por dentro” de las corporaciones multinacionales constituyen situaciones que producen el ahucamiento de su base imponible y, consecuentemente, la reducción de sus recaudaciones, principalmente en lo que hace a los impuestos que gravan la renta y el patrimonio.

Macón destaca que *“-el descuido de la imposición sobre la renta representa de por sí un signo más de subdesarrollo-.”*⁵

Conviene señalar que en la mayoría de los países centrales es el Impuesto sobre la Renta el que participa en un porcentaje mayor en la composición de sus ingresos fiscales, en tanto que en los países en vías de desarrollo son los gravámenes al consumo y en especial el I.V.A. los que conforman en mayor medida la masa tributaria haciendo evidente la regresividad del sistema.

Sin embargo y como consecuencia de lo hasta aquí reseñado (la complejidad de las operaciones transnacionales que involucran a los llamados impuestos directos), también los países desarrollados verifican un retroceso de la imposición directa en relación con la indirecta en la composición de sus recaudaciones fiscales, hecho que presume, de por sí, una alteración de principios básicos de la tributación cuales son los de equidad y neutralidad⁶.

Son estas dificultades las que actualmente deben enfrentar los Fiscos a los fines de aplicar sistemas tributarios modernos y progresivos.

TÍTULO III- DETECCIÓN DEL FRAUDE FISCAL. MEDIDAS DE PREVENCIÓN

⁵ MACÓN, Jorge (1991); “El impuesto a la renta argentino ¿Una maldición?; Derecho Tributario, T II, pág 566.

⁶ NEUMARK, Fritz; “Principios de la Imposición”; Instituto de Estudios Fiscales; Madrid, España.

El objetivo primordial de una Administración Tributaria es: ***“Proveer al Estado de los fondos necesarios para su funcionamiento, los cuales deberán ser legalmente definidos para que sean aportados obligatoriamente por los contribuyentes”***.

Desde que existe el tributo existe el fraude fiscal que priva al Estado de esos fondos y es por ese motivo que desde siempre ha sido objeto de lucha por parte de los Fiscos en todo el Mundo y el tributo existe desde el inicio de la Historia. Ya en el Nuevo Testamento, Jesús convierte a Mateo que era “recaudador de impuestos”.

Antiguamente, cada Estado debía ocuparse de controlar el correcto cumplimiento fiscal de sus habitantes, dentro de su territorio independientemente de lo que ocurría fuera de sus fronteras.

Para cumplir con esta premisa, se privilegió la aplicación de gravámenes cuya base imponible fuese fácilmente controlable.

Durante la época de la Revolución Francesa y a los fines de preservar la equidad del sistema, se aplicaron impuestos de sencilla administración entre los que se encontraba uno sobre las puertas y ventanas. Cuantas más aberturas poseía una casa, más impuesto debía tributar su propietario porque la cantidad era considerada sinónimo de riqueza. Era fácil de controlar y poco propenso a ser evadido, aunque algunos contribuyentes hayan limitado la cantidad de puertas y ventanas de sus casas. Un impuesto de naturaleza similar aplicado también en Francia en el Antiguo Régimen y denominado “la gabelle”, gravaba el consumo de sal, pretendiendo, así, reflejar el consumo global de los hogares (a mayor consumo, mayor capacidad económica presumida). Una de sus características era que cada francés mayor de 8 años debía consumir 7 kg. de sal al precio estipulado previamente por el Rey (una suerte de presunción “iuris et iure”). A esta obligación se la llamaba “sel du devoir”. Era tan resistido que causó motines y fue derogado en 1790 pero restablecido por Napoleón Bonaparte.

Ahora bien, el concepto de fraude fiscal vigente siglos atrás se ha modificado sustancialmente en la actualidad como consecuencia de la aparición de conceptos tales como globalización, integración regional, internacionalización de los estados, casa matriz, filial o subsidiaria, vinculación económica, precios de transferencia, doble imposición, convenios y abuso de tratado, entre muchos otros.

Las empresas y los restantes contribuyentes han ampliado sus mercados en forma considerable, valiéndose para ello de diversas estrategias, entre las cuales se encuentra el comercio

electrónico, el establecimiento de filiales en otros países distintos al de origen de la casa matriz y la fijación de residencia fiscal en países con mejores condiciones tributarias.

Esta nueva economía globalizada genera nuevas y sofisticadas formas de fraude fiscal, sin haber desaparecido las formas tradicionales existentes en la antigüedad, las cuales, sin embargo están mucho más controladas.

Dentro de lo que se denomina “TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL” y las formas de fraude que involucra pueden encontrarse los precios de transferencias ficticios entre empresas multinacionales o cuyos patrimonios se relacionan en el exterior.

Esta operatoria se ha constituido en la “frutilla del postre” de la tributación en las últimas décadas.

La realidad es que la misma, aún se encuentra circunscripta a una categoría de contribuyentes muy particular; empresas multinacionales, sucursales de empresas extranjeras y demás. La masa común de contribuyentes se halla a años luz de todo eso.

Pero no por ello resultan menos importantes las formas de fraude fiscal que se derivan del accionar de estos contribuyentes porque si bien constituyen un número pequeño, en relación con el resto de la “población tributaria”, no es menos cierto que los impuestos que abonan y deben abonar constituyen el mayor porcentaje de ingresos fiscales a nivel nacional.

TÍTULO IV- PARAÍOS FISCALES

La utilización de paraísos fiscales para girar utilidades no declaradas o falsear inversiones extranjeras también constituye una práctica generalizada en la tributación actual a nivel mundial. Esta modalidad de fraude es el desvelo de las Administraciones Tributarias de casi todos los países (desarrollados y emergentes).

No es un fenómeno nuevo, tal como señala Alan Parker, “-...desde la Edad Media hasta la revolución industrial, los países más prósperos y activos en materia de comercio internacional eran, con frecuencia, los más pequeños. Porque eran débiles, su importancia dependía de las transacciones interestatales; porque eran pequeños, los países más poderosos sentían menos inclinaciones a interferir en sus asuntos. Para estimular el comercio se veían obligados a favorecer un

clima grato para los hombres de negocios: estabilidad política, escasas restricciones a la circulación de bienes e impuestos bajos-“⁷.

Este era el patrón seguido por Holanda, Venecia, las ciudades de la Liga Hanseática en la Baja Edad Media, de los burgos alemanes hasta la Guerra de los Treinta Años, y, más tarde, de Suiza⁸.

Asimismo, Alain Vernay le asigna al concepto de PARAÍSO FISCAL un significado amplio al señalar que *“-un paraíso fiscal es siempre, y al mismo tiempo, lugar de feria, zona franca y oficina de cambios; está poblado por una legión extranjera de personas adineradas y unido esencialmente por los convenios aduaneros, un mismo uso de reglamentos financieros, un mismo baremo de paridad y un mismo sentido de beneficio-“.*⁹

En 1998, la O.C.D.E. elaboró “Harmful Tax Competition- An Emerging Issue”, traducido: “Competencia Fiscal Nociva- Un Asunto Emergente”. En el mismo define criterios para identificar un paraíso fiscal y un régimen fiscal privilegiado y una serie de recomendaciones para desalentar a los contribuyentes a operar con países que utilizan esa forma de competencia fiscal y a dichos países a continuar con esas políticas.

a) Entre las claves que permiten identificar un paraíso fiscal se encuentran:

1. Nivel impositivo nulo o puramente nominal.
2. Existencia de normas o prácticas administrativas que impiden el intercambio efectivo de información con la Autoridad de los países a los cuales pertenecen los contribuyentes que utilizan estos regímenes privilegiados.

⁷ Cit. por GARCÍA –MARGALLO y MARFIL, José Manuel (1974); “Los paraísos fiscales”- XXII Semana de Estudios de Derecho Financiero- 1974- pág 320- Edit. de Derecho Financiero-, Madrid, España.

⁸ GARCÍA –MARGALLO y MARFIL, José Manuel (1974); “Los paraísos fiscales”- XXII Semana de Estudios de Derecho Financiero- 1974- pág 320- Edit. de Derecho Financiero- Madrid, España. .

⁹ VERNAY, Alain (1968); “Los paraísos fiscales”- Plaza/ Janes S.A., Editores- Barcelona, España.

3. Falta de transparencia a nivel normativo y administrativo tal- incluso bajo forma de tratamientos “ad personam”- que no permite conocer el nivel efectivo de imposición reservado a esta o aquella operación.

4. La ausencia de actividad de naturaleza sustancial, circunstancia ésta que induce a presumir que la inversión esté motivada principalmente por razones fiscales.

b) Las recomendaciones para desalentar las operaciones en esos territorios y la aplicación de políticas fiscales nocivas por parte de los mismos pueden ser resumidas del siguiente modo:

1. Adopción, en los estados miembros de la O.C.D.E., de una legislación sobre C.F.C. (C.F.C. rules: Controlled Foreign Corporations rules es la denominación que otorga Estados Unidos a los regímenes de transparencia fiscal. La traducción literal en español sería algo así como: Reglas de las Compañías Controladas Extranjeras).

2. Adopción de una legislación sobre F.I.F. (Foreign Investment Funds)- (Fondos de Inversión Extranjeros)-.

3. No aplicación del método de la exención (para evitar la doble imposición) en el caso de que la renta exterior se haya beneficiado en el país de origen de medidas de “tax competition”.

4. Adopción de “reporting rules” (reglas de informes) en cuanto a operaciones desarrolladas por residentes en los regímenes fiscales en cuestión.

5. Garantía de publicidad en cuanto al “ruling”.

6. Aplicación de la directiva O.C.D.E. sobre precios de transferencia para no crear “tax competition”.

7. Atenuación del secreto bancario en las Administraciones tributarias. En Marzo de 2001 el Comité de Asuntos Fiscales aprobó un Informe que invita a los países miembros a liberalizar progresivamente el acceso, por parte de las Administraciones tributarias, a las informaciones en poder

de las instituciones de crédito y a utilizar los datos obtenidos para el intercambio internacional de información.

Según la terminología de la O.C.D.E., las medidas con las cuales las distintas Administraciones Fiscales intentan obtener y controlar el cumplimiento de sus contribuyentes respecto de sus obligaciones impositivas y combatir el uso por parte de éstos de los llamados “tax heavens” son “medidas defensivas”.

Así las cosas, los denominados “PARAÍSOS FISCALES” pueden dividirse en dos clases:

- 1) Los que carecen de impuestos sobre la renta o sobre el patrimonio y
- 2) Los que teniendo dichos impuestos, tienen una gran cantidad de regímenes preferenciales que hacen que, en la práctica, la imposición en los mismos sea casi nula.

En ambos casos, la característica común es que son países que otorgan a quienes invierten en ellos, ventajas tales como reducción de impuestos, protección y ocultamiento de bienes y confidencialidad en el orden fiscal, profesional y financiero con el objetivo de hacer al país más atractivo a las inversiones extranjeras. Del mismo modo, hay países que estarían dispuestos a brindar información siempre y cuando ésta sea **específica y limitada**.

El desvelo de las administraciones tributarias actuales es encontrar la forma de acelerar la gravabilidad de los resultados originados en estos “paraísos fiscales”, obtenidos por los inversores radicados en sus territorios.

Reconocidos especialistas estimaban, en Octubre de 2014, que unos 5,8 billones de euros (7,3 billones de dólares) se ocultaban en estos “refugios” ocasionando pérdidas de recaudación fiscal por 130.000 millones de euros (163.000 millones de dólares).

En Argentina, el Dec. 1344/98 (B.O. 25/11/98) estableció una lista de países considerados de Baja o Nula Tributación. Posteriormente, y mediante el Dec. 589/13 (B.O. 30/05/13),

se dejó sin efecto la nómina vigente a esa fecha y se estableció que: *“-la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante A.F.I.P.) elaborará un nuevo listado de países, Estados o territorios que suscriban convenios con la República Argentina, siempre que se haga efectivo el intercambio de información tributaria, considerándolos de esta manera cooperadores a los fines de la transparencia fiscal. Consecuentemente, aquellos países, Estados o territorios que no integren dicha nómina serán considerados países de baja o nula tributación-“*.

De ese modo, se modificó el criterio imperante hasta esa fecha, otorgando el Poder Ejecutivo a la A.F.I.P. la facultad de establecer una nómina dinámica de países “cooperadores” en base a los acuerdos y convenios que se vayan celebrando y, considerando, por exclusión de la misma, a quienes no la integran en calidad de territorios de baja o nula tributación, alineándose, a través de esta normativa, a la tendencia mundial encarnada en el marco del Foro Global, cambiando el enfoque de una lista negativa hacia una positiva y priorizando el acceso a la información referida a los contribuyentes por sobre el nivel de impuestos que se les cobren en otras jurisdicciones.

TÍTULO V- TRANSPARENCIA FISCAL INTERNACIONAL

Los métodos utilizados son conocidos como regímenes de transparencia fiscal (en adelante T.F.I.), “antideferral rules” o “C.F.C. rules” (en adelante C.F.C.) que, en todos los casos persiguen como objetivo principal el de evitar el diferimiento del pago de impuestos de sus residentes por medio de inversiones en estos paraísos.

El origen de las normas sobre T.F.I. data de la legislación americana de los años 30 del siglo pasado, con las disposiciones sobre Compañías holding. Posteriormente, Estados Unidos introdujo este tipo de normativa llamada “Subpart F provisions” o “normas C.F.C.” en 1962. Francia adoptó estas normas en 1980, haciéndolas más restrictivas en las reformas de los años 1990, 1993 y 1998.

Alemania hizo lo propio en 1972, agregando, en 1992, un régimen llamado “Passive Foreign Investment Company”, que resulta sumamente problemático ya que define como país de baja tributación a todos aquellos que aplican una tasa inferior al 30 %.

Conviene destacar que tanto Suiza como el Reino Unido poseen tasas inferiores a dicha alícuota.

En el caso del Reino Unido y hasta 1998, las reglas C.F.C. sólo podían ser aplicadas por las autoridades fiscales y en el marco de una fiscalización. A partir de ese año, las empresas a las que les sean aplicables las normas C.F.C., deben remitir una autodeclaración. Algo similar a lo que ocurre en nuestro país desde 1999, con la declaración de Precios de Transferencia que deben presentar todas aquellas compañías a las que les corresponda encuadrarse en esta normativa.

El informe de 1998 de la O.C.D.E. antes mencionado, recomendaba que los países que no poseían reglas del tipo de las C.F.C. deberían adoptarlas a fin de evitar esa competencia desleal.

Si bien muchos Estados adoptaron las mismas, cada uno lo hizo siguiendo su propio criterio, por ejemplo Holanda adoptó las normas recomendadas, pero en una forma bastante limitada para no afectar su posición internacional.

Nuestro país incorporó el concepto de transparencia fiscal o antidiferimiento fiscal a través de la Ley N° 25.239 (de reforma tributaria) reglamentada mediante el Decreto N° 290/2000 (B.O. 03/04/00).

El Título IX de la Ley de Impuesto a las Ganancias regula las ganancias de fuente extranjera obtenidas por residentes en el país. De acuerdo a lo establecido por los artículos que forman parte del referido Título IX, puede arribarse a la conclusión que:

- Los sujetos comprendidos son: los accionistas, residentes en Argentina, de sociedades constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación y, por otra parte, los resultados alcanzados son los obtenidos por sociedades constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación y las ganancias originadas en intereses, dividendos, regalías, alquileres u otras ganancias pasivas similares que indique la reglamentación.

- El mecanismo en cuestión se halla establecido en los artículos 133, 135 y 148. En primer lugar, el artículo 133 en su inciso a) establece que: *“-Los resultados impositivos...se imputarán al ejercicio anual de sus titulares residentes en el país...Idéntica imputación procederá para los accionistas residentes en el país respecto de los resultados impositivos de las sociedades por acciones, constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación por las ganancias originadas en intereses, dividendos, regalías, alquileres u otras ganancias pasivas similares que indique la reglamentación...-”*.
 - A continuación, el inciso c) hace referencia al mecanismo de imputación de los ingresos y gastos, remitiéndonos al art. 18 en sus partes pertinentes, el que establece que los ingresos deberán ser imputados por el mecanismo de lo devengado al igual que para los gastos, salvo cuando éstos no resulten imputables a una determinada fuente de ganancia, en cuyo caso se deberán imputar en el momento en que se paguen.
- En el artículo 135 se establece una limitación en la compensación de quebrantos. Este artículo establece que los quebrantos de fuente extranjera provenientes de sociedades por acciones constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación y cuyas ganancias sean del tipo pasivas (tales como las descritas en el artículo 133) sólo resultarán computables contra utilidades netas de la misma fuente, originadas en el mismo tipo de operaciones. Además, se limita a los accionistas de dichas sociedades la posibilidad de computar otros quebrantos de fuente extranjera.
- El artículo 148 describe el mecanismo de atribución de resultados. Se establece que los accionistas residentes en el país deberán incluir los resultados de fuente

extranjera aún cuando los beneficios no les hubieran sido remesados ni acreditados en sus cuentas, estableciéndose una suerte de dividendo presunto. Si bien en este artículo no se aclara que este procedimiento solamente deberá aplicarse cuando las sociedades del exterior estén constituidas o radicadas en paraísos fiscales, cabe destacar que en el primer artículo sin número incorporado a continuación del artículo sin número (VI) a continuación del 165 del Decreto Reglamentario, incorporado por el Decreto 290/00, se introduce una cláusula para que *sólo resulte de aplicación cuando se trate de países de baja o nula tributación, estableciendo, además, un límite (50%) en relación con el origen de esas rentas. Esta aclaración, a los fines de no distorsionar actividades comerciales legítimas.* (El resaltado es propio).

- Los artículos 8° y 15 se refieren a las operaciones celebradas con sujetos domiciliados o radicados en jurisdicciones de baja o nula tributación y establece que no se consideran como celebradas entre partes independientes o “at arm’s length”.
- Mediante el artículo 93 inciso c) se aplica una presunción de renta neta de fuente argentina superior para intereses pagados a bancos ubicados en paraísos fiscales.
- En tanto que el artículo 18.1 de la Ley de Procedimiento Tributario (Ley N° 11.683) considera que los ingresos de fondos provenientes de países de baja o nula tributación constituyen incrementos patrimoniales no justificados para el tomador o receptor local y plantea como excepción que se considerarán justificados los fondos cuando se pruebe fehacientemente que se originaron en actividades efectivamente realizadas por el contribuyente o tercero en dichos países o que provienen de fondos oportunamente declarados.

TÍTULO VI- SITUACIÓN ACTUAL EN OTROS PAÍSES

Estados Unidos:

Dentro de la legislación americana existen seis (6) regímenes que poseen como principal objetivo el de evitar el diferimiento de tributos. El más importante y extensivo es el denominado “Subpart F”, en el cual se plantea que todas aquellas personas que sean accionistas de sociedades controladas del exterior o C.F.C. (Controlled Foreign Corporations) y que posean acciones en dicha sociedad el último día del ejercicio fiscal de la C.F.C., incluyan un “deemed dividend” (dividendo presunto) en función del porcentaje de tenencia de determinado tipo de resultados, los denominados “tainted earnings” (algo así como resultados infectados). La normativa americana es clara en las definiciones que brinda. En este sentido cabe señalar que:

- ✓ Accionistas son todas aquellas personas norteamericanas que posean por lo menos un 10 % de las acciones con derecho a voto de la sociedad del extranjero.
- ✓ C.F.C. es una sociedad del exterior considerada como tal cuando más del 50 % de su capital, sea por poder de voto o por valor es poseído por accionistas norteamericanos en cualquier día del ejercicio fiscal de la sociedad del exterior.
- ✓ Los principales resultados a considerar son los ingresos definidos como Subpart F y los ingresos invertidos en propiedades en los Estados Unidos.
- ✓ Deemed dividend o dividendo presunto es el valor que el accionista norteamericano hubiera recibido al cierre del ejercicio fiscal si la C.F.C. hubiera distribuido dividendos considerando los ingresos “Subpart F”. A los efectos de este cálculo, se consideran no sólo las tenencias directas sino también las indirectas sin incluir las tenencias que posean personas o entidades relacionadas.

Tanto para el cálculo del 10 % como para el del 50 % deben considerarse las tenencias directas y las indirectas (a través de empresas holding o cuando se asignan tenencias a personas o entidades relacionadas). Lo criticable de este mecanismo es la complejidad excesiva derivada de la determinación de si estas reglas resultan o no aplicables.

Los resultados a considerar como “Subpart F” son distintos según los diferentes tipos de actividades. La norma busca evitar la creación de empresas holding en paraísos fiscales en las cuales se van acumulando pagos de dividendos, intereses y regalías entre otros. La legislación permite elegir el excluir este tipo de resultados cuando la tasa efectiva a la que los mismos están gravados en el tercer país exceda el 90 % de la tasa máxima establecida para corporaciones en los Estados Unidos. Es decir que, en este caso, se ha optado por un método matemático.

La legislación establece, además, que deben ser incorporadas como dividendos presuntos las ganancias provenientes de inversiones en propiedades en los Estados Unidos a fin de evitar que por medio de dichas inversiones se encubran distribuciones de dividendos. Un ejemplo de este proceder sería que la filial situada en un país de baja o nula tributación le otorgase un préstamo a su casa matriz, o sea que, en este ejemplo, la casa matriz se hace de los fondos como si hubiese recibido un préstamo, sin que dicha utilidad haya tributado gravamen alguno en el territorio estadounidense y, además, creando una deducción por intereses generados por el presunto mutuo (artilugio conocido como “double dip”).

Sin perjuicio de todo lo expuesto y a fin de evitar que los dividendos presuntos sufran una tributación excesiva, la ley admite el cómputo de un crédito presunto por impuestos abonados en el exterior, similar al que se utiliza para dividendos. Asimismo, existe un mecanismo que rastrea los ingresos que ya han sido considerados como dividendos presuntos para que sean descontados de los dividendos que efectivamente sean abonados.

La principal crítica que recibe este régimen es que en algunos casos distorsiona actividades comerciales legítimas.

TÍTULO VII- LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

Tal como la define el autor español Borrás Rodríguez, “-la doble imposición es aquella situación por la cual una misma renta o un mismo bien resulta sujeto a imposición en dos o más países, por la totalidad o parte de su importe, durante un mismo período imponible (si se trata de impuestos periódicos) y por una misma causa-”¹⁰.

Por su parte, la doctrina italiana define la doble imposición internacional en contraste con la doble imposición interna, aludiendo a que no existe en este supuesto violación alguna de norma legislativa¹¹.

En el ámbito internacional y tal como lo indicó el Comité de Asuntos Fiscales de la O.C.D.E. en sus comentarios al Modelo de Convenio de 1977, se exige que exista una coincidencia en gravar un mismo hecho imponible o manifestación de capacidad económica y que, además, el sujeto pasivo sea jurídicamente idéntico. Este último requisito se distancia de lo que se conoce como doble imposición económica, según la cual dos personas diferentes son gravadas por una misma renta o patrimonio, o sea un mismo hecho imponible, o al menos por un idéntico elemento objetivo de éste.

Sin embargo, ciertos autores como Barry Spitz reconocen que es un fenómeno de gran importancia pues puede llegar a causar los mismos efectos nocivos que la doble imposición jurídica, pero que al ser un fenómeno que se produce con relativa frecuencia en los ordenamientos internos de casi todos los países, no plantea una necesidad de solución en el ámbito internacional.¹²

¹⁰ **BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (1974)**; “La doble imposición internacional: Problemas jurídico-internacionales”, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid; pág. 30; citado por **PELÁEZ MARQUES, Mercedes (1998)** en “El Convenio Hispano-Argentino”; Edición conjunta de Aplicación Tributaria S.A. y Editorial Quórum S.R.L.; Buenos Aires, Argentina; Noviembre de 1998.

¹¹ **ASCANI, O. y CARPENZANO, G. (1982)**; “Raporti con l'estero, profili fiscali e valutari”; Banca Commerciale Italiana; Milano, Italia; pág.42.

¹² **SPITZ, Barry (1983)**; “International Tax Planning”; 2ª ed., Butterworths; London; pág. 63.

Respecto de los métodos que se pueden utilizar para corregir esta doble imposición económica, con independencia de que el fenómeno se produzca a nivel nacional o internacional, es posible señalar los siguientes:

- a) Sistema clásico de no deducción de cantidad alguna;
- b) Deducción de los dividendos del beneficio neto de la sociedad;
- c) Tipo preferencial sobre beneficios distribuidos;
- d) Transparencia Fiscal;
- e) Exención de los dividendos en el nivel de los accionistas y
- f) Crédito o sistema de imputación.¹³

A pesar de que no existe regla o norma internacional alguna que limite la jurisdicción tributaria de ningún país, al tiempo que tampoco existe regla alguna que obligue a los Estados a ofrecer un remedio o solución al fenómeno de la doble imposición internacional¹⁴, razones de índole económica llevan a que los Estados provean toda clase de medidas tendientes a evitar, o al menos paliar, la doble imposición por ser éste un fenómeno que distorsiona el juego “normal” de los distintos componentes del mercado internacional, pudiendo llegar a anular, en la práctica, todos los incentivos fiscales aprobados por un Estado para atraer inversiones o capitales extranjeros, o bien para incrementar sus exportaciones.

De acuerdo con esta definición, los tratados o convenios para evitar la doble imposición persiguen como objetivo primordial el de evitar esa situación.

Sin perjuicio de lo antes reseñado respecto de estos tratados, cabe destacar que algunos tributaristas ponen en tela de juicio la real intención de los mismos y plantean si su objetivo real es el de evitar la doble imposición o si de lo que se trata es de reducir o limitar el nivel de tributación en la

¹³ **KNECHTLE, A. (1979)**; “Basic problems in International Fiscal Law”; Kluwer/Deventer; The Netherlands; págs. 82 a 89.

fuente o de la imposición conjunta de las dos jurisdicciones fiscales involucradas, de tal manera de lograr una mayor rentabilidad empresarial a través de la disminución de la imposición sobre la renta.

En este sentido muchos autores han arribado a la conclusión de que estos convenios no resultan imprescindibles y que en la actualidad han sido reducidos a meros productos listos para ser utilizados por los usuarios de servicios de asesores impositivos internacionales y también que deberían evaluarse nuevas alternativas que posibiliten el normal flujo de las inversiones y la mejor asignación de potestades fiscales y, simultáneamente, minimicen las malas prácticas producidas por el uso abusivo de los tratados.

I. Aspectos generales de los Tratados para Evitar la Doble Imposición

Los Convenios para evitar la Doble Imposición son tratados que establecen normas de derecho internacional entre distintos Estados, fijando, en todos los casos, ciertas limitaciones al poder tributario de los Estados parte y que reconocen como objetivo esencial el de evitar que una misma renta o un mismo bien resulte sujeto a imposición en dos o más países, por la totalidad o parte de su importe, durante un mismo período imponible y por una misma causa, según la definición mencionada en párrafo anterior.

Es decir que, a modo de síntesis pueden enumerarse las siguientes circunstancias coincidentes:

- a) Dos fiscos independientes.
- b) Aplicación de gravámenes de idéntica naturaleza.
- c) Misma renta o patrimonio como objeto de imposición.
- d) Misma causa de imposición.
- e) Mismo perceptor de la renta gravable.
- f) Idéntico período temporal.

⁴¹ NORR, M. (1962), "Jurisdiction to Tax and International Income", Tax Law Review, vol. III/, pag. 431.
Berhouet, Lorena Solange

El supuesto de la doble imposición se presenta en los gravámenes a la renta y sobre el patrimonio, o sea los denominados “impuestos directos”, siendo las situaciones más típicas las siguientes:

- a) Patrimonio perteneciente a una persona física o jurídica residente en un país distinto al de ubicación de dicho patrimonio.
- b) Rentas obtenidas por un sujeto residente en un Estado distinto al de origen de aquéllas.
- c) La utilidad obtenida por una empresa residente en un Estado y gravada nuevamente al ser distribuida, en forma de dividendos, por el Estado receptor de los mismos o Estado en el que reside el accionista perceptor.

Están más expuestos a sufrir una doble imposición:

- a) Quienes posean patrimonio en un Estado distinto al de su residencia.
- b) Quienes obtengan rentas procedentes de Estados distintos al de su residencia.
- c) Quienes posean participación societaria en empresas situadas en Estados ajenos al de su residencia.

II. Modelos de Convenios

Los modelos de C.D.I. más utilizados mundialmente son:

- a) el de la O.C.D.E.
- b) el de la O.N.U.

Si bien ambos modelos reconocen a los Estados firmantes el derecho de gravar la renta tanto en el país donde se ubica su fuente generadora como en el país en el que resida el sujeto que la obtuvo; el Modelo de las Naciones Unidas otorga prioridad al criterio de la fuente.

El modelo O.C.D.E. básicamente establece que los países suscriptores se comprometen en forma recíproca a no gravar a residentes del otro país que no ejerzan un nivel mínimo de actividad dentro de sus fronteras.

La fijación de este mínimo depende del tipo de actividad y se relaciona con el concepto de “Establecimiento Permanente” ya que una empresa no paga impuestos si no posee un establecimiento permanente. Asimismo, se disponen requisitos mínimos para la prestación de servicios personales y reglas que permiten definir si una persona es residente en un país o en otro.

La idea principal es facilitar el comercio, particularmente en un contexto de tributación por el criterio de renta mundial que es el que utilizan la mayoría de los países actualmente, eliminando problemas impositivos en el país “receptor”, el cual se beneficiará cuando las empresas tengan mayor presencia.

En tanto que el modelo O.N.U. enfatiza los derechos de los países origen de la renta, restringe más las circunstancias en las que empresas de otro país pueden operar sin pagar impuestos en el país de donde proviene la renta, y deja abierta la posibilidad de tener tasas de retención más altas sobre intereses, dividendos y regalías.

En la actualidad, el modelo elaborado por la O.C.D.E. en 1963 con sus sucesivas modificaciones es el referente de todos los convenios negociados en la actualidad, siendo frecuente la modificación de algunas de sus cláusulas y la incorporación de otras contenidas en el Modelo de la O.N.U. ya que los países signatarios siempre consideran su realidad ante la firma de un C.D.I.

El Modelo de la O.N.U. data de 1980 y ha sido actualizado en 2001 y en 2011.

Los convenios firmados por nuestro país han sido elaborados sobre la base del Modelo O.C.D.E. al cual, sin embargo, en algunos casos, se le han modificado algunos artículos para incorporar cláusulas contenidas en el Modelo O.N.U.

III. Contenido de los Convenios

En el Capítulo “I” se identifica a los sujetos sobre los que se aplican sus disposiciones y los gravámenes sobre los que se aplica. O sea los residentes de cada Estado (identificación subjetiva) y los impuestos a los que se refiere que generalmente son los que gravan la renta y el patrimonio (identificación objetiva).

En el Capítulo “II” se definen, habitualmente, los términos utilizados en el C.D.I. y los conceptos de residencia y establecimiento permanente.

Los Capítulos “III”, “IV” y “V” constituyen la parte principal en la que se establecen la extensión con la cual cada Estado suscriptor está habilitado a gravar las diferentes clases de rentas y patrimonios, los métodos de eliminación de la doble imposición jurídica internacional, las reglas que definen el derecho de imposición de cada Estado, en caso de que opere como Estado fuente o de residencia del preceptor, descriptas en los artículos 6 a 21 en cuanto al Impuesto a la renta y en el artículo 22 en el aspecto referido al Impuesto sobre el Patrimonio.

Asimismo se establecen los métodos para evitar la doble imposición y las medidas que el Estado de residencia debe adoptar para evitar la doble tributación surgida de su potestad exclusiva y de la posibilidad de gravabilidad por parte del Estado de la fuente.

El Capítulo “VI” trata disposiciones referidas a la eliminación de la discriminación fiscal, el procedimiento de mutuo acuerdo para eliminar la doble imposición, la resolución de conflictos de interpretación, el intercambio de información entre las Administraciones Fiscales, el tratamiento fiscal de las misiones diplomáticas y la extensión territorial del convenio.

Las disposiciones referidas a la entrada en vigor y denuncia del convenio están contenidas en el Capítulo “VII”.

IV. Situación de Argentina en relación con la experiencia internacional

Argentina tenía en 1992 ocho convenios celebrados. Aquel año adoptó el principio de tributación de renta mundial para los residentes argentinos; este hecho tornó necesaria la eliminación

de la doble imposición que se generaría, a través de una extensa red de convenios para evitar la doble imposición.

En la actualidad el número de tratados celebrados ha superado ampliamente ese número y la mayoría de ellos poseen cláusulas “tax sparing” o de crédito por impuesto ficticio, incluidas con el fin de atraer inversiones extranjeras, fundamentalmente por parte de los países desarrollados.

Es necesario resaltar que antes de 1990, los tratados para evitar la doble imposición revestían escasa importancia en América Latina ya que la mayoría de los países de la Región utilizaban el principio de tributación en la fuente y el número de convenios celebrados entre ellos y los países desarrollados era inferior a treinta.

Sin embargo, en la década del 90 y como consecuencia de la adopción del criterio de tributación de “Renta Mundial” en la mayoría de estos países, el número de tratados firmados supera la centena.

La labor de fiscalización de la Administración Tributaria con la celebración de este tipo de convenios se fortalece a través del **intercambio de información** entre los Estados signatarios previsto en el artículo 26 del Modelo O.C.D.E. (1977 y posteriores modificaciones)¹⁵ y de las **fiscalizaciones simultáneas**.

TÍTULO VIII- ACUERDOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

El intercambio de información tributaria es una herramienta de singular relevancia en el combate contra la evasión fiscal internacional plasmada en el Modelo de Acuerdo de intercambio de información de la O.C.D.E. que data de 2002 y reconoce su origen en el Informe denominado “Competencia Fiscal Nociva- Un Asunto Emergente” de 1998 mencionado precedentemente.

¹⁵ **O.C.D.E.**; “Update to Article 26 of the OECD Model Tax Convention and its Commentary, 17 de Julio de 2012. Disponible en <http://www.oecd.org/ctp/exchangeinformation/latestdocuments/120718>.

La jurisprudencia administrativa argentina registra antecedentes volcados en Dictámenes de las áreas asesoras de la Administración Fiscal que analizan el tema del intercambio de información en el marco de los acuerdos sobre doble imposición y concluyen que:

a) Dicha información debe ser requerida por y a la autoridad competente, que es la autoridad de aplicación de los convenios.

b) Debe ser relativa a los tributos objeto del Convenio.

c) El Estado contratante que reciba la información, debe resguardar el secreto fiscal en igual forma en que lo haría en relación con las informaciones obtenidas sobre la base de su derecho interno, comunicarla sólo a la autoridad competente de su país y utilizarla únicamente para los fines que fue solicitada.

d) La información que puede intercambiarse tiene límites y varían sustancialmente de un país a otro. Pero en términos generales puede señalarse que:

1º) Entre la legislación de un Estado contratante y las disposiciones del convenio, resulta aplicable la más restrictiva.

2º) Los Estados Contratantes no están obligados a adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa.

3º) Tampoco están obligados a suministrar informaciones que revelen un secreto comercial, industrial o profesional, o un procedimiento comercial, o cuya comunicación sea contraria al orden público.

4º) El requisito de reciprocidad es un límite o excepción al intercambio de información.

e) En cuanto a la fuerza probatoria de la información requerida, en la medida en que se cumpla con los recaudos enumerados, aquélla es plena.

Los requisitos precedentemente expuestos fueron plasmados en el Dictamen (D.G.I.) N° 16/1994 emitido por la Dirección de Asesoría Legal con fecha 26/01/94 y ratificados, posteriormente, en el Dictamen (A.F.I.P.-D.G.I.) N° 46/1997 también emitido por la Dirección de Asesoría Legal con fecha 01/08/97, originado en un pedido efectuado por el Ministero Delle Finanze de la República de Italia en el marco del Convenio bilateral para evitar la doble imposición entre la República de Argentina y la República de Italia, ratificado por Ley N° 22.747 (B.O. 24/02/83), artículo 27.

En este último Dictamen mencionado, la consulta se refiere fundamentalmente a las características e instrumentos que otorgan la fuerza probatoria que debe poseer la documentación acompañada por la autoridad de aplicación de un Estado Contratante (en este caso Italia) y

recepcionada en el otro Estado contratante (Argentina) para que se genere la fiscalización y dar así cumplimiento al artículo 26 del Convenio entre ambos (referido al intercambio de información).

La Dirección antes aludida concluye en el sentido de que sólo resulta necesario que se cumplan los requisitos establecidos en el Dictamen N° 16/1994 más arriba mencionado y que, en caso de utilizarse la documental aportada por el Organismo italiano para gravar base imponible en nuestro país, la misma debería contener la apostilla respectiva, de conformidad con los términos de la Convención de La Haya de 1961 ratificada por nuestro país mediante Ley N° 23.458 (B.O. 21/04/87), por tratarse de un instrumento público extranjero.

Cabe señalar que cada Convenio posee condiciones propias para el intercambio de información entre sus Estados contratantes. Aquí pueden encontrarse similitudes y diferencias.

El Modelo utilizado por Estados Unidos es más amplio en el sentido que prevé el intercambio de información de todos los gravámenes, formen parte o no del C.D.I. pertinente.

Como señaláramos en un principio, el incremento de las operaciones comerciales con intangibles ha sido, en gran parte, la causa de los inconvenientes actuales para las Administraciones Tributarias por su propia esencia de intangibilidad que favorece la deslocalización de bases imponibles y el anonimato fiscal de los beneficiarios de las rentas generadas por esas transacciones.

Y es casual y paradójicamente un “intangible”- la información-, la herramienta imprescindible para prevenir las causas y afrontar las consecuencias de la planificación fiscal nociva.

Los acuerdos de información han sido concebidos como instrumentos útiles para prevenir y combatir el fraude y la evasión fiscal internacional. Asimismo, pueden ser empleados como una herramienta de asistencia administrativa para los contribuyentes transnacionales a los fines de que les sea aplicado el tratamiento fiscal debido en las jurisdicciones en que operen.

Es decir que son, simultáneamente, herramientas ofensivas para las Administraciones Tributarias y defensivas para los obligados fiscales. Espada y escudo o “sword” y “shield” en sus acepciones anglosajonas.

TÍTULO IX- SUBCAPITALIZACIÓN

La última forma de fraude a la que nos referiremos en esta exposición es la “subcapitalización” que consiste en aportes de capital encubiertos en forma de préstamos.

También denominada “Capitalización exigua o disimulada” o su acepción anglosajona “Thin capitalization”. Consiste en una forma de financiación, efectuada de tal modo que bajo la apariencia de un préstamo se esconden aportes de capital, expuestos de esta manera por razones exclusivamente fiscales.

El beneficio fiscal radica en el pago de intereses que en realidad son dividendos o retornos por el capital aportado.

En estos casos es menester analizar el plazo de financiación, comparándolo con los habituales de mercado para la actividad de que se trate, ya que, en general, al tratarse de “inyecciones” de capital encubiertas, los plazos son excesiva e irrealmente prolongados y los intereses demasiado elevados.

El Decreto N° 1037/2000 (B.O. 14/11/00), modificatorio del Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto a las Ganancias, en el 2º artículo agregado a continuación del artículo 21 establece los elementos a tener en cuenta para comparar transacciones financieras: Monto del Capital; plazo de financiación; garantías; solvencia del deudor; capacidad efectiva de repago; tasa de interés; monto de las comisiones, en caso de corresponder; cargos administrativos y cualquier otro pago o cargo, acreditación o débito que se realice en virtud de las mismas.

Las empresas utilizan dos formas de financiación:

- 1) El aporte de capital.
- 2) El otorgamiento de préstamos a subsidiarias.

La doctrina considera, además, una tercera forma de financiamiento, llamada “hybrid financing”, por la cual el inversor, *“-bajo la cobertura legal de una operación de préstamo pasa a compartir, en mayor o menor medida, el riesgo de la inversión-”*.¹⁶

¹⁶ **REY, Fernando y COLLADO, Albert (1993)**; “Aspectos fiscales de la subcapitalización de sociedades: derecho comparado. Análisis y crítica de su regulación en España”, publicado en la Revista European Taxation, año 1993, N° 4, página 78; citado por **RUSSO, Néstor Horacio (1999)**; “Préstamos entre empresas vinculadas”, artículo publicado en Técnica Impositiva N°88 de febrero de 1999; Buenos Aires, Argentina; pág. 39.

Esta forma de financiación comprende varios métodos entre los que se encuentran:

a) Operaciones de financiación en que se concede al prestamista la opción de convertir su crédito en capital social.

b) Préstamos con cláusulas de subordinación en virtud de las cuales el prestamista se coloca en el último lugar en la lista de acreedores de la sociedad en el supuesto de liquidación social.

c) Préstamos participativos en que la remuneración se pacta en función de un porcentaje sobre el beneficio de la sociedad, etc.¹⁷

TÍTULO X- ACCIONAR DE LA ADMINISTRACIÓN FISCAL ARGENTINA

A continuación resumiremos algunas medidas implementadas por la Administración Fiscal argentina que han contribuido y contribuirán a futuro a incrementar la transparencia fiscal:

- Concepción del “Contribuyente Global”, entendido el obligado tributario como “unidad” en relación con los ámbitos de competencia de las distintas áreas de la A.F.I.P. (Dirección General Impositiva, Dirección General de Aduanas y Dirección General de Recursos de la Seguridad Social) y ésta como Agencia Única ante aquél en cuanto a la tributación por operaciones en los ámbitos nacional e internacional con la asistencia de la información obtenida por la red de acuerdos de cooperación con otros Estados.
- Cese y reformulación de C.D.I.s cuyo uso indebido ocasionaba erosión de la base imponible en Argentina (Austria, Chile y España).
- Incremento de la cantidad de acuerdos de intercambio de información celebrados.
- Activa participación en el G20.

¹⁷ REY, Fernando y COLLADO, Albert. *Ibíd*em anterior.

- Participación dinámica en el Comité de Asuntos Fiscales de la O.C.D.E.
- Firma del Acuerdo Multilateral en el Foro Global Sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales en la reunión de Berlín de Octubre de 2014 (contra el secreto bancario y la evasión fiscal). Este documento fue firmado por 51 países y, en opinión del experto Pascal Saint Amans, “*Cuanto más países se comprometan, más difícil será para el resto atraer inversiones-*”.

TÍTULO XI- CONCLUSIONES

Tal como se describiera en cada una de las formas de FRAUDE FISCAL enumeradas, la característica común a todas ellas es la de privar al Estado de los ingresos necesarios para atender las necesidades básicas de la sociedad y cumplir con sus funciones indelegables de raigambre constitucional.

“Los impuestos son el precio que pagamos por tener una sociedad civilizada”¹⁸ y ese axioma se quiebra cuando alguno de los actores sociales transgrede el orden establecido y altera las reglas de juego.

El Estado debe garantizar que la sociedad posea el rasgo de civilización necesario para existir como tal y para ello debe fortalecer a su Administración Tributaria en todos los órdenes: político, legal y económico para prevenir, en principio, y corregir, cuando es necesario, los desvíos que impiden que los objetivos planteados se cumplan.

En lo que se refiere a las operatorias que involucran el fraude a niveles internacionales, es necesario que los gobiernos intenten obtener cooperación de los fiscos extranjeros para detectar la

¹⁸ **OLIVER WENDELL HOLMES**, Magistrado del Tribunal Supremo de Estados Unidos de Norteamérica.

elusión de los actores de la economía transnacional y optimizar el accionar que apunte a reducir la brecha entre lo que es y lo que debería ser.

El déficit de adecuación normativa al contexto actual sólo puede ser resuelto a través de la modernización y reformulación de la legislación para tener vigencia en el Mundo actual y lograr la reducción de la evasión a su mínima expresión.

Sea cual sea el signo político del próximo gobierno en nuestro país, debe continuarse la senda iniciada y maximizar las acciones tendientes a combatir el fraude fiscal a través de la ampliación de la red de acuerdos de información tributaria y la cooperación con otros Estados. Única forma en la actualidad de evitar el ahucamiento de bases imponibles y el traslado de beneficios a otras jurisdicciones en desmedro de la recaudación nacional.

Cualquier medida evaluada en pos de la atracción de capitales o el incremento de la recaudación fiscal, debería analizarse a la luz de un conjunto de decisiones tomadas en el marco de un plan económico integral que considere la amalgama de las distintas variables y los efectos buscados con su combinación.

Es imposible pensar en la aplicación de medidas aisladas sin considerar el contexto internacional. Caso contrario, no se verificarán los objetivos perseguidos por la ausencia del llamado “international investment climate” que mencionásemos al principio del presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA:

CALDERÓN CARRERO, José Manuel (2000); “El Intercambio de Información entre Administraciones Tributarias como Mecanismo de Control del Fraude Fiscal Internacional”; artículo resumen de su obra “Intercambio de Información y Fraude Fiscal Internacional, publicado por el Centro de Estudios Financieros; Madrid, España; 2000.

CALDERÓN CARRERO, José Manuel (2004); “La Incidencia de la Globalización en la Configuración del Ordenamiento Tributario del Siglo XXI”; trabajo basado en la ponencia presentada en la I Jornada de Derecho Tributario Global que tuvo lugar en el IEF; Madrid, España; 25-11-04.

CAPELLANO, Luis María (2013); “El Intercambio de Información”; Editorial La Ley; Buenos Aires, Argentina; Noviembre de 2013.

CARTA TRIBUTARIA.COM (2014); “El Informe BEPS y el nuevo paradigma de la fiscalidad internacional”; artículo publicado por el Grupo Wolters Kluwer (23/05/14).

CIAT. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México. Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (2002); “Oportunidades para mejorar el Cumplimiento Tributario a través de la Interacción y la Cooperación”; ponencia presentada en la 36 Asamblea General del CIAT en QUEBEC, Canadá; 20 al 23 de mayo de 2002. Artículo Publicado en el Boletín Impositivo N° 62 de la Administración Federal de Ingresos Públicos; páginas 1499 a 1508, ambas inclusive; Septiembre de 2002.

CORABI, Giampaolo y GIAVELUCCI, Daniela, investigadores del Centro Europeo di Studi Tributari e sull' Electronic Commerce, Universidad de Bologna (2001); “La Planificación Fiscal y la Internacionalización de las Empresas”; artículo publicado en la revista Criterios Tributarios N° 137- Año XVI; Asociación Mutual Federal de Empleados de la D.G.I.; Buenos Aires, Argentina; marzo de 2001.

CORDÓN EZQUERRO, Teodoro (1994); “La asistencia mutua entre las Administraciones Tributarias en el ámbito de los Impuestos Directos”; artículo publicado en el Boletín DGI 486; Buenos Aires, Argentina; junio de 1994.

CRAVINO, Daniel (1999); “Aspectos internacionales de la subcapitalización”; trabajo presentado en el XLVIII Congreso Anual-TORONTO (CANADA), del 28/8/94 al 2/9/94 y publicado en Anales de Doctrina de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales (1994-1998); Editorial Sinopsis; Buenos Aires, Argentina; 1999.

DÍAZ SIEIRO, Horacio; VELJANOVICH, Rodolfo y BERGROTH, Leonardo (1993); “Procedimiento Tributario- Ley N° 11.683”; Ediciones Macchi; Buenos Aires, Argentina; 1993.

ECHEGARAY, Ricardo D. (2013); “La Administración Tributaria frente al Contribuyente Global: Aspectos técnicos y prácticos relevantes”; Editorial La Ley; Buenos Aires, Argentina; Julio de 2013.

EDELSTEIN, Andrés (2014); “Avances Importantes en materia de Intercambio de Información Fiscal”; artículo publicado en Consultor Tributario N° 94, páginas 23 a 32, ambas inclusive; Buenos Aires, Argentina; Editorial Errepar; Buenos Aires, Argentina; Diciembre de 2014.

FERNÁNDEZ, Oscar y VARELA, Pablo (1998); “El concepto de residencia a la luz del objeto del tributo dentro del ámbito del Impuesto a las Ganancias”; trabajo presentado en las XXVIII Jornadas Tributarias del Colegio de Graduados en Ciencias Económicas; celebradas en Mar del Plata, Argentina, en noviembre de 1998; Tomo II.

FIGUEROA, Antonio Hugo (2001); “La Negociación de Tratados Amplios para Evitar la Doble Imposición”; ponencia presentada en el XII Encuentro de Administradores Tributarios en Argentina, extraída de la página del Instituto de Estudios de las Finanzas Públicas Argentinas. Disponible desde URL:<http://www.iefpa.org.ar>. Basada en el documento presentado al UN Second Interregional Workshop en International Taxation, realizado en Beijing, 23/25 abril de 2001.

GARCÍA, Cristina y HERRERA, Blanco (1998); “La Subcapitalización en el Ordenamiento Tributario Español: Análisis del Artículo 20 LIS”; artículo publicado en el Tomo III de las XIX Jornadas Latino-Americanas de Derecho Tributario, celebradas en Lisboa, Portugal; en 1998; extraído de la Biblioteca del Consejo Profesional en Ciencias Económicas de la Capital Federal.

GARCÍA MARGALLÓ Y MARFIL, José Manuel (1974); “Los Paraísos Fiscales”; ponencia expuesta en la XXII Semana de Estudios de Derecho Financiero (El fenómeno de la Empresa Multinacional) organizada por la Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros y celebrada durante los días 22 a 27 de abril de 1974 en el Instituto de Estudios Fiscales en Madrid, España.

GÓMEZ SABAINI, Juan Carlos (1998); “La Tributación sobre el ahorro y la inversión”; artículo publicado por FIEL; en 1998; extraído de la Biblioteca del Consejo Profesional en Ciencias Económicas de la Capital Federal.

GOTLIB, Gabriel (1996); “Asesoramiento Técnico prestado desde el Exterior: Beneficios de los Tratados para evitar la Doble Imposición”; artículo publicado en Revista Impuestos 1996- A- 695; Editorial La Ley; Buenos Aires, Argentina; 1996.

GOTLIB, Gabriel (1997); “Un Concepto Tributario Fundamental al Exportar: Establecimiento Permanente”; artículo publicado en el Periódico Económico Tributario N° 138; Editorial La Ley; Buenos Aires, Argentina; 1997.

HERNANDEZ GONZALEZ BARREDA, Pablo (2013); “La dudosa legitimidad del Plan de Acción de la OCDE para la lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS)”; artículo publicado en Actualidad Jurídica Aranzadi N° 873/2013; Universidad Pontificia Comillas de Madrid-ICADE; Pamplona, España; 2013.

KARSCHENBOIM, Rubén (1999); “Establecimiento Estable. Hacia una Definición en el Plano Tributario”; artículo publicado en Doctrina Tributaria N° 234- T. XX; Editorial Errepar; Buenos Aires, Argentina; Septiembre de 1999.

KERN, Juan Ricardo (2002); “Paraísos Fiscales. Transacciones con países de baja o nula tributación”; trabajo presentado en las Primeras Jornadas Internacionales sobre Administración Tributaria, celebradas por la Asociación de Empleados de la Dirección General Impositiva en Buenos Aires, los días 12 y 13 de Septiembre de 2002.

KONDO, Seiichi (2002); “Ending Tax Heaven Abuse”; ponencia en la O.E.C.D., 18-04-2002. Disponible desde URL: <http://www.oecd.org/daf/ctpa>.

LAMAGRANDE, Alfredo Julio (1998); “Los desafíos de la administración tributaria frente a la globalización”; trabajo presentado en el Sexto Congreso Tributario del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal, celebrado en 1998; Tomo I.

LEY N° 40/1998 de 9 de Diciembre (B.O.E. 10-12-1998); Ley del Impuesto a la Renta de las Personas Físicas. Disponible desde URL: http://www.aeat.es/normlegi/irpf/1_irpf01.htm.

LEY N° 43/1995 de 27 de diciembre (B.O.E. 28-12-95, corrección de errores de 3/08/96); Ley del Impuesto sobre Sociedades. Disponible desde URL: <http://www.aeat.es/normlegi/isociedades/ley/soc3.html>.

LEY N° 43/1995: de 27 de diciembre (B.O.E. 28-12-95, corrección de errores de 3/08/96); Ley del Impuesto sobre Sociedades. Disponible desde URL: <http://www.aeat.es/normlegi/isociedades/ley/soc4.html>.

MACÓN, Jorge (1991); “El impuesto a la renta argentino ¿Una maldición?”; Derecho Tributario, Tomo II N° 12. Buenos Aires, Argentina; Junio de 1991.

MARTÍN, Julián (1995); “Asesoramiento proveniente del Exterior”; artículo publicado en la Revista Impuestos, 1995-B- 1621; Editorial La Ley; Buenos Aires, Argentina; 1995.

MARTINEZ CHAMORRO, Mónica (1999); “La Residencia Habitual en el Nuevo IRPF”; artículo publicado en SU DINERO N° 165; España; 28-03-1999. Disponible desde <http://www.el-mundo.es/sudinero/99/SD165/SD165-10a.html>.

MILANO RODRÍGUEZ, Javier (2002); “Los paraísos fiscales son una realidad a contemplar”; artículo publicado en el periódico BAE; Buenos Aires, Argentina, 09-10-2002.

NEUMARK, Fritz (1974); “Principios de la Imposición”; Instituto de Estudios Fiscales- Madrid; España.

PELÁEZ MARQUES, Mercedes (1998); “El Convenio Hispano Argentino”; Edición conjunta de Aplicación Tributaria S.A. y Editorial Quórum S.R.L.; Buenos Aires, Argentina; noviembre de 1998.

PITA, Claudino (1999); “Los Sistemas Tributarios Latinoamericanos y la Adecuación de la Imposición de la Renta a un Contexto de Globalización”; documento presentado en el XI Seminario Regional de Política Fiscal de la CEPAL, celebrado en BRASILIA del 25 al 27 de Enero de 1999. Artículo publicado en la revista Criterios Tributarios N° 127/128- Año XIV; Asociación Mutual Federal de Empleados de la D.G.I.; Buenos Aires, Argentina; marzo de 1999.

ROSEMBUJ, Tulio (1998); “Competencia Fiscal Lesiva”; ponencia presentada en el VIII Encuentro Técnico Anual de Administradores Tributarios de la República Argentina celebrado en MAR DEL PLATA del 5 al 9 de diciembre de 1998. Artículo publicado en la revista Criterios Tributarios N° 127/128- Año XIV; Asociación Mutual Federal de Empleados de la D.G.I.; Buenos Aires, Argentina; marzo de 1999.

ROSEMBUJ, Tulio (1998); “Las Operaciones Vinculadas y la Subcapitalización en el Impuesto sobre Sociedades”; artículo publicado en la revista Criterios Tributarios N° 118/119- Año XIII; Asociación Mutual Federal de Empleados de la D.G.I.; Buenos Aires, Argentina; marzo de 1998.

ROSEMBUJ, Tulio (1998); “Fiscalidad Internacional”; Marcial Pons- Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.; Madrid, España, 1998.

RUSSO, Néstor Horacio (1999); “Préstamos entre Empresas Vinculadas”; artículo publicado en Técnica Impositiva N° 88; Buenos Aires, Argentina; febrero de 1999.

VALDÉS COSTA, Ramón (1971); “Abusos en los gastos incurridos en el exterior”; ponencia en la V Asamblea General del C.I.A.T. celebrada en Río de Janeiro, Brasil en mayo de 1971 y publicada en Revista Fiscal; T.XXI.

VEGA BORREGO, Félix Alberto (2002); “La Norma Tributaria en Materia de Subcapitalización (art. 20 de la LIS) y su Compatibilidad con los Convenios para evitar al Doble Imposición y el Derecho Comunitario”. Disponible desde <http://www.minhac.es/ief/Seminarios/sesionesdoc/Subcapitalización.pdf>

<http://www.afip.gob.ar>

<http://www.agenciatributaria.es>

<http://www.ciat.org>

<http://www.dialogofiscal.gob.ar>

<http://www.ief.es>

<http://www.impots.gouv.fr>

<http://www.laleyonline.com.ar>