



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



La República y los convenios de doble imposición internacional

Girosi, Arístides J.

1976

Cita APA:

Girosi, A. (1976). La República y los convenios de doble imposición internacional. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.

Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

Buenos
Días
21-4-1976
Libro 889 - fs 41742.
#

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Profesor Emérito Dr. ALFREDO L. PALACIOS
~~BIBLIOTECA~~

LA REPUBLICA ARGENTINA

Y LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL

Col. 1501
1501

TESIS DOCTORAL. PLAN "D"

ARISTIDES JOSÉ GROSÍ



CATALOGADO

Registro N° 19.062

Marcelo T. de Alvear 636. Piso 9

T. E. 31-1941/3; 32-1051

1501/1068

INDICECAPITULO IIntroducción Propedéutica

Concepto de doble imposición internacional.....	1
Poder tributario o potestad fiscal.....	4
Criterios de atribución.....	5
1. Nacionalidad.....	5
2. Residencia y domicilio.....	6
3. Sede de los negocios.....	9
4. Fuente.....	11
5. Teoría del órgano.....	16

CAPITULO IIMedidas para evitar la doble imposición internacional

Repaso histórico.....	21
Medios propuestos.....	26
A) Legislación uniforme.....	26
B) Medidas unilaterales.....	26
1. Exención t principio de.....	27
1. 1. Exención total.....	27
1. 2. Exención parcial.....	30
2. Imputación principio de.....	30
1. Crédito sobre el impuesto a pagar.....	31
1. 1. Imputación del impuesto pagado: parcial y total.....	31
1. 2. Imputación del impuesto exonerado.....	34
1. 3. Crédito por inversiones.....	39
2. 2. Disminución de la base imponible.....	41
1. Dedución del impuesto pagado como gasto.....	41
2. Bonificaciones para inversiones.....	42
3. Diferimiento del pago.....	42
3. 1. Hasta la transferencia de la renta.....	42
3. 2. Reserva para inversiones.....	43
C) Convenciones bilaterales o multilaterales.....	44
D) Armonización de las legislaciones.....	46

CAPITULO III

La República Argentina y los Convenios de doble imposición (I)

Introducción.....	48
Convenio con el Imperio del Japón.....	50
Convenio con la República del Paraguay.....	52
Convenio con la República del Brasil.....	53

CAPITULO IV

La República Argentina y los Convenios de doble imposición (II)

Convenios celebrados con el Reino de Suecia y la República Federal

de Alemania.....	55
Introducción.....	55
Criterios de atribución subjetivos.....	57
1. Nacionalidad.....	57
2. Residencia y domicilio.....	58
3. Sede de los negocios.....	59
3. 1. Persona.....	62
3. 2. Compañía.....	62
3. 3. Empresa.....	63
4. Fuente.....	63
4. 1. Vinculación económica.....	66
5. Teoría del órgano.....	67
Principio de exención.....	68
1. Imputación del impuesto pagado.....	69
2. Imputación del impuesto exonerado.....	71
Otros conceptos expresados en los convenios en estudio.....	73
1. Autoridad competente.....	74
2. Igualdad de imposición.....	74
3. Información.....	75
4. Interpretación.....	75
5. Recursos.....	75
6. Vigencias.....	76
Normas aplicables a las distintas actividades o tipos de rentas.....	77
1. Actores.....	77
2. Aprendices.....	78
3. Becas.....	78
4. Beneficios.....	78
5. Deportistas.....	78
6. Diplomáticos.....	78
7. Dividendos.....	78
8. Establecimientos.....	80

9. Estudiantes.....	80
10. Honorarios.....	80
11. Indemnizaciones.....	81
12. Inmuebles.....	82
13. Intereses.....	83
14. Jubilaciones.....	83
15. Muebles.....	83
16. Pensiones.....	83
17. Regalías.....	84
18. Remuneraciones.....	86
19. Transporte internacional.....	86
Impuestos al capital.....	87
Gestión de acuerdos internacionales.....	88

CAPITULO V

La doble imposición y la inversión extranjera

Introducción.....	89
Necesidad de la acumulación de capital.....	92
Factores determinantes de la inversión.....	93
Incentivos tributarios.....	96
1. Concepto.....	96
2. Clases.....	96
1. Desgravación de utilidades retenidas.....	97
2. Depreciación acelerada.....	97
3. Crédito fiscal por inversiones realizadas.....	97
4. Desgravación de utilidades reinvertidas.....	98
5. Regímenes zonales de promoción.....	98

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

Criterios de atribución.....	100
1. Principio de la fuente.....	100
2. Teoría del órgano.....	102
Medidas para evitar la doble imposición internacional.....	106
A. Legislación uniforme.....	108
B. Medidas unilaterales.....	111
1. Principio de exención.....	111
2. Principio de imputación.....	112

C!	Convenciones bilaterales.....	115
1.	Establecimiento permanente.....	116
2.	Dividendos.....	117
3.	Intereses.....	118
4.	Asesoramiento técnico, know-how y regalías.....	120
D.	Armonización de las legislaciones.....	122
1.	Solución intermedia para paliar los efectos de la doble tributación internacional.....	122
2.	Organismos internacionales.....	125
BIBLIOGRAFIA.....		130
CITAS REFERENCIADAS EN EL TEXTO.....		136

Buenos
Días
21-4-1976
Libro 889 - fs 41742.
#

BIBLIOTECA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
Profesor Emérito Dr. ALFREDO L. PALACIOS
~~BIBLIOTECA~~

LA REPUBLICA ARGENTINA

Y LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL

Col. 1501
1501

TESIS DOCTORAL. PLAN "D"

ARISTIDES JOSÉ GROSÍ



CATALOGADO

Registro N° 19.062

Marcelo T. de Alvear 636. Piso 9

T. E. 31-1941/3; 32-1051

1501/1068

CAPITULO IIntroducción Propedéutica

Concepto de doble imposición internacional.....	1
Poder tributario o potestad fiscal.....	4
Criterios de atribución.....	5
1. Nacionalidad.....	5
2. Residencia y domicilio.....	6
3. Sede de los negocios.....	9
4. Fuente.....	11
5. Teoría del órgano.....	16

CAPITULO IIMedidas para evitar la doble imposición internacional

Repaso histórico.....	21
Medios propuestos.....	26
A) Legislación uniforme.....	26
B) Medidas unilaterales.....	26
1. Exención t principio de.....	27
1. 1. Exención total.....	27
1. 2. Exención parcial.....	30
2. Imputación principio de.....	30
1. Crédito sobre el impuesto a pagar.....	31
1. 1. Imputación del impuesto pagado: parcial y total.....	31
1. 2. Imputación del impuesto exonerado.....	34
2. 1. 3. Crédito por inversiones.....	39
2. 2. Disminución de la base imponible.....	41
1. Dedución del impuesto pagado como gasto.....	41
2. Bonificaciones para inversiones.....	42
3. Diferimiento del pago.....	42
3. 1. Hasta la transferencia de la renta.....	42
3. 2. Reserva para inversiones.....	43
C) Convenciones bilaterales o multilaterales.....	44
D) Armonización de las legislaciones.....	46

CAPITULO III

La República Argentina y los Convenios de doble imposición (I)

Introducción.....	48
Convenio con el Imperio del Japón.....	50
Convenio con la República del Paraguay.....	52
Convenio con la República del Brasil.....	53

CAPITULO IV

La República Argentina y los Convenios de doble imposición (II)

Convenios celebrados con el Reino de Suecia y la República Federal

de Alemania.....	55
Introducción.....	55
Criterios de atribución subjetivos.....	57
1. Nacionalidad.....	57
2. Residencia y domicilio.....	58
3. Sede de los negocios.....	59
3. 1. Persona.....	62
3. 2. Compañía.....	62
3. 3. Empresa.....	63
4. Fuente.....	63
4. 1. Vinculación económica.....	66
5. Teoría del órgano.....	67
Principio de exención.....	68
1. Imputación del impuesto pagado.....	69
2. Imputación del impuesto exonerado.....	71
Otros conceptos expresados en los convenios en estudio.....	73
1. Autoridad competente.....	74
2. Igualdad de imposición.....	74
3. Información.....	75
4. Interpretación.....	75
5. Recursos.....	75
6. Vigencias.....	76
Normas aplicables a las distintas actividades o tipos de rentas.....	77
1. Actores.....	77
2. Aprendices.....	78
3. Becas.....	78
4. Beneficios.....	78
5. Deportistas.....	78
6. Diplomáticos.....	78
7. Dividendos.....	78
8. Establecimientos.....	80

9. Estudiantes.....	80
10. Honorarios.....	80
11. Indemnizaciones.....	81
12. Inmuebles.....	82
13. Intereses.....	83
14. Jubilaciones.....	83
15. Muebles.....	83
16. Pensiones.....	83
17. Regalías.....	84
18. Remuneraciones.....	86
19. Transporte internacional.....	86
Impuestos al capital.....	87
Gestión de acuerdos internacionales.....	88

CAPITULO V

La doble imposición y la inversión extranjera

Introducción.....	89
Necesidad de la acumulación de capital.....	92
Factores determinantes de la inversión.....	93
Incentivos tributarios.....	96
1. Concepto.....	96
2. Clases.....	96
1. Desgravación de utilidades retenidas.....	97
2. Depreciación acelerada.....	97
3. Crédito fiscal por inversiones realizadas.....	97
4. Desgravación de utilidades reinvertidas.....	98
5. Regímenes zonales de promoción.....	98

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

Criterios de atribución.....	100
1. Principio de la fuente.....	100
2. Teoría del órgano.....	102
Medidas para evitar la doble imposición internacional.....	106
A. Legislación uniforme.....	108
B. Medidas unilaterales.....	111
1. Principio de exención.....	111
2. Principio de imputación.....	112

C!	Convenciones bilaterales.....	115
1.	Establecimiento permanente.....	116
2.	Dividendos.....	117
3.	Intereses.....	118
4.	Asesoramiento técnico, know-how y regalías.....	120
D.	Armonización de las legislaciones.....	122
1.	Solución intermedia para paliar los efectos de la doble tributación internacional.....	122
2.	Organismos internacionales.....	125
BIBLIOGRAFIA.....		130
CITAS REFERENCIADAS EN EL TEXTO.....		136

C A P I T U L O I

INTRODUCCION PROPEDEUTICA

1. CONCEPTO DE DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL

El mundo occidental ha adoptado, en mayor o menor medida, una economía encuadrada dentro de los lineamientos del sistema capitalista que ha dado lugar a múltiples interrelaciones de todo tipo y, entre ellas, la invasión -no siempre incruenta- de los grandes capitales en los distintos Estados que lo componen, ha generado vínculos internacionales en los aspectos relativos a la tributación, dando lugar así a la internacionalización del Derecho Fiscal.

Vale decir, que hoy, en el mundo en que vivimos, podemos hablar de un Derecho Fiscal aplicable a los habitantes de un Estado por hechos imponibles determinados, cumplidos en un período dado, y de otro Derecho Fiscal que, por sus implicancias, trasciende las fronteras del Estado individual y afecta a intereses o personas ajenos a su ámbito territorial. La colisión de intereses y potestades tributarias que entonces se producen reciben el nombre de Doble Imposición Internacional.

En realidad, el fenómeno de la Doble Imposición también existe dentro de un mismo Estado, en cuyo caso se habla de Doble Imposición Interna.

El concepto de Doble Imposición ha sufrido los más disímiles enfoques de la doctrina. Para el Profesor Einaudi, constituye uno de los "Mitos y Paradojas de la Justicia Tributaria" y, con un criterio únicamente

financiero, expone: "El Estado tiene a su cargo las grandes vías de comunicación; la provincia, las de interés provincial; el municipio, las que se extienden por el territorio de su término; la comunidad, los pequeños caminos vecinales. Por qué no habría de pagarse impuesto a las cuatro entidades?" (1). En lo referente a la Doble Imposición Internacional manifiesta: "Por qué Fulano, que posee bienes en Argentina y consume su renta en Italia, no habría de pagar impuestos en ambos países?. Acaso no le presta servicios el Estado argentino en tanto que propietario de bienes y también el Estado italiano en tanto que residente?" (2).

Para el profesor Einaudi se trata no de una doble imposición sino de una excesiva imposición. Para él "la doble imposición existe o no según la premisa aceptada" (3), "cuando la lógica formal se superpone a la lógica aparente de una definición, de un sistema, de un instrumento, hasta imaginar la existencia de algo que no existe en la realidad o que, de existir, tiene dimensiones menores que las imaginadas" (4); "¿qui zás en lugar de doble imposición se podría hablar de incongruencia o falta de lógica en la imposición; pero el empleo de la locución doble imposición también es apropiado, porque sirve para hacer ver que la base del error está en un juego visual por el cual la misma renta, la misma cosa, tras mudar de aspecto, comparece ante los ojos del legislador dos o más veces, haciéndole considerar a un fantasma jurídico como una realidad sustancial" (5).

Otros tratadistas, Lehr, Weis, Westlake y Garelli (6) han sostenido la legitimidad de la doble imposición y, entre nosotros, Sampay sostiene: "La verdad, en cambio, es que dos imposiciones a una misma persona y por un mismo hecho no se excluyen necesariamente y que tampoco es injusta ni absurda la doble imposición, como lo ha mostrado la buena doc-

trina a partir de las enseñanzas del internacionalista inglés Westlake, porque puede acaecer que una misma persona, por un mismo hecho económico y en un mismo tiempo, reciba servicios de la comunidad en que ese hecho económico acontece y de la comunidad en que habita, pues sabido es que la legitimidad del impuesto reside en ser un aporte a la comunidad de quien el sujeto recibe servicios, sea en su persona, sea en las riquezas de su propiedad" (7).

En realidad, el concepto de doble imposición no ha sido definido en forma universalmente aceptada, ni siquiera por los organismos internacionales que se han ocupado de la cuestión. En razón de ello nos limitamos a reproducir algunas de las definiciones existentes, a saber:

"Existe doble imposición internacional en sentido amplio -o económico- cuando el mismo o semejante impuesto es percibido por varios Estados en virtud de un mismo presupuesto de hecho y para un mismo período de tiempo" (8). Bühler hace una distinción si se trata de un mismo o distinto sujeto pasivo. En el primer caso la doble imposición sería en "sentido estricto" y en el segundo en "sentido amplio" y se produciría por vía indirecta, al ser gravadas distintas personas con el mismo impuesto y por la misma renta, v. g. el ente jurídico sociedad anónima que tributa el impuesto a la renta sobre su beneficio y cuya distribución, en forma de dividendo, es gravado nuevamente en manos del accionista.

Sampay, citando a Salvioli, Seligman y Eheberg, dice que "por doble imposición se entiende la situación de un sujeto sometido, en virtud de leyes fiscales de dos Estados, al mismo impuesto, por el mismo objeto y en el mismo período" (9).

Para Giuliani Fonrouge "existe doble (o múltiple) imposición cuando

las mismas personas o bienes son gravados dos (o más) veces por análogo concepto, en el mismo período de tiempo, por parte de dos (o más) sujetos con poder tributario" (10).

Podemos apreciar que las tres definiciones transcritas contienen los siguientes supuestos comunes: identidad de objeto y período y pluralidad de autoridad fiscal. La diferencia surge en cuanto al sujeto pasivo que en la definición en sentido amplio de Bühler es distinto.

Lo cierto es que, independientemente de sus definiciones o denominaciones, la doble imposición internacional es una realidad económica de este siglo, en tanto que las diferencias entre los países desarrollados y aquellos en vía de desarrollo se acentúan en lugar de disminuir, provocando, por parte de estos últimos, ingentes necesidades de capitales y tecnología por un lado y penurias presupuestarias por el otro, que los obligan a ejercer una presión fiscal contraria a los intereses de los países que pueden suministrar dichos elementos.

2. PO DER TRIBUTARIO O POTESTAD FISCAL

Cuando un Estado percibe o pretende percibir un impuesto, lo hace en función de su poder tributario o potestad fiscal, la cual, si bien "desde un punto de vista teórico, debe admitirse que el poder fiscal no encuentra límite en el derecho natural, ni en el derecho internacional, ni en razones de equidad vinculadas con el principio del beneficio o del amparo prestado por el Estado a la riqueza de los contribuyentes" (11), se fundamenta en distintos criterios de atribución.

3. CRITERIOS DE ATRIBUCION

Pueden clasificarse teniendo en cuenta la persona o el lugar de donde proviene o que produce la renta. Los primeros son los llamados criterios subjetivos o de sujeción personal y los segundos son los criterios objetivos o de sujeción real o económica. A los subjetivos pertenece la nacionalidad, la residencia y el domicilio; a los objetivos, la sede de los negocios y la fuente.

3. 1. NACIONALIDAD

a) Concepto: El vínculo específico que une al individuo con un Estado determinado, es uno de los criterios más antiguos, y consiste en sostener que la potestad tributaria del Estado deriva de la nacionalidad del sujeto pasivo.

b) Derecho Fiscal Internacional: La aplicación a ultranza de este principio significa la extensión del poder fiscal del Estado más allá de sus fronteras, alcanzando rentas obtenidas por sus ciudadanos en cualquier parte del mundo que se hallaren. Y aquí aparece otro factor de distorsión, la ciudadanía. Sabemos que ésta puede ser originaria o adquirida y que, a su vez, la originaria puede obedecer a la aplicación de los principios del jus sanguinis o del jus solis (12). Se vislumbra rápidamente que los Estados que mantienen este principio, haciendo caso omiso de otros criterios de atribución de la renta, introducen un elemento de perturbación dentro de las relaciones fiscales internacionales. Generalizando, podemos decir que los países exportadores de capitales o acreedores, defienden su aplicación; así, en un fallo del año 1924, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norte América, declara la constitucionalidad del impuesto sobre la renta de un ciudadano nor-

teamericano residente en Méjico, manifestando que la base del poder tributario no podía depender de la situación de los bienes ni del domicilio del súbdito (13).

c) Legislación argentina: Nuestra ley positiva sólo hace mención a la nacionalidad en forma circunstancial y por exclusión, al definir el principio de fuente "sin tener en cuenta nacionalidad" (Ley 20.628 t. o. 1973 Art. 5).

3.2. RESIDENCIA Y DOMICILIO

a) Concepto: El derecho tributario, a pesar de su tendencia a independizarse de los cánones del derecho civil, no ha definido con acepciones universalmente admitidas ambos conceptos. En general, se entiende por residencia la estadia transitoria en un determinado lugar. Cuando esa estadía se convierte en permanente y existe la intención de hacer de ese lugar el de vivienda habitual nos encontramos ante el domicilio. La dificultad de establecer este aspecto volitivo de la cuestión y la necesidad imperiosa de recaudación de la administración tributaria, ha dado preeminencia a los aspectos objetivos, dando lugar así que, a los efectos fiscales, se considere la cuestión por separado según se trate de personas físicas o entidades. Para las primeras el mismo está dado por el lugar de residencia habitual, o, en su defecto, por el lugar donde desarrolle su actividad específica; para las segundas, por el lugar donde se halla el centro principal de su actividad.

b) Derecho Fiscal Internacional: En este aspecto surge la complicación derivada de la distinta ubicación territorial de la producción de la renta en relación al domicilio o lugar de residencia habitual de su beneficiario. Es óbvio que este principio también lo defienden, como en el caso anterior, los países exportadores de capitales. Hay, además, quie-

nes sostienen que su aplicación anularía la atracción relativa de los capitales hacia los países de menor presión tributaria, ya que, de todos modos, la renta estaría gravada en el lugar del domicilio del beneficiario. Indiscutiblemente, tampoco se presentarían problemas jurisdiccionales. Pero ante el simplismo de estas conveniencias, nos encontramos ante el sacrificio de los países en vías de desarrollo, importadores de capitales, también llamados deudores, que deberían sacrificar sus necesidades presupuestarias en beneficio de los países de mayor desarrollo económico.

En su obra "Problemas fiscales de un Mercado Común", el Profesor Cosciani adhiere a este sistema, pero con una redistribución posterior por parte del país beneficiario de la renta entre los países generadores de la misma, una vez cobrado el impuesto sobre la renta total. Creemos que, fundamentalmente, la aplicación de este sistema lleva implícita una potencial capacidad exportadora de capitales similar y una organización de la administración tributaria, muy lejana a la alcanzada hasta el momento por los países en vías de desarrollo.

La tendencia moderna, que sustentan los países industrializados cediendo algo a las aspiraciones de los países en vías de desarrollo, utiliza una combinación de domicilio y fuente

En el primero, el contribuyente es gravado por todas sus rentas, pero se le concede un crédito por el impuesto que hubiere pagado en el país de origen de la renta.

c) Legislación argentina: Nuestra legislación tributaria hace referencia a ambos conceptos, considerando "residentes en la República a las personas de existencia visible que vivan más de seis meses en el

país, en el transcurso del año fiscal" (Ley 20.628 t.o. 1973. Art. 26). Luego veremos que el establecimiento de un plazo determinado es usado también en normas relacionadas íntimamente con la doble imposición. Ya el artículo 1 del ordenamiento legal mencionado excluye el "domicilio o residencia" como criterio de determinación de la renta; en el artículo 5 fija el principio de la prevalencia de la fuente sobre el domicilio y la residencia y, en el mismo sentido, declara de fuente argentina "las ganancias provenientes de actividades realizadas ocasionalmente en el extranjero por personas residentes en el país". El artículo 10, al referirse a las agencias de noticias internacionales, alude a "personas o entidades residentes en el país" y el artículo 11 expresa: "son de fuente argentina los ingresos provenientes de operaciones de seguros o reaseguros que cubran riesgos en la República o que se refieran a personas que al tiempo de la celebración del contrato hubiesen residido en el país". El artículo 63 inciso B) al referirse a la tasa del impuesto para las sociedades de capital, la fija en el 45% para aquellas pertenecientes "a personas físicas residentes en el exterior". El artículo 22 permite la deducción de la renta no imponible a "las personas de existencia visible residentes en el país". El artículo 23 reitera lo anterior al autorizar deducciones de cargas de familia "siempre que las personas que se indican sean residentes en el país".

Como corolario de las disposiciones mencionadas, debemos decir que la misma ley, en su artículo 26, extiende la calidad de residentes a "Las personas de existencia visible que se encuentran en el extranjero al servicio de la Nación, provincias o municipalidades".

Por su parte, la Ley 11.683 t.o. 1968 y modificaciones posterior-

res, de Principios Generales, Procedimiento y Percepción, alude, en su artículo 13, al "lugar de su última residencia" como determinante, en última instancia, del domicilio fiscal de contribuyentes o responsables domiciliados en el extranjero.

Este mismo cuerpo legal, en el artículo mencionado, dice: "El domicilio de los responsables en el concepto de esta ley y de las leyes de tributos a cargo de la Dirección General Impositiva es el domicilio de origen real o, en su caso, legal, legislado en el Código Civil". Determina después la posibilidad de constitución de un domicilio especial "siempre y cuando ello no obstaculice la determinación y percepción de tributos", agregando que "cualquiera de los domicilios previstos en el presente artículo, incluido el especial no rechazado en término en forma expresa, producirá en el ámbito administrativo y judicial los efectos de domicilio constituido".

Hemos visto que únicamente el artículo 10 de la Ley 20.628 se refiere a "entidades" y que todas las normas hasta ahora mencionadas afectan a personas de existencia visible. Nuestra ley ha dejado, para las personas de existencia ideal los conceptos de constitución y radicación.

3.3. SEDE DE LOS NEGOCIOS

a) Concepto: La objetivización de los criterios de atribución ha llevado a la doctrina moderna a integrar el poder fiscal con el lugar donde se localiza la actividad económica empresarial, independientemente de la residencia y del domicilio. Según esta doctrina se requiere determinar el lugar de ubicación del polo de decisión empresarial para locali-

zar el sujeto pasivo del impuesto. Considera que el resultado económico de la empresa guarda relación de causa y efecto con su dirección, restándole importancia al lugar donde el mismo se materializa.

b)Derecho Fiscal Internacional: Es en realidad en el ámbito internacional donde esta doctrina ha echado más profundas raíces y su elaboración ha culminado con el concepto de "Establecimiento Permanente", sostenido firmemente por los países exportadores de capitales. Esto, que a simple vista podría parecer incongruente, se comprende con facilidad si se piensa en la infinita posibilidad de combinaciones que ofrece la moderna tecnología para realizar rápidas negociaciones internacionales desde afuera del país productor de riquezas o de renta, sin olvidarse de los créditos efectuados por intermedio de meros agentes financieros y cuya contraprestación, el interés, estaría exento de gravamen en el país en que el mismo se origina. Para Bühler, la aplicación de este concepto es de tal magnitud que dice: "Pero si se piensa que las entregas de materias primas, tanto agrícolas como industriales, tienen lugar con toda seguridad en gran parte sin tales establecimientos, que, además, se aplica subsidiariamente la cláusula propia de casi todos los tratados de derecho internacional de que los establecimientos de compra no están sujetos al impuesto, se llegará a la conclusión de que sólo ^{la} parte más pequeña de las ventas toma en el extranjero el camino de establecimientos sujetos al impuesto y se grava, por tanto, en el país de origen"(14). El recurso que le queda a los países importadores de capitales, obligados muchas veces a seguir doctrinas adversas a sus intereses, es tratar de ampliar el concepto de establecimiento permanente, de tal manera que el mismo abarque cada vez mayores actividades y amplíe la base de im-

posición en el país de origen de la renta.

c) Legislación argentina: La ley del impuesto a las ganancias, al legislar sobre la tasa de impuesto a pagar por las sociedades de capital, en su artículo 63 inciso b), dispone: "Los establecimientos comerciales, industriales, agropecuarios, mineros o de cualquier otro tipo, organizados en forma de empresa estable, pertenecientes a asociaciones, sociedades o empresas, cualquiera sea su naturaleza, constituidas en el extranjero. " Por otra parte, la Ley 20.629, del Impuesto sobre capitales y patrimonios, al enumerar los sujetos pasivos del impuesto, en su artículo 2 (a4) dice que se entiende por sociedad de capital a: "Los establecimientos estables domiciliados o, en su caso, ubicados en el país, para el, o en virtud del desarrollo de actividades/comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, forestales, minerales o cualesquiera otras, con fines de especulación o lucro, de producción de bienes o de prestación de servicios, que pertenezcan a personas de existencia visible o ideal domiciliadas en el exterior, o a patrimonios de afectación, explotaciones o empresas unipersonales ubicadas en el exterior". "Son establecimientos estables, a los fines de esta ley, los lugares fijos de negocios en los cuales una persona de existencia visible o ideal, un patrimonio de afectación o una explotación o empresa unipersonal desarrollan, total o parcialmente, su actividad". A continuación, la Ley pasa a ejemplificar lo que considera establecimiento estable.

3.4. FUENTE

a) Concepto: El criterio de atribución de la potestad tributaria basado en el principio de la fuente, considera que el poder fiscal con derecho

de imposición sobre la renta es aquél del país donde la misma se produce. Este concepto está íntimamente ligado con el principio de territorialidad de las leyes, "con la significación de que las leyes financieras tienen vigencia en las tierras, mares y espacio aéreo sometidos a la soberanía del país y al ejercicio de la potestad de legislar" (15). Se considera que la riqueza no es un hecho aislado ni que se produce por la sola dedicación del empresario; éste debe actuar siempre dentro de un cierto contexto legal, social y económico y, además, con un criterio social. "El derecho de gravar depende, entonces, del hecho de que la riqueza económica sea utilizable en la tarea económicamente coordinada del grupo social" (16).

b) Derecho Fiscal Internacional: El principio de la fuente tiene una raigambre jurídica y económica incontestable. Bühler dice: "Consideraciones puramente económicas deben llevar, no obstante, a la idea de que no puede impedírsele al país en que se obtienen beneficios de una empresa el gravar dichos beneficios" (17). En el ámbito internacional la doctrina fue expuesta a principios de siglo por Ernest Lehr: "Todo Estado tiene el derecho de imponer, como mejor entienda, todos los bienes situados dentro de los límites de su soberanía, cualquiera sea la nacionalidad de su propietario" (18).

Consideramos que la adopción de este principio con carácter universal choca con intereses económicos más que jurídicos. Los países exportadores de capitales, venían cercenado su poder de imposición, máxime aquéllos que mantienen la teoría de la imposición de la renta global.

El principio de la fuente es criticado porque se considera que, en

águnos casos, su aplicación puede traer aparejadas dificultades interpretativas. No es difícil ver la simplicidad de esta oposición, ya que todos los principios de atribución del poder tributario tienen dificultades interpretativas, desde el momento que ni siquiera están, a veces, definidos con un consenso universalmente aceptado. Creemos que las eventuales diferencias pueden tener una completa solución, ya sea por vía normativa o de interpretación de la norma legal.

En general, la corriente doctrinaria mundial tiende a aceptar el criterio de la fuente, aunque no podemos decir lo mismo de las normas de derecho positivo, cuando sometidas a los intereses económicos y políticos se manifiestan frecuentemente en oposición a las conclusiones de la doctrina.

c) Legislación argentina: "Este criterio de la fuente es el único que la legislación argentina adopta para vincular a su poder impositivo las diferentes materias imponibles. De estas normas resulta que ni la nacionalidad, ni el domicilio, ni la residencia son momentos de vinculación de los réditos imponibles con el poder fiscal de la Argentina. El único criterio general es el de la fuente" (19).

En tal sentido, el artículo 1 de la Ley 20.628 dice: "Todas las ganancias derivadas de fuente argentina, obtenidas por personas de existencia visible o ideal, cualquiera sea su nacionalidad, domicilio o residencia, quedan sujetos al gravamen de emergencia que establece esta ley". Luego de ubicarnos dentro de los sistemas de sujeción real, el texto legal mencionado define el concepto de fuente en su artículo 5: "En general y sin perjuicio de las disposiciones especiales de los artículos siguientes, son ganancias de fuente argentina aquellas que pro-

vienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en la República, de la realización en el territorio de la Nación de cualquier acto o actividad susceptible de producir beneficios o de hechos ocurridos dentro del límite de la misma, sin tener en cuenta nacionalidad, domicilio o residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos".

En mérito de estos principios generales podemos decir que la ley argentina continúa su adhesión al principio de la fuente con un criterio puro al considerar de fuente argentina o extranjera, los créditos garantizados con derechos reales, según sea el lugar de ubicación de los bienes afectados (art. 6). El artículo 7 considera de fuente argentina los intereses de debentures, "cuando la entidad emisora esté constituida o radicada en la República, con prescindencia del lugar en que estén ubicados los bienes que garanticen el préstamo o el país en que se ha efectuado la emisión". La determinación de las ganancias que derivan de la exportación e importación de bienes es legislada en el artículo 8 y siempre en concordancia con el principio al que nos estamos refiriendo. Lo mismo podemos decir con respecto a las compañías de seguros, que trata el artículo 11. Consecuente con el criterio sustentado, el artículo 14 dispone: "Las sucursales y filiales de empresas o entidades del extranjero deberán efectuar sus registraciones contables en forma separada de sus establecimientos matrices, efectuando en su caso las rectificaciones necesarias para fijar su ganancia neta real de fuente argentina".

Lamentablemente, desde el punto de vista técnico, nuestra legislación ha incurrido en la incongruencia de adherir a otros criterios de imposición y es así que transgrede el principio de la fuente al disponer:

"También están sujetos al gravamen las ganancias provenientes de actividades realizadas ocasionalmente en el extranjero, por personas residentes en el país" (Art. 5, segundo párrafo). Pero, como dice el doctor Jarach, es "en materia de compañías de transporte. . . donde por primera vez se abre una brecha importante en la uniformidad del criterio de vinculación de los hechos imponibles al poder impositivo de la Argentina" (20). Así, el artículo 9, al legislar al respecto, distingue entre compañías constituidas en el extranjero y las constituidas o radicadas en el país. Para las primeras dispone: "Se presume, sin admitir prueba en contrario, que las compañías no constituidas en el país, que se ocupan en el negocio de transporte entre la República y países extranjeros, obtienen por esa actividad ganancias netas de fuente argentina, iguales al diez por ciento (10 %) del importe bruto de los fletes por pasajes y cargas correspondientes a esos transportes ". En este caso lo discutible sería el porcentaje que presume la ley, pero se debe aceptar que la ganancia de fuente argentina existe. El mismo razonamiento cabe para las agencias de noticias internacionales y los distribuidores o intermediarios de películas extranjeras, legislados por los artículos 10 y 13 respectivamente. La transgresión al principio se produce al adoptar el criterio de que: " las ganancias provenientes del transporte, obtenidas por compañías constituidas o radicadas en el país, se consideran íntegramente de fuente argentina, con prescindencia de los puertos entre los que se realice el tráfico y se determinarán en la forma que establece la ley (Ley 20.628, artículo 9). Para el doctor Jarach, esta desviación es inconstitucional por crearse "un momento de vinculación diferente y una imposición con un trato desfavorable para las compañías de transportes

internacionales, sin otra razón justificativa que el interés fiscal" (21).

Otras desviaciones al principio de la fuente son las disposiciones de los artículos 16 y 12; por el primero, se gravan los sueldos y otras remuneraciones que el Estado abona a sus representantes oficiales en el extranjero. El segundo: son consideradas de fuente argentina "las remuneraciones o sueldos de miembros de directorios, consejos u otros organismos de empresas o entidades constituidas o domiciliadas en el país, que actúen en el extranjero" además de los "honorarios u otras remuneraciones originadas por asesoramiento técnico, financiero o de otra índole, prestado desde el exterior".

3.5. TEORIA DEL ORGANISMO

a) Concepto: Existe relación orgánica entre dos empresas, jurídicamente independientes, cuando una de ellas, dominada, está incorporada financiera, económica y organizativamente en la otra, entidad órgano. Por aplicación de este criterio, es la empresa dominante la responsable de la carga tributaria.

b) Derecho Fiscal Internacional: La teoría del órgano es una institución jurídica propia del derecho tributario alemán. Su aplicación "significaría un desplazamiento del poder tributario de un Estado a otro, lo que no es admisible sin más, sino únicamente con el consentimiento del Estado perjudicado" (22). La negativa a su adopción en el campo de las relaciones tributarias internacionales se materializa en la siguiente frase de Michel (23): "... a partir de 1939, las conclusiones que han sido formuladas por la Comisión fiscal de doble imposición de la Sociedad de las Naciones... tienden a eliminar 'l'organtheorie' de las convenciones in-

ternacionales". Esta eliminación se realiza por la inclusión en todos los tratados internacionales de una cláusula que Bühler denomina "anti-órgano" (24), y que ya veremos al tratar los convenios celebrados por la Argentina.

c) Legislación Argentina: La Ley 11.683, de Procedimientos, en sus artículos 11 y 12, adopta el principio de la realidad económica a los efectos de la interpretación y aplicación de las leyes impositivas. La interpretación literal y formalista de las normas legales o contractuales, no constituye medio idóneo para desconocer "la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes". Sin embargo, este principio no autoriza ni legitima trato desigual o discriminatorio, y su aplicación cabe cuando la forma jurídica debe ceder ante evidencia de la verdadera naturaleza del hecho imponible. Por ello, el artículo 14 de la Ley 11.682 t. o. en 1972, del impuesto a los réditos establecía el procedimiento a seguir para determinar el rédito neto de sucursales y filiales de empresas del extranjero "a base de la contabilidad separada de las mismas, efectuando las rectificaciones necesarias para fijar los beneficios reales de estos establecimientos" y continuaba: "a falta de contabilidad suficiente o cuando no refleje exactamente el beneficio neto de fuente argentina, la Dirección podrá, a los efectos del gravamen, considerar que filial o sucursal y casa matriz, forman una unidad económica y apreciar el rédito neto sujeto al gravamen".

El segundo párrafo del artículo transcrito sugiere una incursión de nuestra legislación positiva en la teoría del órgano. Para Dino Jarach, debe respetarse la individualidad jurídica de cada empresa, siempre y cuando las erogaciones de la filial o sucursal sean reales y razonables,

comparándolas con las que se hubieren realizado a terceros (25). En la misma corriente doctrinaria se alinean, entre otros, Ramón Valdes Costa, Miguel Angel Chiappe (h) y el Tribunal Fiscal de la Nación (26). En contra de esta tendencia se manifiesta abiertamente Tulio R. Rosembuj al expresar: "al intérprete le compete analizar en la aplicación de la ley, la existencia o no de relación orgánica y, en caso de constatar su subsistencia, modificar, por fuerza, su convicción abstracta sobre la hipotética relación que pudiera verificarse entre la sociedad dependiente y la empresa dominante si no estuvieran vinculadas, para pensar en concreto sobre una situación encuadrada en el esquema de la unidad económica"(27). Este autor propugna, además, la eliminación de la cláusula anti-órgano de los futuros convenios internacionales que firme la República Argentina.

El derecho tributario argentino, con la sanción de la ley 20.628 del impuesto a las ganancias, incorpora en su nuevo artículo 14, ciertos aspectos atribuidos erróneamente a la teoría del Órgano. No permite la deducción de "las prestaciones originadas en contribuciones financieras o tecnológicas, incluso por asesoramiento técnico, suministradas a una empresa extranjera radicada en el país por su casa matriz, otra filial o sucursal o un tercero económicamente vinculado a las mismas" "en los balances fiscales de la empresa a cargo de dichas prestaciones", "debiendo otorgarse a las mismas el tratamiento que esta Ley prevé para las utilidades de los establecimientos a que se refiere el artículo 63 inciso b) de esta ley" (tasa del impuesto del 45%) y, para ratificar el principio anotado, continúa el texto legal: "Se aplicará el mismo criterio, aun cuando no se haya probado que la empresa o persona radicada en el país tenga

vinculación con el beneficiario de la acreditación o remisión, si el análisis de su situación patrimonial permite concluir que el centro de imputación de sus decisiones no está en poder de sus autoridades naturales, o que el contrato o convenio que dio lugar a aquéllas no hubiera sido celebrado con un tercero según los usos normales del comercio internacional...". "Asimismo, toda forma contractual que medie entre empresas o personas alcanzadas por este artículo carecerá de efectos fiscales, tratándose las prestaciones efectivamente realizadas con arreglo a los principios que regulan el aporte y la utilidad".

La jurisprudencia sobre conjuntos económicos desarrollada a través de los fallos "Refinería de Maíz S. A. C. I., Fleischmann Argentina Incorporated", "Le Carbone Lorraine S. A. C. I.", "Productos Químicos CIBA S. A.", "Parke Davis y Cía S. A.", etc, han tenido su máxima expresión con el fallo de la Corte Suprema en la última causa mencionada. Por él se resuelve que la titularidad del 99,95% del capital accionario de la empresa argentina por parte de una empresa extranjera, la hace prácticamente dueña de la misma y, en tal caso, el fisco puede prescindir de la forma jurídica adoptada y aplicar el tratamiento fiscal atribuible a una casa matriz y su sucursal.

Hay razones de orden técnico en defensa de la personalidad jurídica tributaria de cada una de las empresas que van en contra del fallo apuntado. También las hay aquéllas que lo apoyan (ver: "Algunas consideraciones más sobre conjuntos económicos" por Virgilio J. L. Martínez de Sucre y Arístides Horacio M. Corti, El Derecho, T. 45, pag. 945). Pero entendemos que la realidad, desde el punto de vista económico, ha sido que, a resguardo de la personalidad jurídico tributaria, el fisco nacional

y muchas veces también el extranjero, ha sido engañado, con la transferencia encubierta de utilidades, mediante el giro de regalías e intereses, sub-facturación de las exportaciones y sobrefacturación de la importaciones. "Saltan a la vista las diversas estratagemas operativas que ofrece el plano tributario mundial para disfrazar las remesas de utilidades bajo el ropaje formal de las regalías, y obtener así tratamientos tributarios más ventajosos (la tasa reducida local), la exención a las regalías provenientes del exterior concedidas por algunos países exportadores de capital, e incluso la utilización, dentro de las estructuras elegidas, de los países llamados "paraísos tributarios", ubicando en estas empresas integrantes del grupo económico, etc". (TFN -Causa Parque Davis Argentina S.A. I.C. -Dr. Scotti voto en disidencia - 1 -). Esta es una realidad que, insistimos, no sólo es padecida por nosotros; nos afecta, empero, más que a otros fiscos, dadas nuestras continuas necesidades de recursos destinados a expandir y desarrollar nuestra economía y es por ello que entendemos que las normas positivas, acordes con la doctrina, deben aportar los elementos necesarios para amalgamar la realidad económica y la jurídica que, por otra parte, se separan cuando se desea separarlas y no por su origen que es común.

- 1 - El voto en disidencia del Dr. Scotti se basa en que las cuestiones de hecho han quedado fuera de la litis y que, al tratarse de cuestiones de puro derecho, se debe estar a la letra y al espíritu de las normas aplicables.

C A P I T U L O I I

MEDIDAS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION

INTERNACIONAL

La solución de los conflictos derivados de la doble imposición internacional ha sido objeto de preocupación y desvelo por parte de diversos organismos internacionales, que no siempre llegaron a conclusiones inspiradas en la doctrina sino en los intereses económicos de los grandes consorcios internacionales. A los efectos de recordar la evolución de los principios que prevalecieron desde que comenzó el tratamiento del problema hasta nuestros días, haremos a continuación una breve reseña cronológica de las posiciones adoptadas.

1. REPASO HISTORICO

1897- Se celebra en Copenague la sesión del "Institut de Droit International" y en ella se sostiene el principio de la fuente de la riqueza (Lehr y Weis) y la legitimidad de la doble imposición (Westakle) (28).

1899- Alessandro Garelli, en su libro "Il diritto internazionale tributario", desarrolla la tesis de Westakle y propugna la autonomía del Derecho Fiscal Internacional.

Ernest Lehr, en "Quelques mots sur les doubles imposition en Droit International", artículo aparecido en "Revue de Droit International et de Legislation Comparée", serie II, T. I, pags. 554-558, expresa: "Todo Estado tiene el derecho de imponer, como mejor lo entienda, todos los bienes situados dentro de los límites de su soberanía, cualquiera sea la nacionalidad de su propietario". Este concepto lo hace extensivo a la ren -

ta de los bienes muebles, siempre y cuando la misma se produzca dentro de los límites del Estado que ejerza el poder de imposición (29).

NOTA: Hemos creído muy importante puntualizar los enunciados doctrinarios que preceden, porque ahora veremos que, a pesar de haber sido anteriores al final del siglo pasado, la primera expresión de un organismo internacional los contradice parcialmente.

1923 - Los financistas Bruins, Einaudi, Seligman y Stamp, enuncian sus conclusiones respecto del problema de la doble imposición internacional. Este grupo de expertos había sido designado por la Sociedad de las Naciones, quien actuó a instancias de la Conferencia Financiera Internacional realizada en Bruselas en 1920. Este Comité de Expertos basa su estudio en la doctrina de la dependencia económica. "El problema que se plantea, dícese, es determinar en qué lugar o en cuáles de éstos se encuentra el verdadero interés económico y, una vez descubierto, fijar en qué medida debe repartirse entre los gobiernos interesados el monto de los impuestos recaudados del individuo, cuando más de una soberanía reivindica el derecho a la imposición " (30). La medida del reparto estará dada, a su vez, por la cuantía que le corresponda a cada uno de ellos en el factor riqueza y por los derechos que sobre su propiedad puedan hacer valer. A tales efectos deberá tenerse en cuenta: 1) la producción de la riqueza, que comprende todas las etapas tendientes a la materialización de la misma; 2) la posesión de la riqueza, que comprende el período de su materialización hasta su disposición, y 3) la disposición de la riqueza, que representa el derecho del propietario de la misma a emplearla a su exclusivo arbitrio.

Del primero, a su vez, se desprende el origen y el situs, ya que

muchas veces el proceso productivo se inicia en un lugar, origen, pero se termina en otro distinto, situs (31). En definitiva, para los impuestos reales la potestad fiscal pertenecía al país de origen, mientras que los impuestos personales recaían en el país del domicilio.

1928- En este año se reúnen en Ginebra los delegados de veintisiete países, bajo el auspicio de la Sociedad de las Naciones. En esta Reunión General de los Peritos Gubernamentales, se analizan proyectos de convenciones tipo, elaboradas en 1927 por representantes de doce países, entre ellos, la Argentina, que habían trabajado, a su vez, sobre el estudio realizado en 1925 por funcionarios administrativos de cinco países en relación al informe de 1923. Los Peritos Gubernamentales elaboran tres proyectos de Convención, aprobándose, en definitiva, uno solo de ellos. El proyecto aprobado se inclina, en líneas generales, por el principio de la fuente, aunque atribuye al país del domicilio del acreedor o beneficiario la renta de bonos y obligaciones hipotecarias, de capitales muebles, vitalicias y dividendo de acciones.

Se adoptaba como domicilio fiscal el lugar de la habitación permanente y de la dirección efectiva de la empresa. Se autorizaba, además, la posibilidad de deducir, en determinados casos, el impuesto pagado en el país de origen.

NOTA: Para Sampay, las soluciones propugnadas se originan en la fuerte influencia de la Chambre du Commerce International, organismo que se crea en 1920 y que, desde su inicio, se ocupa del problema de la doble imposición "porque ya diversas Instituciones Internacionales para el estudio del Derecho de Gentes se habían ocupado del Derecho Fiscal Internacional, e iban arribando a conclusiones justas que, por lo mismo,

eran contrarias a los intereses del capitalismo internacional; otro tanto ocurría en la doctrina"(32). Esta influencia se manifiesta no sólo en la convención tipo de 1928, sino más aún en la de 1946, siempre con la tendencia a afirmar la conclusión emanada de los expertos de 1925: "El impuesto general a las rentas, o sea, un impuesto (que puede ser una tasa progresiva) aplicado a la renta total de un contribuyente, cualquiera sea la fuente de donde derive, sólo puede ser sancionado, en principio, por el Estado donde tenga su domicilio" (33).

1943 - Se celebra en Méjico la Segunda Conferencia Fiscal Regional del Comité Fiscal de la Sociedad de las Naciones, con amplia mayoría de representantes de países importadores de capitales. Se elabora un proyecto de convenio tipo, que adopta el principio de la fuente u origen de la renta.

1946 - Esta vez es Londres, la ciudad donde se celebra la décima reunión de los miembros titulares del Comité Fiscal de la Sociedad de las Naciones que elabora una nueva Convención Modelo. La balanza se inclina nuevamente a favor de los países acreedores quienes hacen valer el criterio del domicilio para gravar intereses, dividendos, rentas y pensiones.

NOTA: Cabe aquí recordar el comentario de Giuliani Fonrouge sobre la máxima "mobilia sequuntur personam". La ficción de que los bienes muebles siguen a la persona y que por ello se deben gravar, especialmente los incorporales o intangibles en el domicilio del propietario, se arraigó e influyó en el derecho tributario interno de los Estados Unidos de Norte América, hasta que fue desalojada por la expansión de su propia economía. "Sin embargo, es curioso que una ficción jurídica

desechada para resolver los problemas de doble imposición interna, pueda constituir la base de una política tributaria en el ámbito internacional" (34).

1956 - En las Primeras Jornadas Tributarias celebradas en Montevideo se recomienda: "1) que, de modo genera, el principio de la fuente por oposición al del domicilio o de la nacionalidad, sea adoptado en la legislación interna de cada uno de los países o en los tratados que eventualmente pudieran celebrar entre ellos, como criterio atributivo de exclusiva potestad fiscal en el orden internacional".

La incompleta relación y apretada síntesis precedente nos demuestra que la elaboración de los organismos internacionales, que de alguna forma podrían hacer valer su influencia, a favor de los países en desarrollo, ha sido, en general, adversa a los intereses de los mismos. Posición, por otra parte, que dichos organismos conocen; tanto es así que, en la exposición de motivos del modelo de convenio de 1946, (Londres), se dice: "El Comité no ignora que las disposiciones del modelo de 1943 podrán parecer a ciertos estados, de América Latina por ejemplo, más atractivas que las adoptadas en la presente sesión" (35). Por otra parte, los mismos países latinoamericanos se ven obligados a aceptar criterios más flexibles que los sustentados en Montevideo en 1956 y así, cuando en 1964 se celebran en Buenos Aires las IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, se ratifica el principio de la fuente y pese a ello se admite: "que el principio precedente debe ajustarse a la realidad económica actual en materia de transferencias internacionales de capitales, introduciendo otros criterios de imposición con el fin de realizar una política fiscal que atraiga las inversiones extranjeras y no cree estímulos a las transferencias de capitales nacionales al

exterior, tal como lo están realizando las mayorías de los países latinoamericanos "(36).

2. MEDIOS PROPUESTOS

El problema de la doble imposición fue motivo de tratamiento, además, por parte de diversas instituciones, entre las cuales, por la tarea realizada merece destacarse la International Fiscal Association. Los procedimientos para evitarla, expuestos en innumerables estudios, son los siguientes: A) legislación uniforme; B) medidas unilaterales; C) convenciones bilaterales o multilaterales, y D) armonización de las legislaciones.

A) LEGISLACION UNIFORME

En las " conclusiones" nos extendemos sobre este aspecto, pero adelantamos que es éste el más perfecto y a la vez utópico de los procedimientos. La adopción de un principio universal implica que la legislación de cada país adhiera a las conclusiones que la ciencia financiera ha consagrado como el criterio más justo: el principio de la fuente.

B) MEDIDAS UNILATERALES

Las principales responden a dos grandes clasificaciones que Bühler (37) denomina principio de exención o de reparto y principio de imputación. Ambas se manifiestan con diversas modalidades y alcances, muchas de ellas adoptadas por los países exportadores de capitales con el fin de no desalentar las inversiones en los países en vía de desarrollo, ante los profundos cambios estructurales habidos después de la Primera Guerra y la creciente infiltración de doctrinas políticas y económicas o puestas a la organización imperante en los países de cultura occidental.

Nosotros, respetando la clasificación de Bühler, agregamos una tercera y hacemos la siguiente subdivisión de las medidas unilaterales para evitar la doble imposición:

1. Principio de exención:

- 1.1. Exención total.
- 1.2. Exención parcial.

2. Principio de imputación:

- 2.1. Crédito sobre el impuesto a pagar.
 - 2.1.1. Imputación del impuesto pagado: parcial y total
 - 2.1.2. Imputación del impuesto exonerado.
 - 2.1.3. Créditos por inversiones.
- 2.2. Disminución de la base imponible.
 - 2.2.1. Deducción del impuesto pagado como gasto.
 - 2.2.2. Bonificaciones para inversiones.

3. Diferimiento del pago:

- 3.1. Hasta la transferencia de la renta.
- 3.2. Reserva para inversiones.

A continuación, analizaremos cada una de las clasificaciones precedentes, enfatizando su significación para los países en vía de desarrollo.

1. PRINCIPIO DE EXENCION

1.1. EXENCION TOTAL

a) Concepto: Actúa mediante el reparto de las partes de renta y patrimonio que corresponden al país fuente y al extranjero mediante las

correspondientes exenciones" (38). En realidad, su aplicación significa el reconocimiento del principio de la fuente, ya que el país donde reside el beneficiario de la renta exime los beneficios provenientes del exterior y el patrimonio radicado en el exterior; todo ello con los alcances y respecto de las rentas que la legislación de cada país impone..

b) Ventajas: En apoyo de este principio se esgrimen argumentos de orden jurídico, económico y socio-político. En el orden jurídico, debemos destacar la igualdad de la carga tributaria tanto para el inversor extranjero cuanto nacional. Además, desde el punto de vista de los países importadores de capital, como lo enseña buena parte de la doctrina, el principio de la fuente u origen de la renta es el que debe prevalecer en las relaciones tributarias internacionales.

Desde el punto de vista económico, el sistema representa una de las formas más efectivas de apoyo a las inversiones en los países en vías de desarrollo, además de no exigir a éstos el cercenamiento de parte de sus recursos tributarios, otorgando concesiones excepcionales a los inversores extranjeros, con el agravante de que, muchas veces, dichas concesiones, de no regir algún principio compensatorio, no son aprovechadas por el inversor sino por el fisco de su país de origen.

Si consideramos el aspecto socio-político, debemos insistir sobre los sentimientos xenófobos que han nacido como consecuencia de privilegios fiscales a empresas extranjeras, alimentados por el fuego de las pasiones políticas.

c) Inconvenientes: Entendemos que uno de los argumentos de más

peso, contrario a este sistema, es el que señala que la exención, como principio general en el país de origen de los capitales, no es un incentivo directo para que dichos capitales se inviertan necesariamente en países en vía de desarrollo, dado que los mismos podrían ir a países ya desarrollados con tasas tributarias menores a las de su país de origen. En teoría esto es correcto, pero en la práctica interviene como factor decisivo la tasa de rentabilidad mayor en los países en vías de desarrollo, en cuanto incide la falta de competencia, las menores tasas del impuesto sobre la renta, o bien la posibilidad de transferir utilidades bajo el título de regalías o intereses.

Otra cuestión realmente importante es la posible puja entre los países interesados en recibir inversiones que, con tal fin, reducirían la carga tributaria por debajo de sus necesidades mínimas. Suponemos que esta competencia no es actual, habida cuenta de las agudas manifestaciones políticas en defensa de las economías nacionales, las que día a día se acentúan en los países en vías de desarrollo. Por otra parte, pensamos que el freno a dicha puja es una autolimitación que los mismos gobiernos deben imponerse, enfatizando la armonización de los sistemas tributarios por áreas geográficas o realizando acuerdos bilaterales, como recomienda el doctor García Belsunce (39).

También se alega que los inversores, al gozar de exención en su país de origen, son proclives a remesar sus utilidades en lugar de reinvertirlas en el país fuente. Este argumento cede frente a consideraciones tales como la mayor rentabilidad, el dimensionamiento óptimo de la empresa, la seguridad de la inversión, etc.

1.2. EXENCION PARCIAL

La exención de las rentas provenientes del extranjero puede manifestarse parcialmente cuando dichas rentas son gravadas en el país del domicilio con una tasa preferencial reducida, o cuando las mismas son sumadas a las rentas del país del domicilio para determinar la tasa que éstas tributarán en definitiva (40). Lógicamente, este sistema depende de la proporcionalidad y progresividad del impuesto a la renta y su aplicación representa gravar la renta de fuente extranjera en forma indirecta, ya que la renta de fuente nacional tributará un impuesto mayor. Ejemplificando y en el supuesto de rentas iguales para ambas fuentes, por razones de claridad:

Renta imponible total	200.000	Impuesto 80.000	Tasa 40%
Renta de fuente ex-			
tranjera	<u>100.000</u>	Impuesto 30.000	Tasa 30%
Renta imponible de			
fuentes nacional.	100.000		

Si suponemos que sobre la renta nacional de 100.000 se tributaría una tasa del 30 %, o sea 30.000 y que, como consecuencia de adicionar a la renta del país la obtenida en el exterior, esta tasa se eleva al 40 %, en definitiva la renta de fuente extranjera tributa, en forma indirecta, un impuesto de 10.000.

2. PRINCIPIO DE IMPUTACION

A medida que los países industrializados comienzan a aplicar en el contexto de sus regímenes tributarios el impuesto a la renta, se van

delineando los problemas emergentes de la doble imposición.

A los efectos de dar una solución a dicho problema, nacen dos corrientes en las legislaciones tributarias de los países europeos, tendientes a eximir de alguna forma las rentas obtenidas en el exterior por un residente de otro país.

Algunos optaron por el principio del reparto de la renta, mientras que Inglaterra quiso mantener el gravamen sobre la renta total, pero reconociendo la posibilidad de deducir de la cuota tributaria el impuesto pagado en el exterior. Nace así el principio de la imputación como "crédito contra el impuesto pagable en el Reino Unido" según se expresa en el artículo 257 del Income Tax de 1918. Este sistema es en apariencia sumamente sencillo, pero la creciente complejidad de los sistemas tributarios y la continua evolución de la doctrina, siempre proclive a evitar los problemas de doble imposición, han ido ampliando este principio introduciendo diversas modalidades.

2.1. CREDITO SOBRE EL IMPUESTO A PAGAR

Incluimos en este primer grupo a tres sistemas que, de una manera u otra, se imputan a la "cuota tributaria" y la disminuyen.

2.1.1. IMPUTACION DEL IMPUESTO PAGADO: PARCIAL Y TOTAL

a) Concepto: Este sistema, conocido comunmente bajo el nombre de "tax credit", es el que responde plenamente al principio general más arriba enunciado y, para definirlo con nuestras palabras, diremos que "es el principio por el cual un beneficiario de rentas de fuente extranjera puede deducir el impuesto pagado por las mismas del impuesto que le corresponda tributar en el país que grave su renta total".

Decimos que su aplicación es parcial, cuando la acreditación puede realizarse tomando individualmente cada renta de fuente extranjera y su correspondiente impuesto y es total, cuando se pueden acumular todas las rentas de fuente extranjera e imputar la suma de cada uno de los impuestos pagados por ellas, contra el impuesto a pagar por las mismas.

b) Ventajas: El impuesto que en definitiva pague el contribuyente, estará determinado por el país que tenga la tasa más elevada y, ya sea que tenga o no que tributar impuesto en razón de su renta total, el ente fiscal que grave la misma considerará al impuesto pagado en la fuente como formando parte del impuesto total. Ciertos autores opinan que este sistema es el más justo, dado que los países exportadores de capitales pueden actuar con total independencia de criterio, al mismo tiempo que reconocen a sus contribuyentes un derecho sobre la fuente de renta extranjera y no promocionan en manera especial las inversiones en el exterior.

Se dice que "el país en desarrollo puede elevar la tasa de sus impuestos hasta el nivel vigente en el país exportador de capital, sin imponer por ello una carga tributaria adicional al inversionista" (41). Entendemos que este beneficio, para ser enunciado con carácter general, es cuasi utópico; entre otras razones porque su razonabilidad depende de que las inversiones provengan de un único país, o bien que los países exportadores de capital graven la renta con tasas similares. Además, el país importador tendría que usar tasas discriminatorias, lo que podría hacer para la renta girada al exterior pero no para la renta de la explotación; o tendría que subir la tasa general con perjuicio del capital interno.

c) Inconvenientes: Dijimos que este sistema nace a la luz del derecho positivo en 1918, con su inclusión en el Income Tax Act de Gran Bretaña. Las mayores inversiones en el exterior de los países exportadores de capitales estaban destinadas a sus propias colonias, que si bien pueden ser hoy, muchas de ellas, países en vía de desarrollo, han variado sensiblemente las circunstancias políticas y las necesidades económicas. En muchos países no existía el impuesto a la renta (en la República Argentina su creación data del año 1932) y, además, cuando regía, las tasas eran relativamente bajas; los sistemas tributarios eran mucho menos complejos y sofisticados que los existentes en la actualidad. Es del caso también, considerar otras características negativas del sistema, a saber:

- Los países que lo adoptaron lo hicieron para beneficiar a sus propios contribuyentes y no en reconocimiento de la potestad fiscal del país de la fuente de la renta.

- La concreción de su aplicación, aparentemente sencilla, se traduce, en la práctica, en diversas dificultades de orden interpretativo, que llegan a limitar su utilización hasta el extremo de impedirla. Es de hacer notar que el país que grava la renta total, utiliza sus propias leyes para definir, computar y asignar el ingreso imponible. El punto de partida debe ser que la naturaleza del impuesto sea la misma. Luego entra a jugar la definición de renta de fuente extranjera, "lo cual puede estar agravado en el caso de sistemas de impuestos globales o cedulares distintos en el país de origen del capital y en el que se origina la renta" (42). Si agregamos que el monto del impuesto sobre la renta de fuente extranjera debe recalcularse en base al criterio que el país exportador de capitales emplea para

la determinación de la renta imponible, lo que puede originar un exceso de impuesto pagado en el extranjero no computable en el país acreedor, podemos llegar a la inutilización total del derecho a acreditar el impuesto pagado.

- Para concluir, hemos de señalar que para los países en vías de desarrollo que, con el fin de atraer capitales, rebajan sus tasas de impuestos o conceden beneficios especiales, lo único que obtienen, de hacerlo en forma indiscriminada, es sacrificar sus necesidades fiscales trasladando el impuesto resignado al país de donde viene la inversión. Es decir, la bondad del principio de imputación no es eficaz para promover las inversiones en los países en vía de desarrollo.

Los comentados aspectos, entre otros, contribuyen a la obsolescencia del sistema.

2.1.2. IMPUTACION DEL IMPUESTO EXONERADO

a) Concepto: Como consecuencia de la aplicación del "crédito por impuesto" en sentido lato, sin tomar en cuenta los eventuales beneficios otorgados por el país fuente, se producen dos consecuencias igualmente graves. La primera, a la que ya hiciéramos referencia al finalizar el punto anterior, es de carácter económico, al trasladar la carga tributaria del país fuente al país de origen del capital. La segunda, como bien lo hace notar Atchabahian (43), es de orden jurídico, ya que se desconoce la soberanía tributaria del país que otorga el beneficio, en cuanto a la facultad de eximir parcial o totalmente una renta originada en su ámbito territorial. En cambio, no se produce el fenómeno de doble imposición, con las características que lo hemos definido, ya que la renta tributa una

sola vez el impuesto y el mismo es recaudado por uno solo de los fis-
cos. De cualquier forma, y teniendo por causa final el objeto de evitar
la primera de las consecuencias mencionadas, surge la figura jurídica
de la imputación ficticia del impuesto, comunmente conocida bajo el
nombre de "tax sparing clause".

La II Reunión Especial del Instituto Interamericano de Estudios
Jurídicos Internacionales, la ha definido como: "deducir del impuesto
que se adeuda en el país al que pertenece el inversor por su nacionali-
dad, domicilio o residencia, no solamente el impuesto pagado en el ex-
tranjero, sino también el impuesto que hubiere debido pagar en el ex-
tranjero, pero que no se ha abonado, en todo o en parte, por una exen-
ción impositiva acordada en el país de la inversión" (44). Para termi-
nar este punto, recordemos con Bühler (45), que la primera expresión
legal de esta figura jurídica aparece en la Finance Act inglesa de 1961 y
que su aplicación se produce generalmente en convenios bilaterales.

b) Ventajas : No obstante que está demostrado que los incentivos
fiscales no son, en última instancia, los determinantes fundamentales a
los que se atiene el capitalista para decidir su inversión, no se puede ne-
gar su importancia entre los demás aspectos a valorar. Desde el punto
de vista del inversor, podemos considerar:

- La tasa final real que debe pagar por su renta global, sufre una
disminución directamente proporcional a la cuantía de la renta derivada
de inversiones en el extranjero, amparadas por esta cláusula.

- Las inversiones en países en desarrollo no siempre pueden ro-
dearse de las garantías más absolutas para el inversor, quien en función
del riesgo exige de su capital una renta por encima de la que hubiera ob-

tenido en su país de origen. La exención impositiva que significa la aplicación de esta cláusula le da generalmente esa renta plus.

- El inversor puede repatriar en cualquier momento sus beneficios ya que no teme al fantasma de la carga impositiva.

Para el país importador de capitales esta cláusula, sin ser la panacea, tiene las siguientes características favorables:

- En primer lugar, no declina su soberanía fiscal. Los beneficios que él otorga son respetados por el fisco del país que recibe la renta.

- El sacrificio que realiza, renunciando a determinado margen de imposición, no redundará en beneficio del país exportador del capital. Se ha llegado a decir que la manera de evitar el traslado del impuesto, sería limitar las exenciones impositivas, por parte del país que recibe la inversión, a aquellos capitales cuya renta será gravada, en definitiva, en países que apliquen esta cláusula; esta posición, en la práctica, no puede ser defendida dada la dificultad de establecer la nacionalidad de los capitales.

- Cuando un país en vía de desarrollo desea el ingreso de capitales externos con el fin de promover ciertos sectores, le resulta más simple centrar sus beneficios en dichos sectores, sin hacer distinciones con respecto al origen del capital.

c) Inconvenientes: Los argumentos jurídicos y económicos que se esgrimen en contra de la aplicación de esta cláusula son, por cierto, numerosos, a saber:

-Jurídicos : La aplicación de la tax sparing clause importa transferir las decisiones de la política fiscal del país exportador al importa-

dor de capitales. Este último, mediante tasas elevadas y exenciones, puede liberar prácticamente toda la renta. Debemos inmediatamente contestar a esto, que la aplicación no es indiscriminada porque debe surgir de tratados bilaterales, elaborados en función de conveniencias recíprocas, en juicio de técnicos actuantes por los países signatarios.

Se ataca al sistema como contrario a la igualdad y falta de equidad. Obviamente, si se parte de la base que toda renta, cualquiera sea su origen, debe tributar un monto de impuesto similar, la aplicación de esta cláusula está en colisión con ese principio. Se crea una situación discriminatoria, puesto que tiene un distinto tratamiento la inversión en el propio país con respecto a la que se realice en el exterior y también se produce discriminación entre los países extranjeros. ¿Acaso no es común la existencia de incentivos fiscales? Creemos también necesario hacer otra disquisición relativa a la actitud que asume el empresario inversor en el exterior. Creemos que de la misma manera que se considera razonable, lógica y equitativa una tasa diferencial en los intereses devengados por un capital invertido en títulos del Estado con respecto a la renta que podría obtener ese mismo capital garantizado por documentos quirografarios, consideramos que el empresario que lleva fuera de su país capitales, que traslada a tierras extrañas el riesgo de empresa, que se somete a otra legislación y a otras costumbres y, por qué no, cuando lo hace sanamente, que coadyuva con economías deficitarias, es legítimo que aspire a una mejor retribución de su inversión.

Otro de los aspectos que se destaca como negativo, es que la aplicación de esta cláusula exige un acabado conocimiento de los sistemas

fiscales de los países en desarrollo por parte de los países industrializados que la adopten. Las administraciones fiscales y los asesores públicos y privados deben estar debidamente informados y capacitados respecto del texto de las normas legales así como de la terminología y de los conceptos que aquellos países usan para definir las distintas situaciones, defecto que, según ya hemos visto con anterioridad, encierra serias dificultades. Si bien el problema existe, también es cierto que, como ya dijéramos, la aplicación de esta cláusula sólo debe tener lugar a propósito de su inserción en tratados y no escapa que en tales instrumentos las partes concurren a definir, circunscribir, especificar y enumerar taxativamente las situaciones anejas y ajenas a sus previsiones.

- Económicos: Una de las más remanidas es la de decir que, como consecuencia directa y en extremo gravosa para los países en vía de desarrollo, se da el caso de que el inversor, sabiendo que su renta está a salvo de la voracidad fiscal de su país de origen, se apresura a repatriarla en lugar de reinvertirla, provocando el estancamiento de la empresa e incrementando el déficit de la balanza de pagos. A ello debemos contestar que el verdadero empresario reinvierte en tanto y en cuanto sea necesario y que todavía está por verse la significación de las exenciones en materia de política fiscal internacional.

Otra objeción sobre la cual se hace hincapié, reside en la carrera desenfrenada en materia de incentivos y exoneraciones a que puede llevar; la aplicación de esta cláusula sin un criterio racional. En realidad, sería cierto el riesgo de su aplicación indiscriminada, porque no sólo retacearía los ingresos fiscales de los países económicamente atrasados sino

que, también, daría lugar a la atracción de capitales interesados únicamente en la inversión en tanto durasen las ventajas impositivas, para luego emigrar en busca de horizontes más propicios. Esto es realmente grave, dado que el país en vía de desarrollo necesita conformar una infraestructura económica fuertemente arraigada, contra la cual atentan, indudablemente, las inversiones "golondrinas". Pero a esta objeción debemos oponer el concepto ya expresado anteriormente: no se trata de la aplicación indiscriminada y unilateral de esta cláusula; su utilización debe emanar de tratados bilaterales seriamente elaborados.

2.1.3. CREDITOS POR INVERSIONES

a) Concepto: Es el porcentaje de la inversión que se permite deducir del impuesto a la renta, ya sea en forma directa o con las limitaciones que fije la ley. En realidad, este sistema generado a través de normas nacionales para fomento interno, donde es utilizado ya sea para promover ciertas actividades o zonas, o para incentivar la inversión en general (así el recordado artículo 81 de nuestra ley 11.682), se hace luego extensivo a las inversiones realizadas en los países en desarrollo. E.E.U.U., en un tratado con el Brasil, había incluido un crédito del 7% sobre la inversión original (rechazado empero por el Senado norteamericano). Similar norma había introducido en tratados celebrados con Israel y Tailandia que tampoco entraron en vigor.

La *Entwicklengshilfe-Steuer-gesetz* (1968) de Alemania Federal, también establece normas de este tipo para las inversiones en países en desarrollo, con la salvedad de que las radicaciones deben realizarse en bienes de uso.

b) Ventajas: Cuando la ley local contiene una disposición de este

tipo con caracteres de aplicación general, no es visible su discusión particular por parte del inversor.

- No habría discriminación política por parte del país otorgante de la franquicia, cuya legislación debería mencionar o dar pautas ciertas, para individualizar a los países beneficiarios del incentivo.

- El acordar un crédito mayor para las inversiones realizadas en los países en desarrollo, respecto de aquéllas efectuadas en el país de origen, no puede ser atacado de inequitativo por los contribuyentes del propio país, tenida cuenta que el empresario que invierte en el exterior, corre riesgos que el que se queda no afronta.

- Para el inversor, el beneficio es inmediato, independientemente del resultado de la explotación, puesto que incide sobre el costo de la inversión, el que por ser menor se amortiza más rápidamente.

c) Inconvenientes: La norma general implica el riesgo de que las inversiones se realicen en áreas que el país importador no desee promover.

- Generalmente no es fácil calcular el monto invertido, lo que puede dar lugar a aumentos ficticios, para lograr así un mayor crédito.

- Si el crédito es demasiado generoso, quien sufriría el riesgo de pérdida sería el país del inversionista y no éste (46).

- Pueden realizarse inversiones antieconómicas si no se limita el margen del crédito. Es por ello que, generalmente, este tipo de

incentivo va acompañado de otras formas de desgravación.

2.2. DISMINUCION DE LA BASE IMPONIBLE

2.2.1. DEDUCCION DEL IMPUESTO PAGADO COMO GASTO

a) Concepto: El impuesto pagado en el extranjero es un gasto deducible en el país de origen del inversor.

b) Ventajas: La única que se puede apreciar es que la tasa del impuesto, cuando es proporcional y progresiva, puede descender algún tramo como consecuencia de la deducción efectuada.

c) Inconvenientes: En rigor de verdad, no se trata de un sistema tendiente a evitar la doble imposición. Las legislaciones que adoptan este sistema engloban toda la renta, despreciando el principio de la fuente, y conceden graciosamente una disminución en el monto del impuesto, como consecuencia de la deducción del pago realizado en el exterior. En realidad, la disminución es sólo aparente; la mejor situación del contribuyente se produce cuando la tasa externa es nula. Ejemplificaremos tomando una tasa fija local del 30%, completando la hipótesis con los siguientes datos:

	Renta local	1.000		
	Renta externa	<u>1.000</u>		
	Renta total	= 2.000		
Impuesto	Base	Impuesto	Impuesto	
Externo	Imponible	local	total	
a) 400	1.600	480	880	
b) 200	1.800	540	740	
c) 0	2.000	600	600	

2.2.2. BONIFICACIONES PARA INVERSIONES

a) Concepto: Es el porcentaje de la inversión que se permite deducir de la renta para determinar la base imponible. Cabe aquí repetir lo expresado con respecto al crédito por inversiones. La diferencia entre un sistema y otro estará dada por la magnitud de la tasa y la forma de computar cada uno de ellos.

b) Ventajas: Damos por repetido los del punto 2.1.3

c) Inconvenientes: Idem punto b).

3. DIFERIMIENTO DEL PAGO

3.1. HASTA LA TRANSFERENCIA DE LA RENTA

a) Concepto: En un sentido lato se refiere a la exención de la renta por parte del poder tributario del país de origen del inversor, mientras que no sea transferida al mismo. En rigor de verdad, la aplicación de este sistema o "Tax Deferral Privilege", está condicionada a que la inversión se realice en una empresa constituida según las leyes del país receptor de la inversión.

b) Ventajas: La principal estriba en el hecho de que el inversor se sienta impelido a reinvertir las utilidades en lugar de transferirlas.

- Cuando se exige como condición, por parte del país exportador, la inversión en empresas constituidas según las leyes del país receptor de la inversión, se está reconociendo la soberanía de este estado en materia de legislación interna, sin aceptar el principio de la territorialidad (47).

c) Inconvenientes: Como generalmente se trata de una medida uni-

lateral, no produce necesariamente el efecto de promover las inversiones en aquellos países que más las necesitan.

- No hay que olvidar que no sólo la reinversión importa no transferir; la constitución de reservas o el mantenimiento de las utilidades en cuentas de resultado, tampoco lo son y surten el mismo efecto. Aquí debemos reconocer que, al menos, las utilidades no distribuidas favorecen la evolución financiera de la empresa y no inciden negativamente en la balanza de pagos.

- La coexistencia de esta cláusula con la Tax Sparing podría llegar a anular los efectos de ésta, ya que la ventaja del ahorro que la misma provoca podría compensar el mayor impuesto en caso de transferencia; esto incitaría al inversor a transferir y no a reinvertir.

- Sólo significa un aplazamiento de la carga impositiva y no un beneficio definitivamente adquirido por el inversor, para quien representa, en última instancia, una mera cuestión de intereses ganados y no de ahorro de impuesto.

3.2. RESERVA PARA INVERSIONES

a) Concepto: Es una reserva exenta de impuestos cuya cuantía se deduce de los ingresos en el momento de constituirse y que se reintegra a los ingresos al cabo de algún tiempo (48).

b) Ventajas: Para el país exportador del capital representa una forma de regular la ayuda a la inversión en el exterior. Con este sistema apoya únicamente la fase inicial y, a veces, las sucesivas o posteriores inversiones.

-El inversor aumenta su capacidad financiera en la medida del monto de impuesto que ha dejado de pagar como consecuencia de la constitución de la reserva.

- En relación con lo precedente, la aplicación de este sistema representa para el inversor un préstamo sin intereses otorgado por el Estado.

c) Inconvenientes: Cabe repetir lo expresado al final del punto anterior, además de que no está probado que la influencia de una norma de este tipo en la decisión de inversión de una empresa sea decisiva.

C) CONVENCIÓNES BILATERALES O MULTILATERALES

En el contexto de nuestro estudio, el tercero de los medios propuestos para evitar la doble imposición está referido a la celebración de tratados entre dos o más Estados soberanos, los cuales, en atención a sus respectivas características de interrelación económica, determinan la forma en que deben ser aplicados distintos impuestos.

Lo expresado es sólo verdad a medias; toda vez que el equilibrio de las contraprestaciones se aproxima a medida que las partes intervinientes alcanzan un mismo pie de igualdad económica. No nos llamemos a engaño: en las relaciones internacionales, en cuanto a valoraciones económicas se refiere, no tiene vigencia el triunfo de David frente a Goliath.

Los tratados tradicionales son útiles para los países altamente industrializados que, al mantener una corriente recíproca de inversiones, balancean las eventuales diferencias que en un momento dado puedan provenir de la aplicación de uno u otro criterio de tributación. Pero, obvio es señalar, que dicha situación no se reproduce cuando una de

las partes es un país ajeno a la élite mencionada. Repetimos que los países en vía de desarrollo están ávidos de capitales necesarios para montar toda la infraestructura económica necesaria para el logro de una aceptable independencia y un digno nivel de vida. Son los menos indicados a renunciar a sus necesidades fiscales, premisa que deben aceptar en todo tratado de doble imposición concebido a tenor de las normas tradicionales.

Entendemos que es imprescindible llegar a la convicción de que las convenciones internacionales deben adoptar los sanos criterios de la doctrina. Así, el doctor Atchabahian (49) propugna que, en celebración de tratados con países desarrollados, participe por la otra un conjunto de países en desarrollo. "La inocultable finalidad de este enfoque es la de neutralizar o superar la intrínseca debilidad de la posición negociadora en que se encuentran los países en desarrollo, cada vez que se les propone la suscripción de tratados tributarios con países desarrollados". Las Naciones Unidas también se han hecho eco de esta necesidad; así es que la resolución 1273 del 4 de agosto de 1967 (I. 507 Sección Plenaria) del 43 período del Consejo Económico Social del Organismo, pide al Secretario General la formación de un grupo de trabajo especial "con la función de explorar, en consulta con los organismos internacionales interesados, los medios de facilitar la conclusión de acuerdos fiscales entre países desarrollados y en desarrollo, incluida la formulación, según corresponda, de posibles normas y técnicas para su uso en acuerdos fiscales que resulten aceptables para ambos grupos de países y que protejan plenamente sus respectivos intereses fiscales". Esta resolución sigue la línea de lo expresado por el Secreta-

rio General en respuesta a la resolución 2087 (XX) del 20 de diciembre de 1965: "los acuerdos fiscales tradicionales no han sido vistos con agrado por los países en desarrollo" llegando a la conclusión que "es importante buscar un modelo de acuerdo más apropiado".

Lamentablemente, y hasta el momento, tales buenas intenciones no se han plasmado en ningún texto adecuado al interés de los países en desarrollo, los que, pese a ser cada día más numerosos, hasta ahora no han podido hacer valer el principio de la fuente de la renta.

No queremos dejar de repetir aquí el triunfo -aunque efímero- que obtuvo la tesis latinoamericana en Méjico, en 1943, en ocasión de celebrarse la Segunda Conferencia Regional del Comité Fiscal de la Sociedad de las Naciones. Dicha tesis reconoció a los países deudores el derecho de cobrar el impuesto a la renta sobre los bienes muebles, es decir, sancionaba el principio del origen de la renta. El proyecto de convenio redactado en Méjico, sentado sobre este principio, fue luego reformado, cuando en 1946 se celebra en Londres la 10 Reunión de los miembros titulares del Comité Fiscal de la Sociedad de las Naciones y se redacta un nuevo proyecto de convenio, pero esta vez con una renovada primacía del principio del domicilio.

D) ARMONIZACION DE LAS LEGISLACIONES

Es éste, en relación a los anteriores, un concepto más moderno y derivado de la creación de zonas de influencia económica común (v. g. Comunidad Económica Europea, Mercado Común Centroamericano).

Al ir estudiando los pasos necesarios para llegar a la integración económica, se ha observado la necesidad de eliminar las trabas de carácter tributario que hacen al comercio entre los países, aglutinados en las respectivas áreas de competencia económica, ya que no se pueden ignorar las distorsiones de competencia y las incompatibilidades de estructuras que resultan de disímiles sistemas tributarios, creados para atender necesidades endógenas específicas y para defender a la economía local frente a factores exógenos. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, al hablar de armonización nos referimos a la adaptación de los sistemas tributarios en la medida necesaria para que no interfieran en el tráfico de mercaderías y en el desarrollo de la competencia dentro del mercado.

Vemos que no se busca la uniformidad. Sin embargo, qué útil podría llegar a ser para los países en desarrollo, enrolados en alguno de aquellos mercados comunes, establecer a través de dicho mercado, una legislación uniforme en lo referente a sus relaciones fiscales con los países ajenos al área. Por otra parte, no debemos olvidar que la armonización de las legislaciones puede ser práctica, en materia de doble imposición, en todo aquello relativo a las interrelaciones de los países comprendidos en un mismo Mercado Común.

CAPITULO III

LA REPUBLICA ARGENTINA Y LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICION

(I)

1. INTRODUCCION

Con fecha 24 de abril de 1961, el Poder Ejecutivo dicta el Decreto N° 3134 por el cual "Créase en la Secretaría de Estado de Hacienda una comisión para concertar, con los representantes de los países interesados, proyectos de acuerdos internacionales que tiendan a evitar la doble imposición internacional" (artículo 1).

El 21 de noviembre de 1961, por Resolución de Secretaría de Hacienda N° 1821, se resuelve: "Constituir un 'grupo nacional de estudio', a los fines previstos en el primer considerando de la presente resolución" (Apartado 1). En su considerando esta resolución se refiere a la creación de un grupo de estudio aprobado por la Asociación Fiscal Internacional en su XV Congreso, con el fin de "examinar el tema del tratamiento fiscal a las rentas procedentes de países en proceso de desarrollo y a los capitales productores de tales rentas, tanto en el campo unilateral como en el bilateral; cuyas conclusiones han de constituir el segundo tema del XVII Congreso a realizarse en París en el año 1963".

El asombro que nos puede deparar esta aparente tardía incursión en un campo ya tan trabajado, tiene su origen, como bien lo dice el doc-

tor Martinez Molteni (50), en el hecho de que nuestro país, "al seguir el sistema de la fuente, no tenía nada que ceder por cuanto ya en forma unilateral había renunciado a gravar a los titulares de rentas por razón de su domicilio o residencia". Pero ya en agosto de 1961 nuestro país había asistido al XV Congreso de la Asociación Fiscal Internacional, celebrado en Jerusalén. En el mismo año, por otra parte, Suecia había promovido tratativas tendientes a la firma de un acuerdo, mediante el envío de un anteproyecto al cual la Argentina opuso una contrapropuesta. Luego de las pertinentes tratativas, se firma el primer convenio amplio para evitar la doble imposición internacional con el Reino de Suecia, el 3 de septiembre de 1962, ya que anteriormente se habían formalizado algunos relativos a transportes únicamente.

Consideraremos los firmados a partir de esta fecha, aunque es un riguroso plano cronológico: el 20 de diciembre de 1961 se había firmado en Tokio el "Convenio por Notas Reversales para evitar la doble imposición", pero recién el 28 de noviembre de 1966 se sancionó la ley 17.035, que lo hiciera entrar en vigencia. Siguieron luego las leyes 17.249 y 17.990, del 24 de abril de 1967 y del 4 de diciembre de 1968, ratificando los convenios con la República Federal de Alemania y la República del Paraguay respectivamente y, por último, con fecha 6 de septiembre de 1972 se sanciona la ley 19.824 por la cual se aprueba un convenio con la República de Brasil.

Por razones de método, haremos una clasificación *suigeneris* de estos convenios; llamaremos amplios a los firmados con Suecia y Alemania y restringidos a los de Japón, Paraguay y Brasil, analizando primero y rápidamente a estos últimos para luego centrar nuestro estudio en los

otros dos.

2. CONVENIO CON EL IMPERIO DEL JAPON

a) Impuestos comprendidos : (puntos 1 y 2 de las Notas Reversales)

a.1. Por parte del Japón:

Impuesto a los réditos,

Impuesto a las sociedades anónimas,

Impuesto a las empresas.

a.2. Por parte de la Argentina:

Impuesto a los réditos,

Otros impuestos a las rentas imponibles.

b) Actividades comprendidas : Réditos obtenidos del negocio de embarque, entendiéndose por tal "el negocio de transportar personas y mercaderías realizado por un propietario o fletador de barcos" (Punto 3)

c) Sujetos comprendidos : (Puntos 1 y 2 de las Notas Reversales).

c.1. Por parte del Japón: Se eximen cuando las actividades comprendidas son realizadas mediante barcos matriculados en la Argentina por un individuo residente en el Japón, o por una sociedad anónima o de otro tipo constituida de acuerdo con la legislación argentina y dirigida y controlada desde la Argentina.

c.2. Por parte de la Argentina: En contraposición al punto anterior, la matrícula de los barcos deberá ser japonesa y la renta obtenida por una sociedad anónima o de otro tipo constituida en concordancia con las leyes japonesas y cuya casa matriz esté en el Japón. Cuando se trate de "un

individuo residente en Japón, pero que no sea residente en la Argentina".

d) Vigencia (Punto 4)

Comprende los ingresos y recaudaciones "obtenidos durante los años imposables que comienzan, el o después del primer día de enero del año calendario en el cual se concluye este acuerdo".

e) Cesación: (Punto 5). Se contemplan dos causas:

- e.1. Notificación escrita por cualquiera de los dos gobiernos con una anticipación de seis meses.
- e.2. Si por modificación de las leyes mencionadas en el acuerdo (6.1924 para el Japón y 11.682 t.o. 1960 para la Argentina) el mismo dejara de ser practicable.

f) Comentario: Damos por reproducido lo ya dicho al tratar sobre la fuente como criterio de atribución de la potestad tributaria. En cuanto a transportes y fletes se refiere, nuestra legislación se aparta del principio y adopta el del domicilio y/o residencia. Además, cabe agregar que este convenio se basa en la norma del artículo 10 de la ley 11.682 que dispone: "El gravamen aludido en el primer párrafo de este artículo (10% del importe bruto de los fletes por pasajes y cargas) no se aplicará cuando se trate de empresas constituidas en países con los cuales y en virtud de convenios o tratados internacionales, se hubiese establecido o se establezca la exención impositiva". El artículo 9 de la ley del Impuesto a las Ganancias reproduce casi textualmente esta disposición.

A los efectos de nuestro estudio este acuerdo no es de importancia por circunscribirse a una sola actividad capaz de producir renta, la del negocio de embarque.

3. CONVENIO CON LA REPUBLICA DEL PARAGUAY

a. Impuestos comprendidos

a.1. Por parte del Paraguay (Artículo II):

Exoneración de los gravámenes y restricciones por la importación de bienes de capital (a excepción de las tasas por servicios efectivamente prestados) y por la exportación de bienes manufacturados, todo en relación a las empresas comprendidas en el convenio.

Exoneración de los impuestos que gravan a los contratos de constitución de sociedades y su inscripción en el Registro Público de Comercio y demás registros nacionales; así como la emisión, colocación y transferencia de acciones y obligaciones de la empresa respectiva.

a.2. Por parte de la Argentina (Artículo V):

Otorgar todas las ventajas y facilidades fiscales para la exportación de bienes de capital y los insumos industriales necesarios para los fines del convenio.

b) Actividades comprendidas

Importación y exportación de bienes de capital e insumos; exportación de bienes manufacturados del Paraguay; inversiones de capital destinados a la ejecución de proyectos industriales.

c) Sujetos comprendidos (Artículo III)

Empresas afectadas a la ejecución de proyectos industriales vinculados a los sectores que determine oportunamente la Comisión Mixta Argen-

tino-Paraguaya de Cooperación y Coordinación.

d) Vigencia (Artículo XI)

Ilimitada.

e) Cesación (Artículo XII)

Mediante notificación expresa de una a la otra parte y con efecto a un año de plazo a partir de la fecha de denuncia.

- f) Comentario: También es éste un convenio de aplicación reducida y de escasa trascendencia. Cabe acotar que, en el artículo VI del mismo, se estipula que "ambas partes tomarán las medidas necesarias para evitar la doble tributación para las empresas que se amparen en el presente convenio"; a nuestro entender, esta cláusula, de sentido tan amplio e impreciso, sería el fundamento para futuras tratativas tendientes a elaborar un verdadero convenio para evitar la doble imposición, con alcances no limitados casi exclusivamente a aranceles aduaneros, como sucede con el comentado.

4. CONVENIO CON LA REPUBLICA DEL BRASIL

a) Impuestos comprendidos (Punto I)

Todos los impuestos sobre la renta o cualquier otro semejante sobre renta o lucro.

b) Actividades comprendidas (Punto I)

Operaciones de transporte terrestre en el tráfico internacional.

c) Sujetos comprendidos (Punto I)

Las empresas brasileñas que se dediquen a operaciones de transporte terrestre, entendiéndose por tales (punto II) a las empresas de derecho

público o privado con dirección, administración y sede en la República Federativa del Brasil (o de la Argentina) o constituidas de acuerdo con sus leyes.

d) Vigencia (Punto III)

Sobre las rentas obtenidas a partir del 19 de octubre de 1966.

e) Cesación (Punto IV)

Mediante denuncia por cualquiera de las partes con aviso previo de seis meses.

f) Comentario: Huelga decir, que el ámbito de aplicación de este acuerdo, realizado mediante cartas reversales, es también reducido. Se distingue del anterior, porque se está eximiendo expresamente a la actividad comprendida del impuesto a la renta, nudo gordiano de la doble imposición internacional. Tratándose de transporte internacional, damos por repetidos, los conceptos vertidos al comentar el convenio con Japón.

CAPITULO IV

LA REPUBLICA ARGENTINA Y LOS CONVENIOS DE

DOBLE IMPOSICION

(II)

CONVENIOS CELEBRADOS CON EL REINO DE SUECIA

Y

LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

1. INTRODUCCION

Para una mejor apreciación de sus conceptos comunes, así como de sus diferencias, vamos a proceder al análisis de estos acuerdos en forma conjunta, sin que para ello sea óbice que el convenio argentino alemán haya sido denunciado por el Gobierno argentino, con fecha 26 de octubre de 1972 y que su vigencia cesó el 31 de diciembre de 1973. En primer término, y siguiendo el orden de este trabajo, abordaremos los conceptos de criterios de atribución y principios de exención y de imputación contenidos en ambos instrumentos, así como otras definiciones, para luego detallar sus regímenes de imposición para cada tipo de renta objeto de los mismos. Brevitatis causa, al citar el convenio argentino-sueco usaremos la sigla CAS, al mencionar el argentino alemán lo denominaremos CAA y, en lo referente a impuestos, salvo aclaración expresa en contrario, estaremos siempre aludiendo al impuesto a la renta.

Ambos convenios hacen la siguiente enumeración:

Impuestos comprendidos

Convenio Argentino-sueco, artículo 1 (I):

" a) En Suecia:

1. El impuesto estatal a la renta, incluyendo el impuesto a la gan-
te de mar y el impuesto sobre los cupones.
2. El impuesto sobre los artistas.
3. El impuesto sobre las utilidades no distribuidas.
4. El impuesto sobre las utilidades distribuidas.
5. El impuesto municipal a la renta.
6. El impuesto estatal al capital.

(a los que en lo sucesivo se designará con la expresión "im-
puesto sueco")

b) En la Argentina:

1. El impuesto a los réditos.
2. El impuesto a los beneficios extraordinarios.
3. El impuesto a las ganancias eventuales.

(a los que en lo sucesivo se designará con la expresión "im-
puesto argentino").

Convenio argentino-alemán, artículo 2 (1)

"1. En el caso de la República Federal de Alemania:

- a) El Einkommensteuer (Impuesto a los Réditos).
- b) El Körperschaftssteuer (Impuesto a las Entidades).
- c) El Vermögenssteuer (Impuesto al Capital).
- d) El Gewerbesteuer (Impuesto a los Oficios o Industrial).

(llamados a continuación "impuesto alemán").

2. En el caso de la República Argentina:

- a) El impuesto a los Réditos (Einkommenssteuer)

- b) El impuesto a las Ganancias Eventuales (Vermögenszuwachssteuer)
- c) El impuesto de Emergencia (Notsteuer).

(llamados a continuación "Impuesto argentino").

Además, y a los efectos de prevenir futuros cambios en cualquiera de las legislaciones impositivas de los países contratantes, ambos convenios, en el punto (2) de un mismo artículo, estipulan su aplicación sobre cualquier otro impuesto de carácter similar que fuere aplicado con posterioridad a la firma del convenio.

2. CRITERIOS DE ATRIBUCION SUBJETIVOS

2.1 NACIONALIDAD

Encontramos la definición de concepto en ambos acuerdos (CAS artículo 18 -2- y CAA artículo 21 -2-), cuando se aclara que la expresión "nacionales" significa, en relación a cada uno de los países, todas las personas de uno u otro país que tengan ese carácter para las respectivas leyes y todas las personas jurídicas, sociedades y asociaciones que se encuentren en idéntica situación (para el CAS) que estén constituidas de acuerdo con las leyes en vigor de cada uno de los países (para el CAA). Vemos que, en última instancia, la definición estricta corre por cuenta de la legislación ordinaria de cada país. Además, este concepto de "nacionales" se explicita para fijar la igualdad de imposición de los "nacionales" de un país, respecto de los "nacionales" del otro país, cuando residan en este último. Ya hemos visto que el principio de igualdad lo contiene la ley 20.628, al definir el principio de la fuente "sin tener en cuenta nacionalidad".

2.2. RESIDENCIA Y DOMICILIO

Ambos convenios se refieren, específicamente, al concepto de residencia y distinguen cuando se trata de una persona física o de una compañía. El CAS, para las personas físicas, indica, en su artículo 2 -e-, que el concepto de residencia de las mismas está relacionado con el establecido "a los fines del impuesto" de cada país. Para el CAA, artículo 4 -1-, "el término residente de un Estado Contratante significa cualquier persona que tenga su domicilio, residencia, estancia habitual, lugar de dirección de su negocio o su asiento en aquel estado". Consideramos más feliz la terminología del CAS, por ser más precisa, habida cuenta que nuestra ley impositiva, tanto la ley 11.682 artículo 23, como la 20.628 artículo 26, definen como residentes en el país a "las personas de existencia visible que vivan más de seis meses en el país en el transcurso del año fiscal".

En cuanto a las compañías, el CAS, en el mismo artículo, establece que la residencia de las mismas estará dada, ya sea por haber sido constituidas de acuerdo con las leyes de uno de los países contratantes o, no estándolas constituidas, por ser sus negocios dirigidos y controlados desde uno de esos países. En este caso el CAA es más directo y simple, encarando el problema únicamente en el caso de residencia en ambos Estados Contratantes (artículo 4 -3-), en el cual se otorga preeminencia a aquel Estado "en el cual está situada la dirección efectiva de su negocio".

El CAA contempla también (artículo 4 -2-) el caso del individuo estimado residente de ambos Estados Contratantes y adopta las siguientes escalas de valoraciones, en sentido descendente, para determinar el Es-

tado Contratante del cual debe ser considerado residente:

- a) Aquél en que tenga una vivienda permanente.
- b) Aquél en el cual sus relaciones personales y económicas sean más importantes (centro de intereses vitales).
- c) Aquél en que tenga estadía habitual.
- d) En caso extremo, la residencia será determinada por común acuerdo de las autoridades competentes de ambos Estados Contratantes (máximos funcionarios de las áreas de hacienda y finanzas, respectivamente, para la Argentina y Alemania).

2.3 SEDE DE LOS NEGOCIOS

Ya hemos visto la importancia que se concede a este concepto y su elaboración más sofisticada de "establecimiento permanente". A éste se refieren ambos convenios, con una terminología similar, definiéndolo como el lugar fijo de negocio en el cual la actividad de la empresa es llevada a cabo total o parcialmente (CAS artículo 2 -1- g; CAA artículo 5 -1-). A continuación, ambos textos dan ejemplos concretos en un mismo orden:

- a) Un lugar de dirección.
- b) Una sucursal.
- c) Una oficina.
- d) Una fábrica.
- e) Un taller.
- f) Una mina, cantera u otro lugar de extracción de recursos naturales.

En este punto el CAA amplía las disposiciones del CAS, ya que agrega:

g) Un terreno para construir o construcción o proyecto de montaje que exista por más de seis meses.

Esta disposición no deja de significar un pequeño avance para nuestro país; ya habíamos visto, al hablar del concepto que estamos tratando, que lo único que podían hacer los países importadores de capital era abarcar cada vez mayores actividades y, en consecuencia, ampliar la base de imposición.

También se incluyen las siguientes situaciones dentro del concepto de establecimiento permanente:

h) La actuación habitual de una persona por cuenta de una empresa del otro país contratante, con autoridad para concluir contratos en su nombre; se exceptúa las actividades que se limiten a comprar mercaderías para la empresa (excluido productos de la agricultura o ganadería) o la actuación realizada por agentes que obren en forma independiente (CAS artículo 2 -lgiii- yCAA artículo 5 -4-).

i) El mantenimiento en el otro estado contratante de un lugar fijo de negocios o de un agente con autoridad para concluir contratos, con el fin de comprar productos de la agricultura o ganadería. Esta excepción al principio general, que vimos antes en h) y se repite más abajo, es de gran importancia para los países como el nuestro, cuya economía tiene un importante puntal en la producción agrícola-ganadera (ver Bühler, pags. 234-5).

Ambos acuerdos enuncian aquello que no se considera o no está incluido en el concepto de establecimiento permanente, utilizando una terminología común:

a) Los lugares de almacenamiento, exhibición o entrega de mercaderías

- de propaganda, informaciones o investigaciones científicas.
- b) El mero almacenamiento, exhibición o entrega de mercaderías, o su compra y la recolección de información para la empresa.
 - c) El mantenimiento de una existencia de mercaderías para ser entregadas, para su procesamiento, a otra empresa.
 - d) Los negocios celebrados en el otro Estado Contratante por intermedio de un agente, comisionista general o cualquier otro agente independiente (CAS artículo 2 -1 giv- y CAA artículo 5 -5-).
 - e) Tampoco es suficiente para constituir a una compañía en establecimiento permanente de otra, el hecho de ser controlada o contratante de ella (CAS artículo 2 -1 gv- y CAA artículo 5 -6-).

Es interesante acotar aquí que la ley 20.629 del impuesto sobre Capitales y Patrimonio, en su artículo 2 -a4-, enuncia aquello que considera establecimiento estable perteneciente a personas visibles o ideales domiciliadas en el exterior y, además de la enumeración que hemos hecho al comenzar este punto, incluye aquéllos que hemos excluido en los puntos a), b) y c) que preceden y agrega, además: "También se considerará establecimiento estable a un inmueble explotado directa o indirectamente por la persona, patrimonio de afectación empresa o explotación unipersonal a quien pertenece, o aún si no se explota". Se mantiene únicamente la exclusión precedente del punto d). Entendemos que las normas de los acuerdos están por encima de la ley nacional, pero el contenido de ésta es indicativo de la tesitura que se piense seguir en acuerdos futuros.

Antes de concluir este punto cabe realizar las siguientes reflexiones: 1) Tanto la enunciación de los acuerdos cuanto la que agrega la ley

del impuesto al patrimonio, excluye la idea de establecimiento con individualidad jurídica propia y ello porque cuando ésta existe, cae dentro del régimen de imposición de las empresas constituidas según las normas legales del país. 2) La exclusión del concepto de establecimiento permanente de aquellos dedicados a la mera compra o entrega de mercaderías constituye una excepción al principio de fuente consagrado por la ley 11.682 (artículo 9 t.o. 1972) y es una demostración de las renuncias que deben efectuar los países en vías de desarrollo cuando realizan acuerdos en un plano desigual de negociación. La ley 20.628, en su artículo 8 inciso a) "in fine", dispone: "Se entiende también por exportación la remisión al exterior de bienes producidos, manufacturados, tratados o comprados en el país, realizada por medio de filiales, sucursales, representantes, agentes de compras u otros intermediarios de personas o entidades del extranjero". Suponemos que, en el futuro, no sólo se tratará de involucrar a los dedicados a la compra de productos agrícola-ganaderos, que ya de por sí representan un gran paso, sino que se tratará de ampliar la base de acuerdo a las disposiciones de la ley del impuesto a las ganancias.

2.3.1. Persona: La definición que expresa el CAS (artículo 2 -1c-) es más amplia que la del CAA (artículo 3 -1d-). Para éste, "el término persona comprende un individuo o una compañía", mientras que para el primero "comprende una persona física, una compañía y cualquier otro grupo de personas, asociadas o no asociadas". En razón de lo expresado, se desprende que para ambos convenios el término persona se refiere tanto a las físicas cuanto a las ideales o unidas sin vínculo jurídico, y que tengan o no un objeto lucrativo.

2.3.2. Compañía: (CAS artículo 2 -1d- y CAA artículo 3 -1e-). Com-

prende cualquier asociación (CAS) o cualquier cuerpo corporado (CAA), tratado como tal a los fines impositivos.

2.3.3. Empresa: No definen el concepto desde el punto de vista teórico. Simplemente se refieren a él para individualizar el significado con relación a un estado contratante (CAS artículo 2 -1f- y CAA artículo 3 -1f-). Ambos expresan que el significado que debe darse a "empresa de un Estado Contratante" es el de "empresa industrial o comercial" (CAS) o "empresa llevada a cabo" (CAA) por un residente de ese Estado. Tampoco se explicita si el fin de dicha empresa debe o no ser lucrativo (14).

4. FUENTE

Ninguno de los dos tratados define específicamente este principio, que adoptan al establecer las bases de imposición para cada tipo de renta. No obstante, debemos decir que, en general, se ha respetado y aceptado el principio de la fuente, pero a veces cercenando el poder de imposición. Al respecto, al comentar el CAS, bien hace notar Martínez Molteni (51) que si bien el Comité Fiscal de la Organización para la Cooperación Económica Europea había elaborado un convenio tipo para sus países miembros, Suecia entre ellos, según el cual las regalías no son gravadas en el país fuente, la Argentina obtuvo en el convenio firmado con este país, como luego veremos, el derecho de imposición sobre dichas rentas. Además, tanto intereses como dividendos, según la convención del Comité Fiscal, podían ser gravados con tasa limitada por el país fuente. En el CAS se admite que sea el país fuente quien los grave y también en el CAA, pero aceptando un límite mayor que el propuesto por el Comité Fiscal (en cuanto a dividendos en general, el país fuente no debía gravar más del 15% de la cantidad bruta y los intereses estaban limitados a un gravamen del 10%).

En el CAS se produce una desviación del concepto de la fuente contenido en la ley 11.682 (y mantenido en la 20.628) con referencia a intereses, ya que en su artículo 11 -1- dispone: "Los intereses originados en un Estado Contratante y pagados a unresidente del otro Estado Contratante, podrán ser gravados en el primero de los estados mencionados. . . "para luego agregar en el punto -5- del mismo artículo: "Los intereses serán considerados como originados en un Estado Contratante cuando el deudor es ese mismo Estado, un Estado Federado (Land), una subdivisión política, una autoridad local o un residente de ese Estado". Si agregamos que en el punto -3- define a los Intereses como "réditos de empréstitos de Gobiernos, bonos o debentures, asegurados o no por hipotecas con o sin derecho a participar en los beneficios, y de deudas de cualquier clase, así como todo otro rédito proveniente de préstamos de dinero por la ley de impuestos del Estado en el que el rédito se origina", vemos que no se siguen las disposiciones de la ley 11.682, que en su artículo 6 expresa que son ". . . réditos de fuente argentina aquéllos que provienen de capitales, cosas o derechos situados, colocados o utilizados económicamente en la República. . ." y cuando habla de réditos provenientes de créditos garantizados con derechos reales, serán "considerados de fuente argentina o extranjera, se n sea el lugar de ubicación de los bienes afectados. " con excepción de "Los intereses de debentures" que "se consideran integralmente de fuente argentina, cuando la entidad emisora está constituida o radicada en la República, con prescindencia del lugar en que est n ubicados los bienes que garantizan el préstamo, o el país en que se ha efectuado la emisión" (artículo 8). Podemos apreciar que en ningún caso el motivo relevante que da lugar a la imposición está determinado por la residencia del deudor. Debe-

mos agregar que, para el caso que el deudor o el receptor actúe a través o para un establecimiento permanente, las normas precedentes son sustituidas por las que rigen a los mismos.

Vamos a considerar más adelante la imposición de cada tipo de renta en particular, pero nos referiremos ahora a la base de imposición adoptada en los casos de establecimientos permanentes en el otro de los Estados Contratantes. Al respecto, ambos convenios tienen disposiciones similares. El CAS artículo 3 -1- y el CAA artículo 7 -1-, comienzan por ratificar el principio de la fuente al decir que los beneficios de una empresa de uno de los Estados Contratantes sólo serán imponibles en ese mismo Estado, a menos que la empresa lleve a cabo negocios en el otro a través de un establecimiento permanente, en cuyo caso los beneficios de éste "podrán ser gravados en el otro Estado, pero sólo en la cantidad atribuible a ese establecimiento permanente". A los efectos de la atribución de beneficios deberá estarse a aquéllos que hubiera podido obtener una empresa independiente dedicada a la misma actividad bajo las mismas condiciones (CAS artículo 3 -2- y CAA artículo 7 -2-), debiéndose deducir los gastos en que se incurra, "incluyendo los gastos ejecutivos y de administración general, sea en el Estado en que el establecimiento permanente esté situado o en cualquier otra parte" (CAS artículo 3 -3- y CAA artículo 7 -4-) y en los puntos -6- del CAS y -5- del CAA, se excluye de las disposiciones precedentes a los beneficios tratados por separado en el cuerpo del convenio.

Antes de terminar, debemos agregar que el CAS (artículo 3 -4-) incluye una norma que no contiene el CAA y que, por cierto, nos parece muy importante, en cuanto expresa que "si la información disponible por la autoridad impositiva competente es inadecuada para determinar los beneficios atribuibles a un establecimiento permanente", no podrán ser afectados, por aplica-

ción del artículo que analizamos, las facultades que acuerda la ley de cada país, a la autoridad competente, para estimar dicha utilidad. Este principio estaba contenido en el art. 14 de la ley 11682 y también se enuncia en el art. 14 de la ley del impuesto a las ganancias, la que en el artículo 15 amplía lo preceptuado en su artículo 14 además de consagrar el cálculo estimativo de la utilidad en base a la atribución de beneficios que hubieran podido corresponder en caso de tratarse de empresas independientes, a que ya nos hemos referido, al expresar: "Cuando por la clase de operaciones o por las modalidades de organización de las empresas no puedan establecerse con exactitud las ganancias de fuente argentina, la Dirección podrá determinar la ganancia neta sujeta al gravamen a través de promedios, índices o coeficientes que a tal fin establezca en base a resultados obtenidos por empresas independientes dedicadas a actividades de iguales o similares características".

2.4.1. Vinculación económica: Ambos tratados contienen disposiciones precisas sobre este aspecto. En sentido general (CAS artículo 4 y CAA artículo 9) se refieren a la situación planteada en el caso de que una empresa de un Estado Contratante participe en la dirección, el contralor o el capital de una empresa establecida en el otro Estado o que dicha participación sea realizada por las mismas personas, ya sea en forma directa o indirecta, y que por dicha participación se establezcan condiciones en las relaciones comerciales o financieras de ambas empresas, distintas a las que podrían existir entre empresas completamente independientes. En tales casos, podrán gravarse los beneficios que estimativamente habríanse producido de no mediar los apuntados nexos. La ley 20.628, en su artículo 14 dispone la no deducibilidad de gastos en empresas radicadas en el país

"... si el análisis de su situación patrimonial permite concluir que el centro de imputación de sus decisiones no está en poder de sus autoridades naturales o que el contrato o convenio que dio lugar aaquéllas no hubiera sido celebrado con un tercero según los usos normales del comercio internacional".

El CAS, por otra parte, en su artículo 7 -3-, limita el importe de las regalías que se abonen a "una justa y razonable retribución en relación con los derechos por las que son pagadas".

El CAA contiene, en su artículo 11 -6-, una disposición similar referente a los intereses que se consideren por encima de las tasas normales y pagados en función de una relación especial entre deudor y acreedor; pero es más completo en cuanto al tratamiento a dar al excedente, ya que dispone que éste "puede ser gravado de acuerdo a la ley de cada Estado Contratante". Con el mismo criterio, en el artículo 12 -5-, dispone que el monto de regalías pagado en exceso de lo que podríahaber sido convenido entre el pagador y receptor, de no existir una relación especial entre ellos, será imponible de acuerdo a la ley de cada Estado Contratante.

Debemos agregar que la ley del impuesto a las ganancias, en su artículo 14, tercer párrafo, considera no deducibles "las prestaciones originadas en contribuciones financieras o tecnológicas, incluso por asesoramiento técnico, suministradas a una empresa extranjera radicada en el país por su casa matriz, otra filial o sucursal, o un tercero, económicamente vinculados a las mismas. Nos hemos extendido sobre este aspecto de la nueva legislación al tratar la teoría del órgano.

2.4.5 TEORIA DEL ORGANNO

Ambos convenios (CAS, artículo 2 -1gv- y CAA artículo 5 -6-), con-

tienen la cláusula antiórgano a que se refiere Bühler(52), utilizando una terminología similar. El hecho de que una compañía de uno de los Estados Contratantes sea controlada o controlante de una del otro Estado (sea a través de un establecimiento permanente o de otra manera), no es suficiente para que una u otra sean consideradas establecimientos permanentes de la otra. Entendemos que la existencia de esta cláusula impide la aplicación de la jurisprudencia de la Corte y ahora, también del antes comentado artículo 14 de la ley 20.628.

3. PRINCIPIO DE EXENCION

El CAS (artículo 3 -1-) adopta este principio para el supuesto de empresas que realicen negocios en el territorio del otro Estado Contratante, por medio de un establecimiento permanente y en cuyo caso se les deba atribuir a éstos el beneficio obtenido para aplicar el impuesto correspondiente, a la vez que ese beneficio estaría exento de impuestos en el otro territorio. Al tratar más adelante el principio de imputación del impuesto pagado, veremos la excepción que concierne a las regalías. Para nuestra legislación, adherida al principio de la fuente, esta exención no representa ninguna novedad ni privilegio, pero sí para la empresa beneficiaria domiciliada en Suecia, cuya renta está gravada por el sistema de la renta global. Este principio, empero, se encuentra enunciado con todas sus consecuencias en el artículo 16, al disponer que el rédito de fuente de uno u otro país que, de acuerdo con las leyes locales respectivas y el texto del convenio, está sujeto a impuesto en ese país de la fuente, a la vez está exento de impuesto en el otro. Para terminar, recordando lo visto al tratar este principio, diremos que el mismo, para los residentes en Suecia

es parcial, ya que la renta y el capital exentos deberán ser agregados para determinar la tasa gradual del impuesto en Suecia (artículo 16 -3-).

Las disposiciones pertinentes del CAA (artículo 20 -1- , primero y segundo párrafo) para el tratamiento en Alemania de la renta y capital, son hasta aquí similares, tanto en la exención como en la acumulación de la renta y capital, salvo que se trate de dividendos, intereses, regalías u honorarios de directorio, en cuyo caso se aplica el tax credit, como veremos más adelante. También se incluyen en el principio general los dividendos y el capital accionario que les diera lugar, cobrados por una sociedad de capital residente en Alemania, cuando ésta es propietaria de, por lo menos, el 25% de las acciones con derecho a voto de la compañía que pagó dicho dividendo.

Al analizar cada renta en particular, veremos las variaciones de la norma respecto de cada convenio.

3.1 IMPUTACION DEL IMPUESTO PAGADO

El artículo 7 -4- del CAS sienta este principio al disponer el régimen de imposición a las regalías, sobre cuyo total acumulado se calcula la tasa local y luego, de su producido, "deberá deducirse una suma igual al impuesto aplicado en el territorio del otro gobierno contratante".

El crédito contra el impuesto alemán está legislado expresamente en el CAA (artículo 20 -b-) con los siguientes alcances:

a) Dividendos: El 15% del monto de los dividendos recibidos (excepto cuando éstos ingresan a una sociedad propietaria de, por lo menos, el 25% de las acciones con derecho a voto de la compañía que pagó dicho dividendo. Ver final del punto anterior).

b) Intereses: El 35% del monto de los mismos que, según el artícu-

lo ll -1-, no podrán ser gravados con una tasa mayor del 20%. El artículo mencionado en primer término también prevé el caso en que "la tasa del impuesto argentino normalmente pagable por intereses es reducida debajo del 35%, el crédito impositivo será reducido al monto del impuesto argentino entonces pagable". La galimatías que precede tiene, aparentemente, una sola explicación: que si la tasa del impuesto argentino fuere rebajada al 30%, sin tomar en cuenta los eventuales gastos preamtos que la ley permitiera rebajar, y haciendo caso omiso del límite máximo del 20% para las transferencias que se hicieren a beneficiarios residentes en Alemania, este 30% sería el máximo que se podría acreditar en Alemania (53).

c) Regalías: El impuesto argentino pagado, que no puede exceder del 15% del monto bruto de las regalías pagadas. Sobre la aplicación de la tax sparing clause nos extenderemos más adelante.

d) Honorarios de directorio y pagos similares: El impuesto argentino pagado.

Para terminar con las disposiciones de este artículo, diremos que en su punto (2) establece la exención del impuesto argentino de los rubros de fuente alemana. Además, cabe repetir lo ya manifestado al hablar del principio en forma general; en tanto y en cuanto el impuesto alemán sea más elevado que el argentino, se produce una traslación de impuesto de un fisco al otro, porque como consecuencia de la incrementación de la renta, sube la tasa media del impuesto a abonar al fisco del domicilio, vale decir que, en alguna forma, éste cobra impuesto sobre la renta pagada en la Argentina.

La ley 20.628 innova en materia de doble imposición, cuando en su

artículo 5 autoriza el crédito de impuesto al expresar: "También están sujetos al gravamen las ganancias provenientes de actividades realizadas ocasionalmente en el extranjero por personas residentes en el país, las que podrán computar como pago a cuenta del impuesto de esta ley, las sumas efectivamente pagadas por gravámenes análogos en el lugar de realización de tales actividades, a condición de reciprocidad".

3.2. IMPUTACION DEL IMPUESTO EXONERADO

Al tratar en especial esta cláusula, hemos visto que la imputación ficticia del impuesto era necesaria para evitar el traslado de recaudación del fisco que otorga un beneficio especial al Estado Contratante en que reside el contribuyente titular de la renta. En ambos convenios se incluye dicha cláusula. En el CAS (artículo 7 -4-) únicamente para las regalías, al disponer: "... cuando el impuesto argentino aplicado a las regalías haya sido mitigado o reducido por un período limitado de tiempo, el crédito contra el impuesto sueco será permitido en un monto igual al impuesto argentino que habría correspondido si no hubieran sido otorgadas tales mitigaciones o no se hubieran permitido tales reducciones".

El CAA, por su parte, incluye el principio de imputación ficticia al tratar los dividendos (artículo 20 -1b1-) al acordar directamente un crédito del 15% sobre el monto de los dividendos recibidos, tasa a la que nunca se llegó durante la vigencia del convenio, puesto que el máximo alcanzado fue del 12% sobre los dividendos abonados en efectivo. Vemos, entonces, que para el contribuyente alemán, el ahorro de impuesto como consecuencia de la imputación ficticia, pudo ser del 15% (ante la ausencia total del impuesto argentino) hasta un mínimo del 3%, según la tasa del impuesto

argentino que, por otra parte y como consecuencia del tax credit, también era aprovechado por el contribuyente alemán. Aquí debe decirse que el fisco argentino no dejó nunca de recaudar impuesto como consecuencia y durante la vigencia del convenio, porque la tasa aplicable siempre fue menor al máximo pactado. Es por ello que, a nuestro entender, esta disposición, si bien representó una liberalidad por parte del gobierno alemán, nunca jugó como tax sparing en sentido ortodoxo. Para que así hubiera sido, la legislación argentina en la materia tendría que haber tenido, por ejemplo, una tasa de impuesto sobre dividendos del 12% que, por un tiempo limitado fuera rebajada al 7%, en cuyo caso la imputación del impuesto exonerado hubiera sido del 5% (tax sparing clause) con otro 3% de beneficio para el contribuyente alemán, como consecuencia de la aplicación del convenio.

En el mismo sentido corresponde, a nuestro criterio, interpretar la cláusula (1b2) del artículo 20, a la que ya nos hemos referido en el punto anterior. El fisco alemán permite acreditar el 35% del monto bruto de los intereses, en tanto que, en razón de disposiciones expresas del convenio, el poder de imposición del fisco argentino está limitado al 20%. También en este caso, para que la tax sparing clause tuviera efectos en forma ortodoxa, la tasa efectiva del impuesto argentino (no como consecuencia de rebaja de la tasa sino de apropiación de gastos, por las causas que antes hemos visto) tendría que rebajarse por tiempo limitado; entonces, la diferencia entre la tasa efectiva y el 20% respondería al concepto de tax sparing clause. Nos parece interesante agregar: "Según las actuales normas impositivas alemanas, es recuperable como pago a cuenta del impuesto de aquel país, lo pagado en Argentina mientras no supere a

la tasa media del impuesto en Alemania, de modo que una parte de la rebaja otorgada en nuestro país beneficiará al fisco alemán y no al inversor, en todos los casos en que la tasa media de éste sea mayor que el 35%" (54)!!!(los puntos de admiración son nuestros).

Veamos ahora las disposiciones del CAA sobre regalías (artículo 20 -lb3-). En su enunciado se dice: "Sin embargo, si el impuesto argentino sobre tales regalías fuera suprimido o reducido por un período limitado de tiempo, igualmente será acreditado el monto del impuesto que, de acuerdo con las previsiones de este Acuerdo, debía haberse abonado sobre tales regalías, como si tal supresión o reducción no hubiera sido acordada". La redacción de la cláusula, muy similar a la del CAS que ya hemos visto, encierra, tanto en uno como en otro, el principio teórico de la tax sparing clause, y decimos "teórico" porque no debemos olvidar que en ambos convenios se establece una tasa máxima del 15% del monto bruto de la regalía y que, al celebrarse esos tratados, ya la tasa efectiva del impuesto argentino era mayor. Entonces, cuál es el fisco perjudicado? Únicamente el argentino, en cuanto sólo limitadamente puede gravar a las regalías, mientras que el fisco alemán limita la acreditación permitida. Por cierto que no es manera de incentivar al inversor.

4. OTROS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS CONVENIOS EN ESTUDIO

Los convenios que estamos analizando no incluyen las restantes medidas unilaterales para evitar la doble imposición a que nos hemos referido en el capítulo II. En consecuencia, antes de pasar al sistema de imposi-

ción para las distintas rentas comprendidas en los convenios, pasaremos a desarrollar, en orden alfabético, conceptos y definiciones de orden general, dejando las correspondientes a cada tipo de renta para más adelante, en ocasión de su tratamiento respectivo.

1. Autoridad Competente : Mientras que de parte de la República Argentina es la Secretaría de Hacienda, para el CAS (artículo 2 -1h-) es "el Ministro de Finanzas o su representante autorizado" y para el CAA (artículo 3 -1g-) es "el Ministro Federal de Finanzas".

2. Igualdad de Imposición : Ambos convenios (CAS artículo 18 -1- -3- -5- y CAA artículo 21 -1- -3- -4-) se preocupan por dejar bien establecido que ni los nacionales de un Estado Contratante, ni un establecimiento permanente de una empresa de un Estado Contratante, ni las empresas de un Estado Contratante cuyo capital pertenezca "total o parcialmente, directa o indirectamente a uno o más residentes en el otro Estado Contratante, o bajo su control", estarán sujetos en el otro Estado Contratante a un impuesto (el CAA agrega otra exigencia relacionada con el mismo) más gravoso que el que rige para los nacionales o empresas de ese otro Estado en similares circunstancias. Ambos tratados aclaran, además, que el término "impuesto" significa "impuestos de cualquier clase y designación". Por su parte, el CAA agrega, a nuestro juicio innecesariamente, que no debe interpretarse la igualdad de imposición como una obligación de "conceder a los residentes del otro Estado Contratante cualquier deducción personal, alivio o reducción, a los fines de la imposición, en base al estado civil o cargas de familia. . .".

3. Información: A ella se refieren tanto en lo concerniente a la necesaria para cumplir con las disposiciones de los convenios, como en lo relativo a cambios en las leyes impositivas. En el primer aspecto, hacen la salvedad de que la información a suministrarse lo será dentro de los cánones comunes de la legislación impositiva de cada país, y que no podrá suministrarse información que pudiera revelar secretos profesionales, comerciales o industriales (CAS artículo 19 -1- -3- -4- y CAA artículo 22 -4-; 23 -1- -2-).

4. Interpretación: Ambos acuerdos (CAS artículo 2 -2- y CAA artículo 3 -2-) delegan en las leyes impositivas de cada país el significado de los términos no definidos en sus respectivos textos. También ambos acuerdos traen normas que no se repiten en el otro, pero que entendemos son de aplicación. Así, el CAS (artículo 18 -5-) estipula que sus disposiciones "en ningún caso serán interpretadas como que puedan causar una carga de impuesto más alta que si este tratado no hubiera sido firmado" y el artículo 19 -2- que las autoridades competentes de las partes firmantes podrán dictar las normas necesarias para la aplicación del convenio. No conocemos que por parte de la República Argentina se hayan dictado normas especiales, respecto de la aplicación de uno u otro convenio. Por su parte, el CAA (artículo 22 -3-), dispone expresamente que las autoridades competentes "se esforzarán en resolver por mutuo acuerdo cualquier dificultad o duda originada en la interpretación y/o aplicación del Acuerdo.

5. Recursos: Los artículos 22 -1- -2- y 20 del CAA y CAS, respectivamente, autorizan recurso de excepción ante la autoridad competente de cada Estado, para el caso que sus respectivas autoridades impositivas a-

pliquen imposiciones en discordancia con el acuerdo. Para el CAA esta posibilidad es más amplia, porque no se limita a lo actuado por autoridades impositivas, puesto que es viable para el caso que el residente de un Estado Contratante considere "que las medidas de uno o de ambos Estados Contratantes le resultan o pueden resultar para él una imposición que no concuerda con este Acuerdo". De prosperar el recurso, las autoridades competentes deberán esforzarse por llegar a un acuerdo tendiente a evitar la imposición en contra de lo dispuesto por cada convenio.

6. Vigencias: Las normas son comunes en cuanto a la obligación de ratificación e intercambio instrumental (CAS artículo 21 -1- -2- y CAA artículo 27 -1-). Impera distinto criterio en cuanto a comienzo de vigencia. Así, el CAS (artículo 21 -3-) debía surtir efectos "con relación a las rentas derivadas el o después del 1º de enero del año calendario próximo siguiente en que el cambio de ratificaciones tiene lugar". Dado que la ratificación se produjo por Dcto 12.821 /62 y que los instrumentos respectivos se canjearon en Estocolmo el 1-12-1962, el CAS se encuentra en vigor desde el 1º de enero de 1963. En cuanto al CAA (artículo 27 -2-), la entrada en vigencia se producía pasado un mes desde la fecha de intercambio de los documentos de ratificación y tenía efecto con relación a los impuestos que fueran recaudados respecto del año calendario siguiente al del intercambio de los documentos de ratificación; habiéndose producido el intercambio de los documentos en el año 1967, entró a regir a partir del 1º de enero de 1968. No obstante, el CAA contiene, en el siguiente párrafo, una excepción relacionada con los beneficios del transporte internacional, para los que rige con efectos retroactivo a partir del año calendario 1961.

El artículo 22 del CAS y el 28 -1- del CAA disponen la vigencia indefinida de los respectivos convenios, que podrán ser denunciados por cualesquiera de los Estados en o antes del 30 de junio de cualquier año, transcurridos tres años de su entrada en vigor para el CAS y cinco para el CAA. Una vez dada la notificación, en caso del CAS el convenio "dejará de ser efectivo -con respecto a las rentas derivadas el o con posterioridad al 1º de enero del año calendario próximo siguiente en el que tal notificación es dada" y en el caso del CAA "dejará de ser efectivo para los impuestos que son recaudados por el año calendario siguiente al año en que la denuncia es formulada". El CAA contiene, además (artículo 28 -2-) una cláusula de cesación automática para los intereses, ya que debía dejar de aplicarse "en o después del primero de enero siguiente al año en que la notificación de terminación se hubiese podido dar por primera vez". Dijimos que el convenio entró en vigor el 1/1/ 68, más los cinco años que debían transcurrir, llegamos al 31/12/72, o sea que para intereses cesó automáticamente en cuanto a los pagados a partir del 1/1/74.

5. NORMAS APLICABLES A LAS DISTINTAS ACTIVIDADES O TIPOS DE

RFNTA

1. Actores (CAS artículo 12 -4- y CAA artículo 14 -3-) . País fuente. La ley del impuesto a las ganancias reproduce una disposición de la ley de réditos al establecer en su artículo 101 una liberalidad para los artistas residentes en el extranjero que fueran contratados por el Estado, por un período de hasta dos meses en el año calendario. En este caso, y siempre que la contratación sea realizada por instituciones oficiales sin fines comerciales, pagarán con carácter de impuesto único y definitivo una tasa

del 15% sobre las retribuciones brutas que según contrato les correspondan!"

2. Aprendices: Los residentes de un Estado Contratante que se encuentren "temporariamente" en el otro (CAS artículo 14 -1b-) o sólo con propósitos de perfeccionamiento" (CAA artículo 18) y reciban pagos desde el exterior, estarán exentos de impuesto. Esta exención, en el caso del CAS (artículo 14 -2-) se mantiene cuando la permanencia no supera los tres años y la remuneración "constituya ingresos necesarios para su mantenimiento" y no exceda anualmente de 7.500 coronas suecas o su equivalente en moneda argentina. Se trata de una excepción al principio de la fuente. Es de hacer notar que el CAS, en ambos casos, menciona expresamente "aprendiz de negocios" y que el CAA no aclara a qué clase de aprendices se refiere.

3. Becas: Rigen las mismas disposiciones que para el caso anterior.

4. Beneficios: Ver Establecimiento Permanente.

5. Deportistas: Son de aplicación las disposiciones que rigen para los actores, con excepción de la norma del impuesto a las ganancias, que es exclusivamente para éstos.

6. Diplomáticos: Sus remuneraciones se encuentran exentas (CAS artículo 11 -la y b y CAA artículo 24). Esta es norma positiva habitual en derecho internacional y también se encuentra consagrada en nuestra ley del impuesto a las ganancias, a condición de reciprocidad (artículo 20 inc. c).

7. Dividendos: Si bien nos hemos extendido sobre este tema al tratar otros puntos, nos parece conveniente, por una razón de buen orden,

volver sobre el particular, aún a riesgo de repetición. El CAS, en su artículo 5, dispone expresamente que los dividendos sólo podrán ser gravados en el territorio donde reside la compañía que los abona, cabal expresión del principio de la fuente que nos evita todo otro comentario. La situación no es tan sencilla ni clara con respecto al CAA, como pasamos a ver.

El párrafo -3- del artículo 10 los define diciendo que significan réditos que, de acuerdo a la legislación impositiva vigente en el Estado que los distribuye, se asimilan a renta de acciones. El párrafo -1- del mismo artículo reconoce el derecho de gravarlos por parte del Estado Contratante donde reside la compañía pagadora, siguiendo así el principio de la fuente, pero limita la tasa al 15% del monto bruto de los dividendos, excepto cuando el impuesto sobre beneficios distribuidos del Estado pagador es menor que el que grava los beneficios no distribuidos, y exista una diferencia de 20 o más puntos entre ambas tasas. Otra excepción se presenta cuando el beneficiario de los dividendos sea una compañía limitada por acciones residente en el otro Estado Contratante y posea por lo menos el 25% de las acciones con derecho a voto. En estas dos situaciones, la tasa que grave los dividendos podrá exceder el 15% pero nunca el 25%. Recordemos que los dividendos obtenidos por las compañías residentes en Alemania, con más del 25% de la tenencia, están exentos de impuesto en ese país, lo cual parecería indicar una incentivación por su parte a radicaciones de importancia en la Argentina. También difiere el tratamiento cuando la participación en virtud de la cual los dividendos son pagados pertenece a un establecimiento permanente del receptor, en el Estado en el cual los dividendos son pagados. En este caso se aplicará el criterio de reparto que hemos a-

nalizado al hablar de establecimiento permanente. Para terminar, diremos que el párrafo final del artículo 10 prohíbe la imposición de los dividendos pagados por una compañía de un Estado Contratante, por el otro Estado Contratante, aunque los beneficios que hubieran dado lugar a dichos dividendos hubieran tenido lugar, en todo o en parte, en este otro Estado (Sobre este tema ver, además, "Imputación del impuesto pagado" e "Imputación del impuesto exonerado").

8. Establecimientos: Ver "Sede de los negocios".

9. Estudiantes: Son de aplicación las normas relativas a "Becas".

10. Honorarios: Ambos convenios tratan por separado los pagados a directores de sociedades anónimas y los abonados por servicios profesionales. El CAS (artículo 12 -5-) y el CAA (artículo 15), mantienen el principio de la fuente pero, a nuestro criterio, en forma condicional el primero y dubitativa el segundo. Para el CAS el honorario podrá ser gravado "solamente" en el territorio donde reside la compañía que lo paga, pero con tal que lo deduzca como gasto. En cuanto al CAA, dice que los honorarios "podrán" ser gravados en el territorio donde reside la compañía que los abona. En este caso es más atendible, ya que las disposiciones del convenio establecen el tax credit en razón del "impuesto argentino pagado" (artículo 20 -4-). Su efecto es que si la Argentina no grava el honorario, el gravamen lo aplica Alemania. Para la Argentina no existe problema alguno de interpretación, su legislación sigue el principio de la fuente y lo referente a este punto cuenta con una disposición expresa en la ley de la materia (artículo 12).

En cuanto a los honorarios abonados por servicios profesionales, tanto el CAS (artículo 12 -1-) como el CAA (artículo 14 -1-), sientan el prin-

cipio general de que la imposición debe realizarse en el territorio donde se presta el servicio, con posibilidad de exención si se cumplen las siguientes condiciones:

a) Que el beneficiario esté presente en el Estado donde presta el servicio por un período o períodos que no excedan los 18 meses dentro de 3 años calendarios consecutivos para el CAS (artículo 12 -3a-) o de 183 días en un año fiscal para el CAA (artículo 14 -2a-).

b) La remuneración no sea pagada, ni sufragada, agrega el CAA (artículo 14 -2c-), por un residente del estado donde se presta el servicio. Además, el CAS (artículo 13), se preocupa de eximir las retribuciones cobradas por residentes de un Estado Contratante que visiten el otro, invitados por el gobierno o una institución cultural, con una misión de ese tipo, científica o artística, por un período que no exceda diez y ocho meses.

Las disposiciones anteriormente comentadas, están en colisión con normas tributarias expresas. Ya hemos visto que la ley 11.682, desviándose del principio de la fuente, gravaba "los réditos provenientes de actividades realizadas ocasionalmente en el extranjero, por personas residentes en el país" (artículo 6 in fine), principio que el CAS solucionaba jurídicamente atribuyendo a la persona que estuviera en las situaciones anotadas, la residencia del Estado Contratante donde no presta servicios.

11. Indemnizaciones: El CAA (artículo 17 -3-) y el CAS (artículo 11-2-) se preocupan de eximir de impuesto a los pagos que realice un Estado Contratante a un individuo como compensación de un perjuicio o daño sufrido como resultado de hostilidades o de persecución política. Esta disposición, reminiscencia del conflicto mundial, no hace a la importancia del Convenio

desde el punto de vista de las finanzas.

12. Inmuebles: Unicamente el CAA (artículo 6 -2-) se ocupa de la definición del término, remitiéndose a la ley del Estado Contratante donde el inmueble se encuentre, aunque con la salvedad de que "incluira en cualquier caso los bienes accesorios a la propiedad inmueble, ganado y equipos utilizados en agricultura y silvicultura, derechos a los que se pueden aplicar las disposiciones de la ley general referente a bienes raíces, usufructo de la propiedad inmueble y los derechos o pagos variables o fijos por la explotación o el derecho a explotar depósitos minerales, fuentes y otros recursos naturales". Esta larga y amplia definición ratifica el principio de la fuente, que el CAA consagra en su artículo 6 -1-, al referirse a los ingresos de los bienes inmuebles y su posibilidad de ser gravados en el Estado Contratante donde se encuentran ubicados, agregando en el párrafo -3- que dichas disposiciones "se aplicarán a los ingresos derivados del uso directo, del alquiler o del uso en cualquier otra forma del bien inmueble" y, en el párrafo -4-, que corresponde su aplicación aún en el caso de inmuebles de una empresa o usados "para el desempeño de una profesión liberal". Por su parte el CAS (artículo 8 -1- y -2-), aunque no define el término, ni es tan amplio en sus aclaraciones, sienta, no obstante, el principio de la fuente, diciendo que la renta debe ser eximida en el Estado de residencia, pero que no sea el de ubicación del inmueble, haciendo extensiva esta exención también para "cualquier regalía u otra suma pagada con respecto a la explotación de una mina o cantera o cualquier otra extracción de recursos naturales. . .".

Para terminar, debemos agregar que ambos acuerdos tienen disposiciones expresas para las ganancias provenientes de la venta de inmuebles,

cuya imposición podrá ser realizada por el Estado donde se encuentren situados esos bienes (CAS artículo 9 y CAA artículo 13 -1-).

13. Intereses: En la comparación de ambos convenios en cuanto al respeto del principio de la fuente, sale ampliamente ganancioso el CAS, que, en este caso como en el de los dividendos, respeta plenamente el poder de imposición del país fuente (artículo 6). En cuanto al CAA, como ya dijéramos, limita esa potestad del país fuente al 20% del monto bruto de los intereses (artículo 11 -1-) y admite al beneficiario alemán un crédito del 35% (artículo 20 -b2-). Ya nos extendimos sobre este tema al tratar la aplicación de los principios generales, a los cuales nos remitimos, no sin antes agregar que el CAA (artículo 11 -2a y b-) exige expresamente a los intereses cobrados por el Banco Federal Alemán o el Instituto de Crédito para la Reconstrucción y el Banco Central de la República Argentina originados en ésta o en Alemania, respectivamente.

14. Jubilaciones: Los pagos periódicos hechos en consideración de servicios prestados, según define el CAS el término "pensión" (artículo 11 -2-), pueden ser gravados únicamente por el fisco del Estado Contratante que los abone. En el mismo sentido se expide el CAA (artículo 17 -1- y -2-).

15. Muebles: Para los dos acuerdos (CAS artículo 9 y CAA artículo 13 -2-), la imposición corresponde al Estado donde estén ubicados los bienes, con excepción de los muebles pertenecientes a los barcos y aeronaves del tráfico internacional, que siguen la suerte de estos últimos (CAS, artículo 15 -c- y CAA artículo 19 -3-).

16. Pensiones: Hemos visto su imposición y concepto al tratar jubilaciones.

17. Regalías : Ya hemos hablado anteriormente del tema pero, como en el caso de intereses y dividendos, vamos a ampliar y repetir lo necesario por razones de buen orden. Para comenzar, diremos que el CAS (artículo 7 -2-) define la regalía como contraprestación por el "uso o por el privilegio de usar cualquier derecho de autor, patente, diseño, procedimiento o fórmula secreta" y "marcas comerciales", agregando a ello las sumas pagadas "en relación a la explotación de una mina o cantera o cualquier otra extracción de recursos naturales". El CAA (artículo 12 -2-) elimina en su definición la parte relativa a "recursos naturales" incorporando, en cambio, "el uso de, o el derecho de usar, equipos industriales, comerciales o científicos". En ambos casos, empero, se excede el concepto de regalía de nuestra legislación, vigente a la firma de los dos convenios y que la actual ley del impuesto a las ganancias ha reproducido en su artículo 46: "Se considera regalía, a los efectos de esta ley, toda contraprestación que se reciba, en dinero o en especie, por la transferencia de dominio, uso o goce de cosas o por la cesión de derechos, cuyo monto se determine en relación a una unidad de producción, de venta, de explotación, etcétera, cualquiera que sea la denominación asignada". Hemos visto que tanto uno como otro acuerdo incluyen dentro de la definición la eventualidad del uso; "privilegio de usar" para el CAS y "derecho de usar" para el CAA, y que ninguno relaciona el monto a pagar con la materialización del producto. El abuso a que podría dar lugar una tan amplia y difusa definición estaría frenado por las disposiciones que contienen ambos convenios en cuanto a la justicia y razonabilidad de la regalía (CAS artículo 7 -3- y CAA artículo 12 -5-). Vimos al hablar de vinculación económica que lo que exceda dicho límite considerado justo y razonable sería imponible

de acuerdo a la ley de cada Estado Contratante. Pero creemos que ésta es una válvula de seguridad muy pequeña para nuestro país que, por estar en vías de desarrollo, debe soportar, en su balanza de pagos, la negativa incidencia de las regalías que por los más diversos conceptos benefician a los principales países industrializados. Esta aseveración no es teórica. En un estudio realizado para el Instituto Nacional de Tecnología Industrial, se determinó que para el período 1-3-72 al 31-12-73, se debían transferir al exterior regalías por 192.636.460 dólares, de los cuales u\$s 123.454.555 debían ser transferidos por empresas donde el capital extranjero participaba en porcentajes que iban desde el 50% al 100%. Como colofón agregaremos que más del 50 % de los contratos limitaba el consumo a la Argentina, prohibiendo la exportación, facultad reconocida, hacia todos los países del mundo sólo en el 15% de los contratos.

Continuando con la letra de los convenios, repetiremos que ambos reconocen el derecho de imposición en la fuente, pero limitando la tasa a tributar por la regalía bruta al 15% de la misma (CAS artículo 7 -1- y CAA artículo 12 -1-), pero sin que el Estado Contratante donde reside el beneficiario de la regalía renuncie a gravar la misma. Así, el CAS dice que "podrá ser gravada en el territorio de cualquier gobierno contratante", el cual según el párrafo -4- del mismo artículo, para determinar el impuesto que debe pagar, el beneficiario, sumará las regalías a las otras rentas y acreditarán el impuesto pagado (tax credit) o que debió ser pagado (tax sparing) en el otro Estado. El CAA contiene disposiciones similares en su artículo 20 a) y b) 4. Por otra parte, el CAS (artículo 8 -2-) exime de impuesto a las regalías pagadas con "respecto a la explotación de una mina o cantera o cualquier otra extracción de recursos naturales".

La relación entre la regalía y su receptor varía si el rédito se origina en uno de los Estados Contratantes donde el receptor, residente del otro Estado, tenga "un establecimiento permanente con el cual el derecho a la propiedad que da origen a las regalías están efectivamente relacionadas" (CAA artículo 12 -3-) en cuyo caso se aplicarán las disposiciones correspondientes a "establecimiento permanente", es decir, las regalías se gravarán en el Estado donde el mismo se encuentra, aplicando el principio del reparto.

18. Remuneraciones : De cualquier índole. Su tratamiento es el mismo al que corresponde a "honorarios", que ya hemos visto. Debemos agregar, empero, que ambos convenios establecen la excepción de imposición por el fisco del territorio donde se presta el servicio, cuando es prestado para el gobierno del otro Estado Contratante, en una actividad que no persiga fines de lucro (CAS artículo 11 -a- y -b- y CAA artículo 16). También se establecen normas precisas en relación a los servicios prestados a bordo de un barco o avión afectado al tráfico internacional. En este caso el CAS (artículo 12 -2-) establece que el derecho de imposición lo tiene el Estado donde reside quien explote el barco o el avión. El CAA (artículo 14 -4-) en cambio, atribuye ese derecho al Estado Contratante en el cual está la dirección efectiva de la empresa que explote el servicio.

19. Transporte Internacional: El CAS (artículo 17) remite al cambio de notas firmado entre los dos países el 20 de noviembre de 1948 "para la exención recíproca del impuesto a los réditos sobre los beneficios derivados de los negocios de navegación y aerotransporte".

El CAA dicta, en cambio, en su artículo 8, normas precisas sobre

el tema. El párrafo -1- remite al "Estado Contratante en el que se encuentre ubicada la dirección efectiva de la empresa" la imposición de los beneficios de la explotación de barcos y aeronaves en el tráfico internacional, haciendo extensivo este principio (párrafo -2-) para los beneficios derivados de la participación en pools marítimos o aéreos. Legisla, además, para el caso que la dirección efectiva esté a bordo del barco, en cuyo caso habrá que remitirse al puerto de origen de la nave para determinar quién aplicará el impuesto o, en su defecto, de no haber puerto de origen, el poder de imposición lo detentará el Estado Contratante donde resida la persona (física o ideal) que explota el barco (párrafo -3-).

Recordemos, antes de terminar con este punto, que la ley N° 20.628 en su artículo 9, repitiendo una disposición de la ll. 682, grava con el 10% el importe bruto de los fletes por pasajes y cargas correspondientes a los transportes realizados por compañías no constituidas en el país y que, en su momento, habíamos reproducido un concepto del Profesor Dino Jarach (55) en el sentido que era en el transporte internacional donde precisamente la legislación argentina tenía una importante brecha en cuanto al "criterio de vinculación de los hechos imposables al poder impositivo en la Argentina".

6. IMPUESTOS AL CAPITAL

Para su aplicación, ambos convenios se han preocupado de dar normas precisas, el CAS en el artículo 15 y el CAA en el 19, distinguien-

do según se trate de capital representado por bienes inmuebles, bienes del activo de un establecimiento permanente o buques y aviones. En todos los casos se siguen las normas similares a las del impuesto a la renta, es decir, para inmuebles, lugar de ubicación; para otros bienes activos, situación del establecimiento permanente al que pertenecen; y para barcos y aviones, lugar donde reside quien los explota (CAS) y dirección efectiva de la empresa para el CAA. Este dispone, además, que los barcos y aviones no registrados en un puerto argentino, no podrán ser gravados por la Argentina con el Impuesto Sustitutivo del Gravamen a la Transmisión Gratuita de Bienes.

De la ley 20.629, artículo 2, inciso 4, resultan los sujetos pasivos de este impuesto, sobre cuyo particular nos remitimos a lo expuesto al tratar "establecimiento estable" (ver pag. 10).

7. GESTION DE ACUERDOS INTERNACIONALES

Tanto la ley 20.628 del Impuesto a las Ganancias como la 20.629 del Impuesto al Patrimonio, en sus artículos 102 y 21 respectivamente, disponen que el Poder Legislativo (ley 20.628) o el Ejecutivo (ley 20.629), podrán autorizar a la Dirección General Impositiva, a pedido de los interesados y mediante la garantía del caso (y prevista conformidad del Poder Ejecutivo -Ley Nº 20.628) a suspender el cobro del respectivo gravamen (impuesto a las ganancias o al patrimonio) hasta tanto se resuelva en definitiva sobre tales gestiones.

C A P I T U L O V

LA DOBLE IMPOSICION Y LA INVERSION EXTRANJERA

INTRODUCCION

Cuál es la consecuencia más grave y directa de la doble imposición? Aquélla que tanto afecta las relaciones económicas internacionales hasta el punto que los máximos organismos la estudian continuamente tratando de llegar a soluciones favorables. Pero aquí surge otra pregunta: Soluciones favorables para quién o quiénes? Hemos visto que recién después de la Primera Guerra Mundial comienzan las preocupaciones en materia de doble tributación internacional y que ello coincide con una evolución político-económica acentuada y definida después de la Segunda Guerra. Lo que no dijimos antes, es que también la causa determinante del tratamiento del tema se origina en el auge cada vez mayor de los impuestos personales, con el impuesto a la renta a la cabeza.

Si repetimos aquí la pregunta del principio, veremos que, por lógica deducción, los más afectados son los beneficiarios de las mayores rentas producidas, obviamente, en distintos países. Siguiendo por este camino, llegamos a la simple conclusión que los más directa y gravemente afectados por la doble imposición internacional son los capitales internacionales o "multinacionales", según vulgar expresión actual -no incorporada a los diccionarios de la lengua-, la que no se usa para indicar a las empresas que gozan de más de una nacionalidad sino para calificar a los

que no se les reconoce ninguna, al punto que se las ubica en oposición al interés de los Estados nacionales.

Al respecto, ya hemos hecho referencia al desarrollo que hace el doctor Sampay, en "El Derecho Fiscal Internacional", de las distintas alternativas puestas de manifiesto en las diversas reuniones tendientes a mitigar los efectos de la doble tributación y la influencia de la *Chambre du Commerce International*. Influencia, por cierto, nada desdeñable, si recordamos por ejemplo, algunas de las conclusiones sometidas a la Sociedad de las Naciones, en 1925, por el Comité de Expertos: "El impuesto general a las rentas, o sea, un impuesto (que puede ser una tasa progresiva) aplicado a la renta total de un contribuyente, cualquiera sea la fuente de donde derive, sólo puede ser sancionado, en principio, por el Estado donde tenga su domicilio" (56).

Ahora bien, hasta aquí hemos basado nuestra exposición en función de los intereses encontrados entre países desarrollados y en vía de desarrollo y ello es natural, porque los grandes capitales se encuentran en los primeros y las posibilidades de fáciles y rentables inversiones en los segundos. Son éstos, por ello, los que defienden a ultranza el principio de la fuente, no sólo por conveniencia, sino por ser, como ha sido demostrado por eminentes especialistas, el único justo desde el punto de vista jurídico-económico.

Creemos que el conocimiento de la verdadera esencia de la lucha entablada alrededor del problema, no nos debe alejar de la realidad. La República Argentina, como país insuficientemente desarrollado, necesita ingentes capitales para llevar a cabo legítimos objetivos socio-económicos y no debe tener temores a incorporarlos con sujeción a normas económicas

que, obviamente, no afecten a su soberanía. Se deben dictar todas las normas jurídicas necesarias, concebidas en términos claros, para que el inversor externo sepa que la colocación de sus capitales no será materia de abusos, propios ni ajenos, y que la seriedad y seguridad mutua emana de la ley, de la estabilidad político-jurídica y de la independencia del poder judicial al que eventualmente debe someterse.

El inversor extranjero procura que su capital reditúe dentro de márgenes mínimos de seguridad y aspira, por promisoría que sea la renta, a que el país cuente con un conjunto de normas legales, por severas que éstas sean, que le permitan sustraer a su empresa del azar y de la arbitrariedad.

Tenemos ahora, en el plano de la realidad objetiva, los dos protagonistas: el país y el capital extranjero. Debemos velar por el primero sin olvidarnos que necesitamos del segundo, generalmente en esta realidad aparecen del lado de los países como el nuestro, ciertos incentivos tendientes a captar capitales internacionales. En muchos casos, estos incentivos -nos referimos a los de orden tributario- son frustrados o neutralizados por los problemas de doble tributación y, entonces, el esfuerzo realizado por el país más necesitado queda anulado como consecuencia de normas tributarias que se apartan del principio de la fuente. Así, si el país que recibe el capital exime temporalmente de impuesto, a la renta originada en las inversiones que se realicen en determinadas zonas geográficas y áreas de producción, en tanto que ese capital provenga de un país que aplique el criterio de atribución del domicilio, aquella exención no beneficia para nada al inversor y, más grave aún, el impuesto que deja de cobrar el país en desarrollo va a engrosar las arcas fiscales del país industrializado,

convirtiéndose así en "un subsidio efectivo al país de origen del capital" (57).

NECESIDAD DE LA ACUMULACION DE CAPITAL

Se discute el lugar que ocupa, dentro del proceso de desarrollo, la acumulación de capital, en cuanto a la aceleración del proceso. Hay quienes consideran que es más importante el desarrollo tecnológico. Nosotros entendemos que hoy, con la integración cada vez mayor de las industrias, para el desarrollo tecnológico se necesitan cada vez más recursos financieros de mayor volumen. En el campo de la electrónica, por ejemplo, la mayor empresa europea del ramo invierte en el estudio de nuevas técnicas el equivalente al 10% de sus ventas en todo el mundo.

Posiblemente sería más lógico poner en duda la clase de adelanto tecnológico que necesitan los países en desarrollo. Es decir, deben recurrir a la última palabra de la técnica o les basta aquello que para otros puede ser obsoleto, pero que por ello no ha dejado de ser útil? Obviamente, contestar esta pregunta importaría incursionar en polémicos campos de política económica y sociológicos, ajenos a la naturaleza de nuestro trabajo.

Sin embargo, ya hemos emitido opinión respecto de la necesidad de capital extranjero. Podemos agregar que, según entendemos, es imprescindible que el proceso de desarrollo se acelere al máximo y para ello es necesaria la mayor acumulación de factores útiles a tal fin. Entendemos que hay imperiosas razones humanitarias que nos impelen a no postergar un día más de lo indispensable, la satisfacción universal de necesidades mínimas acordes con la dignidad humana.

FACTORES DE TERMINANTES DE LA INVERSION

Para todo empresario el objetivo es la obtención de máxima utilidad con el menor riesgo de empresa. Para el empresario que invierte en un país en vía de desarrollo, el mayor riesgo está dado, generalmente, por factores de orden político. En este ámbito, los cambios pueden darse en forma directa si se quiebra el orden institucional y cambia la tendencia política del gobierno, con la consiguiente alteración de las reglas de juego vigentes, creando trabas antes inexistentes y/o generando factores de distorsión del mercado, en cuanto a orientación del crédito, regímenes de comercialización, restricciones de la libertad de contratación y disponibilidad de intereses, regalías, dividendos, etc.

Es por ello, como ya dijéramos, que la premisa más importante es la estabilidad institucional y la continuidad del orden jurídico. Desde un punto de vista macroeconómico, debe tenerse en cuenta la necesidad que tienen los países industrializados de mantener el pleno empleo, que les exige una mayor producción y, consecuentemente, un mercado consumidor cada vez más amplio, para acceder al cual, una de las vías es la de las inversiones extranjeras, al incrementarse el comercio exterior con los países en los cuales se realizan dichas inversiones.

Descartados los factores a que nos hemos referido, veamos rápidamente qué lugar ocupa el aspecto impositivo en la tabla de valoraciones del empresario en el momento de decidir su inversión. Recurriremos para ello al resultado de dos encuestas. Una, la publicada en "Política Fiscal en la Argentina" (58) y la otra, del licenciado Carlos H. Resk (59). La primera fue realizada a nivel nacional y la segunda a nivel provincial (Córdoba), pero ambas a nivel empresario y con homogeneidad de preguntas, lo que permite su comparación. Las señaladas limitaciones de orden interno no

son óbice para que sus resultados sean esclarecedores en cuanto a la influencia del factor tributario en la determinación de la inversión. Cuando lo hemos creído necesario, en procura de la simplicidad y ejemplificación, hemos reunido los resultados de preguntas similares, aunque no iguales de cada una de las encuestas. Procederemos a transcribir algunas de las preguntas y la ubicación de la respuesta relacionada con el factor impositivo, indicando con (1) la encuesta amplia y con (2) la provincial, a saber:

I) RAZONES QUE HAN GRAVITADO SOBRE LA DECISION DE INVERTIR

- (1) Franquicias cambiarias y aduaneras en el cuarto lugar, con el 12%,¹ y las franquicias impositivas en el séptimo, con el 6%.
- (2) Franquicias impositivas en el quinto lugar, con el 11%, conjuntamente con la facilidad de obtención de las materias primas.

II) MEDIDAS GUBERNAMENTALES QUE ESTIMULAN A INCREMENTAR EL EQUIPO PRODUCTIVO

- (1) Tratamiento impositivo favorable, conjuntamente con las franquicias ocupan el tercer lugar con el 17%.
- (2) Las exenciones y franquicias impositivas en el segundo lugar, compartido con el crédito abundante, con el 20%.

III) FACTORES QUE TRABAN LA EXPANSION INDUSTRIAL

- (1) El tercer lugar para el sistema impositivo inadecuado, con el 19%.
- (2) El sistema impositivo pesado e incoherente ocupa el primer lugar, con el 25%.

IV) CONTRIBUCION DEL SISTEMA IMPOSITIVO A ALENTAR NUEVAS

INVERSIONES

Nos interesa reflejar la contestación dada a dos de las opciones puestas a consideración de los encuestados -siempre con relación a los incentivos fiscales. Una, relacionada con la exención del impuesto a los réditos, durante un número determinado de años, en caso de instalación de una nueva planta, posición que llamaremos opción "a" y la otra, con la admisión de sistemas de depreciación acelerada que denominaremos opción "b".

- (a) (1) Ocupó el sexto lugar con el 6%.
- (2) Ocupó el quinto lugar con el 7%.
- (b) (1) Ocupó el séptimo lugar con el 5%.
- (2) Ocupó el sexto lugar con el 6%.

Observamos que, de acuerdo a las contestaciones dadas, el factor impositivo no es el de mayor gravitación en la decisión de la inversión. En cuanto a los incentivos fiscales, específicamente, vemos que no sólo no ocupan lugar preponderante, sino que se ven ampliamente desplazados por las medidas de conjunto. Podemos concluir, como ya se ha afirmado, que los incentivos fiscales son más pedidos por las empresas de producciones tradicionales que por aquéllas denominadas dinámicas, por lo general, industrias no tradicionales. Esto, en cuanto al área interna. Con relación a las inversiones extranjeras, podemos también repetir que los incentivos fiscales son más buscados por las empresas instaladas que por aquéllas por hacerlo.

Antes de continuar, nos parece interesante la siguiente cita: "Así,

pues, se ha sostenido que los inversionistas extranjeros merecen un trato fiscal especial, a causa de los mayores riesgos que corren en comparación con las personas que invierten sus fondos en el mercado nacional. Esta afirmación quizá sea cierta si su posición se examina desde el punto de vista de las condiciones predominantes en el país exportador de capital; sin embargo, en el país importador de capital, al que generalmente se le exigen incentivos tributarios, el comerciante extranjero aparece con frecuencia en una situación muy privilegiada en comparación con la del empresario nacional. Tiene un acceso mucho más fácil y menos costoso al mercado de capital. A menudo ocupa una situación monopolista o casi monopolista, que le libera de los riesgos comerciales ordinarios que tienen que afrontar los inversionistas nacionales en la industria. Las técnicas de producción y la propiedad de las patentes contribuyen a darles más ventajas. En consecuencia, se puede permitir a menudo operar con menores rendimientos que sus competidores del país importador de capital" (60).

INCENTIVOS TRIBUTARIOS

1. Concepto: "Los incentivos tributarios deben definirse como reducciones en la carga real impositiva sobre la actividad favorecida en relación con la que pesa sobre ella normalmente"(61). Luego de lo comentado sobre los factores determinantes de la inversión, no resulta aventurado asegurar que antes de trasladar la carga impositiva de uno a otro contribuyente, se deben sopesar cuidadosamente las ventajas que se esperan obtener de la aplicación de tales incentivos.

2. Clases: Los estímulos fiscales a la inversión pueden presentar

cuatro modalidades más o menos generalizadas: desgravación de utilidades retenidas, depreciación acelerada, crédito fiscal por inversiones realizadas y desgravación de utilidades reinvertidas (60). A esta clasificación, que puede ser de orden general o en relación únicamente a ciertas actividades o explotaciones, podemos agregar los regímenes zonales de promoción.

2.1. Desgravación de utilidades retenidas: La tasa del impuesto a la renta se disminuye en relación a las utilidades no distribuidas. No es un mecanismo apropiado ya que, normalmente, los únicos beneficiados son los tenedores del capital mayoritario y/o miembros de la dirección de la empresa, que vuelcan fondos a la compra de bienes innecesarios y realizan gastos que contribuyen a la evasión fiscal. No existe en nuestra legislación.

2.2. Depreciación acelerada: Se reduce la vida útil probable de los bienes amortizables a los efectos impositivos, permitiéndose una amortización en escala decreciente. Si bien, a primera vista, lo único que se produce es una traslación del impuesto a los años venideros, es indudable que el sistema es apto en economías de inflación. Las empresas recuperan antes el capital invertido y cuentan con una mayor capacidad financiera. Se suele atacar su utilización por prestarse a equipamientos innecesarios y por no mantener la igualdad tributaria, ya que se benefician las industrias que dependen en mayor medida de los adelantos tecnológicos y no aquéllas en que dichos adelantos tienen una importancia relativa dentro del proceso productivo. Nuestra legislación adoptó el sistema por ley 18.032, con vigencia a partir del 1º de enero de 1969, eliminándose del cuerpo legal que rige el Impuesto a las Ganancias.

2.3. Crédito fiscal por inversiones realizadas: Consiste en acordar

a los contribuyentes un crédito de impuesto en relación a las inversiones realizadas durante el año. La legislación argentina del impuesto a la renta no aplica este sistema en su forma pura, pero podrían asimilarse a él algunos de los mecanismos legales que, a través de los años, se instrumentaron en la vieja ley N° 11.682 del Impuesto a los Réditos. Así, tenemos el incremento a la capacidad productiva, que permitía deducir como gasto un porcentaje determinado de la inversión realizada; la deducción como gasto de las inversiones en acciones de cooperativas eléctricas; en honorarios de veterinario, fertilizantes, plaguicidas y herbicidas en las explotaciones agropecuarias; en éstas, también la deducción por incremento de vientres o por primera venta de machos vacunos castrados, etc. Todas estas deducciones se manifiestan en una rebaja del impuesto final como consecuencia del crédito que representa la deducción. En la nueva ley del Impuesto a las Ganancias, únicamente se mantienen las deducciones a las actividades forestales y construcción de cierto tipo de viviendas.

2. 4. Desgravación de utilidades reinvertidas: Consiste en la disminución de la tasa del impuesto a la renta en base a un porcentaje determinado de inversión realizada en relación a la utilidad impositiva. Este sistema fue aplicado por nuestra legislación impositiva, que lo incorporó por ley N° 18.891, con vigencia a partir del 1° de enero de 1971, y no incluido luego en el nuevo régimen del Impuesto a las Ganancias.

2. 5. Regímenes zonales de promoción: Son los destinados a promover la inversión en zonas determinadas. Generalmente comprenden también un conjunto de medidas de otro tipo (v. g. concesión de créditos, abarata - miento de fletes, etc) además de incentivos tributarios. Así, se exime de

impuesto a la renta a las ventas y al patrimonio durante los primeros años de vida de la nueva empresa, con una escala de exención decreciente. Se exime de impuesto de sellos a los contratos constitutivos. Se otorga a los inversores una exención adicional sobre la inversión realizada. Se exime de impuestos aduaneros a ciertas importaciones, etc. En nuestra legislación encontramos regímenes de este tipo destinados a promover la radicación de industrias al sur del paralelo 42, en el noroeste argentino, en la provincia de Tucumán, en actividades forestales, etc.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

En los capítulos precedentes hemos tratado de analizar el problema de la doble imposición internacional en relación con los convenios firmados por nuestro país, partiendo de una visualización inicial de los principios generales teóricos para llegar al estudio de las normas específicas contenidas en cada convenio. Una vez hecho esto, hemos indicado nuestra opinión con referencia a algunos aspectos de la inversión extranjera, y de aquéllos que pueden o no promoverla.

El previo análisis efectuado, que consideramos básico para ubicarnos dentro de la problemática de la doble imposición internacional y de sus implicancias para con nuestro país, nos permite ahora entrar de lleno en el establecimiento de los principios y premisas que, a nuestro criterio, deben imperar en los convenios que, eventualmente, celebre nuestro país para evitarla.

CRITERIOS DE ATRIBUCION-

1. PRINCIPIO DE LA FUENTE

Hemos visto que la potestad fiscal del Estado se fundamenta en distintos criterios de atribución (pag. 4) y que éstos pueden ser subjetivos u objetivos, según se refieran a la persona o al lugar de donde proviene o que produce la renta, respectivamente.

Ahora bien, nosotros pensamos que una renta determinada se produce como consecuencia de bienes ubicados o actividades realizadas en un país dado, al amparo de cuyas leyes se ejercita dicha actividad y se detenta la plena propiedad por imperio de la legislación positiva de ese país.

Pensamos que la actividad económica es la resultante de una compleja maraña donde se entremezclan bienes, servicios, capital, trabajo, disposiciones normativas específicas, ubicación geográfica, riqueza natural, medidas políticas tendientes a su mejor realización, etc. Por ello, creemos injusto que la renta de esa actividad escape a la imposición del país que la alberga, por el solo hecho de que el beneficiario de la misma sea extranjero o se domicilie o resida en el extranjero.

No se nos escapa la realidad económica del mercado internacional de capitales, que busca beneficiarse con las tasas menos onerosas, pero creemos, también, que al atribuir potestad fiscal al país de la residencia, sobre los beneficios provenientes del exterior, se alienta la creación de residencias ficticias, en países que se rigen por el principio de la fuente.

La aplicación del principio de la fuente es, a nuestro criterio, el más justo, ya que todas las rentas pagarán el impuesto que les corresponde según el lugar donde se originan. Consideramos que la empresa generadora de renta forma parte de una sociedad determinada, beneficiaria de las obras de infraestructura y de desarrollo socio-económico emergentes de una imposición justa en su monto y en su redistribución.

Lamentablemente, vemos que los países en vías de desarrollo, se han apartado muchas veces de una aplicación integral de este principio, transgrediéndolo en el afán de gravar la renta de los capitales que se escapan de sus fronteras, sin considerar que los capitales cuyas rentas desean

imponer, no dejan a sus respectivos países por vías normales, ya que escapan de la inestabilidad política y económico-social que, lamentablemente, sufren en general los países en tales condiciones. Ante tal situación, qué esperanzas tienen de recaudar impuestos, si no conocen siquiera al sujeto pasivo de la obligación tributaria? Pero consideramos que la consecuencia más negativa, al transgredir este principio, está dada por la posibilidad de que se nos impute falta de convicción en normas que son substanciales para nuestras relaciones con los países desarrollados.

No debemos olvidar, además, que los capitales externos frecuentemente se invierten, en principio, para explotar las riquezas naturales, allegando su potencialidad a las industrias extractivas que, por esta misma razón, son agotables a mayor o menor plazo. Vale decir que, si el país deudor resigna su potestad fiscal buscando la inversión del capital extranjero, se podría encontrar un día ante la triste realidad de que sus riquezas naturales se han agotado, y que la renta producida por las mismas, en forma de recursos fiscales, ni siquiera ha cubierto la cuota mínima de solidaridad social a que debe contribuir todo individuo perteneciente a una comunidad organizada, como expresión de su sacrificio económico.

Por todo lo expuesto, los convenios de doble imposición que firme nuestro país en el futuro, deben elaborarse, a nuestro criterio, aplicando el principio de la fuente con todos sus alcances y en toda su extensión.

2. TEORIA DEL ORGANISMO

La aplicación de este principio implica, para el país donde está ubicada la empresa dominada, aceptar que la obligación tributaria de la misma se traslade a la empresa dominante, con la consecuente eventual compensa-

ción de beneficios con quebrantos emergentes de la comparación de los balances fiscales de la empresa dominante y de la dominada. Obviamente, se está ante la renuncia al ejercicio de la potestad fiscal por parte del país que alberga la empresa dominada.

A nuestro criterio, la aceptación de esta teoría es un absurdo, sobre todo para la República Argentina, país eminentemente receptor de capitales, aunque debemos decir que ni siquiera los países industrializados la aceptan, quedando reducido, prácticamente, su ámbito de aplicación, al derecho tributario alemán.

La inclusión de la llamada "cláusula antiórgano", en los tratados para evitar la doble imposición internacional, impide hacer valer los principios de esta teoría en cuanto a la imposición de las rentas que se abonen a empresas vinculadas. En rigor, en muchos aspectos, se confunden los principios de esta teoría con los de la vinculación económica, al menos si se consideran las pautas que indica nuestra legislación, para avalar su existencia (identidad de capitales y/o dirección efectiva conjunta y/o distribución de utilidades).

La preocupación sobre este tema se origina en la transferencia encubierta de beneficios que realizan entre sí las empresas vinculadas. En el ámbito interno, la legislación tributaria puede poner parcialmente coto a la elusión mediante los impuestos en cascada. En el contexto actual del ámbito internacional, es muy difícil establecer la realidad. La sobre y subfacturación permiten trasladar a los paraísos fiscales gran parte de los beneficios, ya diluidos como consecuencia de la imputación a los balances de las sumas pagadas en concepto de regalías e intereses.

Qué se busca con la inclusión de esta cláusula en los tratados para

E

evitar la doble imposición internacional? Primeramente diremos que la misma no tiene importancia material en tanto y en cuanto afecte las relaciones tributarias de países con un mismo nivel de desarrollo económico. Los vasos comunicantes de la economía internacional darán lugar a la compensación de beneficios necesaria para que no se noten las diferencias. Pero, y repetimos lo ya dicho, distinta es la situación cuando dicha cláusula se incorpora a tratados bilaterales entre países con distinto nivel de desarrollo económico. Indudablemente, de los dos, habrá uno que será el exportador en cuanto aportará los capitales, la tecnología y los productos con alto grado de industrialización, y el otro recibirá esos capitales y utilizará la tecnología con los productos altamente industrializados comprados al país exportador. Esta tan simple vinculación dará lugar a un sinnúmero de relaciones económicas, de las cuales nos interesa únicamente indicar ahora las concernientes a los beneficios que obtengan en el país importador las empresas pertenecientes a capitales del exterior, las regalías y los intereses que se transfieran del país importador al país exportador. Si conocemos la relación dueño-empresa, no debemos presumir que el aporte de capitales en forma de préstamos a largo plazo es la forma encubierta de disfrazar la falta de capital operativo de la empresa que lo recibe y que la tecnología no debe ser un aporte más a la nueva empresa? Y ello, porque si la empresa radicada en el país importador no tuviera una personalidad jurídica distinta, organizada de acuerdo con las leyes de ese país, el exportador no pensaría en cobrar intereses ni regalías, ni nadie dudaría en darle la categoría de "establecimiento permanente" a esa sucursal, o filial, o como quiera llamarse, que actúa en el país importador.

No estamos postulando teorías convenientes a una sola de las partes.

Sólo tratamos de objetivar la situación de conjunto mediante la apreciación de la posición reflejada en un balance consolidado de la empresa madre y el resultado de la empresa del país importador. Vemos así reflejados los montos de intereses, regalía y Know-how pagados a la empresa del país exportador, en el debe (si es pérdida) o en el haber (si es ganancia) del cuadro de resultados de la empresa del país exportador que, a su vez, reflejará en el haber el mismo monto de intereses, regalías y Know-how, que la empresa del país importador ha rebajado de su resultado. Más uno menos uno igual cero. Cero que, en muchos casos afecta al fisco de ambos países, pero siempre en menor cuantía al del país pagador que al del receptor. No es lo mismo tener cien y perder uno que tener mil y perder uno. Por otra parte, no debemos olvidar que los países exportadores de capitales, aún concediendo la exención a las rentas de fuente extranjera, generalmente las acumulan a las rentas del país para determinar la tasa definitiva del impuesto a pagar. Este procedimiento, como ya hemos visto, representa una traslación encubierta de impuesto a favor del país exportador y subvencionado por el país importador que, además, suele gravar la remesa de intereses, regalías y know-how, con una tasa menor a la que tributa la utilidad en cabeza de la empresa. Esta situación muchas veces se agrava, por limitaciones a las tasas que fijan los convenios.

Propugnamos, en definitiva, que se adopte la cláusula antiórgano en los convenios que firme nuestro país. Esta premisa, por otra parte, está íntimamente ligada con el principio de la fuente al que ya nos hemos referido.

MEDIDAS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL

A los fines de nuestra exposición podemos observar al mundo actual desde dos puntos de vista, uno político y el otro económico. Según el primero, el mundo se divide en los llamados "países democráticos" y "países comunistas". De acuerdo al segundo, comprende los países de "economía capitalista" y aquéllos de "economía socialista". Las comillas sirven para pedir perdón por nuestro atrevimiento e indicar dentro de cada gran grupo diversos matices, además de querer significar que la clasificación sui generis que hemos hecho encierra a su vez una acentuada interrelación e interacción en materia de conceptos filosóficos, políticos y socio-económicos. A los "países democráticos" se les atribuye un sistema de "economía capitalista", mientras que aquéllos llamados "países comunistas" se basan en una "economía socialista".

Tomando las clasificaciones apuntadas, nos encontramos con que cada grupo de países tiene a su vez un país rector que ejerce una especie de hegemonía sobre los demás. Hegemonía que se manifiesta con distintas formas de influencia, tanto en el área política como económica.

Aspirando a instaurar sistemas económicos o políticos propios, hay países que han tratado de sustraerse a las respectivas esferas de influencia de las naciones rectoras de cada grupo y constituyen "los países del tercer mundo" y "países no alineados" respectivamente. Estos Estados aspiran a preservar su soberanía política y económica, actuando en un pie de igualdad respecto de los países más poderosos, creando, o bien tomando de ellos las formas más aptas para alcanzar sus propios fines.

La clasificación realizada admite, además, desde el punto de vista

económico, otros dos grandes grupos que abarcan ambos sectores. Según sea el grado de evolución económica alcanzado, se habla de países desarrollados y de países en vía de desarrollo. Sin entrar a juzgar acerca de la precisión conceptual de estas denominaciones, lo cierto es que los países menos desarrollados necesitan, para asegurar a sus habitantes un nivel de vida aceptable, con la provisión de los adelantos más necesarios de la técnica moderna, allegar enormes capitales capaces de desarrollar y vigorizar sus economías regionales. Esta circunstancia los convierte en países importadores de capitales, que sólo pueden ser provistos por los países industrializados.

Estas "ubicaciones" político-económicas son, en la realidad, la consecuencia de evoluciones de anteriores estados de cosas menos complejo. El predominio mundial que ejerciera Gran Bretaña es absorbido por Estados Unidos de Norte América, aunque no en las mismas condiciones monopolísticas. A Estados Unidos se opone ya, políticamente, la Unión Soviética que, además, le arrebató la hegemonía económica de los países bajo su tutela. Por un lado el Mercado Común Europeo, con Alemania Occidental a la cabeza, y por el otro Japón, son sus competidores en el área económica occidental, cuando ya se perfila la gigantesca República China como nuevo factor de poder.

La eclosión de estas nuevas formas se produce en este siglo. "El mundo de 1913 era, como Atenas en la época de Pericles, en muchos aspectos un modelo de civilización, si se hace caso omiso de que excluía de sus beneficios a la mayor parte de la humanidad (63). Humanidad que comienza a tomar conciencia y a intentar fijar sus reglas de juego. Los países periféricos ya no aceptan a ojos cerrados los a veces dogmáticos principios ar-

güidos por los poderosos. Estos mismos, ante la realidad viviente - y ya fuere por convicción o por conveniencia-, comienzan a otorgar concesiones. Pero estas concesiones, aún hoy y especialmente en la materia que estamos tratando, no se basan, generalmente, en la aceptación de principios doctrinarios válidos, sino más bien en una postergación de sus propias convicciones.

Hablamos de países económicamente desarrollados y de países en vías de desarrollo. Dijimos de la necesidad de capitales de estos últimos, aunque no ignoramos el flujo de capitales entre países desarrollados. La inversión de estos capitales produce una renta y ésta es, a su vez, materia de imposición. Surgen entonces dos poderes que se consideran con derecho a gravar esa renta, el del país que provee el capital y el del que lo recibe.

La necesidad de armonizar esos intereses contrapuestos da lugar a posiciones antagónicas, pero consideramos que la medida más justa para lograr evitar la doble imposición internacional, estaría dada por la:

A) LEGISLACION UNIFORME

Los países exportadores de capitales atacan este principio, sobre todo en lo atinente a la imposición de la renta de cosas muebles, puesto que les significa fundamentalmente declinar potestad tributaria respecto de dividendos, intereses y regalías. Anteponen a la igualdad jurídica del ejercicio de las potestades tributarias, el sentido meramente utilitario, además de exigir continuos e ingentes sacrificios a los países importadores de capitales, al pretender que sean éstos los que renuncien a la recaudación. Es interesante reproducir un comentario de la Comisión Fiscal de las Naciones Unidas en la reunión celebrada en Génova en 1951: "Especialmente en los países importadores de capital, los privilegios fiscales concedidos en el pasa-

do a poderosas empresas extranjeras, han sido precursores con frecuencia de sentimientos xenófobos y de leyes que han prohibido la entrada de comerciantes extranjeros en muchos países, con más eficacia que lo hubieran hecho la administración justiciera de leyes fiscales sin privilegios" (64). Además, y ya con la intención de no extendernos más sobre este tema, debemos decir que la teoría de la imposición de la renta global, "world wide income", en contraposición a la de la fuente de la renta, nos hace recordar a la teoría política del jus sanguinis contrapuesta a la del jus soli. Los países exportadores de capitales se semejan a los que "exportan" mano de obra. Tanto los capitales como los individuos abandonan su país de origen con el fin de buscar nuevas fuentes de renta, es decir que abandonan motuproprio un habitat determinado para incursionar en uno nuevo. Pero el Estado que los prohija debe luego resignar sus derechos políticos y fiscales porque el Estado de donde provienen y del cual han emigrado por propia voluntad, pretende extender su brazo político fiscal más allá de las fronteras que sus "hijos" han abandonado.

Consideramos que es imprescindible que los países en vías de desarrollo adopten ciertas pautas estrictas y se comprometan a no apartarse de ellas. Hacer un frente común les daría una fuerza de negociación infinitamente superior a la que pueden tener independientemente. El que los países que quieran negociar con ellos sepan que deberán aceptar, irremisiblemente, ciertos principios inamovibles, les hará encarar las tratativas con un espíritu distinto al que puede prevalecer si saben que ciertas ventajas pueden obtenerse si se aplica la debida presión, económica o política.

Los países industrializados siguen un crecimiento sostenido que los obliga continuamente a buscar nuevos mercados; no sólo para vender su

producción sino para colocar sus capitales. Saben que en la mayoría de los países en desarrollo existe una acentuada xenofobia, justificada o no pero real. Saben, además, que esos países son conscientes de las diferencias que existen entre el nivel de vida de sus habitantes y el de los países industrializados, a pesar de compartir, muchos de ellos, los mismos ideales políticos. Resulta difícil mantener en alto una bandera política determinada, que se asocia a ciertas condiciones mínimas de vida, cuando por años no se logra obtenerlas. Cunde el descreimiento y la adopción de políticas generadas en la desesperación, que provocan la incursión en sistemas alejados de la estructura jurídica occidental. Entendemos que la supervivencia del mundo actual exige el mantenimiento de los países que lo componen alrededor de ideales comunes, constituyendo bloques monolíticos capaces de neutralizarse entre sí.

Para preservar el sistema, los países industrializados deben reconocer a los periféricos ciertos beneficios que éstos reclaman para sí en defensa de su supervivencia. El ideal es que las relaciones internacionales se basen en el mutuo respeto, con pleno reconocimiento de las instituciones y de la soberanía de los pueblos. Pero el acontecer de hoy y de ayer nos enseña que los países que asumen el papel de líderes, sólo respetan por lo general, aquello que política o económicamente los beneficia en lo inmediato.

Creemos que los países en desarrollo deberían adoptar puntos mínimos de coincidencia con respecto a política tributaria internacional, basados en los dos puntales de las relaciones internacionales: la norma jurídica y la "oportunidad". Lamentablemente, la oportunidad es desaprovechada por los mismos países en desarrollo, que muchas veces se debaten entre sí para prevalecer uno sobre otro o en luchas internas.

B) MEDIDAS UNILATERALES

1. PRINCIPIO DE EXENCION

Es, a nuestro criterio, el más lógico y natural, tendiente a evitar la doble imposición internacional, ya que significa el reconocimiento del principio de la fuente. Si bien las consecuencias de su aplicación puede ser retaceada, como ya hemos visto al tratarlo in extenso, consideramos que su adopción en los convenios internacionales, es índice de que las partes contratantes reconocen la mutua soberanía fiscal.

Entendemos que no se lesiona la potestad tributaria, ya que "la adopción del método no supone, desde el punto de vista de los países desarrollados, apeados al principio jurisdiccional del domicilio o de la nacionalidad, una declinación conceptual: cabe entender que la renta de sus contribuyentes, obtenida en el extranjero, sigue comprendida en el campo de imposición prevista por la ley tributaria del país inversionista, pero es esta misma ley la que dispone eximir del tributo a esa renta, así como lo hace para cualquier otra producida en el mismo país, por uno u otro motivo -económico, social o político- que el propio legislador determina" (65).

Se arguye, en contra de este principio, la posibilidad de evasión que se presenta a las empresas multinacionales. Al respecto, opinamos que mientras existan los llamados "paraísos fiscales" y la imposibilidad de controlar la corrección de los montos que se facturan en el comercio internacional, es ilusorio suponer que éste u otro principio sea el determinante de la evasión por parte de esas u otras empresas. Para concluir, es menester señalar que, pensamos, la efectividad de aplicación de este principio está íntimamente relacionada con las normas que reglan la determinación de la obligación tributaria en el país de la fuente y en el domicilio, porque

las diferencias de criterio que pudieran existir en cuanto al concepto de renta pasible de imposición, puede llegar a reducirlo a una mera enunciación teórica.

2. PRINCIPIO DE IMPUTACION

La imputación del impuesto pagado no sirve, por sí sola, para evitar la doble imposición internacional. No sólo es común que varíen los criterios de cálculo de la base imponible, sino que se llega a lesionar la soberanía fiscal del país de donde procede la renta, cuando las exenciones que éste otorga no son respetadas por el país receptor de la renta.

La colisión que produce esta discrepancia se soluciona mediante la aplicación del principio de imputación con el agregado del impuesto exonerado, que significa, en consecuencia, tomar como pagado el impuesto exonerado por el país donde se origina la renta. Esta norma, o "tax sparing clause", debe incluirse en todo convenio tendiente a evitar la doble imposición internacional. Hemos visto que su aplicación indiscriminada y como medida unilateral, puede dar lugar a la pérdida de su eventual valor incentivante. Esta cláusula es la garantía que tiene el fisco del país que acuerda una desgravación, en cuanto a que el impuesto que resigna no será absorbido por el fisco del domicilio o residencia del beneficiario de la renta, sustituyendo así al auténtico destinatario del incentivo. Muchas veces, los países en vía de desarrollo, en aras de concretar aspiraciones de política económica, eximen total o parcialmente de impuesto a ciertas rentas, a riesgo de que el beneficio, en lugar de ser aprovechado por el destinatario de la renta, vaya a parar al fisco donde éste reside. La única manera de evitar esta traslación es mediante estipulación expresa en el texto de los acuerdos para evitar la doble imposición. Si se adopta, por consideraciones económicas, la

resolución de beneficiar las inversiones externas con desgravaciones impositivas, no se puede tolerar, desde ningún punto de vista, la traslación del impuesto.

Entendemos que también debe evitarse, como en el caso del CAA, que la cláusula juegue como una gracia de parte de uno de los Estados Contratantes, para sus propios contribuyentes, ya que el otro tiene limitada la tasa con que puede gravar el monto de la renta. Además, también es necesaria la precisión para evitar equívocos, como los que surgen de la interpretación del CAA en lo relativo a la tasa que puede gravar el monto bruto de intereses y regalías.

Con referencia a la aplicación del CAA en este aspecto, la incongruencia de sus normas y sus consecuencias negativas, en cuanto a incentivación del inversor se refiere, ha dado lugar a un fallo del Tribunal Fiscal y a otras causas en trámite. En la causa ya fallada, "Schering Argentina S.R.L." (Tribunal Fiscal de la Nación, 14 de julio de 1970, fallo D-735), la recurrente deduce primero, del rédito imponible, el 50% en concepto de gastos para luego aplicar las tasas del 20% sobre intereses y del 15% sobre regalías pagadas a titulares domiciliados en la República Federal de Alemania. El Tribunal se pronuncia en el sentido de que corresponde calcular el impuesto según las normas de la ley 11.682 y después compararlo con el resultado obtenido por aplicación del tope máximo fijado en el convenio. Entendemos, sin embargo, que hay elementos interpretativos que en el fallo de Schering no han sido considerados.

Nos parece interesante extendernos un poco sobre el tema por la poca experiencia que tenemos en materia de interpretación de convenios de doble imposición (66). Primeramente, es importante señalar que la Conven -

ción de Viena del año 1969, suscripta también por nuestro país, y cuyo tema fuera el "derecho de los tratados", contiene en su artículo 31 reglas generales de interpretación, en el sentido de que debe valorarse especialmente el objeto de los tratados y su preámbulo anexo. En este sentido amplio consideramos importante tener en cuenta el contenido del Mensaje a la Legislatura Federal de Alemania: "...El convenio favorece a las inversiones privadas en la Argentina manteniendo alicientes argentinos en medida apropiada en favor del inversor alemán, que sin el convenio hubieran sido absorbidos por la imposición alemana". Al comentar el artículo 20 agrega: "...Al establecer los importes compensables hubo de considerarse que en determinados casos, las leyes impositivas argentinas otorgan incentivos para inversiones alemanas en la Argentina, como por ejemplo otorgando rebajas impositivas orientadas a réditos que fluyen al exterior. La imposición alemana absorbería tales beneficios, si para la liquidación del impuesto alemán sólo admitiera la acreditación del impuesto realmente pagado en la Argentina. El convenio elimina en ciertos casos las consecuencias del método de acreditar el impuesto argentino para no absorber tales beneficios con el fin de fomentar la colocación de capitales alemanes en la Argentina". "Para fomentar inversiones en forma de concesión de regalías y know-how, la Argentina otorga a favor de licenciantes extranjeros, beneficios otorgados por términos limitados, que hacen que el gravamen argentino se reduzca a una tasa aún inferior a la del 15% prevista en el Convenio. El Convenio conserva tales beneficios incentivantes" (hemos visto que el único beneficiado es el fisco alemán) "de tal forma que el impuesto argentino resulte aún inferior al 15% establecido en el Convenio, permitiéndose la compensación de un importe tal, como si en la Argentina se hubiera pagado el gravamen fija-

do en el Convenio, aunque en realidad no haya sido el caso así".

Indudablemente, al referirse el comentario a la compensación de un importe tal, se está refiriendo al máximo del 15% que el mismo Convenio establece y cuyo beneficio no podría ir al inversor alemán si no se operase una rebaja del impuesto efectivamente pagado en la Argentina por debajo de ese 15%. Si a ello agregamos que la tasa que grava los intereses y las regalías generalmente se ve afectada en su aplicación real, por la presunción de gastos que establece la ley, y que es la que varía normalmente, y que el CAA en su artículo 25 dispone que las disposiciones que establezcan tratamientos más favorables a los residentes no serán afectadas por el Acuerdo hasta donde esas disposiciones sean más favorables, podemos suponer que el espíritu de la norma era la de aplicar la tasa del impuesto, como única forma, a fin de que beneficiaran al inversor alemán las ventajas incentivales a que el Mensaje se refiere y que hemos reproducido parcialmente.

Como vemos, el problema interpretativo es lo suficientemente complejo como para hacernos decir que, si bien consideramos que la tax sparing clause debe incluirse necesariamente en todos los tratados de doble imposición internacional que eventualmente realice la República Argentina, su inclusión debe ser con términos precisos y claros.

C) CONVENCIÓNES BILATERALES

Todo acuerdo para evitar la doble imposición contiene una serie de cláusulas que fijan las pautas a las cuales las partes intervinientes deben sujetar sus relaciones en materia fiscal. Como todo contrato, es de fundamental importancia la claridad en su redacción y la consecuente utilización

del léxico apropiado y preciso. En este aspecto, consideramos necesaria la existencia de convenios tipo, perfectamente redactados e integrados con cláusulas cuya interpretación no ofrezca dificultades. El valor de contar con normas uniformes que, incluso, opinamos deberían ser de uso obligatorio para todos los países en vías de desarrollo, es manifiesta.

De los dos convenios amplios que la Argentina ha celebrado, se extraen experiencias que, sostenemos, deberán tenerse muy especialmente en cuenta para su aplicación en aquéllos que se celebren en el futuro, a saber:

a. El tratamiento de las rentas en general respeta el principio de la fuente. Como ya lo hemos dicho, opinamos que es la base fundamental de la cual no debemos desviarnos.

b. Observamos que los problemas se plantean, fundamentalmente, alrededor del concepto de "establecimiento permanente" y de la imposición de dividendos, intereses, asesoramiento técnico, regalías y know-how, lo que nos lleva a hacer las siguientes observaciones y fijar nuestra posición.

1. ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

La importancia que acuerdan los tratados a la definición de este concepto, y que ya hemos visto con amplitud, está dada por el hecho de que de ella surge la potestad tributaria de cada uno de los contratantes. En nuestra opinión, hay materia imponible cuando hay renta, y esta renta será consecuencia de una actividad que la origina, independientemente de la forma en que dicha actividad se desarrolla y de la localización de donde emanen las decisiones tendientes a concretar el negocio productor de la renta.

Somos de la idea que toda actividad comercial debe ser realizada ex-

clusivamente por personas, físicas o ideales, debidamente registradas como comerciantes en el país donde actúan y que cualquier actividad con fines de lucro debe estar gravada en el país donde se desarrolla.

Obviamente, atribuimos gran importancia a este concepto que, entendemos, debe ser precisado y definido tratando de abarcar la mayor cantidad de actividades y supuestos, evitando así las filtraciones de orden tributario.

2. DIVIDENDOS

Sentada la premisa básica del principio de la fuente, parecería inútil hablar de este tema en particular. Pero hemos visto que, al redactarse los convenios, se incluyen normas que pueden trasladar, en definitiva, la carga fiscal del país fuente al país del beneficiario de la renta. Por ello propugnamos que, cuando se conceda alguna ventaja al beneficiario del dividendo, se haga de tal forma que la aplicación efectiva de la norma no pueda ser tergiversada en favor del fisco extranjero.

Somos partidarios, además, de incluir en los convenios, por tiempo limitado y cuando los déficits de la balanza de pagos lo exijan, ventajas impositivas a favor de las empresas que no transfieran sus utilidades, incentivando la reinversión o acordando desgravaciones en relación al monto no transferido. Entendemos, empero, que este tipo de medidas no debe ser otorgado exclusivamente a las empresas extranjeras, sino que debe formar parte de un conjunto de normas de aplicación general.

Actualmente, el castigo a la no reinversión de las empresas de capital externo está dado por una norma emergente de la ley 20.557 de Inversiones Extranjeras, que dispone una tasa variable del 6 al 40 %, sobre las utilidades que dichas empresas transfieran al exterior. Es decir, que mientras no se realice la transferencia material del dividendo, no hay materia imponible.

Para terminar con este punto, diremos que la legislación actual del impuesto a las ganancias, grava las utilidades de las empresas argentinas de capital externo, con la tasa del 22% en cabeza de la sociedad y del 29,50% sobre el dividendo gravado pagado o la utilidad impositiva no distribuida, resultando en total una tasa del 45% que resulta ser, aproximadamente, la tasa que debe tributar el contribuyente del país alcanzado por la escala máxima del gravamen.

3. INTERESES

Sabemos que toda empresa necesita, para su normal evolución, un capital de trabajo que le permita atender sus necesidades económicas-financieras con un margen mínimo de seguridad. Suelen generarse, además, carencias transitorias de disponibilidades, como consecuencia de desajustes temporarios o por la realización de planes de ampliación que requieren recursos crediticios extraordinarios. La simplicidad de este esquema que hemos bosquejado, puede sufrir perturbaciones de importancia en los países en desarrollo, por la incidencia de factores ajenos a la dirección empresarial. En este sentido, debemos destacar un factor económico representado por la inflación, y un factor jurídico dado por la inestabilidad institucional y jurídica.

Entendemos que defenderse de la inflación significa tener balanceado créditos y deudas, para trasladar el deterioro de signo monetario y seguir, además, una política de continua reinversión. Esto, indudablemente, hace imprescindible contar con adecuados recursos, lo que exige, a su vez, un ininterrumpido flujo de fondos. Los presupuestos de las empresas se tornan generalmente deficitarios, debiéndose recurrir a reiterados aumentos de capital y al uso creciente de créditos.

Nos referimos, también, a la inseguridad institucional y jurídica que es, a nuestro criterio, el principal factor de perturbación y que agudiza en todo inversor la necesidad de defender su capital. Suponemos que para el inversor extranjero, esta necesidad es más acuciante aún que para el inversor local, ya que sus pautas son exclusivamente económicas y, colocados en su lugar, haríamos más uso del crédito, real o simulado, que del incremento de la inversión.

La suma de los factores intervinientes en la composición del capital en giro de una empresa, radicada en un país en desarrollo, hace, a nuestro entender, sumamente difícil determinar la medida exacta de sus reales necesidades. Ello puede provocar un excesivo aporte crediticio en lugar de una normal provisión de capital: esta situación perturba las ya exangües balanzas de pago, ante la incidencia negativa de los intereses adeudados. Por otra parte, sabemos que, muchas veces, estos intereses no son más que transferencias encubiertas de utilidades.

Consideramos apropiado que los convenios prefijen y delimiten los montos que puedan transferirse en concepto de intereses; y que se establezcan, fundamentalmente, las siguientes pautas:

- a) La tasa de interés no puede ser, en ningún caso, mayor que la vigente en el mercado internacional bancario de capitales.
- b) El crédito financiero proveniente del exterior, que tenga la empresa de capital externo radicada en el país, no puede exceder un porcentaje determinado de su capital propio (nada obsta a que se tome otro parámetro, siempre que sea razonable).
- c) No deben admitirse los pagos en concepto de intereses entre empresas controlantes y controladas, salvo excepciones dispuestas expresa -

mente por la autoridad de aplicación por razones de política económica.

La legislación local, del impuesto a las ganancias, ya prohíbe, como hemos visto, la deducción como gasto en el balance impositivo, de los intereses indicados en el punto c). Si bien, a nuestro criterio, tal prohibición es meramente declaratoria, dado las formas que hay para burlarla, no deja de ser una toma de posición; es por ello que la incluimos como premissa de futuros convenios.

4. ASESORAMIENTO TECNICO, KNOW-HOW Y REGALIAS

Según nuestra opinión es éste uno de los problemas más arduos que debe encarar todo convenio para evitar la doble imposición. Es para nosotros indudable que, a nivel mundial, las empresas líderes en cada ramo se ven constreñidas, por razones de competencia, a invertir grandes sumas en la investigación de nuevos procesos y en el mejoramiento de los ya en uso. La recuperación de los gastos realizados, que no siempre se materializan satisfactoriamente, se realiza ya sea por la cuota parte que absorbe el costo de la propia producción o por los importes que se cobran a otras empresas, muchas veces del extranjero, en concepto de regalías, asesoramiento técnico y know-how, a título de contraprestación por el uso de la respectiva tecnología. Debemos agregar que los adelantos incesantes de la técnica impiden que empresas incipientes o de poca envergadura entren a competir en pie de igualdad con las empresas líderes.

No resulta difícil visualizar que las dificultades aumentan cuando nos encontramos ante empresas localizadas en países en vía de desarrollo, donde la escasa acumulación de capitales propios obliga a recurrir a los externos, frecuentemente aportados por las mismas empresas titulares de la tecnología. Y hemos dicho del aumento de las dificultades porque se agrega un gra-

ve factor de perturbación: Los países en vía de desarrollo están ávidos de manufacturas de todo tipo y aceptan de buen grado aún aquellas que no representan el último adelanto técnico, con la consecuencia que se llega a pagar know-how y regalías por procedimientos ya largamente amortizados y obsoletos en su país de origen.

Como consecuencia de estas disquisiciones extraemos que, a nuestro criterio, la admisión de la realización de pagos por los conceptos que estamos estudiando, debe estar condicionada en razón del adelanto tecnológico que aporte y que esta admisión, llevada a la letra de los convenios, contemple:

- a) Que el tratamiento de convenio únicamente favorezca los contratos expresamente aceptados por el país pagador de la regalía (en nuestro país, esta misión la tiene el Instituto Nacional de Tecnología Industrial); debemos mencionar, ya que somos favorables a esa posición, que tampoco se aceptan contratos de tecnología que limiten la posibilidad de exportar de la empresa licenciada.
- b) Que la deducción que se aplique sobre el monto a remesar al exterior, a los efectos de determinar el monto neto gravado, surja de la ley general del impuesto a la renta y no de la letra del convenio que se celebre. Somos de esta opinión por razones de orden práctico. Efectivamente, cuando se trate de empresas vinculadas -ya que, en nuestra opinión, también en estos casos, una vez aceptado el contrato, debe permitirse el pago y la deducción en el balance impositivo de la empresa local- la posición más justa sería tratar a la empresa licenciada como centro de costos e imputarle la cuota parte que le corresponde en concepto de gastos de investigación. Pero aceptar este criterio implicaría pretender legitimar la intromisión de las respectivas autoridades

fiscales, con lo cual se lesionaría algo más que la mera soberanía fiscal.

Debemos agregar, en este punto, que si por convenio se establecieren regímenes más favorables que con respecto a la generalidad, se pueden producir situaciones de falta de equidad en relación a los beneficiarios de otros países que, por una u otra razón, no estén amparados por un instrumento similar.

c) Queremos insistir sobre algo ya dicho en otra parte de este trabajo. De la letra del convenio debe surgir, en forma incontrastable, que el beneficio acordado por la ley del país de la licenciada, debe ser para el beneficiario de la licencia y no trasladarse al fisco del país donde resida el licenciante.

D) ARMONIZACION DE LAS LEGISLACIONES

Ya hemos tratado anteriormente este tema cuya esencia está dada, según dijéramos, por la adaptación de los sistemas tributarios en base a normas generales que eviten las colisiones entre los fiscos de los distintos países. Creemos firmemente en las ventajas y en las posibilidades de un sistema acordado entre los distintos Estados. En razón de ello, tenemos dos proposiciones que hacer, una de orden práctico tendiente a una solución aceptable de los problemas derivados de la doble imposición internacional, y la otra tendiente a estructurar regímenes estables de contralor y aplicación de normas uniformes.

1. SOLUCION INTERMEDIA PARA PALIAR LOS EFECTOS DE LA DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL.

La realidad actual nos fuerza a arbitrar normas viables, aunque en algunos aspectos opuestos a conclusiones teóricas, inspiradas en razones de estricta afinidad y justicia.

Los países en vías de desarrollo, para salir del círculo de causalidad circular al que se refiere Myrdal, deben introducir una cuña que revierta el proceso, provocando la contramarcha del fenómeno. Debemos aceptar que, para ello, uno de los factores primordiales es crear una economía en la cual las industrias extractivas pierdan su lugar de absoluto privilegio.

Obviamente, la industrialización de un país necesita, como ya dijéramos oportunamente, de la acumulación de capital. El ahorro local generado en la explotación de las industrias extractivas, está en manos de los propietarios de la tierra, poco proclives a participar en la industria manufacturera y, frecuentemente, dispuestos a invertir en el exterior. La antinomia de la revolución industrial entre el aristócrata y el burgués se reproduce en nuestros días cuando el accionar industrial aparece en colisión con los intereses de los terratenientes. Pero la incursión en la industria de hoy exige la disponibilidad de grandes capitales, cuyo aporte ni siquiera el Estado puede a veces encarar. La alternativa es demorar el desarrollo, con lo cual, aceptando la teoría de Myrdal, cada vez sería más difícil salir del estancamiento, o recurrir a la industrialización autorizando la radicación de capitales extranjeros.

Llegados a este punto, debemos reconocer que los países exportadores de capitales no están dispuestos a aceptar el principio de la fuente como criterio único de atribución sino que, por el contrario, sustentan el principio de domicilio o residencia. Pero también es forzoso admitir que hacen concesiones en materia impositiva tendientes a colaborar, en alguna forma, con el proceso de desarrollo. Las causas que puedan motivarlos son ajenas a este estudio. El hecho existe y debe ser tenido en cuenta para encontrar so-

luciones posibles -en algo salomónicas- como las sugerencias que pasamos a proponer.

Haciendo abstracción de los argumentos que apoyan una u otra tesis, podría establecerse un sistema ecléctico que contemple las encontradas pretensiones de las partes intervinientes. Vimos que el problema de la doble imposición se suscita cuando el país exportador de capital, seguramente adherido al principio del domicilio o residencia, grava la renta que viene del exterior, que ya ha tributado impuesto en el país fuente. También hemos visto que, aún los diversos principios de exención e imputación encierran distintas ventajas e inconvenientes y que éstos se multiplican porque, generalmente, difieren los conceptos que influyen en la determinación de la base imponible, con tan grave incidencia en el problema de conjunto que, a veces, llega a eliminar totalmente la aparente ventaja de las medidas unilaterales.

Para el país exportador de capital, la renta imponible estará dada por una tasa de interés presunto aplicada sobre el capital expatriado. Es decir, el país exportador presumiría que el capital devenga en el exterior un interés fijo -con total abstracción del quantum real del beneficio- en tanto no se pruebe pérdida parcial o total. El monto de esta renta presunta se acumularía a la obtenida realmente en el país de origen, para determinar la tasa definitiva del impuesto a la renta. Aceptado este criterio, la doble imposición se produciría solamente en el tramo de la renta presunta. Convenios bilaterales podrían establecer la exención de esa porción de renta por parte del país fuente, total o parcialmente, con o sin limitación en el tiempo.

De todas formas, la exención por parte del país fuente no ha de ser la determinante de la decisión de invertir ya que, de una manera u otra, el país de origen del capital, generalmente, grava la renta respectiva. Enfor-

ma directa, cuando no concede ninguna ventaja, y en forma indirecta, cuando exime a la renta del exterior pero la acumula para determinar la tasa definitiva del impuesto (Ver ej. Exención parcial, pag. 30).

El procedimiento esbozado puede llevar aparejado una revaluación automática, por parte del país exportador, en base a su propia tasa de inflación.

La simplicidad del cálculo salta a la vista. El país de donde emigra el capital sólo debe conocer su monto para determinar la renta presunta. El país importador, si hace alguna concesión sobre la renta presunta, sólo debe conocer el monto del capital que recibe y la tasa de interés presunto para determinar aritméticamente el monto de la renta imponible en su ámbito.

En esencia, se reconoce parcialmente el principio de la fuente, ya que la presunción recaería sobre el capital original incrementado año a año con su renta presunta, mientras que la diferencia hasta llegar al incremento total como consecuencia del beneficio real, sólo estaría gravada en el país fuente.

Entendemos que para su debido funcionamiento el sistema requiere el aporte de adecuada y oportuna información entre los países intervinientes en el mercado internacional de capitales. El crédito financiero externo que tenga la empresa radicada en el país, no puede exceder un porcentaje determinado de su capital propio. Aunque se trata de una prohibición de alcance limitado, ya que puede ser fácilmente burlada, debe mantenerse la relativa a la no deducción de intereses entre empresas vinculadas.

2. ORGANISMOS INTERNACIONALES

La complejidad de las relaciones y la interdependencia económica internacional, constituyen circunstancias que nos hacen desear que en un futu-

ro no lejano las naciones adviertan la conveniencia de la creación de organismos que se ocupen de los problemas derivados de la doble imposición internacional, con facultad de arbitrar en diferendos que se susciten entre los países -sometidos a su jurisdicción- y de ejercer el contralor necesario para evitar que, ilegítimamente, los beneficios no tributen impuestos, escudados en las fronteras políticas. Muchos de los problemas que aquejan a las relaciones tributarias internacionales podríán, si no desaparecer, por lo menos aliviarse en gran medida.

Entendemos que el actual adelanto tecnológico en materia de comunicaciones, transportes y computación, posibilita la creación de organismos supranacionales con intervención en ciertos aspectos del comercio internacional que podríán poner coto, aunque más no fuera parcialmente, a muchos problemas actuales que aquejan a las relaciones económicas de diversos países. Así, una Administración Fiscal Internacional podríá tener acceso a las fuentes de información necesarias para controlar los excesos que se producen en materia de falsa facturación. Con la colaboración de los Estados intervinientes, se podríá evitar la concreción de préstamos ficticios a los que recurren las casas matrices, por intermedio de bancos complacientes, para prestar dinero a sus sucursales y eludir las normas tributarias vigentes en el lugar de la residencia de las mismas, tendientes a evitar el pago de intereses de la casa filial a la casa matriz. Este organismo podríá también verificar si las licencias que se pagan obedecen realmente a una contratación efectiva por parte del beneficiario de las mismas, como así también controlar que no se disfrace el beneficiario con el fin de ocultar el nexo con la empresa obligada al pago de las regalías.

Dentro de sus tareas, tendríá que figurar la del contralor de las co -

misiones que pagan las firmas representadas a sus representantes que, en muchos casos, ni siquiera son transferidas del país donde reside la empresa pagadora de las mismas, al país de residencia del beneficiario, quedando éste sin tributar impuesto ni en uno ni en otro.

No deberían dejarse de lado, tampoco, otros tipos de beneficios encubiertos bajo falsas apariencias, cuya transferencia queda muchas veces a mitad de camino entre pagador y beneficiario, volviendo subrepticamente a engrosar alguna cuenta extraña al giro comercial normal de las empresas.

Naturalmente, para que la existencia de un organismo de este tipo no fuese únicamente la justificación de viajes y estadías pagados de afortunados funcionarios, debe contarse con el convencimiento por parte de los países intervinientes respecto de la necesidad de poner un freno al afán de lucro del capital. No debemos olvidar, por ello lo reiteramos, que los perjuicios derivados de la evasión impositiva no sólo castigan a los países en vías de desarrollo, sino también a aquéllos industrializados, aunque, indudablemente, el sacrificio es mayor para los primeros.

Como consecuencia lógica de la creación de un organismo como el que proponemos, surge la necesidad de contar con un conjunto de normas que establezcan con precisión las reglas de juego a las que debieran someterse las relaciones económicas internacionales.

Creemos que todos los Códigos del mundo se basan fundamentalmente en principios éticos, cuya exposición en términos generales y referida a aspectos globales de las relaciones económicas internacionales, podrían ser muy bien motivo de acuerdo general, dando lugar así al conjunto de normas respecto de las cuales la Administración Fiscal Internacional podría controlar su correcta ejecución.

No debemos confundir este conjunto de normas con la legislación uniforme referida a la doble imposición, a que hicieramos mención anteriormente, ya que en este aspecto -como ya dijéramos- van a entrar en colisión intereses contrapuestos, mientras que dichos intereses, en cuanto a las conclusiones generales referidas al comercio internacional, son, por lo menos aparentemente, comunes.

Como lógica consecuencia de todo lo expresado, se arriba a la necesidad de la creación de un organismo que tenga las facultades necesarias para juzgar y penar las desviaciones que se produzcan, respecto de la transgresión de las normas de carácter general, de cumplimiento obligatorio, en las actividades económicas internacionales. Ese organismo tendría el carácter de un Tribunal Fiscal Internacional con jurisdicción en la materia de su competencia, y con posibilidad de aplicar sanciones cuyo cumplimiento no sería fácil de evadir, de contar, no sólo con el apoyo de los países intervinientes, sino de los distintos organismos que reglan ya muchas de las actividades del intercambio comercial entre países, por ejemplo fletes, transporte de pasajeros, seguros, etc.

Las propuestas que preceden pueden parecer, a primera vista, de tan ambiciosas, cercanas a la utopía. Pero entendemos que el achicamiento del mundo en que vivimos, por obra y gracia de la técnica, que todos los días nos sorprende con nuevos adelantos, nos exige cada vez más la necesidad de vivir en comunidad, respetando y haciendo respetar los derechos que consideramos inalienables, para lograr una convivencia mejor y de respeto mutuo.

La República Argentina, por el desarrollo relativo de su economía, no está en condiciones de concertar tratados para evitar la doble imposición internacional, en un pie de igualdad con los países altamente industrializados. No obstante, razones de política económica pueden ser lo suficientemente poderosas, como para determinar la futura celebración de tratados internacionales, atinentes a la materia que nos ocupa. Es de esperar que cuando se adopten resoluciones de este tipo, sea en procura de la obtención de beneficios ciertos, fruto de asimilar al máximo las enseñanzas de la doctrina. No debe olvidarse, además, lo ya dicho: los incentivos tributarios son más buscados por las empresas ya instaladas que por las empresas a instalarse. A ello debemos agregar la desigualdad de tratamiento que puede traer aparejada la concreción de convenios con unos países respecto de otros. Situación que puede agudizarse cuando se trate de países que tengan en la República importantes empresas ya instaladas, que de una u otra manera hayan contribuido al desarrollo de la economía local, con sujeción siempre a las normas tributarias normales, sin haber obtenido beneficios especiales y, de pronto, vean que por obra de un convenio, los inversores de países que poco tuvieron que ver con el mejoramiento de las condiciones económicas, se benefician con medidas fiscales de excepción.

-- 0 --

BIBLIOGRAFIA

- AHUMADA Guillermo
Tratado de Finanzas Públicas.
Imprenta de la Universidad. Córdoba 1956.
- A. L. A. L. C., Secretaría de la:
Armonización de los regímenes fiscales de la ALALC
Boletín D.G.I. N°198, pag. 637. Buenos Aires 1970.
Informe final de expertos en Doble Tributación Internacional.
Boletín D.G.I. N°240, pag. 766. Buenos Aires 1973.
- AMIGO Rubén Oscar
Draw Back y recupero del impuesto a las ventas.
Boletín D.G.I. N°236, pag. 127. Buenos Aires 1973.
- ATCHABAHIAN Adolfo
La Doble Tributación Internacional entre países desarrollados y países en desarrollo.
Derecho Fiscal T. XXI pag. 337.
Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1971.
Sobre Doble Imposición Internacional
Derecho Fiscal T. XIV pag. 57
Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1964.

Doble Imposición Internacional. Bases para su prevención a fin de alentar las inversiones extranjeras en los países latinoamericanos.
IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, pag. 35.
Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1966.
Las exenciones tributarias.
Derecho Fiscal T. XII pag. 377.
Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires 1963.
- BACA MUÑOZ Mauricio
Estudio introductorio al problema de la armonización tributaria en el mercado común centroamericano.
Boletín de D.G.I. N°194, pag. 129. Buenos Aires 1970.
- BOMCHIL M
El convenio de doble imposición con Alemania.
La información T. XVII pag. 554.
Editorial Cangallo. Buenos Aires 1968.
- BUHLER Ottmar
Principios de Derecho Internacional Tributario
Editorial de Derecho Financiero. Madrid 1968.
Traducción Fernando Cervera Torrejón.

- C. I. A. T., Secretaría Ejecutiva
 El problema de la doble tributación internacional.
 Boletín D. G. I. N°185 pag. 422. Buenos Aires 1969.
 Informe de la VII Asamblea del C. I. A. T.
 Boletín D. G. I. N°236 pag. 142 Buenos Aires 1973.
- CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES
 Política Fiscal en la Argentina. T. II
 C. F. I. Buenos Aires 1965.
- CORTI Arístides H. M. y MARTINEZ DE SUCRE Virgilio J. L.
 Algo más sobre los casos "Swift" y "Parke Davis".
 El Derecho T. 45 pag. 861
 Universitas S. R. L. Buenos Aires 1973.
 Algunas consideraciones más sobre conjuntos económicos
 El Derecho T. 45 pag. 945
 Universitas S. R. L. Buenos Aires 1973.
- CHIAPPE Miguel A. (h)
 Regalías entre empresas vinculadas.
 Derecho Fiscal T. XXI pag. 155
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1971
 El tratado sobre doble imposición con Alemania
 Impuestos T. XXIV Pag. 497
 Editorial La Ley. Buenos Aires 1966.
- DEL RIO RODRIGUEZ Carlos
 La doble imposición internacional
 Ensayos sobre administración política y derecho tri-
 butario, pag. 377
 Ediciones Macchi. Buenos Aires 1968.
- DICHIARA Sara
 Interpretación de los tratados suscriptos para evitar la doble
 imposición internacional.
 Impuestos T. XXXI pag. 775
 Editorial La Ley. Buenos Aires 1973.
- EINAUDI Luigi
 Mitos y paradojas de la justicia tributaria.
 Ediciones Ariel. Barcelona 1963
 Traducción Gabriel Solé Villalonga.
- FEDERACION INTERAMERICANA DE ABOGADOS
 Recomendaciones de la XIII Conferencia de la-
 Impuestos T. XXI pag. 354
 Editorial La Ley. Buenos Aires 1963.
- FREYTES Roberto Oscar
 Las VI Jornadas Latinoamericanas de derecho tributario
 Derecho Fiscal N°236 pag. 790
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1971.

GARCIA BELSUNCE Horacio

Los tratados tributarios entre los países desarrollados y en desarrollo.

Impuestos T. XXIX pag. 321

Editorial La Ley. Buenos Aires 1971.

Bases para evitar la doble tributación internacional.

Jurisprudencia Argentina 11-5-65

La cláusula del tax sparing como factor de promoción de las inversiones extranjeras en América Latina.

Impuestos T. XXVII pag. 37

Editorial La Ley. Buenos Aires 1969.

GIULIANI FONROUGE Carlos M.

Derecho Financiero

Editorial Depalma. Buenos Aires 1970.

La doble imposición internacional y los modernos criterios de la tributación.

Revista La Ley 8-4-65

Editorial La Ley. Buenos Aires 1965.

GRIZIOTTI Benvenuto

Principios de Ciencia de las Finanzas

Editorial Depalma. Buenos Aires 1959.

Traducción Dino Jarach.

HERSCHEL Federico J.

La relación entre sistemas impositivos y el desarrollo económico de países subdesarrollados.

Anales de la Asociación Argentina de Derecho Fiscal

pag. 179

Ediciones Macchi S. A., Buenos Aires 1970.

JARACH Dino

Los límites territoriales de los impuestos a las sucesiones y al patrimonio en la República Argentina.

La Información T. XXI pag. 417

Editorial Cangallo. Buenos Aires 1970.

Regalías a favor de la casa matriz por sucursales o filiales en La Argentina.

La Información T. XXII pag. 1141

Editorial Cangallo. Buenos Aires 1970.

Las empresas con intereses internacionales frente al impuesto a los réditos.

Jurisprudencia Argentina. III sección pag. 21

Editorial La Ley. Buenos Aires 1946.

Curso Superior de Derecho Tributario. T. I

Edición Liceo Profesional Cima. Buenos Aires 1957.

Regalías a favor de la casa matriz por una sociedad filial argentina. Nuevas consideraciones.

La Información. T. XXIV pag. 1073

Editorial Cangallo. Buenos Aires 1971.

- JARACH Roberto Daniel
 Regalías pagadas a sociedades multinacionales. Tratamiento fiscal. Comentario al fallo del Tribunal Fiscal de la Nación en la causa "Productos Químicos CIBA"
 La Información T. XXIV pag. 1218
 Editorial Cangallo. Buenos Aires 1972.
- JUANO Manuel de
 Curso de Finanzas y Derecho Tributario
 Editorial Molachino. Rosario 1972.
- LIECHTENSTEIN Norberto G. y RAIMONDI Carlos
 Aspectos salientes del convenio con la República Federal de Alemania para evitar la doble imposición a los réditos y al capital.
 Derecho Fiscal T. XVI pag. 281
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1966.
- LOPEZ Alberto T.
 Doble Imposición Internacional
 Derecho Fiscal T. XII pag. 485
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1963.
- MARTIN José María
 La doble imposición internacional de intereses, dividendos y regalías.
 Impuestos T. XXIV pag. 12
 Editorial La Ley. Buenos Aires 1966.
- MARTINEZ DE SUCRE Virgilio J. L. y CORTI Arístides H. M.
 Algo más sobre los casos "Swift" y "Parke Davis"
 El Derecho T. 45 pag. 861
 Universitas S. R. L. Buenos Aires 1973.
 Algunas consideraciones más sobre conjuntos económicos
 El Derecho T. 45 pag. 945
 Universitas S. R. L. Buenos Aires 1973.
- MARTINEZ MOLTENI Carlos M.
 Los países latinoamericanos y la doble tributación internacional.
 Impuestos T. XXIX pag. 331
 Editorial La Ley. Buenos Aires 1971.
 La Argentina frente al problema de la doble imposición internacional.
 Derecho Fiscal T. XII pag. 145
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1963.
 Necesidad de acuerdos fiscales en materia de doble imposición sobre bases diferentes a las actuales.
 Derecho Fiscal T. XIX pag. 314
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1969.
 La cláusula "tax sparing", concepto, aplicaciones en los convenios firmados por la Argentina con respecto a regalías, dividendos e intereses, análisis.
 Derecho Fiscal T. XX pag. 442
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1970.

El Congreso de París de IFA
Impuestos T. XXI pag. 567
Editorial La Ley. Buenos Aires 1963.
Grupo especial de expertos en acuerdos fiscales
Impuestos T. XXX pag. 279
Editorial La Ley. Buenos Aires 1972.

MUTEN Leif

Relaciones tributarias internacionales
Finanzas y Desarrollo Vol. 8 junio 1971 pag. 2
Fondo Monetario Internacional. Washington D. C. 1971.

NACIONES UNIDAS

Cuestiones relativas a los acuerdos entre países desarrollados
y países en desarrollo.
Boletín D. G. I. N° 209 pag. 417. Buenos Aires 1971.
Efectos de la tributación sobre el comercio exterior y las inver-
siones en el extranjero.
Naciones Unidas. Washington D. C. 1951

PASTORE Arcángel A.

Regalías y realidad económica.
Impuestos T. XXX pag. 1073
Editorial La Ley. Buenos Aires 1972.

PIEDRABUENA R. Enrique

La doble imposición a la renta y otros problemas tributarios en
relación al tratado sobre zona de libre comercio latinoameri-
cana.
IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario
Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1966.

RAIMONDI Carlos y LICHTENNSTEIN Norberto G.

Aspectos salientes del convenio con la República Federal de A-
lemania para evitar la doble imposición a los réditos y al capi-
tal.
Derecho Fiscal T. XVI pag. 281
Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1966.

REBIZO Jorge Eugenio

El crédito por impuestos no pagados (tax sparing clause) en los
tratados internacionales.
Impuestos T. XX pag. 529
Editorial La Ley. Buenos Aires 1962.

REIG Enrique J.

Regalías internacionales en los impuestos a los réditos y susti-
tutivo. Nuevo pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación.
Derecho Fiscal T. XII pag. 193
Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1962.

RESK Carlos H.

Incentivos fiscales a la inversión.
Primeras Jornadas de Finanzas Públicas pag. 325
Ediciones Macchi S. A. Buenos Aires 1969

- RIOFRIO VILLAGOMEZ Eduardo**
 Doble imposición internacional. Base para su prevención a fin de alentar las inversiones extranjeras en los países latinoamericanos.
 IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario pag. 49
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1966.
- ROCCO Armando M.**
 La doble imposición internacional.
 Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires 1937.
- ROSENBUJ Tulio Raúl**
 Algunas consideraciones sobre la teoría del órgano.
 La Información T. XXIII pag. 217
 Editorial Cangallo. Buenos Aires 1971.
- SAMPAY Arturo Enrique**
 El Derecho Fiscal Internacional
 Editorial Laboremus. La Plata 1951.
- SIQUEIROS José Luis**
 Los problemas de la doble tributación en el campo internacional
 Boletín D. G. I. N°227 pag. 609. Buenos Aires 1972.
- SOMERS Harold M.**
 Problemas fiscales de países en desarrollo.
 Impuestos T. XXIII pag. 201
 Editorial La Ley. Buenos Aires 1965.
- TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION**
 Convenio con Alemania. Imposición de intereses y regalías.
 Causa Schering Argentina S. R. L.
 Derecho Fiscal T. XXI pag. 774
 Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires 1972.
- VALDES COSTA Ramón**
 Abusos en los gastos incurridos en el exterior. Intereses, regalías y asistencia técnica.
 Boletín D. G. I. N° 214 pag. 434 Buenos Aires 1971
- VAZ Daniel Augusto**
 El sistema del descuento impositivo y los incentivos tributarios.
 Impuestos T. XXI pag. 541
 Editorial La Ley. Buenos Aires 1963.
- VILLEGAS Héctor B.**
 Curso de finanzas, derecho financiero y tributario.
 Editorial Depalma. Buenos Aires 1972.

CITAS REFERENCIADAS EN EL TEXTO

- (1) EINAUDI L.: op. cit. pag. 94
- (2) EINAUDI L.: " " " "
- (3) EINAUDI L.: " " " 95
- (4) EINAUDI L.: " " " 100
- (5) EINAUDI L.: " " " "
- (6) Citado por RIO RODRIGUEZ en op. cit. pag. 390
- (7) SAMPAY A.: op. cit. pag. 67
- (8) BUHLER O.: op. cit. pag. 44
- (9) SAMPAY A.: op. cit. pag. 66
- (10) GIULIANI FONROUGE C. M. Derecho... pag. 324
- (11) JARACH D.: Los límites. . pag. 423
- (12) RIO RODRIGUEZ C. del: op. cit. pag. 381
- (13) SIQUEIROS J. L.: op. cit. pag. 610
- (14) BUHLER O.: op. cit. pag. 234-5
- (15) GIULIANI FONROUGE C. M. Derecho... pag. 98
- (16) HARDING :Double taxation of property and income. Cit. por GIULIANI FONROUGE C. M! en La doble imposición... pag. 962
- (17) BUHLER O.: op. cit. pag. 244
- (18) Citado por SAMPAY A. en op. cit. pag. 22
- (19) JARACH D.: Las Empresas... pag. 22
- (20) JARACH D.: Las Empresas... pag. 24
- (21) JARACH D.: Las Empresas... pag. 24
- (22) BUHLER O! : op. cit. pag. 135
- (23) ROSENBUJ T. R.: op. cit. pag. 223
- (24) BUHLER O.: op. cit. pag. 137
- (25) JARACH D.: Regalías... pag. 1149
- (26) Causa "Productos Químicos CIBA S. A. I. C."s/apelación (N 8068)
- (27) ROSENBUJ T. R.: op. cit. pag. 228
- (28) Citado por SAMPAY en op. cit. pag. 22
- (29) " " " " " " " 22-3
- (30) ROCCO A.: op. cit. pag. 53
- (31) Se ha seguido a ROCCO A. op. cit. pags. 53 y siguientes
- (32) SAMPAY A.: op. cit. pag. 22
- (33) Liga de las Naciones: Report and resolution on double taxation and evasion, publicación N F. 212. 1925 pag. 32, citado por SAMPAY A. en op. cit. pags. 25-26
- (34) GIULIANI FONROUGE C. M.: La doble imposición internacional... pag. 960
- (35) Citado por RIOFRIO VILLAGOMES E. en op. cit. pag. 79
- (36) IV Jornadas de Derecho Tributario. Considerando N 2 de la la. Resolución sobre el Tema I.
- (37) BUHLER O.: op. cit. pags. 257 y siguientes.
- (38) BUHLER O! : " " " 258
- (39) GARCIA BELSUNCE H.: Los tratados tributarios... pag. 325
- (40) ATCHABAHIAN A.: La doble tributación... pag. 354
- (41) NACIONES UNIDAS: Cuestiones relativas... pag. 461
- (42) GARCIA BELSUNCE H.: Bases para evitar... pag. 14
- (43) ATCHABAHIAN A! : La doble tributación... pag. 355
- (44) Citado por C. I. A. T.: El problema... pag. 424
- (45) BUHLER O.: op. cit. pag. 260
- (46) NACIONES UNIDAS: Cuestiones relativas... pag 465

- (47) A. L. A. L. C. : Secretaría de la: Armonización... pag. 664
- (48) NACIONES UNIDAS: Cuestiones relativas... pag. 466
- (49) ATCHABAHIAN A. : La doble tributación... pag. 338
- (50) MARTINEZ MOL TENI Carlos C. : La Argentina... pag. 145
- (51) MARTINEZ MOL TENI Carlos C. : La Argentina... pag. 150 y sig.
- (52) BUHLER O. : op. cit. pag. 137
- (53) MARTINEZ MOL TENI Carlos C. : La cláusula "tax sparing"...
pag. 446
- (54) LIECHTENSTEIN Y RAIMONDI: op. cit. pag. 288
- (55) JARACH D': Las empresas con intereses... pag. 24
- (56) SAMPAY A. : op. cit. pag. 25
- (57) GARCIA BELSUNCE H. : Bases para evitar... pag. 14
- (58) CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES: op. cit. pag. 329 y sig.
- (59) RESK Carlos H. : op. cit. pags. 325 y sig.
- (60) NACIONES UNIDAS: Efectos de la tributación... pags. 20-21
- (61) NACIONES UNIDAS: Efectos de la tributación... pags. 19-20
- (62) A. L. A. L. C. Secretaría de la: Armonización... pag. 666
- (63) MIRDAL Gunnar "Solidaridad o Desintegración" cit. por Atchabashian
en "La doble tributación..."
- (64) Conferencia de Asistencia Técnica sobre Administración Fiscal del
Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Génova, Italia
1951.
- (65) ATCHABAHIAN A. : La doble tributación... pags. 353-354
- (66) DICHIARA Sara: op. cit. pag. 782