



ISSN 1684-9434

N° 33
JUNIO 2012

**Centro Interamericano de
Administraciones Tributarias**



Generando
sinergia



Gestión del
conocimiento



Mejores políticas

Revista de
administración tributaria



Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/IEF

No. 33
Junio 2012

Director de la Revista

Márcio Ferreira Verdi

Consejo Editorial

Isabelle Gaetan
Márcio Ferreira Verdi
María Raquel Ayala Doval
Miguel Eduardo Pecho Trigueros
Luis Cremades Ugarte

Secretaria de Redacción

Neila Jaén Arias

Organismos Patrocinadores



Centro Interamericano
de Administraciones Tributarias - CIAT



Agencia Estatal de
Administración Tributaria - AEAT



Instituto de Estudios Fiscales - IEF
Ministerio de Economía y Hacienda de España

Política Editorial

En el marco del Acuerdo de Cooperación Técnica suscrito entre el CIAT y la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y el Instituto de Estudios Fiscales (IEF) de España, se estableció el compromiso de editar una revista que sirviera de medio de expresión de los distintos enfoques tributarios vigentes en América Latina y Europa.

Un Consejo Editorial conformado por funcionarios del CIAT (el Secretario Ejecutivo, la Directora de Capacitación y Formación de Talento Humano y el Director de Estudios e Investigaciones Tributarias) y los Jefes de las Misiones española y francesa, son los responsables de definir los tópicos sobre los cuales trata cada edición de la revista.

Los artículos son seleccionados por el Consejo Editorial de una convocatoria pública que realiza la Secretaría Ejecutiva del CIAT para cada edición de la revista. Pueden participar todos los funcionarios de las Administraciones Tributarias, Aduanas y/o Ministerios de Economía y Finanzas de los países miembros y miembros asociados del CIAT. Previa evaluación del Consejo Editorial, también podrán participar aquellos miembros de la Comunidad MiCiat que no pertenezcan a una de las entidades referidas.

Correspondencia

Toda comunicación debe ser dirigida al correo electrónico: revista@ciat.org o al Apartado 0834-02129, Panamá, República de Panamá.

Responsabilidad del Autor

Las opiniones vertidas por los autores no representan las de las instituciones para las que trabajan ni las de la Secretaría Ejecutiva del CIAT.

Propiedad Intelectual

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida sin la autorización escrita de la Secretaría Ejecutiva del CIAT.

Revista de Administración Tributaria CIAT/AEAT/IEF

Contenido

No. 33

Junio 2012

Márcio Ferreira Verdi Editorial	iii
Javier Bustos A. y David Nájera O. Medidas Anti - Paraísos Fiscales en España, Ecuador y Estados Unidos de América	1
Marvin Cardoza Impresoras Fiscales. La Experiencia de República Dominicana.....	17
Maria do Carmo Martins La Acción Comunicativa en las Acciones de Educación Fiscal: La Promoción de la Solidaridad Social en Brasil	37
José Antonio Miranda López El Análisis de Frontera como Herramienta para la Gestión de la Eficiencia en los Procesos de Fiscalización y Control en el Perú.....	60
Sérgio Rodrigues Mendes La Devolución de los Pagos Indebidos o en Exceso, por Concepto de Impuestos, en los Países Miembros del CIAT	72
José Andrés Romero Angrisano Tributación Internacional y Mercado de Valores: El caso de Panamá	87
Juan Carlos Sansinena Implementación Efectiva del Intercambio Internacional de Información Tributaria en la República Argentina	105
Beatriz Steinberg Propuesta de uso de un Modelo Predictivo para la Determinación del Perfil de Riesgo de los Contribuyentes en la República Argentina.....	125

Editorial

Estimados lectores:

Es un verdadero placer el poder dirigirme a ustedes en esta nueva edición, la cuarta en este nuevo formato, agradeciéndoles enormemente a los lectores el interés mostrado en las anteriores ediciones de esta nueva etapa y agradecer igualmente el interés y dedicación a todos los autores tanto a los que enviaron comunicaciones así como especialmente a los que finalmente se decidió, por parte del Consejo Editorial, la publicación de sus trabajos.

En este nuevo número se abordan temas estratégicos para nuestras Administraciones Tributarias como son los temas de tributación internacional en Panamá e intercambio de información en Argentina y lucha contra los paraísos fiscales, la acción comunicativa en las acciones de educación fiscal en Brasil, el análisis de frontera en los procesos de fiscalización y control en el Perú, la devolución de pagos indebidos en Latinoamérica, la experiencia de las impresoras fiscales en la República Dominicana así como una propuesta de uso de un modelo predictivo para la determinación del perfil de riesgo de los contribuyentes en Argentina.

Como pueden observar son todos temas de enorme interés para el desarrollo y mejora continua de nuestras Administraciones Tributarias que tienen el objetivo de mantenerse como organizaciones de excelencia y referencia tanto para el ámbito público como privado.

Esperando que nuevamente esta publicación sea un instrumento útil para enriquecer a la Comunidad Internacional en temas de Administración Tributaria reciban un cordial saludo.



Director de la Revista
Márcio Ferreira Verdi

MEDIDAS ANTI - PARAÍSO FISCALES EN ESPAÑA, ECUADOR Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Javier Bustos A. y David Nájera O.



RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar las características de los paraísos fiscales, sus elementos y el tratamiento que les dan las legislaciones de España, Ecuador y Estados Unidos de América. Las medidas discriminatorias a los paraísos fiscales constituyen una práctica común entre las distintas jurisdicciones alrededor del mundo. Este artículo presentará la historia de los Paraísos Fiscales así como la consecuencia de éstos en la economía mundial.

Los Autores: Javier Bustos A. Responsable del Área Tributaria en la USFQ. Abogado, PUCE. Máster en Derecho de los Negocios (España). Curso de Gerencia Tributaria (CIAT). Representante del Ecuador al 11vo. Foro Mundial de la OCDE (Francia). Articulista de la Revista Diario La Hora. Tutor de "Tributación Internacional" en el CIAT (Panamá). Autor del libro "El Impuesto al Valor Agregado y el Régimen de Facturación en el Impuesto a la Renta". David Nájera .Estudiante del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ. Minor en Arbitraje Comercial Internacional (American University, Washington College of Law). Cursante de la cátedra "Estrategias Tributaria con el Exterior"

CONTENIDO

Introducción

1. Los impuestos que se evaden a través de los paraísos fiscales
2. Medidas anti- paraísos fiscales en España
3. Medidas anti- paraísos fiscales en Ecuador
4. Medidas anti- paraísos fiscales en Estados Unidos de América
5. Conclusiones
6. Bibliografía

Hablar de “Paraísos Fiscales” para las Administraciones Tributarias es un concepto tan amplio y vago que es preciso analizarlo en función de dos elementos. El primero, el sistema económico de cada país. Y el segundo elemento, el sistema tributario. Estos elementos permiten medir con eficacia cuál es la afectación real que los Paraísos Fiscales ejercen en la recaudación tributaria de otros Estados.

Las condiciones para calificar a una jurisdicción como “Paraíso Fiscal”, por otra jurisdicción, no son de ningún modo criterios únicos, universales y estandarizados. Ello se ve reflejado en estadísticas que manejan algunos países y organizaciones internacionales. Así la

OCDE¹ hasta el 2002 mantenía un listado de 7 jurisdicciones identificadas como Paraísos Fiscales, que no tenían implementados estándares mínimos sobre transparencia e intercambio de información². Mientras que en Ecuador, debido quizás a su régimen más estricto, tiene enlistado 88 jurisdicciones como Paraísos Fiscales, número que puede ser mucho mayor al incluir otras jurisdicciones que tengan una tarifa de impuesto a la renta menor a la existente en el Ecuador³. España en cambio, tiene menos de la mitad de las jurisdicciones que incluye el Ecuador, 48 en 1991⁴. Ello en razón de que países como Andorra, Panamá, Antillas Holandesas o Bahamas; han suscrito recientemente acuerdos de intercambio de información.

Luego, la evidencia internacional nos demuestra que los casos vinculados con quiebra fraudulenta y evasión de impuestos no son pocos e insignificantes, enunciaremos algunos casos emblemáticos.

La Isla de Nauru, con apenas 20km², en 1998 recibió más de 70.000 millones de dólares en divisas procedentes de Rusia, año que coincide con la caída del rublo. Por lo que, el Banco Central de Rusia perdió prácticamente todas sus reservas, al haberse enviado el dinero a ésta Isla.

Los casos de corrupción de las últimas dictaduras que han caído en el mundo (Egipto y Líbano), se han valido del secreto bancario

1. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico: www.oecd.org

2. Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco, las Islas Marshall, Nauru y Vanuatu. http://www.oecd.org/document/57/0,3746,en_2649_33745_30578809_1_1_1_1,00.html

3. Resolución del SRI 182

Publicación: Registro Oficial Suplemento 285

Fecha: 29-feb-2008

“Art. 3.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, se considerarán paraísos fiscales, incluidos, en su caso, dominios, jurisdicciones, territorios, Estados asociados o regímenes fiscales preferenciales, aquellos donde la tasa del Impuesto sobre la Renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga, sea inferior a un sesenta por ciento (60%) a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno.”

4. Ministerio de Economía y Hacienda

Rango: Real Decreto

Publicado en: BOE número 167 de 13/7/1991, páginas 23371 a 23371 (1 pág.)

Referencia: BOE-A-1991-18119

suizo, para encubrir corrupción y desfalco a las arcas públicas. Suiza ha revelado que al 2011 el dictador de Libia, Muamar el Gadafi tenía inversiones superiores a USD 365 millones, frente a los USD 415 millones en inversiones del depuesto presidente de Egipto, Hosni Mubarak. En la mayoría de países, el fraude fiscal se encuentra tipificado como delito. Sin embargo, en Suiza la falsa declaración de impuestos y la ocultación de ingresos para dejar de pagar impuestos son tipificados como infracciones administrativas. Y de la misma manera, el secreto bancario está totalmente protegido, sin que existan medidas administrativas o judiciales que permitan su levantamiento.

El Ecuador mantiene un Convenio para evitar la doble imposición con Suiza, el cual no contiene una cláusula de Intercambio de Información prevista en el Modelo de Convenio de la OCDE. Sin embargo, inexplicablemente se la ha excluido del listado de Paraísos Fiscales. Por lo que, a pesar que el Ecuador no puede tener acceso a información de los titulares de cuentas o usuarios de esta jurisdicción, no la incluye dentro de las listas de Paraísos Fiscales.

En conclusión, el concepto Paraíso Fiscal es un término que acuña muchos significados, por lo que, nuestro propósito será de dar el significado más apegado a la realidad.

Definición

Una vez que se ha analizado los elementos globales de los Paraísos Fiscales, sus aplicaciones prácticas y algunos datos, abordaremos el tema propuesto en principio. Pare esto, es necesario delimitar el amplio concepto de "Paraíso Fiscal". Así empezaremos con algunos de sus elementos y una definición que esté acorde a uso práctico.

El término Paraíso Fiscal corresponde a una mala traducción de "Tax Heaven", término que proviene del derecho anglosajón. Sería más conveniente denominar dichos territorios como "refugios fiscales" ya que es ésta la verdadera situación de los mismos.⁵

No ha sido una tarea fácil para los organismos estatales poder alcanzar una definición que abarque todos los territorios de Paraísos Fiscales, sin embargo, han establecido varios elementos que son esenciales para que se pueda identificar si un territorio es de tributación privilegiada o no. El profesor VIGUERAS⁶ ha establecido algunos elementos, que son:

Carencia de impuestos sobre el beneficio empresarial (renta, utilidades), sobre las donaciones y herencias: La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha considerado que existe éste elemento cuando el presunto Paraíso Fiscal no tenga ningún tipo de imposición por razones de prácticas comerciales o en razón de las personas. O a su vez, cuando éstas prácticas o éstas personas deben someterse a una imposición tributaria menor al 60% de la imposición de un Estado que no sea considerado como Paraíso Fiscal

Secreto bancario, la existencia de cuentas anónimas y numeradas y la no-obligación para la entidad bancaria de conocer al cliente: Lo que quiere decir que se dicten leyes, muchas veces de rango Constitucional para poder proteger la información de los cuentahabientes. Es decir, este elemento es el Sigilo Bancario y Societario. Sin embargo, cada vez va careciendo de importancia. Debido al atentado perpetrado hacia Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, EE.UU inició un plan de recabo de información, debido a que

5. Emilio Albi "Estrategias de Planificación Fiscal Internacional: Instrumentos Financieros". 1993 pág 15. Diego Salto van der Laet. "Los Paraísos Fiscales como escenario de Elusión Fiscal Internacional y las Medidas Anti-Paraíso en la Legislación Española". 2000 pág. 49-88

6. Los Paraísos Fiscales. Juan Hdez. Viguera. Madrid, Editorial Akal, 2005

las cuentas que se encargaron de financiar ese atentado, provenían de Suiza, considerado a ese momento como Paraíso Fiscal. De esta manera, Suiza no tuvo más remedio que revelar esa información para no ser objeto de consecuencias y sanciones económicas por parte de EE.UU.

Falta de Transparencia: Es la carencia de información del funcionamiento jurídico en dichos territorios⁷. Y fuertes deficiencias o carencias en la supervisión y control bancario y sobre las transacciones financieras; como la disponibilidad de títulos valores al portador no registrados o la no obligatoriedad para los bancos de informar a las autoridades sobre las transacciones dudosas.

Falta de Control: La simplicidad de la formalización y registro de sociedades mercantiles y la falta de control sobre las sociedades filiales de grupos empresariales transnacionales constituye un elemento crucial de los Paraísos Fiscales.

Criterios de aplicación: Estos criterios son de Nacionalidad y de Territorialidad. El primero, establece la imposición a personas que gocen de nacionalidad, es decir como punto de conexión que vincula a una persona con su territorio. El ejemplo más claro de este principio ocurre en Panamá, ya que, las personas que tienen como estado fuente Panamá y son nacionales panameños, no gozan del privilegio de baja o nula Imposición.

El segundo, afecta a la territorialidad, éste un punto de conexión que tiene que relación con el domicilio. En este aspecto, no importa si una persona es nacional de un país o no, el hecho principal es que no esté domiciliado dentro de ese territorio para gozar de los beneficios propios de un Paraíso Fiscal

De esta manera, recabando estos cinco elementos que son comunes a todos los Paraísos

Fiscales, podemos llegar a una definición, más o menos completa, que nos permitirá aterrizar de mejor manera este concepto para su cabal entendimiento. La definición es la siguiente:

“Los Paraísos Fiscales son aquellas jurisdicciones, Estatales o Sub estatales, en donde existe una ausencia de tributación o una muy baja tributación, en la que los usuarios gozan de una privacidad total en cuanto a su información bancaria, societaria o profesional y éstas jurisdicciones, han elevado a rango legal y hasta Constitucional las disposiciones para brindar el sigilo antes mencionado.”

Marco Histórico

Los Paraísos Fiscales fueron concebidos alrededor de 1880 en EE UU. En esa época, los Estados de Nueva Jersey y Delaware envidiaban a Nueva York y a Massachusetts, que concentraban la mayoría de los domicilios sociales de las empresas. En consecuencia, registraban grandes recaudaciones fiscales. Para competir con ellos, Nueva Jersey instauró una legislación que limitaba el impuesto de sociedades y en 1898, Delaware hizo lo mismo. En el Reino Unido en los años veinte, a raíz de unos desacuerdos comerciales, jueces británicos consideraron que una empresa inglesa establecida en el extranjero y que hiciera negocios fuera de Reino Unido, no debía estar sujeta a impuestos ingleses. En ese momento, se creó el principio de residencia ficticia por razones fiscales.

En Suiza en el año 1934, se dio el último toque a los principios que son ahora considerados como comunes a los Paraísos Fiscales, al instaurar una ley por la que se castiga penalmente la violación del secreto bancario. Es decir, se implementó una base legal para cerrar el círculo del sigilo bancario⁸

7. *Paraísos Fiscales: Satanización o Uso Prohibido.* Jorge Ayala. *Coffee Break, Opinión desde la Academia.* Febrero de 2011

8. *Estudio de los Paraísos Fiscales. Visión Fundamentada en la LIRPF y LIS 2008.* Edición Hacienda Pública Española A.D.E. Carlos López López Pág. 5

Por estas razones, el auge de los Paraísos Fiscales se dio en la mitad del siglo XX. Debido al apogeo de las distintas economías en la post-guerra y también al auge de las colonias europeas gracias a un proceso de descolonización, ya que, necesitaban atraer capital para su desarrollo. Y lo hicieron implementando sistemas jurídicos que fueron atractivos para los operadores económicos a nivel mundial.

Sin embargo, con el paso del tiempo, muchos operadores económicos han abusado de estas jurisdicciones. Abusando del derecho al sigilo bancario han sido potenciadores de muchos actos anti-jurídicos. El ejemplo más claro es el financiamiento del mayor acto terrorista perpetrado hacia EE.UU. El ataque a las Torres Gemelas el 11 de septiembre de 2001.

Asimismo han sido objeto de actos como el lavado de dinero y el ocultamiento de bienes, cuentas y empresas de personas que son buscadas alrededor del mundo por defraudar al fisco en su país de origen, residencia o de la fuente de sus ingresos.

Por último, otro de los usos abusivos más comunes es la elusión fiscal. Figura utilizada para burlar la imposición tributaria en la jurisdicción de la persona. Es decir, para confundir al fisco, donde una persona determinada debe pagar sus tributos, utilizan las jurisdicciones de menor imposición para no cumplir con esa carga tributaria. Este abuso de las jurisdicciones de menor imposición se hizo frecuente a partir de los años 1990 en adelante.

Debido a estos usos abusivos de las jurisdicciones de menor imposición, los Paraísos Fiscales han sido satanizados y han sido comparados y concebidos como fuentes donde se producen actos contrarios a la Ley. Como por ejemplo, lavado de dinero, entre otros. Sin embargo, su concepción original era la de un mecanismo por el cual los operadores económicos de varias jurisdicciones, se volverían más eficientes al no tener que pagar imposiciones demasiado altas.

1. LOS IMPUESTOS QUE SE EVADEN A TRAVÉS DE LOS PARAÍOS FISCALES

Si nos enfocamos en las economías latino-americanas como receptoras de capitales de inversión, las denominadas sociedades offshore⁹ podrían estar generando un drenaje de escapatoria de recaudación tributaria:

1.1 Disminución artificial de valor de exportaciones

A través de declarar como exportaciones a una sociedad offshore un valor ficticio y subvalorado, que en la reventa generará la utilidad en la offshore, trasladando así en forma solapada ésta utilidad a la sociedad.

1.2 Aumento artificial de los costos y gastos en importación

Para empresarios con actividad de comercialización o prestación de servicios locales, que requieran importar del exterior bienes o insumos para su actividad, la interposición de una sociedad offshore en dichas importaciones, permite el aumento artificial del costo de adquisición. De esta manera, permite un desplazamiento artificial de la utilidad a la sociedad offshore en la compra y posterior reventa de bienes.

9. *Jurisdicción off-shore: Sociedades constituidas en el exterior*

La mayoría de países iberoamericanos, miembros del CIAT, mantienen un régimen de “retención en la fuente” nulo o cero en las pagos por importaciones de bienes, debido a las regulaciones del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio)

1.3 Impuestos sobre inmuebles: Plusvalía y transferencia

Los tributos sobre la utilidad, así como transferencia de inmuebles; se ha otorgado su competencia a municipios, ayuntamientos o haciendas locales. Las sociedades offshore en estos casos, ofrecen la posibilidad de que se realicen múltiples transferencias de inmuebles a través de la venta de las acciones de la sociedad que aparece como propietaria del bien. De tal forma que, el cambio de propietario no es necesario que se instrumentalice a través de la modificación en un Registro Público; distrayendo de esta forma el pago de impuestos de lo que en esencia existe por la transferencia de un inmueble.

Ahora bien, la utilidad de ésta operación está dada por la plusvalía en la venta de acciones; sin embargo lo más probable es que, tratándose de sociedades offshore el contribuyente no tribute por dicha plusvalía. Debido a su percepción de que la Administración Tributaria no tiene forma de conocer que es accionista de dicha sociedad, o que aún a sabiendas, no conozca el precio de venta real de dichas acciones.

1.4 Impuestos sobre herencias y donaciones

La constitución de fundaciones, fideicomisos o trust, permiten evitar el impuesto sobre herencias por causa de muerte. Ya que, el titular de los bienes no es la persona física o propietaria de hecho o real de los bienes, sino que lo es la fundación o trust como propietario de derecho o formal de los mismos. De tal forma, el patrimonio puede transmitirse entre varias generaciones sin que en momento alguno se pueda causar el impuesto.

1.5 Impuesto a la Renta de Personas Físicas en la prestación de servicios

Contribuyentes, personas físicas, en la prestación de servicios en el exterior podrían estar utilizando sociedades offshore, en las cuales el contribuyente puede ser un empleado de dicha sociedad. Por lo que, los ingresos obtenidos por la prestación de dichos servicios constan como un ingreso de la sociedad offshore, por la cual no hay obligación de pagar impuestos.

1.6 Impuesto a la Renta sobre beneficios de capital

Una sociedad offshore podría también estar siendo utilizada para dejar de pagar impuestos sobre rendimientos de capital, estructurando la inversión a nombre de la sociedad offshore con una cuenta a donde se depositen los beneficios en un Paraíso Fiscal.

Esta técnica podría ser utilizada tanto para inversiones dentro del país como para inversiones en el exterior, ya que muchas legislaciones mantienen exenciones por inversiones condicionadas a un plazo determinado. El beneficio de este caso sería que dicha renta no vería afectada un incremento del patrimonio cuando los países mantienen otro tipo de impuestos que se calculan sobre el capital o el patrimonio de las empresas o personas.

1.7 Utilización de tarjetas de crédito extraterritoriales

La utilización de tarjetas de crédito y débito extraterritoriales, utilizadas por profesionales o personas con acaudalados recursos económicos, es una forma de ocultar a la Administración Tributaria los beneficios por ingresos, que apenas dejan rastro documental alguno que permitan a las Administraciones Tributarias detectar dichas operaciones.

La Agencia Tributaria de los EEUU (IRS) ha establecido que para el año 2002 unos dos millones de estadounidenses estarían utilizando tarjetas de crédito para evadir impuestos.

1.8 Deslocalización de domicilio fiscal

Buena parte de las legislaciones de los países iberoamericanos mantiene una combinación de los criterios de tributación territorial para residentes y no residentes con el de renta mundial por rentas obtenidas en el exterior por residentes en el país que se agregan a las rentas territoriales.

La deslocalización del domicilio fiscal aparece cuando un contribuyente considerado residente fiscal por un determinado país, con un régimen de tributación por renta mundial, cambia su residencia a otro territorio, que bien podría ser un Paraíso Fiscal.

Renombrados casos son el de Luciano Pavarotti quien en 1999 fijó residencia en Mónaco, el de la tenista española Arantza Sánchez que fijó

domicilio en Andorra y el español Fernando Alonso que tiene su domicilio en Suiza.

Ésta figura es utilizada por varios deportistas de élite y figuras de renombre.

Otra modalidad son las sociedades rent-a-star por la que desde un centro financiero offshore un artista usa una sociedad para que gestione sus contrataciones, con representación ante cualquier jurisdicción fiscal, y registrando en la sociedad en sustitución de la persona, sus ingresos por actuaciones, giras y marketing.

El propósito de esta investigación, es aprovechar de la experiencia de Ecuador, España y Estados Unidos, convencidos de que un primer paso son los esfuerzos que realiza internamente cada Estado; y que luego deberían ser adoptados por foros regionales como MERCOSUR, ALADI, CAN, CARICOM, CCALA, COMALEP

2. MEDIDAS ANTI- PARAÍDOS FISCALES EN ESPAÑA

Para empezar con el análisis de normas Anti-Paraíso, debemos empezar enunciando las políticas de España¹⁰ para el 2012 respecto de este tema. En Primer lugar, se fomentarán las medidas Anti-Paraíso para poder fortalecer el principio recaudatorio dentro del Estado. De esta manera las políticas son las siguientes:

- a. Información sobre actividades empresariales que permita descubrir ingresos ocultos
- b. Información sobre actividades profesionales que ponga de relieve la existencia de ingresos de la actividad no declarados o signos externos de riqueza ostentados por dichos profesionales
- c. Información sobre operaciones financieras, efectuadas tanto dentro del ámbito nacional como en el exterior, para identificar titulares de activos financieros
- d. Información sobre rentas o patrimonios situados en “paraísos fiscales”
- e. Información sobre signos externos de riqueza para detectar rentas y patrimonios no declarados
- f. Información sobre comercio exterior, en particular, de los países de origen de las mercancías importadas, tanto en lo que se refiere al propio origen de los productos que comportan beneficios fiscales, como de los verdaderos valores de transacción.
- g. Intercambio de información con la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con el objeto de encontrar las actividades económicas no declaradas.
- h. Información de todas las escrituras públicas formalizadas ante Notario mediante el acceso directo y por vía telemática al Índice Único Notarial

10. *BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Número. 52 de Jueves 1 de marzo de 2012. pág. 17599*

Ahora bien, una vez que hemos enunciado las políticas públicas sobre cooperación de acceso a la información de España para el 2012, vamos a enunciar dichas medidas concretas.

2.1 Deducción de gastos incurridos

La primera norma que salta a la vista sobre medidas discriminatorias a los Paraísos Fiscales es que impide que se deduzcan gastos incurridos en jurisdicciones de menor imposición (Art. 42 de la Ley de Impuestos sobre Sociedades). Es decir, en la legislación española, al igual que en la mayoría de legislaciones, establece de manera taxativa los gastos que son deducibles por concepto de una actividad mercantil y los gastos que no lo son.

Dentro de los gastos deducibles, (art. 11 de la Ley de Impuestos sobre Sociedades)¹¹ se encuentran los incurridos por concepto de inicio de una actividad económica empresarial o a su vez, los gastos incurridos para el mantenimiento de la misma. Sin embargo, existe la medida discriminatoria en la cual prohíbe a una sociedad mercantil deducirse los gastos que hayan sido pagados de manera directa o indirecta desde un Paraíso Fiscal. La primera cuestión que salta a los ojos es ¿Qué se considera como pago directo o indirecto?

Pago directo es el desembolso que una institución financiera hace sin intermediarios para satisfacer una obligación de dar. Por el contrario, un pago indirecto es aquel que se lo hace mediante terceros, o “Sociedades Vinculadas” en otras jurisdicciones distintas de los Paraísos Fiscales. Así, estos gastos tampoco pueden ser deducibles.

2.2 Valoración discrecional de una transacción económica

Siguiendo con nuestra búsqueda y análisis de las normas Anti-Paraíso española, nos

encontramos frente al artículo 17.2 de la Ley de Impuestos Sobre Sociedades, que en su tenor literal establece:

“La Administración Tributaria podrá valorar por el valor normal del mercado las operaciones que se realicen con o por personas o entidades residentes en Paraísos Fiscales”

De esta manera, éste artículo tiene varias precisiones interesantes que las resaltaremos. Primero, se otorga una potestad discrecional a la Administración Tributaria española para que pueda determinar el valor real de una transacción realizada entre personas en donde cualquiera de las dos esté domiciliada en un Paraíso Fiscal. Es decir, el Estado español sin más puede aplicar un cierto valor de imposición tributaria a una transacción que no tuvo ninguna imposición en el Paraíso Fiscal resguardando así el bien jurídico tutelable que es “Conservación del Ingreso Público”.

En la misma norma, podemos observar cual es el presupuesto de hecho para que se active la consecuencia jurídica. El primer presupuesto es que una transacción se realice en una jurisdicción de menor imposición, es decir, que la carga tributaria sea nula o sea considerablemente más baja que la existente dentro de la jurisdicción española. Y el segundo presupuesto de hecho es que, a pesar de que se haya hecho una transacción comercial empresarial en un Paraíso Fiscal debe existir un desequilibrio entre la carga tributaria soportada por una persona en una jurisdicción y la carga tributaria que hubiera soportado la misma si se hubiera sometido a la imposición fiscal española.

Estos dos presupuestos de hecho activan la consecuencia jurídica de la norma y ésta es que la Administración Tributaria imponga un valor de acuerdo a los estándares del mercado donde se realizó la operación financiera. Sin embargo, advertimos una consecuencia muy nefasta para

11. Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo de 2004

el contribuyente, ya que la Administración al determinar una vinculación del ciudadano con el Paraíso Fiscal de manera discrecional, éste no puede alegar o presentar prueba alguna de descargo para refutar dicha vinculación.

Por lo que, se debería ponderar el bien jurídico protegido por la Administración Tributaria y el bien jurídico protegido por el ciudadano sancionado. La primera se asegura de resguardar el bien jurídico tutelable que es la “Conservación del Ingreso Público”. Pero por el contrario el resguardo de este bien jurídico atenta contra el derecho de las personas a presentar pruebas de descargo cuando se les acuse de una conducta sancionada por el ordenamiento jurídico. Este derecho es mejor conocido como “Derecho a la Legítima Defensa”

Por lo demostrado, cabe hacernos el siguiente cuestionamiento ¿La Administración Tributaria en nombre de la “Conservación del Ingreso Público” puede atentar contra el derecho a la legítima defensa de un ciudadano? A primera vista parecería que no, ya que se estaría incurriendo en un abuso del IUS PUNIENDI del Estado, sin embargo, es una medida necesaria para precautelar el bien general sobre el particular.

2.3 Tributación de dividendos provenientes de paraísos fiscales

Este artículo es referente a la tributación de dividendos provenientes de Paraísos Fiscales (Art. 21 de la Ley de Impuesto sobre Sociedades). En su tenor literal establece:

“Artículo 21. Exención para evitar la doble imposición económica internacional sobre dividendos y rentas de fuente extranjera derivadas de la transmisión de valores representativos de

los fondos propios de entidades no residentes en territorio español... En ningún caso se aplicará lo dispuesto en este artículo cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado reglamentariamente como Paraíso Fiscal.”

De esta manera, permite que un gasto que sea sujeto a doble tributación a la Renta, en dos jurisdicciones distintas, sea deducible de manera íntegra en el territorio español.

Cabe hacer un análisis de lo que constituye doble tributación internacional. La doctrina ha definido la doble imposición internacional como: “Aquella situación por la cual una misma renta o un mismo bien resulta sujeto a imposición en dos o más países, por la totalidad o parte de su importe, durante un mismo período impositivo si se trata de impuestos periódicos y por una misma causa”¹²

Asimismo existen organizaciones internacionales encargadas de regular la doble imposición tributaria, entre ellos se encuentra la Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Esta Organización ha creado un modelo de convenio para evitar la doble imposición sobre la renta y el patrimonio. Debido a que el artículo en análisis solo hace referencia a la renta, debemos aterrizar este concepto. Para ello, la OCDE ha considerado al impuesto a la renta como:

“Se consideran Impuestos sobre la Renta los que gravan la totalidad de la renta o del patrimonio o cualquier parte de los mismos, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles o inmuebles, los impuestos sobre el importe total de los sueldos o salarios pagados por las empresas, así como los impuestos sobre plusvalías”¹³

12. “La doble imposición internacional: problemas jurídico-internacionales”, A. Borrás Rodríguez, Madrid 1974, p. 30. LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL Nicolás Sánchez García. Pág 1

13. Artículo 2 del Modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta y Sobre el Patrimonio. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Abril de 2000

Una vez que hemos definido los conceptos clave, cabe hacer un análisis sobre la norma. En primer lugar, el Derecho Internacional ha tratado de regular los temas de doble imposición, sin embargo, esta norma (Art. 21 de la Ley de Impuesto sobre Sociedades) es contraria a dicha regulación. En primer lugar, la doble imposición se da cuando un ciudadano realiza una actividad en un país determinado donde va a percibir ganancias (Estado de la Fuente) y éstas deberán tributar donde el ciudadano tenga su domicilio efectivo (Estado de la Residencia).

Sin embargo, si el ciudadano cumple con una obligación tributaria determinada en el Estado de la Fuente, es lógico que no deba pagar tributos por el mismo concepto en el Estado de la Residencia. Ésta norma desencadena su consecuencia jurídica cuando el Estado de la Fuente es un Paraíso Fiscal. Bajo ésta hipótesis, el ciudadano tendrá que pagar tributos en el Estado de la Fuente y en el Estado de la Residencia por el mismo concepto (ganancias obtenidas en el Estado de la Fuente).

De esta manera, podemos llegar a la conclusión que cuando se trata de Paraísos Fiscales, la Administración Tributaria debe, bajo cualquier concepto, imponer una carga tributaria al ciudadano para que éste tribute cualquier rendimiento económico adquirido.

2.4 Presunción de domicilio español de sociedades off-shore

En cuanto a este tema, el artículo 8 de la Ley de Impuestos sobre Sociedades establece:

“Artículo 8. Residencia y domicilio fiscal

1. Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos:
 - a. Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas.
 - b. Que tengan su domicilio social en territorio español.
 - c. Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español.

La Administración tributaria podrá presumir que una entidad radicada en algún país o territorio de nula tributación, según lo previsto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, o considerado como paraíso fiscal, tiene su residencia en territorio español cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español...”.

De acuerdo a lo dispuesto por la normativa española, se presumen con residencia en España, las sociedades ubicadas en Paraísos Fiscales. Ésta es una forma de “atracción de residencia” y un modo de disuadir a sus residentes a interponer a sociedades offshore ubicadas en paraísos fiscales como propietarias ficticias de sus bienes en España.

En conclusión, después de haber analizado estas disposiciones podemos determinar que las medidas Anti-Paraíso encuentran su legitimación y fin ulterior en precautelar el bien jurídico tutelable “Conservación del Ingreso Público”

Ahora bien, seguiremos nuestro análisis con las normas Anti-Paraíso en la legislación ecuatoriana.

3. MEDIDAS ANTI- PARAÍDOS FISCALES EN ECUADOR

En el Estado ecuatoriano existe diversidad de leyes que regulan las transacciones comerciales. De esta manera haremos un análisis de las principales medidas Anti-Paraíso que regulan el comportamiento económico del Estado.

3.1 Paraísos fiscales y contratación pública

Los artículos 62, 63 y 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública enuncian las causales de inhabilidad de un ciudadano para contratar con el Estado. Entre ellos están el Presidente y el Vicepresidente de la República, sus hermanos y parientes próximos, los Ministros y personas que han intervenido en los estudios de la licitación. En éste artículo no se menciona nada acerca de las personas que estén constituidas o domiciliadas en Paraísos Fiscales. Sin embargo, mediante Decreto Ejecutivo publicado en el Registro Oficial No. 621-S de 26 de junio de 2009 se establece que:

“...se dispone que el requisito previo a la calificación y habilitación de una persona jurídica como oferente será la plena identificación de las personas naturales que intervienen en calidad de accionistas de la empresa; al ser accionistas otras compañías, se requiere determinar las personas naturales que participan de la misma, con la finalidad de establecer las inhabilidades determinadas en los Arts. 62, 63 y 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en cuanto al domicilio de las personas jurídicas, se establece que las compañías radicadas en los “paraísos fiscales” determinados por el SRI, serán descalificadas.”

En esta norma expedida mediante Decreto Ejecutivo, podemos hacer dos apreciaciones importantes. La primera es que, el Decreto

Ejecutivo amplía el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. En los artículos pertinentes a la inhabilidad para contratar, no se establece nada acerca de las personas jurídicas constituidas en Paraísos Fiscales, sin embargo dicho Decreto amplía el ámbito de aplicación de ésta Ley.

La segunda apreciación que cabe de la simple lectura de esta norma es que, la Administración Tributaria actúa legitimándose en el IUS PUNIENDI. De esta manera, es una presunción de hecho la que tiene el Estado para descalificar a las empresas que estén o se presuma que estén constituidas en Paraísos Fiscales. Así pues, una persona que esté constituida o domiciliada en un Paraíso Fiscal no puede ser adjudicatario de un contrato con el Estado.

Un ejemplo claro de la aplicación de éste artículo, es el caso de la adjudicación de un importante contrato estatal a la empresa ECUACORRIENTE¹⁴. Los accionistas de ésta empresa estaban constituidos en una jurisdicción de menor imposición (Islas Caimán). Al iniciarse el proceso de licitación y adjudicación de un contrato con el Estado, ECUACORRIENTE participó de aquella licitación y resultó ser la adjudicataria, sin embargo debido a que sus accionistas estaban domiciliados en una jurisdicción de menor imposición, tuvieron que cambiar de domicilio porque de lo contrario habría sido revocada su licitación.

3.2 Exenciones de gastos

Otra de las normas Anti-Paraíso más evidentes se encuentra en el artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno. La cual establece que:

14. Diario EL COMERCIO. Editorial de 27 de Marzo de 2012. Publicado en: http://www.elcomercio.com/negocios/Socios-Ecuacorriente-cambiaron-domicilio-contrato_0_670733127.html

“Art. 9 EXENCIONES.- Para fines de la determinación y liquidación del impuesto a la renta, están exonerados exclusivamente los siguientes ingresos:

1.- Los dividendos y utilidades, calculados después del pago del impuesto a la renta, distribuidos por sociedades nacionales o extranjeras, no domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición o de personas naturales no residentes en el Ecuador.”

Esta norma advierte una medida Anti-Paraíso muy drástica ya que, excluye tanto a los Paraísos Fiscales como a las jurisdicciones de menor imposición. Explicaremos la diferencia entre Paraísos Fiscales y jurisdicciones de menor imposición, desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana.

Los Paraísos Fiscales son las jurisdicciones que consten en una lista emitida por el Servicio de Rentas Internas del Ecuador (SRI), solo las jurisdicciones que aparezcan en ésta lista serán considerados como Paraísos Fiscales. Mientras que, jurisdicciones de menor imposición son aquellas que la carga tributaria del impuesto a la renta es menor al 60% del impuesto a la Renta en el Ecuador.

Teniendo diferenciado estos dos conceptos, podemos evidenciar el alcance del artículo 9 de la LRTI. Se excluye de exenciones los ingresos obtenidos por personas domiciliadas o residentes en Paraísos Fiscales y también en Jurisdicciones de menor imposición.

3.3 Deducción de intereses

En cuanto a la deducción de los intereses de créditos provenientes de actividades societarias o mercantiles, la legislación ecuatoriana (Art. 13 de la Ley de Régimen Tributario Interno) permite

su deducción íntegra por concepto de Impuesto a la Renta. Sin embargo, debido a las medidas Anti-Paraíso se excluye a éstas jurisdicciones para que los intereses que se generen en ellas, puedan ser deducibles para el cálculo del impuesto a la renta.

De manera que, los artículos más importantes están dentro de la legislación interna al momento de recaudar ingresos por conceptos de impuestos. Asimismo, la Administración Tributaria encontrando su legitimación y fin último en el bien jurídico tutelable “Conservación del Ingreso Público”, emite leyes que desincentivan el uso de las jurisdicciones de menor imposición o de los Paraísos Fiscales.

De esta manera, podemos observar que las medidas Anti-Paraíso están tomando mucha fuerza dentro del ordenamiento jurídico interno y puesto que una de las políticas principales de los Paraísos Fiscales es no celebrar ningún tipo de acuerdo de cooperación o convenio internacional para la colaboración en la recaudación tributaria, los países poco a poco emiten normas internas para impedir el uso de los Paraísos Fiscales.

3.4 Intervención estatal

El tema que en análisis es la Presunción de inexistencia de negocio jurídico por bienes de propiedad de sociedades en paraísos fiscales. Lo abordaremos analizando el caso Banco Filanbanco S.A Vs. Agencia de Garantía de Depósitos.

Una de las acciones más drásticas contra los Paraísos Fiscales, fue la adoptada por el Ecuador a través del Mandato Constituyente No. 13¹⁵. En este Mandato, la Asamblea Constituyente resolvió declarar inimpugnable la Resolución emitida por a Agencia de Garantía de Depósitos, misma que permitió la incautación de 195 empresas en el Ecuador.¹⁶ Hace diez años,

15. Decreto Legislativo 13.Publicación: Registro Oficial Suplemento 378. Fecha: 10-jul-2008. (dentro de la investigación por quiebra fraudulenta del ex – Banco Filanbanco)

16. http://www.isaiasfilanbancocase.com/index1_htm_files/RESOL%20AGD-UIO-GG-2008-12.pdf

los socios de estas empresas eran los mismos socios de entidades bancarias investigadas por quiebra fraudulenta, sin embargo diez años después la gran mayoría de estas empresas eran de propiedad de terceros. En concreto de 15 empresas holdings ubicadas en Inglaterra, Panamá, Bermudas y Bahamas. A pesar de esto, el Estado ecuatoriano las incautó.

La incautación se la hizo bajo una presunción de derecho. Es decir, una presunción que no admite

prueba en contrario. Por lo que, la aseveración del Estado que dichas sociedades eran meramente instrumentales para ocultar la identidad real de sus titulares y que se entendía eran los mismos socios y directivos de la entidad bancaria investigada que actuaban a través de sociedades pantalla, no pudo ser refutada mediante pruebas documentales ni testimoniales.

Por último analizaremos las medidas Anti-Paraíso en los Estados Unidos de América.

4. MEDIDAS ANTI- PARAÍOS FISCALES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Este país ha tenido mucha influencia en la regulación de la situación jurídica de los Paraísos Fiscales. De esta manera, la Administración Clinton (1993-2001), impulsó la cooperación con varios organismos para la regulación de los Paraísos Fiscales. Entre ellos se encontraba el Organismo para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y el Foro de Competencia Fiscal Perjudicial. Trabajaron en conjunto para recabar información acerca de las personas que eran titulares de acciones o cuentas en Paraísos Fiscales. Las medidas Anti-Paraíso se fortalecieron mucho más a partir del 2001.

En la Administración Bush (2001-2009), se encargaron de mejorar la vigilancia de los Paraísos Fiscales en cuanto a la cooperación en el intercambio de la información. Así apoyaron el trabajo de la OCDE en cuanto a la iniciativa de implementar reglas más estrictas para el intercambio de información sensible entre jurisdicciones. De esta manera, la nueva política de los Estados Unidos de América fue que no se sancionaría con medidas Anti-Paraíso a las jurisdicciones de menor imposición, cuando éstas cooperaran con brindar información sobre los usuarios de los Paraísos Fiscales. Debido al incremento en la normativa para limitar el uso de los Paraísos Fiscales, el Congreso de los Estados Unidos de América emitió el Acta para frenar el abuso de los Paraísos Fiscales (Stop Tax Haven Abuse Act)

En la Administración Obama (2009-actualidad), se sigue complementando las iniciativas iniciadas por las dos anteriores administraciones. Su principal objetivo es mejorar la cooperación para el intercambio de información entre jurisdicciones, de manera que, para poder hacerlo, el Congreso emitió una nueva acta que sirve para mejorar el alcance de la emitida en la Administración Bush. Esta acta ayuda a la transparencia de información y la regulación para de los Paraísos Fiscales (the Incorporation Transparency and Law Enforcement Assistance Act). De esta forma, la política de EE.UU siempre ha sido de buscar la cooperación de los Paraísos Fiscales en cuanto al tema de transferencia de información.

Ahora bien, el Acta para Frenar los Abusos de los Paraísos Fiscales (Stop Tax Haven Abuse Act), ha establecido varias normas Anti-Paraíso, las cuales son:

4.1 El establecimiento de presunciones por parte de la administración

La sección 101 de Stop Tax Haven Abuse Act establece que, la Administración Tributaria puede establecer una presunción para ejercer una imposición tributaria a una persona, cuando ésta tenga beneficios derivados de la constitución, domicilio, dividendos, acciones, intereses o cualquier otra forma de beneficios en un Paraíso

Fiscal. La norma continúa estableciendo que, cuando ésta persona tenga evidencia de descargo para que no se le atribuya la imposición tributaria, deberá ser presentada ante un procedimiento administrativo o civil instaurado en su contra. Sin embargo, no se podrán presentar pruebas de descargo de personas que no sean ciudadanas Estadounidenses.

De manera que, salta a nuestro análisis tres alcances de la norma. El primero, es que la Administración Tributaria tiene la misma potestad discrecional que hemos visto en las legislaciones antes comparadas (España y Ecuador). Por lo que, la Administración puede fijar una carga tributaria a un ciudadano que se presume se está beneficiando de los privilegios que le aporta un Paraíso Fiscal. Sin embargo, a diferencia de las legislaciones analizadas, ésta es una presunción de hecho y no de derecho. Lo es de hecho ya que, si acepta prueba en contrario, es decir, el ciudadano puede librarse de la imposición tributaria si ésta es exagerada o no va en conformidad con la realidad. Sin embargo, la Administración ha limitado la manera y el tipo de pruebas de descargo que deben ser presentadas. Éstas limitaciones son, no poder presentar ninguna prueba que se haya producido afuera de los Estados Unidos y no poder presentar pruebas de descargo una persona que no es ciudadana americana.

4.2 Obligación de presentar información de los usuarios de los paraísos fiscales

La sección 202 de Stop Tax Haven Abuse Act establece que en un plazo de 180 días, se deberá implementar programas para que todas las compañías emitan un informe sobre sus actividades y que vigilen muy de cerca las actividades y usos abusivos de los Paraísos Fiscales. De manera que, si no entregan estas compañías los informes y toda la información requerida, serán objeto de una penalidad.

La potestad de la Administración Tributaria para pedir que se envíen todos los documentos

que contengan información sensible está reconocida en la sección 306 y 307 de Stop Tax Haven Abuse Act. En ella se aclara que la Administración podrá pedir la información a los operadores económicos, y si éstos se negaran a darla se podrá instaurar un proceso civil o administrativo para que, con la autorización de un juez, la Administración Tributaria pueda coleccionar la información por su propia cuenta.

Esta norma encuentra su fin último en la transparencia de la información, asimismo uno de los principales intereses de EE.UU es que no exista un uso abusivo de los Paraísos Fiscales y un fraude a la Administración Recaudadora de EE.UU.

4.3 Medidas de sanción a jurisdicciones internacionales por permitir fraude en contra de EE.UU

Bajo la sección 311 del Patriot Act (31 U.S.C. 5318(a)) permite a la Administración de Estados Unidos imponer medidas comerciales y financieras a jurisdicciones que permitan una actuación que tengan como consecuencia un fraude a Estados Unidos. Es decir, si un Paraíso Fiscal permite que se eluda o se evada impuestos por tener cuentas en su jurisdicción, entonces la Administración Tributaria de EE.UU puede implementar medidas como el congelamiento de los fondos de tesoro o ciertos embargos comerciales.

De esta manera, el único fin que pretende precautelar la Administración Central es que no se incurra en ningún tipo de fraude. Pues, si se fomenta el fraude al fisco, mucha gente utilizaría éste mecanismo para no cumplir obligaciones tributarias, lo que generaría un desbalance del presupuesto que tiene un Estado para financiar todos sus proyectos.

En conclusión, una vez que hemos determinado la legislación de EE.UU, podemos observar que no se emiten normas que prohíban el uso de

Paraísos Fiscales. De hecho, muchas veces se lo fomenta, pues de esta manera, un operador económico se puede hacer más eficiente. Sin embargo, lo que si se han encargado de regular las distintas Administraciones, es el tema de transparencia y la cooperación en el intercambio de la información.

EE.UU ha fortalecido a las instituciones que se encargan de vigilar que la información que emiten de manera oficial los operadores económicos sea veraz. De esta manera, se benefician los ciudadanos dándole un uso legal a los Paraísos Fiscales y también se beneficia la Administración porque mantiene vigilados a sus ciudadanos.

5. CONCLUSIONES

- a. Después del análisis efectuado, podemos evidenciar que no existe un concepto típico ni aceptado de Paraíso Fiscal. Sin embargo, la práctica internacional ha aceptado elementos característicos de los Paraísos Fiscales. Por lo que, no hace falta que se cuente con una definición para encasillar a una jurisdicción como Paraíso sino que basta con el análisis de los elementos característicos para saber si nos encontramos ante un Paraíso Fiscal o no.
- b. Debido a la política lineal de los Paraísos Fiscales de no celebrar ningún tipo de Convenio Internacional para Evitar la Doble Imposición Tributaria o para la Cooperación de Intercambio de Información con jurisdicciones que no son consideradas como Paraísos Fiscales, éstas jurisdicciones emiten medidas que hagan difícil la utilización de las jurisdicciones de menor imposición. Por lo que, cada vez existen más medidas discriminatorias hacia los Paraísos Fiscales.
- c. En el caso ecuatoriano, el uso de los Paraísos Fiscales se ve obstruido con distintas normas. Entre ellas se encuentra el no poder contratar con el Estado o no poder deducir gastos. Ésto tiene como consecuencia que el ingreso generado en el Estado ecuatoriano se quede dentro del territorio y no salga a una jurisdicción considerada como Paraíso Fiscal, como ocurrió en el caso de Rusia.
- d. La satanización de los Paraísos Fiscales, se ha dado por un abuso de éstas a lo largo de la historia, ya que, los Paraísos Fiscales han sido utilizadas por operadores económicos para evadir el pago de las cargas tributarias en sus respectivas jurisdicciones.
- e. Finalmente, las medidas adoptadas por las jurisdicciones de España, Ecuador y los Estados Unidos de América, constituyen un paso muy importante que a futuro deberían verse reflejados en la adopción de medidas iguales o similares por foros regionales. Foros de los cuales forman parte los países latinoamericanos.

6. BIBLIOGRAFÍA

A. BORRÁS RODRÍGUEZ. La doble imposición internacional: problemas jurídico-internacionales. Madrid –pág30-- (1974)

Andorra, Liechtenstein, Liberia, Mónaco, las Islas Marshall, Nauru y Vanuatu. Datos disponibles: http://www.oecd.org/document/57/0,3746,en_2649_33745_30578809_1_1_1_1,00.html

Boletín Oficial del Estado. Número. 52 de Jueves
1 de marzo de 2012. pág.--17599--

CARLOS LÓPEZ LÓPEZ. Estudio de los
Paraísos Fiscales. Visión Fundamentada en la
LIRPF y LIS 2008. Editorial Hacienda Pública
Española A.D.E.-- Pág. 5--

Decreto Legislativo 13.Publicación: Registro
Oficial Suplemento 378. Fecha: 10 de julio de
2008

DIEGO SALTO VAN DER LAAT. Los Paraísos
Fiscales como escenario de Elusión Fiscal
Internacional y las Medidas Anti-Paraíso en la
Legislación Española. --pág. 49-88-- (2000)

EMILIO ALBI. Estrategias de Planificación Fiscal
Internacional: Instrumentos Financieros.-- pág
15-- (1993).

JORGE AYALA. Paraísos Fiscales: Satanización
o Uso Prohibido Opinión desde la Academia.
Febrero de (2011)

JUAN HDEZ. VIGUERAS. Los Paraísos
Fiscales. --pág 43-67-- Editorial Akal, (2005)

Ministerio de Economía y Hacienda. Rango: Real
Decreto. Publicación: BOE número 167 de 13 de
julio de 1991. Referencia: BOE-A-1991-18119

Modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta
y Sobre el Patrimonio. Organización para la
Cooperación y el Desarrollo Económicos. Abril
de 2000

NICOLÁS SÁNCHEZ GARCÍA. La doble
imposición internacional.-- pág 1--

Organización para la Cooperación y Desarrollo
Económico: www.oecd.org

Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo
de 2004

Resolución del Servicio de Rentas Internas 182
Publicación: Registro Oficial Suplemento 285.
Fecha: 29-feb-2008

IMPRESORAS FISCALES. LA EXPERIENCIA DE REPÚBLICA DOMINICANA

Marvin Cardoza



RESUMEN

El presente estudio, ofrece una descripción y análisis de los resultados de la aplicación de las impresoras fiscales en República Dominicana como mecanismo utilizado para el control de las ventas a consumidores finales en el sector comercio al detalle, restaurantes y similares. En el período de estudio, el crecimiento de la recaudación del IVA Interno reportado por los contribuyentes con impresoras fiscales fue superior al grupo que no poseía impresoras, incluso fue mayor que el crecimiento del IVA Interno total. Adicionalmente, este beneficio de aumento en la recaudación superó los costos de la implementación y puesta en marcha del proyecto.

El Autor: Es Director del departamento de Estudios Económicos y Tributarios de la DGII. Magister en economía con mención en macroeconomía y políticas públicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Economía de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Consultor externo del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

CONTENIDO

Introducción

1. Antecedentes
2. Consideraciones legales
3. Proceso de implementación de las impresoras fiscales
4. Cobertura de control de las impresoras fiscales
5. Costos y beneficios del proyecto
6. La experiencia de la DGII referente en América Latina
7. Conclusiones
8. Bibliografía
9. Anexos

El control de las ventas a consumidores finales es una de las áreas más críticas del cumplimiento tributario, siendo la omisión de estas ventas una de las prácticas más recurrentes por los contribuyentes para evadir el pago de impuestos, especialmente cuando se enfrentan a un escenario normativo de poco control y a una baja probabilidad de ser fiscalizados.

Para enfrentar este problema algunas Administraciones Tributarias (AT) están aplicando una novedosa solución tecnológica que ha dado excelentes resultados. Esta medida es conocida como Impresoras Fiscales (IF) y su tecnología permite a la AT habilitar puntos de control de ventas dentro de los negocios similar a una fiscalización de punto fijo¹.

Experiencias exitosas, al implementar este sistema, se muestran en China, Italia, países de Europa Oriental, Chile (2003), Argentina (1998),

Brasil, Venezuela (1994) y República Dominicana (2008). En este último, las impresoras fiscales surgen como una iniciativa del Plan Anti evasión que presentó la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) a finales del 2004, orientada a establecer un mecanismo de control efectivo del cumplimiento tributario y así reducir la evasión del ITBIS que representaba el 41.7% de la recaudación potencial en ese mismo año.

La evidencia empírica ha demostrado que el éxito de este recurso tecnológico depende de al menos los requisitos siguientes: la AT debe tener la facultad legal para obligar a los contribuyentes a utilizar estos equipos; no debe existir la posibilidad de vulneración de los equipos para ofrecer garantías tanto para los contribuyentes como a la misma AT; se debe contar con una infraestructura tecnológica que soporte la cantidad y calidad de la información; y poseer recursos humanos bien capacitados y especializados aptos para hacer uso de dicha información.

En República Dominicana, la implementación fue gradual, primero fueron instaladas a un grupo de contribuyentes seleccionados en el cual la DGII asumió el costo de los equipos y luego, en una siguiente etapa, se amplió la cobertura al resto de los contribuyentes los cuales asumieron los costos de inversión inicial, con la garantía de poder usarlos como créditos del Impuesto sobre la Renta (ISR) o del Impuesto a los Activos.

Un aspecto destacable en el proyecto de la DGII fue su interés de acercamiento y negociación con los gremios de comerciantes, logrando el apoyo entre sus afiliados para la adaptación de los sistemas de ventas, de modo que fueran funcionales en la adopción de las impresoras fiscales.

Al finalizar el año 2010, se habían instalado un total de 1,447 impresoras fiscales en los puntos de venta de establecimientos comerciales de

1. Se entiende por punto fijo a la fiscalización in situ donde el auditor registra las transacciones de venta del día.

supermercados, comida rápida, restaurantes, tiendas y ferreterías. En el período de estudio, los resultados muestran que los beneficios superan los costos de la implementación y puesta en marcha del proyecto; el crecimiento de la recaudación del ITBIS Interno reportado por el grupo de contribuyentes con impresoras fiscales fue superior al grupo que no poseía impresoras; adicionalmente, se observó un descenso en el incumplimiento tributario del ITBIS de 14.7 puntos porcentuales en 2008 con respecto al 2004.

El presente documento está conformado por siete secciones siendo esta la primera; en la sección dos se abordan los antecedentes y retos del proyecto; la sección tres se dedica al desarrollo de las consideraciones legales de las impresoras fiscales; la sección cuatro describe el proceso de implementación de las impresoras fiscales; las sección cinco hace referencia al alcance potencial en cobertura y el avance del proyecto; en la sección seis se abordan los costos y los beneficios del proyecto; y finalmente en la sección siete se detallan las principales conclusiones.

1. ANTECEDENTES

Las impresoras fiscales surgen en la RD como una iniciativa del Plan Anti Evasión que presentó la DGII a finales del 2004, orientada a establecer mecanismos de controles efectivos para el cumplimiento tributario y así reducir la evasión del ITBIS, que representaba el 41.7% de la recaudación potencial en ese mismo año.

El plan abarcó, de manera general, dos grandes ámbitos de control:

1. Control de las ventas locales con destino a consumo intermedio: ventas entre empresas o entre contribuyentes. Para lo cual se estableció en el año 2007 el sistema de Comprobantes Fiscales o Control de Facturación.
2. Control de las ventas locales con destino a consumo final:
 - Control de las ventas realizadas con tarjeta de crédito o débito. De esta iniciativa surge la Norma 08-04, de octubre de 2004, que establece la obligación a las empresas administradoras de tarjetas de retener el ITBIS pagado por los consumidores.
 - Control de las operaciones de venta en efectivo, principalmente efectuadas por consumidores finales. A este ámbito

responde el proyecto de impresoras fiscales.

En 2008 ya la DGII contaba con mecanismos para el control de las ventas entre empresas y de las ventas con destino a consumo final realizadas con tarjetas de crédito o débito. Por lo que a finales del año 2008 la DGII inicia la implementación de las impresoras fiscales con el objetivo de controlar las ventas con destino a consumo final realizadas principalmente en efectivo. De esta forma, se cierra el ciclo o proceso de control de las operaciones de venta y a la vez complementa de manera efectiva los anteriores mecanismos de control aplicados por la DGII.

Según cifras del Banco Central, el consumo final de los hogares dominicanos representó en el 2008 el 88% del PIB, lo que nos da una idea del reto que esto constituye para la AT en cuanto a los requisitos de infraestructura tecnológica que soporte la cantidad y calidad de la información y de los recursos humanos bien capacitados y especializados para el análisis de la información.

Teniendo esto en cuenta, el Plan Anti Evasión también previó la inversión en infraestructura

tecnológica y en capital humano. En este sentido, la DGII inauguró en el 2008 un Centro de Cómputos (Data Center) que cumple con

los requisitos de normas internacionales² y al mismo tiempo ha venido invirtiendo en Capital Humano.

2. CONSIDERACIONES LEGALES

Las impresoras fiscales son equipos cuya tecnología permite a la AT habilitar puntos de control de las ventas dentro del negocio. En este sentido, se hace imprescindible revisar con cuidado el alcance de las facultades legales que tiene la AT para establecer la obligación del uso de estos equipos y adicionalmente lograr que sean aceptados e incorporados como práctica habitual del negocio.

Para el caso de RD, las disposiciones legales vigentes le otorgan a la AT amplias facultades para la revisión permanente de las actividades económicas con el objetivo fundamental de que todos los contribuyentes cumplan con sus obligaciones tributarias relativas a la emisión de

los documentos legales, su registro, declaración y pago de los impuestos que procedan. Vale mencionar, que dicha regulación no afecta en ningún momento el derecho a la libre empresa consagrado en la Constitución de la República.

En año 2008 se emitió el Reglamento para el uso de las Impresoras Fiscales mediante Decreto Presidencial No. 451-08, con el objetivo de aclarar y desarrollar los principios generales contenidos en el Código Tributario y hacer más asequible la aplicación de este recurso tecnológico. El siguiente cuadro, muestra el marco legal de RD en la cual se sustenta el uso de las impresoras fiscales.

2. *El Centro de Cómputos fue diseñado tomando en consideración el estándar internacional ANSI/TIA-942, sobre infraestructura de Telecomunicaciones de Data Centers.*

Cuadro 1

Marco Legal de República Dominicana en que se sustenta el uso de las impresoras fiscales

Base Legal	Descripción
Constitución de la República Dominicana	<p>Artículo 75, numeral 6), que declara que las personas tienen el deber de Tributar, de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicas.</p> <p>Artículo 243, sobre los principios del sistema tributario, estableciendo que “el régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas”.</p> <p>Artículo 50, reconoce y garantiza la libertad de empresa, estableciendo que “Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.”</p> <p>Artículo 128, numeral 2, literal b), le otorga la atribución al Presidente de la República a expedir Decretos, Reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario.</p>
Código Tributario	<p>Confiere a la Administración Tributaria la facultad de control a los contribuyentes, mediante el Artículo 50, literales i), j) y k) citados a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Facilitar a los funcionarios fiscalizadores, las inspecciones y verificaciones en cualquier lugar, establecimientos comerciales o industriales, oficinas, depósitos, depósitos fiscales, puertos, aeropuertos, naves, aeronaves, furgones o contenedores, vehículos y otros medios de transporte. j) Presentar o exhibir a la Administración Tributaria, las declaraciones, informes, documentos, formularios, facturas, comprobantes de legítima procedencia de mercancías, recibos, listas de precios, etc., relacionados con hechos generadores de obligaciones, y en general, dar las aclaraciones que les fueren solicitadas. k) Todas las personas físicas o jurídicas que realicen operaciones de transferencia de bienes o presten servicios a título oneroso o gratuito, deberán emitir comprobantes fiscales por las transferencias u operaciones que efectúen. Previo a su emisión, los mismos deben ser controlados por la Administración Tributaria de acuerdo con las normas que ella imparta. <p>Así mismo, el Artículo 355 del Código establece la obligación de los contribuyentes de emitir la documentación requerida para sustentar sus transferencias, servicios gravados y exentos.</p>
Ley 227-06	<p>Ley 227-06, que otorga personalidad jurídica y autonomía funcional, presupuestaria, administrativa, técnica y patrimonio propio a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII):</p> <p>Artículo 4, literales c), d) y n), le otorga otras facultades y atribuciones, dentro de ellas podemos mencionar: aplicar un sistema de gestión para cumplir con las metas de recaudación establecidas por el Poder Ejecutivo, así como las de trabajar en la mejoría continua de los servicios de atención a los contribuyentes, diseñando sistemas y procedimientos administrativos orientados a afianzar el cumplimiento de las obligaciones tributarias.</p>

Base Legal	Descripción
Decreto 254-06	Reglamento para la Regulación de la Impresión, Emisión y entrega de comprobantes fiscales.
Decreto 451-08	<p>Reglamento para el Uso de las Impresoras Fiscales.</p> <p>Este reglamento establece entre otras obligaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que todos los contribuyentes, sean personas físicas o jurídicas, que vendan bienes y servicios directamente a consumidores finales (contribuyentes del sector retail), quedan obligados a utilizar impresoras fiscales a partir de la fecha que sea establecida y comunicada por la Dirección General de Impuestos Internos como la fecha efectiva para tener instaladas dichas impresoras fiscales. • Sólo serán consideradas como Impresoras Fiscales aquellas que sean comercializadas por proveedores que hayan certificado las mismas ante la Dirección General de Impuestos Internos, previo al inicio de su comercialización, venta e instalación. • Establece requisitos que deben cumplir las Impresoras Fiscales como tal, en cuanto a su configuración física, dispositivo de control fiscal, capacidad de almacenamiento, entre otros. • Establece requisitos que deben cumplir los programas computacionales de facturación que sean instalados en los comercios obligados por este reglamento. • Establece dos modalidades de incorporación de Impresoras Fiscales con apoyo fiscal. En primer término, para una lista de contribuyentes que conformaron el primer grupo de interés para utilizar las Impresoras Fiscales. En este caso, la DGII adquirirá e instalará las impresoras, sin costo para el contribuyente, siendo éste responsable de la mantención del equipamiento y su reemplazo en el futuro. En segundo término, los contribuyentes que conforman el segundo grupo de interés para la DGII, pueden optar a que el monto de la inversión y gastos en instalación de las Impresoras Fiscales les sea considerado como crédito del Impuesto a la Renta o Impuesto a los Activos.

3. PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DE LAS IMPRESORAS FISCALES

En general, el proceso de implementación en RD contó con tres fases:

- Fase I (2008): Fiscalización de contribuyentes seleccionados para la instalación de las Impresoras Fiscales, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Adicionalmente se realizó un inventario del software e impresoras que utiliza el sector retail y comida rápida para realización de las operaciones de ventas y el proceso de facturación.
- Fase II (2009): Se instalan las primeras Impresoras Fiscales a un grupo de contribuyentes seleccionados según su actividad comercial y el volumen de sus ventas; entre los que se encuentran grandes hipermercados, ferreterías, establecimientos de comida rápida y grandes tiendas por departamentos. En este primer grupo la DGII asumió el costo
- Fase III (a partir del 2010): Se amplió la cobertura al resto de los potenciales contribuyentes, los cuales deben asumir los

costos iniciales de inversión, con la garantía de poder usarlos como créditos del ISR o del Impuesto a los Activos del ejercicio fiscal en el cual se haya hecho la inversión.

Para la implementación en cada fase se agotaron las etapas siguientes:

- Certificación y homologación de las impresoras fiscales.
- Certificación de las aplicaciones (software) utilizadas por los establecimientos de comercio para realización de las operaciones de ventas y el proceso de facturación.
- Instalación de las Impresoras Fiscales en los establecimientos de los contribuyentes

Las IF han sido suministradas e instaladas por proveedores certificados por la DGII³. Para lograr la certificación, se realizaron un conjunto de pruebas para garantizar cabalmente el cumplimiento de la legislación fiscal de la República Dominicana.

La DGII definió un calendario de instalaciones por contribuyente, en el cual se establecieron las fechas en la que los equipos deberían ser instalados e integrados a las operaciones en los establecimientos comerciales bajo el objetivo de no afectar las operaciones de los contribuyentes o afectarlas el mínimo posible.⁴

Un aspecto destacable en el proyecto de la DGII fue el interés presentado y su trabajo en el acercamiento y negociación con los gremios de comerciantes (ONEC, ADECOR, entre otras)⁵, logrando el apoyo entre sus afiliados para la adaptación de los sistemas de ventas, de modo que fueran funcionales en la adopción de las impresoras fiscales.

Las impresoras fiscales certificadas a la fecha son IBM, EPSON, OKI, BMC y STAR. Las IBM han sido utilizadas en grandes supermercados, las EPSON en establecimientos de comida rápida y las OKI en ferreterías.⁶

4. COBERTURA DE CONTROL DE LAS IMPRESORAS FISCALES

4.1 Cobertura potencial de las IF

Del total de ventas reportadas por los contribuyentes en el 2008, excluyendo las exportaciones y compras del gobierno, el 51% fue para uso intermedio o ventas entre empresas y el restante 49% fueron ventas con destino a consumo final (ver gráfica No. 1 parte a). En ese mismo año, la DGII poseía mecanismos para controlar las ventas de consumo intermedio así como las ventas realizadas con tarjetas de crédito

o débito. No obstante, faltaba dar seguimiento a las ventas efectuadas a consumidores finales que se realizan en su mayoría en efectivo.

En este sentido, el proyecto de las IF viene a llenar parte de este vacío para dar cobertura de al menos el 22% del total de las ventas a consumidor final. Este porcentaje corresponde a los sectores de ventas al por menor, bares, restaurantes y similares.⁷ (ver gráfica No. 1 parte b).

3. Ver Anexo No. 2: para ver los requisitos que deben cumplir los proveedores de las impresoras fiscales.

4. Ver Anexo No. 1: para la guía para la instalación de las impresoras fiscales en los negocios.

5. ONEC: Organización Nacional de Empresas Comerciales, ADECOR: Asociación de Empresas de Comida Rápida.

6. Ver Anexo No. 3: para ver los modelos de impresoras fiscales certificadas por la DGII.

7. Por las características particulares que poseen el resto de sectores con alto porcentaje de sus ventas a consumidor final (intermediación financiera, telecomunicaciones, hoteles, venta de vehículos, gasolineras, alquiler de vivienda, entre otros) se utilizan otros mecanismos de control tributario más efectivos.

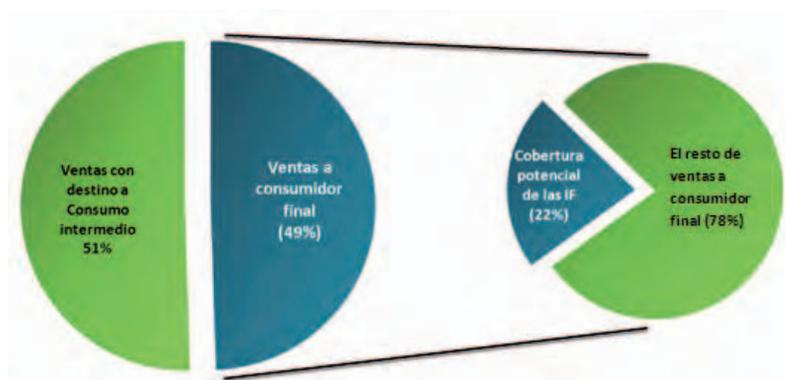
Gráfica 1

Composición de las ventas locales reportadas a la DGII y cobertura potencial de las impresoras fiscales

Año 2008; En porcentajes

(a) Ventas locales totales

(b) Ventas a consumidor final



Fuente: Departamento de Estudios Económicos y Tributarios, DGII.

4.2 Cobertura del proyecto al 31 de diciembre 2010

Al finalizar el 2010, se encontraban instaladas 1,447 impresoras fiscales a contribuyentes distribuidos en los sectores de Hipermercados, Comida Rápida, Restaurantes, Tiendas y Ferreterías. Las características principales de

estos sectores es que venden al detalle y su porcentaje de ventas a consumidores finales representó 90.1% del total de sus ventas reportadas en el 2010. (ver cuadro No. 2).

Cuadro 2

Establecimientos con Impresoras fiscales y proporción de ventas a consumidor final
Al 31 de diciembre de 2010

Sector	Cantidad de Impresoras Instaladas	Proporción de Ventas a consumidor final*
Hipermercado	936	90.5
Comida Rápida	442	91.2
Restaurante	31	87.1
Tiendas de Ropa y Zapatos	35	98.2
Ferreterías	3	59.4
Total	1,447	90.1

Fuente: Departamento de Estudios Económicos y Tributarios, DGII.

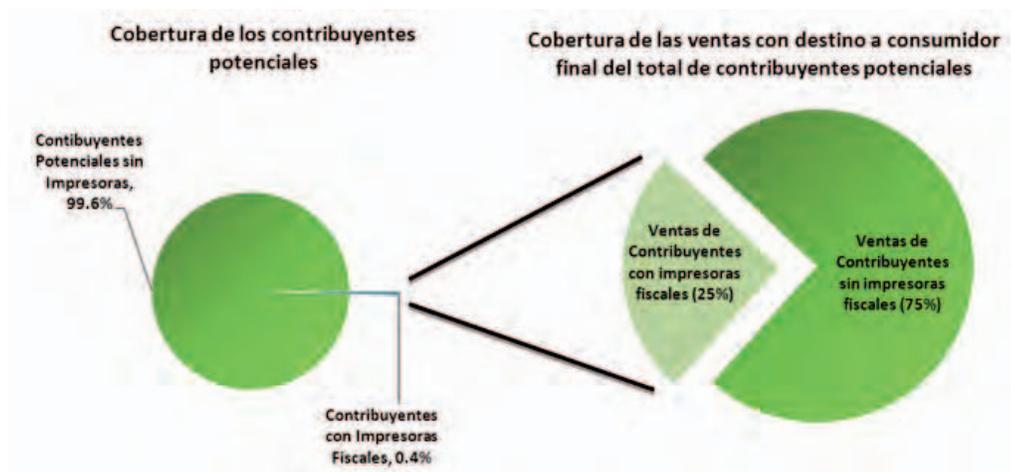
*corresponde al año 2010.

Lo anterior representa una cobertura de 0.4% del total de contribuyentes potenciales a instalar impresoras fiscales. No obstante,

estos representaron el 25% del total de las ventas a consumidor final de dicho grupo de contribuyentes. (ver gráfica No. 2).

Gráfica 2

Cobertura de las impresoras fiscales al 31 de diciembre de 2011



Fuente: Departamento de Estudios Económicos y Tributarios, DGII.

5. COSTOS Y BENEFICIOS DEL PROYECTO

Reducir el incumplimiento tributario con la implementación de las IF genera los beneficios siguientes:

- Aumento en la recaudación
- Mejora del funcionamiento de los mercados, ya que disminuye la competencia desleal que los evasores representan para los que cumplen
- Aumenta la equidad horizontal del sistema.
- Genera externalidades positivas: mayor transparencia y control interno para el

contribuyente, aumento de productividad del sector por introducción de una tecnología más avanzada, entre otras.

En otro orden, la implementación tiene los costos siguientes:

- Aumento en el presupuesto de la Administración Tributaria.
- Aumento en el costo de cumplimiento⁸, por ejemplo, si se solicita gran cantidad de información a los contribuyentes.

8. Costo de cumplimiento es aquel en que incurren los contribuyentes para cumplir con sus obligaciones tributarias por los impuestos que pagan.

5.1 Cuantificación de los costos del proyecto

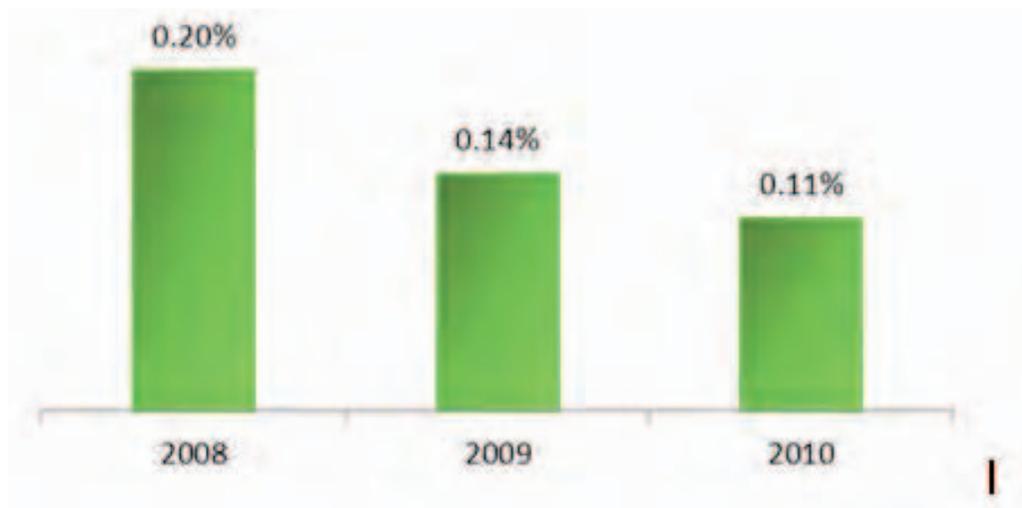
La inversión inicial del proyecto fue financiada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)⁹ la cual cubrió principalmente la adquisición del equipamiento de impresoras fiscales¹⁰. Adicionalmente, se creó una nueva área en la Gerencia de Grandes Contribuyentes con el objetivo de realizar control de escritorio y operativos in situ dirigidos a los contribuyentes

que usan impresoras fiscales, de modo de verificar la correcta operación y el cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas.¹¹

El costo del proyecto, que incluye gastos de publicidad, la inversión en la adquisición de los equipos y los egresos anuales de la nueva área creada, representaron 0.20% del total de ITBIS recaudado por la DGII en el 2008. Este valor ha venido disminuyendo, siendo 0.14% en 2009 y 0.11% en el 2010. (Ver Gráfica No. 3)

Gráfica 3

Costos del proyecto como porcentaje del recaudo de ITBIS Interno



Nota: Datos calculados por el Departamento de Estudios con información de la Gerencia Financiera de la DGII.

9. El objetivo principal del Proyecto es fortalecer la Administración Tributaria, mediante su desarrollo organizacional y el aumento del uso de las tecnologías de información en los procesos de fiscalización, promoviendo una mayor equidad del sistema tributario que reduzca sensiblemente los costos de cumplimiento para el contribuyente y los niveles de evasión.
10. Se resalta que la forma de financiamiento para la adquisición de las IF por parte de los contribuyentes ha permitido facilitar la introducción del equipamiento, sin que represente un costo para el contribuyente ya que se le reconoce la inversión como crédito del Impuesto sobre la Renta o el Impuesto a los Activos.
11. Ver Anexo No. 4 con el organigrama de esta nueva área.

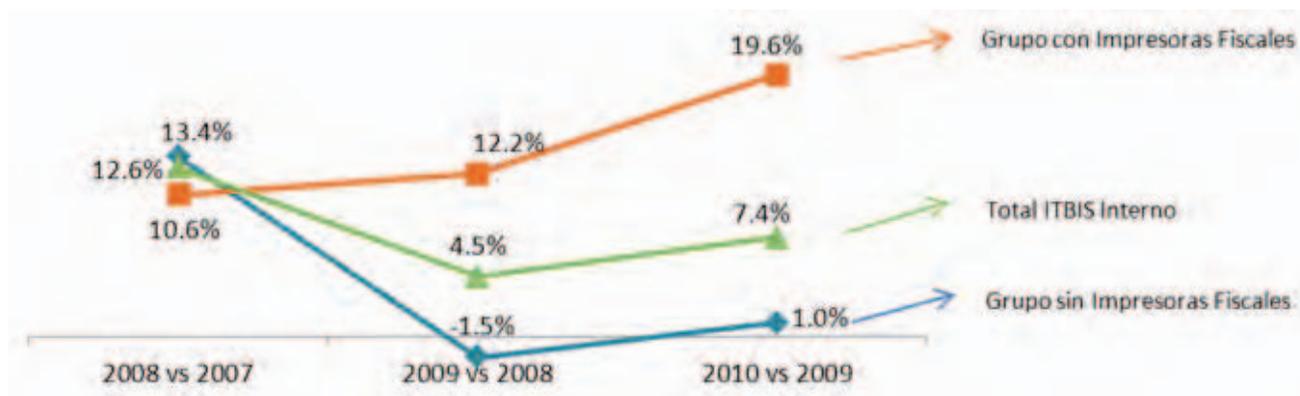
5.2 Cuantificación de los beneficios del proyecto

En el período de estudio, los resultados muestran que el crecimiento de la recaudación del ITBIS Interno reportado por los contribuyentes con IF

fue superior al grupo que no poseía impresoras, incluso fue mayor que el crecimiento del ITBIS Interno total. (Ver Gráfica No. 4). Adicionalmente, se observó un descenso en el incumplimiento tributario del ITBIS de 14.7 puntos porcentuales en 2008 con respecto al 2004 (ver Gráfica No. 5).

Gráfica 4

Comparativo del crecimiento del ITBIS: contribuyentes con y sin impresoras fiscales; e ITBIS total DGII



Fuente: Departamento de Estudios Económicos y Tributarios, DGII.

Gráfica 5

Porcentaje de Incumplimiento del ITBIS Total



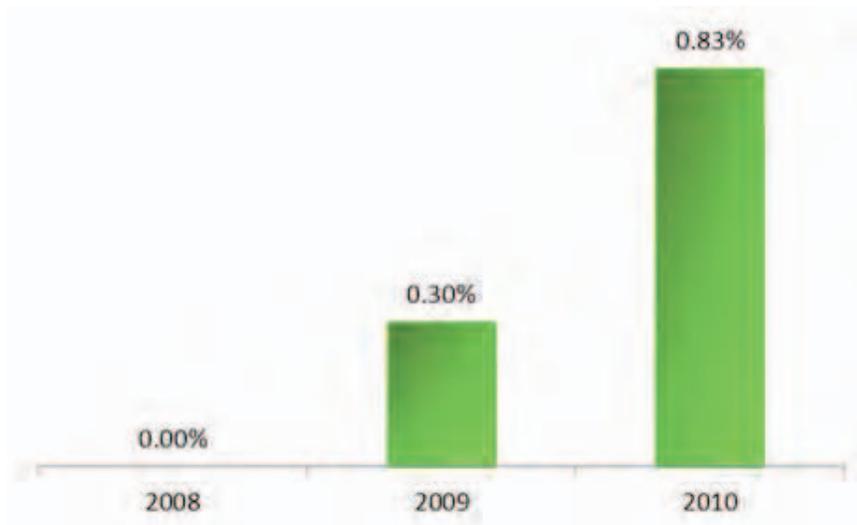
Fuente: Departamento de Estudios Económicos y Tributarios, DGII.

El beneficio directo fue el aumento en la recaudación y se calcula a partir de la diferencia observada del crecimiento de la recaudación del ITBIS de los contribuyentes con impresora versus los que no tienen. En este sentido, el

primer año no mostró beneficios inmediatos, no obstante, en el 2009 y 2010 el beneficio fue 0.30% y 0.83% del total del ITBIS interno respectivamente. (ver Gráfica No. 6)

Gráfica 6

Beneficios del proyecto como porcentaje del recaudo de ITBIS Interno



Fuente: Departamento de Estudios de Estudios Económicos y Tributarios, DGII.

5.3 Comparación de los beneficios vs costos del proyecto

Los resultados muestran que los beneficios (aumento en la recaudación) superan los costos del proyecto que incluye gastos de publicidad, la inversión en la adquisición de los equipos y los egresos anuales de la nueva área creada. (ver Cuadro No. 3)

Cuadro No. 3

Costos y Beneficios del proyecto como porcentaje del recaudo de ITBIS Interno

Año	Costos	Beneficios	Diferencia
2008	0.20%	0.00%	-0.20%
2009	0.14%	0.30%	0.17%
2010	0.11%	0.83%	0.72%
Total	0.45%	1.13%	0.69%

Nota: Datos calculados por el Departamento de Estudios con información de la Gerencia Financiera de la DGII.

Estos resultados demuestran el éxito de la aplicación de las IF por parte de la DGII, y el esfuerzo que está haciendo para lograr el cabal cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes.

En general, los logros de la DGII en los proyectos basados en Tecnología de la Información (TICs) han impactado favorablemente la manera de hacer negocios en la República Dominicana, así lo reconoció el Banco Mundial en su estudio del 2009 sobre la manera de hacer negocios denominado Doing Business. En ese estudio se plantea: “La República Dominicana es el líder global y regional reformador, ha agilizado la realización de formalidades en varias áreas que pueden realizarse electrónicamente. Un sistema de llenado de declaraciones y de pagos de impuestos, que inició como un piloto en el 2006, ahora está operando completamente. Y los empresarios pueden completar formalidades en línea, incluyendo la verificación del nombre comercial...”. De esta forma el país pasó de la

posición 139 que ocupaba durante el año 2008 a la 72 durante el 2009 en el renglón sobre pago de impuestos. (ver gráfico No. 7)

Gráfica 7

Indicador Pago de impuestos según Doing Business



Fuente: Gráfica realizada por el autor, a partir de datos del informe Doing Business.

6. LA EXPERIENCIA DE LA DGII REFERENTE EN AMÉRICA LATINA

La experiencia acumulada por la DGII al desarrollar con éxito en tan poco tiempo el proyecto Impresoras Fiscales es compartida en los foros internacionales de administraciones tributarias y es valorada tan positivamente que varios países han solicitado ya el apoyo de la DGII para implementar sus propios proyectos.

Uruguay, Paraguay, Panamá, Barbados, Nicaragua, Ecuador y otros se han interesado en conocer más a fondo la experiencia desarrollada por el país. Bajo los programas de cooperación del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) se dan los pasos para que nuestros técnicos puedan dar el apoyo necesario en la implementación de las impresoras fiscales en estos países.

7. CONCLUSIONES

El sistema de impresoras fiscales en República Dominicana apunta a establecer un control de ventas al por menor o al detalle realizadas por establecimientos comerciales, con el objetivo de verificar y asegurar la correcta emisión de documentos por parte del contribuyente.

Uno de los aspectos básicos para el desarrollo del proyecto fue el trabajo en coordinación con las asociaciones de comerciantes (ONEC, ADECOR, entre otras), con el objetivo de obtener apoyo para generar un ambiente de negocios de sana competencia, evitando la competencia desleal que representa la evasión de impuestos. Adicionalmente, la vocación del proyecto de adaptarse a las necesidades del contribuyente y las características de las operaciones comerciales realizadas en el país, ha facilitado que la puesta en marcha no altere el normal funcionamiento de los contribuyentes.

Otro punto importante del proyecto es que cuenta con un buen marco legal y normativo que ha facilitado la introducción de las impresoras. A su vez, se ha contado con un fuerte apoyo de las autoridades políticas y de gobierno para enfrentar la resistencia a un mayor control de las operaciones de venta; acompañado del soporte del BID en proyectos de fortalecimiento de la AT y el alto nivel de credibilidad que tiene DGII ante la sociedad dominicana.

Se resalta que la forma de financiamiento para la adquisición de las IF por parte de los contribuyentes ha permitido facilitar la introducción del equipamiento, sin que represente un costo para el contribuyente ya que se le reconoce la inversión como crédito del Impuesto sobre la Renta o el Impuesto a los Activos.

Al finalizar el 2010 se había cubierto el 25% del total de ventas locales realizadas a consumidores finales de los contribuyentes potenciales a instalar las impresoras fiscales.

En el período de estudio, los resultados muestran que el crecimiento de la recaudación del ITBIS Interno reportado por los contribuyentes con IF fue superior al grupo que no poseía impresoras, incluso fue mayor que el crecimiento del ITBIS Interno total. Adicionalmente, se observó un descenso en el incumplimiento tributario del ITBIS de 14.7 puntos porcentuales en 2008 con respecto al 2004.

En otro orden, la experiencia acumulada por la DGII al desarrollar con éxito en tan poco tiempo el proyecto Impresoras Fiscales es compartida en los foros internacionales de administraciones tributarias y es valorada tan positivamente que varios países han solicitado ya el apoyo de la DGII para implementar sus propios proyectos.

Estos resultados demuestran el éxito de la aplicación de las IF por parte de la DGII, y el esfuerzo que está haciendo para lograr el cabal cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes.

Finalmente, los logros de la DGII en los proyectos basados en Tecnología de la Información han impactado favorablemente la manera de hacer negocios en la República Dominicana, así lo reconoció el Banco Mundial en su estudio del 2009 sobre la manera de hacer negocios denominado Doing Bussines. En ese estudio se plantea: “La República Dominicana es el líder global y regional reformador, ha agilizado la realización de formalidades en varias áreas que pueden realizarse electrónicamente. Un sistema de llenado de declaraciones y de pagos de impuestos, que inició como un piloto en el 2006, ahora está operando completamente. Y los empresarios pueden completar formalidades en línea, incluyendo la verificación del nombre comercial...”. De esta forma el país pasó de la posición 139 que ocupaba durante el año 2008 a la 72 durante el 2009 en el renglón sobre pago de impuestos.

8. BIBLIOGRAFÍA

Conferencia sobre Las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones al Servicio de la Administración Tributaria. Conferencia del Director Juan Hernández Batista, durante el desarrollo de la Asamblea General del CIAT 2009. Gran Salón, Hotel Hilton, Santo Domingo, Distrito Nacional. República Dominicana.

Reporte Doing Bussines, año 2009.

República Dominicana. Constitución Política de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010, art.50.

República Dominicana. Constitución Política de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010, art. 128, numeral 2, literal b).

República Dominicana. Ley 11-92 que aprueba el Código Tributario de la República Dominicana. Publicada en la Gaceta Oficial

No.9835, 16 de mayo de 1992, art. 50 literales i), j) y k).

República Dominicana. Ley 11-92 que aprueba el Código Tributario de la República Dominicana. Publicada en la Gaceta Oficial No. 9835, 16 de mayo de 1992, art. Artículo 355.

República Dominicana. Ley 227-06 Ley que otorga personalidad jurídica y autonomía funcional, presupuestaria, administrativa, técnica y patrimonio propio a la DGII. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10369, 19 de junio de 2006, art.4, literales c), d) y n).

República Dominicana. Decreto 254-06 Reglamento para la Regulación de la Impresión, Emisión y entrega de comprobantes fiscales. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10369, 19 de junio de 2006.

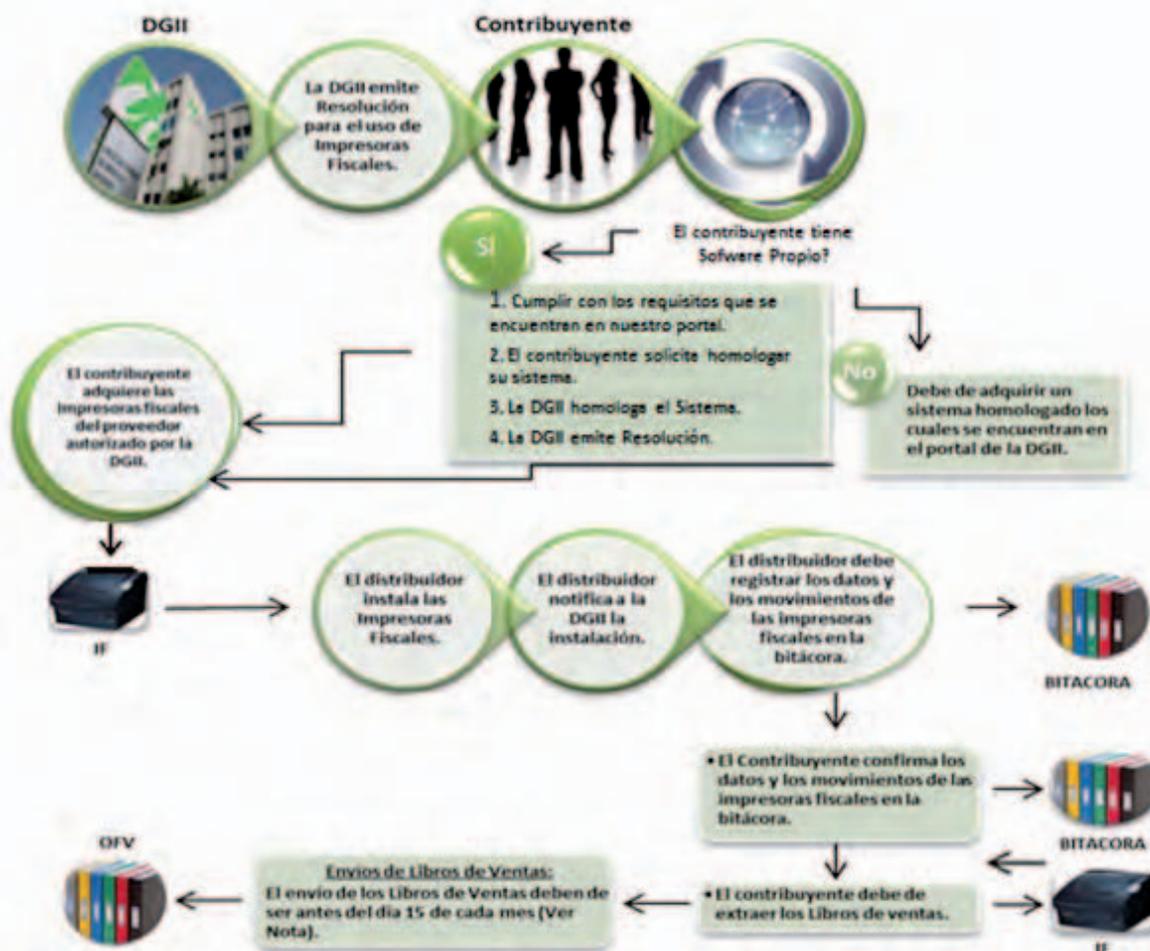
República Dominicana. Decreto 451-08 Reglamento para el Uso de las Impresoras Fiscales. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10486, 2 de septiembre de 2008.

Anexo 1

Guía para la instalación de las impresoras fiscales en los negocios

El proceso inicia con la emisión de las resoluciones por parte de la DGII para el uso de las Impresoras Fiscales, luego se evalúa el software del contribuyente; en caso de que posea software propio, debe cumplir con los requisitos que se encuentran en el portal de Impresoras Fiscales de la DGII (www.dgii.gov.do), luego este debe solicitar a la DGII homologar su sistema, después de realizada la homologación por parte de la DGII, esta emite la resolución autorizando el uso del sistema. En el caso de que no posea sistema propio el contribuyente debe adquirir un sistema homologado, los cuales se encuentran disponibles también en el portal.

A la hora de la instalación, el distribuidor de las Impresoras Fiscales instala en los establecimientos y notifica a la DGII; A su vez debe registrar los datos de las instalaciones de las impresoras fiscales en el sistema de bitácora, que es el encargado de almacenar la información de cada una de las intervenciones realizadas en la impresoras fiscal. Una vez concluidas las instalaciones, el contribuyente debe enviar mensualmente por sucursal el libro de ventas.



Fuente: Gerencia de Proyectos de Tecnología, DGII.

Anexo 2

Requisitos que deben cumplir los proveedores de Impresoras Fiscales

1. Estar registradas en la DGII y por tanto tener un Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) asignado;
2. Acreditar su calidad de importador, fabricante o representante de las Impresoras Fiscales que presenten para su autorización en la Dirección General de Impuestos Internos;
3. Tener los números de comprobantes fiscales que le corresponda utilizar, debidamente autorizados por la DGII;
4. Tener el inicio de actividades de al menos un año de antigüedad República Dominicana;
5. Contar con antigüedad de al menos un año en la comercialización de Impresoras o equipos de facturación;
6. Solicitar autorización por escrito a la Dirección General de Impuestos Internos, la cual deberá contener una explicación detallada de cómo se da cumplimiento a cada uno de los requisitos establecidos por el presente Reglamento para las Impresoras Fiscales que comercializa, y cumplir con todos los documentos requeridos por el “Procedimiento Para Solicitar Autorización De Homologación De Impresoras Fiscales”;
7. Estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales;
8. Las impresoras Fiscales deben cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en el Documento “Especificaciones Técnicas Impresoras Fiscales”;
9. Tener centros de servicio disponible para el soporte y mantenimiento de las impresoras fiscales;
10. Cumplir con las exigencias técnicas que la DGII le requiera en el momento de otorgar la autorización.

Anexo 3

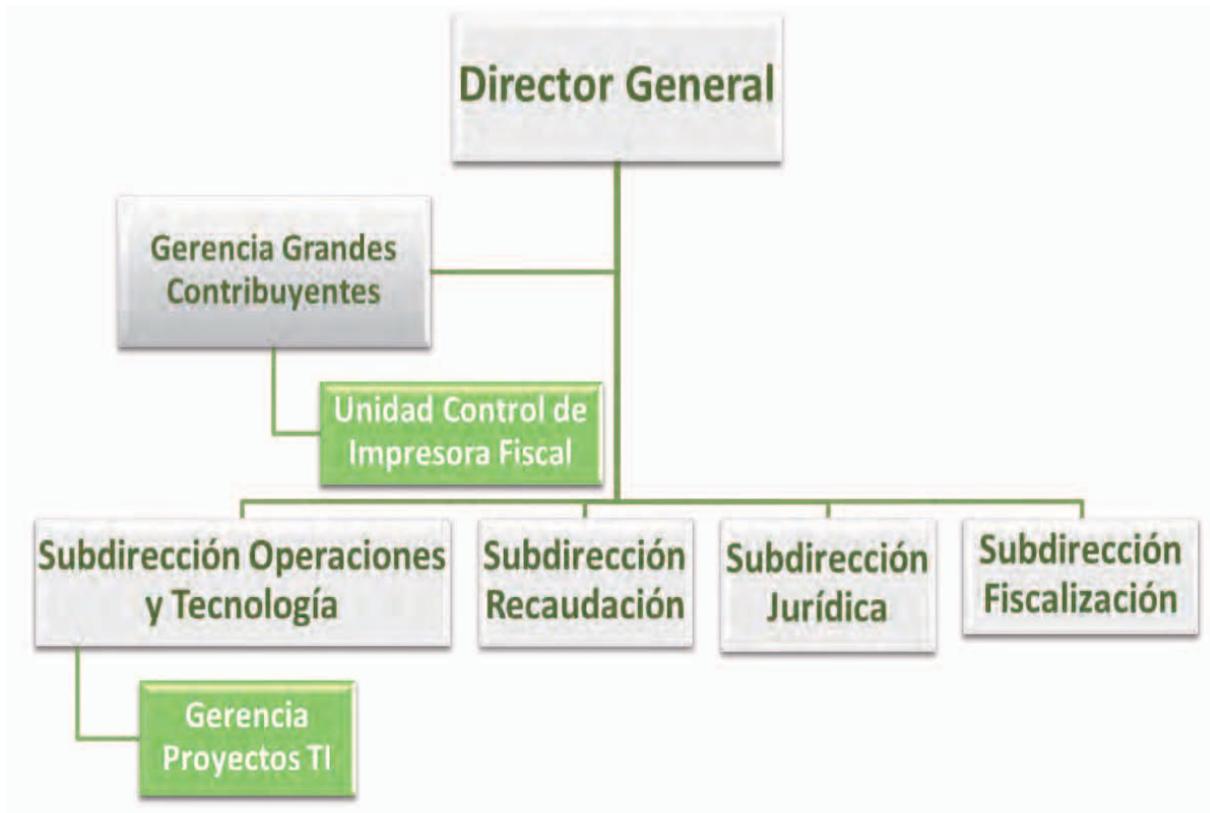
Modelos de Impresoras Fiscales certificadas por la DGII

Imagen	Descripción
	<p>Marca IBM Modelo 4610-KS4 Incluye la lógica y la memoria fiscal, además de las funciones de seguridad física, es rápido, de alta calidad de impresión térmica de TPV para los minoristas con los requerimientos fiscales. Los modelos fiscales del impresora IBM SureMark se han diseñado para ofrecer una rápida, silenciosa y alta calidad de impresión térmica en el POS, además de los ingresos de información precisa que responde a los requerimientos fiscales regionales.</p>
	<p>Marca EPSON Modelo TM-H6000III La EPSON TM-H6000III Fiscal es una impresora Híbrida de altas prestaciones, entrega alta velocidad en la impresión de recibos, impresión slip, graficas de dos colores y procesamiento avanzado QuickPass, todo en una impresora compacta multifunción. La TM-H6000III permite implementar ECC, un agregado líder que permite leer cheques con una precisión de hasta el 99.9% eliminando errores de lectura y sustitución. Es un modelo confiable con una inovatica característica de ahorro de tiempo para ventas así como el sector bancario. Las impresoras Fiscales EPSON a raíz de su constante investigación e innovación más una producción acorde a los más modernos estándares, hacen Sinergia entre la excelente calidad de su Hardware con la más confiable tarjeta fiscal desarrollada en el Mercado.</p>
	<p>Marca EPSON Modelo TM-T88IV La EPSON TM-T88IV Fiscal es ideal para tareas de Gran Volumen, Tecnología de Impresión Térmica con una velocidad máxima de 200 mm/seg., imprime código de Barras en Vertical y Horizontal. Optimiza el Espacio en el Punto de Venta (POS). Las impresoras Fiscales EPSON a raíz de su constante investigación e innovación más una producción acorde a los más modernos estándares, hacen Sinergia entre la excelente calidad de su Hardware con la más confiable tarjeta fiscal desarrollada en el Mercado.</p>
	<p>Marca EPSON Modelo TM-U220B La EPSON TM-U220B Fiscal ofrece Mayor Velocidad de Impresión, fácil carga del Papel e Impresión Bicromatica en Negro y Rojo para destacar Ofertas Especiales e Imprimir Logotipos más Impactantes, además incorpora una función de ajuste del ancho del Papel para mayo Flexibilidad y Economía. Vienen con un cortador Automático para que puedas elegir entre un corte completo o parcial, y una función de mensajes automáticos de estado (Auto Status Back). Las impresoras Fiscales EPSON a raíz de su constante investigación e innovación más una producción acorde a los más modernos estándares, hacen Sinergia entre la excelente calidad de su Hardware con la más confiable tarjeta fiscal desarrollada en el Mercado.</p>

Imagen	Descripción
	<p>Marca OKI Modelo ML1120 FP OKI le ofrece la única impresora de matriz de impacto Fiscal de 80ta columnas aprobada por la DGII. La OKI ML1120 FP le proporciona velocidad, resolución y confiabilidad con un diseño compacto fácil de usar. Diseñada para negocios generales y puntos de venta (POS), la ML1120 FP de 9 pines satisface fácilmente una amplia gama de aplicaciones, tales como facturas, recibos, informes, etc., permitiéndole a los usuarios obtener más resultados en menor tiempo. Altamente versátil y fácil de usar; impresión nítida y clara en hojas sueltas y formularios continuos de hasta 5 partes, le permitirá imprimir, día tras día, con la más alta velocidad de impresión en su clase y con la tarjeta fiscal con la última tecnología, usted estará adquiriendo lo mejor en valor y confiabilidad para sus requerimientos de impresión matricial.</p>
	<p>Marca OKI Modelo POS 407II FP OKI le ofrece una impresora POS Fiscal térmica más veloz del mercado, con un diseño compacto y confiable que combina elevado rendimiento con bajos costos operativos. La OKIPOS 407II FP posee una velocidad máxima de 4.7 líneas por segundo (250mm/seg), lo que se traduce en 53 recibos por minuto, con resultados claros y nítidos gracias a sus 203 ppp de resolución y a su tarjeta fiscal con la última tecnología, permitiéndole más transacciones fiscales por hora en ambientes de alto volumen de impresión. Su flexibilidad incorporada hace de la OKIPOS 407II FP la elección ideal para una amplia gama de aplicaciones en puntos de venta (POS) al por menor, supermercados, restaurantes, puntos de atención a clientes en todos los ramos comerciales y de manufactura, Kioscos interactivos y mucho más.</p>
	<p>Marca BMC Modelo TH34-EJ BMC le ofrece una Impresora Fiscal térmica de alta velocidad, con un diseño compacto, robusto, versátil y confiable, capaz de soportar los más estrictos niveles de operación; De fácil mantenimiento. Posee un sistema de carga fácil de papel, impresión de códigos de barras y encabezado gráfico, conexión a pantalla de display, cortador automático de papel. Incorpora una memoria de transacciones de alta capacidad que permite almacenar un mínimo de 2 millones de comprobantes fiscales. Ha sido Aprobado y ampliamente aceptado en otros países de Latinoamérica, Europa y Asia; Lo que nos brinda experiencia a la hora de atender sus requerimientos de negocios. Por todo esto y mucho más lo convierte en la elección ideal para una amplia variedad de negocios tipo Retail, Restaurantes, Supermercados, Restaurantes de comida rápida etc.</p>
	<p>Marca STAR Modelo TSP650 La STAR TSP650 es una impresora térmica de alto rendimiento, velocidad y calidad. Incluye cortador automático y soporte de pared. Impresión de alta calidad de 203 dpi con la capacidad de imprimir gráficos, código de barras incluyendo 2D para recibos, cupones, boletos, etc. Es una impresora altamente versátil que permite la carga fácil de papel y el uso de dos anchos, 58mm o 80mm. La STAR TSP650 integra la tecnología fiscal VMAX, aprobada en otros mercados de América Latina, brindando las especificaciones técnicas y legales exigidas, con la experiencia y la calidad de servicio que necesita su establecimiento.</p>

Anexo 4

Áreas creadas con el proyecto



LA ACCIÓN COMUNICATIVA EN LAS ACCIONES DE EDUCACIÓN FISCAL: LA PROMOCIÓN DE LA SOLIDARIDAD SOCIAL EN BRASIL

Maria do Carmo Martins



RESUMEN

El documento presenta un análisis de las posibilidades de enfoque de las acciones de educación fiscal basado en la teoría de acción comunicativa de Habermas a fin de promover la solidaridad social. El objetivo es analizar cómo las actividades de los agentes de la educación fiscal pueden proporcionar a la sociedad instrumentos que ayuden a hacer frente a las patologías de la modernidad que son frutos de las ideas neoliberales. Intentamos reflejar sobre el modo de promover la solidaridad social a partir de la conciencia acerca del valor socio-económico de los impuestos y de la necesidad de participación social para el uso adecuado de los recursos públicos.

La Autora: Funcionaria de la Secretaría de Ingresos Federales de Brasil RFB desde 1994. Graduada en Ingeniería Mecánica (1985). Especialización en Educación Fiscal y Ciudadanía (Escuela de Hacienda Pública - ESAF - 2011). Jefe de la División de Administración de Datos (Coordinación de Tecnología de la RFB - 1997-2003). Jefe de la Sección de Recaudación (Delegación de la RFB en Uberlandia - MG - 2004 - 2009). Participación en el Proyecto de implantación del modelo de Capacitación por competencias en la RFB (2011). Hoy es jefe de la División de Relaciones Institucionales y Comunicación de la Coordinación General de Gestión de Personas en la RFB y Miembro de la Comisión de Ética Pública Seccional de la RFB.

CONTENIDO

Introducción

1. Solidaridad social y tributación
2. La acción comunicativa y las patologías de la modernidad: El papel del derecho
3. La acción comunicativa y la educación fiscal
4. Conclusión
5. Bibliografía

Estamos en el momento para pensar en el modelo socioeconómico que queremos, y pensarlo de manera amplia y global teniendo en cuenta que la globalización está aquí para quedarse y que sus efectos no son necesariamente negativos.

En este escenario, la Educación Fiscal puede ser un gran punto de partida para el debate en la sociedad sobre las cuestiones relativas a la necesidad de promover la solidaridad social con el desarrollo económico.

La pregunta que proponemos discutir se refiere al rol y a la posición del agente que promueve la Educación Fiscal para poder avanzar en la búsqueda de la solidaridad social basada en una efectiva justicia fiscal. Otro punto de reflexión se correlaciona con la forma en que las acciones de la Educación Fiscal pueden acercarse a una situación ideal de habla como lo indica el filósofo alemán Habermas en la teoría de la acción comunicativa, en la promoción de la discusión sobre el valor socioeconómico de los impuestos y la necesidad de control social del gasto público.

Uno de los objetivos del Programa Nacional de Educación Fiscal - PNEF¹ desarrollado en Brasil es que la concienciación de la sociedad sobre el valor socioeconómico de los impuestos y la necesidad de ejercer un control social del gasto público es un medio de promoción de la ciudadanía. Y esto se da a medida que el individuo despierte y actúe como protagonista en las acciones del Estado para con el y la sociedad en que vive, y así ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes.

Esta toma de concienciación depende, en primer lugar, que la tributación tenga como propósito la justicia fiscal y la dignidad humana. También depende que la aplicación de los recursos tenga como objetivo la promoción del bienestar social y la distribución equitativa de la riqueza producida en el país, de modo que no solo para proveer privilegios al crecimiento económico, el desarrollo del mercado y la ampliación de conocimientos técnico-científicos, sino también para promover la ampliación del rol de aquellos que tienen acceso a los beneficios de ese desarrollo y de ese progreso.

El objetivo de este trabajo² es promover la reflexión por parte de los involucrados en la difusión de la Educación Fiscal en relación a la posición que debe ser adoptada, de modo que el destinatario de la acción pase de tener una postura de aceptación pasiva de las situaciones de desigualdad social y comportamientos antiéticos y tome una postura activa de responsabilidad con la transformación social, dejando de ver como algo normal sin posibilidades de cambio el fraude, la corrupción y la malversación del dinero público.

Por lo tanto, tenemos la intención de contribuir a la consecución de los objetivos del PNEF como instrumento de transformación social desde la promoción de la solidaridad social en Brasil.

1. *El Programa Nacional de Educación Fiscal fue establecido por una Ordenanza interministerial asignada por los Ministerios de Finanzas y Educación* □ Ordenanza n° 413/2002.
2. *El presente artículo es un extracto de las principales ideas desarrolladas en la acción de trabajo comunicativo en acciones de la Educación Fiscal: frente a los desafíos de la modernidad en la promoción de la solidaridad social presentado por la autora en 2011, como el trabajo para completar el Curso de Especialización en Educación Fiscal y Ciudadanía patrocinado por la Esaf.*

1. SEGURIDAD SOCIAL Y TRIBUTACIÓN

En este estudio, cuando hablamos de solidaridad social tenemos en mente no el tipo de solidaridad de emergencia que une a los seres humanos en situaciones de desastre o de extrema necesidad como en el caso de los mineros atrapados en Chile o las víctimas de los terremotos como el que afectó a Haití en 2010 llegando a movilizar a toda la población.

Nosotros nos referimos al concepto de solidaridad que se desarrolló a partir de la evolución misma del concepto y la forma de Estados Nacionales, precisamente a partir de la concepción de un modelo social basado en la solidaridad que comenzó a desarrollarse a finales de siglo XIX y principios del siglo XX a partir de las ideas de los teóricos franceses, llegando a ser conocido como “solidarismo”. Es un concepto de solidaridad vinculado a la institución de derecho público, que, según Nabais (2005), es una idea de la modernidad. Este modelo tuvo como objetivo abordar los problemas sociales que se presentan como urgentes, debido al proceso de industrialización que somete a los trabajadores a nuevos riesgos sociales y económicos.

Este concepto de solidaridad se relaciona con el sentimiento de pertenencia a los grupos o formaciones sociales de las cuales el hombre participa y dentro de las cuales lleva a cabo sus necesidades como ser social. Entre estos grupos se destaca “el paradigma de la comunidad de los tiempos modernos - el Estado. De ello se desprende que la solidaridad puede ser entendida tanto en un sentido objetivo, que se refiere a la relación de intercambio de pertenencia y por lo tanto, de co-responsabilidad de cada individuo que conecta a las vicisitudes de la fortuna con los otros miembros de la comunidad, y en un sentido subjetivo y de la ética social en la que la solidaridad expresa el sentimiento, la conciencia

de ese mismo sentimiento de pertenencia a la comunidad”.³

Según Nabais (2005), el modelo de solidaridad promovido por medio del Estado propone una calle de dos vías que pasa a través de la solidaridad vertical, o solidaridad a través de los derechos, que lleva a cabo el Estado en el cumplimiento de su deber de garantizar un nivel adecuado de realización de los derechos fundamentales a la salud, vivienda, educación, etc. En otro sentido, tenemos la solidaridad horizontal o la solidaridad de los deberes que se define como la solidaridad fraterna y está directamente relacionada con el cumplimiento por los individuos de sus deberes fundamentales o constitucionales, de conformidad con el concepto adoptado por Casalta Nabais que identifica los deberes fundamentales con aquellos expresados o implícitos en la Constitución.

En el concepto adoptado por Nabais (2009) y el cual estamos utilizando, los deberes fundamentales clásicos se constituyen en propósitos reales de la existencia y el funcionamiento de la sociedad en un Estado democrático. Nabais (200?) identifica tres tipos básicos de costos que se materializan en los deberes fundamentales que serán sufragados por la comunidad organizada para el buen funcionamiento del Estado moderno: los costos de la existencia y supervivencia del Estado consagrado en el deber de la legítima defensa de la patria, integrado o no al deber específico de la defensa militar, los costos relacionados con el funcionamiento democrático del Estado, consagrado en el deber de votar, y por último, los costos de los fondos públicos que se reflejan en el deber de pagar impuestos. Estos deberes “[...] están estrechamente relacionados,

3. NABAIS, José Casalta. *Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal*. In: GRECO, Marco Aurélio; DE GODOI, Marciano Seabra (Coord.). *Solidariedade Social e Tributação*. São Paulo: Dialética. 2005, página 112.

respectivamente, a la existencia del funcionamiento económico y el funcionamiento democrático de la comunidad estatal”⁴.

En otras palabras, la solidaridad social que se lleva a cabo por la acción del Estado en garantizar los derechos y en la exigencia de los deberes fundamentales debe ser financiada de alguna manera. De acuerdo con Sánchez y Da Gama (2005) “no hay un estado sin derechos, ni derechos sin impuestos, ni impuestos sin dinero [...]”. Según estos autores, el “principio de solidaridad social implica, al menos que todos contribuyan con el costo colectivo del Estado, de acuerdo con su capacidad, a gravar a los ciudadanos para que se disminuyan las desigualdades entre éstos y al final se extingan para proporcionar, a cada uno, una vida más digna y plena y más libre. En la desigualdad que no se escoge siempre hay menos libertad”.⁵

Esa libertad conlleva una responsabilidad que se manifiesta en el cumplimiento de los deberes que garanticen al Estado los medios necesarios para ejercer su función.

El concepto de Estado financiado por los impuestos nos remite al concepto de Estado Fiscal que se define como el “estado cuyas necesidades financieras son cubiertas esencialmente por los impuestos”⁶. Para Nabais⁷ hablar de Estado Fiscal es hablar de impuestos. Si para mantener el modelo actual de organización político-social basado en Estados Fiscales dependientes de los impuestos, se

concluye que “los impuestos son un deber de la ciudadanía y cuyo cumplimiento debería ser un honor”.⁸

Sin embargo, según Buffon lo que vemos hoy es “el abandono de los deberes y la hipertrofia de los derechos”⁹, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial. Por otro lado, el abandono de los deberes también está fortaleciendo el individualismo creciente del mundo contemporáneo “que enfrió y convirtió en anacrónica la imprescindible solidaridad social”¹⁰. Resulta que “la hipertrofia de los derechos fundamentales, además de descuidar los deberes fundamentales, causa un efecto adverso sobre las bases estructurales de la sociedad porque la idea de la solidaridad queda vacía y, poco a poco, se frustran las expectativas de logro de los derechos más fundamentales, precisamente por aquellos que necesitan substancialmente que esos derechos dejen de ser sólo parte de una “bella obra literaria” (Constitución)”¹¹.

De los deberes olvidados, estamos particularmente interesados en el deber fundamental del pago de impuestos debido a que están desvinculados directamente de un carácter prestacional que permite la distribución efectiva de la riqueza en el logro del ideal de la solidaridad social promotora de la justicia fiscal. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que la tributación justa es uno de los principales medios, en la mayoría de las sociedades actuales, de promover la solidaridad social como una forma

4. NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos - Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2009, p 102.

5. SANCHES, J. L. Saldanha; DA GAMA, João Taborda. *Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade social*. In: GRECO, Marco Aurélio; DE GODOI, Marciano Seabra (Coord.). *Solidariedade Social e Tributação*. São Paulo: Dialética. 2005, página 90.

6. NABAIS, José Casalta. *Algumas reflexões sobre o actual estado fiscal*. Brasília:AGU, 2001. *Revista Virtual da AGU, Ano II n° 09, de abril de 2001*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104461&ordenacao=1&id_site=1115>. Acesso em: 20 out. 2010, página. 2.

7. NABAIS, José Casalta, *ob. cit.*

8. NABAIS, José Casalta, *ob. cit.*, página 2.

9. BUFFON, Marciano. *Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009

10. BUFFON, Marciano, *ob. cit.*, página. 82

11. *idem*.

de reducir las desigualdades sociales causadas por la desigual distribución de la riqueza derivada de la actividad humana.

Por tanto, tenemos dos conceptos centrales para la promoción de la Educación Fiscal como medio para fomentar la solidaridad social: una tributación justa y una equitativa distribución de la riqueza traducida en el deber de pagar impuestos y el control social para el uso eficiente de los recursos públicos.

Limitamos nuestro análisis a la cuestión de concienciación del deber fundamental de pagar impuestos ya que estamos interesados en la promoción de la solidaridad social a través de los impuestos. Para ello, debemos reflexionar sobre cómo están contruidos nuestros modelos tributarios; si, de hecho, están basados en la justicia tributaria. Y por otro lado, reflexionaremos si la sociedad de hecho ha podido participar en igualdad de condiciones en la formulación de las leyes fiscales que es la base de la solidaridad social que se desea.

En la modernidad, entendida como aquella que se establece a partir de los años 70, y sobre todo, a finales del siglo XX y principios del siglo XXI, la idea de promover la concienciación de la obligación fundamental de pagar impuestos es casi un anacronismo.

A pesar de los innegables avances impulsados por el avance tecnológico y la globalización de la información, del conocimiento y del capital, el mundo actual se rige fuertemente por la lógica del mercado liberal, de la "libre iniciativa", de la no o mínima intervención del Estado, de la maximización de las ganancias a cualquier precio y por la globalización lograda por las conquistas tecnológicas. En este contexto, se alargan las distancias entre los que tienen privilegios de acceso a la modernidad y los condenados a vivir al margen de estos beneficios.

En Brasil, esta situación de desigualdad se refleja en la dicotomía de estar alineado entre las mayores economías del mundo en términos de producción de la riqueza y la posición de ello a lo largo de los diez países con las tasas más altas de desigualdad social. Esta paradoja se propaga a través del sistema tributario fuertemente regresivo que hace que las personas que ganan hasta dos salarios mínimos comprometan hasta un 48,8% de los ingresos al pago de impuestos, mientras que las personas que ganan más de treinta veces el salario mínimo comprometen solo el 26,3% de los ingresos al pago de impuestos¹².

Para entender el proceso que genera este estado de cosas es necesario adentrarnos brevemente en la evolución del modelo capitalista que está intrínsecamente ligado a la evolución del modelo de Estado, especialmente el Estado de Derecho y su papel en relación con la sociedad y la economía.

Cuando se discute el actual modelo de Estado de Derecho adoptado por la mayoría de las naciones contemporáneas no se refiere a cualquier Estado o régimen jurídico, pero si habla de "aquel Estado o régimen jurídico en que se viva bajo la premisa del Derecho, entendido como un sistema de normas *democráticas* (énfasis del autor) establecidas y que como mínimo cumplan con los siguientes requisitos básicos:

- a. imperio de la ley: la ley como expresión de la voluntad general;
- b. división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; legalidad de los actos de la administración: actuación conforme a la ley con el control judicial suficiente,
- d. de los derechos y libertades fundamentales: garantía jurídica-formal y realización efectiva".¹³

12. Datos relativos a 2004. Disponibles en: <http://www.ibge.gov.br/observatoriодаequidade/relatoriotributario.htm>

13. MENDES, Gilmar. , COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2007, páginas 36-37.

El formato del Estado de Derecho fue el resultado de conquistas, pasando por avances y retrocesos históricos.

“El Estado de Derecho, **en cualquiera de sus especies**: el Estado liberal de Derecho, Estado Social de Derecho, Estado Democrático de Derecho, **es una conquista** [...] Cada uno se estableció o trato de establecerse, luchando contra las estructuras del poder, es decir, el Estado Liberal de Derecho, contra el Antiguo Régimen, el Estado Social de Derecho, contra el individualismo y la abstención del Estado Liberal, el Estado Democrático de Derecho que lucha con las estructuras sociopolíticas del anterior: los rasgos individualistas, el neocapitalismo opresor, la configuración del sistema con privilegios”¹⁴ (énfasis del autor).

Los autores Mendes, Coelho y Branco (2007) identifican tres fases por las cuales el actual Estado Democrático de Derecho ha evolucionado: liberal, social y democrática.

El Estado de Derecho en su fase liberal comienza con la Revolución Francesa para satisfacer las demandas de la burguesía contra el Estado absolutista. En su forma primaria, el Estado de Derecho aparece para contraponerse al Estado absolutista, como “[...] una limitación en el poder del Estado por el Derecho, pero no la posibilidad de legitimar cualquier criterio dándole fuerza de ley”.¹⁵

Según Mendes, Coelho y Branco (2007), la obtención del poder político y económico por parte de la burguesía hizo que el modelo de Estado de Derecho finalmente se convirtiera en un instrumento de legitimación de la ideología liberal.

El estado de derecho liberal-burgués trataba de garantizar la “*libertad burguesa* en todos sus aspectos: la libertad personal, la propiedad privada, la libertad de contratación y la libertad de industria y comercio, entre otros”¹⁶.

Estos derechos, que se resumen en los derechos a la vida, la libertad, la propiedad y la igualdad ante la ley, se caracterizan por ser la primera generación de derechos humanos. La garantía de estos derechos por parte del Estado era el carácter de ausente, no intervencionista, dejando en manos del mercado su autorregulación, cuyo objetivo es el desarrollo económico.

El paso al Estado Social de Derecho se llevó a cabo a partir de la observación de que el modelo de Estado basado en el individualismo liberal no era suficiente para dar cuenta de las necesidades de los nuevos riesgos sociales derivados del modelo económico, por ejemplo, la amenaza del desempleo, los accidentes de trabajo, el desamparo a la vejez. Eso se pasó debido a los efectos producidos en todo el mundo por la Revolución Industrial que comenzó en la Inglaterra del siglo XVII causando “un cambio en el perfil del mercado de trabajo (antes principalmente agrícola y ahora marcadamente industrial y urbano)”¹⁷

La primera idea de este tipo de seguridad social con el apoyo del Estado surge en Alemania el año 1883 con la llamada Ley Bismarck. Nace de la constatación de que el modelo de Estado liberal no era suficiente para hacer frente a estas nuevas demandas sociales que no estaban contempladas en el diseño clásico de las Cartas Constitucionales.

14. VERDU, 1975, apud MENDES, COELHO y BRANCO, 2007, ob. cit., página 37.

15. GARCÍA-PELAYO, Manuel. apud MENDES, COELHO y BRANCO, 2007, ob. cit., página 38.

16. MENDES, COELHO y BRANCO, 2007, ob. cit., página 39.

17. PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Jus Navidandi. Teresina, ano 11, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9014>>. Acesso em: 20 dez. 2010.*

Lo que marca la garantía constitucional de los derechos sociales es el hecho de que éstos derechos “ya no se caracterizan por la abstención del Estado, pero que lo obligan a los beneficios positivos. Son los derechos de segunda generación, a través de los cuales se propone establecer una verdadera libertad e igualdad para todos mediante la acción correctiva de los Poderes Públicos. Se refieren a la asistencia social, salud, educación, trabajo, ocio, etc”.¹⁸

Hasta finales de los años 60 y principios de los 70 no había duda de que el Estado Social tuviera éxito en vista de los niveles sin precedentes de desarrollo alcanzados hasta el momento. Es decir, hasta que la crisis económica causada por “[...] la desregulación del sistema monetario internacional y de dos crisis del petróleo (en 1973 y 1979) [...] que a inicios de los años 70 han interrumpido el ritmo de crecimiento en los países industrializados”.¹⁹

Ahora, con el modelo de Estado Social basado en el pleno empleo, el propio modelo es incapaz de hacer frente a los efectos de la crisis, en particular al elevado índice de desempleo generado. Sin trabajo, el ciudadano pierde la capacidad contributiva y pasa a depender del beneficio del Estado. Incapaz de soportar la carga de las garantías sociales, el Estado es llevado al endeudamiento, lo que genera el proceso inflacionario, empeorando la situación.

Al mismo tiempo, la reducción sin precedentes de puestos de trabajo promovida por la revolución tecnológica y la incorporación de la mujer en el mercado laboral como resultado del movimiento feminista ha provocado una mayor competencia por los mismos puestos de trabajo, lo que agravó la situación.

Por otro lado, la mejora de las condiciones de vida y los avances tecnológicos hicieron aumentar la esperanza de vida de la población, exigiendo aún más a los sistemas de seguridad social.

Por lo tanto, la crisis que comenzó en los años 70 se profundiza en los años 90, creando el ambiente ideal para llevar a cabo el ideal neoliberal como la pretensión de ser la solución a todos estos problemas.

El neoliberalismo propugna tornar el Estado “ligero”, sin toda la carga social, dejando al mercado libre para asumir la “carga”. En teoría, la liberalización del mercado traería el desarrollo que “haría crecer el pastel” para luego compartirlo. Se creía que el desarrollo económico por sí solo sería capaz de reducir las desigualdades. Lo que sucedió fue exactamente al revés: tenemos un cuadro de empeoramiento de las desigualdades sociales como un fenómeno que no se limita sólo a las sociedades llamadas periféricas

“De acuerdo con estimaciones del Informe Anual del Banco Mundial de 2001, en cien países del mundo la renta real *per cápita* está por debajo del nivel de hace quince años. Del mismo modo, la relación entre la lámina superior del 20% de mayores ingresos y el 20% de menores ingresos, que era de 1 a 30 en 1960, ha aumentado de 1 a 72. Más sorprendente aún es la reaparición de la nueva pobreza y la exclusión social en las sociedades en Europa y América del Norte: 65 millones de europeos, según estimaciones de la Comisión en Bruselas, el 18% de la población tiene ingresos por debajo del nivel de pobreza. En los Estados Unidos, la pobreza ya ha alcanzado el 15% de la población. Más preocupante aún, los índices de la pobreza y la exclusión, en lugar de disminuir, crecen de manera sorprendente - en la

18. MENDES, COELHO y BRANCO, 2007, *ob. cit.*, página 223.

19. INFOPÉDIA. *Crise Mundial dos Anos 70*. In: *Infopédia [on line]*. Porto: Porto Editora, 2003-2010. Disponible en [www: <URL: http://www.infopedia.pt/\\$crise-mundial-dos-anos-70>](http://www.infopedia.pt/$crise-mundial-dos-anos-70). Acceso em 20 dez. 2010.

Unión Europea había 38 millones de pobres en 1975, 44 millones en 1985, 53 millones en 1992, 57 millones en 1998, 65 millones en 2001, según estimaciones de la Comisión en Bruselas”.²⁰

De acuerdo con Buffon (2009), a partir de la nueva ideología dominante se fue diseñando un nuevo modelo tributario que exoneraba al capital, gravaba el consumo y a la masa asalariada, alejándose de la idea del Estado de Bienestar Social: el pilar de la solidaridad. Mediante la adopción de este modelo, lo que el autor llama “neo tributación” fue “reforzando la idea del impuesto sólo en el sentido de intercambio por los servicios públicos a expensas de las ideas clásicas de la tributación según la capacidad económica y el uso de la fiscalidad como instrumento de distribución del ingreso.

Por lo tanto, al igual que el modelo de globalización adoptado, la neo tributación entra en crisis ya que resulta que se desempeñó como un importante instrumento de redistribución del ingreso literalmente “al revés”. Es decir, los impuestos cumplen un papel importante en la exacerbación de las desigualdades sociales, especialmente en relación con los países en los cuales el Estado de Bienestar Social está concebido solamente como una “obra literaria”, ya que existe únicamente en el aspecto formal (Brasil es el mejor ejemplo)”.²¹

Para nuestro estudio es importante hacer hincapié en el papel que juega el modelo tributario en el sostenimiento del neoliberalismo, entendido aquí como el modelo económico según el cual el papel del Estado debe ser sólo apenas para garantizar la vida, la libertad y la propiedad, dejando el modelo keynesiano intervencionista, y, así, dejar que la “mano invisible” del mercado haga su trabajo en la promoción del desarrollo humano.

La distribución del ingreso a la inversa que éste modelo promueve es uno de los puntos a tener en cuenta si, de hecho, se quiere promover la solidaridad social como una forma de reducir las desigualdades. La tributación aparece aquí como un factor importante en la profundización de las desigualdades sociales entre países y dentro de los países, especialmente en Brasil.

Suponiendo que la construcción de éste modelo tributario es de alguna manera un consenso de que el actual modelo de Estados de Derecho promueve la integración social por medio del derecho positivo, creemos que la Teoría de la Acción Comunicativa propuesta por el filósofo y sociólogo contemporáneo alemán Habermas, nacido en 1929, nos puede ayudar a superar el desafío de promover la Educación Fiscal en este contexto.

2. LA ACCIÓN COMUNICATIVA Y LAS PATOLOGÍAS DE LA MODERNIDAD: EL PAPEL DEL DERECHO

Habermas (1999) parte de las ideas de Weber sobre los orígenes de las patologías de la modernidad, entre ellos la profundización de las desigualdades, y afirma que éste estado de cosas que hemos alcanzado es el resultado del proceso de la racionalización identificado por el pensador Max Weber a partir de la diferenciación

de las imágenes del mundo que se desacoplaran de las visiones míticas y metafísicas que legitimaban el consenso ético de la acción humana hasta el punto del poder y del dinero establecerense cómo sistemas autónomos. De esta forma, la comunicación con el mundo vivido e, por lo tanto, el establecimiento del consenso

20. VERGOPOULOS, 2005 apud BUFFON, Marciano, 2009, ob. cit., página 49.

21. BUFFON, Marciano, 2009, ob. cit., página 24.

que garante la integración social ya no se lleva a cabo por medio del lenguaje, sino que está mediada por el medio “deslinguistizado” del dinero, inmune a cualquier argumento de carácter racional. En la ética del mercado “el fin justifica los medios”. Es una paradoja: el mismo proceso que por un lado permitió, y permite, el continuo desarrollo humano, por otro, es para Weber, corroborado por Habermas, el origen de las patologías del mundo moderno.

“La idea central de la teoría de la acción comunicativa es la siguiente: se pueden atribuir las patologías de la modernidad, sin excepción, a la invasión de la racionalidad económica y burocrática a las esferas del mundo de la vida en que estas formas de racionalidad no son adecuadas, y por lo tanto, conducen a la pérdida de la libertad y del sentido. La acción comunicativa de Habermas ha sido diseñada con el fin de abrir oportunidades para el entendimiento en un sentido amplio, no restrictivo”.²²

La invasión a la cual se refiere Habermas (1999) implica el uso de un tipo de racionalidad denominada instrumental donde sería necesario el uso de la racionalidad comunicativa. La racionalidad instrumental se basa en la ciencia y en la técnica, y se define, de acuerdo con Gonçalves (1999), “por la relación medios-fines, es decir, por la organización de los medios adecuados para un fin o por la elección entre las alternativas estratégicas con el fin de alcanzar los objetivos”.²³ La racionalidad comunicativa en la cual se establece la acción comunicativa es aquella a partir de la cual “las personas interactúan y, a través del uso del lenguaje, se organizan socialmente para lograr un consenso de una manera libre de toda coacción interna y externa”.²⁴

Este análisis nos lleva al pensamiento de Kant (2009), para quien el comportamiento ético debe

estar guiado por la obediencia al imperativo categórico que “ordena” a actuar de tal forma que la acción pueda ser universalizable, o sea, legítima y válida para toda y cualquier persona, actuando con el otro como un fin en sí mismo y nunca como un medio. Esta forma de actuar racionalmente que implica en ver al otro como un fin, independientemente de los medios, tiene la dignidad humana como un vector fundamental.

Por otro lado, el imperativo hipotético adecuado al conocimiento de la naturaleza e ideal para la comprensión de la evolución del mundo objetivo cuando se convierte en guía de las acciones en el marco de las relaciones humanas termina haciendo de la persona un medio para lograr determinados fines.

En su Teoría de la Acción Comunicativa basada en la ética del discurso, Habermas (1991) afirma que el imperativo categórico tiene “el papel de un principio de justificación que selecciona y distingue como válidas las normas de acción susceptibles de universalización: lo que en sentido moral está justificado tienen que poderlo querer todos los seres racionales.[...] En la ética del discurso el lugar del imperativo categórico lo ocupa el procedimiento de la argumentación moral. Y así cabe establecer a partir del principio ‘D’, que dice:

- solo pueden pretender validez aquellas normas que pudiesen contar con el asentimiento de todos los afectados como participantes en un discurso práctico. A su vez, el imperativo categórico queda rebajado a un principio de universalización ‘U’, que adopta en los discursos prácticos el papel de una regla de argumentación:
- en el caso de normas válidas los resultados y consecuencias laterales que, para la satisfacción de los intereses de cada uno, previsiblemente se sigan de la observancia

22. REESE-SCHÄFER, Walter. *Comprender Habermas*. 2. ed. Tradução de Vilmar Schneider. Petrópolis: Vozes, 2009. Série Comprender; página 46.

23. GONÇALVES, Maria Augusta Salin, 1999, op. cit., página 127.

24. GONÇALVES, Maria Augusta Salin, 1999, op. cit., página 133.

general de la norma tienen que poder ser aceptados sin coacción por todos”.^{25 26}.

Según Freitag (1989), Habermas propone abandonar el paradigma de la filosofía de la conciencia kantiana por una teoría de la interacción. Esto significa salir de un concepto monológico de acción a un concepto de acción comunicativa en la cual se sustituye el sujeto epistémico por el grupo. La verdad no es más el resultado de una reflexión individual en la conciencia del sujeto, sino el fruto de un proceso de construcción dialógica y procesal en la que el lenguaje juega un papel primordial.

Para entender el papel que el lenguaje representa en este proceso argumentativo es importante analizar el potencial de racionalidad de las emisiones en la acción comunicativa orientada al entendimiento. De acuerdo con Habermas (1999) para que un tema o una manifestación se considere racional ella debe incorporar un saber confiable aunque falible. También debe tener el carácter de una manifestación proveída de sentido, abierta a la posibilidad de un reconocimiento intersubjetivo de una pretensión de validez susceptible de crítica a la que el agente debe ser capaz de responder fundamentando su declaración. Por lo tanto, debe cumplir con el requisito esencial para la racionalidad: susceptibilidad de crítica y de fundamentación.

Para Habermas (1999), la racionalidad que se define sólo desde el punto de vista cognitivo

exclusivamente por referencia a la utilización de un saber descriptivo no tiene en cuenta que éste concepto puede ser desarrollado en dos direcciones diferentes: hacia el concepto de racionalidad cognitiva-instrumental si el conocimiento descriptivo o proposicional es utilizado de forma no-comunicativa en una acción teleológica, o hacia el concepto más amplio de racionalidad que va con la vieja idea de “logos”.

En el primer caso, el concepto de racionalidad “tiene la connotación de una autoafirmación con éxito en el mundo objetivo posibilitada por la capacidad de manipular informadamente y de adaptarse inteligentemente a las condiciones de un entorno contingente”²⁷. En el segundo caso, el concepto de racionalidad comunicativa “posee connotaciones que en última instancia se remontan a la experiencia central de la capacidad de aunar sin coacciones y de generar consenso que tiene un habla argumentativa en que diversos participantes superan la subjetividad inicial de sus respectivos puntos de vista y merced a una comunidad de convicciones racionalmente motivada se aseguran a la vez de la unidad del mundo objetivo y de la intersubjetividad del contexto en que desarrollan sus vidas”.²⁸

El concepto de acción comunicativa presenta un supuesto más: el medio lingüístico como un mecanismo de coordinación de las acciones necesario para lograr la integración social no violenta de manera que permita el “entrelazado lo menos conflictivo posible de las intenciones y

25. HABERMAS. Jürgen. *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Tradução: Manuel Jiménez Redondo. Barcelona: Ediciones Paidós/I.C.E.-U.A.B., 1991. Colección *Pensamiento Contemporáneo 1991*, páginas 101-102.

26. *Todas las citas de las siguientes obras de Habermas son del original en español: Escritos sobre Moralidad y Etnicidad*. Traducción: Manuel Jiménez Redondo. Barcelona: Ediciones Paidós/ICE-UAB, 1991. Colección *Pensamiento Contemporáneo*; *Teoría de la Acción Comunicativa II: Crítica de la razón funcionalista*. Traducido por Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1992. *Teoría de la Acción Comunicativa I: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Traducido por Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999. Las otras citas de ese artículo son libres traducciones nuestras de los originales en portugués.

27. HABERMAS. Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa I: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999, página 27.

28. HABERMAS. Jürgen. 1999, *op. cit.* página 27.

acciones, por tanto la aparición de patrones de comportamiento y del orden social en general.”²⁹

“Mientras que el lenguaje se utiliza sólo como un medio para la transmisión de las informaciones y redundancias, la coordinación de la acción pasa a través de la influencia mutua de los actores que actúan el unos con otros en términos funcionales. Sin embargo, mientras las fuerzas ilocucionarias³⁰ de las acciones del habla asumen un papel de coordinación en la acción, el lenguaje mismo se convierte en una fuente primaria de integración social. Ahí radica la “acción comunicativa”. En este caso, los actores, en la calidad de hablantes y oyentes, tratan de negociar interpretaciones comunes de la situación y armonizar sus respectivos planes a través de un proceso de entendimiento, por lo tanto, a través de una búsqueda sin condiciones para los propósitos ilocucionarios”.³¹

El concepto central de la acción comunicativa es la “interpretación” en lo que se refiere a la definición de la situación susceptible de consenso mediante la negociación. En este modelo de acción, el lenguaje por lo tanto tiene un papel fundamental. “Sólo el concepto de acción comunicativa presupone el lenguaje como un

medio de entendimiento sin más abreviaturas, en que hablantes y oyentes se refieren, desde el horizonte preinterpretado que su mundo de la vida representa, simultáneamente a algo en el mundo objetivo, en el mundo social y en el mundo subjetivo, para negociar definiciones de la situación que puedan ser compartidas por todos”.³²

La acción comunicativa, que se basa en el uso del lenguaje orientado al entendimiento, parte de dos supuestos: que (a) los participantes de la comunicación deben basarse en un lenguaje común, o traducible, y (b) que los participantes “de la interacción tienen que atribuirse recíprocamente unos a otros la conciencia de sus acciones, es decir, tienen que asumir que ellos son capaces de guiar sus acciones por pretensiones de validez”.³³

La racionalidad del sujeto que interactúa comunicativamente en el proceso argumentativo se manifiesta no sólo en la capacidad de interpretar sus necesidades a la luz de los patrones de valores aprendidos en su cultura, pero sobre todo en “adoptar una actitud reflexiva frente a los estándares de valor con que interpreta sus necesidades”.³⁴

29. HABERMAS. Jürgen. *Direito e Democracia: Entre facticidade e validade*. 2.ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I., página 36.

30. *Llámesse al acto de hablar [...] cada acción que se realiza a través del habla. Las acciones que se llevan a cabo a través de los actos de habla pueden ser muy diferente. De ahí la necesidad de distinguir las diferentes dimensiones que tiene un acto del habla. Hablamos acerca de las dimensiones porque en una sola expresión se puede llevar a cabo diferentes actos del habla. Por ejemplo, la frase “Usted está pinzándose el pie”, realiza al mismo tiempo tres actos del habla. El primero es el acto locucionario, es decir, el acto de decir la frase. El segundo acto es lo que Austin llama a la ilocucionario, el acto realizado al hablar; o sea, proferir el acto locucionario. En este caso, al decir “Usted está pinzándose el pie” no tenía la intención de confirmar una situación, pero deseavase protestar o advertir a la otra persona que dejara de pisar el pie. Por último, hay un tercer acto, llamado per locucionario, que consiste en provocar un efecto sobre otra persona a través de mi locución, influyendo en sus sentimientos o pensamientos. En la situación descrita, para que la otra persona me quite el pie de encima. Así pues, tenemos el acto locucionario para decir algo, el acto ilocucionario que realiza una acción al ser dicho y el acto perlocucionario cuando hay la intención de causar ciertos efectos sobre los oyentes (convencer, llevar a la toma de una decisión, etc.).*

Da Silva, Josué Cândido Disponible en: <<http://educacao.uol.com.br/filosofia/filosofia-da-linguagem-6.jhtm>>

31. HABERMAS. Jürgen., 2003. *op.cit.*, página 36.

32. HABERMAS. Jürgen. 1999, *op. cit.* páginas 137-138.

33. HABERMAS. Jürgen. 2003, *op. cit.* página 38.

34. HABERMAS. Jürgen. 1999, *op. cit.* página 39.

Según Habermas, los argumentos que permiten que una opinión pueda ser transformada en conocimiento son los medios que el proponente utiliza para obtener el reconocimiento intersubjetivo de una pretensión de validez de formulada de manera hipotética a partir de una emisión problemática (conclusión) y la razón o fundamentos por los que se decidirá sobre la pretensión de validez de esta afirmación.

Dependiendo del aspecto bajo el cual consideramos la argumentación, vemos que ella presenta diferentes estructuras: “las estructuras de una situación ideal de habla especialmente inmunizada contra la represión y la desigualdad; las estructuras de una competición, ritualizada, por los mejores argumentos, y finalmente, las estructuras que definen la forma interna de los argumentos y las relaciones que los argumentos guardan entre sí”.³⁵

Reese-Schäfer resume los cuatro requisitos que, en la teoría de Habermas, son necesarios para la configuración de una situación ideal de habla, por lo que es posible establecer un consenso de la verdad, “no sólo entre los momentáneamente presentes, sino un consenso general de los seres racionales, que, en casos extremos, también incluye a la comunidad científica sin límites en el futuro”³⁶. Las condiciones previas para una comprensión procedimental de la verdad se puede resumir como: la esfera pública, la distribución equitativa de los derechos a la comunicación, la no violencia, y la autenticidad. En las palabras del autor, esto significa que:

a. Todos los participantes potenciales en un discurso deben tener la misma oportunidad de emplear los actos de habla comunicativos, de modo que en cualquier momento puedan tanto iniciar un discurso como perpetuarlo a través de las intervenciones y replicas, preguntas y respuestas.

- b. Todos los participantes en el discurso deben tener las mismas oportunidades de hacer interpretaciones, declaraciones, recomendaciones, explicaciones y justificaciones, y de problematizar, fundamentar o refutar su pretensión de validez, de modo que ningún juicio se sustraiga a largo plazo de la tematización y de la crítica [...]
- c. Para el discurso solo se admiten parlantes que, como agentes, tienen iguales oportunidades de emplear actos de habla representativos, es decir, a expresar sus opiniones, sentimientos y deseos. Porque sólo el acuerdo mutuo de los universos de expresión individual y la simetría complementaria entre la proximidad y la distancia en los contextos de acción garantiza que los agentes, así como los participantes en el discurso, también sean verídicos unos con otros y hagan transparente su naturaleza interna.
- d. Para el discurso sólo se permiten parlantes que, como agentes, tienen la misma oportunidad de emplear actos de habla reguladores, es decir, para obligar y oponerse, para permitir y prohibir, para hacer y retirar promesas, y para render y pedir cuentas. Porque sólo la plena reciprocidad de las expectativas de comportamiento, que excluyen los privilegios hacia normas de acción y valoración que sólo obliguen de manera unilateral, pueden garantizar que la distribución equitativa de las oportunidades para iniciar y continuar una discusión también se utilice fáticamente para dejar en suspenso las coerciones de la realidad y pasar a la dimensión comunicativa del discurso, dimensión libre de la experiencia y desobligada de la acción.³⁷

La universalidad de las pretensiones será tanto mayor cuanto el discurso se aproxime de

35. HABERMAS, Jürgen. 1999, *op. cit.* página 48.

36. REESE-SCHÄFER, Walter. 2009, *op. cit.* p. 24.

37. HABERMAS, Jürgen, 1984-apud SCHÄFER Reese, 2009, *op. cit.* página 24s.

las condiciones de la situación ideal de habla. Cuanto mayor sea la representatividad de las personas que interactúan en el discurso, mayor será la posibilidad de que el consenso establecido se base en el consentimiento de todos los afectados.

“La observación de una norma moral válida que ha soportado la prueba de la generalización sólo puede ser exigida de las personas que a su vez puedan tener la expectativa de que ésta norma también será efectivamente seguida por todos los demás. En el mundo como lo conocemos a menudo eso no se pasa así. Por esta razón, llegan a ser necesarias las normas legales y la introducción del poder político que, por la fuerza de coerción, puede garantizar la realización de un acto considerado legítimo. El comportamiento obtenido por estos dos canales sólo es legítimo si a su vez el derecho y las instituciones políticas cumplan los criterios de legitimidad. Dios sabe que esto es aún más raro (verbal)”³⁸.

Para ello, además de las condiciones para el establecimiento de la situación ideal de habla en el discurso del razonamiento moral, la universalización, ya no obtenida mono lógicamente por el sujeto ético, se establece como un principio del discurso, “D”, según el cual, “son válidas las normas de acción en las que todos los posibles afectados puedan dar su consentimiento como participantes en discursos racionales”³⁹.

De este principio se deriva el principio de universalización de la ética del discurso cuya

redacción es la siguiente: “Todas las normas válidas deben cumplir con la condición de que las consecuencias y los efectos secundarios que presumiblemente resultarán de la observación general de esta norma para satisfacer los intereses de cada individuo puedan ser aceptadas por todos los interesados de modo no coercitivo”.⁴⁰

Una de las consecuencias del proceso de racionalización fue precisamente la sustitución del proceso de legitimación de las normas de acción que se obtiene a partir del discurso argumentativo mediado por negociaciones basadas en una racionalidad instrumental con vistas a fines, incluso en las relaciones de carácter moral donde este tipo de racionalidad no es adecuado.

Los sujetos que actúan comunicativamente comparten necesariamente de una comprensión abstracta del mundo que les permite entenderse entre sí sobre lo que está sucediendo en el mundo o lo que se va a producir en el mundo. Por lo tanto, cuando se refieren a algo temáticamente en el mundo, operan en lo que, según Habermas, A. Schütz⁴¹ llama el mundo de la vida: un “horizonte atemáticamente codado dentro del cual se mueven en común los participantes en la interacción.”⁴² Este mundo de la vida, o mundo vivido, está constituido por la tradición cultural compartida por una comunidad, los miembros individuales ya lo encuentran interpretado en relación con su contenido. Este mundo de la vida (Lebenswelt) intersubjetivamente compartido constituye el

38. HABERMAS, Jürgen. *Jürgen Habermas fala à Tempo Brasileiro: Entrevista por Bárbara Freitag. Revista Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro n° 98, 1989, páginas 20-21.*

39. HABERMAS, Jürgen. 2003, *op. cit.* página 142.

40. ROUANET, Sérgio Paulo. *Ética e antropologia. Revista Estudos Avançados. São Paulo: USP, v. 4, n. 10, Dez. 1990. p. 111-150. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141990000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 07 nov. 2010, p. 115.*

41. Alfred Schütz (1899-1959), *sociólogo, fenomenólogo, trató de relacionar el pensamiento de Edmund Husserl con el mundo social y las ciencias sociales. Su Fenomenología del Mundial Social proporcionó la base filosófica para la sociología y la economía de Max Weber. Su obra influyó en los nuevos movimientos sociológicos como el análisis etnos metodológico conversacional. Disponible en: <http://plato.stanford.edu/entries/schutz/>. Consultado el: 25 de febrero En El Año 2011.*

42. HABERMAS, Jürgen. 1999, *op. cit.* página 119.

telón de fondo de la acción comunicativa y es el lugar donde la moral tiene sus raíces. “El mundo vivido es el lugar de las relaciones sociales espontáneas, de las certezas pre-reflexivas, de los vínculos que nunca estuvieron en duda. Él tiene tres componentes estructurales: la cultura, la sociedad y la personalidad. La cultura es el acervo de saber de la comunidad el cual contiene los contenidos semánticos de la tradición donde los individuos se suministran de los modelos de interpretación necesarios para la vida social. La sociedad, strictu sensu, se compone de los ordenamientos legítimos por los cuales los miembros de la comunidad regulan sus solidaridades. La personalidad es un conjunto de habilidades que califican a una persona a participar en la vida social. Las relaciones sociales que tienen lugar en el mundo vivido asumen típicamente la forma de la acción comunicativa⁴³

Lo que sucede en el proceso de racionalización es que los elementos constitutivos del mundo de la vida – la cultura, la sociedad y la subjetividad – diferencianse hasta el punto de convertirse en sistemas independientes, ya no mediados por el lenguaje que pierde su fuerza integradora para los medios deslinguizados del poder y del dinero. En su teoría, Habermas llega a la conclusión de que una vez que el lenguaje se volvió incapaz de promover la integración social ya que el dinero se convirtió en el medio de comunicación, necesitamos otros medios para establecer un puente entre el mundo de la vida y los sistemas autónomos. Habermas cree que el Derecho tiene el poder de traducir las cuestiones que se han convertido en problema para el lenguaje del Derecho, que a su vez se comunica con los sistemas del poder y del dinero.

Por entender que la integración de la sociedad no ocurre sólo a través de la integración

social que requiere la acción comunicativa y concibe la sociedad como mundo de la vida, Habermas (1992) establece una distinción entre la integración social y la integración sistémica: en el primer caso, “ el sistema de acción se queda integrado, bien mediante un consenso asegurado normativamente, o bien mediante un consenso comunicativamente alcanzado “, en el otro caso, la integración se lleva a cabo “por medio de un control (Steuerung) no normativo de decisiones particulares carente subjetivamente de coordinación”⁴⁴.

A continuación, Habermas (1992) se presenta un concepto de sociedad “[...] como un sistema que tiene que cumplir las condiciones de mantenimiento propias de los mundos socioculturales de la vida”.⁴⁵ Él entiende la sociedad “como una entidad que en el curso de la evolución se diferencia lo mismo como sistema que como mundo de la vida. La evolución sistémica se mide por el aumento de la capacidad de control (Steuerungskapazität) de una sociedad, mientras que la separación de la cultura, sociedad y personalidad constituye un indicador del estado evolutivo de un mundo de la vida cuya estructura es un estructura simbólica”.⁴⁶

Este proceso de diferenciación de los elementos constitutivos y mantenedores de la integración social - la cultura, la sociedad y la personalidad - es intrínseco a la propia evolución social, entendida por Habermas (1992), desde el punto de vista interno del participante que debe ser adoptada por los miembros del mundo de la vida, y también desde la perspectiva externa de un observador, que es adoptada por la teoría de sistemas. Bajo estos dos enfoques, él considera que “[...] al aumentar la complejidad del uno y la racionalidad del otro, sistema y mundo de la vida no sólo se diferencian internamente como

43. ROUANET, Sérgio Paulo. 1990, *ob. cit.*, 114..

44. HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa II: Crítica de la razón funcionalista*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1992, página 213

45. HABERMAS, Jürgen, 1992, *op. cit.*, página 215.

46. *Idem.*

sistema y mundo de la vida, sino que también se diferencian simultáneamente el uno del otro⁴⁷. A “medida que después se diferencian las propias estructuras del mundo de la vida, también se separan entre sí los mecanismos de la integración sistémica y los de la integración social. Este proceso evolutivo proporciona la clave para la problemática weberiana de la racionalización social”.⁴⁸

En el proceso evolutivo, que implica la diferenciación de los imágenes del mundo, las sociedades primitivas, las sociedades tradicionales o organizadas estatalmente y las sociedades modernas con un sistema económico diferenciado, representan etapas socio-evolutivas que pueden caracterizarse “por los nuevos mecanismos sistémicos que en ellas se presentan y por los niveles de complejidad que esos mecanismos comportan”.⁴⁹ Analizando esta evolución punto de vista sistémico se verifica que “el desacoplamiento de sistema y mundo de la vida, se refleja como sigue: el mundo de la vida, que al principio es coextensivo con un sistema social poco diferenciado, se va viendo degradado progresivamente a un subsistema entre otros. En ese proceso los mecanismos sistémicos se desligan cada vez más de las estructuras sociales a través de las cuales se cumple la integración social. Las sociedades modernas alcanzan [...] un nivel de diferenciación sistémica en que la conexión entre organizaciones que se han vuelto autónomas queda establecida a través de medios de comunicación deslingüistizados. Estos mecanismos sistémicos controlan un comercio social ampliamente descolgado de normas y valores, es decir, a aquellos subsistemas de acción económica y administrativa racionales con arreglo a fines que según el diagnóstico de Weber se han independizado de sus fundamentos práctico-morales”.⁵⁰

Como el mundo de la vida es el subsistema que define la consistencia del sistema social en su conjunto, los mecanismos sistémicos requieren una conexión a tierra en el mundo de la vida, y por lo tanto deben ser institucionalizados. Desde la perspectiva interna del mundo de la vida se observa que, mientras que la diferenciación sistémica en las sociedades primitivas sólo conduce a una mayor complejidad de las estructuras del sistema de parentesco, “en los niveles de integración superiores se forman nuevas estructuras sociales, a saber: Estados y subsistemas regidos por medios”.⁵¹

Con la organización del Estado, las relaciones salen del ámbito de los lazos de parentesco y se crean nuevos niveles sociales mediante la transferencia de las relaciones de poder a la esfera política. Las interacciones pasan a ser determinadas por aquellos que detienen las posiciones de poder y los cargos administrativos; cargos y posiciones que a su vez, se definen por medio del Derecho formal.

Siguiendo la estela de la diferenciación hacia un mayor grado de abstracción de las relaciones de intercambio y de poder, la economía capitalista y el poder administrativo finalmente se convierten en sistemas de acción autónomos emancipados de los contextos normativos. Las relaciones, ya no mediadas por el lenguaje, suelen basarse en el dinero, que se convierte en el medio de intercambio inter sistémico.

“En el marco de las sociedades estatalmente organizadas surgen mercados de bienes que se rigen a través de relaciones de intercambio generalizadas simbólicamente, esto es, a través del medio dinero. Pero sólo con la desmembración de la economía respecto del orden estatal, genera ese medio efectos estructurales para el sistema social en su conjunto. En la modernidad

47. HABERMAS, Jürgen, 1992, *op. cit.*, página 216.

48. HABERMAS, Jürgen, 1992, *op. cit.*, página 232.

49. HABERMAS, Jürgen, 1992, *op. cit.*, página 217. 50. HABERMAS, Jürgen, 1992, *op. cit.*, página 215.

50. *Idem.*

51. *Idem.*

europea, en efecto, emerge con la economía capitalista un subsistema diferenciado a través del medio dinero, que a su vez obliga al Estado a reorganizarse. En los subsistemas complementariamente referidos el uno al otro, que son la economía de mercado y la administración estatal moderna, encuentra el mecanismo que los medios de control (Steuerungsmedien) representan, a los cuales Parsons da el nombre de medios de comunicación simbólicamente generalizados, la estructura social que les es consentánea”.⁵²

Con el proceso de diferenciación, la integración social que anteriormente era llevada a cabo por los valores, normas y procesos de entendimiento y, por tanto, a través de la acción comunicativa, también se queda integrada sistémicamente a través de los mercados y del poder administrativo.

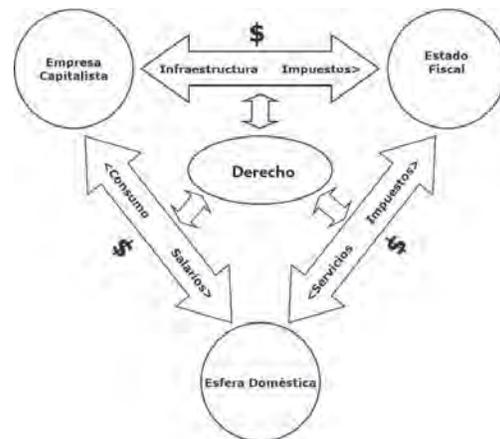
“El dinero es un mecanismo especial de intercambio que transforma los valores de uso en valores de cambio, el tráfico natural de bienes en tráfico de mercancías”⁵³. Aunque en las sociedades tradicionales ya existían mercados internos y externos, sólo con “el capitalismo surge un sistema económico que hace discurrir por canales monetarios, lo mismo el tráfico interno entre empresas que el intercambio de éstas con sus entornos no-económicos, cuales son la esfera doméstica y el Estado”⁵⁴.

En este sentido, además de la empresa capitalista, la institucionalización del trabajo asalariado y la creación del Estado Fiscal son factores esenciales para esta nueva forma de producción. La Figura 1 describe la forma en que el dinero fluye entre la esfera doméstica y la empresa capitalista por la institucionalización del trabajo asalariado y de las relaciones de la fuerza de trabajo y del consumo y el flujo entre el Estado Fiscal, las empresas y la sociedad.

“Sólo cuando el dinero se transforma en un medio de intercambio intersistémico produce efectos generadores de estructuras. La economía sólo puede constituirse como subsistema gobernado monetariamente en la medida en que regula el intercambio con sus entornos sociales a través del medio dinero. Esos entornos complementarios se forman merced al asentamiento del proceso de producción sobre el trabajo asalariado y al acoplamiento retroalimentativo del aparato estatal de la producción a través de la exacción de impuestos. El aparato del Estado se hace dependiente del subsistema economía regido por un medio de control sistémico; ello que obliga a una reorganización que conduce, entre otras cosas, a que el poder político quede asimilado a la estructura de un medio de control sistémico, el poder queda asimilado al dinero”.⁵⁵

Gráfico 1

Las interacciones sistémicas mediadas por el dinero en las sociedades capitalistas modernas



En resumen, el proceso de diferenciación llega a la modernidad que, en sus principios, “está dominada por el proceso de diferenciación de

52. HABERMAS, Jürgen, 1992, op. cit., página 233-234.

53. HABERMAS, Jürgen, 1992, op. cit., página 242

54. Idem.

55. Idem.

un sistema económico dirigido por un orden de dominación política que pasa a través del “medium” dinero, asumiendo, a su vez, la figura de un sistema administrativo. Ambas formaciones de subsistemas significan que la sociedad civil se ha desconectado de la economía y del Estado. Las formas tradicionales de comunidad modernizarse en la figura de una sociedad civil, que, siguiendo el pluralismo religioso se aleja de sus propios sistemas culturales”.⁵⁶

Por la vía del poder, tenemos la figura del Estado moderno que deja de concentrar en sí mismo la capacidad de acción de la sociedad en su conjunto, y se especializa en “la realización de los fines colectivos a través de decisiones vinculantes”, representadas por la administración pública, el mantenimiento del ejército y la administración de la justicia. Otras funciones son despolitizadas y transferidas a subsistemas no estatales.

Por la vía del intercambio, el sistema económico capitalista que es el responsable por la “eclosión de este nuevo nivel de diferenciación sistémica; debe su nacimiento a un nuevo mecanismo, al medio de control sistémico que es el dinero”.⁵⁷

En este escenario, de acuerdo con Habermas (2003), el derecho positivo aparece como un elemento que permite la interacción entre el mundo de la vida y los sistemas de la economía y del poder, de tres maneras distintas. (i) La interacción de los sistemas autónomos del poder administrativo y del dinero con la sociedad es

posible gracias a su anclaje en el mundo de la vida a través de la institucionalización legal de los mercados y las organizaciones burocráticas. (ii) Al mismo tiempo, los conflictos que antes eran resueltos éticamente sobre la base de la costumbre, la lealtad o la confianza, “son reorganizados de tal manera que los participantes en litigio puedan apelar a pretensiones de derecho”⁵⁸. Y (iii), “la universalización del status de ciudadano institucionalizado de modo público y legal forma el complemento necesario a la posibilidad de judicialización de las relaciones sociales. El núcleo de esa ciudadanía se compone de los derechos de participación política que son defendidos en las nuevas formas de intercambio de la sociedad civil, en la red de asociaciones espontáneas protegidas por los derechos fundamentales, así como en las formas de comunicación de una esfera política pública producida por los medios de comunicación”.⁵⁹

La instrumentalización del mundo de la vida se produce por la introducción de medios deslinguistizados que toman el lugar del lenguaje en el establecimiento de las relaciones entre el mundo de la vida y los sistemas económico y político. Estos medios no permiten el establecimiento de un consenso a partir de la acción comunicativa, porque lo que prevalece en este caso no es, la coacción sin coacciones del mejor argumento. El argumento se sustituye por el poder económico y político cuyo objetivo es la consecución de los fines, en ese caso la ganancia o la mayor renta para el capital o el aumento de poder en la arena política.

55. *Idem.*

56. HABERMAS, Jürgen, 2003, *op. cit.*, página 104.

57. HABERMAS, Jürgen, 1992, *op. cit.*, página 241.

58. HABERMAS, Jürgen, 2003, *op. cit.*, página 105.

59. *Idem.*

3. LA ACCIÓN COMUNICATIVA Y LA EDUCACIÓN FISCAL

Al traer a la nuestra reflexión la Teoría de la Acción Comunicativa tenemos en cuenta que los valores que se promueven a través de la Educación Fiscal presuponen la superioridad del hombre sobre el Estado, la libertad, la igualdad y la justicia social. Lo que nos lleva a la posibilidad de apoyar las acciones de la Educación Fiscal sobre la base de la acción comunicativa para llevar la sociedad a la formación de un nuevo consenso a partir de la reflexión de las cuestiones centrales a las que se propone la Educación Fiscal.

Nos damos cuenta de que el tipo de transformación que el PNEF busca promover se sienta en el trípode de las estructuras constitutivas del mundo de la vida: la cultura, la sociedad y la personalidad, y para que los cambios deseados se produzcan las acciones de Educación Fiscal deben originarse a partir de un nuevo consenso establecido por medio de la acción comunicativa.

Para que esto ocurra, el primer requisito es que las acciones para promover la educación fiscal no tengan el carácter de mera transmisión de conocimientos por la vía cognitivo instrumental. A través de esta vía, que tiene su importancia, pueden ser conducidas las acciones destinadas a transmitir el conocimiento objetivo acerca de la administración pública, los procesos legislativos y presupuestarios y las informaciones relativas al sistema tributario nacional y la administración tributaria. Es una vía importante para la aclaración de la sociedad, con miras a un mejor cumplimiento tributario y una mayor facilidad en el trato con las instituciones gubernamentales en la resolución de asuntos administrativos. Es de particular importancia en la presentación de las posibilidades de participación democrática previstas en la Constitución y en las leyes, pero

poco conocidas y poco utilizadas por la mayoría de la sociedad.

Sin embargo, con respecto a la intención de estimular un cambio en la postura de los destinatarios de los actos comunicativos es necesario adoptar otro enfoque con el objetivo de promover una nueva comprensión en la sociedad sobre el valor socioeconómico de los impuestos y el papel que estos individuos deben desempeñar. Los oyentes deben ser alentados a abandonar una postura de pasividad en relación con el conocimiento recibido y optar por una posición de internalización de los valores y supuestos de la Educación Fiscal.

La Educación Fiscal puede liberar ese potencial comunicativo en la medida en que el agente de Educación Fiscal adopta dos posiciones: (i) internamente a la institución a la que pertenece, y que forma parte del poder administrativo del Estado, el agente de Educación Fiscal debe adoptar una postura reflexiva de quien ve el sistema como un “científico social”, colocándose fuera del sistema, (ii) externamente a la institución él debe adoptar la posición de un participante de la acción comunicativa añadiendo al discurso los argumentos que tiene conocimiento privilegiado acerca de la materia tematizada. En este caso, el propio agente debe ser capaz de proponer preguntas para la reflexión de la sociedad a quien va dirigida su acción.

Mediante la adopción de una postura crítica, el agente de Educación Fiscal también debe tomar ventaja de los medios críticos que esas estructuras comunicativas ofrecen “[...] para penetrar en un contexto dado, para hacerlo saltar desde dentro y trascenderlo, para abrirnos paso en caso necesario a través de un consenso fáctico a que podemos estar habituados, y

revisar errores, corregir malentendidos, etc”⁶⁰ (énfasis del autor).

Al adoptar tal visión crítica ante el sistema el agente de educación fiscal puede ser capaz de desbloquear el potencial de crítica que la propia acción comunicativa encarna. Es ese potencial que el educador fiscal puede utilizar de forma sistemática “[...] cuando se introduce como participante virtual en los contextos de acción cotidiana y el que puede hacer valer desde dentro de esos mismos contextos contra la particularidad de los mismos.”⁶¹

En Brasil, las instituciones gubernamentales asociadas a la promoción de la Educación Fiscal son parte del sistema de la administración del Estado. Por lo tanto tienen una función primordial de hacer cumplir las reglas “democráticamente” establecidas a través del proceso legislativo y en el cumplimiento de sus funciones también son vinculados a la ley. Por la vía del positivismo jurídico, estas instituciones terminan desarrollando una manera de actuar no reflexiva o poco reflexiva respecto a la legitimidad y validez de las leyes a que están obligados a cumplir.

Este es el rasgo característico de las dos caras de la organización burocrática. Por un lado ayuda a establecer una seguridad en las relaciones entre el Estado y la sociedad, protegiendo el uno y el otro de posibles abusos. Por otro lado, ayuda a poner un velo sobre el deber ético de evaluar el cumplimiento de las normas positivadas a partir del cuestionamiento de la legitimidad y la universalidad de esa misma norma. Así, ella termina sirviendo de apoyo a una actitud de comodidad y pasividad, tanto para aquellos que deben hacer cumplir las normas como para los que están obligados por ley a cumplirlas, incluso en los casos en que ambos las consideren injustas o contrarias a la dignidad humana o la equidad.

60. HABERMAS, Jürgen, 1999, *op. cit.*, página 170.

61. *Idem.*

La promoción de la Educación Fiscal tiene por objetivo actuar en ambas vertientes que sostienen el modelo de Estado democrático de derecho en virtud del cual se organiza la sociedad brasileña: la vía de recaudación de fondos de la sociedad y la vía de su aplicación en la promoción del desarrollo y bienestar de esa sociedad.

No es suficiente tener un impuesto justo y que se reduzcan los índices de evasión fiscal. Esto, sin duda, sería “hacer crecer el pastel”. De nada serviría la promoción de la justicia y del bienestar social si no se invierten esfuerzos para mejorar la calidad de la aplicación de los recursos, ya sea a través de la participación democrática en la formulación de los presupuestos, o a través del uso eficaz de los instrumentos de control legalmente establecidos, o, aún, a través de la lucha contra la corrupción. Por lo tanto, la Educación Fiscal debe actuar en todos estos frentes.

El camino propuesto en el PNEF es proporcionar a la sociedad más instrumentos para la participación democrática en las decisiones relativas a las dos vertientes. Esa “instrumentalización” de la sociedad debe ser efectivada a partir de un proceso educativo, no sólo hacia lo cognitivo instrumental, sino para que se desarrolle en el diseño de una educación integral, teniendo en cuenta los aspectos de racionalidad práctico-moral materializados en las normas del derecho y la moral. Nos parece que este camino apunta para el cambio efectivo de los valores, creencias y cultura en la sociedad. El cambio será más efectivo a partir de la introducción de mecanismos reflexivos en los procesos de aprendizaje, de modo a proporcionar una producción del conocimiento continua y diferenciada.

Insistimos en el carácter reflexivo que debe guiar las acciones de la educación fiscal.

Reflexión “para dentro” de las instituciones en el sentido de cuestionar su propia “praxis” y la coherencia, o la veracidad de su práctica con su discurso. Reflexión interna con el fin de discutir la legislación y los procedimientos inherentes a las responsabilidades institucionales para darle su valor a las pretensiones de validez inmersas en las normas vigentes, proponiendo cambios o rechazandolos siempre y cuando ofendan los fundamentos de legitimidad y justicia, utilizando para ello los mecanismos legales e institucionales a su disposición.

La reflexión externa debe ser realizada con el fin de promover el debate con la sociedad acerca de las cuestiones tributarias, legislativas y administrativas. Debe llevar a la sociedad el conocimiento necesario para permitir a los individuos convertirse en los propios cuestionadores del marco legal establecido. Es necesario que ellos sean llevados a cuestionar inclusive las reglas no positivadas que en última instancia refuerzan e incluso legitiman un comportamiento anti ético, como el abuso de poder, el uso privado del aparato público, la evasión fiscal, la corrupción, el mal uso de los recursos públicos, por nombrar algunos.

A partir de ese proceso comunicativo, la Educación Fiscal en el ámbito del PNEF realmente puede lograr su propósito de “[...] contribuir al fortalecimiento de los mecanismos de transformación social a través de la

educación, difundir informaciones que permitan la construcción de la conciencia ciudadana y ampliar la participación popular en la gestión democrática del Estado [...]; ser un instrumento permanente para el fortalecimiento del Estado democrático [...]”.⁶²

La Educación Fiscal tiene el potencial de “instrumentalizar” (en el sentido de proporcionar las herramientas) la sociedad a través del conocimiento para poder participar en el proceso legislativo y administrativo, en condiciones más igualitarias. Este conocimiento permite a las personas actuar más eficazmente en la formulación y reformulación de las normas que rigen la ley fiscal y los procedimientos para la previsión y asignación de recursos públicos.

De esa forma, se darán pasos importantes hacia la efectiva solidaridad social que dependa cada vez menos de la acción aislada de los individuos y se consolide en la acción colectiva. Lo que se desea es construir la solidaridad sobre la base de reglas establecidas a partir de un amplio consenso legitimado por la participación de los actores en igualdad de condiciones, prevaleciendo el mejor argumento. Se pretende que el consenso no se establezca para atender a los intereses privados de los titulares de los instrumentos de coerción, sino por ser el mejor consenso posible en aquel el tiempo histórico para esa comunidad.

4. CONCLUSIONES

En nuestras sociedades organizadas como Estados de Derecho, más precisamente en la forma del Estado Fiscal, la solidaridad social se hace posible a partir del cumplimiento de la obligación fundamental de pagar impuestos

que es el primer paso para poder llevar a cabo una distribución equitativa de la riqueza. Para que esto sea posible no sólo es necesario que la sociedad tenga conocimiento de ese deber fundamental, sino que la propia tributación

62. *PROGRAMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO FISCAL - PNEF. Programa Nacional de Educação Fiscal. Versão 8. Brasília, [2003?]. Disponível em: http://leaozinho.receita.fazenda.gov.br/biblioteca/Arquivos/PNEF_versao_8.doc*

posea en su formulación el razonamiento basado en el principio de la dignidad humana y en la progresividad, respetando la capacidad contributiva de cada uno. Es decir, la base del marco de la legislación tributaria debe ser la justa tributación paralelamente con la correcta aplicación de los recursos obtenidos de tal forma que los intereses del desarrollo económico estean en equilibrio con otros intereses y necesidades de la sociedad, por salud, educación, seguridad, entre otros.

En este sentido, creemos que al convertirse en un local de reflexión para la sociedad la Educación Fiscal tiene el potencial para dotar a las personas con las herramientas que las hagan capaces de entrar en la arena política en igualdad de condiciones, o al menos lo más cercano de eso, en el establecimiento de las normas que regirán la acción de la sociedad hacia una sociedad más justa y fraterna, que presupone, entre ellos la solidaridad intergeneracional. Para ello, el agente de Educación Fiscal debe buscar el diálogo con la sociedad insertándola en los debates sobre las cuestiones centrales a que se propone.

En un contexto donde la tributación es claramente regresiva, donde el proceso legislativo y democrático está viciado por los intereses de poder y el dinero, no es suficiente la comprensión cognitiva de que pagar impuestos es un deber. Es necesario que el impuesto se materialice en la vida cotidiana de los ciudadanos y se traduzca en mejores condiciones de vida, lo que supone el acceso a las bendiciones del progreso. Además de ser legitimada por su utilidad y necesidad, es necesario que la tributación sea legítima, porque parte de un consenso ético, establecido con toda la sociedad a partir de un proceso democrático de hecho.

Se necesita que el conocimiento y la participación en el proceso democrático traspasen los límites de los sistemas del poder y del dinero en los cuales se encapsularon y vuelvan a hacer parte del mundo de la vida. Tenemos que despertar

otra vez el potencial comunicativo de la sociedad, preparándola para participar de las arenas de decisiones en igualdad de condiciones.

Mediante la adopción de una postura reflexiva, la educación fiscal tiene el potencial para convertirse en un locus de reflexión en la sociedad brasileña a partir de los temas centrales a la solidaridad social establecida a través de una tributación justa y una correcta aplicación de los recursos públicos. Una postura reflexiva debe reflejarse en las acciones que busquen el diálogo efectivo con la sociedad y no un monólogo autoritario del poder sancionador que está presente en las relaciones entre el Estado y la sociedad. Sin renunciar al poder sancionador, el diálogo organizado por la Educación Fiscal con la sociedad sigue por la vía de la legitimación, que tendrá más éxito cuanto más comunicativa sea la orientación de la acción.

Sin pretender agotar las posibilidades que se abren al potencial de promoción de la solidaridad social a través de las acciones de la Educación Fiscal, resumimos algunos puntos a partir de los cuales consideramos que el diálogo pueda ser entablado con la sociedad, de modo a llevar a los destinatarios a un proceso de reflexión que pueda con el tiempo conducir a las transformaciones sociales deseadas. Son ellos:

- Promoción de la reflexión de la sociedad no sólo cuanto al valor socioeconómico de los impuestos, pero cuanto la necesidad de que la tributación sea, de hecho, un instrumento de promoción de la solidaridad social, a través de la distribución de la riqueza;
- La instrumentalización de la sociedad a través del conocimiento para poder participar en el proceso legislativo y administrativo, en condiciones más igualitarias, actuando con mayor eficacia en la formulación (reformulación) de las normas que rigen la administración pública y el derecho tributario;
- Establecimiento de un puente entre el “lenguaje” del especialista del ámbito administrativo – tributario para que sea un

lenguaje comprensible para los distintos públicos mediante el diálogo con las diversas esferas de la sociedad en consonancia con la armonización de la relación entre el Estado y la sociedad;

- Promoción de la tematización de las cuestiones de la justicia tributaria internamente a las autoridades tributarias, de tal forma que el agente tributario tornese un participante más activo en el establecimiento de las normas y no solo un mero ejecutor de las normas;
- La creación de espacios de opinión pública, donde se promueva el diálogo con la sociedad a través de los medios de comunicación; y
- El apoyo al desarrollo de la autonomía de los ciudadanos a través del conocimiento de los procesos mediante los cuales se establecen las normas, elevando el sentido

de pertenencia de ellos y su capacidad de tomar responsabilidad por sus acciones.

La liberación del potencial comunicativo en las acciones Educación Fiscal puede abrir nuevos horizontes a través del poder de la acción orientada al entendimiento, que se centra en el compartir el mundo de la vida y en el conocimiento que cada uno aporta.

La Educación Fiscal puede convertirse en una herramienta importante en el despertar de la sociedad brasileña de su “sueño eterno en cuna esplendida”⁶³ de modo que, asumiendo la responsabilidad personal y comunitaria cada ciudadano brasileño tenga el mismo derecho a disfrutar de todo este esplendor en igualdad de condiciones, con el pleno respeto de su dignidad humana, como persona libre, ética y solidaria.

5. BIBLIOGRAFÍA

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da ação comunicativa de Habermas: possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. Educação Social, Campinas, v. 20, n. 66, abr. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73301999000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 out. 2009.

HABERMAS, Jürgen. Jürgen Habermas fala à Tempo Brasileiro: Entrevista por Bárbara Freitag. Revista Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, nº 98, 1989, p 5-21.

_____. Escritos sobre moralidad y eticidad. Tradução: Manuel Jiménez Redondo. Barcelona: Ediciones Paidós/I.C.E.-U.A.B, 1991. Colección Pensamiento Contemporáneo.

_____. Teoría de la Acción Comunicativa II: Crítica de la razón funcionalista. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1992.

_____. Teoría de la Acción Comunicativa I: Racionalidad de la acción y racionalización social. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1999.

_____. Direito e Democracia: Entre facticidade e validade. 2.ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. I.

63. *Expresión acuñada del Himno Nacional de Brasil: “[...] Deitado eternamente em berço esplêndido [...]”*

INFOPÉDIA. Crise Mundial dos Anos 70. In: Infopédia [on line]. Porto: Porto Editora, 2003-2010. Disponível na www: <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$crise-mundial-dos-anos-70](http://www.infopedia.pt/$crise-mundial-dos-anos-70)>. Acesso em 20 dez. 2010.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009. Coleção Filosofia.

MENDES, Gilmar. , COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 2007

NABAIS, José Casalta. Algumas reflexões sobre o actual estado fiscal. Brasília:AGU, 2001. Revista Virtual da AGU, Ano II nº 09, de abril de 2001. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=104461&ordenacao=1&id_site=1115>. Acesso em: 20 out. 2010.

_____. Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal. In: GRECO, Marco Aurélio; DE GODOI, Marciano Seabra (Coord.). Solidariedade Social e Tributação. São Paulo: Dialética. 2005. p.110-140.

_____. O Dever Fundamental de Pagar Impostos - Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. 200?. Revista da AGU [on line]. Disponível em: http://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadireitos_01.pdf. Acesso em: 20 out 2010.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social, à luz da Constituição mexicana de 1917. Jus Navidandi. Teresina, ano 11, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9014>>. Acesso em: 20 dez. 2010.

PROGRAMA NACIONAL DE EDUCAÇÃO FISCAL - PNEF. Programa Nacional de Educação Fiscal. Versão 8. Brasília, [2003?]. Disponível em: http://leaozinho.receita.fazenda.gov.br/biblioteca/Arquivos/PNEF_versao_8.doc

_____. Educação Fiscal no contexto social. 4ª Ed. Brasília: ESAF, 2009. Série Educação Fiscal. Caderno 1.

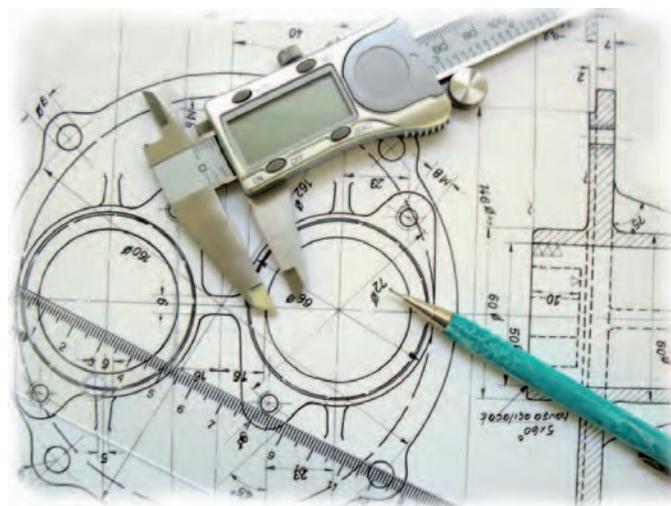
REESE-SCHÄFER, Walter. Compreender Habermas. 2. ed. Tradução de Vilmar Schneider. Petrópolis: Vozes, 2009. Série Compreender.

ROUANET, Sérgio Paulo. Ética e antropologia. Revista Estudos Avançados. São Paulo:USP, v. 4, n. 10, Dez. 1990 . p. 111-150. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141990000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 07 nov. 2010.

SANCHES, J. L. Saldanha; DA GAMA, João Taborda. Pressuposto administrativo e pressuposto metodológico do princípio da solidariedade social. In: GRECO, Marco Aurélio; DE GODOI, Marciano Seabra (Coord.). Solidariedade Social e Tributação. São Paulo: Dialética. 2005. p. 89-109.

EL ANÁLISIS DE FRONTERA COMO HERRAMIENTA PARA LA GESTIÓN DE LA EFICIENCIA EN LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL EN EL PERÚ

José Antonio Miranda López



RESUMEN

El presente artículo plantea la posibilidad de utilizar la técnica del análisis de frontera conocida como análisis envolvente de datos ("Data Enveloped Analysis - DEA") como herramienta para gestionar el grado de eficiencia relativa con la que se realizan los diversos tipos de procesos de fiscalización y control, en las unidades ejecutoras del proceso. En primer término se expone la técnica del análisis de frontera, posteriormente se comentan aspectos relacionados al control de gestión en el Perú; luego se plantean los retos futuros y finalmente se desarrollan las conclusiones.

El Autor: Economista y Magister en Finanzas y Administración de la Escuela de Administración y Negocios para Graduados ESAN; Máster en Hacienda Pública y Administración Financiera de la UNED - España; Máster en Dirección de Empresas Mineras - Universidad de Antofagasta - Chile, Profesional Especializado de la Intendencia Nacional de Cumplimiento Tributario de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria - SUNAT - Perú.

CONTENIDO

Introducción

1. La medición de la eficiencia mediante el análisis de frontera
2. La técnica del análisis envolvente de datos (DEA)
3. La eficiencia en los procesos de fiscalización y el control de gestión en las Administraciones Tributarias
4. Los retos del futuro
5. Conclusiones
6. Bibliografía

El análisis de frontera conocido también como análisis envolvente de datos (DEA), es una técnica que permite comparar las eficiencias relativas entre las unidades operativas ejecutoras de procesos al interior de una organización.

Tratándose de una organización del sector privado, dicho análisis podría utilizarse por ejemplo para evaluar la eficiencia relativa con la que se desempeñan las distintas líneas de producción de una empresa industrial; o, evaluar

la eficiencia relativa de los distintos centros prestadores de servicios o equipos de trabajo en una empresa del rubro servicios¹.

Tratándose de instituciones del sector público, dicho análisis ha sido utilizado por ejemplo para evaluar la eficiencia con la cual se gastan los recursos del Estado, por ejemplo a nivel de las distintas unidades ejecutoras del gasto de gobierno, en el caso de programas de apoyo social (gasto social).

Para el cálculo de la eficiencia relativa con la cual la unidades operativas se desempeñan, se parte de la base teórica proporcionada por la Teoría Microeconómica y el uso de las herramientas proporcionadas por la Investigación de Operaciones; disciplinas que con el aporte de conceptos teóricos y métodos de cálculo respectivamente, permiten comparar las eficiencias relativas de las unidades de decisión de una organización privada o institución pública.

La técnica del análisis envolvente de datos permite identificar las unidades operativas eficientes e ineficientes al interior de una organización y cuantificar los grados de eficiencia. Luego, a partir de los resultados obtenidos por las unidades más eficientes se puede realizar un “benchmarking” de los mejores procedimientos utilizados a nivel de dichas unidades, y con ello implementar mejoras en los procesos para períodos futuros.

1. LA MEDICIÓN DE LA EFICIENCIA MEDIANTE EL ANÁLISIS DE FRONTERA

Antes de explicar la forma cómo podemos medir la eficiencia mediante el análisis envolvente, conviene precisar algunos conceptos bastante

vinculados con el tema, para luego abordar de manera teórica en qué consiste el análisis de frontera.

1. *Por ejemplo: en el caso de una empresa dedicada al rubro de ventas al por mayor, el análisis podría utilizarse para evaluar el desempeño relativo de los equipos de vendedores.*

1.1. Eficiencia técnica, eficiencia económica y eficiencia “x” en el ámbito de una organización

En la Teoría Microeconómica una organización alcanza la eficiencia técnica en una situación donde le es imposible - dada la tecnología de la cual dispone y las cantidades de factores de producción a su disposición (trabajo, insumos, equipo, otros) - producir una mayor cantidad de producto o output². Alternativamente, una situación eficiente desde el punto de vista técnico, puede entenderse como aquella donde le es imposible a la Organización lograr la cantidad de producto ya alcanzado con una menor cantidad de factores de producción, dada la tecnología de la cual dispone.

En cambio la eficiencia económica se refiere al logro de una cantidad de producto (bien o servicio) al menor costo unitario posible. En este caso, la idea de costo unitario de por sí implica la existencia de precios que sirvan para valuar dicho costo y por ende, la existencia de mercados u otro tipo de ordenamiento institucional que permita asignar precios a los factores de producción y a los productos finales. Evidentemente, la eficiencia técnica es una condición necesaria pero no suficiente para el logro de la eficiencia económica.

Si un sistema económico se comportase de manera similar a un modelo abstracto de competencia perfecta, se tiende a alcanzar de manera natural la eficiencia técnica y económica en las organizaciones del sector privado; en este caso, el incentivo para el logro de la eficiencia es la competencia. Sin embargo en la práctica se observa una situación de competencia imperfecta entre las organizaciones del sector privado (mercados imperfectos) y en el caso de

las instituciones del sector público se observa la ausencia de la competencia (monopolios), debiendo recurrirse a incentivos adicionales a los precios de mercado, los que deben hacer las veces de mecanismos para el logro de la eficiencia técnica y/o económica³.

Para evaluar el grado de eficiencia logrado en situaciones de competencia imperfecta o en situaciones de ausencia de competencia se acuñó el concepto de eficiencia “X” o ineficiencia “X”; definida la primera, como el grado de eficiencia logrado por las Organizaciones en condiciones de competencia imperfecta; y la segunda, como la diferencia entre el grado de eficiencia en una situación hipotética de competencia perfecta y la eficiencia lograda en una situación real por la Organización.

En el ámbito de los trabajos empíricos, una aproximación del grado de eficiencia económica en el sector privado puede obtenerse a partir de la estimación de los costos unitarios. En el caso de la Administración Pública sin embargo, la estimación de la ineficiencia “X” conlleva problemas mayores, dado que se trata de organizaciones cuyas decisiones de producción (de bienes o servicios) y por ende de aprovisionamiento de factores se orientan por objetivos públicos⁴, no existiendo referentes de mercado.

Por lo anterior, un primer paso para el análisis de la eficiencia en las organizaciones del sector público, podría ser la medición de la eficiencia técnica, la cual, enfocada como “eficiencia relativa”, depende exclusivamente de factores internos a la Organización, es decir la tecnología y recursos de los cuales dispone y las cantidades de factores de producción a su disposición (trabajo, equipamiento, insumos, otros).

2. Dicho Output puede ser un bien o un servicio.

3. La Teoría de la Administración Organizacional ha estudiado a profundidad diversas relaciones entre variables que influyen en el comportamiento organizacional y por esta vía sirven para construir incentivos que influyan en la productividad de los factores de producción; basta con mencionar algunos ejemplos como variables relacionadas con incentivos por desempeño, estilos de liderazgo (teoría X / Y), manejo motivacional, trabajo en equipo, manejo del conflicto y del poder, entre otras.

4. Por ejemplo: cobertura de servicios o cobertura de control, regulación, suministro de bienes públicos, etc.

En el análisis de frontera se suele denominar como “outputs” a los resultados de los procesos (cantidad de producto - bien o servicio) y como “inputs” a las entradas de los procesos (cantidad de factores de producción, v.g: insumos, mano de obra (horas – hombre), bienes de capital (horas – máquina).

En el caso de las Administraciones Tributarias, específicamente en el caso de los procesos de fiscalización, la medición de la eficiencia técnica implica determinar cuáles son las variables que pueden considerarse como “outputs” del proceso y cuáles son las variables que pueden considerarse como “inputs”, es decir aquellas entradas que explican el comportamiento de los outputs.

Una vez definidos los inputs y outputs, el siguiente paso consiste en cuantificar cuales son las cantidades y combinaciones de input utilizadas por las distintas unidades que ejecutan el proceso, para lograr cantidades y combinaciones de output.

Finalmente, antes de abordar la medición de la eficiencia técnica, conviene distinguirla del concepto de la eficacia la cual se define como “el cumplimiento de los objetivos” o “la medida del logro de los resultados”⁵. A partir de la definición se desprende el énfasis en el logro previsto sin realizar hincapié en la forma cómo se utilizaron los inputs para lograr el objetivo.

Como se comentará posteriormente, el énfasis en el cumplimiento de metas al interior de una Administración hace que muchas veces se busque gestionar la eficacia antes que la

eficiencia. Sin embargo, una gestión paralela de la eficiencia permite obtener resultados similares con un menor costo y tiene un efecto retro-alimentador para la corrida de procesos futuros porque permite identificar las mejores técnicas o métodos utilizados para generar el output en las unidades operativas o ejecutoras del proceso.

1.2. La medición de la eficiencia técnica

Conforme a las definiciones de eficiencia técnica expuestas en el punto 1.1., pueden existir 2 formas de abordar el concepto de eficiencia técnica al momento de su medición:

1.2.1. Medición de la eficiencia orientada por el insumo (input):

Esta forma de medir la eficiencia atiende a la idea de producir una cantidad dada de output con el menor requerimiento posible de inputs dada la tecnología accesible, y puede representarse gráficamente mediante el lugar geométrico QQ' denominado Isocuanta en el gráfico N° 1.

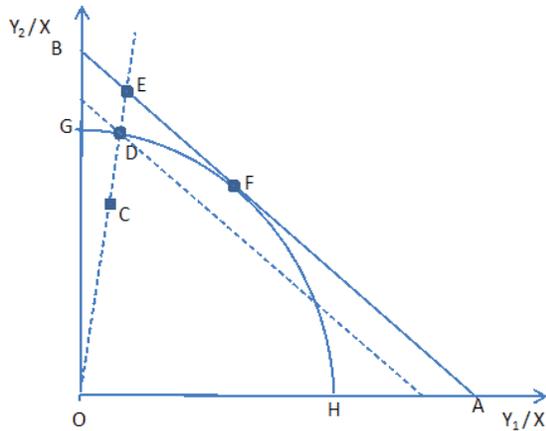
Usualmente se representan en los ejes las cantidades de inputs (horas hombre, horas máquina) siendo el lugar geométrico QQ' la cantidad de output, pero si lo que requerimos es evaluar las cantidades unitarias de inputs por unidad de output⁶ “Y” se puede representar en los ejes dichos requerimientos unitarios siendo QQ' la producción unitaria. La importancia de representar cantidades unitarias de inputs por unidad de output es que nos permite comparar en una misma gráfica la situación de unidades operativas que operan a diferente escala.

5. Definición propuesta por Idalberto Chiavenato en su libro: “Introducción a la Teoría General de la Administración”, Séptima Edición.

6. Las cantidades unitarias representan la inversa de las productividades de los inputs.

Gráfico 2

Eficiencia Orientada por el OUTPUT



En el gráfico se representan los niveles de productividad de los inputs (Y_1/X , Y_2/X), que pueden lograrse de manera técnicamente eficiente mediante el uso del input X asignado de determinada manera a la producción de (Y_1, Y_2) ⁹

Por ejemplo un punto de producción eficiente técnicamente es el punto D. Si una Organización logra un menor nivel de productividad con la misma cantidad de factores de producción (por ejemplo en el punto C), se trata de una Organización ineficiente.

El punto F, refleja eficiencia económica dado que el beneficio de la organización se maximiza y no puede lograrse un beneficio mayor con otra combinación de productos (eficiencia paretiana).

En términos geométricos puede definirse el ratio de eficiencia técnica por el coeficiente $OC/OD \in [0,1]$. Cuanto más alejado se encuentre el punto C de la frontera de productividad, tanto más ineficiente será la Organización y el ratio tenderá a acercarse a cero.

La medición de la eficiencia orientada por el Output es compatible con la iniciativa de maximizar el producto para lograr la eficiencia en Organizaciones del Sector Público porque en primera instancia no se trabaja con ajustes o reducciones de los inputs sino con reasignaciones de los inputs para lograr acercarse a la frontera de productividad (la línea GH).

2. LA TÉCNICA DEL ANÁLISIS ENVOLVENTE DE DATOS - DEA

Mediante el análisis envolvente de datos se busca calcular la eficiencia de las unidades operativas o ejecutoras que desarrollan un mismo proceso, destinado a obtener outputs similares.

El software disponible en el mercado para realizar análisis envolvente de datos es diverso y consiste en algoritmos que permiten, a partir de los resultados obtenidos por cada unidad operativa

y los inputs utilizados, aproximar las Fronteras de Eficiencia o Isocuantas. Una vez aproximadas las Fronteras o Isocuantas, se puede cuantificar la eficiencia de cada unidad operativa.

En el presente contexto, debe enfatizarse que se habla de eficiencia técnica "relativa", puesto que la frontera de eficiencia se determina sólo sobre la base de los resultados observados dentro de la Organización¹⁰.

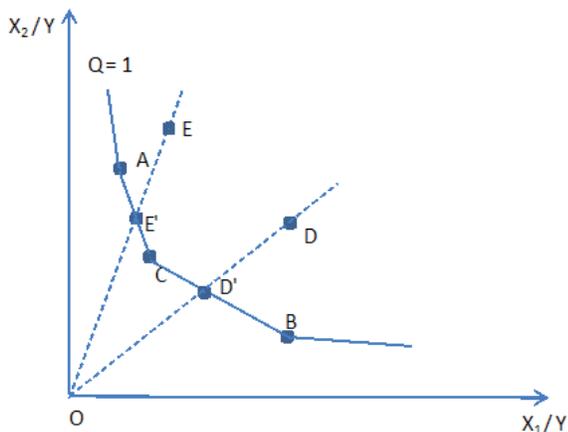
9. Se asume una situación donde existen 2 Outputs (Y_1, Y_2) y un Input o factor de producción (X).

10. En teoría el análisis podría considerar todas las unidades operativas existentes, es decir si existen unidades pertenecientes a otras Organizaciones similares, que desarrollan el proceso con la misma tecnología e insumos. La metodología DEA sirve en todos los casos.

Por ejemplo, en el gráfico N° 3 se presenta el caso hipotético de una Organización que cuenta con 5 unidades de producción (A, B, C, D, E), tres de las cuales son eficientes (A, B, C) y dos ineficientes (D y E). Si se realiza un análisis de eficiencia orientado por el input mediante el software disponible; puede calcularse por ejemplo el ratio [OE'/OE] que representa el ahorro de los inputs X_1 y X_2 por unidad del output Y. Para ello el punto E' se aproxima mediante el uso del software, el cual calcula las combinaciones lineales de inputs [X_1 y X_2] que podría utilizar la unidad E para producir el nivel de output [Y] de tal manera que los requerimientos unitarios de inputs (inputs por unidad output) sean mínimos. Por consiguiente, el software selecciona aquella combinación que arroje la utilización menor o más eficiente de inputs.

Gráfico 3

Estimación Eficiencia Orientada por el INPUT



Se trata de un problema de minimización de un parámetro de ahorro de inputs (Θ) sujeto a restricciones, que se puede expresar de la siguiente manera:

$$\text{MIN}_{\Theta, \lambda} \Theta$$

$$\text{S.A.} \quad -Y_i + Y\lambda \geq 0$$

$$\Theta X_i - X\lambda \geq 0$$

$$\lambda \geq 0$$

Donde:

Θ = Coeficiente de ahorro de inputs

Y_i = Matriz de N x 1 que contiene N outputs producidos por la unidad "i"

X_i = Matriz de M x 1 que contiene los M inputs utilizados por la unidad "i".

Y = La matriz de N x J que contiene como elementos los output de todas las J unidades operativas.

λ = La matriz de J x 1 que contiene como elementos los ponderadores [λ_j] que se asignan a cada unidad operativa. Se entiende que $\sum \lambda_j = 1$

X = Matriz de inputs de M x J que contiene las cantidades de los M insumos utilizados por las J unidades operativas.

Del análisis de problema de minimización se desprende que el objetivo para cada unidad "i" es minimizar el valor del escalar " Θ " sujeto a que el output obtenible - combinando de distinta manera las técnicas utilizadas por las distintas unidades - sea mayor o igual al output originalmente logrado por la unidad "i"¹¹. Asimismo, la utilización de cada uno de los inputs resultante de combinar las técnicas disponibles debe ser menor o igual al input originalmente utilizado por cada unidad.

¹¹ Ello viene expresado en la primera restricción.

Debe mencionarse que el problema de minimización presentado debe correrse a través de un software para cada unidad operativa.

El gráfico N° 4 presenta el caso hipotético de una Organización que cuenta con 5 unidades de producción (C, D, E, F, G) cada una de las cuales produce 2 outputs $[Y_1, Y_2]$ utilizando un sólo input $[X]$. En este caso, 3 unidades son eficientes (C, D, E) dado que producen al máximo de productividad obtenible dada la frontera HI; 2 unidades son ineficientes (F y G) dado que se encuentran dentro de la frontera de productividad¹². Si se realiza un análisis de eficiencia orientado por el output mediante el software disponible; puede calcularse por ejemplo el ratio [OF/OC] que representa la ineficiencia de la unidad F, en el sentido que con la cantidad de inputs de los cuales dispone, se podría lograr un nivel de productividad mayor, tal como el punto C, sin embargo sólo se logra el punto F.

Para ello un punto en la frontera se puede aproximar mediante el uso del software, el cual calcula las combinaciones lineales de inputs asignables a cada output $[Y_1$ y $Y_2]$ que podrían utilizar las unidades F o G para mejorar su situación de eficiencia y ubicarse más cerca de la frontera de productividad utilizando la dotación de inputs de la cual dispone de manera más eficiente, es decir, reasignando la dotación del insumo entre sus procesos $[Y_1$ y $Y_2]$. Lo anterior implica un cambio de técnica de producción por ejemplo adoptando mejores prácticas disponibles en otras unidades de producción (es decir, unidades operativas ejecutoras del proceso). Por consiguiente, el

software selecciona aquella reasignación que arroje mayores niveles de productividad para el input X.

En este caso se trata de un problema de maximización de un parámetro de incremento de output (Θ) sujeto a restricciones, que se puede expresar de la siguiente manera:

$$\text{MAX } \Theta, \lambda \Theta$$

$$\text{S.A.} \quad -X_i + X \lambda \leq 0$$

$$\Theta Y_i - Y \lambda \leq 0$$

$$\lambda \geq 0$$

Donde:

Θ = Coeficiente de incremento de output

X_i = Matriz de $M \times 1$ inputs de la unidad "i"

Y_i = Matriz de $N \times 1$ que contiene los N outputs producidos por la unidad "i".

Y = La matriz de $N \times J$ que contiene como elementos los output de todas las J unidades operativas.

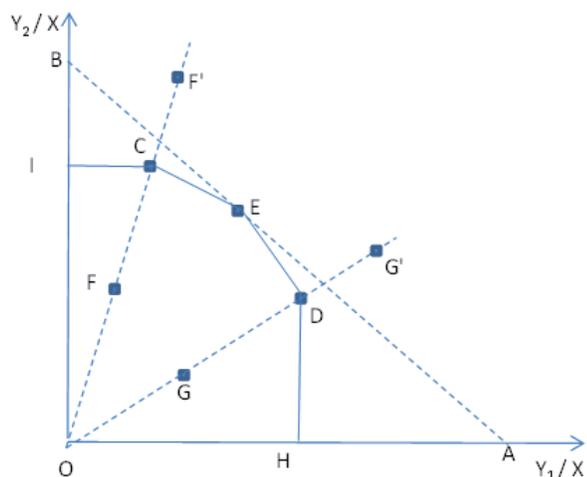
λ = La matriz de $J \times 1$ que contiene como elementos los ponderadores $[\lambda J]$ que se asignan a cada unidad operativa. Se entiende que $\sum \lambda J = 1$

X = Matriz de inputs de $M \times J$ que contiene las cantidades de los M insumos utilizados por las J unidades operativas.

12. Los puntos de productividad F' y G' no son obtenibles dado el estado de la técnica. Sin embargo si es que ocurre un cambio tecnológico, que en términos gráficos implicaría el desplazamiento de la frontera, dichos puntos podrían alcanzarse.

Gráfico 4

Estimación Eficiencia Orientada por el OUTPUT



Del análisis de problema de maximización se desprende que el objetivo para cada unidad "i" es maximizar el valor del escalar "Θ" sujeto a que el input obtenible - combinando de distinta manera las técnicas utilizadas por las distintas unidades [X λ] - sea menor o igual al input originalmente utilizado por la unidad "i"¹³. Asimismo, el output obtenible al combinar las técnicas disponibles en las "J" unidades debe ser mayor o igual al output originalmente logrado por cada unidad.

Debe mencionarse que el problema de maximización presentado debe correrse a través de un software para cada unidad operativa.

3. LA EFICIENCIA EN LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN Y EL CONTROL DE GESTION EN LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

Como se mencionó en el apartado 1.2.2. la medición de la eficiencia orientada por el output es un acercamiento permisible en organizaciones donde existe complejidad para lograr la eficiencia técnica sobre la base de reducción en los inputs.

La mejora en la eficiencia de cada unidad operativa se logra entonces en este caso mediante reasignaciones de los inputs, adoptando técnicas de producción utilizadas en otras áreas operativas de mejor rendimiento (bench-marking) que permitan acercarse a la frontera de productividad, dado que las nuevas técnicas a adoptar, permitirán mayores rendimientos marginales.

En los procesos de fiscalización es necesario primeramente definir los outputs; los que pueden estar asociados a los "tipos de actuación", como por ejemplo, auditorías o verificaciones tributarias, acciones de control inductivas o tipos de control concurrente. Un tema importante es definir de una manera precisa como se va a medir el output; por ejemplo a través de: el número de auditorías o verificaciones, el rendimiento monetario de las acciones de fiscalización, el número de acciones de tipo concurrente, entre otros.

En cuanto a los inputs; el factor de producción por excelencia en los procesos de fiscalización son las horas - hombre. Es necesario establecer

13. Ello viene expresado en la primera restricción.

diferenciaciones en cuanto a la calidad de las horas - hombre, según el tipo de perfil profesional empleado¹⁴, para ello se pueden ponderar las horas de distintas calidades mediante coeficientes, de tal manera que pueda homogenizarse la medición del input a nivel agregado.

El cuanto al control de gestión de los procesos de fiscalización, debe mencionarse que tradicionalmente en el caso del Perú, el control ha tendido a priorizar el logro de la eficacia antes que la eficiencia.

Lo anterior se observa en la fijación de metas anuales incrementales por cada tipo de programa de fiscalización.

En términos del análisis de frontera, el enfoque de la eficacia no necesariamente lleva al incremento en la productividad de los factores y por ende a situarse en una mejor posición en la frontera de productividad; pues los objetivos muchas veces se logran incrementando la jornada laboral, que en términos del modelo presentado en este artículo, equivale a incrementar el uso de los inputs (horas – hombre)¹⁵ o reduciendo la calidad del output¹⁶.

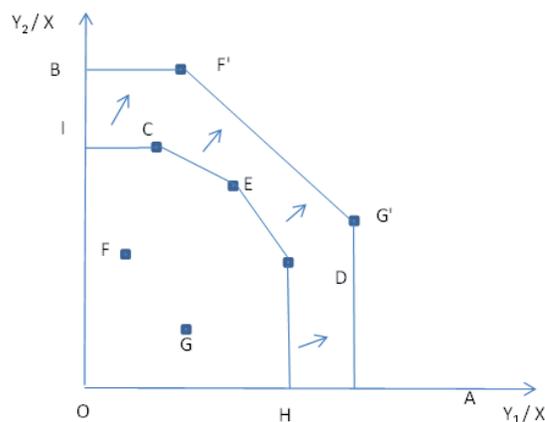
En el análisis debe también tenerse en cuenta el efecto del cambio tecnológico que en el caso de los procesos de fiscalización puede estar representado por el surgimiento de un nuevo software que facilite las labores de fiscalización y control (por ejemplo: la reducción de tiempos para la elaboración de expedientes).

En términos del modelo expuesto, el cambio tecnológico implica una reducción en los tiempos de ejecución del proceso para un mismo nivel de output, por consiguiente, un menor uso de horas – hombre y por ende una mejora en los ratios de productividad.

Respecto al presente punto debe tenerse en cuenta las diferencias de productividad que eventualmente podrían presentarse entre las distintas unidades operativas ejecutoras del proceso a causa de la utilización de distintos software como herramienta de apoyo en el proceso.

Gráfico 5

Cambio Tecnológico



Debe comentarse por ejemplo en el caso del Perú, el hecho que en años anteriores existía una mayor diferenciación en cuanto a los aplicativos informáticos de apoyo que se utilizaban durante el desarrollo de los procesos de fiscalización a nivel de cada unidad operativa.

Lo señalado implicaría en términos del modelo, una diferenciación tecnológica entre las unidades operativas, que debe valorarse al momento de evaluar las ganancias de eficiencia. La situación sería distinta en administraciones tributarias que trabajan con aplicativos informáticos de apoyo totalmente homogéneos.

14. Por ejemplo: auditores senior, verificadores, personal fedatario, entre otros.

15. El incremento de los factores con un incremento equivalente en el producto mantiene invariable el ratio de productividad.

16. Por ejemplo: obviando procedimientos de trabajo regulares, reduciendo la calidad de los expedientes de trabajo, o el cumplimiento estricto de los protocolos de control.

4. LOS RETOS DEL FUTURO EN LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

El análisis de la eficiencia en los procesos de control y fiscalización mediante la técnica del análisis envolvente de datos (DEA), requiere un adecuado soporte de datos e información relativa a los procesos de fiscalización y control.

Dicha información permitirá cuantificar los inputs y los outputs obtenidos durante el proceso a nivel de cada una de las unidades operativas ejecutoras del proceso.

Para disponer de dichos datos se requiere de un sistema de relevamiento de información del proceso. En el caso del Perú dicho sistema se denomina Sistema de Control de Ordenes de Fiscalización (RSIRAT-COF) y se encuentra incluido dentro del gran sistema de gestión de los procesos de recaudación y fiscalización (RSIRAT).

Si bien dicho sistema proporciona información valiosa para el análisis de la eficiencia, tal como por ejemplo: tipos de actuación (tipos de output), tiempos de auditoría (horas - hombre, tipo de reparos tributarios (tipos de outputs), rendimiento monetario de los reparos tributarios efectuados (output), rendimiento efectivo o líquido de las acciones inductivas (output), entre otros; es claro que el sistema debe perfeccionarse a efecto de

poder relevar información más específica sobre los procesos, dicha información debe ser de interés para la construcción de la frontera de productividad.

Entre la información a añadir podría mencionarse la estimación de tiempos para cada etapa de los procesos de fiscalización y control (inputs) a efecto de identificar cuellos de botella que suponen dilaciones importantes en el proceso. Previo a ello, debe mencionarse que la construcción del sistema supone un mapeo previo de los procesos para poder identificar con rigurosidad los puntos críticos, y relevar datos a medida que el proceso corre. También podría ser importante el relevamiento de variables cualitativas de input que reflejen la calidad de los outputs obtenidos.

En cuanto a los output, es necesario añadir información que resulte relevante para analizar la mejora en la productividad, como por ejemplo algún indicador de cambio de comportamiento del contribuyente en los períodos futuros a la fecha en la cual el contribuyente es fiscalizado. Lo anterior resulta importante en la medida que objetivo de todo programa de fiscalización podría ser el cambio de conducta del contribuyente hacia el cumplimiento voluntario como consecuencia de la percepción de riesgo.

5. CONCLUSIONES

- En el caso del Perú el análisis de gestión de los procesos de fiscalización y control tiende a priorizar la gestión de la eficacia o efectividad. Sin embargo resultaría deseable enfocar también la gestión de la eficiencia puesto que aporta para el logro de los objetivos utilizando mejor los recursos disponibles a través de las ganancias de productividad de los inputs.
- Se considera que la técnica del análisis envolvente de datos (DEA) constituye una alternativa para la gestión de la eficiencia de los procesos de fiscalización y control

dado que lleva a identificar los niveles de eficiencia con los cuales las unidades operativas ejecutan el proceso.

- Como producto del análisis de la eficiencia se llega a identificar las unidades operativas que realizan las mejores prácticas, las cuales sirven de “benchmarking” para el resto de unidades y a partir de ello se retroalimenta el proceso de fiscalización con las mejores prácticas en los planes futuros de fiscalización y control.
- Cabe señalar que no siempre existe una sola unidad operativa que sirve de “benchmarking” para el resto de unidades, esto dependerá de los inputs y outputs que se consideren para el análisis; pudiendo servir de benchmarking buena parte de las unidades en etapas específicas del proceso (actividades o tareas específicas).
- El análisis de eficiencia requiere un buen soporte de datos e información proveniente de los sistemas para el seguimiento y control de las acciones de fiscalización, por lo cual constituye un reto para las administraciones tributarias el perfeccionamiento de los sistemas que recogen información relativa a los insumos y resultados de los procesos (inputs, outputs), porque con ello se podrán realizar cada vez mejores análisis de eficiencia.
- La técnica del análisis envolvente de datos (DEA) al igual que los procesos de fiscalización y control, podría extenderse al resto de procesos operativos de una Administración Tributaria.

6. BIBLIOGRAFÍA

CEPA – WORKING PAPERS A Guide to DEAP version 2.1: A data envelopment analysis (computer) program (1996). Disponible en Web: www.une.edu.au/econometrics/cepawp.htm

CHONJOO LEE. Data envelopment analysis in Stata (2009). Disponible en Web: www.stata.com

COOPER WILLIAM W, SEIFORD LAWRENCE, ZHU JOE. Handbook on data envelopment analysis (2011).

MIRANDA LÓPEZ, JOSÉ. Indicadores de Gestión de Fiscalización (2004). Documento Interno de Trabajo - SUNAT.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Planes Operativos de Control y Fiscalización de Tributos Internos. Documentos Internos (2006 - 2010).

LA DEVOLUCIÓN DE LOS PAGOS INDEBIDOS O EN EXCESO, POR CONCEPTO DE IMPUESTOS, EN LOS PAÍSES MIEMBROS DEL CIAT

Sérgio Rodrigues Mendes



RESUMEN

Este artículo trata sobre la devolución de los pagos indebidos o en exceso, realizados, por concepto de impuestos, en los países miembros del CIAT. Se examinaron las leyes fiscales de veintidós países que conforman el CIAT. Los elementos enumerados fueron los siguientes: nombre del reclamo, fecha límite para la presentación, cálculo del término, interrupción/suspensión del término, naturaleza del término, obligación prescrita, derecho de acción y protesta/reserva. Se concluyó que hay varias similitudes entre los diferentes ordenamientos tributarios y que la mayoría de estos ordenamientos sigue, bien de cerca, las directrices contenidas en el Modelo de Código Tributario del CIAT.

***El Autor:** Funcionario Público Federal, Auditor Fiscal de Rentas Internas de Brasil (RFB). Graduado en Derecho de la Universidad del Sur de Santa Catarina (Unisul), título de Postgrado en Derecho Procesal Tributario de la Universidad de Brasilia (UNB) y en Derecho Público con énfasis en Derecho Tributario por la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC); Profesor-tutor en la Escuela de Administración Hacendaria (ESAF) de las asignaturas Derecho Tributario Aplicado y Proceso Administrativo Fiscal; Asesor del Consejo Administrativo de Recursos Fiscales (CARF).*

CONTENIDO

Introducción

1. Investigación en las legislaciones tributarias de los países miembros del CIAT
2. Características comunes de las diversas legislaciones tributarias
3. Conclusiones
4. Bibliografía

En este artículo se pretende señalar algunas características sobre la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos, en los países miembros del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT). Se realiza un análisis de la práctica tributaria en estos países, de manera que facilite la comparación y la armonización internacional.

El trabajo de investigación y compilación, que abarca veintidós países miembros, se basó, fundamentalmente, en los Códigos Tributarios de esos países.

Dadas las limitaciones de tamaño, en éste trabajo no se tomaron en cuenta los pagos indebidos o en exceso realizados en el ámbito aduanero (importación, exportación y los procedimientos aduaneros) y de la Seguridad Social (contribuciones y tasas), así como las

sanciones y penas, aunque, en muchos casos, las reglas son las mismas para todas estas situaciones.

Tampoco fueron citados países en los que los motivos de la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos, se extraen de la respectiva legislación civil, como es el caso de Italia (Código Civil Italiano, Artículos 2033 y 2946).

Cabe señalar también que los términos fijados en éste documento se refieren a la interposición de reclamaciones en la esfera administrativa; no se ha indicado término límite para iniciar acciones legales, como, por ejemplo, en Portugal (Código de Práctica y Procedimiento Fiscal – Decreto Ley 433, de 1999, Artículo 145, 2) y en Brasil (Código de Impuestos Nacionales - Ley 5172, de 1966, Artículo 169).

Sobre el tema - la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos -, vale la pena señalar que es tan importante cobrar los impuestos como devolverlos. En éste sentido, Ramón Valdez Costa se pronunció de la siguiente manera: “Es un tema de importancia fundamental para la adecuada aplicación del sistema tributario contemporáneo ya que afecta principios de derecho constitucional directamente relacionados con la disciplina, como los de legalidad y igualdad de las partes, sin perjuicio de su relación con otros institutos del derecho común, como el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido.”¹

1. Cf. COSTA, Ramón Valdez. *Curso de Derecho Tributario*. Santa Fe, Bogotá: Editoriales Depalma, 1996. p. 365.

1. INVESTIGACIÓN EN LAS LEGISLACIONES TRIBUTARIAS DE LOS PAÍSES MIEMBROS DEL CIAT

Para elaborar éste estudio, se analizaron las legislaciones tributarias de veintidós países miembros del CIAT, como sigue.

ARGENTINA²

Nombre del reclamo: Acción de repetición.

Fecha límite para la presentación: cinco años.

Cálculo del término: comenzará a correr, de acuerdo al caso, desde el primero de enero siguiente: (a) al año en que venció el período fiscal, para los pagos o ingresos que se efectuaron a cuenta del mismo, cuando aún no se había operado su vencimiento; o (b) al año de la fecha de cada pago o ingreso, en forma independiente para cada uno de ellos, si se repiten los pagos o ingresos correspondientes a un período fiscal ya vencido. Cuando la repetición comprenda los pagos o ingresos efectuados para el mismo período fiscal, antes y después de su vencimiento, la prescripción comenzará a correr independientemente para unos y otros, y de acuerdo con la norma anterior.

Interrupción/suspensión del término: el plazo se interrumpe y queda suspendido: (a) por la deducción de la reclamación administrativa de repetición ante la Administración Federal de Ingresos Públicos; y (b) por la interposición de demanda de repetición ante el Tribunal Fiscal de La Nación o ante la Justicia Nacional. En el primer caso, el nuevo plazo de prescripción comenzará a correr a partir del primero de enero siguiente al año en que se cumplan los tres meses de presentado el reclamo. En el

segundo, desde el primero de enero siguiente al año en que se venza el plazo dentro del cual debe dictarse sentencia.

Naturaleza del término: prescripción.

Derecho de acción: los impuestos indirectos sólo podrán ser repetidos por los contribuyentes de derecho cuando éstos demuestren que dicho impuesto no será transferido en el precio, o cuando, habiéndolo transferido, demuestren su devolución en la forma y condiciones establecidas por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

BOLIVIA³

Nombre del reclamo: Acción de repetición.

Fecha límite para la presentación: tres años.

Cálculo del término: se calcula a partir del momento en que se realizó el pago indebido o en exceso.

Interrupción/suspensión del término: el curso de la prescripción se suspende por las mismas causas, formas y plazos establecidos en el Artículo 62 del Código Tributario Boliviano, incluyendo los recursos administrativos o procesos judiciales por parte de los contribuyentes.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: lo que se pagó para satisfacer una obligación prescrita no puede ser objeto de repetición, incluso si el pago se realizó desconociendo la prescripción operada.

2. Cf. *Ley de Procedimientos Fiscales - Ley 11.683, de 13/07/1998, Artículos 56, "c" y Párrafo, 61, 69 y 81. Disponible en: <http://biblioteca.afip.gov.ar/gateway.dll/Normas/Leyes/%20procedimiento%20tributario/tor_c_011683_1998_07_13.xml>. Acceso en: 29 marzo 2012.*

3. Cf. *Código Tributario Boliviano - Ley 2.492, de 02/08/2003, Artículos 62, II, 121, 122, III, 123 y 124. Disponible en: <<http://www.impuestos.gob.bo/images/normativa/leyes/ley2492-cdigotributario.pdf>>. Acceso en: 29 marzo 2012.*

Derecho de acción: los agentes de retención o percepción podrán solicitar la repetición de los impuestos retenidos o percibidos indebidamente o en exceso y transferidos al Fisco, siempre y cuando haya una autorización expresa por parte del contribuyente.

BRASIL⁴

Nombre del reclamo: Pedido de restituição.

Fecha límite para la presentación: cinco años.

Cálculo del término: el plazo comenzará a correr: (a) a partir de la fecha de la extinción del crédito fiscal; o (b) a partir de la fecha en que se tome la decisión administrativa definitiva o la decisión judicial que haya reformado, anulado, revocado o finalizado la sentencia.

Naturaleza del término: prescripción.

Derecho de acción: la restitución de los impuestos que incluyen, por su naturaleza, la transferencia de la respectiva carga financiera se harán sólo para aquellos que prueben que han tomado el cargo o, en el caso de haberlo transferido a un tercero, estar debidamente autorizado por este para recibirlos.

Protesta/reserva: el contribuyente tiene derecho, independientemente de su previo protesta, a la restitución total o parcial del impuesto indebido o mayor que al debido.

CHILE⁵

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: tres años.

Cálculo del término: se calcula a partir del acto o hecho que le sirva de fundamento.

Interrupción/suspensión del término: por ser un período de caducidad, no cabe ningún tipo de interrupción o suspensión.

Naturaleza del término: caducidad.

Derecho de acción: las sumas que el contribuyente haya transferido o cobrado indebidamente o en exceso, por concepto de impuestos, deberán ser entregadas al Fisco, sin poder solicitar su devolución, excepto en los casos en que se acredite fehacientemente, a juicio exclusivo del Director Regional de Impuestos Internos, haberse restituido dichas sumas a las personas que efectivamente soportaron el gravamen indebido.

Otras observaciones: una vez cumplido el plazo, se extingue el derecho del contribuyente para solicitar la devolución. Como consecuencia, si el Fisco, por error, devuelve una cierta suma en virtud de una solicitud presentada con posterioridad al vencimiento de este plazo, no se está ante el pago de una obligación natural; luego, el contribuyente no tendrá excusa para la devolución de ese monto al Fisco.

4. Cf. Código Tributário Nacional – Lei 5.172, de 25/10/1966, Artículos 165, 166 y 168. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acceso en: 29 marzo 2012.

5. Cf. Código Tributario – Decreto Ley 830, de 27/12/1974, Artículos 57, 126, y 128. Disponible en: <<http://www.sii.cl/pagina/actualizada/noticias/2002/dl830.htm>>. Acceso en: 29 marzo 2012, y Circular 72, de 11/10/2001, 5.1, “a” y “e”. Disponible en: <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2001/circu72.htm>>. Acceso en: 29 marzo 2012.

COLOMBIA⁶

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: cinco años, correspondiente al plazo de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el Artículo 2536 del Código Civil Colombiano.

Cálculo del término: se inicia a partir de la fecha en que se efectuó el pago indebido.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: lo que se pagó para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiere efectuado sin conocimiento de la prescripción.

COSTA RICA⁷

Nombre del reclamo: Acción de repetición.

Fecha límite para la presentación: tres años.

Cálculo del término: transcurre: (a) a partir del día siguiente a la fecha en que se efectuó cada pago indebido o en exceso; o (b) desde la fecha de la presentación de la declaración jurada en la cual surgió el crédito.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: lo que se pagó para satisfacer una obligación prescrita no puede ser

materia de repetición, aunque el pago se hubiere efectuado sin conocimiento de la prescripción.

Protesta/reserva: los contribuyentes y los responsables tendrán acción para reclamar la restitución de lo pagado indebidamente, por concepto de impuestos, aunque, en el momento del pago, no hayan formulado reserva alguna, salvo que la Administración opte por la compensación de oficio, en cuyo caso se restituirá el saldo remanente a favor, si existe.

CUBA⁸

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: un año.

Cálculo del término: empieza a contar desde el día en que se realizó el ingreso indebido o en exceso de lo debido.

Interrupción/suspensión del término: el término se interrumpe: (a) por cualquier acto fehaciente del contribuyente o responsable que pretenda la devolución del ingreso indebido o en exceso de lo debido; y (b) por cualquier acto de la Administración Tributaria en que se reconozca su existencia.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: serán considerados ingresos indebidos cuando se hayan pagado deudas tributarias después de prescribir la acción para exigir su pago.

6. Cf. Estatuto Tributario - Decreto 624, de 30/03/1989, Artículos 819 y 850. Disponible en: <<http://www.dian.gov.co/dian/15servicios.nsf/tributario?openview>>. Acceso en: 29 marzo 2012; Decreto 1.000, de 08/04/1997, Artículos 10, 11 y 21. Disponible en: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7460>>. Acceso en: 29 marzo 2012; Orden Administrativa 0004, de 30/04/2002, subpuntos 13.1 y 14.2. Disponible en: <http://insitu.dian.gov.co/descargas/procesos/procesos/procedimientos/normatividad/OrdenAdmon_0004_de_2002.pdf>. Acceso en: 29 marzo 2012; y Ley 791, de 27/12/2002, Artículo 8. Disponible en: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0791_2002.html>. Acceso en: 6 abr. 2012.

7. Cf. Código de Normas y Procedimientos Tributarios - Ley 4.755, de 29/04/1971, Artículos 43 y 56. Disponible en: <<http://www.cesdepu.com/nbdp/cotri.htm>>. Acceso en: 10 abr. 2012.

8. Cf. Normas Generales y de los Procedimientos Tributarios - Decreto-Ley 169, de 10/01/1997, Artículos 83, 84, "b", 88, 89, "d", y 91. Disponible en: <<http://www.aeec.cu/doc/doc49.pdf>>. Acceso en: 30 marzo 2012.

ECUADOR⁹

Nombre del reclamo: Acción de pago indebido o del pago en exceso.

Fecha límite para la presentación: tres años.

Cálculo del término: se calcula desde la fecha del pago.

Interrupción/suspensión del término: el término se ve interrumpido con la presentación: (a) de un reclamo ante la autoridad administrativa; o (b) de una demanda ante el Tribunal Distrital Fiscal, según sea el caso.

Naturaleza del término: prescripción.

EL SALVADOR¹⁰

Nombre del reclamo: Acción de devolución.

Fecha límite para la presentación: dos años.

Cálculo del término: se cuenta: (a) a partir del vencimiento del plazo para presentar la correspondiente declaración original, en los casos de saldos a favor; o (b) a partir de la fecha del pago indebido.

Interrupción/suspensión del término: el término se suspenderá, en casos de saldo a favor, con la presentación de la declaración modificatoria, hasta que la Administración Tributaria se pronuncie sobre la procedencia o no de dicha declaración modificatoria.

Naturaleza del término: caducidad.

Obligación prescrita: el pago de la obligación prescrita no dará derecho a repetir lo pagado.

Derecho de acción: los terceros, a quienes se les haya efectuado indebidamente cobros o retenciones de impuestos, por parte de los contribuyentes, no podrán solicitar a la Administración Tributaria su devolución o compensación, y su acción se circunscribe a las disposiciones del derecho común, sin perjuicio de la devolución o compensación que pueda solicitar el contribuyente que efectuó el cobro indebido.

ESPAÑA¹¹

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: el término del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos comenzará a contar desde el día siguiente: (a) a aquel en que se realizó el ingreso indebido; (b) a la finalización del plazo para presentar la autoliquidación, si el ingreso indebido se realizó dentro de dicho plazo; o (c) a aquel en que adquiriera firmeza la sentencia o resolución administrativa que declare total o parcialmente improcedente el acto impugnado. El término del derecho a obtener la devolución de ingresos indebidos comenzará a contar desde el día siguiente a la fecha de notificación del acuerdo donde se reconozca el derecho a percibir la devolución.

Interrupción/suspensión del término: el término legal para solicitar la devolución de ingresos indebidos se interrumpe: (a) por cualquier actuación fehaciente del contribuyente que pretenda la devolución o la rectificación de su autoliquidación; y (b) por la interposición, tramitación o resolución de reclamaciones o

9. Cf. *Código Tributario - Codificación 2005-009 - R.O. Suplemento n° 38, de 14/06/2005, Artículos 122, 123 y 305. Disponible en: <<http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/379/379/index.htm>>. Acceso en: 30 marzo 2012.*

10. Cf. *Código Tributario - Decreto 230, de 14/12/2000, Artículos 70, 104, 212 y 213. Disponible en: <http://www.transparenciafiscal.gob.sv/portal/page/portal/PCC/SO_Administracion_Tributaria/Leyes/Codigo_Tributario_reformas_2011_CSJ.pdf>. Acceso en: 30 marzo 2012.*

11. Cf. *Ley General Tributaria - Ley 58, de 17/12/2003, Artículos 32, 66, "c" y "d", 67, 1, 68, 3 y 4, 69, 2 y 3, y 221, 1, "a", "b" y "c". Disponible en: <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23186>. Acceso en: 11 abr. 2012.*

recursos de cualquier clase. El término legal para obtener la devolución de ingresos indebidos se interrumpe: (a) por cualquier acción de la Administración Tributaria dirigida a efectuar la devolución; (b) por cualquier actuación fehaciente del contribuyente que exija el pago de la devolución; y (c) por la interposición, tramitación o resolución de reclamaciones o recursos de cualquier clase.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: la prescripción se aplicará de oficio en los casos en que se haya pagado la deuda tributaria, sin necesidad de que el contribuyente la invoque o excepcione. La prescripción ganada extingue la deuda tributaria, lo que hace posible la devolución de los ingresos indebidos efectuados después de haber transcurrido los términos señalados.

Otras observaciones: hay dos etapas en el procedimiento de Solicitud de devolución de ingresos indebidos: (a) la fase de reconocimiento del derecho a la devolución; y (b) la fase de la ejecución de la devolución reconocida.

ESTADOS UNIDOS¹²

Nombre del reclamo: Claim for refund.

Fecha límite para la presentación: por lo general, de tres años (si se presenta declaración), o dos años (si no hay presentación de la declaración), según el caso.

Cálculo del término: se cuenta a partir de la fecha en que se presentó la declaración original (tres años) o la fecha en que se pagó el impuesto (dos años), de las dos fechas, la que expira de último. Si la declaración no fue presentada, se

cuenta el término (dos años) a partir de la fecha en que se pagó el impuesto.

Naturaleza del término: period of limitation.

GUATEMALA¹³

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: se cuenta a partir de la fecha en que se dio el vencimiento de la obligación para pagar el impuesto.

Interrupción/suspensión del término: el término se ve interrumpido por la solicitud de devolución del pago indebido o en exceso, presentada por el contribuyente o responsable.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: se entiende renunciada la prescripción, si el deudor paga, total o parcialmente, la deuda prescrita. Este pago no será devuelto en ningún caso.

HONDURAS¹⁴

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: cinco años.

Cálculo del término: comienza a correr: (a) desde el día siguiente a la fecha en que se haya efectuado el pago, salvo lo establecido en la ley tributaria especial; o (b) a partir de la declaración de nulidad del hecho generador, si el pago de lo

12. Cf. *United States Code, Title 26 – Internal Revenue Code, Subtitle F, Chapter B, Sec. 6511, “a” y “b”, 1.* Disponible en: <<http://uscodebeta.house.gov>>. Acceso en: 11 abr. 2012.

13. Cf. *Código Tributario - Decreto 6-91 de 25/03/1991, Artículos 47, 49, 50, 9, 51 y 153.* Disponible en: <http://portal.sat.gob.gt/sitio/index.php/leyes/doc_download/632-decreto-6-91-del-congreso-de-la-republica-.html>. Acceso en: 11 abr. 2012.

14. Cf. *Código Tributario - Decreto 22-97, de 08/04/1997, Artículos 122, 123, 124, 125, 137, 141 y 143.* Disponible en: <<http://www.dei.gob.hn/website/documentos/documento.php?doc=223&t=21>>. Incluye las modificaciones establecidas en el Decreto 210-2004, de 29/12/2004. Disponible en: <<http://www.dei.gob.hn/website/documentos/documento.php?doc=306&t=21>>. Acceso en: 11 abr. 2012.

no debido se hubiese efectuado en cumplimiento de una resolución o sentencia firme.

Interrupción/suspensión del término: el término se suspenderá en caso de fallecimiento del contribuyente o responsable, en favor de los herederos, por una sola vez y por el término de tres años a partir de la fecha: (a) de presentación de las declaraciones; o (b) en que se produzca el hecho generador de la obligación tributaria.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: lo pagado para satisfacer una obligación fiscal prescrita no dará derecho a repetir, aunque el pago se hubiera efectuado con o sin conocimiento de la prescripción.

Derecho de acción: previamente autorizados por el contribuyente o responsable, los agentes de recaudación o de retención podrán solicitar la devolución de las sumas pagadas indebidamente por el contribuyente o responsable.

Protesta/reserva: los contribuyentes o los responsables y los terceros tienen acción para reclamar la devolución del pago indebido, por concepto de impuestos, aunque, en el momento del pago, no hubieran formulado reserva alguna.

MÉXICO¹⁵

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: cinco años.

Cálculo del término: se inicia a partir de: (a) la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido; o (b) la anulación del acto de la autoridad, si el pago de lo indebido se hubiera efectuado en cumplimiento de ese acto.

Interrupción/suspensión del término: el término se interrumpe: (a) por la presentación de la solicitud de devolución realizada por el particular, salvo cuando éste desista de dicha solicitud; y (b) por el reconocimiento, expreso o tácito, de la existencia del pago indebido, por la Administración Tributaria.

Naturaleza del término: prescripción.

Derecho de acción: tratándose de los impuestos indirectos, la devolución por pago de lo indebido se efectuará a las personas que hubieran pagado el impuesto a quien se lo transfirió, siempre que no lo hayan acreditado; por lo tanto, quien transfirió el impuesto o lo incluyó en el precio no tendrá derecho a solicitar su devolución.

NICARAGUA¹⁶

Nombre del reclamo: Acción de repetición.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: se contará a partir de la fecha en que se efectuó el pago indebido.

Naturaleza del término: prescripción.

Derecho de acción: cuando un contribuyente o responsable traslade o retenga impuestos de manera indebida, deberá ingresarlo inmediatamente al Fisco y tendrá derecho a interponer la acción de devolución o reembolso, siempre y cuando pruebe estar autorizado por quien soportó económicamente el gravamen indebido, o que restituyó a éste los montos respectivos. De lo contrario, la repetición deberá ser solicitada por quien efectivamente soportó la carga económica del impuesto.

15. Cf. Código Fiscal de la Federación - Diario Oficial de la Federación, de 31/12/1981, Artículos 22 y 146. Disponible en: <ftp://ftp2.sat.gob.mx/asistencia_servicio_ftp/publicaciones/legislacion06/CFF06.doc>. Acceso en: 11 abr. 2012.

16. Cf. Código Tributario - Ley 562, de 28/10/2005, Artículos 76, 77 y 78. Disponible en: <http://www.dgi.gob.ni/documentos/Ley_562_CODIGO_TRIBUTARIO_DE_LA_REPUBLICA_DE_NICARAGUA_CON_SUS_REFORMAS.pdf>. Acceso en: 11 abr. 2012.

PANAMA¹⁷

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite de presentación: tres años.

Cálculo del término: se calcula a partir del último día del año en que se efectuó el pago indebido.

Interrupción/suspensión del término: el término se interrumpe: (a) por cualquier acción por parte del contribuyente que solicita la devolución del pago indebido o en exceso; y (b) por cualquier acto de la Administración Tributaria en el cual se reconozca la existencia del pago indebido o en exceso.

Naturaleza del término: prescripción.

Otras observaciones: la caducidad de la solicitud de devolución se rige por las disposiciones sobre caducidad de la instancia del Código Judicial. La solicitud caduca no interrumpe el término de prescripción.

PARAGUAY¹⁸

Nombre del reclamo: Solicitud de repetición.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: se cuenta por períodos mensuales, a partir de la fecha en que se puedan reclamar los créditos contra la autoridad.

Interrupción/suspensión del término: el término quedará suspendido hasta la obtención de la resolución definitiva del reclamo del interesado, por vía administrativa o judicial, demandando la devolución o pago de una suma determinada.

Naturaleza del término: caducidad.

Obligación prescrita: lo que se pagó para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiera efectuado sin conocimiento de la prescripción.

Derecho de acción: el derecho a la devolución en caso de translación, retención o percepción indebida o en exceso, por concepto de impuestos, depende de la prueba de autorización de quien soportó económicamente el gravamen indebido, o que si restituyó a éste las cantidades respectivas. De lo contrario, la repetición deberá ser solicitada por quien efectivamente soportó la carga económica del pago indebido o excesivo.

PERU¹⁹

Nombre del reclamo: Solicitud de devolución.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: se calcula a partir del primero de enero siguiente a la fecha: (a) en el que se hizo el pago indebido o en exceso; o (b) en el que el pago se convierte en indebido o en exceso.

17. Cf. *Código Fiscal - Ley 8, de 27 de Enero de 1956, Artículo 737, párrafo (según Artículo 38, Ley 8/2010)*. Disponible en: <http://webdms.ciat.org/action.php?kt_path_info=ktcore.actions.document.view&fDocumentId=5378>. Acceso en: 11 abr. 2012.

18. Cf. *Nuevo Régimen Tributario - Ley 125/91, de 09/01/1992, Artículos 167, 217, 219, 220 y 221*. Disponible en: <<http://www.set.gov.py/pset/agxppdwn?6,18,249,O,S,0,626%3BS%3B1%3B88>>. Acceso en: 11 abr. 2012.

19. Cf. *Código Tributario - Decreto Supremo 135-99-EF, de 19/08/1999, Artículos 38, 43, 44, 5, 45, 4, 46, 3, y 49*. Disponible en: <<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/codigo/index.html>>. Acceso en: 12 abr. 2012.

Interrupción/suspensión del término: el término se interrumpe: (a) por la presentación de la solicitud de devolución o compensación; (b) por la notificación del acto administrativo que reconozca la existencia y cuantía del pago indebido o en exceso u otro crédito, y (c) por la compensación automática o cualquier otra acción de la Administración Tributaria, dirigida a efectuar la compensación de oficio. El término se suspende: (a) durante el procedimiento de solicitud de devolución o compensación; (b) durante la tramitación de procedimiento contencioso tributario; (c) durante la tramitación de la demanda contencioso administrativa, del proceso constitucional de amparo o de cualquier otro proceso judicial; y (d) durante la suspensión del plazo para el procedimiento de fiscalización.

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: el pago voluntario de la obligación prescrita no da derecho a solicitar la devolución de lo pagado.

PORTUGAL²⁰

Nombre del reclamo: Pedido de revisão dos actos tributários, iniciado por el contribuyente y con base en cualquier ilegalidad.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: se inicia a partir de la fecha de liquidación (la determinación de la obligación tributaria).

Interrupción/suspensión del término: el término se ve interrumpido por la solicitud del contribuyente, dirigida al órgano competente de la Administración Tributaria para esta revisión.

Naturaleza del término: prescripción [no hay una definición explícita en la LGT, en canto a la naturaleza de ese término (por caducidad o prescripción), aceptando que sea de prescripción, tomando en cuenta la previsión de su interrupción.

REPÚBLICA DOMINICANA²¹

Nombre del reclamo: Acción de repetición.

Fecha límite para la presentación: tres años.

Cálculo del término: se contará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo para el pago de la obligación tributaria.

Interrupción/suspensión del término: el término se suspende por la interposición de un recurso, sea éste en sede administrativa o jurisdiccional, en cualquier caso, hasta que la resolución o la sentencia tenga la autoridad de la cosa juzgada.

Naturaleza del término: prescripción.

URUGUAY²²

Nombre del reclamo: Acción de repetición.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: se cuenta por períodos mensuales, a partir de la fecha en que se puede reclamar los créditos contra la autoridad.

Interrupción/suspensión del término: el término quedará suspendido hasta la resolución definitiva de la demanda del interesado, en vía administrativa o jurisdiccional, reclamando devolución o pago de una suma determinada.

20. Cf. *Lei Geral Tributária - Decreto-Lei 398/98, de 17/12/1998, Artículos 43, 78, 1, 2, 3, 6 y 7, y 100. Disponible en: <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdoonlyres/87CAB3CA-4ED1-411A-9BDE-3E9725C24F21/0/LGT_2012.pdf>. Acceso en: 12 abr. 2012.*

21. Cf. *Código Tributario - Ley 11-92, de 16/05/1992, Artículos 21, "c", 22, 24, 1, y 68. Disponible en: <<http://www.dgii.gov.do/legislacion/codigoTributario/Paginas/codigoTributario.aspx>>. Acceso en: 12 abr. 2012.*

22. Cf. *Código Tributario - Decreto-Ley 14.306, de 29/11/74, Artículos 75, 76 y 77. Disponible en: <<http://www.dgi.gub.uy/wdgi/agxppdwn?6,4,205,O,S,0,7908%3BS%3B1%3B877>>. Acceso en: 12 abr. 2012.*

Naturaleza del término: caducidad.

Derecho de acción: el contribuyente o responsable no podrá reclamar la devolución de lo pagado en exceso, cuando la suma abonada em demasía haya sido incluida en las facturas respectivas y percibida del comprador o usuario.

VENEZUELA²³

Nombre del reclamo: Reclamación de repetición.

Fecha límite para la presentación: cuatro años.

Cálculo del término: se calcula a partir del primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que: (a) se verificó el hecho imponible que dio derecho a la recuperación del impuesto; (b) se realizó el pago indebido; o (c) se constituyó el saldo a favor, según corresponda.

Interrupción/suspensión del término: el término se interrumpe: (a) por cualquier acto fehaciente del contribuyente que pretenda ejercer el derecho de repetición ante la Administración Tributaria; y (b) por cualquier acto de esa Administración en que se reconozca la existencia del pago indebido o del saldo acreedor. El término se suspende durante el período de la resolución de la reclamación administrativa (no superior a dos meses contados a partir de la fecha en que haya sido recibida).

Naturaleza del término: prescripción.

Obligación prescrita: lo que se pagó para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, salvo que el pago se hubiere efectuado bajo reserva expresa del derecho a hacerlo valer.

Protesta/reserva: para la procedencia de la reclamación de repetición, no es necesario haber pagado bajo protesta.

2. CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LAS DIVERSAS LEGISLACIONES TRIBUTARIAS

De una extensa investigación realizada en las legislaciones tributarias de veintidós países miembros del CIAT, en relación con la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos, destacamos las siguientes características comunes, como sigue.

Con respecto a la denominación utilizada por las respectivas legislaciones para reclamar la recuperación de los importes indebidamente pagados, se verificó comúnmente, en el idioma

español, la “**Solicitud de devolución**” en ocho países (Chile, Colombia, Cuba, Guatemala, Honduras, México, Panamá y Perú), seguido de la “**Acción de repetición**” en seis países (Argentina, Bolivia, Costa Rica, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay).

Los otros países de habla hispana tienen sus propios nombres para sus solicitudes, a saber: “**Acción de devolución**” (El Salvador), “**Acción de pago indebido o del pago en exceso**”

23. Cf. *Código Orgánico Tributario - Ley 42, Gaceta Oficial 37.305, de 17/10/2001, Artículos 55, 3, 60, 3, 61, 5, 64, 194, 196, 197 y 199. Disponible en: <http://www.seniat.gob.ve/portal/page/portal/MANEJADOR_CONTENIDO_SENIAT/02NORMATIVA_LEGAL/2.2COT/2.2COT.pdf>. Acceso en: 12 abr. 2012.*

(Ecuador), “**Solicitud de repetición**” (Paraguay) y “**Reclamación de repetición**” (Venezuela.)

En Estados Unidos, éste reclamo recibe el nombre de “**Claim for refund**”. En Brasil, es llamado como “**Pedido de restituição**”.

En Portugal, la recuperación de los importes pagados indebidamente se hace indirectamente, a través de la anulación del acto en el cual se efectuó aquel pago, ya sea por la revisión judicial, ya sea por queja administrativa y, más comúnmente, por el “**Pedido de revisão dos actos tributários**”.

En España, existe la previsión de dos concursos: uno para la solicitud de devolución de ingresos indebidos, y otro para la exigencia del pago de la devolución, cuyo derecho ha sido reconocido.

En cuanto al término en cada una de estas legislaciones para la presentación del reclamo correspondiente, varió de “un año” en Cuba hasta “cinco años” en cinco países (Argentina, Brasil, Colombia, Honduras y México), prevaleciendo el término de “cuatro años”, que se observa en ocho países (España, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela), seguido de un período de “tres años” en seis países (Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Panamá y República Dominicana), de “dos años” en El Salvador y de “dos o tres años” en los Estados Unidos, según sea el caso.

En lo que respecta al cálculo de los términos, la encuesta señaló que, en una mayoría de dieciocho países, su inicio es la fecha del pago indebido o en exceso (trece países) o en su vencimiento (Guatemala), o al día siguiente a esas fechas (Costa Rica, España y Honduras en el primer caso, y la República Dominicana en el segundo).

Se exceptúan en éste sentido, Argentina, Perú y Venezuela, donde el plazo inicial se produce a partir del primero de enero del año siguiente al pago en exceso, y Panamá, en que ese término inicial es el último día del año pago.

Con respecto a la naturaleza del término para la recuperación de los importes indebidamente pagados, tuvo como resultado de que éste período es considerado como una “prescripción” en diecisiete países, con la sola excepción de Chile, El Salvador, Paraguay y Uruguay, donde es tratado como “caducidad”, y los Estados Unidos, que lo identifica como “period of limitation”.

En los países donde se verifica la “prescripción”, en general se prevé una interrupción y/o suspensión del término, en particular, mediante la presentación de reclamos administrativos y/o procesos judiciales para la devolución de los importes indebidamente pagados. En los países donde existe la “caducidad”, hay disposición expresa de suspender éste término, que no es el caso de Chile.

En cuanto a la obligación prescrita, en once países que se ocupan de ésta cuestión en sus respectivas legislaciones tributarias, nueve no admiten la devolución en este caso (Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela), con la excepción sólo de Cuba y España.

En relación con el derecho de acción para proceder al reclamo de la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos, se exige de los terceros que efectuaron el cobro: (a) no haber transferido la carga del impuesto; (b) haber reembolsado a quien lo soportó; o (c) estar debidamente autorizado por éste (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay y Uruguay). Sólo en el caso de El Salvador se consideraron innecesarios tales requisitos.

Por último, en cuanto a la necesidad de protesta o reserva para que se pueda reclamar la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos, cuatro países reconocen explícitamente que esto es innecesario: Brasil, Costa Rica, Honduras y Venezuela.

3. CONCLUSIONES

Del análisis y la comparación de los diferentes ordenamientos tributarios, en lo que se refiere a la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos, es posible constatar varias similitudes entre éstos.

Estas similitudes son muy claras al señalar que la mayoría de estos ordenamientos tributarios sigue, bien de cerca, las directrices contenidas en el Modelo de Código Tributario del CIAT²⁵, a saber:

- a. **Nombre del reclamo:** “Acción de repetición” (seis países utilizan esa denominación, que sólo es superada por el nombre de “Solicitud de devolución”, que ocho países utilizan);
- b. **Fecha límite para la presentación:** en el Modelo de Código Tributario del CIAT, no hay establecido un término definido para el derecho de devolución o reembolso de los pagos indebidos o saldos a favor, por parte de los contribuyentes. Este modelo se limita a proponer que el término sea común con la prescripción del derecho de la Administración, para que determine sus obligaciones, imponga sanciones y exija el pago de la deuda tributaria. Se dice que la consagración de un término igual a todos estos casos permite la homogeneidad de las diversas situaciones en que el instituto de prescripción pueda operar. Entre los veintidós países encuestados, se impuso el término de “cuatro años” observado en ocho países;
- c. **Cálculo del término:** el cálculo del término se cuenta “desde el día siguiente a aquél en que se realizó el pago indebido o se constituyó el saldo a favor” (tres países han adoptado este sistema - Costa Rica, España y Honduras - y trece países el mismo día del pago);
- d. **Interrupción/suspensión del término:** el término se interrumpe: (a) “por cualquier acto fehaciente del sujeto pasivo que pretenda ejercer el derecho de repetición ante la Administración Tributaria”; o (b) “por cualquier acto de esa Administración en que se reconozca la existencia del pago indebido o del saldo acreedor.” El término se suspenderá “por la interposición de recursos administrativos o jurisdiccionales hasta ___ días después que se notifique la resolución definitiva sobre los mismos” (catorce países explícitamente prevén la interrupción y/o suspensión del término en estas situaciones);
- e. **Naturaleza del término:** “prescripción” (diecisiete países consideran la misma naturaleza);
- f. **Obligación prescrita:** “Lo pagado o rembolsado para satisfacer una obligación o un derecho de devolución prescritos, respectivamente, no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiera efectuado con [o sin] conocimiento de la prescripción”²⁵ (de once países que abordan ésta cuestión en sus respectivas legislaciones tributarias, nueve no admiten la devolución en éste caso, con la sola excepción de Cuba y España);
- g. **Derecho de acción:** en el Modelo, los agentes de retención o percepción deberán presentar la autorización de los contribuyentes para ejercer su derecho de devolución (de diez países que se refieren a ésta situación en sus respectivas legislaciones tributarias, nueve han adoptado la misma norma, con la sola excepción de El Salvador); y

24. Cf. *Modelo de Código Tributario do CIAT (2006), Artículos 54, 57, “d”, 59, “d”, 60, “d”, 61, 109, 1, 110, 1, y 112, “a”*. Disponible en: <http://www.ciat.org/biblioteca/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=819>. Acceso en: 12 abr. 2012.

25. *El Modelo de Código Tributario del CIAT no fue unánime en considerar esta cuestión.*

h. Protesta/reserva: “Los contribuyentes y terceros responsables tienen acción para reclamar la restitución de lo pagado indebidamente, por concepto de tributos, [...], aunque en el momento del pago no hubieran formulado reserva alguna” (cuatro países

reconocen explícitamente, sin necesidad de protesta o reserva, que se pueda reclamar la devolución de los pagos indebidos o en exceso, por concepto de impuestos: Brasil, Costa Rica, Honduras y Venezuela).

4. BIBLIOGRAFÍA

Argentina. Ley de Procedimientos Fiscales - Ley 11.683, de 13/07/1998. Disponible en: <http://biblioteca.afip.gov.ar/gateway.dll/Normas/Leyes/%20procedimiento%20tributario/tor_c_011683_1998_07_13.xml>. Acceso en: 29 marzo 2012.

Bolivia. Código Tributario Boliviano - Ley 2.492, de 02/08/2003. Disponible en: <<http://www.impuestos.gob.bo/images/normativa/leyes/ley2492-cdigotributario.pdf>>. Acceso en: 29 marzo 2012.

Brasil. Código Tributário Nacional – Lei 5.172, de 25/10/1966. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acceso en: 29 marzo 2012.

Chile. Código Tributario – Decreto Ley 830, de 27/12/1974. Disponible en: <<http://www.sii.cl/pagina/actualizada/noticias/2002/dl830.htm>>. Acceso en: 29 marzo 2012.

_____. Circular 72, de 11/10/2001. Disponible en: <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2001/circu72.htm>>. Acceso en: 29 marzo 2012.

CIAT. Modelo de Código Tributario (2006). Disponible en: <http://www.ciat.org/biblioteca/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=819>. Acceso en: 12 abr. 2012.

Colombia. Estatuto Tributario - Decreto 624, de 30/03/1989. Disponible en: <<http://www.dian.gov.co/dian/15servicios.nsf/etributario?openview>>. Acceso en: 29 marzo 2012.

_____. Ley 791, de 27/12/2002. Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2002/ley_0791_2002.html>. Acceso en: 6 abr. 2012.

_____. Decreto 1.000, de 08/04/1997. Disponible en: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7460>>. Acceso en: 29 marzo 2012.

_____. Orden Administrativa 0004, de 30/04/2002. Disponible en: <http://insitu.dian.gov.co/descargas/procesos/procesos/procedimientos/normatividad/OrdenAdmon_0004_de_2002.pdf>. Acceso en: 29 marzo 2012.

COSTA, Ramón Valdez. Curso de Derecho Tributario. Santa Fe-Bogotá: Editoriales Depalma, 1996.

Costa Rica. Código de Normas y Procedimientos Tributarios - Ley 4.755, de 29/04/1971. Disponible en: <<http://www.cesdepu.com/nbdp/cotri.htm>>. Acceso en: 10 abr. 2012.

Cuba. Normas Generales y de los Procedimientos Tributarios - Decreto-Ley 169, de 10/01/1997. Disponible en: <<http://www.aeec.cu/doc/doc49.pdf>>. Acceso en: 30 marzo 2012.

Ecuador. Código Tributario - Codificación 2005-009 – R.O. Suplemento nº 38, de 14/06/2005. Disponible en: <<http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/379/379/index.htm>>. Acceso en: 30 marzo 2012.

El Salvador. Código Tributario - Decreto 230, de 14/12/2000. Disponible en: <http://www.transparenciafiscal.gob.sv/portal/page/portal/PCC/SO_Administracion_Tributaria/Leyes/Codigo_Tributario_reformas_2011_CSJ.pdf>. Acceso en: 30 marzo 2012.

España. Ley General Tributaria - Ley 58, de 17/12/2003. Disponible en: <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-23186>. Acceso en: 11 abr. 2012.

United States Of America. United States Code, Title 26 – Internal Revenue Code. Disponible en: <<http://uscodebeta.house.gov>>. Acceso en: 11 abr. 2012.

Guatemala. Código Tributario - Decreto 6-91 de 25/03/1991. Disponible en: <http://portal.sat.gob.gt/sitio/index.php/leyes/doc_download/632-decreto-6-91-del-congreso-de-la-republica-.html>. Acceso en: 11 abr. 2012.

Honduras. Código Tributario - Decreto 22-97, de 08/04/1997. Disponible en: <<http://www.dei.gob.hn/website/documentos/documento.php?doc=223&t=21>>. Acceso en: 11 abr. 2012.

_____. Decreto 210-2004, de 29/12/2004. Disponible en: <<http://www.dei.gob.hn/website/documentos/documento.php?doc=306&t=21>>. Acceso en: 11 abr. 2012.

México. Código Fiscal de la Federación - Diario Oficial de la Federación, de 31/12/1981. Disponible en: <ftp://ftp2.sat.gob.mx/asistencia_servicio_ftp/publicaciones/legislacion06/CFF06.doc>. Acceso en: 11 abr. 2012.

Nicaragua. Código Tributario - Ley 562, de 28/10/2005. Disponible en: <http://www.dgi.gob.ni/documentos/Ley_562_CODIGO_TRIBUTARIO_DE_LA_REPUBLICA_DE_NICARAGUA_CON_SUS_REFORMAS.pdf>. Acceso en: 11 abr. 2012.

Panamá. Código Fiscal - Ley 8, de 27 de Enero de 1956. Disponible en: <http://webdms.ciat.org/action.php?kt_path_info=ktcore.actions.document.view&fDocumentId=5378>. Acceso en: 11 abr. 2012.

Paraguay. Nuevo Régimen Tributario - Ley 125/91, de 09/01/1992. Disponible en: <<http://www.set.gov.py/pset/agxppdwn?6,18,249,O,S,0,626%3BS%3B1%3B88>>. Acceso en: 11 abr. 2012.

Perú. Código Tributario - Decreto Supremo 135-99-EF, de 19/08/1999. Disponible en: <<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/codigo/index.html>>. Acceso en: 12 abr. 2012.

Portugal. Lei Geral Tributária - Decreto-Lei 398/98, de 17/12/1998. Disponible en: <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/87CAB3CA-4ED1-411A-9BDE-3E9725C24F21/0/LGT_2012.pdf>. Acceso en: 12 abr. 2012.

República Dominicana. Código Tributario - Ley 11-92, de 16/05/1992. Disponible en: <<http://www.dgii.gov.do/legislacion/codigoTributario/Paginas/codigoTributario.aspx>>. Acceso en: 12 abr. 2012.

Uruguay. Código Tributario - Decreto-Ley 14.306, de 29/11/74. Disponible en: <<http://www.dgi.gub.uy/wdgi/agxppdwn?6,4,205,O,S,0,7908%3BS%3B1%3B877>>. Acceso en: 12 abr. 2012.

Venezuela. Código Orgánico Tributario - Ley 42, Gaceta Oficial 37.305, de 17/10/2001. Disponible en: <http://www.seniat.gov.ve/portal/page/portal/MANEJADOR_CONTENTIDO_SENIAT/02NORMATIVA_LEGAL/2.2COT/2.2COT.pdf>. Acceso en: 12 abr. 2012.

TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL Y MERCADO DE VALORES: EL CASO DE PANAMÁ

José Andrés Romero Angrisano



RESUMEN

Este trabajo profundiza en el significado del término “beneficiario efectivo” según se ha utilizado internacionalmente, durante las últimas cinco décadas, en los convenios para evitar la doble tributación y en la jurisprudencia extranjera sobre dicha materia; y lo compara con los términos “tenedor indirecto”, “propietario efectivo” y “beneficiario efectivo”, según los utiliza actualmente la normativa panameña que regula el mercado de valores. En tales contextos, el autor aborda, incluso, una ley de reciente promulgación en los Estados Unidos de América (FATCA), que impacta la responsabilidad fiscal en Estados Unidos de las instituciones financieras extranjeras y el mercado de valores.

***El Autor:** Ocupa el cargo de Vicepresidente Ejecutivo de Regulación en SFC Investment, S.A., Casa de Valores y Administradora de Inversión (www.sfc.com.pa); y sus credenciales académicas son las siguientes: Abogado, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela (1993); Maestría en Derecho Tributario y Societario, Cornell University, Ithaca, Nueva York, Estados Unidos de América (1995); Especialización en Derecho Fiscal, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela (1998); Maestría en Tributación Internacional, University of Florida, Gainesville, Florida, Estados Unidos de América (2010). Todas las opiniones académicas aquí contenidas son personales del autor y no constituyen asesoramiento legal ni profesional..*

CONTENIDO

Introducción

1. Tratamiento del término “beneficiario efectivo” y su conceptualización en la jurisprudencia extranjera en materia de convenios para evitar la doble tributación
2. Acuerdos entre gobiernos para la cooperación y el intercambio de información fiscal
3. El término “beneficiario efectivo – beneficial owner” en la legislación fiscal interna de los Estados Unidos de América
4. Régimen de tenencia indirecta de valores en Panamá – los términos “tenedor indirecto” y “propietario efectivo”
5. Prevención de los delitos de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo – el binomio “beneficiarios finales y/o propietarios efectivos”
6. Conclusiones
7. Bibliografía

Encuentro propicio comenzar diciendo que todos los convenios para evitar la doble tributación que ha firmado Panamá hasta la fecha, incorporan el término “beneficiario efectivo” en sus artículos 10 (dividendos), 11 (intereses) y 12 (regalías), siguiendo así el modelo de convenio para evitar la doble tributación sugerido por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en lo sucesivo denominada “OCDE”). De manera que tiene mucho sentido detenerse a examinar

el origen de dicho término que utiliza la técnica tributaria internacional, así como los distintos matices con que ha sido aplicado desde su incorporación por primera vez en un convenio entre estados para evitar la doble tributación. No resulta exagerado aseverar que el término “beneficiario efectivo” es uno de los pilares fundamentales de la tributación internacional, así como probablemente el término menos definido por las legislaciones internas de países de Derecho Civil. Definitivamente, es un término muy controversial, en mi opinión, por la dificultad interpretativa que conlleva en el ámbito interno y en el ámbito transfronterizo.

Se afirma que el Reino Unido fue el primer país que solicitó la incorporación del término “beneficiario efectivo”¹ en convenios para mitigar la doble tributación. Véase por ejemplo el Protocolo de 1966 correspondiente al tratado de 1945 entre el Reino Unido y los Estados Unidos de América, y el tratado de 1966 entre el Reino Unido y Canadá.² Se argumenta igualmente que, en ese tiempo, el propósito de dicho término era sustituir una frase de contenido más riguroso - “sujeto a impuestos en el estado de residencia” - y permitir entonces que entidades exentas en el Reino Unido - fondos de pensiones y entidades con fines benéficos, receptoras del pago - calificasen para el tratamiento más favorable del tratado en las retenciones de dividendos, intereses y regalías que se efectuaren en el país de la fuente.

No sorprende que luego el término se incorporara al modelo de convenio de la OCDE, en 1977, como respuesta positiva a la solicitud expresa de la delegación británica, entre otras.³ Al Reino Unido, le preocupaba que el borrador de 1963 del modelo de convenio de la OCDE permitiera que

1. “beneficial owner”, en inglés y tal como aparece hoy día en los artículos 10 al 12 de los modelos de convenciones de la OCDE, las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América (“beneficially owned”).
2. “The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States by John F. Avery Jones et al.”, página 249, nota 65.
3. Reporte del Profesor Philip Baker “Possible Extension of the Beneficial Ownership Concept”, presentado en la Cuarta Sesión del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comité de Expertos en Asuntos sobre Cooperación Internacional en Asuntos Tributarios; Ginebra, 20-24 Octubre de 2008. <http://www.un.org/esa/ffd/tax/fourthsession/index.htm>

mandatarios y testaferros británicos facilitasen el acceso, a beneficiarios de terceros países, a las bondades de los artículos 10 al 12. De manera que, al parecer, la funcionalidad perseguida por el Reino Unido, al pretender insertar el término en el modelo de la OCDE en 1977, no era la misma que motivó su inclusión en 1966 en los convenios con los Estados Unidos y Canadá. En 1966 la finalidad era permitir que ciertas entidades residentes británicas y exentas de impuesto en el Reino Unido tuviesen acceso al tratamiento más favorable del tratado; mientras que en 1977 la intención fue evitar que otras entidades, no residentes en países socios de tratados, accediesen a los beneficios de los artículos 10 al 12 en escenarios en que el Reino Unido fuese el país de la fuente. Interpretamos que en 1966 el interés era permitir que entidades británicas, a las que podía **atribuirse un ingreso** proveniente de un residente pagador del otro estado contratante pero que estaban exentas de impuesto en el Reino Unido, igualmente tuviesen acceso a las alícuotas de retención más favorables provistas por los convenios bilaterales. Sin embargo, en 1977, el interés de incluir el término “beneficiario efectivo” en

el modelo de convenio de la OCDE era otro: **prevenir la evasión fiscal** que pudiese lograrse mediante la interposición de mandatarios y testaferros que sean residentes de un estado contratante para simular ante el otro estado contratante - estado de la fuente - la condición de verdadero acreedor de la suma a remitirse por la entidad pagadora. En 1977, la intención de incluir el término obedecía a la preocupación de contrarrestar la conducta evasora conocida internacionalmente como “treaty-shopping”.

De manera que hasta ahora podemos ver que en el contexto de los convenios para evitar la doble tributación: (i) el término “beneficiario efectivo” se propuso inicialmente como una regla tributaria de atribución de ingresos para amparar a potenciales receptores que se encontraran exentos de impuestos en el país de residencia; (ii) el término “beneficiario efectivo” puede ser utilizado también como una regla anti-abuso que contrarreste la simulación de la condición de residente mediante la interposición de mandatarios y testaferros que sí lo sean; y (iii) residente no equivale a “beneficiario efectivo”.

1. TRATAMIENTO DEL TÉRMINO “BENEFICIARIO EFECTIVO” Y SU CONCEPTUALIZACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA EXTRANJERA EN MATERIA DE CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN

Si bien el término “beneficiario efectivo” permanece sin definición clara y sobretodo uniforme en el ámbito internacional, también es cierto que hay suficiente jurisprudencia en el Derecho Comparado para ayudarnos a discernir cuál ha sido el foco de la discusión en otras jurisdicciones sobre la conceptualización de dicho término y, en tal sentido, para facilitarnos la labor interpretativa que deberemos llevar a cabo en Panamá tanto los agentes económicos, como la Dirección General de Ingresos y los tribunales competentes.

Básicamente, la argumentación se enfoca en las siguientes interrogantes:

- ¿El término “beneficiario efectivo” incorpora en los tratados una cláusula implícita de limitación de beneficios para contrarrestar la evasión fiscal que se intente a través de la conducta simuladora conocida como “treaty-shopping”?
- ¿El término “beneficiario efectivo” incorpora en los tratados una cláusula de atribución de ingresos con fines fiscales? En este último

caso, entonces, ¿qué legislación tributaria debería utilizarse para atribuir el ingreso: la legislación fiscal del país de la fuente o la legislación fiscal del país de residencia del pagador, o quizás ninguna de ellas sino una concepción fiscal de naturaleza internacional?

- ¿Cuál sería la responsabilidad de un agente de retención si las autoridades del país de la fuente determinan que el receptor de un determinado ingreso, si bien es residente del otro estado contratante, sin embargo no es el “beneficiario efectivo” de dicho ingreso?

En torno a estas preguntas a gravitado la atención de autoridades fiscales y judiciales extranjeras. Seguidamente haremos referencia a cuatro de los casos más emblemáticos sobre la conceptualización del término “beneficiario efectivo” incluido en los artículos 10 al 12 de los tratados para evitar la doble tributación.

Estados Unidos de América: Aiken Industries, Inc. (1971)⁴ - Intereses

Este es uno de los casos de “treaty-shopping” más emblemáticos en los Estados Unidos. Los hechos fueron los siguientes: Ecuadorian Corp., Inc. (ECL), una entidad constituida en Bahamas, era propietaria del 99.99% de las acciones emitidas por Aiken Industries, Inc. (Aiken), la cual a su vez era una entidad residente en los Estados Unidos para fines del impuesto sobre la renta federal. Asimismo, Aiken era propietaria del 100% de las acciones emitidas por Mechanical Products, Inc. (MPI), otra sociedad residente en los Estados Unidos.

El 1 de abril de 1963, ECL efectuó un préstamo a MPI a cambio de un pagaré al 4% de interés

con vencimiento en 20 años. En marzo de 1964⁵, se constituye Industrias Hondureñas, S.A. de C.V. (IH), de cuyas acciones ECL es propietaria en un 100%; y ECL le cede a IH el pagaré emitido por MPI. Originalmente y según tomó en cuenta la planificación, Aiken (que luego absorbió a MPI) se hubiera visto obligada a retener el 30% de los intereses pagados a ECL si no le cedía el pagaré a IH. Honduras (país de constitución de IH) mantenía un tratado con los Estados Unidos y dicho tratado eliminaba la retención de impuesto en la fuente por el pago de intereses. Aiken, agente de retención, centró su argumentación en que IH era una sociedad residente en Honduras y que, por lo tanto, IH tenía derecho a los beneficios del tratado y en tal sentido Aiken no estaba obligada a retener el impuesto. Aiken argumentó que con la residencia de IH se cumplía con los requisitos legales para obtener los beneficios del tratado.

Sin embargo, la Corte sentenció que Aiken era responsable por las retenciones no efectuadas porque IH no recibía los intereses por derecho propio -“received as its own”, enfatizó la Corte - sino que IH actuaba como un mero conducto -“conduit” - y tenía la obligación de transferir los pagos recibidos a la casa matriz ECL constituida en Bahamas.⁶ La Corte estableció que la estructura establecida no tenía un motivo comercial válido distinto al fin fiscal perseguido.

Así, la Corte restringió el beneficio del artículo 9 de aquél tratado y dictaminó que sólo era aplicable a circunstancias en que el interés se pagare al verdadero beneficiario y dejó claro igualmente que lucharía contra el “treaty-shopping”.

4. *Aiken Industries v. Commissioner*; 56 T.C. 925 (1971)Edición.

5. *Aún no había tratado para evitar la doble tributación entre los EE.UU. y Bahamas, pero sí había un tratado vigente entre los EE.UU. y Honduras.*

6. *En aquel tiempo, el artículo 9 del tratado entre los EE.UU. y Honduras establecía que el interés proveniente de un Estado miembro y “recibido por (received by)” un residente, corporación o cualquier otra entidad del otro Estado miembro, estaba exento de impuesto en el Estado de la fuente. Asimismo, la Corte agregó que la frase “recibido por” no se refería a la posesión temporal sino a un completo dominio y control de los intereses recibidos.*

De manera que en los Estados Unidos, en el ámbito de los tratados para evitar la doble imposición a la renta, el término “beneficiario efectivo” se conceptualiza desde entonces como una norma anti-abuso para evitar el “treaty-shopping”.

España: Caso Real Madrid y Sociedades Húngaras (2007)⁷ - Regalías

Se trata de otro caso de utilización de sociedades “conducto” y se analiza la figura del “beneficiario efectivo” en los pagos efectuados por un equipo de fútbol por concepto de derechos de imagen a dos jugadores profesionales. Los hechos fueron los siguientes: el Real Madrid pagaba ciertas cantidades a varias entidades húngaras por usar derechos de imagen de “Roberto Carlos” y “Mijatovic” que jugaban para el Real Madrid en aquel entonces. Las sociedades húngaras, a su vez, transferían casi la totalidad del ingreso a otras sociedades residentes en Holanda y Chipre; lo cual hacían el mismo día o al día siguiente de recibir los pagos y sin haber recibido facturas.

El cuestionamiento fue si las sociedades húngaras eran las “beneficiarias efectivas” o si el tratado entre España y Hungría se utilizó como ruta de salida “tax free” de las regalías pagadas por el Real Madrid. Se preguntaba si los derechos de explotación de las marcas comunitarias “Roberto Carlos” y “Mijatovic” se cedieron a sociedades húngaras precisamente porque el convenio entre España y Hungría⁸ permite al residente húngaro no tributar en España por la obtención de un canon o regalía derivado de la explotación de derechos de propiedad industrial en España.

La Audiencia Nacional dictaminó que (i) el propósito principal del concepto de “beneficiario efectivo” es prevenir el “treaty-shopping”;

(ii) el significado e impacto del concepto de “beneficiario efectivo” es análogo a las reglas domésticas españolas anti-abuso; y que (iii) dicho concepto permite al estado de la fuente excluir del artículo sobre regalías cualquier situación en la que se identifique el propósito de evasión fiscal sin necesidad de aplicar el Derecho interno para ello.

La Audiencia Nacional llegó a la conclusión de que, a la luz de las circunstancias de hecho específicas del caso, las sociedades húngaras no eran las “beneficiarias efectivas” de las regalías pagadas por el Real Madrid, sino que las “beneficiarias efectivas” eran sociedades a quienes las entidades húngaras remitían dichos pagos de manera prácticamente inmediata.

De manera que para la Audiencia Nacional Española el término “beneficiario efectivo” implica una cláusula anti-abuso y se conceptualiza de manera autónoma con un significado internacional; aduciendo que debe excluirse toda referencia al Derecho interno según dispone el artículo 3(2) del Modelo de Convenio de la OCDE.

Reino Unido: Indofood International Finance Ltd. (2006)⁹– Intereses

Me parece relevante comenzar diciendo que el caso Indofood no versa sobre Derecho inglés, sino que una corte inglesa decidió, en principio, tal como lo habría hecho una corte indonesia si se le hubiese presentado el mismo caso con base en las leyes de Indonesia. La única conexión con el Derecho inglés se debió a que las partes escogieron contractualmente a las cortes inglesas como las idóneas para decidir cualquier controversia entre ellas.

Los hechos fueron los siguientes: Una sociedad matriz indonesia interesada en captar fondos en

7. SAN de 26 de marzo de 2007, recurso 280/2006 (JUR 2007/101877).

8. Sólo los convenios de España con Hungría y Bulgaria dan este tratamiento a las regalías en España.

9. *Indofood International Finance Ltd. v. JP Morgan Chase Bank N.A. London Branch; English Court of Appeals (Civil Division)*, March 2, 2006.

los mercados internacionales como capital de trabajo para su negocio, en vez de emitir papeles de deuda directamente - en cuyo caso habría tenido que aplicar 20% de retención en Indonesia - decidió salir al mercado a través de una entidad de la República de Mauricio para que la retención en Indonesia se redujera al 10% según establecía el tratado entre Indonesia y la República de Mauricio. Adicionalmente, los pagos de interés que efectuare la entidad constituida en Mauricio no estaban sujetos a retención en Mauricio. Sin embargo, posteriormente, Indonesia denunció el tratado con la República de Mauricio para llevarlo a término en 2005, lo cual llevó a la entidad matriz indonesia a pretender redimir los papeles; no sólo porque tendría que aplicar la retención del 20% sino debido a las altas tasas de interés que venía pagando a los tenedores de los papeles emitidos por su subsidiaria constituida en Mauricio. Había una cláusula en los papeles que permitía al emisor redimir los títulos anticipadamente con el objeto de mitigar cargos fiscales adicionales, a menos que estuvieren disponibles “medidas razonables” para una solución distinta. La entidad fiduciaria de los tenedores de los títulos - JP Morgan Chase Bank N.A. - se opuso a la redención anticipada en protección de sus clientes, y alegó que interponer una sociedad holandesa para sustituir a la de Mauricio era una “medida razonable” puesto que Indonesia también tenía un tratado similar con Holanda. Le tocó a la corte inglesa decidir si tal sustitución era una “medida razonable” y analizar si la entidad holandesa que proponía JP Morgan podía considerarse como la “beneficiaria efectiva” de los intereses que provenían de fuente indonesia, según el articulado del tratado entre Indonesia y Holanda. Es importante destacar que la compañía de Mauricio/Holanda no podía pagar intereses sino con fondos provenientes de la matriz indonesia; la tasa de interés que cobraría la subsidiaria a la matriz indonesia era la misma que pagaría la subsidiaria de Mauricio/Holanda a los tenedores de los títulos de deuda; y que la matriz indonesia

remitía los pagos directamente a JP Morgan sin pasar por la entidad de Mauricio.

La corte inglesa dictaminó entonces que (i) el término “beneficiario efectivo” debe recibir un significado fiscal internacional que no derive del Derecho interno de los estados contratantes. Es decir, la corte inglesa decidió excluir cualquier significado del término bajo las propias leyes inglesas e indonesias; (ii) el concepto de “beneficiario efectivo” es incompatible con el de dueño meramente formal que no disfruta “el privilegio de beneficiarse directamente del ingreso”; (iii) el que meramente administra un ingreso no puede ser considerado como el “beneficiario efectivo” del mismo; y que (iv) una compañía interpuesta sin otra función más que desembolsar y pagar lo mismo que recibe, no puede ser considerada como la “beneficiaria efectiva”.

La Corte decidió que ni siquiera la sociedad de Mauricio era el “beneficiario efectivo” de los intereses que había estado recibiendo de Indofood. Es decir, según la Corte, las autoridades fiscales de Indonesia estaban en todo su derecho, con la estructura original, de negar a la sociedad de Mauricio la reducción de la retención bajo el convenio entre los dos estados.

Canadá: Prévost Cart Inc. (2009)¹⁰– Dividendos

Incluí esta sentencia en la disertación para cerrar con ella la relatoría sobre casos que lidian con el concepto de “beneficiario efectivo”. Es un caso importante porque trae una visión alternativa a la plasmada en los otros tres referidos con anterioridad. Hay dos sentencias en este caso: la primera, una decisión del 22 de abril de 2008 dictada por la Corte Tributaria de Canadá (“CTC”); y la segunda, la confirmación de la primera por parte de Corte Federal Canadiense de Apelaciones (“CFCA”), del 26 de febrero de 2009. Las dos decisiones se refieren al tratamiento de compañías holding como “beneficiarios efectivos”.

10. *The Queen v. Prévost Cart Inc., 2009 FCA 57.10.*

Los hechos fueron los siguientes: una sociedad holding constituida en Holanda recibió dividendos, en el período 1996-2001, de una subsidiaria canadiense que poseía en un 100%. Las autoridades fiscales canadienses concluyeron que la subsidiaria canadiense no podría aplicar la tasa de retención menor prevista en el tratado entre Canadá y Holanda (1987), porque interpretaron que los “beneficiarios efectivos” de los dividendos eran realmente los accionistas de la sociedad holandesa: Henlys (residente en el Reino Unido) y Volvo (residente en Suecia).

Los tribunales canadienses, sin embargo, sí consideraron al holding holandés como el “beneficiario efectivo”. Después de consultar su Derecho interno, bibliografía de la OCDE y la sentencia del caso *Indofood* arriba referido más dos opiniones de expertos en Derecho holandés (Van Weeghel y Raas); la CTC produjo un ceñido concepto de “beneficiario efectivo” que se aparta de las interpretaciones de los otros tres casos referidos en esta disertación. La CTC se apartó de su Derecho interno (país de la fuente) y en tal sentido no tomó en consideración las reglas anti-abuso de su legislación, sino que interpretó el término “beneficiario efectivo” desde la perspectiva del Derecho interno holandés (país de residencia del receptor). Al interpretar, la CTC vio el término como una regla tributaria de atribución de ingresos y no como una norma anti-abuso para evitar el “*treaty-shopping*”. Según el Derecho holandés, la compañía holding era la dueña de los dividendos -a pesar de su mínima sustancia económica por no tener oficina ni empleados – cuyos dividendos se reflejaron en su estado de ganancias y pérdidas y, hasta su distribución, constituyeron un activo y eran prenda común de

los acreedores del holding holandés. No existía una obligación predeterminada del holding de distribuir los dividendos tan pronto los recibiera. Así, la CTC decidió que el holding holandés era el “beneficiario efectivo” de los dividendos para los propósitos del artículo 10(2) del tratado entre Holanda y Canadá.

Como resultado de la apelación interpuesta por la administración tributaria canadiense, la CFCA ratificó la sentencia de la CTC y enfatizó que la decisión de esta última estuvo basada primordialmente en los Comentarios de la OCDE y en el “*Conduit Company Report*” de la OCDE. En tal sentido, muy importante, la CFCA rechazó que se le dé una interpretación económica al término “beneficiario efectivo” porque ello podría convertir al término en una cláusula anti-abuso muy amplia y vaga.

Conclusión preliminar: Del análisis comparado de la jurisprudencia extranjera en materia de tratados para evitar la doble tributación, deducimos lo siguiente: el término “beneficiario efectivo”, en el contexto fiscal de los tratados cuyo propósito es evitar la doble tributación, esto es, la armonización de potestades tributarias entre estados contratantes, se conceptualiza como (i) una regla fiscal anti-abuso que persigue identificar realidades de tipo económico y toma en cuenta el Derecho interno del país de la fuente pagadora para evitar el “*treaty-shopping*”; o, como (ii) una regla tributaria de atribución de ingresos que conceptualiza el término con contenido “internacional” y que atiende al Derecho interno del país de residencia del receptor del pago por concepto de regalía, intereses y dividendos, para identificar el carácter de “beneficiario efectivo”.

2. ACUERDOS ENTRE GOBIERNOS PARA LA COOPERACIÓN Y EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN FISCAL

Ya sea que el acuerdo se concrete en un contrato bilateral entre gobiernos, tal como el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación fiscal y el intercambio de información en materia de impuestos” celebrado en Washington, D.C. el 30 de noviembre de 2010¹¹; o mediante el artículo de intercambio de información fiscal de un tratado para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta¹², tal como los que ha firmado Panamá durante los últimos 2 años, lo cierto es que el propósito de la obligación de intercambio de información es la asistencia y cooperación entre estados para la administración y aplicación de la legislación fiscal interna de cada una de las Partes.

Llama poderosamente la atención que ni el artículo 25 del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble tributación ni el texto entero del articulado del modelo de acuerdo para el intercambio de información fiscal, también de la OCDE, utilizan el término “beneficiario efectivo”. Y tiene sentido que así sea, porque el propósito de dichas disposiciones no es armonizar el poder tributario de dos estados contratantes, sino perseguir la evasión fiscal según se le dibuje en cada legislación interna. En el mismo orden de ideas, para el propósito específico de evitar el fraude fiscal según la legislación interna de cada uno de los estados contratantes, tampoco es relevante el concepto de residencia utilizado en las legislaciones internas ni en los convenios

entre estados. Este clausulado da derecho a los estados contratados a pedir información relativa a personas que pudieren, incluso, no ser residentes de ninguno de ellos, pero que sí está en poder o al alcance del estado requerido.

Este articulado tiene un fin policivo-fiscal, de cooperación investigativa en torno a procedimientos internos de determinación tributaria y de persecución de conductas ilícitas según la legislación fiscal del estado requirente. El propósito central de este articulado no es de armonización tributaria.

Igualmente interesante, sin embargo, es que el canje de notas interpretativo entre los Estados Unidos y Panamá, en la nota 5(a) específicamente, utiliza el término “propietarios sustanciales-substantial owners”, refiriéndose al escenario en que las acciones de una sociedad anónima sean propiedad de otra sociedad anónima y la obligación de los agentes residentes de las entidades panameñas de tener dicha información de identificación de las personas participantes en una cadena de propiedad. Interpretamos que el alcance de dicho término queda expuesto en el artículo 5(4)(b) del Acuerdo entre Panamá y Estados Unidos: “información sobre la propiedad de todas las personas que componen una cadena de propiedad; en el caso de los fideicomisos, información sobre los fideicomitentes, fiduciarios y beneficiarios y en el caso de las fundaciones, la información sobre los fundadores, los miembros del consejo

11. Ver artículo 1 del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de Impuestos”.

12. Por ejemplo, el artículo 25(1) del “Convenio entre la República de Panamá y Barbados para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia de Impuesto sobre la Renta”.

fundación y los beneficiarios”. El “propietario sustancial” es el contribuyente, el que Estados Unidos considere como tal según su legislación interna y que esté siendo investigado.¹³

Conclusión preliminar: De todo lo expuesto anteriormente inferimos que:

- a. Cuando el propósito ha sido evitar la doble tributación, (ii) el término “beneficiario efectivo” ha sido utilizado internacionalmente como regla anti-abuso en contra de la conducta conocida como “treaty-shopping”, en cuyos casos las cortes han utilizado la legislación interna del país de la fuente o una concepción de naturaleza internacional; y (ii) el término “beneficiario efectivo” ha sido utilizado también como regla fiscal para la atribución de ingresos, en cuyo caso se ha utilizado la legislación del país receptor para determinar el carácter de propietario.
- b. Cuando el propósito es facilitar la identificación de un contribuyente en torno al cual se está llevando a cabo el proceso administrativo de determinación tributaria, o que pudiera estar incurso en conductas evasoras, el término “beneficiario efectivo” tendrá siempre el alcance que todo el arsenal de normas anti-abuso y “treaty-shopping”, normas de determinación tributaria en general, y normas calificativas de ilícitos fiscales, le otorguen según el Derecho interno del estado requirente de la información. Nos queda claro igualmente que en este contexto el concepto de residencia no es relevante. Por lo tanto, cuando nos acercamos a la arena de los ilícitos tributarios, que conlleven o no responsabilidad penal, llegamos a las normas de Derecho interno del estado requirente para darle concepto al término “beneficiario efectivo”.

3. EL TÉRMINO “BENEFICIARIO EFECTIVO – BENEFICIAL OWNER” EN LA LEGISLACIÓN FISCAL INTERNA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

En vista que Panamá celebró recientemente un acuerdo con los Estados Unidos para el intercambio de información fiscal, resulta sumamente pertinente para nosotros entender el contenido del término “beneficiario efectivo” en la legislación fiscal interna de los Estados Unidos de América, puesto que es con base en dicha legislación que las autoridades fiscales estadounidenses llevan a cabo la determinación de las obligaciones de sus contribuyentes y llevan a cabo los requerimientos de información a otros gobiernos con quienes tienen suscritos acuerdos de cooperación fiscal.

Debemos comenzar diciendo que los Estados Unidos grava con el impuesto sobre la renta al

“beneficiario efectivo”, que no es el que recibe el ingreso sólo a fines formales ni tampoco, necesariamente, quien lo recibe en primera instancia y lo devenga según la contabilidad financiera.

El Internal Revenue Service (“IRS”), la autoridad fiscal federal en los Estados Unidos, define el “beneficiario efectivo” a efectos de la declaración de retenciones que deben llenar los agentes de retención cuando realicen pagos de fuente estadounidense a personas no residentes (Form 1042-S), de la siguiente manera: en lo que se refiere a pagos distintos a aquellos para los cuales se solicite un porcentaje de retención menor bajo el amparo de un tratado para evitar

13. Este mismo sentido se le atribuye al alcance del artículo 5(4)(b) en el comentario técnico 50 al Modelo de Acuerdo para el Intercambio de Información Fiscal de la OCDE. Es relevante destacar que en dicho comentario la OCDE utiliza en inglés el término “beneficial ownership”, mismo término que utiliza en su versión en inglés de los artículos 10 al 12 del Modelo de Convenio para evitar la doble tributación.

la doble tributación, el “beneficiario efectivo” del ingreso es, generalmente, la persona que según la ley fiscal de los Estados Unidos debe incluir dicho ingreso dentro de su renta bruta en una declaración de impuestos, lo cual deja por fuera a los testaferros, representantes, custodios o entidades transparentes para fines fiscales.¹⁴

De manera que el término asume significado según las propias reglas fiscales internas de atribución de ingresos de los Estados Unidos, y con base en esas reglas, los Estados Unidos solicitan información fiscal a sus contrapartes en acuerdos para el intercambio de información fiscal y fuera del marco de tratados para evitar la doble tributación, salvo en lo que se refiere el artículo 26 de dichos tratados (intercambio de información fiscal)¹⁵.

Actualmente, las reglas sobre retenciones en los Estados Unidos se aplican mediante un sistema de auto-certificación. Así, un inversionista no residente en los Estados Unidos que aspira a que no se le aplique una retención sobre ingresos de fuente estadounidense, debe suministrar al agente de retención estadounidense una certificación contenida en el formulario W-8 del IRS, declarando su estatus de extranjero no residente.

Existen 4 tipos de formularios W-8. Tres de ellos están diseñados para ser suministrados por el

“beneficiario efectivo” al agente de retención estadounidense: (i) W-8BEN¹⁶, que debe ser suministrado al agente de retención con relación a ingresos de fuente estadounidense pero que no provienen de una actividad comercial activa dentro de los Estados Unidos sino de renta pasiva para el no residente; (ii) W-8ECI, que debe ser suministrado al agente de retención con relación a ingresos de fuente estadounidense y que provienen de una actividad comercial activa dentro de los Estados Unidos y por lo tanto dichos ingresos deben incluirse en la declaración de rentas del “beneficiario efectivo” en los Estados Unidos; (iii) W-8EXP, que debe ser suministrado al agente de retención por organizaciones exentas o gobiernos extranjeros. El cuarto tipo de formulario W-8 es el (iv) W-8IMY, que debe suministrar el receptor de un pago de fuente estadounidense cuando lo recibe en calidad de intermediario y por cuenta del “beneficiario efectivo” no residente en los Estados Unidos. El formulario W-8IMY debe ir acompañado del correspondiente W-8BEN, W-8ECI o W-8EXP, según el caso.

Conclusión preliminar: El término “beneficiario efectivo” en la legislación interna de los Estados Unidos que atiende al flujo transfronterizo de riqueza cumple, primordialmente, con una finalidad atributiva de ingresos para identificar al sujeto que ha de tributar en los Estados Unidos sobre dichos ingresos y con base en las reglas estadounidenses de determinación tributaria.

14. La definición prosigue para describir los casos de fideicomisos (“trusts”) y sociedades de personas (“partnerships”) pero para nuestra disertación basta con lo expuesto.

15. Específicamente el artículo 26 del Modelo de Convención para evitar la doble tributación que utiliza los Estados Unidos de América.

16. Por ejemplo, el W-8 BEN es el formulario que deben suministrar los ahorristas extranjeros no residentes en los Estados Unidos para evitar que el banco estadounidense pagador de los intereses les retenga el 30% de dichos intereses. Según el Código de Renta Interna de los Estados Unidos, todos los pagos correspondientes a ingresos fijos, determinables, anuales o periódicos (“FDAP income”), de fuente estadounidense, y que se realicen a extranjeros no residentes, están sujetos a 30% de retención, a menos que el agente de retención pueda demostrar al IRS que el “beneficiario efectivo” del pago es elegible para una exención o para un porcentaje menor de retención bajo algún tratado. Los intereses derivados de depósitos bancarios, el llamado “portfolio interest” y las ganancias de capital por la venta de bienes muebles (incluyendo valores) por parte de no residentes están exentos de retención desde 1984. Ver sección 871(a), (h) e (i); y sección 865(a)(2) del Código de Renta Interna de los Estados Unidos. Estas exenciones se ven directamente afectadas por el FATCA (nuevo Capítulo 4 del Código de Renta Interna de los Estados Unidos).

Foreign account tax compliance act (FATCA)

nuevo sistema de retenciones para intermediarios financieros extranjeros

El 18 de marzo de 2010 fue promulgado un nuevo capítulo 4 del Código de Renta Interna de los Estados Unidos (nuevas secciones 1471, 1472, 1473 y 1474 de dicho código), el cual contiene la Ley de Cumplimiento para Cuentas Extranjeras, llamada FATCA por sus siglas en inglés. Mediante FATCA, el Congreso de los Estados Unidos estableció un nuevo régimen de requerimientos de información a instituciones financieras extranjeras (bancos, centrales de valores, casas de valores, fondos mutuales, etc.), cuya vigencia comenzará el 1 de enero de 2013. Recientemente, el 8 de febrero de 2012, el Departamento del Tesoro publicó 388 páginas contentivas de regulaciones (con carácter de propuestas – no definitivas) que desarrollan la aplicación de los 4 artículos del código arriba referidos, en lo que concierne a los deberes de las instituciones financieras extranjeras.

El objetivo de este nuevo régimen es desincentivar la evasión fiscal por parte de ciudadanos estadounidenses y residentes estadounidenses, en general, que utilicen cuentas off-shore para camuflar inversiones. Esta legislación es un resultado directo del enfoque de los Estados Unidos en combatir la evasión de impuestos que se instrumenta utilizando cuentas off-shore. Se propuso como un mecanismo para remediar las deficiencias en los métodos actuales utilizados por el IRS y el Departamento de Justicia de los Estados Unidos para identificar a ciudadanos y residentes estadounidenses con cuentas off-shore y complementar el actual programa de Intermediarios Calificados (“Qualified Intermediaries”) del IRS.

Para tal fin, se establece un régimen de retenciones que obliga a los pagadores estadounidenses de ingresos fijos, determinables, anuales o periódicos (“FDAP income”), o de ingresos por la enajenación de valores emitidos en los Estados Unidos; a retener el

30% de los ingresos brutos que se paguen por estos conceptos a instituciones financieras extranjeras. La institución financiera extranjera puede evitar las retenciones si celebra un acuerdo jurídicamente vinculante con el IRS, convirtiéndose en una entidad participante, en virtud del cual se comprometa a suministrarle a dicha autoridad fiscal, información que identifique a los “beneficiarios efectivos” de cuentas que sean personas estadounidenses, así como información sobre dichas cuentas. Las cuentas cubiertas por el FATCA son las denominadas por dicha ley como “US Accounts” y las define en general como aquellas cuentas financieras cuya propiedad directa o indirecta pertenece a un residente, ciudadano o persona jurídica estadounidense cuyos títulos no coticen en el mercado de capitales.

FATCA tendrá un impacto directo y profundo en las instituciones financieras panameñas que tengan (i) inversiones en los Estados Unidos, y (ii) cuentahabientes estadounidenses. El impacto se magnifica por el efecto cascada en las transacciones financieras internacionales que fluyen a través de varias entidades. Cada vez que una institución financiera panameña reciba o efectúe un pago sujeto a retención, se verá impactada por el FATCA, teniendo en cuenta que bajo la ley fiscal estadounidense una institución financiera extranjera participante en el sistema FATCA recibirá el tratamiento de agente de retención y se le adjudicará las responsabilidades legales que tienen los agentes de retención en los Estados Unidos. Tomemos en cuenta que FATCA es una ley estadounidense con alcances transfronterizos unilateralmente impuesta por los Estados Unidos, y que obliga a las instituciones financieras extranjeras a pesar que estas últimas, a su vez, también están reguladas por leyes locales de las jurisdicciones en que funcionan. FATCA obliga a estas instituciones financieras extranjeras a obtener, verificar y transmitir información al IRS, cerrar cuentas de aquellas personas consideradas como “recalcitrantes” (rebeldes) o retener el 30% de impuesto sobre la renta estadounidense en los pagos que se le hagan a estos cuentahabientes

contumaces. Obviamente, estas obligaciones impuestas por el FATCA entran en conflicto directo con las legislaciones locales de las instituciones financieras extranjeras, incluyendo la ley panameña que obliga a mantener la confidencialidad de la información de los clientes y abstención de suministro de información salvo a autoridades competentes en Panamá para solicitarla. Más aún, la retención en Panamá de un impuesto extranjero requeriría, al menos, consentimiento previo de los clientes afectados.

Las instituciones financieras extranjeras se verán en la situación de tener que escoger entre cumplir o no con los requerimientos del FATCA. Aquellas instituciones financieras que deseen continuar invirtiendo, por cuenta propia o de sus clientes, en los mercados de capitales estadounidenses, deberán cumplir con las obligaciones que impone el FATCA o sufrir el 30% de retención y no poder competir con aquellas instituciones que sí cumplan con FATCA. Sin embargo, los gobiernos de España, Inglaterra, Francia, Italia y Alemania, publicaron conjuntamente con el gobierno de los Estados Unidos un comunicado en el que manifiestan su disposición a explorar en el ámbito multilateral un mecanismo común para la implementación del sistema de transparencia fiscal internacional FATCA, a través de los tratados que tienen firmados entre ellos para evitar la doble tributación y para lograr el intercambio automático y rutinario de información fiscal entre dichos gobiernos. Este sistema FATCA multilateral eximiría a las

instituciones financieras radicadas en España, Inglaterra, Francia, Italia y Alemania de firmar el contrato con el IRS.

El Acuerdo de Información Fiscal suscrito entre Panamá y los Estados Unidos podría ser utilizado por los Estados Unidos para investigar aún más, en Panamá y por intermedio de la Dirección General de Ingresos, a los “Cuentahabientes Recalcitrantes” y a los cuentahabientes estado-unidenses reportados como tales por la una “Institución Financiera Extranjera Participante” radicada en Panamá (bancos, compañías de seguros, fondos de pensiones, fondos mutuales, casas de valores, custodios, administradores de inversiones y asesores de inversiones.)

Las instituciones financieras panameñas que decidan cumplir con FATCA, deberán celebrar el contrato con el Internal Revenue Service a más tardar el 30 de junio de 2013 para que la entidad panameña quede clasificada como una “Institución Financiera Extranjera Participante” y evite las retenciones de 30%.

Conclusión preliminar: El término “beneficiario efectivo” en la legislación interna de los Estados Unidos - que se ocupa del flujo transfronterizo de riqueza - cumple también con una finalidad de policía fiscal y de evitar la evasión por parte de sujetos que han de tributar en los Estados Unidos sobre dichos ingresos y con base en las reglas de determinación tributaria de los Estados Unidos.

4. RÉGIMEN DE TENENCIA INDIRECTA DE VALORES EN PANAMÁ – LOS TÉRMINOS “TENEDOR INDIRECTO” Y “PROPIETARIO EFECTIVO”

Considero apropiado atender al Régimen de Tenencia Indirecta introducido al ordenamiento jurídico panameño por el Decreto Ley 1 de 1999 (“Ley de Mercado de Valores”), modificado por la Ley 67 de 2011, justo después de haber discutido el tema FATCA. Precisamente, la Ley de Mercado de Valores, establece un régimen alternativo - al

tradicional establecido en el Código Civil y en el Código de Comercio – de propiedad sobre valores, y que se centra en el rol protagónico de los intermediarios financieros como titulares formales y fiduciarios de los derechos de los inversionistas a quienes representan y por cuya cuenta actúan en los mercados.

El propósito de este régimen alternativo se encuentra elocuentemente expuesto en el artículo 198 de la Ley de Mercado de Valores, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 198: Objetivos

Este Título tiene por objeto permitir la emisión de valores representados por medio de anotaciones en cuenta, así como la creación y la operación de un régimen de tenencia indirecta de activos financieros a través de cuentas de custodia conforme a estándares **que aumenten la eficiencia en la negociación de valores y faciliten la integración del mercado bursátil panameño en sistemas internacionales de custodia, compensación y liquidación de valores.**¹⁷

Se trata de un mecanismo de inmovilización de valores en manos de un tercero (custodio) que es reconocido por el emisor, en principio, como el titular formal de los derechos de dichos valores. El custodio, a su vez, registra en sus propias cuentas los cambios de titularidad según los valores se vayan negociando en los mercados, pero el emisor continúa reconociendo al custodio como titular y no lleva el registro de las negociaciones en mercado secundario sobre los valores que emitió. Es un régimen especial para imprimir agilidad, seguridad y eficiencia al mercado de capitales. Pero es premisa fundamental de este régimen que el emisor no conoce por cuenta de quien actúa el custodio – central de valores - que aparece en sus registros como titular de los derechos sobre los valores. La central de valores¹⁸, en principio, tampoco conoce quiénes son los tenedores indirectos por cuya cuenta actúan en última instancia las casas de valores que participan en la central de valores.

Vemos entonces como este régimen está basado en una cadena de interpuestas personas que

actúan en nombre propio pero por cuenta ajena, siendo el tenedor indirecto – aquel con el poder de ejercer los derechos bursátiles que dimanán del valor - el último eslabón de la cadena en la medida que esa misma persona sea también el “propietario efectivo”, según lo define la Ley de Mercado de Valores en su artículo 1:

“Artículo 49. Definiciones...

52. Cuando se use en relación con un valor, la persona o personas que, estando registradas o no como propietarias de dicho valor, tengan directamente o a través de interpósita persona derecho a recibir el rendimiento de dicho valor, a ejercer los derechos de voto en relación con dicho valor, a enajenar o disponer dicho valor o a recibir el producto de la enajenación o disposición de dicho valor. Para los efectos de determinar la cantidad de propietarios efectivos de un valor, cuando dos o más personas tengan derecho a ejercer los derechos antes mencionados en relación con dicho valor, todas esas personas se contarán como si fueran un solo propietario efectivo.

Es precisamente el “propietario efectivo”, aquél cuya intencionalidad motiva la inversión legítima en un valor para servirse de dicha inversión, el que utiliza la eficiencia del régimen de tenencia indirecta para entrar y salir del mercado respecto de un determinado valor. De la lectura de su definición legal, es mi opinión que dicho término atiende a realidades de derechos legítimamente adquiridos y no a realidades de hecho que apunten meramente al aprovechamiento económico, legítimo o no, de un valor. El término “propietario efectivo” supone derechos legítimos disfrutados económicamente y en última instancia por su indisputable titular en Derecho, no por el que tiene mera apariencia formal de propietario.

Conclusión preliminar: Claramente la Ley del Mercado de Valores no utiliza el término

17. *Resaltado nuestro.*

18. *En Panamá, LatinClear.*

“propietario efectivo” con fines fiscales sino con el propósito de definir a la persona cuyo deseo legítimo de propio lucro activa la inversión o desinversión en un valor determinado¹⁹ y que se sirve legítimamente y en última instancia de dicho valor. Insertamos el calificativo “legítimo” porque para ostentar el legítimo derecho de propiedad sobre un valor, el peculio utilizado para la adquisición de dicho valor no debe ser procedente de delito, en particular, del delito

de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo. Derivamos de su propia definición, que el “propietario efectivo” puede no figurar directamente como tenedor indirecto y titular de derechos bursátiles sobre un valor, es decir, puede no ser el cliente de la institución financiera, sino otra persona que controla directa o indirectamente al cliente, o a otra persona más arriba en la cadena de propiedad; pero los derechos del “propietario efectivo” son indisputables jurídicamente.

5. PREVENCIÓN DE LOS DELITOS DE BLANQUEO DE CAPITALES Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO – EL BINOMIO “BENEFICIARIOS FINALES Y/O PROPIETARIOS EFECTIVOS”

La Ley del Mercado de Valores ordenó al regulador panameño que dictase, en coordinación con la Unidad de Análisis Financiero, normas de conducta que deben seguir las casas de valores y los corredores de valores para la prevención de actividades relacionadas con el narcotráfico u otras actividades ilícitas. En la misma línea, la Ley 42 de 2000 (“Ley 42”) estableció “Medidas para la Prevención del Delito de Blanqueo de Capitales”.

La Ley 42, en su artículo 1(1), obliga a las instituciones financieras en general, incluyendo, entre otros, a bolsas de valores, centrales de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión, a mantener la diligencia y el cuidado conducente a impedir que sus operaciones se lleven a cabo con fondos provenientes de actividades relacionadas con el delito de blanqueo de capitales y a evitar su comisión. En tal sentido, obliga a las instituciones financieras a “identificar adecuadamente a sus clientes” y a “documentar y establecer adecuadamente el verdadero dueño o beneficiario, directo o indirecto”. Esta pieza de legislación marca diferencia entre el que es dueño y el que es beneficiario a los efectos de la prevención del lavado de dinero. Sin embargo,

en este contexto, no conceptualiza el término “dueño” ni el término “beneficiario”.

Más aún, el Acuerdo 5-2006 de la Comisión Nacional de Valores de Panamá, dictado el 9 de junio de 2006, y que desarrolla “las normas de conducta” que deberán cumplir las centrales de valores, bolsas de valores, casas de valores, corredores de valores y administradores de inversión para “la prevención del delito de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo”; en ese contexto, establece la normativa respecto a la “Política Conozca al Cliente” que deben cumplir los sujetos regulados.

Estas normas del Acuerdo 5-2006 utilizan los términos “cliente”, “beneficiarios finales” y “propietarios efectivos” sin definirlos. Se establece como obligatorio solicitar a los clientes – la persona que suscribirá el correspondiente contrato con la institución financiera - a suministrar información sobre la identidad de los “beneficiarios finales y/o propietarios efectivos”. Dicha labor investigativa de identificación de “beneficiarios finales y/o propietarios efectivos” debe ser llevada a cabo con un criterio de “escepticismo profesional” por parte del sujeto regulado, establece el Acuerdo.

19. El “propietario efectivo” puede ser también una institución financiera cuando actúa, respecto de un valor, por cuenta propia y no como intermediario.

Llama poderosamente la atención que la entonces Comisión Nacional de Valores (hoy Superintendencia del Mercado de Valores) utilizó a lo largo de todo el Acuerdo 5-2006 el binomio “beneficiarios finales y/o propietarios efectivos”. Decimos binomio porque obviamente ambos términos, “beneficiario efectivo” y “propietarios efectivos” no significan lo mismo. El término “propietario efectivo” viene definido por la propia Ley del Mercado de Valores, mientras que el término “beneficiario efectivo” está huérfano de definición nuevamente, y ya no en el contexto fiscal porque estamos en el contexto del mercado de capitales. Ya vimos las dificultades con que se enfrenta la jurisprudencia fiscal internacional para definir el término “beneficiario efectivo” en su contexto, mas sin embargo, el término también es utilizado en este otro contexto de la prevención del lavado de dinero y nuevamente sin conceptualización expresa por ley o reglamento. Pareciera que para la Superintendencia del Mercado de Valores, ambos términos no son sinónimos porque podría inferirse que la condición de “propietario efectivo” presupone en una misma persona la de “beneficiario efectivo”²⁰, pero que no necesariamente será así siempre dado que el binomio contrapone dichos términos mediante la conjunción disyuntiva “o”.

En el Derecho Comparado, es ilustrativa la Tercera Directiva del Parlamento Europeo sobre Lavado de Dinero²¹. Esta directiva se aplica a un amplio espectro de personas, incluyendo instituciones financieras y ciertos profesionales como auditores, contadores, asesores fiscales, notarios, abogados, casinos y otros. En lo que se refiere a las reglas sobre Conozca a su Cliente, la Directiva también utiliza la terminología y exige identificación y verificación del “titular

real – beneficial owner” y el entendimiento de la propiedad y estructura de control del cliente en adición a los procedimientos básicos de identificación de un cliente. Ahora bien, la Directiva sí define el término “titular real – beneficial owner”, y se refiere a la persona natural que “en última instancia” es dueña o controla al cliente y/o la persona natural por cuya cuenta se lleva a cabo una transacción. Así, vemos que el Parlamento Europeo definió al término “titular real – beneficial owner” enfatizando que siempre será una persona física. Una persona jurídica no es “titular real – beneficial owner” en el contexto de esta normativa para prevenir el lavado de dinero, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información de Derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes.²²

Conclusión preliminar: En virtud de lo anterior, nos ratificamos en nuestra posición de que el término “propietario efectivo” definido por la Ley del Mercado de Valores, obedece a derechos patrimoniales indisputables, añadiendo además que según nuestro parecer el término “beneficiario efectivo” - indefinido como está pero utilizado con profusión en la referida normativa “Conozca a su Cliente” de la entonces Comisión Nacional de Valores de Panamá - atiende al rango muy amplio de realidades fácticas para apuntar hacia la persona natural que se aprovecha económicamente de un valor, y que dichas realidades incluyen no sólo aprovechamientos legítimos en virtud de derechos patrimoniales indisputables, sino que también pueden referirse a realidades de hecho apartadas del Derecho. Es decir, entendemos que caben las circunstancias, en este contexto terminológico

20. Al utilizar “y/o”, la Comisión prevé la posibilidad de que el “propietario efectivo” “y” el “beneficiario efectivo” sean la misma persona; pero también prevé la posibilidad de que exista solo el “beneficiario efectivo” mas no el “propietario efectivo”, puesto que también utiliza la disyuntiva “o” para separarlos y contraponerlos.

21. Directiva 2005/60/EC del Parlamento Europeo, del 26 de octubre de 2005.

22. Sin embargo, la Directiva no distingue entre dueño/propietario y mero beneficiario, sino que ambos conceptos los incluye en el término “titular real”.

23. Ver opinión 3-2009 de la Comisión Nacional de Valores de Panamá (10 de junio de 2009). Se utiliza el término “beneficiario” repetidas veces pero sin abordar su contenido y definición. Está disponible en la página web de la Comisión Nacional de Valores de Panamá.

de la prevención del lavado de dinero en el mercado de capitales, en que no exista un “propietario efectivo”, un verdadero y legítimo dueño, directo o indirecto en última instancia, pero si un “beneficiario efectivo” que disfruta de hecho y económicamente de un patrimonio sin que pueda llamársele dueño legítimo. Son precisamente estas últimas situaciones,

aquellas situaciones en que las condiciones de “propietario efectivo” y “beneficiario efectivo” no convergen en la misma persona física, las que están llamadas a detectar las normas de debida diligencia de “Conozca a su Cliente”²³: las situaciones en que un mero beneficiario de hecho pretende aparecer como propietario de Derecho.

6. CONCLUSIONES

Propuesta para la interpretación armonizada del término “beneficiario efectivo” en Panamá

Si hemos reconocido la relevancia del término “beneficiario efectivo” a la luz de toda la historia jurisprudencial y normativa que arrastra su definición, en distintas jurisdicciones y contextos, necesariamente debemos reconocer la controversia interpretativa que lo enmarca.

Panamá está tejiendo una red de tratados para evitar la doble tributación para ponerse a tono con la transparencia fiscal que exige la OCDE como estándar internacional, y además, tiene suscrito un acuerdo para el intercambio de información fiscal con los Estados Unidos de América. En paralelo, los Estados Unidos ha promulgado el FATCA - cuya vigencia comienza el 1 de enero de 2013 - para perseguir los enriquecimientos no declarados de sus residentes fiscales y ciudadanos camuflados en cuentas off-shore. Adicionalmente, Panamá es un centro financiero internacional que debe cumplir con estándares internacionales para la prevención del lavado de dinero. En todos estos contextos, tiene preponderancia el contenido que se le dé internamente en Panamá al término “beneficiario efectivo”, así como el entendimiento que debemos tener en Panamá del significado que se le da al mismo en otras jurisdicciones

y, particularmente, en los Estados Unidos de América vista la próxima vigencia de FATCA.

Ante la indefinición actual del término “beneficiario efectivo”, consideramos conveniente proponer la siguiente guía interpretativa para Panamá:

- a. **En el contexto armonizador de los tratados para evitar la doble tributación:** el término debería conceptualizarse como una regla de atribución de ingresos de carácter internacional; y que en tal sentido, que atienda al Derecho interno del estado contratante del receptor del pago para identificar al “beneficiario efectivo”. Que sean las reglas mercantiles del estado de residencia del receptor las que determinen si dicho receptor debe registrar el ingreso como propio, en cuyo caso ha de ser considerado como “beneficiario efectivo” del mismo; tomando en cuenta para ello las normas internacionales para la elaboración de estados financieros, independientemente de que el receptor del pago deba tributar o no sobre dichos ingresos en el estado contratante que le sirva de residencia fiscal. No debería conceptualizarse el término “beneficiario efectivo” como una norma anti-abuso contra el “treaty-shopping”, toda vez que dicha postura lleva el término al campo

23. Ver opinión 3-2009 de la Comisión Nacional de Valores de Panamá (10 de junio de 2009). Se utiliza el término “beneficiario” repetidas veces pero sin abordar su contenido y definición. Está disponible en la página web de la Comisión Nacional de Valores de Panamá.

del Derecho tributario interno del país de la fuente y de su arsenal interno de normas de determinación tributaria, lo cual puede disminuir la aplicabilidad de los tratados.

- b. En el contexto del articulado para el intercambio de información fiscal, contenido tanto en tratados para evitar la doble tributación como en los acuerdos entre gobiernos para el intercambio de información fiscal:** tratándose de normas contractuales para cooperar con el otro estado signatario en la persecución de sus evasores, está claro que el término asumirá el contenido que el estado requirente le adjudique al mismo para fines tributarios. En el escenario de los Estados Unidos de América, país con el cual Panamá tiene suscrito un acuerdo para el intercambio de información fiscal, el significado de dicho término será el que la legislación fiscal estadounidense le dé, siendo Panamá el país requerido y obligado a suministrar la información en la medida que la solicitud de los Estados Unidos se enmarque dentro de los parámetros del acuerdo. Respecto de la eventualidad que sea Panamá el país requirente, en el canje de notas no quedó plasmado que el concepto de “propietario sustancial-substantial owner” fuese una inquietud para Panamá.
- c. En el contexto FATCA:** por ser FATCA una ley fiscal interna de los Estados Unidos de América, aunque con alcances transfronterizos, el significado del término “beneficiario efectivo” será el que la ley fiscal estadounidense le otorgue. Es un escenario inusual, en que el resto del mundo financiero - dada la importancia de los mercados de capitales de los Estados Unidos – está obligado a conocer, entender y cumplir las normas fiscales internas de los Estados Unidos, incluyendo su arsenal de normas
- anti-diferimiento. Al ser Panamá un centro financiero con más de 60 licencias de casas de valores otorgadas, y perfilándose como el hub de valores de Centro y Suramérica, no podemos demorar el monitoreo y entendimiento de FATCA. El FATCA afectará a los intermediarios panameños y en última instancia a sus clientes.
- d. En el contexto de las normas para la prevención del blanqueo de capitales:** el llamado es a una definición del término por parte de la hoy Superintendencia del Mercado de Valores, dejando claro que el “propietario efectivo y/o beneficiario efectivo” será siempre una persona natural, salvo en el caso de las sociedades que coticen en bolsas autorizadas, siguiendo la línea del Parlamento Europeo. Dada la importancia central del término “beneficiario efectivo” en la normativa panameña para la prevención del blanqueo de capitales, el mismo no debería permanecer sin clara definición. En tal sentido, debería quedar claro para el intérprete que el cliente es tenedor indirecto; que el cliente puede o no ser “propietario efectivo”; que el “propietario efectivo” siempre será el “beneficiario efectivo”, pero que el “beneficiario efectivo” pudiere no ser “propietario efectivo” en aquellos casos que los aparentes derechos patrimoniales estén viciados por el origen o destino de los fondos sobre los cuales versen. Un traficante de drogas puede ser “beneficiario efectivo” pero nunca debería ser considerado “propietario efectivo” de bienes provenientes de delito, de ahí que su esfuerzo estará en simular y adoptar la apariencia de “propietario efectivo” según se define dicho término en la Ley del Mercado de Valores en Panamá.
- e. Como reflexión final:** Debemos reconocer que el término “beneficiario efectivo” ha sido importado de legislaciones extranjeras

24. *Que, en nuestra opinión, debería apuntar hacia una persona natural, salvo cuando se trate de sociedades que coticen en una bolsa de valores*

y que internamente se encuentra sin definición en Panamá. Para darle contenido al término, es indispensable atender primero al contexto en el que ha de ser utilizado y no pretender extrapolar el contenido fiscal que le demos, eventualmente, al contexto cuyo propósito sea la prevención del lavado

de dinero; ni viceversa²⁴. Sin embargo, tanto en el ámbito fiscal como en el ámbito de prevención del delito de blanqueo de capitales, el término impacta profundamente desde distintos flancos a los mercados de capitales, localmente en Panamá e internacionalmente.

7. BIBLIOGRAFÍA

EVERY JONES, John F. et al: The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption, 249, nota 65 (2006).

BAKER, Philip: Possible Extension of the Beneficial Ownership Concept, 20-24 (2008).

CANADA, Federal Court of Appeals, The Queen v. Prévost Cart Inc., 2009.

ESTADOS UNIDOS, Tax Court, Aiken Industries v. Commissioner; 56 T.C. 925 (1971)

ESTADOS UNIDOS, Model Income Tax Convention of November 15, 2006.

INGLATERRA, English Court of Appeals (Civil Division), Indofood International Finance Ltd. V. JP Morgan Chase Bank N.A. (2006)

NACIONES UNIDAS, Model Tax Convention, (1999).

OECD, Model Tax Convention on Income and Capital, (2010).

OECD Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters, (2002)

PARLAMENTO EUROPEO, Directiva 2005/60/EC, 26 de octubre de 2005.

REINO DE ESPAÑA, Audiencia Nacional, SAN de 26 de marzo de 2007.

REPÚBLICA DE PANAMÁ, LEY N° 40 DE 2011, Acuerdo entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la Cooperación Fiscal y el Intercambio de Información en Materia de Impuestos, Gaceta Oficial N° 26767 de 2011.

REPÚBLICA DE PANAMÁ, Comisión Nacional de Valores, Opinión 3-2009, 10 de junio de 2009.

IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA DEL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Juan Carlos Sansinena



RESUMEN

En este trabajo se abordan los principales factores que justifican el intercambio internacional de información entre Administraciones Tributarias, identificando el perfil de la República Argentina en cuanto a su implementación efectiva, los mecanismos adoptados en los diversos instrumentos intergubernamentales e interinstitucionales suscriptos, el marco regulatorio legislativo y la normativa interna de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en materia de gestión y diligenciamiento.

***El Autor:** Contador Público - Asesor Principal (AFIP) - Docente "Posgrado Especialización en Tributación" - Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMDP); "Posgrado de Especialización en Derecho Tributario" - Universidad Nacional del Litoral (UNL). **Títulos de Posgrados:** Universidad Nacional de La Matanza (UNLM) "Especialización en Procedimiento Tributario, Previsional y Penal"; Instituto de Estudios Fiscales (IEF), "Fiscalidad Internacional y Precios de Transferencia"; (CIAT) "Curso Especializado en Administración Tributaria"; (UNITAR) "Fundamentos para la prevención del delito de lavado de activos".
Disertante en seminarios, cursos y conferencias y autor de artículos doctrinarios publicados en revistas especializadas.*

CONTENIDO

Introducción

1. Perfil del país
2. Mecanismos de intercambio de Información
3. Instrumentos de intercambio de Información
4. Conclusiones
5. Bibliografía

El proceso de globalización económica ha construido un nuevo escenario mundial caracterizado por la constante movilidad de capitales y mano de obra calificada, generalización de las inversiones empresariales transnacionales, expansión del comercio electrónico internacional y de las transacciones financieras o bursátiles por vía electrónica, afectando las estructuras económicas, políticas y sociales.

Dentro de este contexto, los Estados han debido rediseñar y armonizar políticas fiscales como protección estructural de sus sistemas tributarios domésticos, considerando la alta volatilidad de las bases imponibles deslocalizables y la necesidad de garantizar niveles de transparencia y equidad en la distribución de la carga fiscal interna.

Cuestiones específicas tales como precios de transferencia, subcapitalización, paraísos fiscales constituyen reactivos de alta sensibilidad y complejidad que favorecen una planificación fiscal nociva a través de empresas vinculadas situadas en países con regímenes especiales de baja o nula tributación, requiriendo las Administraciones Tributarias de información confiable y oportuna que active los sistemas de control interno y coadyuven a un adecuado orden fiscal.

En tal sentido, puede observarse un cambio de actitud de los países en materia de cooperación internacional respecto de la relevancia y funcionalidad del intercambio de información como mecanismo preventivo del fraude y

la evasión tributaria, tutelando de manera indirecta la intangibilidad de la base imponible mundial, erosionada por una competencia fiscal subyacente vinculada a los hechos económicos con perfil transnacional.

A partir de la relevancia del intercambio internacional de información como herramienta sustantiva de apoyo de las acciones de recaudación y fiscalización, las autoridades competentes de la República Argentina han suscripto instrumentos tales como “Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional”, con cláusula específica, “Acuerdos de Cooperación y Asistencia Mutua” y “Acuerdos Específicos de Intercambio de Información”, intergubernamentales o interinstitucionales, orientando el respaldo jurídico de las legislaciones internas de las partes contratantes.

Asimismo, por vía reglamentaria, se ha delegado en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) atribuciones legales para acordar, aplicar e interpretar las normativas establecidas en los acuerdos o demás instrumentos suscriptos con previsión de intercambio internacional de información, implementando cambios organizacionales y operativos estratégicos orientados a impulsar el tráfico de información confiable y oportuna de los negocios internacionales, habida cuenta de la adopción en nuestro sistema legal tributario, del criterio de renta mundial en el Impuesto a las Ganancias y de la declaración de bienes situados o colocados en el exterior por parte de residentes en el país a los efectos de la liquidación del Impuesto sobre los Bienes Personales.

En función de lo expuesto habrá de precisarse el marco regulatorio vigente en la legislación interna del país respecto de los instrumentos de intercambio internacional de información tributaria, la normativa administrativa para su gestión y diligenciamiento, y las características, alcance e identificación de los mecanismos adoptados en los Acuerdos y Convenios suscriptos por las autoridades competentes de la República Argentina.

1. PERFIL DEL PAÍS

Autoridad competente

El Administrador Federal, en función de lo dispuesto en los incisos e) y f) del artículo 9º del Decreto N° 618/97, se encuentra autorizado para solicitar y prestar colaboración en forma directa a Administraciones Tributarias extranjeras y Organismos Internacionales competentes en la materia, como asimismo a realizar investigaciones en el extranjero destinadas a reunir elementos de juicio para prevenir, detectar, investigar o reprimir ilícitos tributarios, aduaneros y contrabando.

Mediante la Resolución N° 336/03 del Ministerio de Economía y Producción se ha autorizado a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) para intervenir en forma directa en la tramitación de intercambio de información relativa a acciones de recaudación y fiscalización con otras Administraciones Fiscales, pertenecientes a países signatarios de Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional celebrados por la República Argentina.

El Administrador Federal constituye autoridad competente respecto de Acuerdos Interinstitucionales de Intercambio Internacional de Información (AII) y, en representación del Gobierno Nacional, puede suscribir Convenios y/o Acuerdos Intergubernamentales de Intercambio Internacional de Información (INTG) para combatir la evasión y/o elusión y garantizar una correcta determinación de los impuestos o derechos y/o cargas aduaneras.

Asimismo encuentra facultado para designar a un funcionario, servicio o dependencia de sus respectivas jurisdicciones como responsable encargado de entablar comunicaciones para el mejor diligenciamiento de los trámites conducentes al logro del objeto de los Acuerdos de Cooperación y Asistencia Mutua Internacionales.

En tal sentido, mediante Disposición N° 258/10 (AFIP), se ha designado al Subdirector General de la Subdirección General de Fiscalización, a la Jefatura de la Dirección de Fiscalidad Internacional, a la Jefatura del Departamento de Gestión de Información Internacional y a la Jefatura de la División Intercambio de Información Tributaria - según estructura aprobada por Disposición N° 19/2010 (AFIP) -, como responsables de:

- a. Suscribir la correspondencia en carácter de autoridad competente para la tramitación del intercambio internacional de información en materia tributaria, alcanzado por los Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional vigentes o que se suscriban en el futuro y por los Acuerdos Específicos de Intercambio de Información acordados y que pudieran acordarse en el futuro por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).
- b. Suscribir las solicitudes que se tramiten por ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.
- c. Entablar las comunicaciones directas con las Autoridades Competentes contratantes en los casos concretos en los que, estando en curso trámites de intercambio de información internacional, resultaran necesarias precisiones para favorecer su diligenciamiento.

Asimismo, mediante Disposición N° 259/10 (AFIP), se ha designado al Subdirector de la Subdirección General de Fiscalización, a la Jefatura de la Dirección de Fiscalidad Internacional, a la Jefatura del Departamento de Gestión de Información Internacional y a la Jefatura de la División R.I.L.O. de la AFIP para que actúen en carácter de "Oficial de Enlace" en las comunicaciones que se generen conforme las disposiciones de los Acuerdos y Convenios Internacionales vigentes o que se suscriban en

el futuro, a fin de coordinar todas las solicitudes de cooperación y asistencia que en materia aduanera se formulen y/o reciban de las Partes Contratantes.

Gestión y tramitación interna

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ha dictado la Instrucción General N° 894/2010 (DI PYNF) con el objeto de precisar los alcances de la intervención de la Dirección de Fiscalidad Internacional en todas las solicitudes de información y reportes espontáneos relacionados con países y organismos del exterior, a fin de asegurar una correcta y oportuna aplicación de los instrumentos jurídicos internacionales, a partir de los cuales se realiza el intercambio de información.

Las pautas operativas están circunscriptas a las modalidades de intercambio de información que se encuentran en los instrumentos vigentes referidos a:

- Intercambio de información específico (a requerimiento) en los casos que la Administración Tributaria formula interrogantes específicos relacionados con un caso particular hacia otro país.
- Intercambio de información espontáneo referido a la provisión de información, que se considera de relevancia fiscal para la Administración Tributaria de otro país, sin que haya mediado un requerimiento previo.

Al respecto los canales a través de los cuales se pueden realizar peticiones de información específica al exterior son:

- Países con los cuales la República Argentina ha celebrado Convenios para Evitar Doble Imposición Internacional.
- Países con los cuales la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ha suscripto Acuerdos Específicos de intercambio de información internacional, según lo establecido por Resolución N° 336/03 del Ministerio de Economía y Producción.

- Países con los cuales no se posee Instrumento alguno que regule el intercambio de información internacional.

En las solicitudes al exterior de información específica, los datos que se pretendan obtener deben estar perfilados en una hipótesis suficientemente probable y posible de interés fiscal vinculada con sujetos identificados respecto de los cuales se hayan agotado todas las instancias dentro del territorio nacional.

Las áreas solicitantes, que requieran un intercambio de información de la naturaleza indicada deberán elevar el pedido pertinente por escrito, efectuado de manera clara, sencilla y concreta.

Las actuaciones contendrán los siguientes aspectos:

- a. Datos identificatorios del sujeto local (filiatorios, sociales y fiscales)
- b. Identificación de la actuación de investigación o fiscalización (número de actuación u orden de intervención; impuestos y períodos que se encuentran bajo verificación; breve descripción de la situación analizada, con identificación precisa de los indicios de interés fiscal detectados, adjuntando documentación que pueda orientar específicamente la consulta y datos de contacto del investigador, fiscalizador y supervisor.
- c. País destinatario del intercambio de información, con indicación del Tratado Internacional que se invoca (Convenio para Evitar la Doble Imposición Internacional y/o Acuerdo Específico de Intercambio de Información), con indicación de los artículos pertinentes, o de la vía sugerida
- d. datos referenciales y descriptivos del sujeto del exterior por el que se consulta y su relación con los sujetos locales bajo fiscalización o investigación.
- e. Especificación concreta, clara y precisa de los datos y/o documentos que se requieren y de sus requisitos formales especiales, con

indicación del período de tiempo al que se refiere la información y/o documentación solicitada.

- f. Indicación del motivo que justifica la solicitud, con referencia concreta a la importancia que reviste contar con los datos y/o documentos solicitados al exterior.
- g. El grado de urgencia en recibir la respuesta, indicando la fecha límite para la recepción de la información

En cuanto la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), recepcione solicitudes de intercambio de información internacional específica dirigidas a nuestro país que se originen en los Estados extranjeros, derivará las mismas a la Subdirección General de Fiscalización, que a través de la Dirección de Fiscalidad Internacional, dará atención a las mismas procediendo a su registración y análisis de contenido, a fin de determinar el trámite a acordar a la respectiva solicitud y, de resultar pertinente, remitir la actuación al área proveedora competente para su sustanciación.

La respectiva Dirección generará una actuación de investigación u orden de intervención preventiva, a efectos de recabar la información y/o documentación peticionada por el fisco extranjero.

Una vez que el área proveedora interviniente finalice las tareas de relevamiento llevadas a cabo, para la recolección de la información requerida por el fisco extranjero, remitirá las actuaciones junto con el informe respectivo, al Departamento Gestión de Información Internacional para que se practiquen los correspondientes controles técnico y administrativos conforme al tipo de solicitud que se trate y elabore el pertinente proyecto de respuesta que será remitido, a través del canal autorizado.

En materia de reportes espontáneos al exterior se prevé que, cuando las áreas proveedoras, en el transcurso de las tareas de control y/o verificación, detecten situaciones, hechos o documentación, que pudieran resultar relevantes

para los Estados extranjeros para el logro de los fines propios de sus respectivas Administraciones Fiscales, referidas a la aplicación, verificación y determinación de los tributos que recauden aquellas, los funcionarios procederán a seleccionar los antecedentes respectivos y a elaborar un informe, elevando las actuaciones a la Dirección de Fiscalidad Internacional.

Esta dependencia procederá a evaluar la conveniencia de producir un intercambio de información espontáneo, poniendo en conocimiento de tales cuestiones al respectivo fisco extranjero.

El área proveedora en ocasión de proponer un reporte espontáneo hacia el exterior, deberá cumplir con los siguientes tópicos:

- a. País al cual se informará espontáneamente, con indicación del instrumento jurídico internacional que se invoca (Convenio para Evitar la Doble Imposición Internacional y/o Acuerdo Específico de Intercambio de Información), con especificación del o los artículos pertinentes
- b. Identificación del o de los sujeto/s del exterior al o a los cuál/es se refiere la información: nombre y apellido, denominación o razón social, tipo y n° de identificación, domicilio, etc.
- c. Descripción de la información y/o documentación reunida y una explicación de los motivos porqué es considerada de interés para la otra autoridad competente.
- d. Respecto del o los sujeto/s local/es del o de los que se obtuvo la información y/o documentación:
 - Número de actuación o de la orden de intervención.
 - Impuestos y período/s bajo verificación.
 - Breve referencia de la situación analizada.
 - Datos de contacto del investigador o fiscalizador y supervisor.
- e. Mencionar si existe alguna objeción de revelar todo o parte de la información provista.

-
- f. Hacer mención si resulta necesario requerir retorno de información al país destinatario, precisar su alcance.

En oportunidad de recepcionar la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), un intercambio de información espontáneo, por parte de fiscos extranjeros, se procederá de acuerdo a lo estipulado precedentemente respecto del ingreso y tramitación de las solicitudes de información del exterior.

Una vez recibida por las áreas operativas que correspondan según la jurisdicción, éstas evaluarán la información y/o documentación reportada desde el exterior, y en caso de estimarlo conveniente y/u oportuno, generará una actuación de investigación u orden de intervención.

Finalizada dicha actuación u orden de intervención se procederá a confeccionar un "Informe de evaluación del intercambio" en las solicitudes de información al exterior, respecto de la utilidad de la información recibida, indicando la utilización de la misma y los resultados obtenidos o los motivos por los cuales esa información no resultó útil o relevante.

En términos generales, las áreas solicitantes, al momento de proponer un pedido de intercambio de información, conforme las normas contenidas en los instrumentos jurídicos internacionales vigentes, así como también por usos y prácticas reconocidas internacionalmente en la materia, deberán cumplir las siguientes condiciones previas:

- Haber utilizado todos los medios al alcance en el territorio nacional para obtener la información, agotándose las posibilidades.
- Conformidad de la solicitud efectuada, con las leyes y prácticas administrativas del país, en el sentido que esta Administración Federal podría obtener la información, si la misma estuviera disponible en el territorio nacional.

- En caso de existir razones por las cuales resulte conveniente evitar la notificación al sujeto del exterior deberá dejarse constancia de ello, ante la posibilidad que el otro Estado contratante otorgue dicho derecho.
- En cuanto a los plazos para ejecutar una solicitud de información y atento que, en virtud que los Acuerdos Específicos de Intercambio de Información Internacional estipulan términos para cumplimentar un requerimiento de información, se deberá tener en cuenta su aplicación por parte de las áreas ejecutoras de las tareas.
- La autoridad competente de la parte requerida deberá actuar con la máxima diligencia no debiendo exceder para su respuesta el plazo de 3 meses cuando la información esté disponible internamente ó 6 meses cuando deban efectuarse diligencias para la obtención de la información requerida.
- Para las solicitudes desde el exterior, la Dirección de Fiscalidad Internacional, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a fin de asegurar un cumplimiento oportuno, fijará un plazo máximo de tiempo para que, las áreas proveedoras cumplan con el envío de los respectivos datos y/o antecedentes solicitados, aún cuando la misma resulte parcial.
- En materia de traducciones y respecto de las solicitudes recibidas del exterior en idioma extranjero podrá ser realizada con la colaboración de la Dirección de Asuntos Internacionales y de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto N° 1759/71, y las solicitudes emanadas de esta Administración Federal deberán ser giradas en idioma castellano.

Confidencialidad

Los instrumentos jurídicos regulatorios del intercambio de información contemplan una cláusula de confidencialidad a los efectos de garantizar una adecuada protección de la información que se recibe de otra Parte contratante.

En los Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional, tomando como referencia el suscrito con el Reino de España - Ley N° 24.258 - la cláusula de confidencialidad se encuentra inserta en su artículo 26, bajo los siguientes términos:

a. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio, o en el Derecho interno de los Estados Contratantes relativo a los impuestos comprendidos en el Convenio, en la medida en que la imposición exigida por aquél no fuera contraria al Convenio. Las informaciones recibidas por un Estado Contratante serán mantenidas secretas en igual forma que las informaciones obtenidas en base al Derecho interno de este Estado y sólo se comunicarán a las personas o autoridades (incluidos los tribunales y órganos administrativos encargados de la gestión o recaudación de los impuestos comprendidos en el Convenio, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a estos impuestos o de la resolución de los recursos en relación con estos impuestos. Estas personas o autoridades sólo utilizarán estos informes para estos fines. Podrán revelar estas informaciones en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

b. En ningún caso las disposiciones del apartado 1 pueden interpretarse en el sentido de obligar a un Estado Contratante a:

- Adoptar medidas administrativas contrarias a su legislación o práctica administrativa o a las del otro Estado Contratante;
- Suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de su propia legislación o en el ejercicio de su práctica administrativa normal o de las del otro Estado Contratante; ni suministrar informaciones que revelen un secreto comercial, industrial o profesional, o

un procedimiento comercial o informaciones cuya comunicación sea contraria al orden público.

Por su parte, el Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición sobre la Renta y el Capital - artículo 26 punto 2, versión 2008 -, profundiza sobre la precisión a acordar al término "confidencial", incorporando que la información intercambiada será tratada como secreta de la misma manera que la información obtenida en virtud de la legislación interna.

En los Acuerdos sobre Intercambio de Información Tributaria, de acuerdo al modelo impulsado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), tomando como base el suscrito con el Principado de Andorra el 13 de octubre de 2009, el punto 8 de su artículo 4° establece para la modalidad de Intercambio de Información a Solicitud, que:

- Toda información recibida por una Parte contratante se considerará secreta, de igual modo que la información obtenida en virtud de las leyes nacionales de su Estado, o conforme a las condiciones de confidencialidad aplicables en la jurisdicción del estado de a Parte que la suministra, si tales condiciones son más restrictivas y solamente se revelará a personas o autoridades del Estado de la Parte requirente, incluidos órganos judiciales y administrativos que participen en:

- a. La determinación, liquidación y recaudación de los tributos objeto del presente Acuerdo.
- b. El cobro de créditos fiscales derivados de tales tributos.
- c. La aplicación de leyes tributarias.
- d. La persecución de delitos en materia tributaria.
- e. La resolución de los recursos administrativos referentes a dichos tributos.
- f. La supervisión de todo lo anterior.

Dichas personas o autoridades deberán usar la información únicamente para propósitos

tributarios y podrán revelarla en procesos judiciales públicos ante los tribunales o en resoluciones judiciales del Estado de la Parte requirente, en relación con esas materias.

Asimismo el artículo 8° del referido Acuerdo prevé que toda información recibida por una Parte contratante se considerará secreta y sólo podrá revelarse a personas o autoridades (incluyendo tribunales y órganos administrativos) de la jurisdicción del Estado de la Parte contratante relacionadas con la valoración o recaudación, la aplicación o enjuiciamiento o la determinación de recursos en relación con los tributos impuestos por el Estado de una Parte contratante. Tales personas o autoridades deberán utilizar dicha información únicamente para estos fines y podrán revelarla en procesos judiciales públicos ante los tribunales o en resoluciones judiciales. La información no podrá revelarse a ninguna persona, entidad, autoridad o jurisdicción sin el consentimiento expreso por escrito de la autoridad competente de la Parte requerida.

En cuanto al Modelo de Acuerdo de Intercambio de Informaciones Tributarias del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), tomando como base el suscrito con Chile - Acta Acuerdo N° 10/06 (AFIP) - su articulado especifica que toda información recibida por un Estado contratante se considerará secreta, de igual modo que la información obtenida en virtud de leyes nacionales de aquel Estado, o conforme a las condiciones de confidencialidad aplicables en la jurisdicción del Estado que la suministra, si tales condiciones son más restrictivas y solamente se revelará a personas o autoridades del Estado requirente, incluido órganos judiciales y administrativos que participen en la determinación, liquidación, recaudación y administración de los tributos objeto del Acuerdo, en el cobro de créditos fiscales derivados de tales tributos, en la aplicación de las leyes tributarias, en la persecución de delitos tributarios o en la resolución de los recursos administrativos referentes a dichos tributos, así como la supervisión de todo lo anterior. Dichas personas

o autoridades deberán usar la información únicamente para propósitos tributarios y podrán revelarla en procesos judiciales públicos ante los tribunales o en resoluciones judiciales del estado requirente, en relación con esas materias.

En cuanto al alcance de la confidencialidad en la legislación interna de nuestro país, el artículo 101 de la Ley N° 11.683 establece el instituto del Secreto Fiscal, que constituye un imperativo legal a ser observado estrictamente, habida cuenta de su incidencia como factor coadyuvante del cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes o responsables.

La precitada norma establece que las declaraciones juradas, manifestaciones e informes que los responsables o terceros presentan a esta Administración Federal, y los juicios de demanda contenciosa en cuanto consignen aquellas informaciones, son secretos, quedando los magistrados, funcionarios, empleados judiciales o dependientes de aquélla, obligados a mantener el más absoluto secreto de todo lo que llegue a su conocimiento en el desempeño de sus funciones sin poder comunicarlo a persona alguna, ni aun a solicitud del interesado, salvo a sus superiores jerárquicos.

Específicamente el inciso d) del artículo 101 de la Ley N° 11.683 establece el levantamiento del secreto fiscal para los casos de remisión de información al exterior en el marco de los Acuerdos de Cooperación Internacional celebrados entre la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y otras Administraciones Tributarias, a condición de que la respectiva Administración del exterior se comprometa a:

- a. Tratar a la información suministrada como secreta, en iguales condiciones que la información obtenida sobre la base de su legislación interna.
- b. Entregar la información suministrada solamente a personal o autoridades (incluso a tribunales y órganos administrativos)

encargados de la gestión o recaudación de los tributos, de los procedimientos declarativos o ejecutivos relativos a los tributos o, de la resolución de los recursos con relación a los mismos.

- c. Utilizar las informaciones suministradas solamente para los fines indicados en los apartados anteriores, pudiendo revelar estas informaciones en las audiencias públicas de los tribunales o en las sentencias judiciales.

La Administración Federal de Ingresos Públicos, a través de la Disposición N° 98/09 (AFIP) y la Instrucción General N° 8/2006, ha establecido pautas de gestión para el suministro de información, especificando, como principio general, al amparo del instituto, aquella de contenido económico-patrimonial referida a contribuyentes o responsables obrantes en su poder, con las siguientes excepciones:

- a. Los datos de tipo administrativo, a saber: apellido y nombres, denominación o razón social, Clave Unica de Identificación Tributaria (C.U.I.T.), domicilio, código postal, tipo de actividad, impuestos en los cuales un contribuyente está inscripto, siempre que no comprenda información de contenido patrimonial de cualquier naturaleza del sujeto respectivo, ni habilite la posibilidad de acceso a esta última.
- b. Los datos globales o estadísticos.
- c. Información sobre incumplimiento de obligaciones fiscales:
- Falta de presentación de declaraciones juradas.
 - Falta de pago de obligaciones exigibles.
 - Montos resultantes de determinaciones de oficio firmes y de ajustes conformados.
 - Sanciones firmes por infracciones formales o materiales.
 - Apellido y nombres, denominación o razón social del contribuyente o responsable y delito que se le impute, en las denuncias penales por violación de las Leyes N° 23.771

o N° 24.769 y sus modificaciones, o por delitos comunes vinculados al cumplimiento de obligaciones tributarias.

En orden al sujeto requirente la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) podrá suministrar información alcanzada por el secreto fiscal, cuando el requerimiento sea cursado por alguno de los entes o sujetos que se señalan a continuación:

- Los organismos recaudadores nacionales, provinciales, municipales o el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que en el pedido conste que la información se encuentra directamente vinculada con la aplicación, percepción y fiscalización de los gravámenes a su cargo. En estos casos, la entrega de la información podrá limitarse o restringirse con fundamento en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, vinculadas a los objetivos estratégicos de la administración tributaria federal.
- La Defensoría del Pueblo de la Nación, en el marco de lo dispuesto por el Artículo 24 de la Ley N° 24.284 y su modificación.
- Las personas, empresas o entidades, a quienes la Administración Federal les encomiende la realización de tareas administrativas, relevamientos de estadísticas, procesamiento de información, confección de padrones y otras necesarias para el cumplimiento de sus fines.
- Las Honorables Cámaras de Diputados y de Senadores de la Nación, en ejercicio de sus funciones investigativas, cuando la solicitud sea suscripta por la Presidencia de la respectiva Cámara, de acuerdo al criterio establecido por la Procuración del Tesoro de la Nación en su Dictamen N° 3, del 7 de marzo de 1993. Cuando dichas facultades fueren delegadas en una Comisión Investigadora, será suficiente que la solicitud sea suscripta por el presidente de la misma.
- El Ministerio Público Fiscal y unidades específicas de investigación que lo integren, mediando orden de juez competente o

requerimiento del propio fiscal interviniente. En el último caso, cuando tenga a su cargo la dirección de la investigación, conforme a lo previsto en los Artículos 180 segundo párrafo y 196 primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación o se trata de denuncias formuladas por este organismo.

En orden al objeto o motivo del requerimiento se han establecido alcances y pautas para situaciones especiales:

Convenios Internacionales

Queda exceptuada del secreto fiscal, la información remitida al exterior en cumplimiento de Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional, vigentes y ratificados por ley nacional, o en los Acuerdos de Cooperación Internacional que, habiendo sido firmados por esta Administración Federal, contemplan el intercambio de información. Ello, sin perjuicio de lo que en particular establezca cada uno de los Convenios o Acuerdos Internacionales.

Causas judiciales

Corresponde suministrar la información únicamente cuando la misma sea requerida mediante un oficio judicial como prueba en los siguientes procesos:

- Cuestiones de familia.
- Procesos criminales por delitos comunes (cuando haya una directa relación con los hechos que se investiguen).
- Juicios en los que la solicitud sea efectuada por el interesado y sea parte contraria el Fisco Nacional, Provincial, Municipal o el Gobierno de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que no se revelen datos de terceros.

Tratándose de procesos o supuestos distintos de los mencionados, la solicitud de información deberá ser rechazada dentro del quinto día hábil de recibido el oficio, de conformidad con lo estipulado por el segundo párrafo del Artículo

397 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Precios de transferencia

Resulta exceptuada del secreto fiscal la información referida a terceros necesaria para la determinación de los precios de transferencia, cuando la misma deba oponerse como prueba en causas que tramiten en sede administrativa o judicial.

A los fines previstos en el tercer párrafo del Artículo 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, se considerará que existe causa administrativa a partir de la notificación del acta de apertura de la fiscalización.

Unidad de Información Financiera

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 14 punto 1. de la Ley N° 25.246 y sus modificatorias:

No rige el secreto fiscal respecto de la información brindada a dicha entidad, en los casos en que el reporte de los hechos o actividades sospechosas hubieren sido efectuados por este organismo y con relación a la/s persona/s física/s o jurídica/s involucradas directamente en la operación reportada.

En los restantes casos, la Unidad de Información Financiera deberá requerir el levantamiento del secreto fiscal al juez federal competente en materia penal del lugar donde deba ser suministrada la información o del domicilio de la referida unidad.

Oficina Anticorrupción

No corresponde hacer lugar a requerimientos de información amparada por el secreto fiscal, formulados por la Oficina Anticorrupción (cfr. Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, del 2 de noviembre de 2000 -Dictámenes 235:316-).

Auditoría General y Sindicatura General de la Nación

Cuando la Auditoría General de la Nación o la Sindicatura General de la Nación, requieran información alcanzada por el secreto fiscal, la misma deberá suministrarse testando todos aquellos datos que permitan identificar a los contribuyentes o responsables.

Información financiera y bursátil

La información financiera y bursátil está amparada por el secreto previsto en el Artículo 39 de la Ley N° 21.526 y sus modificaciones, y en los Artículos 8°, 46 y 48 de la Ley N° 17.811 y sus modificaciones, con los alcances dispuestos por el artículo 1° de la Ley N° 23.271.

Este organismo recaudador está obligado a suministrar o requerir, si careciera de la misma, la información estrictamente financiera o bursátil que, en cumplimiento de sus funciones legales, les solicitaran:

- Banco Central de la República Argentina.
- Comisión Nacional de Valores.

En materia de confidencialidad sobre tributación del comercio exterior la Ley N° 23.311, que aprueba el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, firmado en Ginebra el 12 de abril y el 1° de noviembre de 1979, establece la confidencialidad de la información aduanera, salvo que sea necesaria revelarla en el contexto de un procedimiento judicial.

En tal sentido el precitado Acuerdo, en su artículo 10, establece que “toda información que por su naturaleza sea confidencial o que se suministre con carácter de tal a los efectos de la valoración aduanera será considerada estrictamente confidencial por las autoridades pertinentes, que no la revelaran sin autorización

expresa de la persona o del gobierno que haya suministrado dicha información, salvo en la medida que pueda ser necesario revelarla en el contexto de un procedimiento judicial”.

Encuanto se refiere la confidencialidad en el ámbito del Mercosur, la Resolución General (AFIP) N° 2389/2008 se incorpora al ordenamiento jurídico nacional la Decisión del Consejo del Mercado Común - MCC N° 26/06 -, relativa al “Convenio de Cooperación, Intercambio de Información, Consulta de Datos y Asistencia Mutua entre Administraciones Aduaneras del Mercosur” a efectos de contar con un marco legal actualizado que contemple el intercambio de información, tanto de oficio como a requerimiento, atento al notorio avance tecnológico en los sistemas informáticos de las Administraciones Aduaneras y la necesidad de unificar la normativa vigente sobre cooperación y asistencia mutua, consulta de datos e intercambio de información entre las Administraciones Aduaneras del Mercosur, contemplando el artículo 22 de la mencionado Resolución General la confidencialidad y protección de las informaciones.

Ámbito probatorio

El artículo 28 del Decreto N° 1759/72 establece que los documentos deberán presentarse debidamente legalizados si así lo exigiere la autoridad administrativa y los redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con su correspondiente traducción hecha por traductor matriculado.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), mediante Dictámenes N° 16/94 y N° 46/97 de la Dirección de Asesoría Legal, ha interpretado que la información recolectada a través de los mecanismos insertos en los Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional, debe cumplir con específicas previsiones legales para gozar de validez en la determinación fiscal en el orden interno, indicando la necesidad que:

-
- a. La misma sea solicitada por y a la autoridad competente, que es la la autoridad de aplicación de los Convenios.
 - b. La Información solicitada sea relativa a los tributos objeto del Convenio.
 - c. El Estado Contratante que reciba la información, debe resguardar el secreto fiscal en igual forma en que lo haría en relación con las informaciones obtenidas sobre la base de su derecho interno y utilizarla únicamente para los fines que fue solicitada.
 - d. Entre la legislación de un Estado Contratante y las disposiciones del Convenio, resulta aplicable la norma más restrictiva.
 - e. Los Estados Contratantes no están obligados a adoptar medidas contrarias a su legislación o práctica administrativa.
 - f. Los Estados Contratantes no están obligados a suministrar informaciones que revelen un secreto comercial, industrial, profesional contrario al orden público.
 - g. Debe operar el requisito de reciprocidad como límite o excepción al intercambio de información.

En relación a la fuerza probatoria plena de la información requerida:

- La regla internacional es la de mantener el respeto tanto por el derecho local de cada Estado, así como también por las reglas y pautas administrativas y de práctica en cada caso. Los elementos probatorios obtenidos por otros medios y procedimientos, ya sea contrarios, o no del todo conforme a los preceptos legales locales del país de que se tratare, carecería de valor probatorio, a los efectos de ser utilizados en procedimientos administrativos y/o judiciales en otro Estado, siendo de este modo fácilmente atacables, y por lo tanto no podría basarse en ellos proceso alguno.

Asimismo, respecto de las condiciones que debe reunir la documentación extranjera para adquirir validez probatoria en el ámbito administrativo y jurisdiccional de la República Argentina se ha

expedido el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto - Expte N° 6198/2007- sobre la base de las siguientes consideraciones:

- La Convención de La Haya - aprobada por Ley N° 23.458 - tiene por fin eximir, a los países signatarios de la misma, de la exigencia de legalización consular en los documentos públicos extranjeros. Para su validez en el exterior, los documentos tan sólo deberán llevar una apostilla, que consiste en un sellado único hecho por autoridad competente del Estado en el cual se originó el documento.
- La finalidad de la apostilla es dar fe de la autenticidad de la firma, del carácter con que el signatario haya actuado y, de corresponder, de la identidad del sello o el timbre que lleva el documento.

De acuerdo a la Convención, son considerados documentos públicos:

- Los documentos emitidos por una autoridad o un funcionario perteneciente a un tribunal del estado, inclusive los extendidos por un fiscal de justicia, un secretario o un oficial de justicia.
- Los documentos administrativos.
- Las actas notariales.
- Las certificaciones oficiales en documentos firmados por personas privadas, tal como la certificación del registro de un documento o de una fecha determinada y la autenticación de firmas en documentos de carácter privado.

La Convención también señala las excepciones, indicando que no se aplicará:

- A los documentos extendidos por funcionarios diplomáticos o consulares.
- A los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera.

El artículo 3° de la Convención señala que la apostilla no podrá ser exigida cuando la

legalización, los reglamentos o las costumbres vigentes en el Estado, en el que se presente el documento, o un acuerdo entre dos o más Estados contratantes que rechace, simplifique o exima al documento del requisito de la legalización.

Los Acuerdos de Intercambio Internacional de Información Tributaria no prevén una expresa eximición de legalización, pero es de destacar que aquellos logran que el envío de información provengan directamente del Fisco extranjero requerido, circunstancia que, llevada a cabo en el marco de un Convenio Bilateral, resulta

suficiente para tener por válida la información así obtenida, sin que resulte necesario exigir la colocación de la apostilla o alguna otra legalización consular.

Por su parte, según los Acuerdos Específicos sobre Intercambio de Información Tributaria - modelos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) - la información obtenida constituirá evidencia legal cuando esta haya sido emitida por la autoridad competente del Estado de la Parte requerida, salvo prueba en contrario.

2. MECANISMOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

El marco de referencia adoptado por nuestro país para establecer los mecanismos de información encuentra su basamento en pautas establecidas en el Manual para la Implantación y Práctica del Intercambio de Información para Fines Tributarios del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) y los Manuales Generales y Específicos sobre Intercambio de Información de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En términos generales, los Manuales habilitan las siguientes modalidades de intercambio de información, identificando sus contenidos temáticos y operativos.

Intercambio de información a solicitud

El intercambio de información previa petición describe una situación en la que una autoridad competente solicita una determinada información a otra autoridad competente.

La información solicitada se refiere a una fiscalización, consulta o investigación de las obligaciones tributarias de un contribuyente

durante unos determinados períodos tributarios. Antes de enviar una petición, la parte contratante que vaya a realizarla debe usar todos los medios disponibles en su territorio para obtener la información, incluyendo intentos por obtener la información en la otra parte contratante mediante, por ejemplo, el uso de Internet, y cuando resulte práctico, mediante bases de datos comerciales o mediante el personal diplomático ubicado en ese país a fin de obtener información públicamente disponible.

La petición de la autoridad competente debe ser efectuada por escrito.

No obstante, en casos urgentes y cuando esté permitido por la ley y los procedimientos aplicables, una petición verbal puede ser aceptada para iniciar un requerimiento, a condición de que ésta vaya acompañada por una confirmación por escrito.

La petición debe ser tan detallada como sea posible y contener todos los hechos pertinentes, de manera que la autoridad competente que reciba el requerimiento sea consciente de las necesidades de la parte contratante solicitante.

Intercambio automático de información

El intercambio automático de implica la transmisión “en masa” de información de contribuyentes, de forma sistemática y periódica por el país de la fuente al país de residencia, en relación con diversas categorías de renta, sin que haya sido solicitada previamente.

La información de fuente extranjera recibida en soporte magnético o de forma digital puede ser introducida en la base de datos fiscal del receptor y ser automáticamente puesta en relación con la renta declarada por el contribuyente.

El intercambio automático puede estar basado en el artículo sobre intercambio de información del Convenio sobre la Renta y el Patrimonio entre los países o el artículo 4, párrafo 3 del Modelo de Acuerdo de Intercambio de Información del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT).

El artículo sobre intercambio de información de un Convenio Tributario de Doble Imposición o el artículo sobre intercambio de información de un Instrumento de Asistencia Mutua constituyen la base legal para el intercambio automático de información.

Intercambio espontáneo de información

El intercambio espontáneo de información consiste en facilitar información que sea previsiblemente relevante para otra parte contratante, y que no haya sido previamente solicitada.

La eficacia y eficiencia del intercambio espontáneo de información depende en gran medida de la motivación e iniciativa de los funcionarios en el país que la suministra.

Pueden surgir diversas circunstancias que insten al intercambio espontáneo de información:

- Cuando haya razones para sospechar que puede haber una pérdida significativa de impuestos en otro país.

- Cuando existan pagos efectuados a residentes de otro país y haya la sospecha de que no han sido declarados.
- Cuando una persona sujeta a tributación obtiene una reducción o una exención de impuestos en un país que pudiera dar origen a un incremento en las cargas fiscales a ser gravadas en otro país.
- Cuando los acuerdos comerciales entre una persona sujeta a tributación en un país y otra persona sujeta a tributación en otro país se realicen a través de uno o más países de tal manera que pueda resultar un ahorro fiscal en uno de estos países o en ambos.
- Cuando un país tenga motivos para sospechar que de las transferencias artificiales de beneficios dentro de los grupos empresariales puede resultar un ahorro fiscal.
- Cuando exista la probabilidad de que otros contribuyentes estén sirviéndose de un esquema particular de elusión o evasión tributaria.

Intercambio de información para actividades específicas

El intercambio de información sectorial consiste en el intercambio de información que afecta de manera global y específica a un sector económico, y no a contribuyentes en particular.

El propósito de tal intercambio es asegurar unos datos exhaustivos y seguros de las prácticas industriales mundiales y de las pautas de comportamiento, posibilitando a los inspectores fiscales efectuar con más conocimiento y de una forma más eficaz las inspecciones de los contribuyentes del sector.

La autoridad competente para acometer el intercambio de información sectorial se deduce de los convenios tributarios basados en el Modelo de Convenio Tributario de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), o en otros instrumentos aplicables para el intercambio de información.

Un intercambio de información sectorial se inicia mediante el intercambio de cartas oficiales entre las autoridades competentes de países contratantes del tratado.

Dichos intercambios pueden ser bilaterales o multilaterales, siempre que los países involucrados dispongan de los mecanismos adecuados para el intercambio de información entre ellos.

Fiscalizaciones simultáneas y funcionarios en el exterior

En el marco de los convenios y acuerdos, los países pueden optar por llevar adelante fiscalizaciones simultáneas y presencia de funcionarios en el exterior.

Fiscalizaciones simultáneas

Cuando dos países se ponen de acuerdo en fiscalizar simultánea e independientemente, cada uno en su territorio, a un contribuyente respecto del que ambas Administraciones tienen el interés común de intercambiar información.

Estas fiscalizaciones son útiles en materia de precios de transferencias y en la identificación de operaciones con jurisdicciones de baja tributación. Una consideración práctica importante en estas fiscalizaciones es tener en cuenta la existencia de diferentes alcances de las normas que regulan la prescripción del cobro y determinación de los impuestos entre los países intervinientes.

Cada Administración Tributaria fiscaliza en su propio territorio la situación tributaria de los sujetos en los cuales exista un interés en común o conexo.

La Fiscalización Simultánea está sólo contemplada en algunos Acuerdos Interinstitucionales Impositivos (Brasil, Chile, España y Perú)

Fiscalizaciones de funcionarios en el exterior

Las fiscalizaciones en el extranjero o auditorías fiscales conjuntas implican la presencia de funcionarios tributarios de un Estado en tareas de fiscalización o inspección que realizan las autoridades tributarias del otro Estado.

Las Administraciones deberán fijar previamente las condiciones y procedimientos a seguir y se deberá respetar el principio de reciprocidad .

En relación a lo expuesto podemos precisar que los Acuerdos sobre Intercambio de Información Tributaria , según el Modelo propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) adopta la modalidad de solicitud específica o a petición y autoriza las inspecciones fiscales en el extranjero. (Ej. Acuerdo N° 28/09 con Principado de Mónaco del 13/10/2009).

En los Acuerdos Específicos sobre Intercambio de Información Tributaria, según el Modelo del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) se contempla la aplicación de los mecanismos en todas sus modalidades, incluyendo informaciones generales sobre ramos de actividad económica, fiscalizaciones simultáneas, y la realización de fiscalizaciones en el extranjero (Ej. Acuerdo N° 2/05 (AFIP) con la Receita Federal del Brasil; Acuerdo N° 14/04 (AFIP) con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria de Perú; Acuerdo N° 7/04 (AFIP) con la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Reino de España (AEAT); Acuerdo N° 10/06 (AFIP) con el Servicio de Impuestos Internos de Chile)

Convenios para Evitar la Doble Imposición Internacional (CDI)

Son acuerdos, celebrados por escrito, entre Estados u otros sujetos del Derecho Internacional, destinados a producir efectos jurídicos y regidos por las normas del Derecho Internacional.

3. INSTRUMENTOS DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

Tienen como objetivos más importantes evitar la doble imposición internacional, prevenir el fraude y la evasión fiscal, evitar la discriminación, promover el intercambio de información y constituir un instrumento de armonización fiscal.

Las disposiciones contenidas en los CDI, una vez ratificados y publicados en el Boletín Oficial de la República Argentina, forman parte del ordenamiento jurídico interno - Inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional - y como sus disposiciones sólo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en dichos instrumentos, gozan de primacía sobre la Ley interna por su especialidad.

Los CDI, como normas de Derecho Internacional, deben ser interpretados de acuerdo con los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de Tratados, que establece los principios generales de buena fe, de la primacía del texto y consideración del objeto y fin del Tratado.

El modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), generalmente entre sus artículos 26 a 29, establece expresamente una cláusula estándar sobre el intercambio de informaciones tributarias.

Convenios /Acuerdos Intergubernamentales de Intercambio Internacional de Información (INTG)

Se trata de Convenios / Acuerdos entre gobiernos que pueden ser suscriptos por el

Administrador Federal en representación del Gobierno Nacional (Ej. Acuerdo con Principado de Mónaco N° 28/09 (AFIP) del 13/10/2009)

Acuerdos Interinstitucionales de Intercambio Internacional de Información (AII)

Constituyen Acuerdos Interinstitucionales o administrativos diseñados exclusivamente para intercambiar información con el fin de fortalecer la administración, verificación y cumplimiento de las obligaciones tributarias y/o combatir la evasión y/o elusión de los impuestos internos y/o aduaneros. (Ej. Acuerdo con Chile - Acta Acuerdo N° 10/06 (AFIP) del 24/10/2006)

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) se encuentra facultada para suscribir tales acuerdos en virtud de lo establecido en el inciso e) del artículo 9° del Decreto N° 618/97 que habilita al organismo fiscal a realizar tareas de cooperación recíproca, en el marco de sus funciones, con Organismos extranjeros.

Al respecto cabe mencionar que los Acuerdos Específicos de Información Interinstitucionales (AII) suscriptos por la República Argentina están orientados básicamente en los lineamientos sentados en el Modelo de Acuerdo de Intercambio de Información del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), mientras que los Intergubernamentales (INTG), suscriptos con los países de baja o nula tributación, consideran las pautas del Modelo de Acuerdo de Intercambio de Información en materia tributaria propuesto por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Principales instrumentos de intercambio de información suscriptos por la República Argentina

Convenios para evitar la Doble Tributación Internacional

Alemania - Ley N° 22.025 /Ley N° 25.332
 Australia - Ley N° 25.238
 Austria (Vigencia 17/01/1983 al 31/12/2008) - Ley N° 22.589 / Nota Externa N° 6/2008 AFIP
 Bélgica - Ley N° 24.850
 Bolivia - Ley N° 21.870
 Brasil - Ley N° 22.675
 Canadá - Ley N° 24.398
 Chile - Ley N° 23.228 y N° 26.232
 Dinamarca - Ley N° 24.838
 España - Ley N° 24.258
 Finlandia - Ley N° 24.654
 Francia - Ley N° 22.357 y N° 26.276
 Italia - Ley N° 22.747 y N° 25.396
 Países Bajos - Ley N° 24.933
 Noruega - Ley N° 25.461
 Reino Unido - Ley N° 24.727
 Rusia - Ley N° 26.185
 Suecia - Ley N° 24.795
 Suiza (Vigencia provisional) (Protocolo de enmienda y Protocolo Adicional) - 23/4/1997.

Acuerdos de Cooperación y Asistencia Mutua Impositivos

Acuerdo con Bermudas - 22/8/2011
 Acuerdo con Chile - Acta Acuerdo N° 10/06 (AFIP) - 24/10/2006
 Acuerdo con China - 13/12/2010
 Acuerdo con Ecuador - Acta Acuerdo N° 3/11 (AFIP) - 22/05/2011
 Acuerdo con España - Acta Acuerdo N° 7/04 (AFIP) - 30/04/2004
 Addenda al Acuerdo con España
 Acuerdo con Guardia di Finanza - Italia - Memo 4/10 - 15/10/2010
 Acuerdo con Principado de Mónaco - Acuerdo N° 28/09 - 13/10/2009
 Acuerdos con Andorra, Bahamas (3/12/09), Costa Rica (23/11/09), Guernesey, India, Islas

Caiman, Jersey y San Marino (7/12/09) . En etapa de finalización de los procedimientos requeridos por la legislación respectiva.

Al respecto cabe mencionar que en el transcurso de la edición del presente, el Honorable Congreso de la Nación Argentina ha sancionado las siguientes leyes:

- Ley N° 26.747 - Publicación en el Boletín Oficial: 7/6/2012 - Apruébase el Acuerdo para el intercambio de información en materia tributaria entre la República Argentina y la República de Costa Rica, celebrado en San José, República de Costa Rica, el 23 de noviembre de 2009.
- Ley N° 26.748 - Publicación en el Boletín Oficial: 7/6/2012 - Apruébase el Acuerdo entre la República Argentina y el Commonwealth de las Bahamas para el intercambio de información tributaria, celebrado en Buenos Aires, el 3 de diciembre de 2009.
- Ley N° 26.749 - Publicación en el Boletín Oficial: 7/6/2012 - Apruébase el Acuerdo de intercambio de información en materia tributaria entre la República Argentina y la República de San Marino, celebrado en San Marino, República de San Marino, el 7 de diciembre de 2009.
- Ley N° 26.750 - Publicación en el Boletín Oficial: 7/6/2012 - Apruébase el Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Principado de Andorra para el intercambio de información en materia fiscal, celebrado en Andorra La Vella, Principado de Andorra, el 26 de octubre de 2009.

Asimismo se ha suscripto un Acuerdo entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay para el intercambio de información tributaria y método para evitar la doble imposición, que cumple con los estándares del “Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria” de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el que entrará en vigencia una vez

ratificado por los Parlamentos de ambos países y un Acuerdo de asistencia administrativa mutua entre la República Argentina y Ucrania para la prevención, investigación y represión de ilícitos aduaneros (24/4/2012).

Acuerdos de Cooperación y Asistencia Mutua Aduaneros

COMALEP - Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral - Leyes N° 22.663, N° 24.208 y N° 26.642
Memorando de Entendimiento sobre Cooperación y Asistencia Mutua en Cuestiones Aduaneras con Corea - 26/11/10
Azerbaiyán - 22/02/11
España - Ley N° 22.057
Addenda al Acuerdo con España - 7/12/1994
Addenda con España - Intercambio de Información por Medios Informáticos. Acta Acuerdo N° 6/08 (AFIP) - 25/02/2008
Estados Unidos - Ley N° 24.332
Francia - Ley N° 26.311
Hungría - Ley N° 25.075
India - 26/04/2011
Acuerdo con Italia (Argentina Ley N° 26.069; Italia pendiente de aprobación) - 21/03/2007
Acuerdo Mercosur - RG N° 2389/08 (AFIP) Dec. CMC N° 26/06
Libia - Acta Acuerdo N° 38/08 (AFIP) - 22/11/08
Rusia - Ley N° 25.138
Protocolo con Rusia de Intercambio de Información sobre Mercadería y Medios de Transporte - Protocolo 01/10 (AFIP) - 12/10/2010
Acuerdo con la República de Bolivia sobre Controles Integrados de Frontera - Ley N° 25.253

Tratado sobre Controles Integrados de Frontera con Chile - Ley N° 25.229

Acuerdos de Cooperación y Asistencia Mutua Mixtos

Acuerdo con Brasil - Acta Acuerdo N° 02/05 (AFIP) - 21/4/2005
Acuerdo con Perú - Acta Acuerdo N° 14/04 (AFIP) - 7/10/2004

Acuerdos de Cooperación y Asistencia Mutua Seguridad Social

Acuerdo AFIP - OISS - Convenio N° 11/05 (AFIP) - 7/7/2005

Actas Compromiso Impositivas

Rusia - Memorando de Entendimiento N° 2/10 (AFIP) - 11/10/10
China - Convenio N° 11/06 (AFIP) - 20/10/2006
España - Acta Acuerdo N° 2/ 2003 (AFIP) - 31/3/2003

Actas Compromiso Aduaneras

Vietnam - Noviembre 2010 - Memorando de Entendimiento N° 05/10 (AFIP) - 18/11/2010
Rusia - Memorando de Entendimiento N° 03/10 (AFIP) - 12/10/2010
Estados Unidos - Acta Acuerdo N° 7/06 (AFIP) - 17/7/2006
Estados Unidos - Acta Acuerdo s/n° - 17/11/2005
Estados Unidos - Acta Acuerdo N° 3/05 (AFIP) - 9/5/2005

4. CONCLUSIONES

El proceso de globalización económica, entendido como una creciente interdependencia transaccional entre todos los países, provocado por el aumento del flujo de bienes y servicios, de capitales y la rápida difusión de la tecnología e información ha modificado los modelos de relaciones económicas internacionales y la problemática vinculada al mantenimiento de las soberanías fiscales nacionales.

El rasgo principal del nuevo escenario, caracterizado por una alta movilidad y volatilidad sus factores económicos, favorece la deslocalización de bases imponibles entre distintas jurisdicciones, circunstancia que, asociada a la adopción generalizada del principio personalista de asignación impositiva, requiere la asistencia y cooperación mutua entre las distintas Administraciones Tributarias a través del intercambio de información como resguardo de la función de control del debido cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Al respecto, a través de distintos modelos desarrollados por organismos internacionales, se han definido mecanismos e instrumentos de intercambio de información orientados al control y prevención de la defraudación, evasión y elusión

tributaria, y, subsidiariamente, al mantenimiento de la inalterabilidad de los sistemas tributarios internos y la intangibilidad de la base imponible mundial, erosionada por la competencia fiscal perjudicial.

En particular, los instrumentos específicos de intercambio se presentan como una alternativa válida para satisfacer las necesidades informativas de las Administraciones Tributarias que han adoptado el criterio de sujeción en base a la renta mundial, atento sus características de integralidad, flexibilidad, oportunidad y confiabilidad.

En dicha orientación nuestro país ha logrado un notable avance en la implementación efectiva del intercambio internacional de información tributaria a través de la suscripción de instrumentos intergubernamentales e interinstitucionales con otros países y Administraciones Tributarias, en un marco de cooperación mutua y transparencia legal e implementando reformas organizacionales en la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y en su normativa interna de gestión y diligenciamiento de dicha información, como objetivo estratégico para la prevención del fraude y la evasión fiscal derivadas de prácticas tributarias nocivas

5. BIBLIOGRAFÍA

BUSTAMANTE ESQUIVIAS, Dolores. Instrumentos de Asistencia Mutua en Materia de Intercambios de Información - Documento N° 23/02 - Instituto de Estudios Fiscales. (IEF). (2002).

CALDERON CARRERO, José Manuel. Tendencias actuales en materia de Intercambio de Información entre Administraciones Tributarias - Documento N° 16/01 - Instituto de Estudios Fiscales. IEF. (2001).

CHAMORRO, José María y GUTIERREZ LOUSA, Manuel. Los Convenios para evitar la Doble imposición Internacional. Documento N° 6/02 . Instituto de Estudios Fiscales (IEF) (2002).

CIAT. Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. Manual para la implementación y práctica del Intercambio de Información para fines tributarios.

FOLCO, Carlos María . Funciones y límites de las Administraciones Tributarias . Asociación Argentina de Estudios Tributarios (2006).

FOLCO, Carlos María. Manual Procedimiento Tributario. Naturaleza y Estructura. Editorial Rubinzal - Culzoni - 3ra. Edición Actualizada y Ampliada. (2011)

FOLCO, Carlos María y GOMEZ, Teresa. Manual de Procedimiento Tributario. Editorial La Ley - 6ta. Edición Actualizada y Ampliada. (2009).

GUTIERREZ LOUSA, Manuel y RODRIGUEZ ONDARZA, José Antonio. Las consecuencias fiscales de la globalización - Documento N° 8/07 - Instituto de Estudios Fiscales (IEF) (2007)

MARTINOLI, Carol. Tendencias en materia de Intercambio de Tributaria. - Cuaderno N° 14 - Instituto de Estudios Tributarios, Aduaneros y de los Recursos de la Seguridad Social.(2010)

OCDE. Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico. Manual para la aplicación de las disposiciones relativas al Intercambio de Información con fines tributarios TONDINI, Bruno. El Intercambio de Informaciones entre Administraciones Tributarias. Asociación Argentina de Estudios Fiscales.(2008)

PITA, Claudino. El Intercambio de Informaciones Tributarias. Centro Interamericano de Administraciones Tributarias. CIAT. (2003)

SANCHEZ FERNANDEZ, Tomás - Estudio comparativo de los Convenios suscriptos por España respecto del Modelo de la OCDE - Documento N° 1/04 - Instituto de Estudios Fiscales. (IEF) (2004)

TONDINI, Bruno. El intercambio de Informaciones entre Administraciones Tributarias. Asociación Argentina de Estudios Fiscales. (2008)

PROPUESTA DE USO DE UN MODELO PREDICTIVO PARA LA DETERMINACIÓN DEL PERFIL DE RIESGO DE LOS CONTRIBUYENTES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Beatriz Steinberg



RESUMEN

La fiscalización del comportamiento de las personas y las empresas juega un rol central en la ejecución de las políticas que le competen a la AFIP.

Este trabajo es justamente una propuesta de mejora del proceso de fiscalización, centrándose en la optimización de la detección de grupos de riesgo. Plantea agregar a la batería de recursos con que ya cuenta la AFIP, el uso de Redes Neuronales para el establecimiento de perfiles de riesgo, orientando el proceso y volviendo más rigurosa la clasificación de contribuyentes en función a potenciales incumplimientos.

La Autora: Licenciada en Ciencias de la Computación y Licenciada en Psicología de la Universidad de Buenos Aires; Magíster en Administración Estratégica de Negocios de la Universidad de Palermo; Magíster en Ingeniería del Software con titulación conjunta del Instituto Tecnológico de Buenos Aires y la Universidad Politécnica de Madrid; Analista de Fiscalización del Departamento de Sistemas y Diseño de Datos de la Subdirección de Fiscalización, AFIP; Profesora Asociada en la Universidad de Palermo, en la Facultad de Ingeniería y en la Maestría en Ingeniería de Software.

CONTENIDO

Introducción

1. La propuesta
2. Desarrollo
3. Evaluación
4. Conclusiones
5. Bibliografía

En la actualidad la mayoría de los países vienen trabajando en la formalización de los procesos de planeamiento estratégico de sus administraciones públicas en general, y de las administraciones tributarias en particular.

De un análisis comparativo publicado por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) en enero del 2007 - que abarca Argentina, Chile, Costa Rica, México, Colombia, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Australia, Estados Unidos, Canadá, Venezuela, Irlanda, Holanda, Brasil- surge que las administraciones tributarias consideradas, en su mayoría, elaboran planes estratégicos con la tendencia de orientar la Misión de las organizaciones a brindar un servicio de calidad a los contribuyentes, lograr la aplicación eficiente de las leyes y procurar el cumplimiento voluntario de las obligaciones fiscales.

En concordancia con esa Misión, surge la tendencia de fijar la Visión estratégica en el logro de un servicio de calidad para el contribuyente y en la modernización de las organizaciones basándose principalmente en la utilización de nuevas tecnologías y sistemas de información y un plantel calificado. Para hacer efectiva la

Visión planteada, los Objetivos estratégicos se centran en la necesidad de optimizar el control y combatir la evasión, la mejora del servicio brindado al contribuyente, el incremento de la eficiencia en la gestión de la organización, la aplicación de nuevas tecnologías a procesos y sistemas, y el desarrollo de los recursos humanos.

En la ejecución de las políticas que le competen a la AFIP y que surgen de los Objetivos estratégicos antes mencionados, juega un rol central la fiscalización del comportamiento de las personas y las empresas.

El primer eslabón en el proceso de fiscalización lo constituyen las tareas de Investigación, al analizar casos susceptibles de tener un interés fiscal significativo. Los casos investigados que revisten interés son sometidos a tareas de fiscalización que pueden o no culminar con éxito, entendido éste como ajustes practicados y cobrados -se apunta a la conformidad del contribuyente y la consecuente evitación de controversias, tanto en sede administrativa como judicial- y sanciones que puedan ser aplicadas.

Tanto la investigación como las distintas modalidades de fiscalización existentes consumen tiempo y recursos humanos; la elección de iniciar y continuar algunas de ellas implica no poder abordar otras.

En ese contexto se instala la importancia de hacer eficiente el proceso en su totalidad, esto es iniciar y proseguir aquéllas investigaciones que van a culminar exitosamente. Esta problemática no es desconocida por la AFIP, que invierte esfuerzos y recursos en la utilización extendida de herramientas informáticas, tanto en la calificación de los contribuyentes atendiendo a su posible riesgo como en la implementación de procesos de control de gestión.

1. LA PROPUESTA

Este trabajo surge de la detección de una necesidad – la que se les plantea a las administraciones tributarias al momento de evaluar estrategias para la promoción del cumplimiento tributario –, reúne y procesa una serie de datos, y obtiene un modelo que permite definir y calificar a un grupo determinado de contribuyentes – los Grandes Nacionales–según su perfil de riesgo.

La elección del universo de análisis se funda en lo reducido del grupo – alrededor del 0,03 % de los contribuyentes totales - y en el interés que genera en la AFIP por su participación en la recaudación, mayor al 48%.

La propuesta se encara en el marco de una metodología de trabajo apta para este tipo de desarrollos: CRISP-DM 1.0, metodología jerárquica que proporciona una descripción del ciclo de vida de un proyecto de minería de datos.

Las inquietudes sobre la viabilidad y la conveniencia de la propuesta encuentran respuesta en las siguientes afirmaciones:

- Las administraciones tributarias poseen en almacenamientos permanentes un gran volumen de datos
- Existe una alta correlación entre el refuerzo de las tareas de fiscalización y la disminución de la evasión
- La percepción del grado de comportamiento fiscal de los demás contribuyentes y la impunidad de los grandes defraudadores operan como justificación de la evasión.
- La caracterización de los Grandes Contribuyentes Nacionales como cumplidores pragmáticos - en cada momento, deciden si cumplen o no en función de un cálculo egoísta de oportunidad o al resultado de la ecuación tiempo invertido en cumplir versus beneficio a obtener al cumplir; para ellos

una administración más eficiente en su tarea fiscalizadora se convierte en la herramienta más eficaz para mejorar el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

- La tendencia a minimizar o eludir la carga tributaria por parte de los contribuyentes ante la ausencia de tareas de control efectivas
- La necesidad de la identificación, lo más temprana posible, de prácticas vinculadas con, cuanto menos, incumplimientos de la normativa vigente.
- La concepción en la AFIP de la fiscalización como un proceso lógico y sistemático que requiere el desarrollo y aplicación de herramientas de procesamiento y análisis de información detallada de sujetos, transacciones y operaciones, para identificar segmentos sobre los cuales aplicar acciones específicas que conduzcan al aumento del cumplimiento voluntario y a la detección y prevención de maniobras delictivas, evasivas y elusivas.

1.1 El carácter innovador de la propuesta

Este trabajo plantea un proceso de innovación –entendida como la aplicación de nuevas ideas a viejos problemas, siempre buscando mejoras significativas en la eficiencia, efectividad y calidad– y la posibilidad del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) para viabilizar ese proceso.

Toda innovación implica riesgos, que pueden minimizarse. En este sentido la innovación asociada a este trabajo tiene las siguientes características, todas ellas reductoras de riesgo:

- a. Es un refinamiento de un proceso ya existente.
- b. No extiende los cambios a nuevas áreas.
- c. No es un cambio radical con respecto a las prácticas actuales.

-
- d. Está formulado con claridad de objetivos y límites precisos.
 - e. No parece compleja su implementación superada la etapa de investigación.
 - f. El costo de aplicación es inexistente y se esperan beneficios importantes.

1.2 Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's)

Se está asistiendo al paso de una sociedad analógica –con desplazamiento de objetos reales, como papel- a una digital, en las que se desplazan bits a través de redes de banda ancha y en la que la información en formato texto, voz e imagen se unifica en el concepto de multimedia. Según Juan Hernández “Hablar de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) al Servicio de las Administraciones Tributarias es equivalente a hablar de las TIC al servicio de la facilitación y eficiencia en la ejecución de los procesos en las organizaciones”.

En función de ello no es llamativo que entre los temas técnicos tratados en todas las Conferencias Técnicas del CIAT, desde 1997 a la fecha, aparezcan trabajos relacionados con las TIC.

Con respecto a la vinculación entre las TIC y las administraciones tributarias englobadas en el CIAT, en la mayoría de ella hoy ya no se discute el uso de la información en la lucha contra la evasión tributaria. Todas ellas trabajan con distintas fuentes de información, ya sea las prestadas por los propios contribuyentes -por medio de declaraciones exigibles por ley- o las obtenidas de terceros -por medio de convenios, cumplimiento de regímenes informativos, acuerdos internacionales o sistemas integrados de información-. Todas se plantean como requisitos esenciales de la información la calidad y la seguridad. Todas priorizan el uso de Internet. La mayor parte de ellas cuenta con herramientas de TI específicas desarrolladas para combatir la evasión.

Al igual que en los otros ámbitos, la introducción de las TIC en las administraciones tributarias requiere colocarlas al servicio de los objetivos; en este caso de lo que se trata es de identificar la manera de volver más eficientes los procesos para la gestión de los impuestos; para lograrlo se debe hacer coincidir el marco estratégico y operativo en la que se desarrollan las Tecnologías de Información con los objetivos estratégicos de la AFIP. Esa coincidencia requiere políticas de tecnología de información explícitas, ya que su ausencia permite el establecimiento de políticas implícitas que, por lo general, resultan potencialmente nocivas para la organización, puesto que sus fundamentos no están claros en todos los casos, no están documentadas (o lo están en forma muy precaria) y generalmente responden a los intereses de los proveedores de tecnología de información, que pretenden crear mercado cautivo.

Una vez que las acciones han sido tomadas se impone la medición de su incidencia en la organización, o sea detectar si han impactado en los objetivos estratégicos de la organización o si se reducen a una mera mecanización, con o sin reducción de costos. En las Administraciones Tributarias hay criterios agregados para la citada medición:

- a. La consideración por parte de la sociedad en general y los contribuyentes en particular, sobre la eficiencia, transparencia y credibilidad de las administraciones.
- b. El aumento del cumplimiento voluntario por parte de los contribuyentes.
- c. El aumento de la recaudación.
- d. La necesidad de cumplir con la exigencia de publicación de servicios accesibles por la sociedad.
- e. La construcción de un reservorio útil, a partir del gran volumen de datos que se posee, para sistemas predictivos.

Por ello un aprovechamiento intensivo de las TIC no debe renunciar a su uso para la expansión de la capacidad analítica de las administraciones

tributarias, transformando datos e información en materia prima de procesos de búsqueda de conocimiento, de forma de ayudar a mejorar el desarrollo de políticas y la toma de decisiones. En esa línea aparece la Minería de Datos.

1.3 La Minería de datos

La Minería de Datos puede definirse como la exploración y el análisis, por medios automáticos o semiautomáticos de datos para descubrir patrones y reglas; la descripción precedente, al utilizar el concepto de “descubrimiento” apunta a que los patrones y reglas deben estar ocultos hasta ese momento, no ser conocidos y que no es necesario contar con preguntas o intuiciones previas para llegar a ellos. En el mismo sentido Jiawei Han remarca las características que deben tener los patrones y reglas: ser no triviales, previamente desconocidas, implícitas en los datos y potencialmente útiles. El énfasis en la idea de descubrimiento obliga a repensar el rol de la verificación como formando parte de la taxonomía de la minería de datos.

Las administraciones tributarias se hallan entre los más grandes productores, recolectores, consumidores y difusores de información de cada país. El poseer grandes cantidades de datos almacenados en forma persistente, las coloca en condiciones de apelar a procedimientos automáticos o semiautomáticos para encontrar en esos datos conocimiento oculto hasta el momento e interesante: patrones ocultos, asociaciones, cambios, anomalías y estructuras significativas en los datos. La gran capacidad computacional que poseen, sumada al citado volumen de datos, las habilita para encarar procesos de Minería de Datos.

La Minería de Datos, por lo ya dicho, es entonces un proceso posterior a la obtención de los datos, que busca generar información similar a la que podría producir un experto humano, que resulte útil y comprensible; es un eslabón en un proceso más amplio de producción de conocimiento y consiste en la aplicación de algoritmos para la extracción de patrones, utilizando para ello los

datos previamente disponibles, que adquieren así más valor.

Dado que se va a utilizar Redes Neuronales parece conveniente alguna aproximación al tema. Se trata de la adaptación de modelos de interconexión de neuronas en el cerebro a la computación digital; las redes neuronales quedan definidas por su topología (organización y disposición de las neuronas de la red en capas), mecanismo de aprendizaje (creación y destrucción de conexiones entre neuronas, así como variación de sus pesos tratando de minimizar el error), el tipo de asociación entre la información de entrada y de salida (hacia adelante, hacia atrás, recurrentes, cualquier combinación de ellas) y la forma de representación de los datos y las salidas (valores continuos, discretos). Se utilizan para problemas de clasificación, estimación y detección de patrones.

1.4 Segmentación

El planteo del problema formulado alude a Grandes Contribuyentes Nacionales. Ello supone una segmentación previa, el agrupamiento de los elementos del universo en estudio en segmentos homogéneos con respecto a criterios previamente definidos, que son justamente los determinantes de la segmentación.

El concepto de segmentación en el caso de las administraciones tributarias, generalmente, apunta a identificar, en base a un concepto de confiabilidad -definido desde la óptica tributaria, aduanera y de la seguridad social-, aquellos segmentos sobre los cuales ejecutar acciones de control diferenciadas, oportunas, razonables y económicas. Se trata de contribuyentes para los que se definen procedimientos especiales, tanto de atención como de fiscalización.

En los países miembros del CIAT este proceso de segmentación ofrece dos niveles: mientras la totalidad de ellos ofrece la partición “informática” de los contribuyentes para ofrecerles un servicio diferenciado con arreglo a su tamaño, actividad, régimen de tributación, naturaleza de

las principales rentas por ellos obtenidas, etc., algunos llevan el concepto de segmentación hacia la organización por tipos de contribuyentes, como sucede en la Argentina.

La necesidad de segmentación surge en la AFIP ante la detección de un pequeño grupo de contribuyentes, con características bien diferenciadas, y una altísima participación en la recaudación. Las características diferenciadas de este grupo son las siguientes:

- Complejidad de las operatorias con impacto impositivo.
- Propensión a litigar (cuentan con asesoramiento de profesionales pertenecientes a estudios jurídicos y/o contables de gran envergadura).
- Rechazo de los ajustes detectados en etapa de inspección: implica iniciar el procedimiento de determinación de oficio en la mayoría de las inspecciones.
- No aceptación de la mayoría de las resoluciones dictadas y apelación ante el Tribunal Fiscal de la Nación.

La respuesta de la AFIP es una segmentación que se manifiesta a varios niveles.

El correlato estructural de la segmentación es la creación de la Subzona Central, incorporada a la Estructura Orgánica de la Dirección General Impositiva por Decreto N° 1.745/74, que luego da lugar a la Dirección Grandes Contribuyentes Nacionales por la Resolución 278/87.

A nivel Informático, la segmentación adquiere entidad con el Sistema DOS MIL - Sistema de Control Diferenciado Especial-, que se constituyó en un intento de minimizar la evasión y el incumplimiento fiscal de los contribuyentes de mayor interés fiscal y que descentraliza la captura de información en los lugares en que se produce. A fines del año 2006 es absorbido por el sistema 2000 regional. Finalmente a partir de julio del 2008 el sistema denominado cuentas tributarias -destinado a registrar y brindar información relativa a deudas y créditos de los contribuyentes y responsables, así como los medios utilizados para su cancelación- es obligatorio para los Grandes Contribuyentes Nacionales mientras el 2000 regional permanece sólo para la administración de obligaciones previas a esa fecha.

A nivel de análisis de riesgo, por RG 1974/2005, modificada por RG 2166/2006, se aprueba el sistema informático "Sistema de Perfil de Riesgo (SIPER), a efectos de categorizar a los contribuyentes y/o responsables -previamente divididos en grupos por volumen de operaciones y actividad económica- de acuerdo con el grado de cumplimiento de sus obligaciones fiscales formales y/o materiales, en cinco (5) categorías o segmentos (A, B, C, D y E), en orden creciente indicativas del riesgo de ser fiscalizado (Categoría A: bajo riesgo de ser fiscalizado; categoría E: alto riesgo de ser fiscalizado). Y justamente este sistema es el punto de partida para la propuesta de este trabajo.

2. DESARROLLO

2.1 Bases para el desarrollo

Es conveniente explicitar los factores críticos de éxito, tanto de la solución propuesta desde la perspectiva del negocio como los del proceso de Minería de Datos.

Son factores críticos de éxito de la solución propuesta la maximización de la recaudación - que debe traducirse en una baja del incumplimiento en el segmento de Grandes Contribuyentes Nacionales-, la mejora de la imagen externa de la AFIP -medible según

el número de contribuyentes que aceptan / aprecian el desempeño y el número de casos en que se cuestiona el perfil de riesgo asignado-, la prevención de fraude - que debe dar lugar a un creciente número de auditorías exitosas sugeridas por la herramienta y un aumento del monto cobrado- y los gastos involucrados en el proyecto -medible según la relación entre recursos empleados e ingresos tributarios conseguidos-.

En cuanto a factores críticos de éxito del proceso propiamente dicho, lo son las medidas de eficiencia propias de los modelos, la aceptación por parte de los expertos de dominio de los resultados y el despliegue de los resultados hacia la comunidad.

Las herramientas a utilizar son las disponibles de escritorio y, para el descubrimiento de patrones, Weka 3.6.1 (Acrónimo de Waikato Environment for Knowledge Analysis, producido por la University of Waikato, New Zealand). WEKA es un entorno para experimentación de análisis de datos que permite aplicar, analizar y evaluar las técnicas más relevantes de análisis de datos, principalmente las provenientes del aprendizaje automático, sobre cualquier conjunto de datos del usuario. Está constituido por paquetes de código abierto -integrables a cualquier proyecto con posibilidad de ser enriquecidos con nuevos algoritmos por los usuarios- que incluyen tanto técnicas iniciales de preprocesado de los datos, como de clasificación, agrupamiento, asociación, y, finalmente, visualización de los resultados.

2.2 Comprensión de los datos

La recolección de los datos iniciales se ve notablemente simplificada dado el alto nivel de informatización de la AFIP, que registra en su base de datos centralizada todas las novedades de los contribuyentes y unificadas, toda vez que ello es posible, alrededor de la Clave Única de Identificación Tributaria. Los datos iniciales a explorar son los que conforman

archivos de trabajo trimestrales para atender los requerimientos del Sistema de determinación de Perfil de Riesgo, que reúnen, por cada contribuyente y en un único registro, todos los datos que hacen a su comportamiento tributario.

Los datos así recolectados son 3547 registros, con 88 campos por registro, conteniendo datos que hacen al comportamiento tributario de los Grandes Contribuyentes Nacionales durante los tres cuatrimestres del año 2009.

En cuanto a las características de las variables

- La mayoría son de tipo categórico e indican presencia o ausencia de desvío.
- Las hay numéricas discretas (cantidad de causas penales, cantidad de empleados) y algunas continuas (deuda) que, por la gran cantidad de valores que ofrecen deberán ser tratadas al momento de ser utilizadas.
- Se detecta la existencia de valores fuera de rango en determinadas variables, que deberán ser tratadas como discretas, construyendo rangos y agrupando en uno de ellos a todos los pocos valores excesivamente grandes.
- Hay valores faltantes en todos los casos para determinados atributos, que representan situaciones que los responsables han decidido no seguir relevando, por lo que se los decide eliminar
- La preponderancia de ciertos valores en ciertos atributos y en todas las categorías, que lleva a suponer que la variable resultará poco predictiva
- Se detecta atributos redundantes, que se decide eliminar
- Se detecta la presencia de algunos datos que no se aplican a todo el universo en estudio; en ese caso el cálculo de correlaciones con respecto a la clase circunscribiéndose al grupo a que se aplican arroja coeficientes de correlación no muy distintos a los obtenidos trabajando el universo total de Grandes Nacionales, por lo que no se considera el tema un problema.

En cuanto a la semántica de los datos

- Los contribuyentes del universo seleccionado están conformados por un 36,48% de personas físicas y un 63,52% de personas jurídicas, de las que la mayoría, un 89,3%, son sociedades anónimas.
- En un primer acercamiento a los datos es posible detectar que el porcentaje de contribuyentes sancionados o con incumplimientos detectados es bajo y menor al porcentaje que resulta de considerar al universo total de contribuyentes. Y que la cantidad de juicios contenciosos en trámite (30%) es alta frente a los finalizados a favor de la AFIP, aún en forma parcial. (5% y 2% respectivamente).

2.3 Preparación de los datos

Definida la variable de clase, el uso preliminar de la herramienta weka aporta luz sobre los atributos más significativos usando una serie de evaluadores de selección, lo que sumando al uso de correlaciones permite eliminar atributos con muy bajo valor predictivo.

Los valores faltantes para un atributo no requieren la construcción de valores especiales; por el contrario, la inexistencia de valores, cuando se da, lejos de ser un problema referido a un valor desconocido, es pertinente y marca un hecho real (por ejemplo, la ausencia de presentación de declaraciones juradas en un no obligado).

El volumen de registros con que se cuenta no hace necesario ni aconsejable trabajar con muestras.

Se crea una serie de nuevos atributos que agrupan y ponderan los desvíos construyendo índices.

Se construyen juegos de datos diferenciales en los que el atributo a predecir es numérico o categórico y en el que los atributos independientes son nominales, usando S/N cuando hay dos opciones

y Aceptable/Regular/Malo cuando se trabaja con tres opciones para asignar puntaje al desvío.

2.4 Modelado preliminar

En forma preliminar se intenta crear un esquema de agrupamiento de los contribuyentes incluidos en este estudio mediante el análisis de cluster, con la convicción de que aumentará el conocimiento de los datos disponibles y que ello es un buen punto de partida para toda búsqueda posterior de patrones ocultos en los datos.

Este intento de encontrar una agrupación natural entre las instancias consideradas de acuerdo a la similitud que presenten entre ellas las variables observadas tiene implícita la expectativa de que el agrupamiento que se busca, al trabajar sobre atributos que indican desvíos en el comportamiento fiscal, resulte solidario con la actual clasificación según perfil de riesgo y deje a los “buenos contribuyentes” en algún grupo, así como a los “regulares” y “malos” en otros.

Ello no resulta así pese al uso de la herramienta bajo distintas modalidades.

Se puede suponer que la asignación de categorías por el usuario, al definir cortes fijos y posiblemente arbitrarios en determinados puntajes, deja de distinto lado de la “frontera” a instancias demasiado similares, que un algoritmo de agrupamiento deja en el mismo grupo. A si mismo la idea de trabajar por puntaje, también sumaliza a aquellos desvíos con muy baja incidencia, que una rutina de agrupamiento no considera. De las experiencias realizadas se concluye que el análisis de cluster no permite generar agrupamientos solidarios con las categorías hoy definidas por el usuario.

2.5 Redes neuronales

El intento en este caso es utilizar Redes Neuronales para la clasificación de los contribuyentes en las cinco categorías definidas previamente por la AFIP. Para ello, a partir de un la existencia de un número finito de clases y

su asignación a un conjunto de datos de entrenamiento, se trata de construir un modelo para cada clase que pueda ser utilizado para la clasificación de datos futuros

La parametrización elegida, el método de testeo durante la construcción del modelo y el comando usado son los siguientes:

decay	FALSE	Provoca el decrecimiento de la tasa de aprendizaje original, ayudando a evitar divergencias
autoBuild	TRUE	Agrega y conecta los niveles ocultos de la red.
hiddenLayers	-H a	Define la cantidad de nodos de los niveles ocultos de la red, separados por comas. Admite comodines 'a' = (atributos + clases) / 2, 'i' = atributos, 'o' = clases, 't' = atributo + clases
learningRate	-L 0.3	Tasa de aprendizaje o proporción en que los pesos son modificados
Momentum	-M 0.2	Momentum aplicado a los pesos durante la modificación
nominalToBinary Filter	<-B/b> <T/F>	Preprocesa las instancias con un filtro. Aumenta la performance si hay atributos nominales en los datos. Resulta irrelevante en este caso
normalizeAttributes	TRUE	Normaliza los atributos, aun los nominales, entre -1 y 1, para aumentar la performance
normalizeNumeric Class	<-C/b> <T/F>	Normaliza la clase, si es numérica, y sólo en forma interna, entre -1 y 1. Resulta irrelevante en este caso
reset	TRUE	Permite que el proceso recomience automáticamente con una menor tasa de aprendizaje si se detecta divergencia.
Seed	-S 0	Usado para inicializar el generador de números random para el seteo de los pesos iniciales de las conexiones entre nodos.
trainingTime	-N 500	Número de ciclos para el entrenamiento.
validationSetSize	-V 0	Porcentaje del set de validacion set Si no es 0, el entrenamiento continúa hasta que el error en el set de validación se reduce o los ciclos de entrenamiento se cubren. Si es 0, no se usa set de validación y el entrenamiento dura el numero de ciclos indicado
validationThreshold	-E 20	Usado para terminar la validación. El valor indica cuantos tiempos en una instancia el error debe reducirse para que el entrenamiento termine.
Test Options	Cross Validation 10 Folds	
java weka.classifiers.functions.MultilayerPerceptron -t totalweka.arff -L 0.3 -M 0.2 -N 500 -V 0 -S 0 -E 20 -H a -G -R -d modeloclasifica.out		

El modelo resultante, con 21 nodos, posee un bajo nivel de error y un alto nivel de cubrimiento, según se muestra en la **Cuadro 1**, que también discrimina ambos conceptos por cada clase.

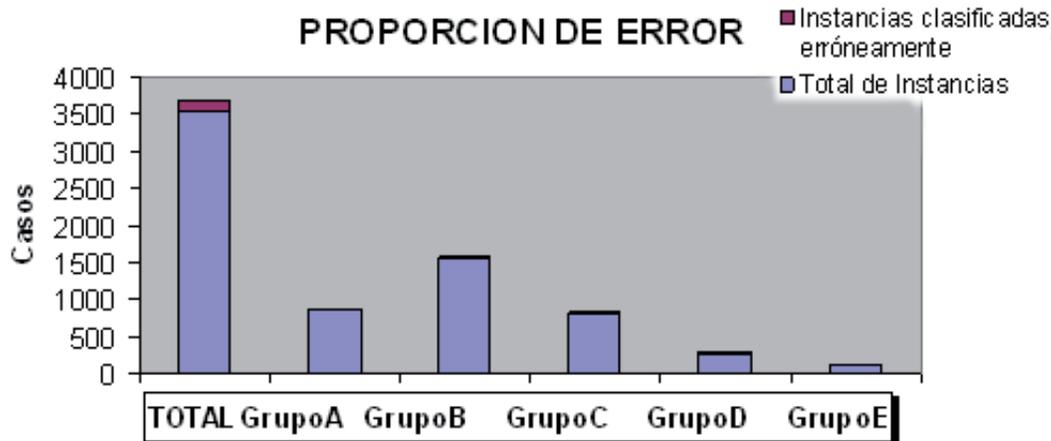
Cuadro 1

Proporción de error en el Modelo

CASOS	CUBRIMIENTO		PRECISIÓN	
A: 857	0.989	848/857	0.977	20/868
B: 1543	0.985	1520/1543	0.975	39/1559
C: 799	0.939	750/799	0.955	39/789
D: 251	0.849	213/251	0.869	32/245
E: 97	0.804	78/97	0.907	8/ 86
Total : 3547	0.97		0.961	

Gráfico 1

Proporción de error en el Modelo



3. EVALUACIÓN

La evaluación es una etapa insoslayable en un proyecto de Minería de Datos y está sujeta a una serie de condiciones, determinadas por el tipo de modelo (descriptivo o predictivo), el negocio al que el modelo se aplica, los objetivos iniciales y la intención del destinatario del modelo. No sólo atiende a cuestiones técnicas, sino del negocio y puede poner en descubierto cuestiones del tipo de detección de patrones no importantes para el negocio, pobreza en cuanto al conocimiento generado, “sobre aprendizaje” o necesidad de enriquecer los datos básicos en cuanto a tamaño de registros o atributos.

En este caso, dado que se trata de lograr clasificar correctamente a un universo de contribuyentes en función de su cumplimiento, la precisión es fundamental; por ello la métrica elegida para poner a prueba el comportamiento del modelo es la determinación del porcentaje de tuplas mal clasificadas y se aplica a un

nuevo juego de datos, 1362 registros relativos al primer trimestre del año 2010, sobre el que se realiza la misma preparación que la comentada anteriormente.

Es también importante destacar que al momento de realizar la evaluación se debe establecer si todos los errores de clasificación tienen igual peso o si es más grave evaluar como sin riesgo en cuanto a cumplimiento fiscal a un contribuyente realmente riesgoso que considerar como de alto riesgo a un contribuyente que no lo es.

El resultado de la evaluación es de casi 70 % de aciertos (916 casos sobre 1362)

La primera cuestión a analizar para entender los errores del modelo es comparar la incidencia de las categorías propuestas por el modelo con la incidencia real de esas categorías.

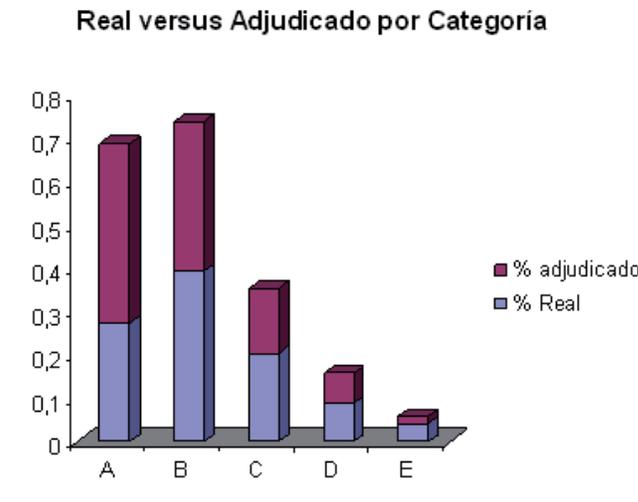
Cuadro 2

Incidencia de cada categoría luego de la aplicación del modelo

CATEGORIA	INCIDENCIA REAL	ADJUDICACION
A	0,27312775	0,41409692
B	0,3928047	0,34801762
C	0,20484581	0,15051395
D	0,08810573	0,06975037
E	0,04111601	0,01762115

Gráfico 2

Incidencia real y adjudicada de cada categoría en la evaluación



El modelo parece ser “generoso” al momento de determinar el nivel potencial de incumplimiento de los contribuyentes, lo que puede explicarse por la presencia de desvíos con muy poco soporte, que el algoritmo de clasificación no considera. La herramienta al ubicar a los contribuyentes en una categoría mejor a la que le asignan los usuarios, incrementa la participación de la categoría A en el universo, llevándola de un 27% a un 41 % y decrementa la participación de la categoría E, llevándola de un 4% a un 2%.

Se impone luego evaluar para cada categoría, los porcentajes en que el modelo acierta y aquellos en los que se equivoca, discriminando si el error es en el sentido de dotar de menor riesgo al contribuyente (califica mejor) de dotarlo de mayor riesgo (califica peor).

Cuadro 3

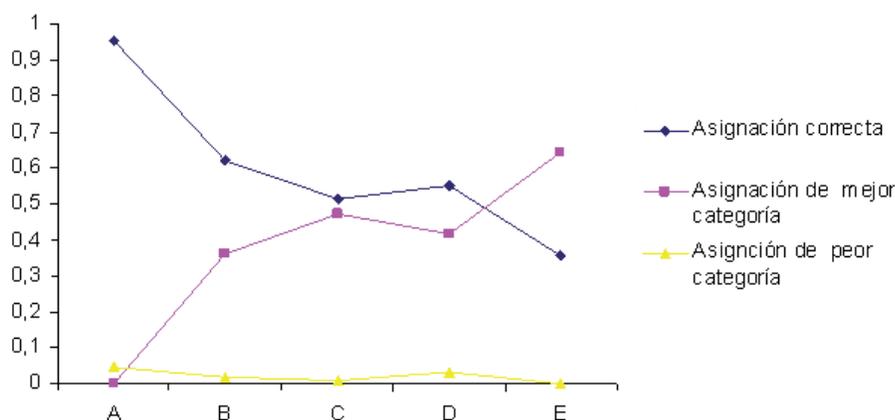
Detalle de la categorización de instancias en la Evaluación

CATEGORIA	ACIERTA	CALIFICA MEJOR	CALIFICA PEOR
A	0,9516129	0	0,0483871
B	0,61869159	0,36074766	0,02056075
C	0,51612903	0,47311828	0,01075269
D	0,55	0,41666667	0,03333333
E	0,35714286	0,64285714	0

Gráfico 3

Aciertos y errores en la evaluación

Aciertos y Errores en la Asignación



Nuevamente se visualiza que los errores tienen más que ver con la ubicación en una categoría mejor a la asignada por los usuarios, que con una peor ubicación; en este último caso el error es menos significativo ya que solo ocurre en un 4% de casos de la categoría A, un 2% de casos la Categoría B, un 1 % de casos la categoría C y un 3 % de casos de la Categoría D; en total,

este error representa menos del 3% considerado sobre el universo utilizado en la evaluación del modelo.

Se hace evidente que el modelo mejoraría su precisión si se generasen casos ficticios con presencia de los desvíos de escaso soporte.

4. CONCLUSIONES

La optimización de las tareas de fiscalización en las administraciones tributarias es esencial; si bien el objetivo de mediano plazo es aumentar el cumplimiento voluntario de las obligaciones, en el corto plazo es esencial aumentar el nivel de cumplimiento; en ese contexto la fiscalización es una pieza fundamental, y su optimización una necesidad.

Las administraciones tributarias están abocadas a su logro, que es posible y viene de la mano de un cambio de cultura que no busca aumentar el número de inspecciones o de acciones de fiscalización, sino orientarlas cualitativamente en el sentido de obtener mejores resultados

con menor consumo de recursos; se asienta concretamente en una serie de pilares, entre los que se puede mencionar la segmentación de contribuyentes, la aplicación de medidas diferenciales a esos segmentos, la aparición de áreas especializadas para su atención, las políticas de detección temprana de fraude, los análisis del contexto político y económico en que los contribuyentes se desenvuelven y del impacto de la globalización de la economía, los aportes de la sociología fiscal, la construcción de perfiles de riesgo utilizando en forma centralizada e integrada toda la información de que se dispone, los cambios organizacionales.

El control de riesgo se ubica en el centro de la nueva orientación de las tareas de fiscalización; más que la gestión a posteriori se apunta a la optimización de la detección de grupos de riesgo.

Surge así la necesidad de contar con herramientas automáticas que puedan hacer su aporte en el establecimiento de perfiles de riesgo de los distintos grupos. Para viabilizar innovaciones el uso de las TIC es fundamental, ya que las mismas no podrían pensarse, dados los volúmenes de información a procesar y las áreas geográficas a cubrir, sin su uso. En esa línea se inscribe la creciente presencia de las TIC en las administraciones de los distintos países incluidos en el CIAT y la reorientación de su uso, que pasó de ser un simple auxiliar de cálculo a convertirse en un facilitador del cambio cultural, que las ubica en la mecánica de comunicación dominante en la sociedad, les facilita los intercambios con otros organismos nacionales e internacionales y les permite cumplir con la facilitación de las tareas a los contribuyentes.

En ese contexto, este trabajo se centra en la construcción de modelos para la descripción y clasificación según el riesgo de incumplimiento de los Grandes Contribuyentes Nacionales –el grupo de más interés para la AFIP–, así como de la búsqueda de reglas que permitan explicar tanto el mantenimiento como la variación de la clasificación previa.

Particularmente, se logra aplicar redes neuronales sobre los datos existentes en la AFIP relativos a los desvíos registrados por los Grandes Contribuyentes Nacionales durante tres períodos del año 2009.

Por otro lado, se procede a definir un ambiente experimental para validar los resultados, con el objetivo de evaluar la efectividad y el éxito de la solución propuesta. Para ello, se utilizan como medida de rendimiento el grado de precisión,

que se mide como el porcentaje de tuplas mal clasificadas.

Las pruebas realizadas usando el modelo propuesto permiten demostrar que es posible aplicar algoritmos de clasificación y contar con un modelo de predicción de riesgo sobre los contribuyentes de mayor interés para las administraciones tributarias; el grado de confianza encontrado en este trabajo resulta del 70% y es superior al obtenido con otras herramientas de minería de datos; por caso la obtención de reglas mediante árboles que clasifiquen a futuros contribuyentes en las 5 categorías en función de sus desvíos arroja sólo un 61% de coincidencias.

A futuro, la obtención de datos con mayor cobertura temporal puede permitir el uso de series temporales en la búsqueda de patrones secuenciales; el completamiento de la fuente de datos genuina con la creación de casos de prueba que cubran todo el universo de los desvíos puede aumentar el nivel de precisión de los modelos predictivos; y trabajar sobre asociación entre distintos desvíos puede orientar la investigación, ante la aparición de algunos de ellos, de la presencia de otros que se dan junto a los primeros.

En síntesis,

Es posible optimizar el proceso de fiscalización utilizando criterios innovativos, sin mayores riesgos, con la colaboración de TIC, dotando a las administraciones tributarias de modelos útiles para la determinación de perfiles de riesgo.

La utilidad para las administraciones públicas de contar con esos tipos de modelos es múltiple: hacen un uso efectivo y útil de los grandes volúmenes de datos que poseen, posibilitan acceso universal a la información centralizada, garantizan transparencia, calidad y seguridad e igual tratamiento ante igual conducta y mejora la imagen que de ellas poseen los contribuyentes.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AFIP, Dirección de Planeamiento y Análisis de Gestión, Dto. Planeamiento: Proceso de Formulación del Plan Estratégico, (Buenos Aires, 2007).
- ANAO, Australian National Audit Office: Innovation in the Public Sector - Enabling Better Performance, Driving New Directions Better Practice Guide, (Australia, 2009).
- BERRY, M. y LINOFF, G.: Data Mining techniques for Marketing, Sales and Customer Support, (USA, 1977).
- BRITOS, Paola Verónica y GARCÍA MARTÍNEZ, Ramón y HOSSIAN, Alejandro y SIERRA, Enrique: Minería de Datos basada en Sistemas Inteligentes, (Buenos Aires, 2005).
- CHAPMAN, P. y CLINTON, J y KERBER, R y KHABASA, T. y REINARTZ, T y SHEARE, C. y WIRH, R: CRISP-DM 1.0 Step-by-step data mining guide in CRISP-DM consortium, (EEUU, 2000).
- CONDE, Alberto: Formulación de una política informática para la administración tributaria, en Una Administración Tributaria para el Nuevo Milenio – Escenarios y Estrategias - Conferencias Técnicas del CIAT, (Washington, 2000).
- ESPER, Susana C: Factores subjetivos incidentes en la institucionalización de la e-taxation, en Cuadernos del Instituto AFIP, Vol. nº 8, (Buenos Aires, 2009).
- ESTÉVEZ, Alejandro: La administración tributaria frente al cambio tecnológico, en Cuadernos del Instituto AFIP, Vol. nº 8, (Buenos Aires, 2009).
- HAN, J. y KAMBER, M.: Data mining: Concepts and techniques, (EEUU, 2006).
- HERNÁNDEZ BATISTA, Juan: Las tecnologías de la información y de las comunicaciones al servicio de las administraciones tributarias, en Una visión moderna de la administración tributaria - 43ª Asamblea General del CIAT, (Santo Domingo, 2009).
- MAIMON, Oded Y ROKACH, Lior: Data Mining and Knowledge Discovery Handbook, (EE.UU, 2005).
- MICHALSKI, R.S. y BRATKO, I. y KUBAT, M.: Machine Learning and Data Mining. Methods and Applications, (EE.UU., 1998).
- RUSSO, Marcos: Administración de riesgos en Aduana-Una perspectiva Horizontal, en Cuadernos del Instituto AFIP, Vol. nº 10, (Buenos Aires, 2010).
- SEGARRA TORMO, Santiago: “El uso de las nuevas tecnologías para facilitar el cumplimiento fiscal”, en La administración tributaria al servicio del ciudadano - Conferencias Técnicas del CIAT, (Sevilla, 2001).
- STEINBERG, Beatriz: Aplicación de Minería de Datos al proceso de fiscalización de Grandes Contribuyentes Nacionales en la Administración Federal de Ingresos Públicos, en La Tributación en las Sociedades Digitales Nativas - XXI Encuentro Técnico Internacional de Administradores Fiscales en Argentina, (Mar del Plata, 2011).

Todo el material de esta publicación fue preparado, e impreso en la Secretaría Ejecutiva del CIAT, Apartado 0834-02129, Panamá Rep. de Panamá. Se terminó la impresión en el mes de Junio de 2012.