

104

3

FICHADO

PROYECTO

PARA SER PRESENTADO POR LA ARGENTINA A LOS PAISES

EXPORTADORES DE CAPITAL, CON EL OBJETO DE MITIGAR

LA DOBLE IMPOSICION INTERNACIONAL.-

Base 10/96

Buenos Aires, 22 de diciembre de 1960

Al señor Ministro de Estado de Hacienda
Dr. Guillermo Klein,
S / D.

Ref.: Convenios para mitigar la doble imposición internacional.

1. El 6 de septiembre ppdo. iniciamos la preparación de las bases de negociación que pudieran facilitar posteriormente al gobierno argentino la concertación de convenios tendientes a evitar la doble imposición internacional. A tres meses y medio de la citada fecha, adjuntamos nuestro proyecto de puntos de negociación, como asimismo aquellos fundamentos que nos guiaron para su confección.

Nuestra legislación impositiva es ampliamente generosa en lo que hace al tratamiento de las inversiones extranjera en el país. Sin embargo pensamos que la misma no cumple totalmente su cometido si en el futuro no se canalizaren los beneficios emergentes de las exenciones impositivas en convenios internacionales de doble imposición, que faciliten de esta manera la promoción de nuevas inversiones del exterior.

2. Los convenios existentes sobre doble imposición alcanzan a varios centenares y se encuentran recopilados en nueve tomos en la publicación del Departamento de Asuntos Económicos de las Naciones Unidas titulada "Acuerdos Fiscales Internacionales". En su gran mayoría se trata de convenios celebrados entre países altamente industrializados y exportadores de capital.

La Argentina, en cambio, se encuentra en pleno proceso de desarrollo de su estructura industrial. No posee grandes intereses financieros en el extranjero ni es un país exportador de capitales. Todos estos factores nos movieron a concentrar nuestro estudio sobre aquellos convenios internacionales de doble imposición concertados entre países exportadores de capital y países en proceso de desarrollo, similares al nuestro en algunos aspectos. Estos últi

mos convenios recién han tenido su origen en los últimos años (el primero de ellos es de 1956), y totalizan un número de ocho acuerdos que adjuntamos y que llevan las siguientes fechas:

<u>Convenio</u>	<u>Fecha</u>
U.S.A. - Honduras	27.6.1956
U.S.A. - Pakistán	1.5.1957
Suecia - India	30.7.1958
Alemania-India	18.3.1959
U.S.A. - India	10.11.1959
O.E.E.C.	1959
O.E.A.	18.12.1959
Suiza - Pakistán	30.12.1959

Para mayor comodidad, hemos clasificado los temas abordados en los citados ocho convenios en 21 items, resumidos en un cuadro adjunto con los artículos de cada convenio referidos a cada item. Dicho cuadro constituye una guía apropiada para analizar de cerca el criterio adoptado por cada uno de los citados países en la consideración de los citados items.

De los convenios mencionados, hemos extraído los puntos que más se adaptan a la realidad financiera y económica de nuestro país.

3. El mayor obstáculo en la concertación por los países latinoamericanos de convenios como los analizados, radica en que éstos siguen, con leves variantes, el criterio de la fuente, no así los países exportadores de capital que adoptan el principio del domicilio para la consideración del impuesto. Esta ha sido, y sigue siendo, la mayor dificultad existente para la concertación de convenios de doble imposición internacional entre países exportadores de capital y países en proceso de desarrollo.

Sin embargo en el último lustro ha sido dable observar el abandono por parte de algunos países europeos - citemos por ejemplo a Suecia, Alemania y Suiza - de posiciones hasta irreductibles en torno al principio del domicilio. En los últimos tres ó cuatro años, esos países han dado paso a enfoques más elásticos en la materia, tendientes a considerar, por encima de las estrictas

razones de recaudación fiscal, a los intereses de política económica a largo plazo de los países tradicionalmente exportadores de capital.

4. La presente coyuntura internacional es pues particularmente oportuna para que nuestro país inicie negociaciones tendientes a la concertación de convenios del carácter de los comentados. Europa busca el afianzamiento y la promoción de sus inversiones en el exterior, y el convenio celebrado hace año y medio entre Suecia y la India constituye el mejor ejemplo de este nuevo enfoque.

Estados Unidos a su vez ha incluido en su convenio de reciente data con Pakistán una cláusula sumamente importante - la "Tax sparing clause" -. Esta cláusula permite al inversor extranjero acreditar contra su impuesto local abonado sobre el rédito extranjero, no solamente el impuesto pagado en el extranjero ("tax credit"), sino asimismo el impuesto que hubiese debido pagar en el extranjero, pero no abonado por una exención impositiva del exterior.

Estados Unidos ha expresado en más de una oportunidad en los últimos tiempos que estaría muy dispuesto a extender esta cláusula a otros países. En lo que hace a la Argentina deberá relacionarse una cláusula como la comentada con las exenciones impositivas existentes en la actualidad o a ser acordadas en el futuro.

5. El pensamiento de la "tax sparing clause" ha sido llevado por los E.E.U.U. a la conferencia Interamericana celebrada por la O.E.A. en 1957 en Buenos Aires. Dicha institución lo ha hecho suyo al aprobar una resolución en la que se manifestaba "una preferencia por la exención impositiva sobre los ingresos de fuente extranjera, o si esto fuera inaceptable por un Estado Miembro, la adopción de medidas por las que el impuesto eximido al inversor extranjero por un Estado receptor de capitales con el objeto de atraer capitales extranjeros, fuera deducible del impuesto a abonar por el inversor al Estado exportador de capitales - una medida conocida comunmente como el principio de la "tax sparing clause".

6. Los puntos de negociación propuestos son los más favorables, a nuestro juicio, que podrá proponer la Argentina. Sin embargo, pensamos, que, siempre y cuando no se afecte la recauda-

ción fiscal, nuestro país podrá hacer uso de las restantes fórmulas señaladas por nosotros en los fundamentos adjuntos.

7. Para terminar deseamos expresar que los puntos de negociación propuestos pueden constituir un importante jalón en la promoción de inversiones adicionales de capitales y asesoramiento técnico del exterior.

Agradecemos la confianza que nos ha dispensado V.E. al solicitar oportunamente nuestra colaboración en esta materia y cuyo pensamiento final le hacemos llegar en el día de la fecha. Está de más expresar que el grupo de estudio que V.E. designara oportunamente se encuentra a sus órdenes para ampliar cualquiera de los puntos que creyera oportuno.

Dios guarde a V.E.

Máximo Alemann
Horacio Beccar Varela
Elías Díaz Riganti
Eduardo M. Eppens
Luis Gottheil de Lucca

Carlos Helbling
Jaime Perriau
Manuel Risueño
Carlos A. Velarde

PROYECTO PARA SER PRESENTADO POR LA ARGENTINA A LOS PAISES EXPOR-
TADORES DE CAPITAL, CON EL OBJETO DE MITIGAR LA DOBLE IMPOSICION
INTERNACIONAL.

PUNTOS DE NEGOCIACION

I - Residencia

1 - Son residentes de A los individuos que se consideren re-
sidentes de A para el cobro de impuestos en A y que no son consi-
derados como residentes de B para el cobro de impuestos en B.

2. Se considerará como "residente" en A toda sociedad consti-
tuída de acuerdo a las leyes sobre sociedades vigentes en A.

Se considerará como "residente" en B toda sociedad cons-
tituída de acuerdo a las leyes sobre sociedades vigentes en B.

II - Empresa

Los términos "empresa de A" y "empresa de B" servirán pa-
ra designar, respectivamente, toda empresa industrial o comer-
cial o negocio explotado por un residente de A y toda empresa in-
dustrial o comercial o negocio explotado por un residente de B.

III - Establecimiento Permanente

1. Se considera que una empresa de un Estado contratante tie-
ne un "establecimiento permanente" en el otro Estado, cuando tie-
ne en ese otro Estado una sucursal, administración, oficina, fá-
brica, taller, plantación, obraje, mina, almacén o depósito u o-
tro local fijo de negocios; y cuando realiza en ese otro Estado
trabajos de construcción, instalación o montaje.

2. No constituye un "establecimiento permanente":

a) el uso casual o temporal de meras facilidades de alma-
cenaje;

b) un agente, a menos que ese agente tenga y habitualmente ejercite una autoridad general para negociar y concluir contratos en nombre de la empresa; ó que aún no teniendo esa autoridad disponga de un stock de mercaderías de la empresa mandante y realice habitualmente ventas de ese stock.

3. El hecho de que una empresa de uno de los Estados contratantes tenga la propiedad ó el control de una subsidiaria que sea una sociedad del otro Estado Contratante ó que se dedique al comercio o a negocios en el otro Estado Contratante, no constituirá de por sí a esta sociedad subsidiaria en un establecimiento permanente de la empresa matriz.

IV - Beneficios industriales o comerciales

"Beneficios industriales o comerciales" incluye las utilidades derivadas de cualquier actividad industrial, mercantil, agrícola, ganadera, minera, financiera, de transportes o de seguros. No incluye la renta en forma de dividendos, intereses, alquileres o regalías, la remuneración por servicios personales, ni los beneficios derivados de la explotación de naves o aviones.

V - Estado que grava una empresa del otro Estado

Una empresa de uno de los Estados contratantes no estará sujeta a los impuestos del otro Estado contratante con respecto a sus beneficios industriales o comerciales, salvo que tenga un establecimiento permanente situado en el otro Estado. Si tiene tal establecimiento permanente, el otro Estado puede aplicar sus impuestos sobre la renta atribuible a tal establecimiento permanente.

VI - Determinación de los beneficios industriales o comerciales

Al determinar los beneficios industriales o comerciales de un establecimiento permanente, se permitirán como deducciones todos los gastos incurridos donde quiera que sea, incluyendo los gastos de dirección y administración de la empresa matriz en la proporción razonablemente aplicable a satisfacción de las autoridades competentes del Estado en el cual el establecimiento permanente esté situado.

VII - Normas para atribuir utilidades de empresas vinculadas

1. Cuando una empresa de uno de los Estados Contratantes tenga un establecimiento permanente situado en el otro Estado Contratante, se atribuirán a tal establecimiento permanente los beneficios industriales o comerciales que pueda presumirse habría obtenido si fuera una empresa independiente dedicada a actividades iguales o similares bajo las mismas o parecidas condiciones y negociando sobre una base de independencia con la empresa de la cual es un establecimiento permanente.

2. Cuando una empresa de uno de los Estados Contratantes, por razón de su participación en el manejo o en la estructura financiera de una empresa del otro Estado Contratante, haga conjuntamente o imponga a esta última, en sus relaciones comerciales o financieras, condiciones diferentes de las que concertaría con una empresa independiente, las utilidades que normalmente hubieran correspondido a una de las empresas, pero que por razón de tales condiciones no hayan sido asignadas, podrán incluirse en las utilidades de tal empresa y gravarse consecuentemente.

3. Si fuere necesario, las autoridades competentes del Estado recaudador del impuesto podrán, para aplicar lo establecido en los artículos V y VI y en el presente, rectificar la declaración de rentas presentada por el establecimiento permanente, especialmente en cuanto a corregir errores y omisiones o determinar si los precios o compensaciones registrados en los libros son comparables con los precios o condiciones que prevalecerían entre personas actuando independientemente y por sus respectivos intereses.

4. a) Si un establecimiento permanente no exhibe los libros y comprobantes en que se asientan sus operaciones, o

b) Si los libros o comprobantes exhibidos no están de acuerdo con las prácticas comerciales acostumbradas en el Estado Contratante donde dicho establecimiento esté situado, o

c) Si por cualquier causa la determinación exacta de los beneficios no pudiera hacerse, las autoridades competentes del Estado que cobra el impuesto podrán determinar presuntivamente los

beneficios netos industriales o comerciales aplicando métodos o fórmulas equitativas y razonables de estimación de esos beneficios.

VIII - Dividendos

Los dividendos pagados por una compañía que es residente de uno de los territorios, a un residente del otro territorio, pueden ser gravados únicamente en el territorio primeramente mencionado.

IX - Regalías

Las regalías que resultan a favor de un residente de uno de los territorios, de fuentes del otro territorio, pueden ser gravadas únicamente en este otro territorio.

X - Intereses

Los intereses de bonos, títulos, pagarés, debentures o cualquier otra forma de deuda que resultan a favor de un residente de uno de los territorios, de fuentes del otro territorio, pueden ser gravados únicamente en este otro territorio.

XI - Réditos de bienes inmuebles

Los réditos de bienes inmuebles pueden ser gravados únicamente en el territorio en el cual el inmueble está situado.

XII - Ganancias de Capital

Las ganancias de capital que resultan de la venta, permuta o transferencia de bienes de capital, muebles o inmuebles, pueden ser gravados únicamente en el territorio en el cual el bien de capital está situado al tiempo de dicha venta, permuta o transferencia.

XIII - Remuneración a personal dependiente del otro gobierno.

La remuneración pagada por un gobierno a un individuo que es ciudadano de ese país, y que no es residente habitual en el otro país, por servicios prestados al gobierno en el desempeño de funciones gubernamentales, estará exenta de impuesto en el otro país.

XIV - Remuneraciones por servicios personales o profesionales

Las remuneraciones por servicios personales o profesionales que resultan en un territorio a favor de un individuo que es residente en el otro territorio, pueden ser gravados únicamente en el territorio en el cual tales servicios son prestados.

Un individuo que es residente en un país estará exento de impuesto en el otro país sobre las remuneraciones mencionadas anteriormente si:

- a) reside temporariamente en el otro país por un período o períodos que no excedan de 18 meses;
- b) los servicios son prestados para o en nombre de un residente del primer país, y
- c) las remuneraciones están sujetas al impuesto del primer país.

Nota:

Pagos por servicios técnicos prestados por una empresa

No hemos incluido un punto de negociación que trate este tema, debido a que nuestra legislación impositiva grava el asesoramiento técnico prestado en la Argentina desde el extranjero.

Razones obvias aconsejan pues, no incluirlo como punto de negociación.

XV - Pensiones Jubilatorias

Cualquier pensión o anualidad obtenidas por un residente en uno de los territorios provenientes de fuentes situadas en el otro territorio sólo pueden ser gravadas en este otro territorio.

A los efectos de este artículo el término "pensión" comprende cualquier pago periódico efectuado en consideración de servicios anteriormente rendidos o como compensación por accidentes sufridos, y el término "anualidad" cubre toda suma fija pagable periódicamente en fechas determinadas, sea durante la vida del beneficiario o durante un período especificado o determinable, como consecuencia de una obligación de efectuar tales pagos por haberse recibido una contraprestación en dinero o en bienes.

XVI - Rentas vitalicias

(Según puede apreciarse, en el artículo que antecede se

tratan en forma conjunta las pensiones jubilatorias y las rentas vitalicias o a plazo fijo; en la parte dedicada a dar los fundamentos para la negociación, sin embargo, se tratan separadamente estos dos temas).

XVII - Profesores y maestros que actúan transitoriamente en un país.

Un ciudadano o residente de uno de los estados contratantes que enseña, da conferencias o se ocupa de investigaciones, experimentos científicos o actividades artísticas en una universidad, colegio, escuela, museo u otra institución cultural situada en el otro estado, por invitación del gobierno o de una institución o asociación cultural de dicho otro estado, o como parte de un programa oficial de intercambio cultural, estará exento de impuesto en dicho otro estado sobre toda remuneración que reciba por tales servicios durante un período que no exceda de dos años. Esta exención no se aplicará a un ciudadano del primer estado que sea un residente del otro estado.

XVIII - Estudiantes

1) Un residente en uno de los países contratantes que se encuentre transitoriamente en el otro país exclusivamente por una de las razones siguientes:

- a) como alumno de una universidad, colegio o escuela de dicho otro país;
- b) como aprendiz comercial o industrial, o
- c) como beneficiario de una beca o premio otorgado con el objeto principal de estudio o investigación por una organización religiosa, de caridad, científica o educacional,

estará exento en dicho otro territorio con respecto a toda remesa recibida del exterior para subvenir a su mantenimiento, educación o adiestramiento o como consecuencia de una beca.

2) Un residente en uno de los países contratantes que se encuentre transitoriamente en el otro país únicamente como estudiante de una universidad, colegio o escuela de dicho otro país, o como aprendiz comercial o industrial, estará exento de impuesto en dicho otro país, durante un período que no exceda de tres años consecutivos, con respecto a la remuneración que reciba co-

mo empleado en dicho otro país, siempre que

a) la remuneración constituya ingresos necesarios para su mantenimiento y educación, y

b) la remuneración no exceda por año de la suma de cinco mil dólares o su equivalente en la moneda del respectivo país.

XIX - Instituciones exentas

1) Los ingresos, sean provenientes de donaciones o de rentas, de una entidad o asociación organizada y operante en uno de los países contratantes exclusivamente con fines religiosos, de caridad, científicos, literarios, artísticos, educacionales o culturales, estará exenta de impuestos en el otro país, siempre que los ingresos de la entidad o asociación en el primer país estén exentos en el mismo.

2) Las donaciones que un individuo o una empresa de uno de los países contratantes haga a entidades o asociaciones del tipo definido en el párrafo 1) precedente, organizada y operante en el otro país, será deducible en el cómputo de la renta gravable del donante en la misma forma y extensión que lo sería si la entidad o asociación fuera una organización exenta en el estado de residencia del donante.

XX - Forma de evitar la doble tributación

Al determinar los impuestos adeudados por los residentes, compañías u otras entidades de un país, este país tendrá el derecho de gravar, salvo disposición contraria del convenio, todos los ingresos que tengan su fuente dentro del mismo, y conviene en excluir de los ingresos gravables todos aquéllos cuya fuente esté en el otro país, excepto:

a) Las utilidades de las empresas del primer país, que no tengan un establecimiento permanente en el otro país y que están, consecuentemente, exentas en este otro de acuerdo con las normas que convengan.

b) (Enumerar las otras excepciones que hayan sido exigidas por el otro país contratante, que se tratarán de reducir al mínimo; una excepción aceptable es la resultante de los convenios

sobre navegación marítima y aérea).

En todos los casos en que de acuerdo con las normas de este tratado el país de residencia del contribuyente tenga el derecho de gravar los réditos obtenidos en el otro país, el país de residencia permitirá la deducción del monto total de los impuestos a pagar en el mismo, de la totalidad de los impuestos incluidos en el presente convenio que el contribuyente haya debido pagar sobre estos réditos en el país de la fuente, incluyéndose en esta deducción aquella parte de dichos impuestos de que el contribuyente haya sido eximido en el país de la fuente, con la limitación de que tal deducción no podrá en ningún caso exceder del monto total del impuesto que sobre tales réditos debe abonar el contribuyente en el país de su residencia.

Las autoridades competentes de cada país deberán proporcionar a las del otro, copias de las leyes de fomento industrial pertinentes así como de las leyes o resoluciones que confieren al contribuyente los beneficios de tales leyes.

XXI - Intercambio de información.

Con el objeto de dar cumplimiento a las normas del convenio, para la más efectiva administración de los impuestos a que el mismo se refiere y para la prevención y descubrimiento de los fraudes y evasiones fiscales:

a) Las autoridades componentes de los estados contratantes se proporcionarán mutuamente la información y las copias de documentos referentes a impuestos y/o a contribuyentes de que dispongan o que estén en condiciones de obtener de acuerdo con las leyes relativas a la administración de los impuestos en el respectivo país. Tal información podrá ser suministrada automáticamente mediante un convenio en tal sentido entre las respectivas autoridades competentes, o ser proporcionada voluntariamente sin necesidad de requerimiento del otro país, o ser suministrada como consecuencia de un pedido expreso de las autoridades competentes del otro país.

b) Al solo efecto de dar cumplimiento al apartado precedente, quedan derogadas las leyes o reglamentos de cada estado contratante que se refieren al secreto de tal información, pero la

información y documentos intercambiados deberán ser considerados como secretos por las autoridades competentes del estado que los recibe, y sólo podrán ser revelados a las personas ocupadas de la percepción de los impuestos y a los tribunales administrativos o judiciales al solo efecto del ejercicio del derecho de revisión judicial de las decisiones de la autoridad administrativa, y que darán en general protegidos por las mismas leyes, reglamentos y disposiciones punitivas aplicables al secreto de la información de tal carácter contenida en los archivos del país al que le ha sido proporcionada.

c) Las autoridades competentes de los estados contratantes no estarán obligadas a proporcionar al otro estado informaciones que revelen secretos comerciales, industriales o profesionales o un proceso de fabricación y pueden también rehusar a dar cumplimiento a un pedido de informaciones del otro estado por razones de seguridad o política general.

Las autoridades competentes de ambos países se mantendrán mutuamente informadas sobre modificaciones significativas de las leyes impositivas de sus respectivos territorios.

XXII - Recursos del contribuyente para evitar la doble tributación en casos no previstos.

Cuando un contribuyente reclame que ha sido o puede ser sometido a una doble tributación, en contra de las normas del convenio, podrá exponer los hechos a las autoridades fiscales de uno u otro estado contratante. De considerarse fundada la reclamación, las autoridades fiscales procurarán llegar a un acuerdo con el objeto de evitar la doble tributación de que se trate.

PROYECTO PARA SER PRESENTADO POR LA ARGENTINA A LOS PAISES EX-
PORTADORES DE CAPITAL, CON EL OBJETO DE MITIGAR LA DOBLE IMPO-
SICION INTERNACIONAL.

FUNDAMENTOS

I - Residencia

En todos los tratados y proyectos estudiados se considera separadamente el caso de personas y el de sociedades.

1. En cuanto a personas, la mayoría de los textos es igual o semejante al que sugerimos.

El proyecto de la O.E.E.C. prevé la posibilidad de que una persona sea considerada residente por las leyes de los dos países y establece reglas para definir, en ese caso, de cuál de los dos debe ser considerado residente a los fines del tratado. La ciudadanía es la última de las calidades que se tienen en cuenta a falta de definición por virtud de las otras (hogar, centro de intereses vitales, morada habitual).

En el proyecto de la O.E.A. se dan dos alternativas: residencia mantenida o establecida durante el año fiscal, según el Código Civil de cada país ó presencia normal en el territorio durante 12 meses consecutivos que terminan en el año fiscal.

Por nuestra parte consideramos que los países con los cuales se desea entablar negociaciones preferirán no emplear ninguna de las fórmulas propuestas por la O.E.A., pues son demasiado rígidas y no concuerdan con nuestras leyes impositivas. No es probable tampoco que las naciones europeas insistan en el texto de la O.E.E.C. que parece contemplar primordialmente los países del continente europeo, tan próximos unos de otros, y no tendría mucho sentido en una convención con la República Argentina.

La fórmula que recomendamos es, entonces, la que más fácilmente puede servir de base a las discusiones.

No vemos ningún inconveniente en adoptarla. En nada afectaría los principios establecidos en nuestras leyes impositivas y no nos obligaría a suprimir ni a rebajar ningún gravamen que actualmente se perciba de personas "residentes" o "no residentes" en el país, según se definen en nuestra legislación.

En cuanto a la influencia que esta definición pueda tener en relación con otras cláusulas de los tratados a celebrar, será examinada al tratar cada una de las cláusulas.

2. En cuanto a sociedades ó compañías, dos puntos de vista diferentes y definidos se reflejan en las cláusulas de los tratados y proyectos examinados:

a) Se consideran residentes en un país, a las sociedades "creadas", "constituídas", "organizadas" o "incorporadas" bajo las leyes de ese país.

b) Se consideran residentes en un país a las sociedades cuyo "control", "dirección", "administración" ó "centro de administración" se encuentra en éste país.

En algunos casos ambos países contratantes eligen una u otra alternativa. En otros, uno de los países opta por la primera y el otro por la segunda. En los tratados celebrados por Alemania y Suecia con la India se atribuye la residencia cuando existe una u otra de las circunstancias mencionadas en a) y b). En el concertado entre Suiza y Pakistán, este último país adopta el sistema de la "dirección y control", pero Suiza es el de la "constitución" de acuerdo a la ley suiza y la "dirección y control" en Suiza.

El proyecto de la O.E.A. ofrece las dos alternativas y el de la O.E.E.C. toma como base las normas de cada ley sobre residencia de sociedades, y en caso de duplicación, la "administración efectiva".

No puede presumirse, en consecuencia, que será posible fijar de antemano una fórmula rígida que deba necesariamente incorporarse en todas las convenciones a celebrar y que tenga validez para ambas partes.

Seguramente cada país insistirá en "su" fórmula, por lo menos en lo que concierne al concepto de residencia en ese mismo país.

Será necesario, entonces, adoptar una posición por nuestra parte que sirva de base a la cláusula en que se defina la residencia de las sociedades en nuestro país.

A nuestro juicio, la alternativa a) está más de acuerdo con los principios de nuestra legislación en materia de sociedades, y por ello la sugerimos, dejando sin definir la residencia de sociedades en el otro país contratante.

II - Empresa

El texto que se usa con mayor frecuencia en los tratados

y proyectos bajo estudio es el que recomendamos.

Los tratados entre Estados Unidos y Honduras, y entre Suiza y Pakistán, sin embargo, precisan que la empresa debe ser "explotada en A por un residente de A", para ser considerada como una "empresa de A".

Esta salvedad no parece tener mucho sentido, como no lo tiene tampoco, en realidad, la cláusula más en uso. La definición de lo que se entienda por "empresa de un país", en efecto, solo tiene influencia en cuanto la empresa en cuestión desarrolla actividades en otro país o tiene un "establecimiento permanente" en él.

Parecería, por lo tanto, que la definición del concepto "empresa de un país" sólo se incluye por razones de comodidad en la terminología, pues lo fundamental no es el concepto de "empresa" sino el de "residencia". Y es indiferente, desde luego, que una persona o sociedad residente en un país opere en el mismo o no, si en cualquier caso el problema se plantea sólo cuando opera en el otro país que es parte de la convención.

En nuestra opinión, por consiguiente, en realidad no serían necesarias cláusulas como las comentadas pero como es de presumir que los demás países preferirán incluirlas, no vemos inconveniente en adoptar un texto como el que sugerimos.

III - Establecimiento permanente

En todos los convenios y proyectos analizados se incluye la definición de "establecimiento permanente".

A. Todos o casi todos comprenden dentro de esa definición a una sucursal, una fábrica, una oficina, una mina, una administración o gerencia y a un taller. Algunos agregan a la lista un ferrocarril, una plantación, un obraje, un almacén o depósito, y a la realización de una construcción, instalación o montaje (requiriendo tres, en cuanto a esto último, un plazo mínimo de doce meses: O.E.E.C., O.E.A. y Suiza-Pakistán).

B. Todos, sin excepción, consideran que existe un establecimiento permanente cuando hay un agente con plenos poderes para

concluir contratos -salvo que sean solo de compra; y todos menos los proyectos de la O.E.E.C. y la O.E.A. también cuando el agente, aún sin plenos poderes, tiene un stock de mercaderías de la empresa que vende regularmente por su cuenta.

C. Los tratados entre Suecia-India, Alemania-India y U.S.A.-India, agregan otro caso: el de un agente, aún independiente, que obtiene órdenes de compra exclusivamente o casi exclusivamente para la empresa en cuestión.

D. Todos los tratados y proyectos excluyen del concepto de establecimiento permanente a la realización de operaciones por medio de agentes independientes "bona fide" y el mero hecho de tener la empresa en cuestión una "subsidiaria"; todos (menos U.S.A.-Pakistán) excluyen también a las oficinas de compras (Suiza-Pakistán con una variante) y a las meras facilidades de depósito (pero sólo cuando se utilizan casual o temporariamente, en U.S.A.-Honduras y en O.E.A.).

E. Otras variantes de detalle no merecen comentario especial.

F. Nuestra sugerencia se basa en el propósito de simplificar en lo posible la norma a adoptar, y evitar dificultades mayores en las negociaciones con los demás países.

1. Nuestra lista de "establecimientos" propiamente dichos incluye todos los casos en que hay unanimidad; también otros que varios textos mencionan y consideramos conveniente incluir, a saber: plantaciones y obrajes, almanenes, depósitos u otros locales fijos de negocio, y el desarrollo de actividades de construcción, instalación o montaje (sin requerir un tiempo mínimo, pues se trataría o bien de una actividad industrial o bien de la prestación de servicios, en ambos casos dentro del país y por ello sujetas al impuesto a los réditos según nuestra ley).

2. a) La exclusión del uso casual o temporal de un depósito o almacén no es indispensable si sólo incluye un local fijo de tal índole, pero no daña.

b) En cuanto a la actuación de un agente con plenos poderes, el caso es análogo al de una sucursal, y no ofrece duda. Tampoco se presta a discusión la situación de un agente con stock de mercaderías, que se hallarían dentro del país, es decir incorporadas al acervo nacional; toda utilidad que se obtuviera de su venta -dondequiera que se concierte - estaría sujeta a impuesto de acuerdo a nuestras leyes impositivas.

c) No tiene justificación alguna, en cambio, pues no está gravada en nuestra ley, la inclusión - que hacen los tratados celebrados con la India - de la actividad desarrollada por agentes sin poder de concluir contratos ni stock de mercaderías que se limitan a conseguir órdenes de compra, sujetas a aceptación por la empresa matriz, que darán origen a importaciones a realizarse por los compradores. La norma del artículo 9 de nuestra ley 11.682 es categórica al excluir esas importaciones del ámbito de la ley y no cabría tergiversarla gravando la actividad que pudiera darles origen.

d) La exclusión de operaciones realizadas por agentes independientes "bona fide" no nos parece necesaria si se limitan, como lo sugerimos, los casos en que incluyen excepcionalmente a algunos agentes; pero no habría inconveniente en aceptar la cláusula en uso al respecto.

3. Se plantea un problema muy serio con la norma que excluye del concepto de "establecimiento permanente" a las oficinas de compras.

La inclusión de esta cláusula en la definición de establecimientos estables como presupuesto de imposición no puede ser aceptada por un país productor de materias primas sin grave desmedro de sus ingresos impositivos. Implica suprimir de los tres tipos de beneficios extracción o compra, fabricación y venta, el beneficio de compra. En efecto, no configurando establecimiento estable el establecimiento de compra, ningún beneficio sería atribuible a la exportación de nuestra industria agropecuaria realizada entre sociedades vinculadas.

Esta supresión va en contra de la excepción fundamental de nuestra ley al principio de fuente territorial que considera integrante de fuente argentina la utilidad de la exportación de bienes producidos, manufacturados o comprados en el país. Y su complementaria e irremplazable presunción que considera vendido a precio mayoritario a todo lo exportado.

La concesión teórica que se hace en algunos casos atribuyendo una utilidad al lugar de la venta no tendrá mayor trascendencia ya que la ventilación del beneficio total se hace en base a un prorrateo del valor de inversiones.

Si se piensa en las inversiones de la General Motors en los Estados Unidos o de Krupp en Alemania y las inversiones de esas mismas empresas en la Argentina, se tendrá idea de la proporción infinitesimal atribuible como beneficio de venta de fuente argentina.

Por todo ello creemos que es aconsejable resistir todo lo posible la inclusión de esta norma; pero si hubiera que ceder, pensamos que el texto del tratado entre Suiza y Pakistán, limitaría a un mínimo su efecto pernicioso y permitiría continuar aplicando el principio del artículo 9° de la ley 11.682 a los exportadores.

4. No presenta dificultades, en cambio, el reconocer que una compañía filial o subsidiaria, no constituye de por sí un establecimiento permanente de la empresa matriz; sin perjuicio naturalmente de la calidad de contribuyente directo de esa filial o subsidiaria.

IV - Beneficios industriales o comerciales

Con ligeras variantes de lenguaje, la norma sugerida es la misma que aparece en todos los tratados y proyectos adjuntos. El tratado entre Suiza y Pakistán hace una distinción en el caso de que los dividendos, intereses o regalías sean recibidos por un establecimiento permanente, pero para nuestro país ella no se justifica pues nuestra ley grava esas rentas en cualquier caso.

En otros tratados se considera especialmente algunos rubros: por ejemplo, las regalías o alquileres correspondientes a películas cinematográficas (U.S.A.-Pakistán y U.S.A.-India excluye; Suecia-Pakistán las incluye)

Algunos tratados excluyen del concepto a la retribución por dirección de empresas ("management fees") o por servicios técnicos

("technical service fees"); y varios confirman la exclusión de la renta derivada de naves o aviones, que en general es motivo de convenciones aparte.

Nuestro proyecto es casi idéntico al de la O.E.A. y nos parece suficientemente comprensivo y claro. No creemos útil tratar especialmente el caso de las regalías cinematográficas, que entran dentro del concepto genérico de regalías; ni los "management fees" o "technical service fees" que nuestra ley grava "per se" en el art. 62 l.)

Parece útil, en cambio, excluir expresamente la renta de las empresas de navegación y aéreas, que nuestro país ha contemplado en tratados especiales.

V - Estado que grava a una empresa del otro Estado.

Todos los tratados y proyectos examinados (menos el de la O.E.A.) contienen una cláusula semejante a la que proponemos. Sin embargo, los celebrados por Estados Unidos con Honduras, Pakistán y la India, en el caso de una empresa de un Estado contratante que tiene un establecimiento permanente en el otro Estado, gravan el total de la renta de tal empresa obtenida de fuentes dentro de ese Estado.

Hemos optado por la fórmula europea, que consideramos más de acuerdo con los principios de nuestra ley impositiva.

VI - Determinación de los beneficios industriales o comerciales

La cláusula que hemos proyectado se basa en las normas semejantes que contienen los tratados entre U.S.A.-Honduras y Suiza-Pakistán, así como en el Modelo de Convención de la O.E.E.C.

La consideración es equitativa y razonable, y puede contribuir al desarrollo de las inversiones extranjeras en nuestro país.

VII - Normas para atribuir utilidades de empresas vinculadas.

En cuanto a la determinación de las utilidades de establecimientos estables vinculados internacionalmente, en todos los tratados y proyectos se reconoce el criterio comparativo de utilidades de establecimientos similares independientes y se prevé la posibilidad de prescindir de las relaciones aparentes entre personas vir-

culadas para establecer sobre realidades razonables la verdadera utilidad.

Las normas sobre determinación del rédito del establecimiento estable de sociedades vinculadas se encuentra ya en nuestra ley de réditos que acepta el principio de la contabilidad separada, la concreción mediante el método comparativo de las utilidades de empresas independientes o incluso la aplicación del criterio de la realidad económica prescindiendo de las relaciones jurídicas comerciales aparentes.

Como crítica surgida de la experiencia sólo corresponde agregar que el método comparativo no da resultados prácticos pues en efecto, no hay dos empresas que realicen actividades similares que arrojen utilidades similares. Esto ha sido puesto en evidencia cuando nuestro Fisco trató de determinar utilidades de sociedades vinculadas en materia de comercio de granos.

Las disposiciones que permiten prescindir de las apariencias jurídico-comerciales para atenerse a la realidad económica existen ya en nuestras leyes, y su texto es análogo a los que están en uso en las convenciones sobre doble imposición. Sugerimos por lo tanto adoptar estos últimos, "verbatim".

VIII - Dividendos

Las disposiciones acerca de los dividendos que surgen de los convenios analizados, pueden sintetizarse en las siguientes fórmulas:

- | | |
|---|---|
| a) exención recíproca total | <u>Convenio</u>
(Suecia-India)
(Alemania-India) |
| a') exención recíproca total, excepto cuando el receptor sea un ciudadano o residente o una sociedad de uno de los países firmantes del convenio. | <u>Convenio</u>
(EE.UU.-Honduras)
(EE.UU.-Pakistán)
(O.E.A.) |
| b) exención recíproca parcial | (Suiza-Pakistán)
(Alemania-India)
(EE.UU.-Honduras) |
| c) "tax credit" | (Alemania-India) |

Con respecto al punto de negociación proyectado para nuestro país, hemos propuesto la fórmula de la "exención recíproca total" (incluida sin reservas en el convenio entre Suecia y la India), por ser la misma la que más se adecúa a la conveniencia fiscal y económica de nuestro país. No obstante, no desechamos la posibilidad que la Argentina haga un uso prudente de las restantes fórmulas, siempre y cuando no afecten nuestra recaudación fiscal. Contemplada esta salvedad, la Argentina podrá considerar la aplicación de las fórmulas restantes, que en su esencia constituyen un instrumento de política económica a largo plazo de los países tradicionalmente exportadores de capital, tendiente a promover sus inversiones en el exterior.

IX - Regalías

En materia de regalías, los convenios de doble imposición adjuntos adoptan una de las tres fórmulas siguientes:

- a) imposición exclusiva en la fuente es decir, (Suecia-India en el país del cual procede la regalía. (EE.UU.-India)
- b) exención en la fuente es decir, en el país del cual procede la regalía. La fórmula no admite la exención en el caso que la sociedad u otra entidad tenga en ese país un establecimiento permanente; no le atribuimos importancia a la citada exclusión, pues en la práctica resulta fácil burlar la disposición señalada. (EE.UU.-Honduras. (EE.UU.-Pakistán. (O.E.A. (Suiza-Pakistán.)
- c) "tax credit" (Alemania-India)

Obvias razones de conveniencia para la Argentina nos han movido a aconsejar la primer fórmula mencionada.

X - Intereses

Con respecto a los intereses, los convenios adjuntos aplican cuatro fórmulas distintas:

- | | <u>Convenio</u> |
|---|--------------------------------|
| a) imposición exclusiva en la fuente es decir, en los países de los cuales proceden los intereses. | (Suecia-India) (EE.UU.-India). |
| b) exención total en la fuente es decir, en los países de los cuales proceden los intereses. La fórmula no admite la exención en el ca- | (EE.UU.-Honduras) |

so que la sociedad u otra entidad tenga en ese país un establecimiento permanente; no le atribuimos importancia a la citada exclusión, pues en la práctica resulta fácil burlear la disposición señalada.

c) exención parcial en la fuente

(O.E.A.)

d) "tax credit"

(Alemania-India)

Obvias razones de conveniencia para la Argentina nos han movido a aconsejar la primer fórmula mencionada.

XI - Réditos de bienes inmuebles

Los convenios adjuntos siguen uniformemente el principio expuesto.

XII - Ganancias de capital

Los convenios adjuntos siguen uniformemente el principio expuesto.

XIII - Remuneración a personal dependiente del otro gobierno

Los convenios adjuntos siguen uniformemente el principio expuesto.

XIV - Remuneraciones por servicios personales o profesionales

Los convenios adjuntos siguen, salvo leves diferencias, el principio expuesto.

Los citados convenios establecen de 180 a 183 días como plazo de residencia temporaria, exento de impuesto. Sin embargo, no vemos inconveniente en incluir a tal efecto 18 meses, pues este es el plazo que prevé la reglamentación de nuestra ley de réditos en su artículo 31.

Como observación adicional, deseamos señalar que debería aprovecharse la concertación de convenios de esta naturaleza para eliminar la imposición a industriales, comerciantes, etc. que por su ocupación permanecen algunos meses en la Argentina. Esta medida no produce más que reacciones negativas en los afectados, aparte de carecer de relevancia como factor de recaudación.

Nota:

Pagos por servicios técnicos prestados por una empresa

El convenio que se refiere a este punto es el existente entre EE.UU. y la India, el cual establece que los importes pagados por una empresa por servicios técnicos no estarán sujetos a impuestos por parte de dicha empresa, salvo que dichos importes sean imputables a actividades realmente llevadas a cabo en el territorio de la empresa que paga los servicios técnicos.

En lo que hace a nuestro país, las remuneraciones pagadas por asesoramiento técnico prestado desde el extranjero no pueden ser eximidas de impuesto en un convenio de doble imposición. Nuestra legislación las grava en el art. 62 inc.1) de la ley de réditos con la tasa actual del 38.36%.

XV - Pensiones jubilatorias

Se ha elegido la norma contenida en el tratado entre Suecia y la India, que es la más conveniente a los intereses nacionales y la que está más de acuerdo con el sistema tributario argentino.

Sin embargo, es necesario tener presente que la mayoría de los tratados que se han tenido en consideración (Estados Unidos - Honduras; Estados Unidos - Pakistán; Alemania - India; Estados Unidos - India; Proyecto de Convención Multilateral de la O.E.E.C., y Tratado Modelo Proyectado por la O.E.A.) siguen normas diferentes, que tal vez sea necesario aceptar.

De acuerdo con estas normas, las pensiones jubilatorias pagadas por un gobierno a sus servidores públicos (excluidos los de las actividades comerciales e industriales que pueda realizar un estado) y las pensiones jubilatorias pagadas por cajas oficiales de previsión, están gravadas solamente en el país de la fuente; pero las pensiones pagadas voluntariamente por una empresa privada a sus ex-empleados o derivadas de un fondo jubilatorio organizado privadamente por una empresa o por los beneficiarios, están gravadas en el país de residencia del beneficiario.

Como estas últimas situaciones difícilmente se presentarán en perjuicio de la Argentina (ya que casi no habrá argentinos jubilados residentes en el extranjero cuya pensión no provenga de una Caja Oficial de jubilaciones) es posible aceptar esta alternativa, siempre que quede claramente establecido que la gravación exclusiva en el país de la fuente se aplicará a toda pensión pagada por una caja oficial de previsión (Véase, por ejemplo, el artículo X, 3 del tratado de Estados Unidos con Pakistán, o mejor, el artículo XI del tratado de Alemania con la India).

XVI - Rentas vitalicias

La solución elegida, que asimila las rentas vitalicias a las pensiones jubilatorias y las incluye en una sola norma, es la contenida en el tratado entre Suecia y la India, ya que es, por las mismas razones dadas en la sección 1, la más favorable para la Argentina y la que coincide con su legislación actual. La misma solución es adoptada también por el tratado entre Alemania e India.

Como en la sección 1, puede ser necesario ceder en este punto, aceptando la solución que adoptan los otros dos tratados considerados (Estados Unidos - Honduras y Estados Unidos - Pakistán; los restantes citados en 1 no se refieren a esta materia) que consiste en eximir de gravamen a estas rentas en el país de la fuente y gravarlas en el país de residencia del titular.

XVII - Profesores y maestros que actúan transitoriamente en el país

En este punto no se anticipa dificultad alguna, pues prácticamente coinciden todos los tratados consultados; el texto adoptado está tomado del Tratado Modelo Propuesto por la O.E.A.

Se ha creído innecesario agregar una cláusula que se encuentra en varios tratados y que dice así:

"Este artículo se aplicará a las personas ocupadas en la investigación científica, únicamente si los resultados de tal investigación son libremente asequibles al público en general".

Se ha pensado innecesario introducir este detalle de

"comercialismo" en una disposición destinada a fomentar el desarrollo cultural del país, disposición que puede ser de interés aplicar, por ejemplo, al caso de técnicos contratados por las fuerzas armadas.

XVIII - Estudiantes.

Tampoco en este punto se anticipan dificultades, por ser común a todos los tratados considerados, por lo menos los apartados signados (1). En cuanto a los apartados (11), están tomados del tratado entre Suecia e India y podrían ser beneficiosos para los estudiantes argentinos en el exterior; sin embargo, en caso de resistencia a aceptar tal norma por la otra parte, podría no insistirse en ella.

XIX - Instituciones exentas

Esta norma figura únicamente, de los tratados considerados, en el celebrado entre Estados Unidos y Honduras y en el Tratado Modelo Proyectoado por la O.E.A. Nos parece justa la inclusión de una norma en este sentido; pero no consideramos esencial insistir en ella en caso de encontrar oposición.

XX - Forma de evitar la doble tributación

Esta es una de las normas de mayor importancia en los tratados a concertar. Los primeros tres párrafos consagran la teoría de que el rédito es gravable en el país de la fuente, de acuerdo con el sistema legal argentino y las conveniencias del país; esta norma está tomada de la primera alternativa que da el artículo XIX del Tratado Modelo Proyectoado por la O.E.A., por estimar que es el texto que es más fácil sea aceptado; normas en análogo sentido se contienen en el tratado entre Suecia e India.

La segunda alternativa del artículo XIX citado, que consagra la misma solución que siguen los tratados entre Estados Unidos y Honduras, Estados Unidos y Pakistán, Alemania e India y Estados Unidos e India, no nos parece tan conveniente para nuestro país. En caso de extrema necesidad podría cederse a ella, sin embargo; aún cuando en tal caso sería preferible más bien aumentar el número de excepciones previstas bajo b).

Cuanto mayores sean las excepciones a la norma que antecede, que los negociadores se vean obligados a aceptar, mayor será la importancia de las normas contenidas en los últimos dos párrafos de este artículo. Estas normas, que establecen el llamado "tax credit" y la "tax-sparing clause" están tomadas del artículo XX del Tratado Modelo Propuesto por la O.E.A., que se ha tratado de hacer más general y menos casuístico. En apoyo de esta norma es muy interesante hacer valer las consideraciones contenidas en el prólogo y los comentarios referentes al citado artículo XX contenidos en el informe de la O.E.A. que acompaña al Tratado Modelo Propuesto. Esta norma se encuentra también en el tratado entre Estados Unidos y Pakistán y es innecesaria en aquellos tratados, como el de Suecia e India, que adoptan plenamente la solución que recomendamos en los primeros tres párrafos.

XXI - Intercambio de información

Estas normas son prácticamente comunes a todos los tratados; con respecto a ellas puede darse al negociador gran amplitud por no envolver ellas ningún asunto de fundamental importancia. Como en los casos anteriores, se ha preferido tomar por base el texto del Tratado Modelo Propuesto por la O.E.A. por estimarse que es el que será más fácilmente aceptado por la otra parte.

XXII - Recursos del contribuyente para evitar la doble tributación en casos no previstos.

La norma está tomada del tratado entre Estados Unidos y Pakistán; todos los demás tratados contienen una norma que sólo difiere de ésta en que el contribuyente no tiene opción de recurrir a cualquiera de las dos autoridades impositivas, sino que debe recurrir obligadamente a la del país de su residencia. Hemos adoptado la primera solución por considerarla más flexible, pero en caso de insistencia de la otra parte, no vemos inconveniente en que se adopte la segunda.