

## **Las jurisdicciones de baja o nula tributación en el Proyecto de Reforma Tributaria**

**Rajmilovich, Darío M.**

**I. Las modificaciones legales en el Proyecto de Reforma Tributaria que remiten a las jurisdicciones de baja o nula tributación.— II. Las demás disposiciones legales en que se mencionan a las jurisdicciones de baja o nula tributación.— III. La derogación del régimen vigente en materia de jurisdicciones cooperantes (Decreto 589/2013).— IV. Historia del concepto de jurisdicciones de baja o nula tributación.— V. El ámbito de aplicación del concepto de jurisdicciones de baja o nula tributación.— VI. Conclusiones. El efecto indeseado del Proyecto.**

### **I. Las modificaciones legales en el Proyecto de Reforma Tributaria que remiten a las jurisdicciones de baja o nula tributación**

Una de las tantas modificaciones legales del paquete de Reforma Tributaria presentado al Honorable Congreso de la Nación con fecha 13/11/2017 es lo relativo a la referencia a las jurisdicciones de baja o nula tributación.

A continuación se transcriben las normas pertinentes:

#### **I.1. Definición de jurisdicciones de baja o nula tributación**

Art. 12. Incorpóranse como artículos sin número agregados a continuación del artículo sin número agregado a continuación del art. 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, los siguientes:

"Art... (III)— Jurisdicciones de baja o nula tributación. A todos los efectos previstos en esta ley, cualquier referencia efectuada a 'jurisdicciones de baja o nula tributación', deberá entenderse referida a aquellos países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados o regímenes tributarios especiales que establezcan una tributación máxima a la renta empresarial inferior al sesenta por ciento —60%— de la alícuota contemplada en el inc. a) del art. 69 de esta ley".

**I.2. Imputación diferida de gastos que configuran ganancias de fuente argentina para personas o entes del extranjero**

Art. 16. Sustitúyese el último párrafo del art. 18 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, por el siguiente:

"Tratándose de erogaciones efectuadas por empresas locales que resulten ganancias de fuente argentina para personas o entes del extranjero con los que dichas empresas se encuentren vinculadas o para personas o entes ubicados, constituidos, radicados o domiciliados en jurisdicciones no cooperantes o de baja o nula tributación, la imputación al balance impositivo sólo podrá efectuarse cuando se paguen o configure alguno de los casos previstos en el sexto párrafo de este artículo o, en su defecto, si alguna de las circunstancias mencionadas se configura dentro del plazo previsto para la presentación de la declaración jurada en la que se haya devengado la respectiva erogación".

### I.3. Normas de transparencia fiscal internacional para sociedades u otros entes del exterior

Art. 70. Sustituyese el art. 133 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (...) por el siguiente:

"(...) f) Las ganancias de los residentes en el país obtenidas por su participación directa o indirecta en sociedades u otros entes de cualquier tipo constituidos, domiciliados o ubicados en el exterior o bajo un régimen legal extranjero, se imputarán por sus accionistas, socios, partícipes, titulares, controlantes o beneficiarios residentes en el país al ejercicio o año fiscal en el que finalice el correspondiente ejercicio anual de los primeros, en tanto se cumplan concurrentemente los requisitos previstos los apartados que a continuación se detallan:

"(...) 4. Que el importe efectivamente ingresado por la entidad no residente en el país en que se encuentre constituida, domiciliada o ubicada, imputable a alguna de las rentas comprendidas en el apartado 3 precedente, correspondiente a impuestos de idéntica o similar naturaleza a este impuesto, sea inferior al setenta y cinco por ciento —75%— del que hubiera correspondido de acuerdo con las normas de la ley del impuesto. Se presume, sin admitir prueba en contrario, que esta condición opera, se cumpla o no la mencionada condición, si la entidad del exterior se encuentra constituida, domiciliada o radicada en jurisdicciones no cooperantes o de baja o nula tributación".

### I.4. Reglas de precios de transferencia

Se modifican las reglas de precios de transferencia por efecto de los arts. 10 y 11 del Proyecto (modificando los art. 15 y 15.1 de la ley), estableciéndose en cuanto aquí interesa que las transacciones que establecimientos permanentes domiciliados o ubicados en el país o sujetos comprendidos en los incs. a), b), c) y d) del primer párrafo del art. 49, realicen con personas humanas o jurídicas, patrimonios de afectación, establecimientos, fideicomisos y figuras equivalentes, domiciliados, constituidos o ubicados en jurisdicciones no cooperantes o de baja o nula tributación, no serán consideradas ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes.

En estos casos, cabe constatar tales precios de conformidad con la metodología específica que fija la ley del impuesto, en línea con los lineamientos internacionales en la materia (OCDE), presentar las declaraciones juradas informativas y —de corresponder— efectuar los ajustes fiscales a la determinación de la ganancia neta impositiva.

## **II. Las demás disposiciones legales en que se mencionan a las jurisdicciones de baja o nula tributación**

Existen otras normas tributarias que se refieren a las jurisdicciones de baja o nula tributación a las cuales se torna aplicable la nueva definición que contiene el art. 12 [incorporación del art. 15 (III) ley].

La aplicación general del concepto de "jurisdicciones de baja o nula tributación" a todas las disposiciones que hagan referencia a las mismas, deriva del art. 77 del Proyecto que dispone:

"A los efectos previstos en las normas legales y reglamentarias, toda referencia efectuada a 'países de baja o nula tributación' o 'países no considerados cooperadores a los fines de la transparencia fiscal', deberá entenderse que hace alusión a 'jurisdicciones no cooperantes o jurisdicciones de baja o nula tributación', en los términos dispuestos por los artículos segundo y

tercero agregados a continuación del art. 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones...".

Tales normas son las siguientes:

II.1. Presunción de ganancia neta para intereses de deudas pagados a beneficiarios del exterior

El art. 93, inc. c), apart. 1) LIG establece la presunción del 100% de ganancia neta cuando el tomador no sea una entidad financiera regida por la ley 21.526 y el acreedor sea una entidad bancaria o financiera (bajo supervisión del respectivo banco central u organismo equivalente) radicada en jurisdicciones consideradas de nula o baja tributación, salvo que se trate de jurisdicciones que hayan suscripto con la República Argentina convenios de intercambio de información y además que por aplicación de sus normas internas no pueda alegarse secreto bancario, bursátil o de otro tipo, ante el pedido de información del respectivo Fisco.

II.2. Presunción de incremento patrimonial no justificado en la Ley 11.683 del Procedimiento Fiscal, art. 18.1

El art. 18.1 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y sus modif.) establece con relación a los ingresos de fondos provenientes de países de baja o nula tributación, cualquiera sea su naturaleza, concepto o tipo de operación de que se trate, se considerará que tales fondos constituyen incrementos patrimoniales no justificados para el tomador o receptor local.

Tales incrementos patrimoniales con más un 10% en concepto de renta dispuesta o consumida en gastos no deducibles, representan ganancias netas del ejercicio en que se produzcan, a los efectos de la determinación del impuesto a las ganancias y en su caso, base para estimar las operaciones gravadas omitidas del respectivo ejercicio comercial en los impuestos al valor agregado e impuestos internos.

En tales casos se invierte la carga de prueba, toda vez que el receptor de los fondos residente en el país debe justificar el origen de los fondos transferidos desde el exterior mediante la prueba fehaciente en el sentido que se originaron en actividades efectivamente realizadas por el contribuyente o por terceros en dichos países o que provienen de colocaciones de fondos oportunamente declarados.

### **III. La derogación del régimen vigente en materia de jurisdicciones cooperantes (Decreto 589/2013)**

El Decreto (PEN) 589/2013 [\(1\)](#) (régimen legal vigente) es derogado implícitamente por el Proyecto (de sancionarse y promulgarse como ley).

Dicho decreto había sustituido oportunamente la lista de países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados o regímenes tributarios especiales de baja o nula tributación (en adelante, "las jurisdicciones de baja o nula tributación") [\(2\)](#) por un listado publicado anualmente por AFIP de jurisdicciones cooperantes a los fines de la transparencia fiscal.

El decreto definió como "países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados o regímenes tributarios especiales cooperadores a los fines de la transparencia fiscal" aquellos:

(i) que suscriban con el Gobierno de la República Argentina un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición internacional

con cláusula de intercambio de información amplio [\(3\)\(4\)\(5\)](#), y

(ii) siempre que se cumplimente el efectivo intercambio de información.

Es decir, se requiere de una condición doble para considerar a un país o territorio como cooperante a los fines de la transparencia fiscal: firma de un TIEA, un CDI con cláusula de intercambio de información amplia entre las autoridades de la otra jurisdicción y el Gobierno argentino, o un Acuerdo o Convención Multilateral, y el efectivo cumplimiento del intercambio de información.

Dicha norma se sumó a la modalidad adoptada por algunos países (como Francia) en el sentido de sustituir las listas negras de jurisdicciones de baja o nula tributación por las listas blancas de jurisdicciones cooperantes a los fines de la transparencia fiscal internacional.

#### **IV. Historia del concepto de jurisdicciones de baja o nula tributación**

##### IV.1. Hitos históricos

El concepto de jurisdicciones de baja o nula tributación tiene como antecedente una serie de informes de organismos internacionales (OCDE, "Informe sobre Competencia Fiscal Nociva", 1998) [\(6\)](#) o supranacionales (ECOFIN, "Código de Conducta", 1997 [\(7\)](#), Normas de Buena Gobernanza (2016) [\(8\)](#).

Otro de los hitos en el desarrollo del concepto está representado por la conformación del Foro Global de Transparencia de la OCDE, el cual estableció un estándar en 2002 [\(9\)](#) relativo a un modelo de intercambio de información a pedido con países considerados a priori como poco transparentes (tax havens y centros financieros offshore), sujeto a la conducción de revisiones de cumplimiento de los estándares (las llamadas: peer reviews) [\(10\)](#), las cuales si bien no tienen carácter vinculante suelen tener un efecto significativo en la justificación de acciones de represalia o venganza por parte de aquellos Estados Miembros de OCDE contra las jurisdicciones que pudieran verse señalados en violación de los compromisos efectuados por las mismas [\(11\)](#). En esa oportunidad se definió que un país o territorio cumplía con el parámetro de transparencia (para ser exceptuado de la lista negra y de la lista gris de dicho Foro) cuando hubiera suscripto al menos 12 (doce) TIEAs bajo el modelo del Foro Global o nuevo art. 26 MCOCDE.

La Unión Europea sancionó la Directiva 2014/107/UE del Consejo, aprobada con fecha 15/07/2014 en respuesta a la petición del G20, la cual modifica la Directiva 2011/16/UE relativa a la obligatoriedad del intercambio automático de información en el ámbito de la fiscalidad en base a la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de la OCDE, enmendada por su Protocolo, en vigor desde el 01/06/2011.

IV.2. El Código de Conducta de la Unión Europea en lo atinente a la competencia fiscal nociva

El Código de Conducta de la Unión Europea originalmente definía la competencia fiscal nociva como todas aquellas medidas fiscales que acuerdan un nivel de tributación significativamente más bajo al aplicable con carácter general en dicho Estado Miembro, sumado a la presencia de alguno o varios de los siguientes factores [\(12\)](#):

— Si tales medidas se aplican sólo a no residentes.

— Si tales medidas están acotadas geográficamente (ring-fenced): p.ej. si se limitan a operaciones de fuente extranjera a efectos de evitar la erosión de la base imponible doméstica.

— Si las ventajas impositivas se otorgan sin actividad económica real o presencia económica sustancial en el Estado Miembro concedente.

— Si el Estado Miembro sigue los lineamientos de precios de transferencia publicados por la OCDE, a efectos de evitar la localización artificial de beneficios a la actividad amparada por la medida ventajosa.

— Si la medida adolece de falta de transparencia en su otorgamiento y gestión.

El Código de Conducta estableció las siguientes medidas de ejecución:

— Los Estados Miembros siguieron un proceso de auto-revisión de medidas fiscales potencialmente nocivas a efectos de asumir el compromiso de: (i) no introducir nuevas medidas que califiquen como "competencia fiscal nociva" (standstill); y (ii) eliminar las medidas fiscales nocivas en un plazo determinado (rollback).

— Los Estados Miembros debían informarse mutuamente sobre la existencia de regímenes nocivos dentro de sus respectivos ordenamientos internos, teniendo cada Estado la oportunidad de discutir y plantear reservas, observaciones y comentarios sobre las medidas fiscales de los demás Estados Miembros. A estos fines se conformó un Grupo de Revisión (13) que publicó un listado de regímenes nocivos, en base al cual los Estados involucrados se comprometieron a eliminarlos a partir de un cronograma de discontinuación de tales regímenes.

— Finalmente, el Código de Conducta requería que los Estados Miembros promuevan la adopción de principios similares en los territorios asociados o dependientes (p.ej. Reino Unido respecto de las Islas del Canal).

El Código de Conducta y el Grupo de Revisión han mostrado ser mecanismos efectivos para la depuración de los sistemas nacionales de los Estados Miembros de regímenes fiscales nocivos (en la definición acotada propuesta), dado el carácter ejecutivo (no consultivo) y la conformación política de alto nivel de sus integrantes.

Con posterioridad, el Código de Conducta fue acotando su alcance, disponiendo que se consideran potencialmente perniciosas las medidas fiscales adoptadas por un país cuando implican un nivel impositivo efectivo notablemente inferior, incluyendo el tipo cero, al aplicado habitualmente en ese país, el cual puede derivarse del tipo impositivo nominal, de la base imponible, o de cualquier otro factor pertinente.

#### IV.3. Informe de la OCDE sobre "Competencia Fiscal Nociva"

El Informe de OCDE sobre competencia fiscal nociva (el que recibiera la abstención de Suiza y Luxemburgo y cuyo grupo de redacción fuera encabezado por las delegaciones de Francia y Japón —países de alta carga tributaria—) se define la existencia de un "paraíso fiscal" (tax haven) por los siguientes parámetros objetivos:

- a) Imposición nula o nominal.
- b) Falta de un efectivo intercambio de información.
- c) Falta de transparencia.

d) Ausencia de actividad sustancial por el contribuyente en la jurisdicción para calificar bajo el régimen preferencial.

En tales casos, se establecen una serie de medidas de represalia o retaliación, a adoptarse en forma coordinada en caso de que no tales paraísos fiscales no ajusten su legislación y prácticas a los lineamientos del Informe. En una segunda etapa se dejaron de lado los parámetros identificados en a y d, concentrándose en los identificados en b y c a efectos de la calificación como tax haven. Finalmente, la OCDE se concentró en el parámetro b (falta de un efectivo intercambio de información) para calificar que una jurisdicción es paraíso fiscal [\(14\)](#).

Asimismo, el Informe de OCDE lista factores que identifican la existencia de regímenes fiscales preferenciales "potencialmente nocivos", en cuyo caso las medidas de represalia internacional en cuestión no son aplicables, no obstante se confía en una "sanción" implícita de la comunidad internacional contra dicho Estado en razón del incumplimiento a estos lineamientos. Estos factores son los siguientes:

- a) Imposición nula o nominal (condición necesaria).
- b) Tratamiento segregado de bases de imposición, resguardando sólo la base doméstica (ring-fencing).
- c) Falta de un efectivo intercambio de información.
- d) Falta de transparencia.
- e) Definición artificial de la base de impuesto.
- f) No adhesión a los lineamientos de OCDE sobre precios de transferencia.
- g) Exención de impuesto a la renta de los beneficios de fuente extranjera (criterio de territorialidad).
- h) Base imponible o tasa de impuesto negociables (a través de la emisión de rulings) con las autoridades fiscales.
- i) Existencia de normativa que ampara el secreto (bancario, emisión de deuda al portador).
- j) Acceso a una amplia red de Convenios para Evitar la Doble Imposición.
- k) Promoción de la jurisdicción de vehículos de maximización fiscal.
- l) Incentivo a operaciones construidas por motivos fiscales.

Los factores identificados en a, b, c y d se consideran como factores clave, mientras que los demás son menos significativos.

Adicionalmente, el Informe de OCDE establece tres preguntas que pueden ser utilizadas para identificar si un régimen fiscal preferencial es o no nocivo:

1) ¿El régimen fiscal en cuestión propende a la migración de la actividad previamente desarrollada en otro país al Estado concedente, o bien propende a la generación de nueva actividad económica sustancial en el Estado concedente?

2) ¿La presencia y nivel de actividades en el host country, tiene relación razonable con el volumen de inversión o ingresos?

3) ¿El goce de los beneficios del régimen preferencial es el motivo primario para la

localización de la actividad?

El Informe de OCDE finalmente recomienda la creación del "Foro sobre Prácticas Fiscales Nocivas" (Forum on Harmful Tax Practices, en adelante, "el Forum"), el que ha sido conformado, y cuyas funciones consisten en: (i) establecer una lista de tax havens, (ii) revisar las prácticas fiscales nocivas de los Estados Miembros, y coordinar las respuestas a las prácticas aplicadas por no miembros [\(15\)](#), y (iii) estimular activamente a los Estados no miembros a adoptar los lineamientos del Informe.

A diferencia del Grupo de Revisión del Código de Conducta, el Forum no emite opiniones vinculantes para los Estados Miembros de OCDE, pero suelen tener un efecto significativo en aquellos miembros que pudieran verse señalados en violación de los compromisos planteados en los lineamientos.

El Foro Global es el que ha virado el foco de la definición de las jurisdicciones de baja o nula tributación por el de países no cooperantes a los fines del intercambio de información con fines fiscales.

#### IV.4. Resumen en materia de competencia fiscal nociva

En suma, la visión de la Unión Europea (Código de Conducta) difiere de la visión de la OCDE (Foro Global); en el primer caso la fiscalidad potencialmente nociva se concentra en el nivel impositivo efectivo, mientras que el Foro Global en el intercambio de información.

Esta dicotomía dio lugar a dos grupos de países: aquéllos que priorizan en intercambio de información (p.ej. Francia, Estados Unidos, entre otras) de los que priorizan el nivel de imposición efectiva (p.ej. Reino Unido, Alemania, entre otras).

En el caso de la República Argentina, originalmente (Dec. 1037/2000) se priorizó el primer enfoque (lista negra de jurisdicciones de baja o nula tributación), virando en 2013 con el decreto 589/2013 (listado de jurisdicciones cooperantes a los fines de la transparencia fiscal), y con el Proyecto se combinan ambas posiciones, al disponerse penalizaciones a las jurisdicciones no cooperantes (en base al parámetro del intercambio de información a fines fiscales) y a las jurisdicciones de baja o nula tributación (en base al parámetro del nivel de imposición, en particular la tasa del impuesto corporativo de dicha jurisdicción).

Es decir, tanto en el caso de personas o entes del exterior ubicados, constituidos, radicados o domiciliados en jurisdicciones reticentes al intercambio de información a los fines fiscales como en jurisdicciones de baja o nula tributación, la legislación tributaria argentina reacciona a través de medidas defensivas de la base tributaria disponiendo condiciones más onerosas, más exigentes o más perjudiciales para el contribuyente, según corresponda.

#### **V. El ámbito de aplicación del concepto de jurisdicciones de baja o nula tributación**

La novedad del Proyecto de Reforma Tributaria es la re-incorporación de las jurisdicciones de baja o nula tributación en las normas glosadas en el acápite 1 supra.

Pero a diferencia del régimen establecido por conducto del decreto (PEN) 1.037/2000, basado en la disposición de una lista negra de jurisdicciones de baja o nula tributación, el art. 15 (III) ley establece:

"A todos los efectos previstos en esta ley, cualquier referencia efectuada a 'jurisdicciones de

baja o nula tributación', deberá entenderse referida a aquellos países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados o regímenes tributarios especiales que establezcan una tributación máxima a la renta empresaria inferior al sesenta por ciento —60%— de la alícuota contemplada en el inc. a) del art. 69 de esta ley".

#### V.1. Elementos de la definición de jurisdicciones de baja o nula tributación

Los elementos de la definición de jurisdicciones de baja o nula tributación son los siguientes:

— Países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados o regímenes tributarios especiales.

— Que establezcan una tributación máxima a la renta empresaria

— Inferior al sesenta por ciento —60%— de la alícuota contemplada en el inc. a) del art. 69 de esta ley.

A continuación desglosamos los citados elementos para definir "jurisdicción de baja o nula tributación":

V.1.a. Países, dominios, jurisdicciones, territorios, estados asociados o regímenes tributarios especiales

Ello requiere establecer el concepto de "regímenes tributarios especiales" lo que omite la ley.

Ello es criticable dado que su configuración genera consecuencias en la determinación de ciertas obligaciones tributarias y/o el cumplimiento de ciertos deberes formales, por lo que no es constitucionalmente válido delegarlo en la reglamentación.

Por el contrario, al menos los aspectos específicos que configuran dicho concepto normativo deberían surgir del texto legal.

Por ejemplo, el régimen de holding españolas (ETVE), ¿configura un régimen tributario especial? No lo sabemos lo que genera un estado de incertidumbre incompatible con el principio constitucional de legalidad, seguridad jurídica y certeza.

Por otro lado, surge como necesaria implicancia que el impuesto a la renta corporativa cuya tasa legal máxima debe cotejarse comprende a los impuestos sobre la renta empresarial de nivel nacional, ya que en la definición analizada no se incluyen los impuestos establecidos por niveles subnacionales o subdivisiones políticas o administrativas.

En consecuencia, el nivel de tasa del impuesto a la renta corporativa no alcanza a las sobretasas aplicadas en países federales que disponen impuesto a la renta empresarial de nivel subnacional, como ser:

— Estados Unidos

— Canadá

— Suiza

— Alemania

V.1.b. Que establezcan una tributación máxima a la renta empresaria

La referencia a la "tributación máxima a la renta empresaria", en el caso de sociedades o entes del exterior, parecería incluir solo el impuesto a la renta corporativa aplicable a la sociedad o ente, no a sus socios, accionistas, partícipes, beneficiarios y similares (16).

Por otro lado, la referencia a la tributación "máxima" alude a la alícuota marginal más alta, en caso de diversidad de alícuotas, ello sin perjuicio de la tasa efectiva o alícuota marginal aplicable a la persona, sociedad o demás ente del exterior.

En definitiva, la comparación que cabe efectuar es respecto a la tasa legal teórica, no con la tasa efectiva propia del contribuyente (17).

V.1.c. Inferior al sesenta por ciento —60%— de la alícuota contemplada en el inc. a) del art. 69 de esta ley.

La condición de jurisdicción de baja o nula tributación se determina en forma objetiva y fija cuando la tasa legal máxima del impuesto a la renta corporativa en la jurisdicción en cuestión es inferior al 60% de la alícuota contemplada en el art. 69, inc. a) de la ley.

El art. 69, inc. a) de la ley establece la alícuota del veinticinco por ciento —25%—, sustituido por el art. 45 del Proyecto.

No obstante ello, el art. 85 establece que las disposiciones del Título I surtirán efecto para los ejercicios fiscales o años fiscales que se inicien a partir del 1º de enero de 2018, con las siguientes excepciones:

"d) las tasas previstas en los incs. a) y b) del art. 69 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (...), serán de aplicación para los ejercicios fiscales que se inicien a partir del 1º de enero de 2021, inclusive. Para los ejercicios que se inicien entre el 1º de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, inclusive, continuará aplicándose la tasa del treinta y cinco por ciento —35%— (...). Para los ejercicios fiscales que se inicien a partir del 1º de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020, inclusive, cuando en aquellos incisos se hace referencia el veinticinco por ciento —25%—, deberá leerse treinta por ciento —30%—...".

Ello implica que el límite de tasa mínima para calificar a una jurisdicción como de baja o nula tributación, se aplica conforme al siguiente esquema:

Ejercicios fiscales iniciados	Tasa legal art.69, inciso a) Ley	Límite (60%)
Entre 01/01/2018 y el 31/12/2018	30%	18%
Entre 01/01/2019 y el 31/12/2019	30%	18%
Desde el 01/01/2020	25%	15%

En consecuencia de la norma de transición mencionada, en el caso de ejercicios fiscales cerrados el 31 de diciembre, el límite mínimo de tasa legal será 18% para los ejercicios fiscales 2018 y 2019, y 15% para los ejercicios fiscales 2020 y siguientes.

## VI. Conclusiones. El efecto indeseado del Proyecto

La delimitación del ámbito objetivo de aplicación del concepto normativo "jurisdicciones de baja o nula tributación" delineado en el acáp. 5 supra lleva a concluir que las jurisdicciones nacionales que establezcan una tasa legal corporativa menor del 21% son tratadas por nuestra ley como tax havens para el ejercicio fiscal iniciado el 1º de enero de 2018.

Así por ejemplo, las siguientes jurisdicciones [\(18\)](#) (típicamente no calificadas como paraísos fiscales en el derecho comparado) pasarán a considerarse como jurisdicciones de baja o nula tributación para el citado ejercicio fiscal, cuyas consecuencias son las descriptas en el acápite 1 supra:

- Canadá (15%).
- Alemania (15,83%).
- Hungría (9%).
- Irlanda (12,5%).
- Latvia (15%).
- Suiza (8,50%).
- Albania (15%).

Cabe indicar respecto a la deducción de gastos (p.ej. art. 15 y 15.1 ley en relación a los precios de transferencia, art. 18 in fine ley en relación a la imputación diferida) en algunos casos (Alemania y Suiza), la Cláusula de No Discriminación (art. 24.4) [\(19\)](#) impedirá la aplicación de las consecuencias indeseadas.

En los restantes casos la norma operará, lo que demuestra su irrazonabilidad.

En efecto, siendo que la República Argentina está en el "top 10" de tasas corporativas del impuesto a la renta más altas del mundo, no resulta razonable establecer el umbral mínimo en el 60% de la tasa legal de nuestra ley.

Por otro lado, países como Antigua (25%), Barbados (25%), Aruba (25%), Curacao (22%), Panamá (25%), Guernesey (20%), Madeira (21%), Saint Marteen (30%), Islas Salomon (30%), Saint Kitts y Nevis (33%), Santa Lucía (30%), Saint Vincent y las Granadinas (30%), Islas Vírgenes Británicas (35%) poseen tasas corporativas máximas que superan el umbral legal indicado. Por lo tanto, no son paraísos fiscales, ello cuando representan jurisdicciones ideales para alocar rentas libres de impuesto, al amparo de regímenes off-shore disponibles para no residentes.

Se aprecia lo ridículo que implica calificar como paraíso fiscal a países de tributación normal como Canadá y excluir de esta calificación a otras jurisdicciones que si bien aplican tasas normales para sociedades que operan dentro del mercado interno, actúan como refugios fiscales para la operatoria off-shore, y por otro lado, constituyen jurisdicciones cooperantes desde el punto de vista del intercambio de información para fines fiscales.

A mi juicio, debería regresarse el esquema de liste negra, y fijarse adicionalmente una tasa legal corporativa menor del 10% a efectos de calificar como paraísos fiscales.

(1) Publicado en el BO el 30/05/2013.

(2) Lista "negra" incorporada en el art. 21.7 Decreto Reglamentario de la Ley de Impuesto

a las Ganancias (DRLIG) por Decreto (PEN) 1037/2000.

(3) La cláusula amplia de intercambio de información en el marco de un CDI surge de la nueva fórmula dispuesta en 2009 en el Modelo de CDI de la OCDE (MCOCDE), art. 26. Los aspectos innovadores del art. 26 MCOCDE en su versión reformulada son básicamente los siguientes: 1) solicitud de información de naturaleza tributaria para propósitos de la ley impositiva doméstica del Estado Requirente, en asuntos tanto criminales como civiles, sin necesidad de acreditar una relación de causalidad con la aplicación del CDI o casos de investigación de evasión o fraude fiscal, 2) información que resulte presumiblemente relevante para la administración, gestión o ejecución de las obligaciones tributarias bajo jurisdicción del Estado Requirente, no requiriéndose un interés fiscal por parte del Estado Requerido.

(4) La consideración como país cooperante a los fines de la transparencia fiscal podía ser reconocida también en la medida en que el gobierno respectivo haya iniciado con el Gobierno de la República Argentina las negociaciones necesarias a los fines de suscribir un acuerdo de intercambio de información (TIEA) en materia tributaria o un convenio para evitar la doble imposición internacional (CDI) con cláusula de intercambio de información amplia.

(5) Se establece que los TIEA o CDI aludidos deberán cumplir "en lo posible" con los estándares internacionales de transparencia adoptados por el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información en Materia Fiscal (en adelante, "el Foro Global"), de forma tal que por aplicación de las normas internas de las respectivas jurisdicciones con los cuales ellos se suscriban, no pueda alegarse secreto bancario, bursátil o de otro tipo, ante pedidos concretos de información que les realice la República Argentina. No se aprecia el significado de la locución: "en lo posible" en el contexto de la norma. O cumple o no cumple con los estándares del Foro Global.

(6) "Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue", Paris, 1998.

(7) "Code of Conduct on Business Taxation", Conclusions of the ECOFIN, reunión del Consejo de fecha 01/12/1997, 98/C 2/01, OJ 01/06/1998.

(8) "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Estrategia Exterior para una Imposición Efectiva", Anexo 1: "Normas de Buena Gobernanza Fiscal", COM (2016) 24 Final.

(9) Dichos estándares fueron aprobados en las reuniones de Ministros de Finanzas del G-20 celebradas en Berlín (2004) y Xianghe (2005) y por el Comité de Expertos en Cooperación Internacional en Asuntos Fiscales de las Naciones Unidas en Octubre de 2008. Los estándares requieren: (i) intercambio de información a requerimiento cuando la misma es presumiblemente relevante para la administración y ejecución de las leyes domésticas del otro Estado Contratante, (ii) no puede retacearse por parte del Estado Contratante requerido por causa de secreto bancario o interés fiscal doméstico, (iii) Sujeto a disponibilidad de información confiable y poderes para obtenerla por parte del Estado Contratante requerido, (iv) respeto a los derechos de los contribuyentes, y (v) estricta confidencialidad de la información intercambiada.

(10) En tal sentido, se han venido completando la Fase 1 referida al marco legal y regulatorio de las jurisdicciones auditadas y la Fase 2 relativa a distintos indicadores sobre el

efectivo intercambio de información.

(11) Por ejemplo, Estados Unidos ha firmado un TIEA con Panamá, no obstante la constatación de la falta de cumplimiento efectivo del intercambio de información por parte de Panamá ha llevado a Estados Unidos a adoptar medidas en el sistema bancario por las cuales las sociedades panameñas no pueden abrir cuentas bancarias o de corretaje en USA.

(12) Cap. B 1-5.

(13) El Grupo de Revisión se reunió por primera vez el 08/05/1998, y desde entonces en 17 oportunidades. Por común acuerdo, se designó como "Chairwoman" a la Sra. Primarolo (UK) por el primer período de 2 años (de ahí la denominación de "GRUPO Primarolo"), y con posterioridad el Sr. Nolz (Austria), Sra. Hendricks (Dinamarca), Sr. Arvela (Finlandia) y Sr. Carlos Santos (Portugal).

(14) La OCDE a través del Foro Global se clasifica las jurisdicciones en 4 categorías (indicadas por banderas de colores): cumplidor (verde), fuertemente cumplidor, o parcialmente cumplidor (amarilla) y no cumplidor (roja).

(15) Las medidas defensivas previstas en el Informe contra los paraísos fiscales no cooperativos que no se alineen a los parámetros indicados abarcan las siguientes: (i) inhabilitar deducciones, exenciones, créditos o demás efectos tributarios relativos a transacciones con tales paraísos fiscales; (ii) requerir reportes de información comprensivos de transacciones que involucren a tales paraísos fiscales, y aplicar penalidades sustanciales por la omisión del suministro de dicha información; (iii) adoptar reglas de Controlled Foreign Companies (CFC) para aquellos países que no tienen establecido este tipo de regímenes; (iv) denegar excepciones a la aplicación de penalidades que involucren transacciones con tales paraísos fiscales; (v) denegar el cómputo de créditos por impuestos extranjeros (FTC) o de la exención por participación con respecto a distribuciones de utilidades con fuente en tales paraísos fiscales; (vi) imponer retenciones en la fuente (Withholding Taxes) sobre ciertos pagos a residentes de tales paraísos fiscales; (vii) propiciar actividades de acciones ejecutivas de cobro y de auditoría fiscal con relación a tales paraísos fiscales; (viii) asegurarse que las medidas actuales o nuevas contra prácticas fiscales nocivas (e.g. legislación antielusión) se apliquen a tales paraísos fiscales; (ix) no suscribir Convenio para Evitar la Doble Imposición (CDI) con tales paraísos fiscales; (x) denegar deducciones y reintegros de gastos derivados de la radicación o adquisición de entidades incorporadas en tales paraísos fiscales; y (xi) imponer cargos transaccionales o tasas sobre ciertas transacciones que involucren a tales paraísos fiscales. Tales medidas, en especial las previstas en los puntos (v) y (xi), han sido criticadas desde la óptica de su posible incompatibilidad con las obligaciones establecidas en los Acuerdos GATT / GATS, en especial en el supuesto que el paraíso fiscal listado revista el carácter de miembro de la Organización Mundial de Comercio (WTO).

(16) Aun cuando tributen vía retención (withholding tax) con el pago o distribución de dividendos o utilidades, o mediante la aplicación de un régimen de transparencia fiscal (disregarded entities), o de sociedades de personas (partnerships), en tanto y en la medida que la renta se impute fiscalmente al socio, accionista, partícipe, beneficiario o similar.

(17) La variante de la tasa efectiva se aplica como uno de los requisitos legales para

calificar el control por parte de un sujeto residente sobre sociedades o entes del exterior, que prevé el nuevo art. 133, inc. f) apart. 4 del Proyecto en tanto requiere: "Que el importe efectivamente ingresado por la entidad no residente en el país en que se encuentre constituida, domiciliada o ubicada, imputable a alguna de las rentas comprendidas en el apartado 3 precedente, correspondiente a impuestos de idéntica o similar naturaleza a este impuesto, sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del que hubiera correspondido de acuerdo con las normas de la ley del impuesto".

(18) Fuente: OECD-Stat. Dataset: Table II.1. Statutory corporate income tax rate, en [http://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=TABLE\\_III](http://stats.oecd.org/index.aspx?DataSetCode=TABLE_III).

(19) Esta cláusula generalmente dice lo siguiente: "A menos que se apliquen las disposiciones del apartado 1 del art. 9º, del apart. 7 del art. 11 o del apart. 6 del art. 12, los intereses, regalías o demás gastos pagados por una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante son deducibles, para determinar los beneficios sujetos a imposición de esta empresa, en las mismas condiciones que si hubieran sido pagados a un residente del primer Estado. Igualmente, las deudas de una empresa de un Estado Contratante relativas a un residente del otro Estado Contratante son deducibles para la determinación del patrimonio imponible de esta empresa en las mismas condiciones que si se hubieran contraído con un residente del primer Estado".