

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS453/1
G/L/1019
S/L/396
19 de diciembre de 2012

(12-6963)

Original: español

ARGENTINA - MEDIDAS RELATIVAS AL COMERCIO DE MERCANCÍAS Y SERVICIOS

Solicitud de celebración de consultas presentadas por Panamá

La siguiente comunicación, de fecha 12 de diciembre de 2012, dirigida por la delegación de Panamá a la delegación de la Argentina y al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del ESD.

He recibido instrucciones de las autoridades de mi país para solicitar la celebración de consultas con Argentina de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el artículo XXII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"), con respecto a ciertas medidas impuestas por Argentina que afectan el comercio de bienes y servicios. Estas medidas aplican únicamente al comercio efectuado con determinados países listados en el Decreto 1344/98¹, modificado por el Decreto 1037/00 entre los que se encuentra Panamá (los "países listados").

De conformidad con el artículo 4.4 del ESD, a continuación se describen las razones en que se basa esta solicitud, con indicación de las medidas en litigio y los fundamentos jurídicos de los reclamos.

1. Cobro discriminatorio del impuesto a las ganancias dependiendo del origen o lugar de residencia del prestador de servicios extranjero

Argentina establece diferentes porcentajes de presunción de ganancia neta respecto del pago de intereses o retribuciones a acreedores radicados en el extranjero dependiendo del país dónde dichos acreedores residan. Así, se presume una ganancia neta del 100% cuando el acreedor es una entidad bancaria o financiera radicada en determinados países listados, mientras que la presunción de ganancia neta es del 43% cuando el acreedor es una entidad bancaria o financiera radicada en cualquier otro país. A pesar de que a ambos pagos se les aplica la misma tasa del 35%, debido a los diferentes porcentajes de presunción de ganancias netas para la determinación de la base imponible, cada uno está sujeto a una carga tributaria distinta, del 35% y del 15.05% respectivamente.

En el entender de Panamá, la medida en cuestión está contenida, entre otras, en las siguientes disposiciones: (i) artículo 93, inciso c) puntos 1 y 2, de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Ley 20.628), (ii) Decreto 1344/98, y (iii) Decreto 1037/00.

¹ Reglamentación de la Ley de Impuesto a las Ganancias.

Conforme a esta medida, los servicios financieros brindados por proveedores de servicios financieros de determinados Miembros que son países listados se hallan sometidos a un trato menos favorable que aquél otorgado a los servicios financieros brindados por proveedores de servicios financieros residentes en cualquier otro país. En consecuencia, Panamá considera que esta medida parece ser incompatible con el artículo II:1 del AGCS. Adicionalmente, en el contexto del arrendamiento financiero vinculado a la importación de productos, la medida en cuestión otorga a determinados productos de determinados Miembros que son países listados un trato menos favorable que aquél concedido a los productos de otros países, de manera incompatible con el artículo I:1 del GATT de 1994.

2. Medidas discriminatorias basadas en un supuesto incremento patrimonial no justificado

Argentina presume que el ingreso de fondos proveniente de los países listados, incluyendo el pago por la exportación de bienes y servicios, así como la transferencia de fondos vinculada a la prestación de servicios, constituye un incremento patrimonial "no justificado" para el receptor de los fondos en Argentina. Como consecuencia de dicha presunción, los fondos se consideran "ganancias netas". Para la determinación de la base imponible del impuesto a las ganancias, se considera el total de los fondos más un incremento de 10% por concepto de renta dispuesta o consumida. Sobre esta base, Argentina aplica la tasa del 35%.²

Por contraste, las transacciones sobre bienes y servicios realizadas con personas originarias o residentes en territorios distintos a los países listados, incluyendo a las transacciones que involucran a bienes y servicios de origen nacional, no se encuentran sometidas a la presunción de ganancias netas ni al incremento de 10% en la base imponible.

Panamá entiende que esta medida se encuentra contenida, entre otras, en las siguientes disposiciones: (i) artículo sin número agregado a continuación del artículo 18 de la Ley de Procedimiento Tributario (Ley 11683), tal como fue modificada por la Ley 25.795; (ii) artículo 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Ley 20.628); (iii) Decreto 1344/98; y (iv) Decreto 1037/00.

Esta medida parece ser incompatible con las siguientes disposiciones:

- el artículo II:1 del AGCS, toda vez que, en el contexto de servicios financieros que implican una transferencia de fondos que daría lugar a la presunción de incremento patrimonial, Argentina concede a los servicios y proveedores de servicios de los Miembros que son países listados un trato menos favorable que aquel concedido a los servicios y proveedores de servicios de otros territorios;
- el artículo XI del AGCS, dado que, al presumir una ganancia neta e incrementar la base imponible en 10%, Argentina aplica restricciones a los pagos y transferencias internacionales por transacciones corrientes referentes a los compromisos específicos contraídos por Argentina en materia de servicios;
- el artículo XVI y la nota al pie 8 del AGCS, puesto que: (i) Argentina restringe el movimiento transfronterizo de capital respecto de sus compromisos sobre acceso a los mercados relacionados con el suministro de un servicio a través del comercio

² Panamá observa que estos fondos también se hallan sujetos al impuesto al valor agregado e impuestos internos sobre la base de la misma base imponible que el impuesto a las ganancias, por lo que los reclamos planteados bajo este apartado se hacen extensibles al cobro del impuesto al valor agregado e impuestos internos aplicables a estas transacciones.

transfronterizo en los cuales el movimiento transfronterizo de capital forma parte esencial del propio servicio, y (ii) Argentina restringe las transferencias de capital a su territorio respecto de sus compromisos sobre acceso a los mercados relacionados con el suministro de un servicio a través de la presencia comercial;

- el artículo XVII del AGCS, toda vez que, respecto de sus compromisos específicos en materia de servicios, Argentina otorga a los servicios y a los proveedores de servicios de los Miembros de los países listados un trato menos favorable que el otorgado a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares;
- artículo I:1 del GATT de 1994, en tanto que, en el contexto de los pagos por exportación, Argentina otorga una ventaja, favor, privilegio o inmunidad a los bienes destinados a cualquier país que no se extiende inmediata e incondicionalmente a los productos similares destinados a los Miembros de los países listados.³

3. Discriminación en la valoración de transacciones con partes de los países listados

Para efectos del cálculo del impuesto a las ganancias, Argentina no considera ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes a las transacciones realizadas con sujetos constituidos o domiciliados en los países listados. Por consiguiente, Argentina recurre a la aplicación métodos de determinación de precios de transferencia que resultan en el hecho de incurrir en gastos significativos, como por ejemplo, la contratación de contador público independiente para certificar determinada información incluida por el contribuyente en el Informe de Precios de Transferencia previsto en la Resolución General (AFIP) 1122/01 y eventualmente en el pago de mayores cargas tributarias.⁴ De esta forma, (i) se desincentiva la importación de bienes y la prestación de servicios originarios o procedentes de los Miembros de los países listados en favor de la adquisición de bienes o la prestación de servicios de otros orígenes, incluyendo los bienes y servicios de origen nacional, y (ii) se desincentiva la exportación al territorio de Miembros de los países listados en favor de la exportación a otros destinos.

En el entender de Panamá, se deriva, entre otras, de las siguientes disposiciones: (i) artículos 8 y 15 de la Ley del Impuesto a las Ganancias; (ii) Decreto 1344/98; y (iii) Decreto 1037/00, tanto en su texto como en su aplicación efectiva.

En consecuencia, Panamá considera que la medida en cuestión otorga una ventaja, favor, privilegio o inmunidad a los productos importados que no son originarios de los países listados, lo cual no se extiende inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de los Miembros que forman parte de los países listados, de manera incompatible con el artículo I:1 del GATT de 1994.

Asimismo, Panamá considera que la medida en cuestión concede a los productos importados que son originarios de los Miembros de los países listados un trato menos favorable que aquél

³ Alternativamente, Panamá considera que esta medida parece ser incompatible con: (i) el artículo XI:1 del GATT de 1994, en tanto que ésta constituiría una restricción a la exportación o a la venta para la exportación de productos destinados a los territorios de los países listados; y (ii) el artículo XIII:1 del GATT de 1994, dado que ésta constituiría una restricción a la exportación de productos destinados a los territorios de los países listados, sin que Argentina imponga una restricción semejante a la exportación de productos similares destinados a territorios de países no listados.

⁴ Panamá observa que estas normas y procedimientos también serían aplicables en el cálculo del impuesto al valor agregado, por lo que los reclamos planteados bajo este apartado se hacen extensibles al cobro del impuesto al valor agregado.

concedido a los productos similares de origen nacional, lo cual parece ser incompatible con los artículos III:2 y III:4 del GATT de 1994.

Finalmente, Panamá considera que la medida en cuestión establece un desincentivo a la importación de bienes originarios de Miembros de los países listados, así como a la exportación de bienes hacia los Miembros que son países listados. De esta forma, esta medida calificaría como una restricción a la importación de bienes de los Miembros que son países listados, y como una restricción a la exportación de bienes hacia los Miembros que son países listados, de manera incompatible con el artículo XI:1 del GATT de 1994.

En el marco del comercio de servicios, Panamá considera que la medida en cuestión otorga a los servicios y proveedores de servicios de Miembros de los países listados un trato menos favorable que aquél concedido a los servicios y proveedores de servicios de otros países, de manera incompatible con el artículo II:1 del AGCS.

Esta medida también parece ser incompatible con el artículo XVII del AGCS en virtud de que, respecto de sus compromisos específicos en materia de servicios, Argentina otorga a los servicios y proveedores de servicios de los Miembros de los países listados un trato menos favorable que el otorgado a sus propios servicios o proveedores de servicios similares.

4. Medidas que afectan el comercio de servicios en el sector de reaseguros

De conformidad con la Resolución N° 35615/2011, la Superintendencia de Seguros de la Nación ("SSN") ha prohibido que prestadores extranjeros de servicios de reaseguro puedan prestar estos servicios a aseguradoras en Argentina a menos que cuenten con subsidiarias o sucursales en Argentina de capital no menor a AR\$20 millones. Por otra parte, Panamá entiende que la posibilidad de establecer subsidiarias o sucursales en Argentina está negada para los proveedores de servicios de los países listados. A Panamá le parece que la limitación general y el establecimiento de un mínimo de capital para subsidiarias y sucursales de proveedores de servicios de reaseguro de los Miembros que son países listados serían medidas incompatibles con el artículo XVI:1 del AGCS y los compromisos específicos de Argentina en materia de acceso al mercado para ese sector. Por otra parte, la negativa de permitir el establecimiento de sucursales o subsidiarias de proveedores de servicios de reaseguro de los Miembros de los países listados concede a estos un trato menos favorable que aquél concedido a los proveedores de servicios de reaseguro de otros países, lo cual parece ser incompatible con el artículo II:1 del AGCS.

Adicionalmente, no obstante la limitación general, los artículos 19 y 20 de la Resolución N° 35615/2011 prevén determinadas excepciones para casos en que, debido a la magnitud y características de los riesgos, el servicio de reaseguro no pueda ser cubierto por proveedores establecidos en la Argentina. En estos casos, se permite que proveedores de servicio de reaseguro sin presencia comercial en la Argentina puedan brindar este tipo de servicio, previa aprobación e inscripción de la reaseguradora extranjera ante la SSN. Sin embargo, de conformidad con la Resolución N° 35726/2011 de la SSN, esta posibilidad está negada para proveedores de servicio de reaseguro constituidos o domiciliados en los países listados. Panamá considera que esta medida concede un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicio de reaseguro de los

Miembros que forman parte de los países listados, lo cual parece ser incompatible con el artículo II:1 del AGCS.⁵

5. Requisitos discriminatorios para el registro de sociedades, sucursales y accionistas de determinados proveedores de servicios extranjeros

De conformidad con el artículo 118 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550, la Inspección General de Justicia ("IGJ") de Argentina tiene a su cargo las funciones de registro público y fiscalización de las sociedades constituidas en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁶ así como de las sociedades constituidas en el extranjero que busquen ejercer su actividad habitual, establecer agencias, sucursales o representaciones permanentes que se registren en esa jurisdicción. Adicionalmente a los requisitos generales para la inscripción de sociedades extranjeras, incluyendo agencias, sucursales o representaciones permanentes, el artículo 192 de la Resolución General 7/2005 de la IGJ establece determinados requisitos aplicables únicamente a las sociedades de los países listados para su inscripción en el registro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Entre estos requisitos se exige la acreditación de que la sociedad desarrolla de manera efectiva actividad empresarial económicamente significativa en el lugar de constitución, registro o incorporación y/o en terceros países, para lo cual se requiere el cumplimiento de determinadas formalidades. Además, el artículo 192 establece expresamente que la IGJ apreciará con criterio restrictivo el cumplimiento de los requisitos de registración cuando se trate de países listados. Por contraste, a las sociedades extranjeras de otros países no se les exige el cumplimiento de los requisitos adicionales del artículo 192 de la Resolución General 7/2005 de la IGJ.

Panamá considera que esta medida otorga a los servicios y proveedores de servicios de los Miembros de los países listados que buscan establecer presencia comercial en Argentina un trato menos favorable que aquel proveído a los servicios y proveedores de servicios de otros países, lo cual parece ser incompatible con el artículo II:1 del AGCS.

Adicionalmente, con respecto a todos los sectores para los que Argentina ha establecido compromisos específicos, Panamá considera que Argentina limita efectivamente el acceso a sus mercados a los proveedores de servicios de los Miembros de los países listados que buscan establecer presencia comercial en la Argentina, lo cual parece ser incompatible con el artículo XVI:1 del AGCS.

6. Medidas que afectan la repatriación de inversiones

La Comunicación "A" 4786 del Banco Central de la República Argentina ("BCRA"), y sus modificatorias, reglamenta el acceso al mercado único y libre de cambios ("MULC") para la repatriación de inversiones al exterior. La Comunicación "A" 4786 establece que para la compra de divisas con motivo de la repatriación de inversiones directas e inversiones de portafolio de residentes de los países listados se necesita la conformidad previa del BCRA para acceder al MULC, mientras que los residentes de países que no están listados no requieren esa autorización.

A criterio de Panamá, esta restricción implicaría un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de los Miembros de los países listados que establezcan presencia comercial en Argentina y busquen repatriar inversiones a sus respectivos países con respecto a los servicios y

⁵ Panamá observa que mediante Resolución N° 36173/2011, la SSN canceló la inscripción y licencia de un proveedor de servicios de Panamá por el hecho de que "posee su sede central en [la] República de Panamá", lo cual, en consonancia con lo anterior, parece ser incompatible con el artículo II:1 del AGCS.

⁶ Con excepción de aquellas admitidas al régimen de oferta pública, sometidas a la fiscalización de la Comisión Nacional de Valores.

proveedores de servicios similares de otros países, lo cual parece ser contrario al artículo II:1 del AGCS.

7. Medidas que afectan el comercio de instrumentos financieros

De conformidad con el texto ordenado de las normas de la Comisión Nacional de Valores, tal y como ha sido aprobado por la Resolución General N° 368, y actualizado por la Resolución General N° 611, determinados agentes financieros y bursátiles no pueden dar curso a operaciones sobre valores negociables, contratos a término, futuros u opciones de cualquier naturaleza y otros instrumentos o productos financieros, si es que estas operaciones son efectuadas u ordenadas por sujetos constituidos, domiciliados o residentes de los países listados. Por contraste, esta prohibición no se da con respecto a todas aquellas transacciones efectuadas u ordenadas por sujetos constituidos, domiciliados o residentes de otros países.

A criterio de Panamá, al limitar la capacidad de los proveedores de servicios de los países listados para acceder al mercado de valores en Argentina, los servicios y los proveedores de servicios de los países listados recibirían un trato menos favorable que el trato concedido a los servicios y los proveedores de servicios de otros países, lo cual parece ser incompatible con el artículo II:1 del AGCS.

8. Criterios discriminatorios con respecto a deducciones por concepto del costo de bienes o servicios proveídos por residentes extranjeros

Para efectos del impuesto a las ganancias, Argentina establece criterios distintos respecto a la deducción que los residentes en Argentina pueden realizar por el costo de bienes y servicios proveídos por residentes en el extranjero. Estos criterios varían en función al país de residencia del proveedor extranjero. Si el proveedor de los bienes o servicios reside en uno de los países listados, el residente argentino sólo puede deducir el costo del bien o del servicio recibido en caso que dicho costo se haya pagado previo al vencimiento del plazo para presentar la declaración de impuestos correspondiente.

Por el contrario, si el proveedor de los bienes o servicios reside en un país no listado, incluyendo Argentina, el residente argentino puede efectuar la deducción aún si el costo del bien o del servicio no ha sido pagado al vencimiento del plazo para presentar la declaración de impuestos correspondiente.

Según el entendimiento de Panamá, esta medida está, entre otras, contenida en las siguientes disposiciones: (i) artículo 18 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Ley 20.628); (ii) Decreto 1344/98; y (iii) Decreto 1037/00.

A criterio de Panamá, esta medida parece ser incompatible con el artículo II:1 del AGCS toda vez que con respecto a la determinación del impuesto a las ganancias, Argentina otorgaría a los servicios y proveedores de servicios de los Miembros que son países listados un trato menos favorable que aquél otorgado a los servicios y proveedores de servicios de otros países. Del mismo modo, con respecto a los sectores específicos para los que Argentina ha asumido compromisos, esta medida concedería a los proveedores extranjeros un trato menos favorable que el concedido a los proveedores nacionales, de manera que parece ser incompatible con el artículo XVII del AGCS.

Con respecto a la determinación del impuesto a las ganancias, la medida en cuestión también parece ser incompatible con el artículo I:1 del GATT de 1994 dado que constituiría una ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a los productos originarios de países no listados, lo cual no se extiende inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de países listados.

Adicionalmente, la medida en cuestión parece ser incompatible con el artículo III:4 del GATT de 1994 toda vez que los productos importados que son originarios de países listados reciben un trato menos favorable que aquél concedido a los productos similares de origen nacional.

9. Negativa de entregar reintegros y devoluciones relacionados con el impuesto al valor agregado

Con respecto a exportaciones que se destinan a países listados, Argentina niega a los exportadores la entrega de reintegros y devoluciones sobre el impuesto al valor agregado. Por el contrario, si las exportaciones se destinan a cualquier otro país, Argentina sí provee a los exportadores dichos reintegros y devoluciones.

A criterio de Panamá, Argentina concedería a los productos destinados a determinados territorios una ventaja, favor, privilegio o inmunidad que no es extendido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar destinado a los Miembros de los países listados. De esta manera, a criterio de Panamá, la medida en cuestión parece ser incompatible con el artículo I:1 del GATT de 1994.

Sin perjuicio de las medidas identificadas en la presente solicitud, estas consultas se solicitan también con respecto a cualquier otro instrumento normativo, lineamientos, prácticas, decisiones o actos administrativos y/o judiciales que reglamenten o instrumenten las medidas en cuestión, incluyendo aquéllos que pudieran formalmente modificarlas, y que no hubieran sido mencionados previamente, así como instancias específicas de aplicación.

Panamá también pone en conocimiento de Argentina que en el transcurso de las consultas puede verse en la necesidad de consultar sobre otros aspectos fácticos o jurídicos vinculados a las medidas en cuestión y/o de plantear otros asuntos conforme a disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC que no estén referidas en esta solicitud, incluyendo (pero sin limitarse a) los artículos I:1, III:2 y III:4 del GATT de 1994 y/o los artículos II:2 y XVII del AGCS.

Espero con interés recibir lo antes posible su repuesta a la presente solicitud de consultas. Propongo que nuestras respectivas Misiones acuerden la fecha y lugar para sostener las consultas.
