



Facultad de Ciencias Económicas y de Administración  
Universidad de la República

**UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y DE ADMINISTRACION**

**TRABAJO MONOGRÁFICO PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
CONTADOR PÚBLICO**

**TRATADOS INTERNACIONALES PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN : ANÁLISIS  
EVOLUTIVO DE LOS MODELOS; TRATADOS FIRMADOS POR URUGUAY; ANÁLISIS  
COMPARATIVO CON PAÍSES DE LA REGIÓN.**

**por**

**ELISA CLAVERO  
STEPHANI FERREYRA**

**TUTOR: Nicolás Juan Alonso**

**Montevideo  
URUGUAY  
2010**

# ABSTRACT

---

---

Los cambios en el escenario económico internacional y el aumento de la globalización de la economía han traído como consecuencia nuevas dificultades para las naciones.

Limitándonos al ámbito fiscal, estos cambios han aparejado dos problemas principales.

Primeramente, la creciente facilidad de orientar la localización de las actividades económicas y financieras, con el objetivo de lograr el menor impacto impositivo posible, ha incentivado la implantación de regímenes fiscales de nula o baja tributación.

Por otro lado, se potencia el problema de la doble imposición. Con el fin de atenuar los perjuicios que este problema ocasiona a las inversiones, los Estados adoptan distintas medidas de política interna y a nivel de relaciones exteriores; esto último mediante la suscripción de tratados bilaterales.

Buscando homogeneizar criterios y facilitar la concreción de convenios, diferentes organismos han creado diversos modelos, cuyas características dependen en gran medida de la tendencia respecto a la potestad tributaria de sus países miembros.

El objetivo del presente trabajo es el estudio de dichos modelos, y de los Tratados firmados por nuestro país y por países de la región.

Como resultado del trabajo, se presentan las conclusiones generales acerca de la eficacia de los Modelos y Tratados en su afán por evitar la doble imposición.

# ÍNDICE

ABSTRACT.....	1
ÍNDICE.....	2
<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL.....</b>	<b>5</b>
<b>2.1 CONCEPTO DE DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.....</b>	<b>5</b>
<b>2.2 CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA.....</b>	<b>7</b>
2.2.1 CRITERIO DE LA FUENTE O TERRITORIALIDAD.....	9
2.2.2 CRITERIO DE LA NACIONALIDAD.....	10
2.2.3 CRITERIO DE LA RESIDENCIA.....	11
2.2.4 CRITERIO DEL DOMICILIO.....	13
2.2.5 CRITERIO DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE.....	13
<b>2.3 CONSECUENCIAS DE LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.....</b>	<b>16</b>
<b>2.4 MÉTODOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.....</b>	<b>16</b>
2.4.1 MEDIDAS UNILATERALES BASADAS EN EL CRÉDITO.....	18
2.4.1.1 <i>Tax Credit</i> .....	18
2.4.1.2 <i>Tax Sparing</i> .....	23
2.4.1.3 <i>Matching credit</i> .....	25
2.4.1.4 <i>Crédito por Inversiones</i> .....	27
2.4.2 MEDIDAS UNILATERALES BASADAS EN LA EXENCIÓN.....	29
2.4.2.1 <i>Exención total</i> .....	30
2.4.2.2 <i>Exención con progresividad</i> .....	32
2.4.2.3 <i>Sistema de diferimiento de impuestos o “Tax deferral”</i> .....	33
2.4.3 OTRAS MEDIDAS DE MENOR EFICACIA.....	34
2.4.3.1 <i>Sistema de cómputo como gasto del impuesto pagado o “Tax deduction”</i> .....	34
2.4.3.2 <i>Sistema de reducción de la tasa impositiva o de la base o “Tax reduction”</i> .....	34
2.4.4 MEDIDAS BILATERALES O MULTILATERALES.....	34
2.4.4.1 <i>Principales razones que justifican la celebración de tratados bilaterales</i> .....	36
2.4.4.2 <i>Contenido o estructura de los convenios</i> .....	38
2.4.4.3 <i>Interpretación de los convenios</i> .....	40
2.4.4.4 <i>Etapas generales para la celebración de convenios</i> .....	42
2.4.4.5 <i>Ventajas y desventajas de celebrar convenios</i> .....	43
2.4.4.6 <i>Utilización indebida de los convenios (“Treaty Shopping”)</i> .....	45
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DE DIVERSOS MODELOS DE CONVENIOS.....</b>	<b>50</b>
<b>3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS MODELOS.....</b>	<b>50</b>
<b>3.2 MODELOS DE CONVENIOS: ANÁLISIS DE SUS PRINCIPALES ARTÍCULOS.....</b>	<b>57</b>
3.2.1 <i>MODELO DE CONVENIO TRIBUTARIO SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO</i>	

<i>PREPARADO POR EL COMITÉ DE ASUNTOS FISCALES DE LA OCDE</i> .....	57
3.2.2 <i>CONVENIO MODELO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA DOBLE TRIBUTACIÓN ENTRE PAÍSES DESARROLLADOS Y PAÍSES EN DESARROLLO</i> .....	98
3.2.3 <i>PACTO ANDINO: CONVENIO TIPO PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN ENTRE LOS PAÍSES MIEMBROS Y OTROS ESTADOS AJENOS A LA SUBREGIÓN</i> .....	134
3.2.4 <i>OTROS MODELOS</i> .....	138
3.2.4.1 <i>Modelo ALALC</i> .....	138
3.2.4.2 <i>Modelo del I.L.A.D.T.</i> .....	140
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LOS TRATADOS FIRMADOS POR URUGUAY</b> .....	<b>143</b>
<hr/>	
4.1 <b>INTRODUCCIÓN A LOS TRATADOS FIRMADOS POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY</b> .....	<b>143</b>
4.2 <b>TRATADO DE DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO SUSCRITO CON LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA</b> .....	<b>144</b>
4.2.1 <i>ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES</i> .....	144
4.2.2 <i>ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DEL TRATADO Y COMPARACIÓN CON EL MC OCDE Y MC ONU</i> .....	146
4.3 <b>TRATADO DE DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO SUSCRITO CON LA REPÚBLICA DE HUNGRÍA</b> .....	<b>168</b>
4.3.1 <i>ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES</i> .....	168
4.3.2 <i>ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DEL TRATADO Y COMPARACIÓN CON EL MC OCDE Y MC ONU</i> .....	168
4.4 <b>TRATADO DE DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO SUSCRITOS CON LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA PENDIENTES DE RATIFICACIÓN PARLAMENTARIA</b> .....	<b>186</b>
4.4.1 <i>ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES</i> .....	186
4.4.2 <i>BREVE ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DE LOS TRATADOS</i> .....	188
<b>CAPÍTULO V: ANÁLISIS COMPARATIVO DE ALGUNOS CONVENIOS FIRMADOS POR PAÍSES DE LA REGIÓN CON LOS MODELOS ESTUDIADOS</b> .....	<b>196</b>
<hr/>	
5.1. <b>MODELOS ADOPTADOS POR ALGUNOS CONVENIOS FIRMADOS POR LOS PRINCIPALES PAÍSES DE LA REGIÓN</b> .....	<b>196</b>
5.2. <b>PARTICULARIDADES DE LOS CONVENIOS</b> .....	<b>198</b>
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES</b> .....	<b>212</b>
<b>ANEXO I: COMENTARIOS ACERCA DE LA ENTREVISTA MANTENIDA CON EL CR. GONZALO AGUIAR, COORDINADOR DE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS</b> .....	<b>216</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>218</b>
<hr/>	

# CAPÍTULO I:

## INTRODUCCIÓN

---

---

En nuestro trabajo de investigación monográfico nos proponemos estudiar los modelos y tratados internacionales para evitar la doble imposición, tanto de las rentas como de los capitales.

Desarrollaremos el concepto de doble imposición internacional así como los elementos que lo componen y las causas del fenómeno de la doble imposición.

Asimismo, expondremos los criterios de atribución de la potestad tributaria generalmente aplicados por países desarrollados y en desarrollo, los criterios defendidos por distintos organismos de destacada relevancia a nivel internacional, y el criterio adoptado por la legislación fiscal de Uruguay.

Continuaremos con el análisis de los diversos métodos existentes para evitar la doble imposición, destacando el papel que cumplen los tratados suscriptos con este objetivo.

Ya en el tema central de nuestro trabajo, presentaremos un análisis evolutivo de los distintos modelos propuestos por los siguientes organismos internacionales, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, Organización de las Naciones Unidas, Comunidad Andina, Asociación Latinoamericana de Libre Comercio e Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, planteando sus principales características, similitudes y diferencias.

Luego, estudiaremos los tratados firmados por nuestro país, realizando un análisis comparativo de los mismos con algunos de los principales modelos mencionados en el párrafo anterior.

Complementariamente, presentaremos algunos tratados firmados por Argentina, Brasil, Chile y Paraguay, clasificándolos dentro de los principales modelos, y planteando sus divergencias más relevantes.

Concluiremos nuestro trabajo planteando un enfoque crítico acerca de la eficacia de los Modelos y de los Tratados internacionales como solución al complejo problema de la doble imposición, y respecto de esto, la situación particular de Uruguay en su calidad de país en vías de desarrollo.

Para finalizar, quisiéramos agradecer especialmente a nuestro tutor, el Cr. Nicolás Juan Alonso, por su guía, cooperación y generosidad con la que destinó su tiempo y conocimientos al presente trabajo de investigación monográfico, al Cr. Gonzalo Aguiar por su colaboración y gran aporte, y a nuestras familias, amigos y compañeros de estudio por compartir con nosotras estos años de carrera.

# CAPÍTULO II:

## ASPECTOS GENERALES DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

---

### 2.1 CONCEPTO DE DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.

Entendemos resulta esencial definir primeramente el concepto de doble imposición, para luego restringirlo a la esfera internacional.

Alberto Xavier<sup>1</sup>, define la doble imposición como “*un concepto con el cual se designan, en el derecho tributario, los casos de concurso de normas*”. De acuerdo a este autor, existe concurso de normas cuando el mismo hecho se integra en la hipótesis de incidencia de dos normas tributarias materiales distintas, dando origen a la constitución de más de una obligación de impuesto.

A la hora de identificar la existencia del concurso de dos o más normas, es necesario analizar distintos aspectos. En primer lugar, dado que todo hecho generador de un impuesto se encuentra constituido por cuatro aspectos esenciales (aspecto material, aspecto subjetivo, aspecto espacial, y aspecto temporal) se deberá analizar lo que se conoce bajo el nombre de “regla de las cuatro identidades”; a saber, identidad de sujeto gravado, identidad del aspecto material del hecho generador del tributo, identidad temporal e identidad espacial.

Cuando hablamos de identidad del sujeto gravado, la discusión radica en que si la doble imposición debe necesariamente involucrar o no como elemento la identidad subjetiva.

Si bien existen autores que entienden que la identidad del hecho se define por el elemento material, y que por lo tanto, no es esencial para la caracterización del concepto de doble tributación la coincidencia del aspecto subjetivo en los hechos generadores de las normas bajo análisis (“doble tributación económica”), la posición mayoritaria de la doctrina establece que la doble imposición debe analizarse en su carácter meramente jurídico, por lo que es requisito que se trate de un mismo sujeto (“doble tributación jurídica”). Esta posición es sostenida entre otros por Spitaler, Knechtle, Borrás, Seligman, Vogel, además del mencionado profesor Xavier.

La identidad del aspecto material del hecho generador del tributo, requiere prescindir de diferencias menores en el nombre del tributo, en su base de cálculo o en las alícuotas establecidas por las diferentes legislaciones fiscales, y resalta que debe ser la razonabilidad aplicada al análisis de cada caso, lo que determine si es posible la asimilación de dos tributos. Por ello, Vogel<sup>2</sup> hace referencia al concepto de

---

<sup>1</sup> Xavier, Alberto, “*Derecho Tributario Internacional. Conceptos fundamentales*”, ps. 55 a 66.

<sup>2</sup> Vogel, Klaus, “*Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*”, ps. 711 y siguientes.

comparabilidad y no de identidad del tributo, en virtud de las diferencias que pueden existir pero que no invalidan la aparición de la doble imposición.

La identidad temporal se produce cuando el hecho generador del tributo en ambas legislaciones corresponde al mismo período de tiempo (de lo contrario no habría doble imposición sino imposición sucesiva), lo cual es solo aplicable a los tributos de carácter periódico, en los cuales el transcurso del tiempo es inherente a la configuración del hecho generador.

Para que se cumpla la identidad espacial, el hecho generador del tributo debe haberse realizado en un espacio concreto.

El profesor Xavier resalta, que la comparación de estos cuatro aspectos no debe atenerse a criterios formales rígidos, debido a que las normas que los contienen surgen de ordenamientos distintos, inspirados por principios diversos, utilizando técnicas y conceptos también diferentes; es imprescindible analizar las características que contribuyen a la definición de la verdadera naturaleza sustancial del impuesto.

En segundo lugar, las normas concurrentes deben además pertenecer a ordenamientos tributarios distintos, lo cual da origen a una colisión de sistemas fiscales, ya sea que esos ordenamientos correspondan a Estados soberanos (doble tributación internacional) o que correspondan a espacios fiscales autónomos dentro del mismo Estado (doble tributación inter-territorial).

En tercer lugar, para que se verifique el concurso de normas, es necesario que ambas normas sean aplicables al caso concreto, dado que si esto no ocurre y se aplica únicamente una de ellas, estaríamos frente a un caso de “doble tributación virtual o in thesis”. A diferencia de la “doble tributación efectiva o in praxis”, en la doble tributación virtual, el concurso de normas es meramente aparente dada la existencia de mecanismos que anulan la aplicabilidad de una de las normas, para permitir la exclusiva aplicabilidad de la otra. Estos mecanismos se materializan a través de ordenamientos plurilegislativos o de tratados internacionales contra la doble tributación, que no consagran la competencia acumulativa de ambos Estados.

Restringiendo el concepto al ámbito internacional, para que se produzca el fenómeno de la doble imposición, no sólo deberá cumplirse, como explicábamos anteriormente, la coincidencia en esencia de los cuatro aspectos del hecho generador de las normas en concurso, y no sólo será necesario que la doble tributación sea efectiva y no virtual, sino que además, la colisión de sistemas fiscales deberá ser entre aquellos pertenecientes a soberanías fiscales correspondientes por lo menos a dos países distintos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico<sup>3</sup> (en adelante “OCDE”), define la doble imposición jurídica internacional como el “*resultado de la aplicación de impuestos similares, en dos (o más) Estados, a un mismo contribuyente respecto de la misma materia imponible y por el mismo período de tiempo*”, y establece que “*puede existir doble imposición jurídica internacional en tres casos:*

---

<sup>3</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, “*Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio*”, Versión abreviada (2005), p. 7.

- a) *cuando los dos Estados contratantes gravan a una misma persona por su renta y su patrimonio totales (sujeción fiscal integral concurrente);*
- b) *cuando una persona, residente de un Estado contratante, obtenga rentas o posea elementos patrimoniales (o de patrimonio) en el otro Estado contratante y los dos Estados gravan estas rentas o elementos patrimoniales;*
- c) *cuando los dos Estados contratantes gravan a una misma persona, no residente ni en uno ni en otro de los Estados contratantes, por las rentas que obtenga o por el patrimonio que posea en un Estado contratante. Este puede ser el caso, por ejemplo, de un no residente que tenga un establecimiento permanente en un Estado contratante del cual obtenga rentas o posea patrimonio en el otro Estado contratante (sujeción fiscal parcial concurrente)."<sup>4</sup>*

El Cr. Carlos M. Varela Vázquez<sup>5</sup>, definió este concepto como “*el fenómeno resultante de la aplicación conjunta de imposiciones directas a la renta o al capital por parte de dos o más potestades tributarias nacionales, que imponen en conjunto una carga fiscal excesiva imputable a un mismo período de tiempo, sobre una misma materia gravable, de un mismo titular*”.

Este autor habla de una carga fiscal “excesiva” en su definición de doble tributación internacional. Él sostiene que si la existencia de dos cargas fiscales nacionales que en su conjunto no superan la carga fiscal que otorgarían a la inversión extranjera terceros países, la doble imposición internacional es real pero no trascendente. Por lo tanto, según el Cr. Varela Vázquez, lo que en realidad convierte al fenómeno en un problema es la magnitud de la carga fiscal conjunta, si se parte de la premisa de la acumulación de dos cargas fiscales normales.

## **2.2 CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA.**

En el ámbito internacional suelen no existir terceros imparciales u organismos internacionales superiores que puedan resolver los conflictos de doble imposición que puedan suscitarse, por lo que es meramente el interés de los Estados el motor para dar soluciones a este problema, ya sea a través de la legislación interna o de convenciones internacionales.

A pesar de la voluntad de los distintos estados, el fenómeno de la doble imposición es de frecuente ocurrencia. Dado que son los Estados en función a su libre arbitrio, quienes determinan los tipos de relaciones de pertenencia que deben darse para que los distintos actores queden sujetos a la tributación en los mismos, surgen asimetrías entre la atribución que define cada uno (causada en la mayoría de los casos por las diferencias económicas entre ellos) que generan que en ocasiones se superpongan dos fiscos al ejercer sus pretensiones sobre un mismo objeto de imposición, surgiendo así la doble imposición.

El fenómeno de la doble imposición internacional suele verificarse entre dos naciones que definen su potestad en función a criterios diferentes, pero también en la hipótesis

---

<sup>4</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, “*Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio*”, Versión abreviada (2005), p. 279.

<sup>5</sup> Varela Vázquez, Carlos M., “*Revista bimestral Nro. 17 del Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, Tomo IV*”, 1977, ps. 574 a 582.

de que hayan adoptado igual criterio. Esto se debe a que por lo general, cada país define individualmente el alcance y los elementos que son fundamentales en el criterio adoptado. Adicionalmente, puede observarse que aún con definiciones jurídicas idénticas, en países que han adoptado igual criterio jurisdiccional, la doble imposición internacional puede presentarse. Tal es el caso, por ejemplo, de la denominada doble nacionalidad para la hipótesis de países que han adoptado ese criterio de soberanía fiscal, y, tal es el caso, de las denominadas rentas internacionales en aquellos que se afilian al principio de la fuente.

La tercer fuente de doble imposición internacional, la encontramos en aquellos supuestos en donde dos o más Estados aplican distintos criterios para regular la determinación de la materia gravada, las deducciones a realizarse, o la base imponible. Sin perjuicio de ello, se suelen establecer también, a título de excepción, normas que contradicen en alguna manera el principio general adoptado. Son todos estos problemas de técnica impositiva, o de política tributaria, que repercuten en el campo que estamos estudiando.

Según un sector de la doctrina, existen únicamente dos criterios fundamentales de atribución de la potestad tributaria, el criterio de la “fuente” y el criterio de la “nacionalidad o domicilio”. El primero se compone por la “teoría de la fuente productora”, que establece que la potestad tributaria se atribuye al Estado en cuyo territorio se hayan producido los beneficios.

Sin embargo, según Villegas<sup>6</sup>, existen varios criterios de atribución de la potestad tributaria. En primer lugar, el de la “fuente”, que establece que corresponde gravar al país donde se encuentra la fuente productora de riqueza. Este es un criterio que implica una relación objetiva o de pertenencia económica entre el Estado y las personas sujetas a la tributación del mismo. Luego, el principio de la “nacionalidad”, determina que cualquiera que sea el lugar donde la persona trabaje, tenga ganancias o posea sus bienes, debe tributar en el país del que es ciudadano. Seguidamente, se encuentra el principio del “domicilio”, según el cual la facultad de gravar corresponde al Estado donde el contribuyente se radica con carácter permanente y estable. Asimismo, el principio de “residencia”, se diferencia del anterior, en que para atribuir potestad tributaria se tiene en cuenta la simple habitación en un lugar sin intención de permanencia definitiva. Y por último, se encuentra el principio del EP, considerándose éste como la instalación que sirve para el ejercicio de la actividad económica en un país por parte de un propietario ubicado en el extranjero. Los anteriores criterios se corresponden con una vinculación subjetiva con el Estado por parte de las personas a quienes se les imputa el deber de contribuir.

Cabe resaltar que ningún Estado adopta un criterio en puridad, sino que habitualmente establece uno de ellos como base, pero con una multiplicidad de excepciones o atenuaciones.

Se exponen a continuación los criterios internacionalmente mas adoptados para atribuir la potestad tributaria, así como también los fundamentos de dicha adopción.

---

6 Villegas, Héctor, “*Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*”, Octava edición (2002).

### **2.2.1 CRITERIO DE LA FUENTE O TERRITORIALIDAD**

De acuerdo a la definición adoptada por el Internacional Tax Glossary<sup>7</sup>, el criterio de la territorialidad connota la aplicación de impuestos exclusivamente en la jurisdicción territorial de una autoridad fiscal soberana o de un país. Los fundamentos en que se basa dicha definición son por un lado, la teoría de que no pueden establecerse impuestos cuyo hecho generador trascienda sus fronteras sin violar la soberanía fiscal de otros estados, y por otro lado, en el derecho que tiene un Estado de gravar las rentas que se produjeron, en gran parte, gracias a las condiciones económicas, sociales y jurídicas existentes en ese país, y a cuyo sostenimiento y mantenimiento es justo que el beneficiario aporte. Dos Estados pueden ambos atribuirse potestades tributarias en base al criterio de la fuente, pero definirlo de distinta forma. De acuerdo a esto, un país podría considerar, por ejemplo, que un dividendo distribuido por una sociedad es una renta originada en el país donde reside la misma, mientras que otro país puede considerar que tiene origen en el o los países de los cuales la sociedad ha derivado sus utilidades. En estos casos se generaría igualmente una doble imposición sobre el contribuyente, a pesar de que los dos estados aplican el mismo criterio.

Tanto en la normativa jurídica como en la literatura doctrinaria, la palabra “fuente” se utiliza con un sentido ambivalente, ya que se refiere tanto a los factores productivos que generan la renta (fuente económica o fuente productora), como al ámbito espacial en que dichos factores deben considerarse ubicados (fuente territorial). Este criterio implica en primer lugar identificar las fuentes económicas para luego relacionarlas al ámbito espacial con el que cada renta está vinculada.

Últimamente, se ha producido una revalorización doctrinaria del principio de la fuente y se ha señalado como una de sus ventajas, el que genera idéntica presión fiscal para el residente y el no residente que realizan actividades en un mismo Estado, y soportan costos de transacción análogos.

El criterio de la fuente es adoptado principalmente por países en vías de desarrollo, mayormente importadores de capital, lo que les permite la imposición como una detracción del producto bruto interno, asignando la cuota de responsabilidad de las personas para el pago de los costos sociales, en función de la participación que cada una de ellas ha tenido en la formación del producto. Es decir, que la adopción de este criterio, admite la extensión de la jurisdicción impositiva a ingresos derivados de fuentes productoras, que se consideren relacionadas territorialmente con el país, así como a bienes situados en él. Sin embargo, esto ha ido cambiando y en la actualidad se han reducido drásticamente los países que siguen afiliados a este criterio. Por ejemplo, en América del Sur, sólo Bolivia, Paraguay y Uruguay utilizan este criterio. Brasil y Argentina cambiaron sus normas y aplican ahora el criterio llamado “renta de base mundial”, que combina el principio jurisdiccional de la nacionalidad con el del domicilio, para alcanzar no sólo a los ciudadanos por todas sus rentas, sino también a los extranjeros residentes en el país por los ingresos generados en él, y/o por los bienes radicados o utilizados económicamente en él.

Como mencionábamos en el párrafo anterior, nuestro país ha adoptado este criterio en su legislación y define el concepto de fuente en su Artículo 7 del Título 4 del Texto Ordenado de 1996, de la siguiente forma:

---

<sup>7</sup> Larking, Barry, “*Internacional Tax Glossary*”, Internacional Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Amsterdam, Tercera edición, ps. 32 y siguientes.

**“Artículo 7º.- Fuente uruguaya.-** Sin perjuicio de las disposiciones especiales que se establecen, se considerarán de fuente uruguaya las rentas provenientes de actividades desarrolladas, bienes situados o derechos utilizados económicamente en la República, con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia de quienes intervengan en las operaciones y del lugar de celebración de los negocios jurídicos.

*Se considerarán de fuente uruguaya las rentas de las compañías de seguros que provengan de operaciones de seguros o reaseguros que cubran riesgos en la República, o que se refieran a personas que al tiempo de celebración del contrato residieran en el país.*

*Asimismo, se considerarán de fuente uruguaya en tanto se vinculen a la obtención de rentas comprendidas en este impuesto, las obtenidas por servicios prestados desde el exterior a contribuyentes de este impuesto.*

*Facúltase al Poder Ejecutivo a establecer el porcentaje de renta que se considera de fuente uruguaya, cuando las rentas referidas en el inciso precedente se vinculen total o parcialmente a rentas no comprendidas en este impuesto...*”

En el ámbito del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario (en adelante “ILADT”), el criterio de la fuente ha sido recogido en diversas resoluciones, por ejemplo en las I Jornadas celebradas en Montevideo en 1956; en las IV Jornadas celebradas en Buenos Aires en 1964; en las VI Jornadas celebradas en Punta del Este en 1970; y en las VII Jornadas del ILADT celebradas en Caracas en 1975. También fue objeto de análisis en las VI Jornadas Luso-Hispanoamericanas celebradas en México en 1974.

### **2.2.2 CRITERIO DE LA NACIONALIDAD.**

En la época del nacimiento de las modernas leyes del impuesto sobre la renta, a fines del siglo XIX, apareció también la idea de concebir la obligación fiscal por razón de dicho impuesto como la consecuencia de la pertenencia a un Estado.

Acorde a estos lineamientos, el presente criterio establece, que quienes quedan sujetos a la potestad tributaria de un Estado serán sus nacionales sean residentes o no, es decir, todos sus ciudadanos sin importar donde viva, trabaje, tenga bienes u obtenga ganancias.

En el Modelo de la OCDE (en adelante “MC OCDE”) sobre doble tributación, el concepto de “nacionales” se refiere tanto a personas físicas que tengan nacionalidad en un Estado contratante, como a personas jurídicas, sociedades de personas y asociaciones constituidas bajo la legislación en vigor del Estado en cuestión.

Este criterio tiene una raíz política innegable, por cuanto en su expresión inicial se parte de la premisa de que la responsabilidad fiscal de una persona es una parte de las obligaciones que tiene ésta para con el Estado, obligación que por ser inherente a su condición de ciudadano no lo abandona cuando éste se radica en el exterior.

Sin embargo, en la actualidad son muy escasos los países que utilizan este criterio, principalmente porque en un mundo tan complejo desde el punto de vista étnico y jurídico, es muy frecuente la titularidad de dos o más nacionalidades. Otro argumento en contra de este criterio se basa en que, el ser nacional de un país, no debería por sí dar nacimiento a la obligación de contribuir con las cargas públicas de ese país, sí el

ciudadano o la empresa no han producido su enriquecimiento en el mismo o no se encuentra domiciliado en ese país.

Son ejemplos de aplicación de este criterio, Estados Unidos y Filipinas.

### **2.2.3 CRITERIO DE LA RESIDENCIA.**

En su forma más pura los, Estados que aplican este principio gravan todas las rentas de sus residentes, sean estos nacionales o extranjeros, ya sea que se obtengan en el país o en el exterior. Este criterio es denominado también como de la “renta mundial” o “patrimonio mundial”.

Este concepto de residencia jerarquiza la permanencia física en el territorio donde el Fisco ejerce su potestad tributaria, fijando generalmente la duración necesaria para que la estadía se convierta en residencia.

Nuestra legislación define el concepto de residencia a los efectos de la determinación de los sujetos pasivos del Impuesto a la Renta de los No Residentes (en adelante “IRNR”), en los Artículos 7 y 8 del Título 8 del Texto Ordenado de 1996, los cuales transcribimos a continuación:

**“Artículo 7º.- Residentes.- Personas físicas.-** *Se entenderá que el contribuyente tiene su residencia fiscal en territorio nacional, cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:*

**A)** *Que permanezca más de 183 (ciento ochenta y tres) días durante el año civil, en territorio uruguayo. Para determinar dicho período de permanencia en territorio nacional se computarán las ausencias esporádicas en las condiciones que establezca la reglamentación, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país.*

**B)** *Que radique en territorio nacional el núcleo principal o la base de sus actividades o de sus intereses económicos o vitales.*

*De acuerdo con los criterios anteriores, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene sus intereses vitales en territorio nacional, cuando residan habitualmente en la República el cónyuge y los hijos menores de edad que dependan de aquél.*

*Se consideran con residencia fiscal en territorio nacional, a las personas de nacionalidad uruguaya por su condición de:*

- 1. Miembros de misiones diplomáticas uruguayas, comprendiendo tanto al jefe de la misión, como a los miembros del personal diplomático, administrativo, técnico o de servicios de la misma.*
- 2. Miembros de las oficinas consulares uruguayas, comprendiendo tanto al jefe de las mismas como al funcionario o personal de servicios a ellas adscritos, con excepción de los vicecónsules honorarios o agentes consulares honorarios y del personal dependiente de los mismos.*
- 3. Titulares de cargo o empleo oficial del Estado uruguayo como miembros de las delegaciones y representaciones permanentes acreditadas ante organismos*

*internacionales o que formen parte de delegaciones o misiones de observadores en el extranjero.*

4. *Funcionarios en activo que ejerzan en el extranjero cargo o empleo oficial que no tenga carácter diplomático o consular.*

*Cuando no proceda la aplicación de normas específicas derivadas de los tratados internacionales en los que Uruguay sea parte, se considerarán no residentes, a condición de reciprocidad, los nacionales extranjeros que tengan su residencia habitual en territorio nacional, cuando esta circunstancia fuera consecuencia de alguno de los supuestos establecidos anteriormente...*"

**“Artículo 8º.- Residentes. Personas jurídicas y otras entidades.-** *Se considerarán residentes en territorio nacional las personas jurídicas y demás entidades que se hayan constituido de acuerdo a las leyes nacionales.*”

La prevalencia internacional del principio de la renta mundial, ha tenido históricamente un importante componente político, al ser favorecido por los países exportadores de capital. Doctrinariamente, se han manejado como algunas de sus ventajas el contemplar más adecuadamente los principios de equidad horizontal y de neutralidad. Equidad horizontal, porque al gravar la totalidad de las rentas de un sujeto, refleja en forma más fiel su capacidad contributiva. Neutralidad, porque al imponer la carga tributaria sobre las rentas obtenidas en todo el mundo no interfiere en teoría con las decisiones sobre localización de inversiones. Esto es conocido como el “*principio de la neutralidad en la exportación de capitales*”.

Alberto Xavier<sup>8</sup>, plantea 5 órdenes de razones que invocan los países de la residencia del titular de los capitales, para atribuirse el derecho de gravar las rentas obtenidas a partir de las inversiones en el exterior de sus residentes.

La primera, y tal vez la mas fuerte, es la que resulta del principio de igualdad. Dado que los países exportadores de capital adoptan como regla un impuesto personal de alícuota progresiva sobre la renta global líquida de las personas físicas, si permitiesen la no tributación de las rentas obtenidas en el extranjero, violarían el principio de igualdad, en el sentido de que los residentes que obtengan todas sus rentas obtenidas internamente, serían mas gravosamente tratados que aquellos que tuviesen rentas combinadas o totalmente en el exterior. Significa que los principios en que se asientan los impuestos personales sobre la renta – igualdad y progresividad – conducen en línea recta a la tributación de la renta global del contribuyente, sin distinción de orígenes y fronteras y, por lo tanto, al principio de la renta mundial.

La segunda razón se basa en la protección que, si bien también lo hace el Estado receptor de los capitales, brinda a la empresa productora de la renta el país de residencia en su territorio, lo cual justifica una imposición de sus rentas globales. Esto se verificaría no sólo en cuanto a personas físicas, sino también en cuanto a las personas jurídicas cuando tienen en su territorio la dirección efectiva.

El tercer argumento es que, a los efectos de atraer capitales extranjeros, los países

<sup>8</sup> Xavier, Alberto, “*Derecho Tributario Internacional. Conceptos fundamentales*”, ps. 200 a 203.

receptores suelen otorgar importantes beneficios fiscales, sobre todo exenciones, y en consecuencia, si el país de residencia no tributa la renta de fuente extranjera, se verificará una injustificada “evasión” del impuesto.

Las cuarta y quinta razones se corresponden con la defensa de los intereses y con objetivos de política económica: la no tributación de las rentas de fuente extranjera representa una intolerable pérdida de ingresos para el Tesoro del país de la residencia y es un estímulo a la exportación de capitales, puesto que implica un mayor costo fiscal la inversión interna que la realizada en el extranjero.

De acuerdo a la Royal Commission on Taxation de 1995 y la Resolución de Nápoles (1957) de la Cámara de Comercio Internacional, si bien durante mucho tiempo prevaleció la primacía del país de la residencia, fue la necesidad de ayuda al mundo subdesarrollado y de libre circulación de capitales, lo que condujo a los países anglosajones, donde el principio de la residencia es una regla fundamental, a reconocer al país de origen no un derecho exclusivo, sino un *prior right* para gravar determinadas rentas.

#### **2.2.4 CRITERIO DEL DOMICILIO**

Adoptando este criterio, un Estado grava las rentas obtenidas por los domiciliados en el mismo, no importando su procedencia. Al igual que el criterio de la residencia, está en línea con los principios de capacidad contributiva y neutralidad en la exportación de capitales, mencionados anteriormente.

La diferencia básica se limita a que la residencia es el lugar de la morada efectiva, mientras que el concepto de domicilio, además de exigir el hecho material de la residencia, define al ánimo de permanecer (*animus manendi*) como un elemento también esencial. Italia es un ejemplo de aplicación de este, dado que exige tanto la concentración de negocios e intereses (elemento objetivo) como la intención de operar tal concentración en cierto lugar dotado de las características de principalidad y estabilidad (elemento subjetivo).

#### **2.2.5 CRITERIO DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE.**

De acuerdo a este criterio, los rendimientos de carácter empresarial obtenidos por una empresa sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que la misma se considere residente, a no ser que en el otro Estado actúe mediante EP. Dicho EP se considera como una condición necesaria para gravar los rendimientos obtenidos en un territorio por las empresas no residentes.

El concepto de EP, es un arbitrio del Derecho Internacional Tributario para solucionar las incompatibles posiciones de la tesis de la fuente y de la residencia, pero su resultado dependerá de la amplitud que se le dé al concepto. Si es muy amplio, el establecimiento tiende a coincidir con la fuente; si es muy restringido, produce el efecto de debilitamiento de la efectiva potestad tributaria de los países de la fuente, y el agrandamiento de la que incumbe a los de la residencia.

Los países desarrollados que sustentan mayoritariamente el criterio de la residencia, han aceptado que se graven los beneficios en el lugar en el cual se producen, siempre y cuando se obtengan a través de un EP. Por este motivo, estos países tratan, en la

medida de lo posible, de limitar dicho concepto, ya que lo que no sea atribuible al EP será gravado por ellos. Por lo contrario, los países en desarrollo, defensores del criterio de la fuente, tratan de aplicar al máximo el concepto.

El MC OCDE, en el apartado 1º de su Artículo 5º, define al EP como “un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad”. En el 2º, establece que “la expresión establecimiento permanente comprende, en especial: a) las sedes de dirección; b) las sucursales; c) las oficinas; d) las fábricas; e) los talleres; f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales”. Algunos países en desarrollo entienden que la lista debería ampliarse, cubriendo también otras actividades como las actividades de prospección, o bien el comentario debería aclarar la extensión de algunas como el caso de las actividades de exploración y de actividades auxiliares.

En nuestra legislación no se adopta el criterio de EP para determinar a que Estado corresponde la potestad tributaria, sino para determinar que impuesto corresponde pagar al no residente, si Impuesto a las Rentas de las Actividades Económicas (en adelante “IRAE”) a la tasa del 25%, o IRNR a la tasa general del 12% (3%, 5% o 7% en casos específicos de intereses y dividendos). Dicho concepto se encuentra definido en el Artículo 10 del Título 4 del Texto Ordenado de 1996 de la siguiente manera:

**“Artículo 10º.- Establecimientos permanentes de entidades de no residentes.- Cuando un no residente realice toda o parte de su actividad por medio de un lugar fijo de negocios en la República, se entenderá que existe establecimiento permanente de este no residente.**

*La expresión "establecimiento permanente" comprende, entre otros, los siguientes casos:*

- A. Las sedes de dirección.*
- B. Las sucursales.*
- C. Las oficinas.*
- D. Las fábricas.*
- E. Los talleres.*
- F. Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.*
- G. Las obras o proyectos de construcción o instalación, o las actividades de supervisión vinculadas, cuya duración exceda tres meses.*
- H. La prestación de servicios, incluidos los de consultoría, por un no residente mediante empleados u otro personal contratado en la República, siempre que tales actividades se realicen (en relación con el mismo proyecto u otro relacionado) durante un período o períodos que en total excedan de seis meses dentro de un período cualquiera de doce meses.*

*No obstante las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que la expresión "establecimiento permanente" no incluye:*

- 1. La utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercaderías pertenecientes a un no residente.*

2. *El mantenimiento de un depósito de bienes o mercaderías pertenecientes a un no residente con el único fin de almacenarlas o exponerlas.*
3. *El mantenimiento de un depósito de bienes o mercaderías pertenecientes a un no residente con el único fin de que sean transformadas por otra empresa.*
4. *El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercaderías o de recoger información, para el no residente.*
5. *El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para el no residente cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio.*
6. *El mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los numerales 1 a 5, a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.*

*No obstante lo dispuesto precedentemente, cuando una persona –distinta de un agente independiente al que le será aplicable el numeral 5– actúe en la República por cuenta de un no residente, se considerará que este no residente tiene un establecimiento permanente en la República respecto de las actividades que dicha persona realice para el no residente, si esa persona:*

- a) *Ostenta y ejerce habitualmente en la República poderes que la faculten para concluir contratos en nombre del no residente, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el numeral 3 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.*
- b) *No ostenta dichos poderes, pero mantiene habitualmente en la República un depósito de bienes o mercaderías desde el cual realiza regularmente entregas de bienes o mercaderías en nombre del no residente.*

*No se considera que un no residente tiene un establecimiento permanente por el mero hecho de que realice sus actividades en la República por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad. No obstante, cuando las actividades de tales agentes se realicen exclusivamente, o casi exclusivamente, por cuenta de dicha empresa, y las condiciones aceptadas o impuestas entre esa empresa y el agente en sus relaciones comerciales y financieras difieran de las que se darían entre empresas independientes, ese agente no se considerará un agente independiente de acuerdo con el sentido de este apartado.”*

Respecto de la tributación de los EPs de entidades no residentes, respetando el criterio de la fuente adoptado en nuestro país, los mismos se encuentran gravados por la totalidad de las rentas obtenidas en Uruguay por la entidad del exterior (Art. 11, T. 4, TO 1996)

El concepto de EP utilizado en los distintos modelos de convenios para evitar la doble imposición, será ampliamente analizado más adelante en el Capítulo III del presente trabajo.

### **2.3 CONSECUENCIAS DE LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.**

Si visualizamos a la doble tributación internacional como la aplicación de una carga adicional de la que normalmente debería soportar la inversión extranjera frente a una imposición normal, los efectos y la incidencia de este fenómeno se pueden analizar en función al carácter discriminatorio que tiene la carga fiscal total sobre el contribuyente, quien deberá responder a ambas administraciones fiscales por un mismo hecho generador. De esta forma se pierde de vista el principio de la capacidad contributiva, inherente al principio de igualdad.

Otra consecuencia estrechamente relacionada con la anterior, es que, al no existir una armonización tributaria internacional, se desfavorecen las inversiones extranjeras, ya que indudablemente, el hecho de soportar una doble carga tributaria influye negativamente en los inversionistas al momento de decidir en donde invertir. Conforme a la opinión técnica más generalizada, la imposición que recae sobre la renta que genera la inversión, o la que recae sobre el monto de esta inversión, se inscriben como mecanismos tributarios destinados a reducir la tasa de retorno del capital invertido. Un exceso de carga fiscal al limitar la retribución normal, tenderá a reducir la corriente de capitales hacia el exterior, en beneficio de alternativas de inversiones locales o de otras inversiones internacionales, orientadas hacia áreas en donde no se presente este fenómeno. La doble imposición internacional en tanto sea la causal de este exceso, aparece entonces, como un elemento perturbador que puede llegar a impedir el flujo de inversiones, o que por lo menos, ha de alterar su nivel y su composición. Estos efectos indeseables de la doble imposición internacional son válidos para las distintas modalidades que ésta pueda adoptar. La que normalmente se desenvuelve en el mediano y en el corto plazo, es de carácter comercial, créditos en las operaciones de la balanza comercial, o de carácter financiero, préstamos o créditos bancarios y otros. En estos casos es muy frecuente que en alguna medida este exceso de imposición, incida sobre el deudor, con la previsible repercusión final sobre el costo de los bienes o servicios comercializados. En el largo plazo, la inversión internacional privada actúa normalmente a través de las Empresas Transnacionales y en este caso, la doble imposición pasa a ser, o bien una limitación adicional a su posibilidades de generar autofinanciamiento interno, o bien una reducción también extra de los rendimientos que remesa al exterior.

De lo expuesto en los párrafos anteriores se desprende que la doble tributación no beneficia la apertura de la economía al exterior, siendo este un punto no menor en una economía globalizada, donde dificultar las inversiones de sus contribuyentes en el exterior no sólo perjudica a dichos contribuyentes, sino a los Estados en sí mismos.

### **2.4 MÉTODOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL.**

El Cr. Carlos M. Varela Vázquez<sup>9</sup> sostiene que, si bien la doble imposición internacional debería suprimirse removiendo las causas que le dan origen a través de la adopción, a nivel universal, de criterios uniformes para ser aplicados en la instrumentación de la imposición directa en materia jurisdiccional, la dificultad que ello conlleva deriva en que se planteen soluciones que ataquen los efectos del

---

<sup>9</sup> Varela Vázquez, Carlos M., “*Revista bimestral Nro. 17 del Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, Tomo IV*”, 1977, ps. 578 a 592.

fenómeno en lugar de las causas del mismo. Plantea que la concreción de un acuerdo universal sobre la aplicación de la imposición directa, sólo sería posible sobre la base de una redefinición de criterios muy arraigados, utilizados en la implementación de una imposición que asume un papel muy importante en la política tributaria de todas las naciones. Se encuentran en juego principios asentados con relación a la naturaleza de la distribución social de la carga fiscal, principios que conforman patrones de equidad reconocidos, y se haya en juego también, la posibilidad de alcanzar con esta imposición objetivos extra fiscales. Como consecuencia de lo anterior, las medidas adoptadas por los distintos países son medidas de alivio que pretenden reducir o atenuar y, en algunos casos, eliminar los efectos del fenómeno.

Los mecanismos para evitar la doble imposición internacional más comúnmente aplicados, pueden ser agrupados considerándolos como:

- a) **Medidas unilaterales:** por definición se trata de las disposiciones establecidas por cada poder tributario individualmente, y que tienden a evitar la doble imposición para los sujetos sometidos a ese poder tributario. Dada la naturaleza de las soluciones encaradas, en la generalidad de los casos, los países que aprueban por propia iniciativa estas medidas son los que han adoptado el principio jurisdiccional de la residencia, es decir, los países que asumen la posición de exportadores de capitales.

Las distintas técnicas que se utilizan para articular las medidas unilaterales para evitar la doble imposición, se pueden clasificar principalmente entre las basadas en el crédito y las basadas en la exención, aunque existen también otras medidas de alivio de menor eficacia como pueden ser, el cómputo como gasto del impuesto pagado, o la reducción de la tasa impositiva o de la base imponible.

Se expondrán con detalle cada una de estas técnicas o criterios más adelante.

- b) **Medidas bilaterales o multilaterales:** son aquellas a través de las cuales, dos o más soberanías fiscales adoptan acuerdos para eliminar posibles discordancias entre sus legislaciones, ya sea por haber optado criterios de asignación diferentes, ya sea por diferir en la definición o calificación de cualquier elemento de la relación tributaria, o por cualquier otra diferencia que provoque doble imposición. Su articulación se realiza habitualmente a través de los Convenios para evitar la doble imposición internacional (en adelante "CDI"). Algunos autores distinguen según los tratados o convenios sean entre dos Estados o sean multilaterales, alegando que estos últimos implicarían normas originadas por un poder supranacional.
- c) **Armonización Fiscal:** en los últimos años se va abonando, sin embargo, las tesis de una tercera medida o mecanismo para lograr la eliminación de la doble imposición que podría denominarse "armonización fiscal"<sup>10</sup>, o aproximación de las estructuras tributarias de un grupo de países. Esta armonización vendría aprobada en el marco de una organización internacional de integración con facultades para aprobar normas jurídicas con sustantividad propia, independientes de las normas de Derecho interno y de las fuentes "clásicas" de Derecho internacional, y al margen del tratado constitutivo de la

<sup>10</sup> Sánchez García, Nicolás, "La doble imposición internacional", ps. 4 y siguientes.

propia organización internacional. El Prof. Sánchez García plantea como ejemplo más evidente de lo que venimos comentando, las directivas aprobadas en una organización como la Unión Europea en donde, tanto en su elaboración como en su aprobación, intervienen órganos comunitarios, sin que se necesite ratificación alguna por parte de los Estados miembros. Asimismo, plantea que no se pueden integrar en esta instancia los trabajos que han desembocado en la elaboración de los distintos modelos de convenios de la ONU, de la OCDE, o del Grupo de Expertos de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, pues, según expone, estos modelos son opciones que se ofrecen a los distintos países de la comunidad internacional, con la finalidad de que puedan utilizarlos como patrón a la hora de elaborar los verdaderos convenios, que serán aprobados por los procedimientos constitucionales establecidos en cada uno de los países.

No obstante, hay un sector de la doctrina que deriva esta categoría de la "armonización fiscal" hacia la opción antes aludida de los "convenios multilaterales".

#### ***2.4.1 MEDIDAS UNILATERALES BASADAS EN EL CRÉDITO.***

En las medidas basadas en el crédito el Estado de residencia de un sujeto grava la renta obtenida por éste, cualquiera sea el lugar donde se genera la misma, siguiendo el principio de renta mundial. Sin embargo, el Estado de residencia permite la deducción del impuesto que dicho sujeto pague en otros Estados por la renta obtenida en éstos, del monto que en definitiva pagará.

Uno de los inconvenientes prácticos de estas medidas, está relacionado con el coste de gestión tributaria a través de vías de colaboración e información entre Estados.

Las principales modalidades de las medidas basadas en el crédito son el tax credit, tax sparing, matching credit y el crédito por inversiones, las que serán analizadas a continuación.

##### ***2.4.1.1 Tax Credit***

El origen de esta modalidad se remonta al año 1898, cuando fue introducida por primera vez en la legislación fiscal de Holanda. La aplicación de este mecanismo es viable solo en la hipótesis de un país que se acoge al principio de la renta o del patrimonio mundial. Consiste en que el contribuyente del país inversor que debe computar en su declaración todas las rentas que obtiene, independientemente del lugar geográfico en que ellas se producen, puede, a los efectos de evitar la doble imposición, imputar al impuesto resultante, el que haya pagado en el extranjero por concepto de impuestos a la renta obtenida en ese país. Habitualmente, las deducciones de impuestos extranjeros que se permiten realizar, abarcan tanto los impuestos a la renta de las personas físicas como los impuestos a la renta empresarial.

Para que este método pueda ser aplicado, va a ser imprescindible que los impuestos de ambos países sean de naturaleza idéntica o análoga y que, además, la cantidad que el sujeto pasivo pretenda deducir, haya sido efectivamente pagada en el país de la fuente.

El Modelo OCDE plantea dos modalidades de este criterio:

- a) **La imputación íntegra:** mecanismo a través del cual, el país de residencia va a permitir al sujeto pasivo deducir totalmente (sin ningún tipo de delimitación) el impuesto pagado en el país de la fuente. La consecuencia de esta variante es que si el impuesto satisfecho en el país de la fuente es mayor que el impuesto a pagar en el país de residencia, éste último estará obligado a devolver el exceso al contribuyente, es decir, le concederá un crédito fiscal.
- b) **La imputación ordinaria o limitada:** sistema por el cual el Estado de residencia va a permitir al sujeto pasivo deducir el impuesto satisfecho en el país de origen, pero tendrá como límite, el tipo de gravamen del Estado de residencia sobre las rentas adquiridas en el país de origen, es decir, el Estado de residencia permitirá la deducción de la menor de las siguientes cantidades:
  - i. El impuesto efectivamente satisfecho en el país de origen;
  - ii. La cantidad resultante de aplicar el tipo de gravamen del Estado de residencia a la renta obtenida en el país de origen, por lo que se considerará tal renta, como si se hubiera obtenido en el país de residencia.

A continuación planteamos un ejemplo numérico a los efectos de esclarecer las consecuencias de ambas modalidades.

Supongamos un contribuyente residente del Estado “A”, donde es gravado en función al criterio de renta mundial a la tasa del 25%, que obtiene además rentas en el Estado “B”, el cual lo grava en función al criterio de la fuente, a una tasa de 35%. La totalidad de las rentas de este contribuyente asciende al monto de 10.000 u.m., de las cuales 4.000 son generadas en el Estado “B”. De acuerdo a los datos descriptos, los impuestos a pagar en cada estado y el crédito reconocido en el país de residencia serán los siguientes según la modalidad de “imputación íntegra”:

Estado A		Estado B	
t=25%		t=35%	
Monto imponible	10.000	Monto imponible	4.000
Impuesto primario	2.500		
Deducción por impuesto en B	(1.400)		
<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.100</b>	<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.400</b>

Ahora veremos que sucede en el caso de aplicación de la modalidad de “imputación ordinaria”:

Estado A		Estado B	
t=25%		t=35%	
Monto imponible	10.000	Monto imponible	4.000
Impuesto primario	2.500		
Deducción limitada por impuesto en B	menor entre 1.000 (4.000*25%) y 1.400	(1.000)	
<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.500</b>	<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.400</b>

A través de este ejemplo podemos visualizar que en el caso de la “imputación íntegra”, el contribuyente siempre deberá, en todo caso, pagar el mismo importe a efectos impositivos que si hubiera sido gravado únicamente en el Estado de la residencia, es decir, como si su renta total proviniese únicamente del Estado “A”. El inconveniente de este método, es que el país de la residencia tiene que asumir los impuestos extranjeros del contribuyente, cuando el tipo de gravamen aplicado en el Estado de residencia resulte inferior al aplicado en el Estado de la fuente.

Cuando el impuesto que se adeuda en el Estado de la fuente es más elevado y la deducción está limitada (“imputación ordinaria”), el contribuyente no se desgrava por el total del impuesto pagado en el Estado de la fuente. En tal supuesto, la situación resultará entonces menos ventajosa que en el caso de que obtuviese la totalidad de su renta en el Estado “A”, dado que el contribuyente no podrá deducir la totalidad del impuesto pagado en el exterior, y por lo tanto no se eliminará totalmente la doble imposición. Nótese que en el ejemplo el contribuyente estaría obligado a abonar un total de 2.900 u.m. en esta modalidad, mientras que pagaría 2.500 u.m. en la modalidad de “imputación íntegra”.

En el caso de que el impuesto pagado en el país de la fuente fuese inferior del que correspondería en el país de la residencia por las rentas en cuestión, para ambas modalidades el contribuyente abonaría el impuesto equivalente, en suma, a lo que correspondería si su renta total proviniese únicamente del Estado de la residencia.

A pesar de la anterior distinción, los artículos del MC OCDE, han sido concebidos de forma que permitan a los países miembros elegir solo entre dos métodos (o una combinación de ellos): el antes definido de la “imputación ordinaria”, o el que se verá mas adelante denominado de la “exención con progresividad”. Este modelo define la aplicación del criterio del “tax credit” en su artículo 23 B, de la siguiente forma:

*“1. Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, pueden someterse a*

*imposición en el otro Estado contratante, el Estado mencionado en primer lugar admitirá:*

- a) la deducción en el impuesto sobre las renta de ese residente de un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en ese otro Estado;*
- b) la deducción en el impuesto sobre el patrimonio de ese residente de un importe igual al impuesto sobre el patrimonio pagado en ese otro Estado.*

*En uno y otro caso, dicha deducción no podrá, sin embargo, exceder de la parte del impuesto sobre la renta o sobre el patrimonio, calculado antes de la deducción, correspondiente, según el caso, a las rentas o el patrimonio que pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

2. *Cuando, de conformidad con cualquier disposición del Convenio, las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante o el patrimonio que posea estén exentos de imposición en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, tener en cuenta las rentas o el patrimonio exentos a efectos de calcular el importe del impuesto sobre el resto de las rentas o el patrimonio de dicho residente.”*

No obstante las definiciones y modalidades establecidas por el MC OCDE, el método del “tax credit” aplicado a partir de la voluntad única de un Estado, como se está considerando en este apartado, y no como parte de un convenio, suele implementarse de forma “impura”. Generalmente, se establecen otras condicionantes a la deducción, que tienen relación, o bien con la naturaleza de los tributos abonados en el exterior, o bien con la calidad de la jurisdicción interna que los aplica, o bien con relación al período de tiempo al que pertenecen, o bien con su cuantía. En ocasiones se exige trato legal recíproco y a veces se exige que la inversión se concrete en un EP en el exterior.

Los autores José María Vallejo Chamorro y Manuel Gutiérrez Lousa<sup>11</sup>, dentro del método de imputación ordinaria, y según el sistema seguido en el cómputo de las rentas para el cálculo de aquel límite, distinguen a su vez, las siguientes variantes:

- a) Cómputo global ("over-all limitation"): a efectos del cálculo del límite deducible, se toman como términos de la comparación, la totalidad de los impuestos satisfechos en el extranjero y la fracción del propio impuesto correspondiente al importe global de las rentas provenientes del exterior.
- b) Cómputo país por país ("per country limitation"): en este sistema, el límite se calcula separadamente por países, mediante la comparación del importe total de los impuestos satisfechos en cada país, con la porción del impuesto propio que corresponde al conjunto de las rentas obtenidas en dicho país.
- c) Cómputo por categorías de rentas ("limitation per items of income"): el cómputo del límite en este caso, debe realizarse por cada una de las categorías de rentas en que así haya sido establecido. Algunas veces este sistema se combina con el método del cómputo "país por país", de tal manera que la separación no sólo afecta a las rentas, sino a los países contemplándose individualmente cada tipo de renta obtenida en un solo país.

---

<sup>11</sup> Vallejo Chamorro, José María y Gutiérrez Lousa, Manuel, “*Los Convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes*”, Documento Nro. 6/02, Instituto de Estudios Fiscales de España, ps. 30 y 31.

La primera de estas modalidades, permite combinar ganancias de fuente extranjera gravadas a altas tasas, incluso mayores a las vigentes en el Estado de residencia (que de ser consideradas separadamente generarían un exceso de crédito no computable), con otras sujetas a un nivel de imposición más bajo, ampliando por lo tanto el crédito fiscal total imponible. Es decir, se otorga un trato preferente a aquellos contribuyentes que tengan ingresos de más de un país extranjero.

Esto no sucede en la segunda modalidad, en la que el límite se calcula separadamente por país y no permite compensación de unos con otros.

La tercera modalidad, se constituye como un punto intermedio entre las anteriormente señaladas, y permite tener en cuenta la realidad de que algunos tipos de ganancias como intereses, regalías u otras rentas pasivas, están usualmente sujetas a niveles de tributación distintos al aplicable a otras rentas en el o los países en que se genera el ingreso.

Por otro lado, el *Internacional Tax Glossary*<sup>12</sup> hace referencia a algunos ejemplos de cómo se ha instrumentado este sistema y allí encontramos uno diferente a las modalidades antes expuestas. De acuerdo a este organismo, existen casos en que se otorga un crédito fiscal indirecto, también llamado subyacente, a las empresas que reciben dividendos de sus filiales, por los impuestos pagados en el exterior, sin importar en que país se paguen. Pero además, si dichos dividendos atraviesan un encadenamiento de empresas, el crédito puede ser otorgado por el impuesto pagado por cada empresa de la cadena. Este tipo de crédito ha sido establecido tanto a nivel de legislación interna como de Tratados internacionales.

En nuestro país no existe una regulación del crédito fiscal ya que Uruguay se afilia al criterio de la fuente tanto en el IRAE como en el Impuesto al Patrimonio, y como se indicó anteriormente, es condición indispensable para la aplicación de este criterio un sistema fiscal en que se adopte el criterio de la renta mundial. Sin embargo, algunas normas refieren a él como el Tratado para evitar la doble imposición entre Uruguay y Alemania, que en su artículo 22, establece el sistema de crédito fiscal para los dividendos pagados por empresas uruguayas a sus accionistas alemanas.

Se ha criticado a este mecanismo que cuando el no residente inversor que obtiene el beneficio fiscal, ya sea este una exoneración de la renta o su gravabilidad a una tasa menor, posteriormente es gravado por su Estado de residencia, el beneficio fiscal concedido por el Estado en vías de desarrollo pierde toda su efectividad, ya que el Estado de residencia sólo permite deducir (total o parcialmente) el impuesto efectivamente pagado en el extranjero. De esta forma, la carga fiscal para el inversor es, en el mejor de los casos, exactamente la misma. El efecto resultante es que el beneficio fiscal no repercute en el inversor, sino que se materializa en las arcas del fisco del Estado de residencia del mismo, con lo que el objetivo del Estado que trata de estimular la inversión no es alcanzado, y se produce un desplazamiento del ingreso tributario desde el Estado en vías de desarrollo al Estado de residencia.

Por el contrario, el sistema de imputación es defendido por los países exportadores de capital que afirman la neutralidad de este sistema, tanto desde el punto de vista

---

<sup>12</sup> International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), *“Internacional Tax Glossary”*, ps. 101 y siguientes.

tributario, por cuanto cualquiera sea el origen de las rentas, se consigue la igualdad de trato fiscal entre todos los residentes de un país, como desde el punto de vista económico, ya que este método anula el interés de invertir en países distintos al de residencia del inversor. Siguiendo con el punto de vista de los países desarrollados, según expone el Profesor Adolfo Arrijo Vizcaíno<sup>13</sup>, la existencia de la medida del “tax credit” resulta altamente benéfica para los países en vías de desarrollo, los que a través de la misma, cuentan con un argumento sumamente poderoso para negarse a otorgar tratamientos fiscales privilegiados a los capitalistas foráneos. Sin embargo, en los últimos años se ha observado, particularmente dentro del Derecho Fiscal estadounidense, una marcada tendencia a limitar los beneficios del “Foreing Tax Credit”, con el propósito de forzar a las naciones en vías de desarrollo, a someterse a los modelos de tratados internacionales sobre doble imposición por ellos defendidos, que de implantarse, implicarían que los países receptores de inversiones extranjeras, participen en alguna forma en el sacrificio económico que esta medida unilateral representa para los países industrializados que la han adoptado.

#### 2.4.1.2 Tax Sparing

El “tax sparing” o “crédito por impuesto no pagado” implica que el país de la residencia del inversor permite la deducción no solamente del impuesto pagado en el país de la fuente, sino también del complemento que debía haberse pagado de no mediar un incentivo otorgado por este último. Este mecanismo en puridad, es una especie de correctivo del método del “Tax credit”, y su función es la de preservar la posibilidad de que los países importadores de capitales puedan utilizar con finalidad económica la imposición que es aplicable a la inversión extranjera.

Veamos un ejemplo. Supongamos un contribuyente que en su país de residencia, Estado A, tributa por su renta mundial total de 10.000 u.m., obtiene una renta en el Estado B (de la fuente) de 4.000 u.m. En B tributa al 35%, pero esa renta tiene una bonificación del 50%.

Estado A		Estado B	
t=25%		t=35%	
Monto imponible	10.000	Renta	4.000
Impuesto primario	2.500	Bonificación	(2.000)
Deducción por impuesto en B	(1.400)	Monto imponible	2.000
<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.100</b>	<b>Impuesto a pagar</b>	<b>700</b>

<sup>13</sup> Arrijo Vizcaíno, Adolfo, “La Doble Tributación Internacional”, ps. 24 a 26.

En este caso, la deducción a la que se tiene derecho en A es la del impuesto que le hubiese correspondido satisfacer en ausencia de beneficio fiscal ( $4.000 * 35\% = 1.400$ ).

Considerando el problema desde la óptica del país importador de capitales, el “tax sparing” configuraría un método muy aceptable en la medida que no propicia, como lo hace el “tax credit”, el trasiego de recursos públicos entre fiscos, y fundamentalmente, porque les otorga a los países en desarrollo libertad en el manejo del instrumental tributario.

La OCDE, a través del Comité de Asuntos Fiscales, elaboró un documento que data de 1998, que analiza las consideraciones de política tributaria que subyacen en las disposiciones de crédito por impuestos no pagados. El informe identifica ciertas preocupaciones que cuestionan la utilidad global de la desgravación realizada con el “tax sparing”. A este respecto, plantea que es vulnerable a abusos por parte de los contribuyentes, que pueden implicar una pérdida de recaudación importante tanto en el Estado de la residencia como en el de la fuente, siendo este un tipo de abuso difícil de detectar. Asimismo, se le cuestiona que puede generar cierto ánimo a los Estados para que hagan uso de incentivos fiscales, e incluso crear una puja entre ellos a quien da más recursos para atraer más capitales. Además, plantea que no es necesariamente un instrumento efectivo para promover el desarrollo económico de los países en vías de desarrollo, ya que en la mayoría de los casos, se producirá sólo una reducción o una eliminación de la ventaja que otorga el incentivo fiscal concedido por el Estado de residencia, en la medida que las utilidades se repatrien vía beneficio fiscal. Al fomentar la repatriación de las utilidades, puede suponer un incentivo inherente para que los inversores extranjeros realicen operaciones de inversión a corto plazo y un desincentivo para operar a largo plazo en el Estado de la fuente. Por último, el Comité planea que dada la integración acelerada de las economías nacionales, que ha hecho que muchos segmentos de las bases imponibles nacionales sean cada vez más móviles geográficamente, algunos Estados han adoptado regímenes fiscales que tienen como principal objetivo la erosión de las bases imponibles de otros países. Estos tipos de incentivos fiscales son concebidos especialmente pensando en los servicios financieros de gran movilidad, y en otros servicios particularmente sensibles a los diferenciales fiscales. La existencia de disposiciones convencionales deficientemente diseñadas en materia de imputación de impuestos no pagados, puede agravar los efectos nocivos potenciales de dichos regímenes. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado adopta un régimen fiscal con posterioridad a la firma de un convenio y concibe este régimen de forma que entre en el marco de las disposiciones vigentes sobre “tax sparing”. Si bien el Comité no concluyó que los Estados miembros deban abstenerse de aplicar en ocasiones este criterio, opinó que sólo deberá tomarse en consideración el crédito por impuestos no pagados, con respecto a aquellos Estados cuyo nivel económico es considerablemente inferior al de los Estados miembros de la OCDE. Asimismo, agregó que estos últimos deberían emplear criterios económicos objetivos para definir cuáles son los Estados que tienen derecho al crédito por impuestos no pagados, para minimizar las posibilidades de utilización abusivas de dichas disposiciones, garantizando que se aplicarán exclusivamente a inversiones auténticas cuyo objetivo sea el desarrollo de la infraestructura nacional del Estado de la fuente.

Otra crítica que se le suele realizar al método es que genera desigualdades entre los contribuyentes de un mismo país de residencia, dado que cada uno va a pagar distintas cantidades de impuesto según sean las legislaciones de los países donde se

realiza la inversión, no habiendo, por lo tanto, neutralidad en la exportación de capitales.

El Prof. Ramón Valdés Costa, en su obra *“Problemas tributarios entre países desarrollados y países en desarrollo”*<sup>14</sup>, plantea un argumento sostenido, en particular por Estados Unidos, para rechazar la utilización de este criterio. Por medio de lo que este autor denomina “argumento paternalista”, este país sostiene que, dado que la mayoría de las empresas norteamericanas hacen sus inversiones en América Latina a través de filiales o subsidiarias, y dado que en Estados Unidos utilizan el criterio del “tax deferral” para gravar las utilidades recibidas por sus empresas, a América Latina le conviene más mantener el criterio de las exoneraciones, ya que las empresas norteamericanas están impulsadas a mantener sus utilidades en el país receptor del capital y reinvertirlo en éste, debido a que aquí tienen exoneradas sus rentas y si distribuyen dividendos a sus accionistas del exterior, esas rentas estarán gravadas en el país de residencia. Según el Prof. Valdés Costa, este argumento sería solo válido para las utilidades de las sociedades y no para los impuestos sobre regalías, intereses y dividendos que se transfieren al exterior, y que constituyen una materia imponible muy importante para los países en desarrollo.

Respecto de las críticas de este criterio, José María Vallejo Chamorro y Manuel Gutiérrez Lousa<sup>15</sup>, plantean que la naturaleza del “tax sparing” es la de un subsidio indirecto, pues su resultado es el mismo que si el Estado de la fuente, en lugar de establecer un beneficio fiscal, hubiera concedido al sujeto pasivo una subvención y el Estado de la residencia hubiera renunciado a gravar dicha subvención. Ellos también plantean, que la medida tropieza con el inconveniente práctico de la aplicación en el Estado de la residencia de una legislación que no es la propia, con el objeto de determinar el impuesto teórico extranjero que debe deducirse.

#### ***2.4.1.3 Matching credit***

El “matching credit” es una variación del “tax sparing”, que consiste en que el crédito que se otorga en el país de residencia del beneficiario de las rentas, por los impuestos pagados en el país de la fuente de las mismas, es superior al importe efectivamente pagado en este último. Los distintos Estados aplican este método, definiendo un porcentaje superior de deducción en el Estado de la residencia, del porcentaje de impuesto sobre las rentas al que fue sometido el contribuyente en el otro Estado.

La principal finalidad del método es estimular la cooperación internacional, así como fomentar la inversión en países en vías de desarrollo, y es en ocasiones aplicado en los convenios bilaterales o multilaterales.

El tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional, utiliza este criterio en su artículo 22, en el cual se establece una alícuota máxima para gravar determinadas rentas tales como dividendos, intereses y regalías que es del 15%, mientras que la asistencia técnica tiene como alícuota máxima el 10%.

---

<sup>14</sup> Valdés Costa, Ramón, *“Problemas tributarios entre países desarrollados y países en desarrollo”*, Fundación de Cultura Universitaria, 1971, ps. 17 y siguientes.

<sup>15</sup> Chamorro, José María Vallejo y Gutiérrez Lousa, Manuel, *“Los Convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes”*, Documento Nro. 6/02, Instituto de Estudios Fiscales de España, p. 32.

Transcribimos a continuación el artículo 22 del mencionado tratado:

*“Artículo 22º.- Métodos para evitar la doble imposición.-*

1) a) *En el caso de una persona domiciliada en la República Federal de Alemania serán exceptuadas de la base de estimación del impuesto alemán las siguientes rentas, que de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio serán gravables en la República Oriental del Uruguay:*

*aa) Rentas de bienes inmuebles en el sentido del artículo 6º de este Convenio, y beneficios de la enajenación de dichos bienes;*

*bb) Beneficios de empresas en el sentido del artículo 7º y las ganancias a que se refiere el artículo 13º párrafo 2, de este Convenio;*

*cc) Dividendos en el sentido del artículo 10º de este Convenio, pagados a una sociedad domiciliada en la República Federal de Alemania por una sociedad domiciliada en la República Oriental del Uruguay cuyo capital pertenezca directamente en por lo menos un 10% a la sociedad alemana;*

*dd) Remuneraciones en el sentido de los artículos 15º y 18º párrafos 1 y 2 de este Convenio.*

*La República Federal de Alemania se reserva sin embargo el derecho de tener en cuenta en la fijación del impuesto las rentas así exceptuadas.*

*Las disposiciones precedentes se aplicarán también a bienes de todas clases situados en la República Oriental del Uruguay si las rentas de dichos bienes deben o debieran ser exceptuadas de la base de estimación del impuesto alemán.*

*b) Siempre que no sea de aplicación la letra anterior, se deducirá del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre sociedades que haya de percibirse en la República Federal de Alemania sobre rentas procedentes de la República Oriental del Uruguay el impuesto percibido por el fisco uruguayo conforme a las leyes uruguayas y de conformidad con el presente Convenio. Asimismo se deducirá del impuesto sobre el patrimonio que haya de percibirse en la República Federal de Alemania sobre bienes de todas clases situados en la República Oriental del Uruguay, el impuesto sobre el patrimonio percibido por el fisco uruguayo conforme a las leyes uruguayas y de conformidad con el presente Convenio. El importe de la deducción no podrá exceder, sin embargo, la parte del impuesto alemán correspondiente a dichas rentas o bienes, antes de hecha la deducción.*

*c) A los efectos de la deducción mencionada en la letra anterior se parte de la base de que el impuesto uruguayo se eleva:*

*aa) Para los intereses, en el sentido del artículo 11º párrafo 3 de este Convenio, a 20% de los intereses;*

*bb) Para las regalías y remuneraciones por asistencia técnica, en el sentido del artículo 12º párrafos 2 y 3 de este Convenio, a 20% de las regalías y remuneraciones por asistencia técnica [...].”*

De este artículo surge que si una empresa domiciliada en Alemania obtiene rentas por conceptos de dividendos, intereses, regalías o asistencia técnica, a través de un EP

localizado en Uruguay, deberá pagar impuestos al Fisco uruguayo de acuerdo a las alícuotas antes referidas. Pero de acuerdo al sistema de “matching credit”, el Fisco alemán le reconoce un crédito superior al impuesto realmente pagado en Uruguay que equivale al 20%, es decir superior en 10% o 5% dependiendo del tipo de renta que se grave.

Consistentemente con el sentido de este sistema de actuar como promotor de inversiones en los países en vías de desarrollo, esta previsión del tratado solo es aplicable a los EPs localizados en Uruguay de empresas alemanas, pero no viceversa.

Consideremos un ejemplo de una empresa alemana que posee el 100% del capital accionario de una empresa uruguayana. En función al tratado antes mencionado, los dividendos pagados a la empresa alemana por 10.000 u.m. están gravados en Uruguay a la tasa máxima de 15%, pero en Alemania se reconoce un impuesto de 20% a los efectos de la deducción. La tasa general en Alemania asciende a 30%.

Alemania		Uruguay	
t=30%		t=15%	
Monto imponible	10.000	Renta	10.000
Impuesto primario	3.000		
Deducción por impuesto en Uy	(2.000)		
<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.000</b>	<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.500</b>

En este caso, la deducción a la que se tiene derecho en Alemania es superior al impuesto pagado en Uruguay en aplicación del criterio del “matching credit” establecido en el tratado. De esta forma, el contribuyente/inversor está pagando un total de 2.500 u.m. y se está ahorrando 500 u.m. en comparación a lo que debería abonar en caso de haber invertido en su país de residencia (Alemania).

Los Sres. José María Vallejo Chamorro y Manuel Gutiérrez Lousa, en su documento sobre “*Los Convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes*” mencionado anteriormente, sostienen que el “matching credit” no constituye un subsidio indirecto como el “tax sparing”, sino que a diferencia de este, realmente encubre una exención parcial, ya que el estado de residencia no renuncia plenamente al gravamen de la renta mundial de sus residentes, sino a un porcentaje de la misma.

#### ***2.4.1.4 Crédito por Inversiones***

Por medio de esta medida, una empresa domiciliada en un país desarrollado, que realiza una inversión en un país en vías de desarrollo podrá deducir de los impuestos a

pagar en su país de residencia, una parte de la inversión realizada en el país en desarrollo (por lo general el beneficio oscila entre el 7% y el 10% de la inversión). En definitiva, y a través del alivio fiscal, la inversión realizada por la empresa en otro país, se realiza a un costo menor, fomentando así el flujo internacional de capitales. Este sistema de crédito podrá luego combinarse con otros sistemas de los mencionados precedentemente, cuando de la inversión realizada surgen rentas gravadas.

El crédito por inversiones es otro criterio que está concebido principalmente para fomentar la cooperación internacional, y si bien no puede calificarse como una medida cuyo objetivo principal sea anular los efectos de la doble imposición internacional, ya que solo la ataca parcialmente, el hecho de que promociona la inversión en el exterior, contrarresta la incidencia negativa del fenómeno en el flujo de capitales.

Una diferencia importante entre este criterio y los expuestos anteriormente radica en que en este sistema no se comparan los impuestos pagados en dos Estados, deduciendo en definitiva, el pagado en uno del monto a pagar en el otro, sino que se considera un porcentaje de la inversión para permitir la deducción en los impuestos del país de origen de la misma.

El profesor Ramón Valdés Costa<sup>16</sup> plantea varias ventajas que significa para el contribuyente la aplicación del criterio de “crédito por inversiones”. En primer lugar, el “crédito por inversiones” obtiene el beneficio inmediato, conforme se resuelve hacer la inversión e independientemente de que esa inversión sea productiva o no, a diferencia de lo que sucede con la exoneración impositiva otorgada por el país en desarrollo o el “tax sparing”, que rige únicamente si obtiene rentas, tratándose entonces de una ventaja segura e inmediata. Otras ventajas menores que también plantea, son el hecho de que disminuye el costo de la inversión y facilita el régimen de amortización.

Otros autores destacan también ventajas como el hecho de no estimular la rápida repatriación de las utilidades, dado que la operación de crédito de la inversión no depende de la recepción de los ingresos por parte del país inversor, como sucede con el “tax sparing” y el método de la exención. Además, al no depender de concesiones tributarias extranjeras, se puede conceder sobre una base igualitaria a todos los inversionistas del país que hace la inversión, sin importar en cuál país ellos inviertan. Asimismo, este mecanismo no estimula la competencia entre los países receptores de capitales en materia de exenciones. Por otro lado, a menudo los países industrializados otorgan crédito por inversiones a sus empresas por las inversiones internas, por lo que al establecer este beneficio también a sus empresas que inviertan en países en vías de desarrollo, el país no está haciendo otra cosa que estableciendo un tratamiento igualitario entre sus inversionistas por sus inversiones domésticas o en países en desarrollo. En función a lo anterior, este método tiene mayor oportunidad de ser aceptado por los países desarrollados, puesto a que no se favorece la inversión extranjera en relación a la doméstica, cosa que si ocurre con la aplicación del “tax sparing”.

A pesar de las ventajas expuestas, el profesor Ramón Valdés Costa plantea un aspecto fundamental poco considerado por los autores que tratan este tema, y es que aunque

---

<sup>16</sup> Valdés Costa, Ramón, “*Problemas tributarios entre países desarrollados y países en desarrollo*”, Fundación de Cultura Universitaria, 1971, ps. 20 y siguientes.

este método constituye indudablemente un incentivo eficaz a la inversión en otros países, es un mecanismo que funciona totalmente al margen de las decisiones políticas y legislativas de los países en desarrollo, en la medida que constituyen incentivos decretados por el país inversor, tanto en lo que respecta a las actividades como a los países beneficiados. Valdés Costa considera que *“sería una política de incentivos en los países en desarrollo concedida y realizada por los países desarrollados y por lo tanto debe ser considerada como inaceptable por los países en desarrollo que tienen el derecho privativo de fijar su propia política”*.

#### **2.4.2 MEDIDAS UNILATERALES BASADAS EN LA EXENCIÓN.**

Se incluye en este grupo, una serie de medidas adoptadas en forma unilateral por medio de las cuales el país de la residencia del inversor, otorga una exención impositiva que beneficia los ingresos derivados de bienes situados o inversiones realizadas en el exterior. Esto no implica que se cambie el criterio de renta mundial, a no ser que este mecanismo se aplique a todas las rentas de fuente extranjera, sin importar cual sea el Estado de la fuente ni el tipo de renta del que se trate. A diferencia de las medidas unilaterales basadas en el crédito, estas medidas atienden al elemento material del hecho generador (la renta propiamente dicha), sin tomar en cuenta el monto que corresponda pagar de impuesto por la misma. El método de la exención permite corregir plenamente la doble imposición internacional, ya que la renta queda exenta en uno de los Estados, sometiéndose a gravamen exclusivamente en el otro Estado. La renta puede quedar exenta en el Estado de la fuente (exención en origen) o en el Estado de residencia del beneficiario (exención en destino). En general, la exención se aplica en el Estado de residencia del beneficiario, correspondiendo al Estado de la fuente la tributación exclusiva de la renta. Su aplicación permite garantizar la efectividad de los incentivos fiscales que los países importadores de capital puedan conceder a las inversiones procedentes del extranjero, por cuanto tales medidas no puedan ser contrarrestadas por la tributación aplicable en los países de origen de las inversiones. Por lo anterior, esta medida estaría catalogada como la solución unilateral óptima en cuanto lleva implícito el reconocimiento de la potestad tributaria del país receptor de la inversión.

Al método de exención, también se le denomina “método de reparto”, porque el Estado de residencia, al limitar la extensión de su soberanía tributaria a favor del Estado de la fuente, repartirá el gravamen del hecho imponible entre dos soberanías (Estado de residencia y Estado de la fuente). No obstante, en el MC OCDE, el Estado de residencia está obligado a establecer la exención con independencia de que el derecho a gravar sea o no ejercido de hecho por el otro Estado.

Desde el punto de vista de los países desarrollados, los contribuyentes del país inversor están gravados por distintos impuestos según el lugar donde efectúen sus inversiones, incumpliendo el principio de equidad horizontal basado en la capacidad contributiva de los contribuyentes, aunque la modalidad de la exención con progresividad tiene más en consideración este principio, al no renunciar el Estado de la residencia, al impuesto correspondiente a la diferencia de tasas de las franjas de la escala, aplicado sobre la renta de fuente extranjera (se explicará con mayor detalle este punto en el apartado 2.4.2.1). Asimismo, estos países argumentan que el método puede estimular al sujeto pasivo a trasladar sus inversiones hacia países con bajos niveles de presión fiscal (países en vías de desarrollo) o de nula tributación fiscal

(paraísos fiscales), en perjuicio de realizarlas en su país de residencia.

Por otro lado, enfocando el tema del principio de equidad desde la óptica del país donde se realiza la inversión, todos los contribuyentes extranjeros pagan el mismo impuesto, el que, a su vez, es igual al de los contribuyentes nacionales.

Una de las diferencias más importantes entre los métodos de exención en comparación con los de crédito, es que en los primeros, el Estado de la residencia no está en ningún caso obligado a conceder una deducción superior al importe del impuesto que se adeuda en el Estado de la fuente.

Aunque el método de exención es de fácil utilización y con frecuencia adoptado en los tratados para evitar la doble imposición internacional, éste no está libre de problemas, como puede ser aquel que se genera en torno a la compensación de bases imponibles negativas (pérdidas) generadas en el Estado de la fuente, con las bases imponibles positivas (beneficios) generadas en el Estado de residencia. Existen algunos autores que consideran las pérdidas de la misma manera que las rentas procedentes del país de la fuente, es decir, declaran exentas todo tipo de rentas (tanto las positivas como las negativas). En este sentido, Calderón Carrero<sup>17</sup>, indica que *“en tanto el sujeto activo que establece este método hace total abstracción de los resultados que tengan su origen económico en el extranjero, lo lógico y coherente con esta técnica es impedir la compensación de las pérdidas exentas con el beneficio imponible en la residencia”*. No obstante, la solución al problema dependerá de la legislación interna de los Estados contratantes, y si lo consideran necesario, matizar el régimen de las pérdidas en las negociaciones bilaterales. Por tanto, el país de residencia (a través de lo contenido en su legislación) podrá admitir o no la deducción de las pérdidas sufridas en otro país. Un caso concreto de este problema ocurre a las empresas comunitarias dentro de la Unión Europea. La no compensación de las pérdidas, supone un gran obstáculo a las mismas, por lo que la Comisión de la Unión Europea viene proponiendo la compensación de tales pérdidas con los beneficios que se obtengan en el país de residencia, permitiendo a éste último gravar los importes deducidos si el EP es enajenado o deja de existir, o si no se ha efectuado la incorporación una vez transcurridos cinco años. Esto es lo que se conoce como método de exención con *“cláusula de incorporación o recaptura”*.

Dentro del método de la exención se pueden encontrar diversas modalidades, tales como la exención total de rentas obtenidas en el exterior, la exención con progresividad y el sistema de diferimiento de impuestos o “tax deferral”, las cuales se explican a continuación.

#### ***2.4.2.1 Exención total.***

La OCDE define este método como aquel en que la renta imponible en el Estado de la fuente no es tomada en cuenta de ninguna forma en el Estado de la residencia a efectos impositivos; este último no está legitimado para computar la renta así exenta cuando determina el impuesto a percibir sobre el resto de la renta.

Cuando se utiliza el método de exención total o integral, al realizarse un reparto de bases imponibles, no sería necesaria la existencia de vías de intercambio de información entre Estados, lo que hace al método de fácil aplicación desde un punto de vista práctico.

---

17 Calderón Carrero, J. M., *“La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación”*, p. 323.

Cabe destacar que en los Estados en que el impuesto a la renta tiene alícuotas progresivas, se verá afectada la franja de renta en que el sujeto pasivo que tiene rentas de fuente extranjera se ubica. Eso sucede como consecuencia de la exclusión de la base de cálculo de dicho tipo de renta, y causa que por ejemplo dos contribuyentes con igual nivel de renta, paguen distintas cantidades de impuesto si uno de ellos tiene el total de sus rentas de fuente del Estado que aplica este método de exención y el otro tiene parte de sus rentas de fuente extranjera, dado que se lo colocaría por efecto de la exención en una escala mas baja del impuesto.

Veamos un ejemplo numérico. Supongamos un contribuyente residente del Estado “A”, donde es gravado en función al criterio de renta mundial de acuerdo a una escala progresiva según la cual, una renta de 10.000 u.m. queda gravada a una tasa del 35% y una renta de 6.000 u.m. queda gravada a una tasa de 30%. Supongamos además que este mismo contribuyente obtiene además rentas en el Estado “B”, el cual lo grava en función al criterio de la fuente, a una tasa del 25%. La totalidad de las rentas de este contribuyente asciende al monto de 10.000 u.m., de las cuales 4.000 son generadas en el Estado “B”. De acuerdo a los datos descriptos y aplicando el criterio de exención total por el Estado A, los impuestos a pagar en cada estado serán los siguientes:

Estado A		Estado B	
t=30% rentas hasta 6.000 u.m. t=35% en adelante		t=25%	
Renta considerada para determinar la tasa a aplicar:	6.000	Monto imponible	4.000
Tasa a aplicar:	30%		
<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.800</b>	<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.000</b>

De esta forma, el total de impuesto pagado por el contribuyente por el total de sus rentas sería de 2.800 u.m., mientras que si hubiera realizado su inversión únicamente en su país de residencia, su impuesto hubiese alcanzado el monto de 3.500 u.m. En definitiva, el Estado A resigna 1.700 u.m. de su recaudación.

El ejemplo muestra igualmente que la desgravación acordada cuando el Estado A aplica el método de exención íntegra, puede ser más elevada que el impuesto percibido en el Estado B; esto sucede incluso si las tasas impositivas del Estado B son más elevadas que en el Estado A. Esta consecuencia resulta del hecho de que en el método de exención íntegra no sólo se renuncia al impuesto del Estado A sobre la renta del Estado B (35% de 4.000 = 1.400; como en el método de exención con progresividad), sino que también, el gravamen sobre el resto de la renta (6.000 u.m.) se somete igualmente a deducción en un importe correspondiente a la diferencia de tasas aplicables en el Estado A a los dos niveles de renta (35 – 30 = 5% aplicado a las 6.000 = 300).

### ***2.4.2.2 Exención con progresividad.***

Este es el método adoptado por la OCDE en su Modelo de convenio para evitar la doble imposición internacional y lo define en su artículo 23 A de la siguiente forma:

*“Artículo 23 A: Método de la Exención.*

*Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Convenio, pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante, el Estado mencionado en primer lugar dejará exentos tales rentas o elementos patrimoniales, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3.*

*Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas que, de acuerdo con las disposiciones de los Artículos 10 y 11, pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante, el Estado mencionado en primer lugar admitirá la deducción en el impuesto sobre las rentas de dicho residente de un importe igual al impuesto pagado en ese otro Estado. Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas obtenidas en ese otro Estado.*

*Cuando, de conformidad con cualquier disposición del Convenio, las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante, o el patrimonio que posea, estén exentos de impuestos en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, tener en cuenta las rentas o el patrimonio exentos a efectos de calcular el importe del impuesto sobre el resto de las rentas o el patrimonio de dicho residente.*

*Lo dispuesto en el Artículo 1 no es aplicable a la renta percibida o al patrimonio poseído por un residente de un Estado contratante cuando el otro Estado contratante aplica las disposiciones del Convenio para exonerar de impuesto esta renta o este patrimonio o cuando aplica lo dispuesto por el apartado 2 de los Artículos 10 u 11 a dicha renta.”*

En otras palabras, si bien en este caso la renta gravada por un Estado, tampoco es gravada por el otro, este último, es decir el Estado de la residencia, se reserva el derecho de tomar en consideración esa renta a efectos de determinar la tasa de impuesto a aplicar al resto de las rentas de un contribuyente.

Con este método se evita lo que se planteaba en el apartado anterior, referido a que dos contribuyentes de un mismo Estado de residencia con igual nivel de rentas, sean gravados por porcentajes distintos de acuerdo a las franjas de la escala de impuesto en la que quedarían ubicados.

Naturalmente, en los Estados en que las alícuotas del impuesto a la renta son proporcionales, no existirá diferencia alguna entre la aplicación de este sistema o el inmediato anterior.

Manteniendo los datos utilizados para el ejemplo anterior, en caso de que el país de residencia aplicara el método de la exención con progresividad, los impuestos a pagar en cada estado serían los siguientes:

Estado A		Estado B	
t=30% rentas hasta 6.000 u.m. t=35% en adelante		t=25%	
Renta considerada para determinar la tasa a aplicar:	10.000	Monto imponible	4.000
Tasa a aplicar:	35%		
Monto imponible	6.000		
<b>Impuesto a pagar</b>	<b>2.100</b>	<b>Impuesto a pagar</b>	<b>1.000</b>

De esta forma, el total de impuesto pagado por el contribuyente por el total de sus rentas sería de 3.100 u.m., mientras que si hubiera realizado su inversión únicamente en su país de residencia, su impuesto hubiese alcanzado el monto de 3.500 u.m. En este caso la desgravación acordada por el país de residencia asciende a 1.400 u.m. dado que este percibe el impuesto sobre 6.000 al tipo impositivo aplicable a la renta total (10.000), independientemente de donde proceda, es decir, al 35 %.

En ambas modalidades del método de la exención descripto, el nivel del impuesto percibido en el Estado de la fuente no influirá en forma alguna sobre el importe total de impuesto al que renuncia el Estado de la residencia.

En forma general, cuando la tasa de gravamen sobre las rentas generadas en el Estado A es menos elevada en este Estado que la desgravación que debe acordar el Estado B, el contribuyente obtendrá un resultado más ventajoso que si su renta total proviniese únicamente del Estado B; en el caso inverso el resultado será menos favorable.

#### ***2.4.2.3 Sistema de diferimiento de impuestos o "Tax deferral"***

Por medio de este sistema, las rentas obtenidas en el exterior no son computables en el país de residencia del inversor, hasta el momento en que las mismas sean transferidas efectivamente. Se trata normalmente, de rentas distribuidas bajo la forma de dividendos provenientes de filiales o de subsidiarias del exterior, a las que se les aplicaría el sistema de lo percibido. Este mecanismo, si bien no concede propiamente una exención sino sólo un diferimiento del pago de impuestos en el Estado de residencia del contribuyente, ofrece para los países en vías de desarrollo el atractivo de que en alguna medida, propicia la reinversión local de las rentas comprendidas, o por lo menos, estimula el diferimiento de las remesas.

### **2.4.3 OTRAS MEDIDAS DE MENOR EFICACIA.**

#### **2.4.3.1 Sistema de cómputo como gasto del impuesto pagado o “Tax deduction”.**

Algunos países permiten que los contribuyentes residentes en él, que obtengan además rentas provenientes del exterior, computen el impuesto pagado en el otro Estado, como un gasto deducible en su liquidación del impuesto a la renta. Según el Cr. Varela Vázquez<sup>18</sup>, esta se inscribe como una medida de técnica impositiva, más que como solución al problema de la doble tributación internacional.

#### **2.4.3.2 Sistema de reducción de la tasa impositiva o de la base o “Tax reduction”.**

Este sistema tampoco ataca frontalmente el fenómeno de la doble imposición internacional pero logra otorgar cierto alivio al problema. Se trata de una medida de promoción económica que pretende orientar la inversión del país exportador de capitales hacia un área geográfica determinada.

### **2.4.4 MEDIDAS BILATERALES O MULTILATERALES.**

La principal medida bilateral o multilateral es la celebración de convenios para evitar la doble imposición internacional, con carácter general entre diversos países.

El Tratado, según Jiménez de Arechaga<sup>19</sup>, “*es toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos, es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho*”, y ha sido asimismo definido con precisión en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, en cuyo artículo 2º, 1, a) se señala que: “*Se entiende por Tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos comunes y cualquiera que sea su denominación particular*”.

Existen muy pocos ejemplos de tratados multilaterales de doble imposición y hay razones para ello por cuanto se hace difícil armonizar sistemas impositivos, y esta dificultad se acrecienta, cuando son muchos los que participan en la negociación, sin perjuicio de considerar que tales tratados están ligados normalmente a convenios de naturaleza comercial, que no suelen encararse en forma colectiva.

Según sostiene el Dr. Clemente Checa González<sup>20</sup>, los tratados multilaterales constituyen una vieja aspiración del Derecho fiscal internacional. Ya en el 5º Congreso de Tokio de 1955, la Cámara Internacional de Comercio solicitó a la organización antecesora de la OCDE que realizara un estudio para contemplar las posibilidades de la concreción de un tratado de estas características, a los efectos de

<sup>18</sup> Varela Vázquez, Carlos M., “*Revista bimestral Nro. 17 del Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, Tomo IV*”, 1977, ps. 581 y 582.

<sup>19</sup> Jiménez de Arechaga, Eduardo, “*Curso de Derecho Internacional Público*”, Tomo I, Montevideo, 1959, p. 98.

<sup>20</sup> Dr. Checa González, D. Clemente, “*Medidas y métodos para evitar la doble imposición internacional*”, ps. 156 a 159.

obtener uniformidad de principios y prácticas. Pero los intentos llevados a cabo en este sentido han sido escasos y con mínimo éxito; el autor cita como ejemplos, entre otros, el Convenio celebrado entre Austria, Hungría, Italia, Polonia, Rumania y Yugoslavia en 1922, que entró en vigor en 1926 pero sólo entre dos de estos Estados; la Convención Nórdica de Asistencia Administrativa en materia fiscal de 1972, de la que fueron signatarios Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia y el Convenio multilateral sobre Derechos de Autor, celebrado en Madrid en 1979.

El fracaso de los convenios multilaterales, se ha llevado a cabo de acuerdo a Calle Sàiz<sup>21</sup>, debido a la falta de realización de la exigencia básica para la concreción de tratados multilaterales, que es según este autor, la existencia de una previa armonización de las legislaciones fiscales de los países que manifiestan su voluntad de suscribir un convenio de esta naturaleza.

Por el contrario, los tratados bilaterales tienen verdadera trascendencia en materia fiscal en los momentos presentes, en tanto que más allá de su objetivo principal de aliviar o neutralizar la doble imposición, implican beneficios adicionales tanto para el inversionista como para el país receptor de capitales.

En este sentido, el Cr. Carlos Varela señala que, además de la finalidad específica de procurar atenuar o, si es posible, eliminar la doble imposición internacional, en el caso especial de los países en proceso de desarrollo se les atribuye también la finalidad de preservar las posibilidades instrumentales del sistema impositivo. Asimismo, destaca otros beneficios derivados de los tratados, como pueden ser, que constituyen un medio para asegurar una corriente de relaciones con otros fiscos, así como una oportunidad para encarar soluciones en materia de política tributaria que armonicen con las de otros países, mientras que para el inversor extranjero significan un seguro de certeza y estabilidad en el estatuto impositivo que se les ha de aplicar. Esto último en función del entendimiento de que una vez aprobado un tratado, el mismo es de aplicación preceptiva para el inversor extranjero, y fija el régimen impositivo que le es aplicable, a la vez que lo estabiliza, aun con relación a modificaciones legales posteriores. Los tratados de esta naturaleza son en cierto aspecto, equivalentes a una ley que preserva a algunos contribuyentes (los inversionistas extranjeros) de la aplicación del régimen general y les otorga un régimen específico (el establecido en el tratado).

Peter D. Byrne<sup>22</sup> señala que un convenio modifica la ley interna de un país pero que el mismo no puede establecer un impuesto, hecho que se deriva del principio general que señala que un convenio sólo puede beneficiar a un contribuyente (principio de “no agravación”). En caso de que un convenio tenga como efecto aumentar la carga tributaria de una persona, ésta tiene el derecho de aplicar la ley interna, en lugar del convenio. Este autor sostiene además, que todos los países tienen sus normas constitucionales para ratificar un convenio internacional y hacerlo entrar en vigencia, pero el estatus de los convenios varía de un país a otro: en unos países, un convenio internacional tiene la misma fuerza de ley como la constitución, así que sólo un cambio posterior de la constitución puede modificarla; en unos pocos casos (como los EUA), un convenio tiene la misma fuerza legal que la legislación, cosa que significa

---

<sup>21</sup> Calle Sàiz, Ricardo, “*Hacia convenios multilaterales para evitar la doble imposición internacional*”, p. 90.

<sup>22</sup> Byrne, Peter D., “*Convenios para evitar la doble tributación – un análisis del caso del Perú*”, p. 18.

que una ley posterior puede anular una norma de un convenio internacional; y en la mayoría de casos, los convenios internacionales figuran entre la constitución y la legislación doméstica, así que no pueden violar la constitución, pero no pueden ser modificados unilateralmente.

En Uruguay, los tratados que cumplen con todas las etapas previstas tanto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 como en la Constitución, forman parte del orden jurídico. La Constitución no establece jerarquía alguna entre tratados y leyes. No obstante, las autoridades indicaron que se percibe una doctrina y jurisprudencia mayoritarias en el sentido de atribuir jerarquía superior a los tratados, conforme a la cual éstos no pueden ser derogados por leyes posteriores, aunque tengan un contenido diverso. Cuando se trata de contradicciones entre la Constitución y los tratados, sin embargo, prevalece la Constitución.

Como características principales de los tratados bilaterales, el Prof. Arrijo Vizcaíno<sup>23</sup> plantea que, generalmente, estos se concretan entre naciones que, debido a razones de vecindad geográfica o de dependencia económica, generan un continuo intercambio comercial de bienes y servicios, es decir, que tienen entre sí un importante flujo económico. Por lo anterior, es difícil pensar en la concreción de un tratado bilateral entre países cuyas relaciones económicas no son de trascendencia. Asimismo, sostiene que como estos tratados implican sacrificios económicos para las partes signatarias, estos suelen celebrarse entre países cuyas balanzas comerciales sean más o menos equilibradas, para que de esta forma, el sacrificio resulte proporcional y equitativo para ambos. Siguiendo el razonamiento anterior, este autor sostiene que la disparidad entre sus balanzas comerciales, es una de las dificultades que se observan entre países industrializados y países en vías de desarrollo cuando se proponen firmar un acuerdo bilateral, dado que los sacrificios económicos, por una parte son una carga gravosa y a veces hasta insostenible para los países en proceso de desarrollo, y por la otra representan inconvenientes para lograr la rentabilidad máxima de las exportaciones, a la que tradicionalmente aspiran los Estados desarrollados.

Con relación a esta última aseveración mencionada por el Prof. Arrijo Vizcaíno, el Cr. Carlos M. Varela, sostiene que la igualdad de condiciones entre las dos partes constituiría la mejor garantía para la obtención de un resultado equitativo, sin embargo, los países en proceso de desarrollo poseen menor capacidad a la hora de negociar, que la que ostenta la contraparte cuando se trata de un país altamente industrializado. El Cr. plantea que dado que la corriente de inversiones no es recíproca en estos casos, la unidirección del flujo los convierte en los mayores interesados en la culminación del proceso que allí se inicia, para el que sólo pueden aportar una renuncia de lo que consideran sus derechos.

#### ***2.4.4.1 Principales razones que justifican la celebración de tratados bilaterales<sup>24</sup>.***

A pesar de las medidas unilaterales basadas en el crédito o la exención adoptadas por las distintas naciones, las falencias que las mismas poseen en determinadas situaciones, llevan a la necesidad de la celebración de tratados bilaterales. Estas

---

<sup>23</sup> Arrijo Vizcaíno, Adolfo, “*La Doble Tributación Internacional*”, ps. 18 y 19.

<sup>24</sup> Oficina de Asesoría Económica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, “*Problemas sobre doble tributación en los países andinos*”, ps. 215 y 216.

situaciones pueden resultar de la adopción de diferentes criterios sobre origen y localización del ingreso de los países en cuestión, como pueden ser:

- a) *Definiciones conflictivas del origen del ingreso*: si un país utiliza una medida de crédito tributario sobre impuestos pagados en países extranjeros, lo hará sobre ingresos que él considere que son de fuente extranjera. Por lo tanto, si se considera que el ingreso fue obtenido en el país, no se otorgará el crédito tributario por la carga pagada en el exterior y, en consecuencia, no se eliminaría la doble imposición.
- b) *Conceptos conflictivos sobre asignación del ingreso*: si dos países aplican distintos criterios para clasificar los ingresos provenientes de transacciones entre empresas afines, como pueden serlo una casa matriz y su sucursal en otro Estado, parte de esos ingresos pueden ser gravados por ambos países, sin que ninguno de los dos reconozca un crédito fiscal por los impuestos pagados en el otro.

En estos casos de conceptos conflictivos, el mecanismo del crédito tributario es incapaz de eliminar la doble imposición resultante. Los convenios bilaterales, sin embargo, pueden remediar este problema a través de la adopción de criterios acordados por ambas naciones con respecto al origen y la localización de los ingresos.

- c) *Exención completa de ciertos ingresos*: el crédito tributario, si bien en ocasiones puede resolver de forma satisfactoria la doble imposición, no deja de generar inconvenientes a los inversores que tienen que completar declaraciones juradas en países extraños, especialmente cuando realizan negocios por períodos cortos de tiempo (por ejemplo, un profesional que va a hacer un trabajo concreto a un país del exterior). Este problema es usualmente solucionado en los acuerdos internacionales a través de la exención recíproca entre los Estados involucrados en el tratado, para ciertas operaciones como puede ser este ejemplo de residentes de un país que visitan otro por un reducido período de tiempo.
- d) *Tasas extranjeras de impuestos mayores que las domésticas*: los acuerdos bilaterales son también más efectivos que los mecanismos unilaterales para resolver el inconveniente que surge cuando las tasas de impuestos extranjeras son más altas que las locales. Esto ocurre porque en la gran mayoría de los casos en que se aplica el crédito tributario, no se da el reembolso necesario para compensar los mayores impuestos pagados en el exterior. Por ejemplo, en una inversión directa, en que el inversionista no sólo tiene que pagar impuestos por los ingresos generados en el país donde hizo la inversión, sino que también debe realizar retención en la fuente de los dividendos pagados a sus accionistas del exterior, es altamente probable que esté siendo sujeto a una carga tributaria mayor a la que hubiese sido sujeto si hubiera invertido en su propio país. Los convenios pueden resolver este problema por ejemplo, estableciendo tasas de retención en la fuente más bajas y aceptables para ambos países, sobre dividendos pagados a accionistas del exterior.

#### ***2.4.4.2 Contenido o estructura de los convenios.***

Con el fin de facilitar la interpretación de los Convenios por parte de las autoridades fiscales y de los profesionales, la mayor parte de los Tratados firmados utilizan una estructura y lenguaje común.

Como establece Antonio Pina<sup>25</sup>, la estructura que poseen suele corresponder al siguiente esquema:

Ámbito de aplicación: En este capítulo se delimita el ámbito objetivo (impuestos comprendidos) y subjetivo (personas afectadas).

Definiciones generales: Se definen los términos claves utilizados a lo largo del texto (“residencia”, “establecimiento permanente”, etc.).

- a) **Imposición sobre las rentas:** Se distribuye la potestad tributaria entre los Estados por categorías de rentas, con el objeto de eliminar o atenuar la doble imposición.
- b) **Imposición del patrimonio:** Se distribuye la potestad tributaria en relación con los impuestos sobre el patrimonio.
- c) **Métodos para eliminar la doble imposición:** Se establecen los mecanismos para eliminar la doble imposición, en aquellos casos que no ha sido atenuada por la aplicación de las disposiciones de reparto de la potestad tributaria, sobre los impuestos a las rentas y el patrimonio.
- d) **Disposiciones especiales:** Encontramos disposiciones tendientes al buen funcionamiento del convenio o destinadas al cumplimiento del objetivo de prevenir el fraude fiscal. Aquí podemos encontrar disposición referentes a: no discriminación, procedimiento amistoso para la resolución de conflictos, intercambio de información, auxilio para la recaudación de impuestos, extensión territorial, entre otras.
- e) **Disposiciones finales:** En este capítulo se regula la entrada en vigor y terminación del acuerdo.

En el siguiente cuadro se puede observar un esquema del contenido mencionado de un convenio modelo:

---

<sup>25</sup> Pina, Antonio, “*Transfer Pricing & Taxes*”, Blog de Fiscalidad Española e Internacional y Precios de Transferencia.

<b>Estructura de los Convenios para evitar la Doble Tributación Internacional</b>		
<b>Capítulo I</b>	(Art. 1 y 2)	Ámbito de aplicación del convenio
<b>Capítulo II</b>	(Art. 3 a 5)	Definiciones
<b>Capítulo III</b>	(Art. 6 a 21)	Imposición de las rentas
<b>Capítulo IV</b>	(Art. 22)	Imposición del patrimonio
<b>Capítulo V</b>	(Art. 23. A y B)	Métodos para evitar la doble imposición (exención e imputación)
<b>Capítulo VI</b>	(Art. 24 a 29)	Disposiciones especiales:
		Art. 24: No discriminación
		Art. 25: Procedimiento amistoso
		Art. 26: Intercambio de información
		Art. 27: Auxilio para la recaudación de impuestos
		Art. 28: Miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares
		Art. 29: Extensión territorial
<b>Capítulo VII</b>	(Art. 30 y 31)	Disposiciones finales (entrada en vigor y denuncia)
<b>Cláusula final</b>		Firma

A modo de ejemplo, expondremos la estructura del modelo de mayor utilización, el MC OCDE:

1°. **Ámbito de Aplicación:**

i. **Ámbito de aplicación subjetivo: la residencia**

Los Convenios se aplican a los residentes de uno o de ambos Estados contratantes, y regulan los criterios para determinar la residencia con el fin de resolver posibles conflictos.

ii. **Ámbito de aplicación objetivo: impuestos comprendidos**

El Modelo sujeto a análisis incluye en su artículo 2 los impuestos comprendidos: impuesto a las rentas, al patrimonio y a la plusvalía.

2°. **Definiciones Generales:**

El MC OCDE dedica su Capítulo II a definir los conceptos que se utilizarán a

lo largo del Convenio, por ejemplo, se define el concepto de residencia, EP, sociedad, tráfico internacional, entre otros.

- 3°. Distribución de la potestad tributaria entre los Estados en función de los tipos de renta, gravamen de las rentas y del patrimonio.

Para determinadas categorías de renta y de patrimonio, se atribuye un derecho exclusivo de imposición a uno de los Estados contratantes, que en general es el Estado de residencia.

En el caso de algunas categorías de renta y de patrimonio este derecho no es exclusivo, pudiendo ser compartido entre los dos Estados limitándose el impuesto del Estado de la fuente; este es el caso de los dividendos e intereses.

Las restantes categorías de rentas o de patrimonio no pueden someterse a imposición en el Estado de la fuente; sólo podrán ser gravadas en el Estado de residencia del contribuyente.

- 4°. Disposiciones especiales:

En el caso del MC OCDE, las principales disposiciones especiales que se describen son las siguientes: principio de no discriminación entre los nacionales de uno y otro Estado, procedimiento amistoso a la hora de resolver las dificultades o las dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio, intercambio de información entre los Estados contratantes para aplicar lo dispuesto en el Convenio o en el derecho interno de éstos.

- 5°. Disposiciones Finales:

El Modelo establece que la entrada en vigor será a partir del intercambio de los instrumentos de ratificación, y su vigencia se mantendrá hasta tanto se denuncie por alguno de los Estados contratantes.

#### ***2.4.4.3 Interpretación de los convenios.***

En teoría, son pocos los problemas que se presentan en relación con la interpretación de los tratados para evitar la doble imposición internacional, ya que al estar estos constituidos por normas jurídicas internacionales fundamentadas en el acuerdo entre los Estados soberanos, son de aplicación los métodos contemplados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena del 23 de mayo de 1969.

A continuación transcribimos los citados artículos:

#### ***“Artículo 31. Regla general de interpretación.***

- 1- Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*
- 2- Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:*

- a. *todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;*
- b. *todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.*

3- *Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:*

- a. *todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;*
- b. *toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;*
- c. *toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.*

4- *Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”*

**“Artículo 32. Medios de interpretación complementarios.**

*Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:*

1. *deje ambiguo u oscuro el sentido; o*
2. *conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”*

José María Tovillas<sup>26</sup> al explicar los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, sostiene que el artículo 31 se ha adherido al “criterio objetivo” según el cual el texto del tratado parece como expresión auténtica de la voluntad de sus partes, haciéndose relevancia en la primacía del mismo para la interpretación, aunque admite en cierto grado la prueba accesoria de las intenciones de las partes y de los objetivos y fines del tratado.

La interpretación de los tratados consiste en determinar su sentido, precisar su alcance y esclarecer sus puntos ambiguos. De conformidad con los artículos antes transcritos, en la interpretación de un tratado deben tenerse en cuenta los siguientes factores: a) la buena fe; b) el sentido corriente de los términos utilizados; c) el contexto, objeto y fin del tratado; d) la interpretación auténtica y explícita del tratado; e) el recurso a los trabajos preparatorios; y f) la búsqueda del efecto útil del tratado. Además debe tomarse en consideración: a) los acuerdos en que las partes interpreten auténticamente el tratado; b) la interpretación por conducta ulterior de las partes; y c) toda otra norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Tovillas, José María, “La interpretación de los convenios de doble imposición y la cláusula general de interpretación del Modelo de Convenio de la OCDE”, Revista Latinoamericana de Derecho Tributario, Diciembre 1996, ps. 113 a 130.

<sup>27</sup> Moyano Bonilla, César, “La interpretación de los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969”, ps. 38 a 46.

El artículo 32 de la Convención enuncia como simples métodos de interpretación complementarios, los trabajos preparatorios de un tratado y las circunstancias de su celebración. Estos medios de interpretación tienen carácter complementario y, por lo tanto, no son autónomos ni integrados a la regla general del artículo 31 y únicamente podrán ser utilizados con el fin de:

- a) confirmar el sentido resultante de la aplicación de la regla general de interpretación, o,
- b) determinar el sentido cuando la interpretación realizada conforme a la regla general deje el sentido ambiguo, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

A pesar de las normas interpretativas originadas en la Convención de Viena antes mencionadas, estas no recogen las especialidades que requiere la interpretación de los convenios para evitar la doble tributación internacional. De ahí que se concurre a otros instrumentos interpretativos, entre los que se destacan, por su importancia, los comentarios al MC OCDE.

#### ***2.4.4.4 Etapas generales para la celebración de convenios.<sup>28</sup>***

La negociación de estos tratados comprende la realización de diversas facetas sumamente complejas, debido a la diversidad de sistemas fiscales que entran en conflicto. El procedimiento normal en las negociaciones de estos convenios implica en primer lugar, una manifestación informal de interés en negociaciones, que pueden ocurrir en el nivel de técnicos, altos funcionarios, o por vía diplomática. A esta primera etapa, le sigue en segundo lugar, una manifestación formal de interés, normalmente por vía diplomática (una carta a la embajada del otro país es suficiente), mientras los técnicos programan negociaciones de una semana (conocida como “ronda” de negociaciones). En una primera ronda, se llevan a cabo conversaciones sobre la legislación tributaria de ambos países, los problemas de los inversionistas, intercambio de información entre administraciones tributarias, negociación de los artículos menos controvertidos y sugerencias para los artículos más controvertidos. Estos últimos, se abordan en una segunda ronda de negociación, luego de consultar a las autoridades del más alto nivel de los países respectivos, para luego determinar las posibles soluciones y compromisos. En esta segunda ronda, se procede a que los negociadores rubriquen las páginas.

Posteriormente, los países firman el convenio, normalmente a nivel de Ministros, o a veces por los Presidentes o Viceministros, y luego se presentan para debate y ratificación por los respectivos congresos. Por último se produce el canje de notas diplomáticas.

Con respecto a los organismos o funcionarios que participan usualmente en la negociación de los convenios de doble tributación, los países generalmente tienen un funcionario de alto nivel a quien corresponde la materia de tributación internacional. Se pueden mencionar como ejemplos, en Estados Unidos, la Oficina de International Tax Counsel, que responde directamente al Subsecretario del Departamento del

---

<sup>28</sup> Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, “*Preguntas Frecuentes - Sobre los Convenios para evitar la Doble Tributación para promover la inversión y evitar la evasión fiscal internacional*”.

Tesoro; en México, el Departamento Internacional que depende directamente del Subsecretario de Ingresos; en Venezuela, la Oficina de Asuntos Tributarios Internacionales que responde directamente al Viceministro; en Chile la Oficina de Tributación Internacional se encuentra en el departamento normativo y responde al Director del Servicio de Impuestos Internos, dentro del Ministerio de Hacienda.

En Uruguay, los tratados internacionales se negocian por el Poder Ejecutivo, quien los remite al Poder Legislativo para su aprobación, a efectos de proceder a la ratificación, una vez cumplida la instancia parlamentaria. El Poder Legislativo tiene la potestad de aprobar o no el tratado, pero no de introducir modificaciones o enmiendas. El Ministerio de Relaciones Exteriores es el encargado de celebrar tratados internacionales; cuando se trata de tratados comerciales internacionales, las negociaciones se realizan en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas y con el apoyo técnico de otras dependencias del Estado, según sea el caso.

#### ***2.4.4.5 Ventajas y desventajas de celebrar convenios.<sup>29</sup>***

##### ***a) Ventajas:***

La firma de este tipo de convenios trae consigo importantes ventajas, tanto para el país que recibe la inversión como para los países inversores.

Entre las ventajas para los países receptores de la inversión, se pueden citar:

- i. Generan un ambiente favorable a la inversión. Al firmar un convenio, un país está dando una señal positiva a la inversión extranjera, y otorga a los inversionistas seguridad respecto de los elementos negociados en un convenio, los que van a permanecer invariables para las partes contratantes, aún en el supuesto de modificación de la ley interna.
- ii. Consolidan bilateralmente un marco normativo predecible y seguro, que resulta vital para la toma de decisiones de los inversionistas del país donde realicen sus inversiones, por estar salvaguardados por un convenio de carácter internacional, ofreciendo garantías contra la discriminación y la eliminación de la doble tributación.
- iii. Son instrumentos que pueden usar las administraciones tributarias para enfrentar la evasión fiscal internacional, ya que prevén acuerdos de intercambio de información y, en algunos casos, de asistencia en la recaudación. Así, la administración tributaria de un país adquiere la facultad de solicitar la información que requiere.
- iv. Facilitan que la Administración al conocer las estrategias que usan los agentes económicos internacionales, pueda detectar incumplimientos de obligaciones tributarias.

Con respecto a los inversores, las principales ventajas serían:

- i. Los convenios establecen métodos para aliviar o neutralizar la doble imposición, los cuales no pueden ser alterados por los países

<sup>29</sup> Cr. Ermoglio, Enrique, “*Acuerdos fiscales internacionales*”, Comentarios Tributarios, Deloitte, 24 de marzo de 2009.

contratantes.

- ii. Las empresas y los trabajadores pueden esperar que los tratados que siguen los modelos de convenio internacionales (ONU u OCDE), sean interpretados y aplicados consistentemente con los comentarios publicados.
- iii. Un convenio en principio no modifica el tratamiento común otorgado por la ley interna de un país. Sin embargo, normalmente fija límites a algunos aspectos de la participación de la recaudación del impuesto entre ambos países. Por ejemplo, el convenio suele establecer tasas límites de retención en el país de la fuente para dividendos, intereses y en algunos casos, regalías, reconociendo el derecho del país de residencia de gravar también dichas rentas, pero otorgando un mecanismo para neutralizar el pago efectuado en el país de la fuente, evitando así la doble imposición.
- iv. Bajo ninguna circunstancia un convenio puede crear una obligación tributaria inexistente en la ley interna.
- v. El procedimiento amistoso mediante el cual la Administración del propio país interviene en la solución de controversias, otorga seguridad al inversionista respecto de la protección de sus legítimos intereses.
- vi. La inclusión del principio de no discriminación en un convenio garantiza al inversionista que, una vez que haya efectuado su inversión, el país no va a cambiar su política para obligar a los extranjeros a pagar más impuestos que los residentes.

***b) Desventajas:***

Dentro de las desventajas más notorias podemos encontrar:

- i. Este tipo de convenios muchas veces impone la renuncia de alguno de los países, tanto del inversor como del receptor de inversiones, a la imposición de gravámenes a determinadas rentas que podrían quedar gravadas de no existir tal convenio. Esto en función a que todo CDI define la soberanía de uno de los países contratantes para gravar en exclusividad determinadas rentas, compartir la tributación respecto de otras o, reconocer al otro país su soberanía para gravar en exclusividad dicha renta.
- ii. Por otra parte, normalmente se incluyen requerimientos de intercambio de información que pueden generar algunas inconsistencias con la normativa interna del país, implicar costos administrativos importantes o generar cierto resquemor en algunos inversores.
- iii. Según establece el autor Antonio Hugo Figueroa<sup>30</sup> en su documento “La Negociación de Tratados tributarios amplios”, la experiencia recogida

---

<sup>30</sup> Figueroa, Antonio Hugo, “La Negociación de Tratados tributarios amplios”, Second Interregional training workshop on international taxation and steering committee meeting of the ad hoc group of experts on international cooperation in tax matters, United Nations, 2001.

informa que los convenios, en sus versiones ONU/OCDE, ofrecen un marco muy especial que facilita el desarrollo de planificaciones tributarias de orden muy elemental, aun cuando también en algunos casos, se ha observado un importante grado de sofisticación para reducir la imposición en uno o en ambos Estados contratantes. Según este autor, la planificación tributaria por definición no implica, necesariamente, evasión fiscal, sin embargo la misma facilita, cuando existe un tratado, reducir o postergar ciertas obligaciones fiscales. Por otra parte, argumenta que un tratado, al permitir que los Estados puedan intercambiar información y llevar a cabo inspecciones simultáneas, genera mayores posibilidades de control, pero la experiencia indica que hasta el presente ello no ha funcionado más que en casos aislados. Estas situaciones que informa la realidad entran, en muchos casos, en la figura del “treaty shopping” (utilización abusiva de los convenios), aspecto este que suele desnaturalizar la esencia misma de los fines de un tratado de este tipo. Caracterizada doctrina señala que una de las formas más utilizadas de planificar fiscalmente las transacciones internacionales, es por medio de los convenios para evitar la doble imposición.

#### ***2.4.4.6 Utilización indebida de los convenios (“Treaty Shopping”)<sup>31</sup>***

Fuera del cumplimiento de la ley existen maniobras distorsivas, las cuales preocupan notablemente a los países que celebran convenios para evitar la doble imposición internacional. La utilización abusiva de los convenios, conocida como “treaty shopping”, consiste en crear la situación adecuada para obtener ventajas de las cláusulas de un tratado, por parte de una persona que no es residente de ninguno de los Estados que firmaron el tratado, utilizando una entidad dentro del territorio de alguno de ellos. La finalidad de esta herramienta de planificación fiscal internacional, es reducir o diferir en el tiempo los costes tributarios de un contribuyente, utilizando los países adecuados para localizar la realización de inversiones y la emisión de instrumentos financieros o para situar activos, en función de la red de tratados internacionales, seleccionando el tratado más favorable para su propósito.

El Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE establece que hay acuerdo entre los Estados respecto de que no tienen porqué conceder los beneficios de un convenio de doble imposición, cuando se hayan hecho manejos que constituyan un uso abusivo de las disposiciones del mismo.

Si bien las legislaciones internas de los Estados intentan incluir disposiciones para evitar la elusión fiscal, esto no significa que no sea necesario agregar en los convenios tributarios disposiciones especiales que se centren directamente en la estrategia concreta de elusión.

En el Modelo de la OCDE, algunas formas de elusión fiscal han sido ya objeto de tratamiento expreso en el Convenio, por ejemplo, mediante la introducción del concepto de “beneficiario efectivo” (en los Artículos 10, 11 y 12). Estos problemas se abordan también en los Comentarios al Artículo 10 (párrafos 17 y 22), Artículo 11 (párrafo 12) y Artículo 12 (párrafo 7).

---

<sup>31</sup> Alessi, Verónica, “*Treaty shopping - abuso a los convenios internacionales*”, Asociación Argentina de Estudios Fiscales.

En relación a este mecanismo, el Comité sobre Asuntos Fiscales de la OCDE distingue entre la violación directa y la violación indirecta de las normas del tratado.

En el primer caso, las normas que prevén la disminución de la carga fiscal son violadas en forma directa. Por ejemplo, es el caso de una sociedad residente en el Estado A, que declara falsamente ante la autoridad competente del Estado B, que dicha sociedad posee el 75% del capital accionario de una sociedad residente en B, con la finalidad de beneficiarse con la retención reducida en la fuente, en base al tratado firmado entre A y B.

El caso de la violación indirecta se cumple cuando no se viola directamente la letra de ninguna norma sino el espíritu del tratado. Se da cuando un sujeto que no entraría en el ámbito de aplicación de un convenio, igualmente aplica el mismo mediante la configuración de una transacción comercial internacional, que incluya intencionalmente la participación de una persona residente en un Estado contratante, para disfrutar del tratamiento preferencial previsto en el tratado a favor de personas residentes en dicho Estado.

El Modelo OCDE en sus comentarios del artículo 1 propone diversas formulas para redactar las cláusulas anti-abuso. Las mismas son de aplicación opcional para los estados en cuanto a su redacción estricta o más ligera.

Las principales formas a través de las cuales se puede estructurar el "treaty shopping" son las siguientes:

a) Sociedades conductoras directas.

La forma mas usual de utilizar esta forma de "treaty shopping" es a través de la creación de una sociedad intermedia o conductora, por parte de la verdadera persona que recibe la renta desde el Estado de la fuente, en un tercer Estado con el que exista un convenio de doble imposición que disminuya sensiblemente o elimine la tributación en el Estado de la fuente. La sociedad conductora o intermedia deberá ser residente en ese tercer Estado, a los efectos de la aplicación del convenio. Asimismo, se debe tener en cuenta que para que este tipo de estructuras cumpla el objetivo del beneficiario real de las rentas, de disminuir globalmente su carga fiscal, la tributación en el Estado de residencia de la sociedad conductora deberá ser menor que la del Estado de la fuente o nula. Por lo general, los fondos recibidos del Estado de la fuente, no se mantienen en esta sociedad conductora, sino que son remitidos o distribuidos hacia el Estado de residencia del titular original de la renta, o se acumulan en una entidad residente en un territorio de baja o nula tributación.

b) Estructura empresarial tipo "Stepping-stone" o sociedades "trampolín"

Esta estructura es básicamente idéntica a la desarrollada en el punto anterior. Sin embargo, la sociedad creada en el tercer Estado está sujeta a impuestos en el mismo. Entonces esta sociedad paga altos intereses, comisiones, honorarios y gastos similares, a una nueva "sociedad conductora" creada a estos efectos en un cuarto Estado, en el cual este tipo de rentas recibidas del tercer Estado se encuentren exentas. De esta forma, al ser aquellos gastos deducibles en el tercer Estado y no gravados en el cuarto Estado, el beneficiario real de las rentas, obtiene la reducción de su carga fiscal.

La reducción de la imposición en el país fuente, interponiendo entre el pagador de la renta y el que la recibe, una sociedad que goce de los beneficios de un tratado con el Estado fuente, es lo fundamental de las estructuras arriba mencionadas.

c) Relaciones bilaterales

Parte de la doctrina considera que las estructuras desarrolladas a continuación encuadran en la definición de “treaty shopping” y hay parte que considera que, si bien están relacionadas a dicho concepto, no encuadran en el mismo.

i. Estructura de holding

Algunas veces los tratados internacionales conceden beneficios a aquellos accionistas que poseen participación minoritaria, cuando bajo la ley nacional los dividendos están sujetos a baja imposición, si ellos son recibidos por otra compañía del mismo Estado. En este caso, un inversor extranjero podrá interponer una sociedad en ese Estado para obtener los beneficios que de otra forma no se obtendrían. Esta estructura en general, no ha sido cuestionada por las autoridades fiscales. En Estados Unidos por ejemplo, no es considerado como un caso de “treaty shopping”.

ii. Estructura de Quinteto.

Esta estructura parece ser conocida sólo en Alemania. Generalmente los tratados internacionales firmados por Alemania, incorporan una cláusula según la cual los beneficios de dicho convenio no serán aplicados sobre dividendos distribuidos por una empresa alemana a una sociedad extranjera que posea una participación de al menos el 25 % en la empresa alemana. Para evitar esta situación y obtener los beneficios, una sociedad extranjera que posee el 100% de las acciones de una sociedad alemana puede interponer cinco subsidiarias organizadas bajo las leyes de este país, teniendo cada una menos del 25% de las acciones de la sociedad alemana. De esta forma, no se entra en la cláusula mencionada y se obtienen los beneficios del tratado. Generalmente, esta figura no se considera un abuso de tratado y en la misma línea se ha pronunciado la Corte Alemana.

A los efectos de combatir el disfrute indebido de los convenios de doble imposición, las autoridades fiscales han desarrollado medidas a nivel nacional, incorporando normas anti-abuso en sus legislaciones internas, y a nivel de convenios, insertando disposiciones específicas, como las del “beneficiario efectivo”, o asimismo, cláusulas específicas de anti-abuso en los convenios. En relación a esto, las cláusulas más incluidas en los convenios son:

a) Cláusula de Abstinencia

Esta cláusula implica que un Estado no firmará convenios de doble imposición con países de nula o baja tributación, o que sean aptos para la ubicación de “sociedades conductoras”.

## b) Cláusula de Exclusión

Por medio de esta cláusula, los Estados incorporan a sus convenios disposiciones que excluyen de los beneficios de estos, totalmente o para determinadas rentas, a empresas residentes de uno de los Estado contratantes que gocen de regimenes privilegiados de tributación.

## c) Cláusula de transparencia (Look-through approach).

Esta cláusula establece que los beneficios del convenio sólo serán aplicados cuando los dueños o quienes controlan, directamente o a través de otras sociedades, a la sociedad beneficiada, son también residentes del Estado contratante. La utilización de esta cláusula hace necesario que los países contratantes definan en sus negociaciones, el criterio según el cual se considerará a una empresa como poseída o controlada por no residentes. Un posible criterio, aunque de difícil aplicación práctica, es considerar la residencia de la persona que finalmente recibe los dividendos y no los accionistas nominales.

## d) Cláusula de la sujeción efectiva al impuesto (Subject to tax approach).

Mediante la aplicación de esta cláusula, se plantea que una sociedad únicamente gozará de los beneficios concedidos por un convenio, si el ingreso derivado de un Estado se encuentra gravado en el otro Estado. De esta forma se evita que la misma renta quede exenta de impuestos en ambos estados contratantes.

## e) Cláusula del tránsito (Channel approach).

De acuerdo a esta cláusula, se niegan los beneficios de un convenio a los dividendos, intereses y regalías o cánones, si los mismos son utilizados en parte, para realizar pagos en concepto de gastos a individuos o empresas no residentes en alguno de los estados contratantes. Ésta es principalmente utilizada a los efectos de evitar el “treaty shopping” que adopta la forma de “Stepping-stone” o sociedades “trampolín”, descripta anteriormente, buscando obstaculizar que la renta de la sociedad aparente sea absorbida por pagos realizados a los accionistas u otras personas vinculadas, en forma de gastos deducibles.

## f) Cláusula del beneficiario efectivo

Esta cláusula es la utilizada en los artículos 10, 11 y 12 del Modelo de OCDE, relativos a rentas por dividendos, intereses y cánones, respectivamente. Esta cláusula establece que las reducciones o exenciones establecidas por el convenio, sólo serán aplicadas cuando el receptor de las rentas sea el verdadero poseedor del bien o el derecho que genera dichas rentas.

## g) Cláusula de la buena fe

Las medidas para evitar el “treaty shopping”, necesitan estar acompañadas por cláusulas que garanticen el goce de los beneficios de los tratados internacionales, en los casos de transacciones realizadas de buena fe, a los efectos de no castigar indebidamente a los actores. En este sentido, los

Comentarios del Artículo 1 del Modelo de la OCDE, menciona las siguientes cláusulas:

- i. Cláusula general de buena fe: cuando una sociedad declara que la adquisición o mantenimiento de la participación u otra propiedad de la cual provenga el ingreso en cuestión, no tiene como intención aprovecharse de un convenio existente, sino que tiene como fundamento motivos comerciales, no se aplicarán las cláusulas descriptas arriba
- ii. Cláusula de la actividad: cuando una sociedad ejerce importantes operaciones comerciales en el Estado contratante del cual es residente y la reducción de impuestos solicitada en el otro estado contratante afecte a rentas que estén vinculadas a tales operaciones, tampoco serán de aplicación las cláusulas anti-abuso.
- iii. Cláusula de la cuantía de los impuestos: las cláusulas anti-abuso no serán de aplicación cuando la reducción de impuesto solicitada no excede el monto del impuesto pagado en el estado de residencia de la empresa.
- iv. Cláusula de la cotización en bolsa: si una sociedad residente de un estado contratante posee acciones que coticen en una bolsa de valores reconocida en un estado contratante o si son poseídas en su totalidad, directamente o a través de la intermediación de una o más sociedades residentes del primer Estado, por una sociedad residente del primer Estado y sus acciones cotizan de la misma manera, no se aplicarán las cláusulas para evitar el “treaty shopping”.
- v. Cláusula de la reducción alternativa: se podrá prever que la expresión “no residentes” incluida en una cláusula anti-abuso, sea interpretada de forma que no incluya a los residentes de terceros países que hayan concluido convenios relativos al impuesto sobre la renta con el estado contratante en el que se solicita la reducción impositiva, siempre que no sea inferior a la solicitada en virtud del presente convenio.

# CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DE DIVERSOS MODELOS DE CONVENIOS

---

---

## 3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS MODELOS.

A lo largo del tiempo han sido escasos los avances que a nivel internacional se han logrado para evitar la doble imposición, ya que como los Estados establecen sus propios criterios de atribución de la potestad tributaria en base a principios de interés social y con el único fin de cubrir su gasto público, resulta difícil que estén dispuestos a resignar la obtención de determinados ingresos por el solo hecho de que algunos de sus nacionales posean contribuciones en otro Estado.

De acuerdo a lo establecido por Dionisio Kaye<sup>32</sup>, la política fiscal internacional ha tomado diferentes medidas en materia tributaria, a los efectos de no interferir en la gestión que las diferentes naciones realizan de sus necesidades económicas ni en la potestad tributaria de aquellas:

- a) Se confía en la independencia y soberanía de los Estados para generar los ingresos necesarios para cubrir su propio gasto público.
- b) Se acepta que los Estados mantengan diferencias en los regímenes de tributación directa para residentes y para no residentes, imponiendo para éstos últimos gravámenes sobre fuentes de riqueza establecidos en un territorio diferente al de su residencia.
- c) Se pretende evitar la doble o múltiple imposición internacional mediante convenios que no se extiendan por la cláusula de la nación más favorecida.

Debido a la necesidad de conseguir un grado aceptable en la tributación de las operaciones que traspasan las fronteras de un país, los Estados se han visto obligados a lograr cierta coordinación que les permita asegurar las mismas condiciones fiscales de competencia a nivel mundial.

La mejor manera para lograr este objetivo es a través de acuerdos bilaterales o multilaterales sobre los principios generales de atribución de la potestad tributaria.

Abordando ya la evolución de los tratados, en un principio se trataba de convenios entre Estados de una misma federación, entre países aliados, o se referían solamente a las rentas que podían obtener los miembros de las misiones diplomáticas y a cláusulas relativas a la no discriminación por razones de nacionalidad.

---

<sup>32</sup> Kaye, Dionisio, “*Aspectos Fiscales en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte*”, ps. 422 a 423.

Para encontrar los primeros indicios de Convenios debemos remontarnos a 1843, donde encontraremos los Tratados de Asistencia Administrativa recíproca firmados entre Holanda, Luxemburgo, Francia y Bélgica.

En 1862 podemos encontrar Tratados firmados entre Francia y España, y en 1882 entre Francia y Gran Bretaña. Estos constituían pactos entre los países signatarios que buscaban evitar a los individuos cargas impositivas extraordinarias.

El primer Convenio para evitar la doble imposición internacional (en adelante “CDI”), firmado el 21 de junio de 1899 entre el Imperio Austro-húngaro y Prusia, establecía un sistema de reparto de potestades tributaria entre ambos estados.

Este Convenio resulta de base para el celebrado en 1903 entre Sajonia y Baviera, extendiéndose en 1909 a Prusia y Luxemburgo.

Luego de la Primera Guerra Mundial, debido al impedimento que significaba la doble imposición para el crecimiento industrial y las relaciones entre países, se produjo un importante crecimiento de los CDIs.

La Liga de las Naciones inició los primeros modelos de tratados internacionales para evitar la doble o múltiple imposición en materia de impuesto a la renta, a la propiedad y a las herencias; en este modelo se establecieron cláusulas de asistencia administrativa y legal para la administración y cobro de impuestos.

En 1921, el Comité Financiero de la Liga de las Naciones solicitó a cuatro expertos la confección de un informe sobre temas de fiscalidad internacional. En 1922 este Comité convocó a siete expertos para el estudio de la doble imposición internacional. Tanto el Comité de los Cuatro Economistas como el Comité de Expertos Fiscales (cuyo trabajo final fue presentado en 1925) llegaron a la misma conclusión, se debía llevar a cabo un reparto del poder tributario a efectos de la eliminación de la doble imposición entre el país de residencia y el de la fuente.

En octubre de 1928, la Liga de las Naciones aprobó un modelo global para la eliminación de la doble imposición internacional en materia de renta, y se adoptaron los modelos relativos a la imposición sobre sucesiones, asistencia mutua y asistencia judicial en la recaudación de tributos. Para avanzar todavía más en este proceso, en 1929 se nombró un Comité Permanente sobre Tributación que presentó dos borradores de modelo en 1930 y en 1935, los cuales nunca fueron adoptados.

En 1943, se organiza en México la Conferencia Tributaria Regional, con la participación de los principales expertos en la materia de Argentina, Bolivia, Canadá, Colombia, Chile, Cuba, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, México, Perú y Venezuela.

De esta reunión surgió el Tratado de México en el que se establecía, como ya lo había resuelto la Suprema Corte de Justicia del país anfitrión, que se gravarían los ingresos de extranjeros residentes en el Estado signatario dentro de un sistema de trato nacional, y a los demás extranjeros bajo el principio de fuente de riqueza (se gravarían en el Estado en donde se desarrolla la actividad siempre que la misma se encontrara gravada para los nacionales residentes de ese país).

Como lo establece Valdés Costa en su libro *“Estudios de Derecho Tributario Internacional”*, el Modelo de Tratado que surgió de esta reunión constituyó la primera

formulación sistemática de la doctrina latinoamericana, y la más favorable a sus intereses.

De cualquier forma, la aceptación mundial de este primer Modelo fue bastante escasa. En marzo de 1946, fue revisado en la ciudad de Londres, surgiendo un nuevo Modelo cuyas variantes al modelo anterior lo colocaron como una segunda alternativa a la hora de concertar tratados de este tipo. En el desarrollo de este segundo modelo se contó con la participación de países desarrollados quienes hicieron prevalecer sus ideas en lo referente a dividendos, intereses y cánones. Una de las principales novedades fue la introducción de normas de reparto de la potestad tributaria dependiendo del tipo de renta.<sup>33</sup>

En 1963 se reúnen nuevamente el Comité de Expertos, quienes vuelven a realizar modificaciones al Modelo de la Liga de las Naciones. Aquí se modifica el criterio de imposición en la fuente adoptado anteriormente y se sustituye por el de residencia, los países podrán gravar a los residentes de un Estado por su ingreso mundial, en forma independiente a su nacionalidad.

Con el paso del tiempo, se hacía cada vez más clara la necesidad de armonizar los convenios con principios, definiciones, reglas, métodos e interpretaciones uniformes.

En 1956 la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE), que luego pasaría a llamarse Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante "OCDE"), creó el Comité Fiscal con el propósito de establecer un Proyecto de Convenio que les permitiera a los países miembros resolver sus problemas de doble imposición. Los firmantes de la Convención constitutiva de la OCDE fueron: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía.

La necesidad de un nuevo Modelo venía dada por dos razones; la primera radicaba en que los Modelos de México y Londres presentaban en cuestiones esenciales grandes diferencias y lagunas; la segunda, era consecuencia de la creciente interdependencia económica de los Estados miembros de la OECE en el período de posguerra y la cooperación económica establecida entre ellos.

Entre 1958 y 1961 este Comité preparó cuatro informes con algunos modelos de artículos que formarían un Modelo de Convenio, y que buscaban promover una serie de políticas destinadas a:

- a) lograr una fuerte expansión de la economía y del empleo y aumentar el nivel de vida de los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y contribuyendo al desarrollo de la economía mundial;
- b) contribuir a la expansión económica de los países miembros y de los que aunque no fueran miembros se encontraran en vías de desarrollo;

---

<sup>33</sup> Serrano Antón, Fernando, "La modificación del modelo de convenio de la OCDE para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal. Interpretación y novedades de la versión del año 2000: la eliminación del artículo 14 sobre la tributación de los servicios profesionales independientes y el remozado trato fiscal a las *partnerships*.", Universidad Complutense de Madrid, DOC. N° 5/02.

- c) contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria conforme a las obligaciones internacionales.

En 1963 el Comité Fiscal culminó su informe final titulado “*Proyecto de Convenio de Doble Imposición sobre la Renta y el Patrimonio*”, adoptó una recomendación sobre la eliminación de la doble imposición, e incitó a los países miembros a que a la hora de firmar convenios bilaterales entre ellos siguieran el Proyecto de Convenio.

Debido a la necesidad de mantener actualizado el Modelo, en concordancia a lo que había propuesto el Comité Fiscal de la OCDE en la presentación del Informe de 1963, se estableció la posibilidad de que se le realizan modificaciones posteriores; este Comité, y a partir de 1971 el Comité de Asuntos Fiscales, comenzó la revisión del Proyecto de 1963 y de los Comentarios del mismo, logrando para 1977 la publicación del nuevo Convenio Modelo y Comentarios.

El Comité de Asuntos Fiscales continuó su trabajo examinando el Convenio Modelo de 1977, lo que dio lugar a diversos informes, algunos de los cuales recomendaban modificaciones de aquel y sus Comentarios.

Debido a la influencia del Convenio Modelo fuera de los países miembros, el Comité decidió abrir el proceso de revisión para beneficiarse del aporte de países no miembros, otras organizaciones internacionales y otras partes interesadas. Esto llevó en 1992, a la emisión del Modelo de Convenio en hojas cambiables.<sup>34</sup>

En 1997, se incluyó en un segundo volumen las posiciones de países no miembros, en reconocimiento de la creciente influencia del Convenio Modelo fuera del ámbito de la OCDE. Se incluyeron además reediciones de informes anteriores del Comité que habían dado lugar a modificaciones del Convenio Modelo, la lista detallada de los convenios para evitar la doble imposición entre los países miembros de la OCDE y el texto de la recomendación del Consejo sobre el Convenio Modelo.

Entre los principales conceptos desarrollados por el Convenio Modelo de la OCDE, encontramos que los países se comprometen recíprocamente a no gravar a residentes del otro país que no ejerzan un nivel mínimo de actividad dentro de sus fronteras. Este mínimo de actividad depende del tipo que se desarrolle, por ejemplo, una empresa no paga impuestos si no tiene un EP. Existen requisitos mínimos para los casos de prestación de servicios personales, y reglas que permiten establecer si una persona es residente de un país u otro.

La idea general es facilitar el comercio. Al eliminar preocupaciones tributarias en el país receptor, este país se beneficiará más cuando las empresas tengan una mayor presencia. Pero hay que reconocer que este concepto sólo tiene sentido en el contexto del sistema de fuente mundial de tributación.

El Modelo OCDE fue el punto de partida para la creación de otro modelo de acuerdo elaborado por las Naciones Unidas para evitar la doble imposición, conocido como Modelo ONU.

En el año 1967, por iniciativa del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (en adelante “ECOSOC”), la Secretaría General de aquel organismo se convocó a la

---

<sup>34</sup> Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, “*Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio*”, Versión abreviada 2005, pág 7 a 9.

conformación de un grupo de expertos de países desarrollados y en desarrollo, con el objeto de elaborar un modelo distinto al de la OCDE.

La Organización de las Naciones Unidas publicó ocho reportes titulados “*Convenios Tributarios entre Países Desarrollados y Subdesarrollados*” entre 1969 y 1980. Desde el primer reporte, se reconoció que:

- a) los lineamientos para los Convenios para prevenir la doble imposición de 1963 elaborados por la OCDE eran una guía útil y práctica para las negociaciones tributarias entre los países desarrollados; y,
- b) era necesario adaptar el patrón de la OCDE a los problemas de los convenios celebrados entre países desarrollados y subdesarrollados, en particular el flujo de una vía de inversión y el riesgo de pérdida de recaudación.

En 1974 se publicó una Guía para la celebración de los Convenios Fiscales entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo. En 1979 se publicó un Manual para la Negociación de Convenios Tributarios entre Países Desarrollados y Países en Desarrollo; y en 1980 las Naciones Unidas emite su Modelo para la celebración de convenios para prevenir la doble imposición fiscal.

Si bien es cierto que el propósito de la ECOSOC fue el de elaborar un modelo de tratado mas benigno que el de la OCDE, dada la desventaja para los países en desarrollo, el modelo ONU terminó siendo una simple modificación parcial del modelo europeo.

Los países menos desarrollados reclamaban que el criterio de la fuente se tomara con mayor fuerza en comparación al principio de residencia; este punto se vería reflejado en la definición de EP, en la flexibilidad en cuanto a las alícuotas aplicables por el Estado de la fuente y en la aplicación de los poderes tributarios de este en materia de ganancias de empresas de navegación, de servicios independientes y de ganancias de capital.

El modelo de la ONU, pone más énfasis en los derechos de los países de donde proviene la renta, restringe más las circunstancias en las que empresas de otro país pueden operar sin pagar impuestos en el país de la fuente, y deja abierta la posibilidad de tener tasas de retención más altas sobre intereses, dividendos y regalías.

Como lo establece el Dr. Ramón Valdés Costa en su libro “*Estudio de Derecho Tributario Internacional*”, en forma paralela a todos estos movimientos europeos, América Latina también tomó en consideración el tema en todas las reuniones de la Interamerican Bar Association (Asociación Latinoamericana de Abogados).

En 1956, como iniciativa del Instituto Uruguayo de Derecho Tributario, se celebraron las Primeras Jornadas Latinoamericanas. En ellas, varios juristas argentinos y uruguayos presentaron estudios que sirvieron como base a la hora de tratar el tema del principio de territorialidad.

Esta reunión adopta una “*Declaración de Principios*” en la cual establece que “*de modo general, el principio de la fuente, por oposición al del domicilio o de la nacionalidad, sea adoptado en la legislación interna de cada uno de los países o en los tratados que pudieran celebrar entre ellos, como criterio atributivo de exclusiva potestad fiscal en el orden*

*internacional*”. Sin embargo esta declaración no era exclusiva cuando los tratados se celebraran con países que no aplicaran el principio de la fuente.

Al año siguiente, en la 10<sup>o</sup> Conferencia de la Interamerican Bar Association, realizada en Buenos Aires, se reafirmó el principio de la fuente como exclusivo criterio de atribución de la potestad tributaria y se continuó reclamando la aplicación del “tax sparing” en los tratados celebrados con los países que utilicen el criterio del domicilio o la nacionalidad. Esta recomendación es igual a la aprobada en Montevideo en 1956, pero con la diferencia de que contó con la aprobación de Estados Unidos. En definitiva la recomendación a la hora de realizar tratados con países desarrollados, establecía que *“cuando el país de origen del capital sigue el criterio de gravar las rentas obtenidas por sus residentes o nacionales en otro país, la exención de impuestos acordada por este último sea reconocida en el primero, mediante tratados que establezcan el derecho de acreditar contra los impuestos a pagar en éste, los gravámenes declarados exentos en el país de la inversión”*.<sup>35</sup>

La siguiente reunión fue en Panamá en el año 1963. Aquí se sostuvo el principio de la fuente y se realizó un pronunciamiento sobre la necesidad de otorgarles, a aquellos inversores pertenecientes a países latinoamericanos que se encontrasen en la situación de exportadores de capital, crédito por los impuestos exonerados en los países de la inversión.

En 1964 el Instituto Latinoamericano volvió a reunirse en la ciudad de Buenos Aires. En esta oportunidad se arribó a dos consideraciones:

- a) en primer lugar, al igual que en la Interamerican Bar Association, se reclamó que cuando se graven rentas obtenidas en el extranjero, el país de domicilio del contribuyente deberá otorgar créditos por el importe equivalente a los impuestos exonerados o pagados en los países de la fuente;
- b) en segundo lugar, se emitió el pronunciamiento que establece que el principio de la fuente *“debe ajustarse a la realidad económica actual en materia de transferencias internacionales de capitales, introduciendo otros criterios de imposición, con el fin de realizar una política fiscal que atraiga las inversiones extranjeras y no cree estímulos a las transferencias de capitales nacionales al exterior”*. En este sentido, casi la mitad de los asistentes, incentivaron la implantación de la renta mundial, reconociendo siempre el crédito por los impuestos pagados o exonerados en el país de la fuente.<sup>36</sup>

La reunión del Instituto Latinoamericano desarrollada en Punta del Este en 1970 se centra principalmente en el desarrollo del Comité de Expertos de la ONU. Se entendió que la actuación de este Comité no cumplía con los objetivos principales planteados a la hora de su creación. Además, como lo establece el Dr. Valdés Costa, se entendió que los objetivos perseguidos a la hora de firmar un tratado con un país desarrollado no consisten únicamente en evitar la doble imposición, sino que también deben buscar promover el desarrollo económico y social mediante el estímulo fiscal a las transferencias de capital y tecnología.

<sup>35</sup> Dr. Valdés Costa, Ramón, *“Territorialidad de la imposición; El modelo Latinoamericano en Teoría y práctica”*, Revista Tributaria N° 58, ps. 41 a 51.

<sup>36</sup> Dr. Valdés Costa, Ramón, *“Territorialidad de la imposición; El modelo Latinoamericano en Teoría y práctica”*, Revista Tributaria N° 58, ps. 41 a 51.

En 1975 el Instituto Latinoamericano se reunió en Caracas. En este caso, en primer lugar se procedió a ratificar las resoluciones de las Jornadas anteriores en lo referente al principio de territorialidad, pero en lugar de constituir el “*criterio atributivo de exclusiva potestad fiscal en el orden internacional*”, se entendió como “*la base prioritaria de la imposición*”. Como establece el Dr. Valdés Costa, esta declaración tiene dos consecuencias:

- a) por un lado, le permite a los países desarrollados establecer impuestos complementarios.
- b) por el otro, amplía el principio de la fuente, “*permitiendo a los países latinoamericanos tributar a los residentes, por las rentas que obtengan en el país en que éstas se generan, aplicando el concepto de renta mundial, pero respetando la prioridad del país fuente.*”

En segundo lugar, en esta jornada se estableció que los tratados a celebrarse entre países desarrollados y países en desarrollo, deben perseguir como objetivo la coordinación de la gestión tributaria de ambos Estados, para promover el desarrollo de los segundos mediante “*el otorgamiento de incentivos equitativamente distribuidos entre los Estados contratantes*”.

Por otro lado, también se establece en lo referente a la distribución de potestades en materia de dividendos, intereses, regalías y honorarios por servicios personales y de asistencia técnica, que las soluciones deben buscarse basándose en la relación existente entre el contribuyente y el lugar en que éste obtiene la renta. Además estas rentas deben gravarse por su importe neto, es decir, luego de la deducción de los gastos necesarios para obtenerlas y conservar la fuente productora.

En noviembre de 1971, en Lima, Perú, surge la Decisión N° 40 del Acuerdo de Cartagena en donde se aprueba el Convenio para evitar la Doble Tributación de los países miembros sobre la Renta y el Patrimonio. Los países firmantes fueron Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú.

Esta Decisión N° 40 aprobó dos textos diferentes: por un lado, una convención para evitar la doble tributación entre los países miembros, y por el otro, una convención-modelo para evitar la doble tributación entre un país miembro y un país situado fuera de la sub-región.

El Modelo del Pacto Andino, se encuentra basado en el principio de la fuente de la renta, en contraposición a los principios basados en la residencia y nacionalidad. Este Modelo sigue la orientación tradicional de los países en desarrollo, especialmente de los latinoamericanos, y mantienen la posición tradicional de América Latina en defensa del principio de la fuente.

El Convenio establece que independientemente de la nacionalidad o domicilio de las personas, las rentas de cualquier naturaleza que obtuvieran, sólo serían gravables en el país miembro en que tales rentas tuvieran su fuente productora, salvo los casos de algunas excepciones previstas. Estas excepciones refieren a utilidades o beneficios de las empresas de transporte, a algunas ganancias de capital y a algunas rentas provenientes de servicios personales; en estos casos se aplica el criterio del domicilio.

En la práctica ningún país miembro ha podido utilizar como base este modelo a la hora de celebrar Convenios con terceros países.

En el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), desde 1973 se desarrollaron diversas reuniones de directores de tributación interna de los países miembros. A través de cuatro reuniones se llegaron a estudiar completa y exhaustivamente todos los aspectos vinculados a la celebración de tratados tributarios entre países miembros y entre éstos y terceros países. Este Modelo también sostiene al criterio de la fuente como criterio exclusivo de atribución de la potestad tributaria.

### **3.2 MODELOS DE CONVENIOS: ANÁLISIS DE SUS PRINCIPALES ARTÍCULOS.**

#### ***3.2.1 MODELO DE CONVENIO TRIBUTARIO SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO PREPARADO POR EL COMITÉ DE ASUNTOS FISCALES DE LA OCDE.***

Uno de los primeros aspectos a considerar a la hora de analizar las principales características de un Modelo, es verificar la definición o no del aspecto subjetivo.

#### **Artículo 1: PERSONAS COMPRENDIDAS**

El Artículo 1 del MC OCDE establece que el mismo será de aplicación a *“las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes”*.

Respecto a la determinación de la residencia de un EP, encontramos válida la aclaración efectuada por Joaquín de Arespachaga<sup>37</sup>. La misma señala que, en la medida que los EP carecen de personalidad jurídica independiente de su casa matriz, no pueden considerarse persona a los efectos de la aplicación del CDI y por lo tanto no estarían alcanzados por el mismo. El único caso en que el EP puede solicitar la aplicación del convenio, es cuando la casa matriz que posee el EP sea residente en uno de los Estados Contratantes.

Con respecto a las sociedades de personas, “partnerships”, el Modelo no contiene ninguna disposición que establezca la consideración o no de las mismas como personas; por el contrario, deja librado a la potestad de los Estados la adopción de alguna solución. En los Comentarios se establecen que las diferentes legislaciones de los Estados contratantes pueden considerar al partnership, como una unidad económica o como “transparente fiscalmente”, es decir adjudicar la renta o el patrimonio de dicha sociedad a cada uno de sus socios.

Cuando un partnership es considerado como una sociedad, se entiende que la misma es residente del Estado en el cual está sujeto a imposición en razón de su domicilio, residencia, sede de dirección u otro criterio análogo. En estos casos podrá acceder a los beneficios del Convenio.

Por otro lado, cuando el partnership es considerado “transparente fiscal”, y de acuerdo a la definición de residencia del Modelo no se encuentra sujeta a imposición

<sup>37</sup> De Arespachaga, Joaquín, *“Planificación Fiscal Internacional”*, ps. 122 a 123.

en el Estado, no podrá acceder a la aplicación del Convenio. Cuando la sociedad de personas no puede acceder al Convenio, sus socios deberán poder solicitar la aplicación del mismo para la porción de renta que se les adjudique, siempre y cuando la renta les sea adjudicada para la tributación en su país de residencia.

### ***Artículo 2: IMPUESTOS COMPRENDIDOS***

En su Artículo 2, el MC OCDE plantea el ámbito de aplicación de los Convenios, es decir, los impuestos a los que se refiere. Sólo será aplicable el Convenio para aquellos impuestos que se encuentren explícitamente identificados.

El MC OCDE comprende a todos los impuestos sobre la renta y el patrimonio, en forma independiente de quien los haya establecido, regulado, o de quien los recaude.

El apartado 1 de este Artículo 2 habilita la posibilidad de que estén comprendidos en los convenios de doble imposición todos los impuestos sobre la renta, ya sea sobre la totalidad o parte de ella, cuya titularidad sea de cualquiera de las subdivisiones políticas de los Estados Contratantes o de las Entidades Locales que se integren en éstos. Ni en el modelo ni en los Comentarios existe una definición de “Estado contratante”, por lo que para su interpretación deberemos remitirnos a las legislaciones internas del Estado que está aplicando el Convenio.

El apartado 2 de este artículo establece que el Modelo afecta a los tributos que gravan la totalidad de la renta y el patrimonio de las personas físicas o jurídicas, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes o inmuebles y los que gravan las plusvalías.

El apartado 3 contiene simplemente una lista de los impuestos vigentes a los cuales se aplicará el Convenio. Los Comentarios en el apartado 6.2 establecen que el Convenio también se aplicará a impuestos idénticos o similares que surjan con posterioridad a la firma del Convenio.

De acuerdo a lo establecido por Joaquín de Arespachaga<sup>38</sup>, el apartado 4 del Artículo 2, establece un principio general de continuidad, lo que refiere a la aplicación del convenio a los impuestos de naturaleza análoga establecidos en forma posterior a la fecha de firma del mismo. Al final de cada año, cada Estado deberá notificar las modificaciones que hayan sufrido sus legislaciones, pero su incumplimiento no produce consecuencias legales para el Estado.

Otro concepto de vital importancia a la hora de determinar el ámbito subjetivo del Convenio es el de Residencia, el cual se encuentra definido en el Artículo 4.

### ***Artículo 4: RESIDENTE***

*“1. A los efectos de este Convenio, la expresión «residente de un Estado contratante» significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo en razón de su domicilio,*

---

<sup>38</sup> De Arespachaga, Joaquín, “Planificación Fiscal Internacional”, ps. 132 y 133.

*residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio situado en el mismo.*

*2. Cuando en virtud de las disposiciones del apartado 1 una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, su situación se resolverá de la siguiente manera:*

*a) dicha persona será considerada residente solamente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente solamente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);*

*b) si no pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará residente solamente del Estado donde viva habitualmente;*

*c) si viviera habitualmente en ambos Estados, o no lo hiciera en ninguno de ellos, se considerará residente solamente del Estado del que sea nacional;*

*d) si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes resolverán el caso de común acuerdo.*

*3. Cuando, en virtud de las disposiciones del apartado 1, una persona que no sea una persona física sea residente de ambos Estados contratantes, se considerará residente solamente del Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva.”*

Joaquín de Arespachaga<sup>39</sup> establece que la definición de “residente de un Estado Contratante” es de fundamental importancia por diversas razones:

- a) permite completar la definición del ámbito subjetivo del Artículo 1.
- b) el Convenio exige que “*el receptor o beneficiario de una renta sea residente de uno de los Estados Contratantes*”.
- c) el Convenio establece, para algunas de sus disposiciones, que el pagador de una renta sea residente del otro Estado Contratante.

En los Comentarios del Artículo 4 se realizan una distinción entre los dos casos típico de conflicto, distinguiéndose entre dos residencias y entre la residencia y la fuente; en cualquiera de las dos situaciones el conflicto se produce a raíz de que de acuerdo a una o ambas legislaciones internas, la persona resulta residente de dicho Estado. Las

<sup>39</sup> De Arespachaga, Joaquín, “*Planificación Fiscal Internacional*”, ps. 146 a 160.

legislaciones establecen generalmente “sujeción plena” al impuesto, la cual no afecta solamente a las personas domiciliadas en un Estado, sino también a las personas que residen durante cierto período de tiempo.

Los conceptos de residencia o domicilio ocupan una posición central en el derecho tributario internacional. La mayor parte de los ordenamientos tributarios entienden que el concepto de domicilio implica mayor conexión que el de residencia, ya que implica una presencia duradera en un determinado Estado con la intención de permanecer allí. Existen también aquellas legislaciones que utilizan los términos como sinónimos; dentro de este grupo encontramos asimismo una concepción subjetivista y una concepción objetivista de la residencia. La primera de ellas exige para lograr la residencia tanto la permanencia física en un local específico, como la intención del individuo de hacerse residente de un determinado Estado. La unión de estas condiciones se logra en función de la apreciación de las autoridades fiscales, dependiendo de determinados criterio y presunciones. La noción objetivista establece que es suficiente para lograr la residencia la presencia de una determinada persona en un Estado, estableciendo la duración necesaria para que la estadía se convierta en residencia.<sup>40</sup>

El MC OCDE adopta como sinónimos los conceptos de domicilio y residencia.

Este Modelo no contiene una definición propia de "residente de un Estado contratante" sino que establece que la calificación de residente pertenece al derecho interno de los Estados. Sin embargo, fija los elementos básicos sobre los que debe descansar este concepto, los cuales son: el domicilio, la residencia, la sede de dirección o cualquier otro criterio análogo. Como establece Alberto Xavier, *“de esto se desprende la ilegitimidad de la caracterización de alguien como residente por el solo hecho de que en ese Estado se encuentre la fuente de la renta o del patrimonio.”*

Los criterios de residencia planteados en el Artículo 4.1 deben ser considerados dependiendo de cada legislación nacional, y esto puede provocar que una misma persona sea considerada residente de dos Estados, por lo que resulta fundamental fijar criterios de preferencia en la repartición de los poderes tributarios.

En lo referente a las relaciones internacionales, como establece Xavier, los Convenios contra la doble tributación establecen que prevalecerá el criterio del lugar de la “dirección efectiva”, es decir, el lugar donde se desarrollan los negocios o se practican los actos de gestión global de la empresa. Las soluciones de los conflictos se inclinarán hacia aquellos Estados en los cuales sea más fuerte la conexión económica.

El apartado 1 de este Artículo 4, establece también que una persona no debe ser considerada "residente de un Estado contratante", cuando está sujeta a imposición exclusivamente por las rentas originadas o el patrimonio poseído en el mismo. Esta situación se da, por ejemplo, en el caso de diplomáticos y funcionarios consulares a quienes el Estado donde desarrollan su misión no les grava por su renta mundial, sino que les somete a tributación exclusivamente por la renta originada o el patrimonio poseído en dicho Estado.

Los Comentarios recomiendan también la exclusión de la definición de “residente de un Estado contratante”, a las sociedades meramente instrumentales, esto es, aquellas

---

<sup>40</sup> Xavier, Alberto, *“Derecho tributario internacional”*, ps. 230 a 233.

empresas que situadas en el extranjero sean declaradas exentas en su Estado de residencia respecto de las rentas procedentes del exterior, a través de regímenes de privilegios fiscales. No obstante, es necesario realizar una interpretación restrictiva para no incluir a los residentes de países que adoptan el principio de territorialidad como criterio de imposición.

Cuando los Estados consideran los partnerships como “transparentes fiscalmente”, imponiendo la tributación a cada socio en función de su participación en la sociedad, la misma puede no ser considerada residente de dicho Estado. En este caso, son los socios quienes pueden reclamar los beneficios de los convenios celebrados por los Estados de los que sean residentes. Los Comentarios establecen que los Estados que no estuvieran de acuerdo con esta interpretación del artículo, tienen la opción de agregar una disposición especial para evitar la posible doble imposición, cuando los ingresos del partnership sean atribuidos de manera diferente en los Estados contratantes.

La caracterización de una determinada persona física como residente, depende de igual manera de la legislación interna de cada Estado, por lo que también existe la posibilidad en este caso de que ambos la consideren como residente. La función de los Convenios aquí, es la de definir cual de las dos residencias prevalecerá a efectos tributarios, escogiendo una residencia (residencia escogida) en detrimento de la otra (residencia preterida).<sup>41</sup>

Como establece Xavier, el primer corolario de la regla antes mencionada establece que, por el principio de unicidad de la residencia, ésta puede ser sólo una, de forma que si es considerada fiscalmente residente en un Estado pasa automáticamente a ser “no residente” en el otro. El segundo corolario establece que la determinación de la residencia fiscal es solamente a efectos tributarios, por lo que el Estado de “residencia preterida” deberá considerarlo como residente para cualquier otra circunstancia.

Este problema de la doble residencia es una de las raíces del fenómeno de la doble imposición internacional, habiéndose optado en el Modelo OCDE, por instrumentar su solución a través de la aplicación de criterios jerárquicos de vinculación de los contribuyentes a los respectivos Estados contratantes, que facilitan el “desempate” (“tie-break rules”).

En el Artículo 4.2 se plantean los diferentes criterios a aplicar en estricto orden sucesivo. El Modelo establece como primer criterio de reparto de residencia, el lugar donde posea “una vivienda permanente a su disposición”. Por vivienda permanente puede entenderse casa, apartamento, ya sea propio o arrendado, o incluso una habitación amueblada en alquiler. Para una parte de la doctrina, el concepto de vivienda se acerca al de centro de intereses vitales. El principal requisito que existe es el de permanencia, ya que la persona debe tener a su disposición todo el tiempo el alojamiento, de manera continuada y no ocasional. El apartado 12 de los Comentarios establece que una disposición ocasional no implica la disposición de la vivienda a los efectos del Artículo 4.2 a). En lo referido al tiempo, no se hace referencia al tiempo de permanencia en la propiedad o posesión, sino que hace hincapié en la continuidad en el uso de la vivienda para su utilización en la vida doméstica y cotidiana. Si la persona tuviese vivienda permanente en ambos Estados, el apartado 2 da preferencia al Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de

---

<sup>41</sup> Xavier, Alberto, “Derecho tributario internacional”, ps. 234 a 235.

intereses vitales). El apartado 14 de los Comentarios establece como pautas a considerar: sus relaciones familiares y sociales, sus ocupaciones, sus actividades políticas, culturales o de cualquier tipo, la localización de sus actividades empresariales o profesionales, la sede de administración de su patrimonio, etc.

El inciso b) del Art. 4.2 establece el segundo criterio de reparto de residencia. Este criterio se aplicará para dos situaciones diferentes: cuando la persona física posea vivienda permanente en ambos Estados y no sea posible determinar en cual de ellos posea su centro de intereses vitales, o cuando la persona física no posea una vivienda permanente en ninguno de los Estados contratantes. El segundo criterio es el del lugar donde el interesado *“viva habitualmente”*. Una persona física vivirá habitualmente en el Estado donde permanezca con mayor frecuencia, pero el Modelo OCDE no precisa el período de tiempo a tener en cuenta. No obstante, el Modelo sí establece que dicho período deberá ser lo suficientemente extenso, como para que sea posible determinar si la residencia en cada Estado es habitual.

El tercer criterio de reparto de residencia establece que en el caso de que la persona física viva habitualmente en ambos Estados o en ninguno de ellos, será residente en el Estado del que sea nacional.

En último lugar, en caso de que la persona fuera nacional de ambos Estados o de ninguno de ellos, el conflicto lo resolverán *“las autoridades competentes de los dos Estados Contratantes... de común acuerdo”*.

El apartado 3 del Artículo 4 refiere a todas aquellas sociedades u otras agrupaciones de personas, independientemente de que posean o no personalidad jurídica. Cuando el sujeto pasivo sea considerado residente en los dos Estados Contratantes, el Modelo establece que será calificado como residente en el Estado en el que radique la *“sede de dirección efectiva”*.

De acuerdo a lo establecido en el apartado 24 de los Comentarios, se entiende por sede de dirección efectiva el *“lugar donde se toman sustancialmente las decisiones comerciales claves y las decisiones de gestión necesarias para llevar a cabo las actividades empresariales o profesionales de la entidad”*. Sin embargo, no existe ninguna regla específica que regule esto, por lo que deben tenerse en cuenta además los hechos y circunstancias pertinentes a la hora de determinar la sede de dirección efectiva. Es fundamental atender al lugar donde se toman las decisiones más que al lugar donde producen efecto y son aplicadas; si bien una entidad podría tener más de una sede de dirección, sólo podría tener una sede de dirección efectiva, dado un momento particular.

Este apartado no será aplicable en aquellos Convenios entre dos Estados donde en uno de ellos el partnership es gravado como una unidad económica, mientras que en otro se grave a los socios de acuerdo a la participación, ya que este apartado parte de la base de que ambos Estados reconocen a la entidad la aplicación de las normas del Convenio.<sup>42</sup> Esto se debe a que el apartado será aplicable a todas aquellas personas, exceptuando las personas físicas, que sean residentes en ambos Estados contratantes de acuerdo al apartado 4.1.

---

<sup>42</sup> De Arespacochaga, Joaquín, *“Planificación Fiscal Internacional”*, ps. 159 y 160.

Otro de los conceptos fundamentales a analizar es el de EP, el cual se encuentra definido en el Art. 5.

Artículo 5: ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

*“1. A efectos del presente Convenio, la expresión «establecimiento permanente» significa un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad.*

*2. La expresión «establecimiento permanente» comprende, en especial:*

*a) las sedes de dirección;*

*b) las sucursales;*

*c) las oficinas;*

*d) las fábricas;*

*e) los talleres;*

*f) las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.*

*3. Una obra o un proyecto de construcción o instalación sólo constituye establecimiento permanente si su duración excede de doce meses.*

*4. Sin perjuicio de las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que la expresión «establecimiento permanente» no incluye:*

*a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;*

*b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;*

*c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;*

*d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa;*

*e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio;*

*f) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los sub apartados a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio.*

*5. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, cuando una persona distinta de un agente independiente (al que le será aplicable el apartado 6) actúe por cuenta de una empresa y ostente y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el apartado 4 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado.*

*6. No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.*

*7. El hecho de que una sociedad residente de un Estado contratante controle o sea controlada por una sociedad residente del otro Estado contratante o que realice actividades empresariales en ese otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.”*

La definición de EP es fundamental en los convenios de doble imposición, ya que permite determinar la presencia en un Estado por el tiempo suficiente como para considerar que se realiza en él una actividad empresarial.

Los Comentarios al Artículo 5 establecen en el apartado 1, que la principal finalidad de la definición de EP, es la de determinar el derecho de un Estado contratante a gravar los beneficios de una empresa del otro Estado contratante.

En forma previa al año 2000, a las rentas resultantes de las actividades profesionales y otras de carácter independiente, tratadas en el Artículo 14, se aplicaba el concepto de base fija y no el de EP. Producto del Informe “*Issues Related to Article 14 of the Tax Model Convention*” emitido por la OCDE, se elimina este Artículo 14, lo cual dejó en evidencia que no existían diferencias fundamentales entre ambos conceptos, y significó que el concepto de EP se comenzara a aplicar a todo lo que antes constituía base fija.

El apartado 1 del Artículo 5, presenta una definición general del concepto de EP, caracterizándolo como el lugar fijo de negocios en el que una empresa realiza total o parcialmente su actividad. La definición contiene los siguientes elementos:

- a) la existencia de un lugar de negocios, como por ejemplo locales u oficinas;
- b) este lugar de negocios debe ser fijo, esto es establecido geográficamente en un determinado lugar y con cierto grado de permanencia;
- c) el desarrollo de actividades económicas a través de ese lugar fijo de negocios.

De acuerdo a lo establecido en los Comentarios a este artículo, la expresión “lugar de

negocios” incluye todo local, material o instalaciones empleados para realizar las actividades de la empresa, sean o no empleados exclusivamente con ese fin. Incluso se entiende que existe lugar de negocios, cuando sólo se dispone de cierto espacio; no tiene importancia si las instalaciones son propiedad de la empresa o alquilados (ni siquiera es necesario que exista un derecho legal para usarlo), o los posea por cualquier otra causa; tampoco importa si el lugar de negocios se encuentra dentro de las instalaciones de otra empresa.

Con respecto a la condición de que todo lugar de negocios debe ser fijo, el apartado 5 de los Comentarios, establece que debe existir vinculación con un punto geográfico específico; sin embargo, también se entiende que existe lugar de negocios, cuando la actividad de la empresa implica que se vaya trasladando entre las localidades cercanas, siempre y cuando exista coherencia comercial; si ésta no existiera, por más que las actividades se desarrollen dentro de una misma zona geográfica, no se considerará que existe lugar de negocios único.

El apartado 6 de los Comentarios establece que *“se deduce que habrá que considerar que existe establecimiento permanente exclusivamente cuando el lugar de la actividad de negocios tenga un cierto grado de permanencia”*. No obstante, un lugar de negocios podría constituir un EP, a pesar de que en la práctica exista sólo durante un breve período de tiempo, si esto es consecuencia de que la naturaleza de la empresa implica que sus actividades se desarrollen en un lapso corto de tiempo.

En la práctica se entiende que no existe EP, en aquellos casos en que la actividad de la empresa se desarrolla en un país, por medio de una sede, en un plazo menor a seis meses. Es necesario tener en cuenta que para aquellas actividades que poseen carácter recurrente, se deberá atender a la cantidad de veces que se desarrollan las mismas a los efectos de determinar su permanencia. Asimismo, se debe considerar que las interrupciones temporales de la actividad, no implican que deje de existir el EP. Otro caso particular, es aquel en el cual las actividades se realizan de forma exclusiva en el país en cuestión; en estos casos es posible que la actividad tenga corta duración, pero al estar totalmente desarrollada en dicho país, su vínculo con él es más fuerte.

El tercer y último elemento de la definición de EP, es la condición de que la empresa debe desarrollar sus actividades, total o parcialmente, a través del lugar fijo de negocios. En la mayor parte de los casos la actividad es desarrollada directamente por el empresario o el personal dependiente, pero también existirá EP cuando la actividad se realice mediante equipos automáticos, limitándose el personal al control o manejo de la maquinaria.

Joaquín de Arespachaga<sup>43</sup> establece que no constituye un requisito necesario para la existencia de un EP, que el lugar de negocios desarrolle la misma actividad que su casa matriz, ni que contribuya directamente con los beneficios de la empresa, sino que basta con que contribuya en forma global al objetivo de ésta. Además establece que debe tratarse de una actividad con fin de lucro.

Se entiende que el EP nace cuando se da inicio a la actividad económica, no se debe considerar por lo tanto todo el período de preparación previo al inicio. Todos los requisitos antes mencionados deben darse conjuntamente para estar frente a un EP.

---

<sup>43</sup> De Arespachaga, Joaquín, *“Planificación Fiscal Internacional”*, ps. 164 a 166.

El segundo apartado del Artículo 5 describe determinados supuestos que deben considerarse prima facie como EP, y plantea una enumeración no exhaustiva de los mismos. La finalidad de esta enumeración no es otra que la de clarificar la definición general del apartado 1, por lo que cada uno de los ejemplos debe analizarse bajo las condiciones planteadas en ese apartado, verificando si constituye un lugar fijo de negocios. El requisito de permanencia es el que debe ser principalmente examinado.

Es importante destacar que el concepto “*sede de dirección*” ha sido mencionado explícitamente, ya que se considera fundamental resaltar que el mismo no implica necesariamente una “*oficina*”. Como establece Joaquín de Arespacochaga, una sede de dirección implica un centro de decisiones de cierta trascendencia para la empresa. En el caso de que una empresa no posea un sólo centro de decisiones, sino que las mismas se toman en diferentes departamentos situados en distintos lugares, cada uno de ellos constituye un EP.

Una “*sucursal*” es una dependencia de la empresa en otro Estado que posee personalidad jurídica propia, aunque siempre dependiente de la empresa principal.

El concepto de “*oficinas*” refiere principalmente al lugar de trabajo en el que las tareas administrativas se desarrollan, por lo general no implican independencia económica, contable o presupuestaria respecto de la central.

Las “*fábricas*” o “*talleres*” refieren a las instalaciones productivas de una empresa, y al igual que las anteriores, no requieren demasiada independencia.

Las “*minas*”, los “*pozos de petróleo o de gas*”, las “*canteras*” o “*cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales*”, refieren a todos aquellos lugares en los que se realizan trabajos de obtención de sustancias minerales, con el fin de explotarlos comercialmente. La expresión “*cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales*”, debe interpretarse en sentido amplio, comprendiendo por ejemplo, todo lugar de extracción de hidrocarburos ya sea que los mismos se encuentren en tierra o en el mar. En cualquier caso, este sub apartado se limita a la extracción sin hacer mención a la exploración de los recursos, con lo cual, siempre que los ingresos provenientes de dicha actividad sean considerados beneficios empresariales, la determinación de si dichas actividades son o no desarrolladas mediante un EP, se hará en función de la definición general dada en el apartado 1. A pesar de esto, al no lograrse un consenso, ni en lo referente a la atribución del derecho a gravar estas rentas provenientes de actividades de exploración, ni en lo referente a la naturaleza de dichos ingresos, los Estados podrían agregar algunas disposiciones especiales.

El tercer apartado del Art. 5 hace referencia a las “*obras de construcción, instalación o montaje*”. El mismo establece que para constituir un EP la duración de la obra debe ser superior a los doce meses. A este tipo de EP se lo conoce como “establecimiento permanente de construcción”.

En lo que refiere al plazo, los Comentarios al Modelo en su apartado 18, establecen en primer lugar que el período de 12 meses se debe considerar para cada obra o proyecto en forma independiente; a su vez, no se computará el período que el contratista haya dedicado anteriormente a otras obras o proyectos. En el caso de que la obra se realice en base a varios contratos, se entenderá que constituyen una unidad, siempre que formen un todo coherente en materia comercial y geográfica.

Una vez que la obra o proyecto supera los 12 meses, el EP se computará desde el inicio de las obras. El apartado 19 de los Comentarios establece que una obra existe desde la fecha en que se comienza su actividad, incluyendo los trabajos preparatorios llevados a cabo en el país donde debe levantarse la construcción. El mismo apartado establece que deben computarse también, las interrupciones por motivos estacionales (por ejemplo debido al mal tiempo), interrupciones por razones técnicas (por ejemplo el tiempo que necesitan determinados materiales para secarse), o a razones personales (como pueden ser debido a vacaciones del personal).

En lo referente a los “partnerships” considerados “transparentes fiscalmente”, el criterio de los 12 meses es aplicado a nivel de la sociedad en lo referente a sus propias actividades y no a nivel de cada socio. Si el período de tiempo que invierten los socios y los empleados en la obra excede los doce meses, entonces el “partnership” será considerado un EP, y por lo tanto, se considerará que cada socio tiene un EP a los efectos de determinar su imposición, sin importar cuánto tiempo haya pasado cada uno en particular durante el desarrollo del proyecto.

El apartado 4 del Artículo 5, plantea una lista de actividades que se encuentran excluidas del concepto de EP, aunque dichas actividades se realicen a través de un lugar fijo de negocios. El apartado 21 de los Comentarios establece que la característica común que presentan todas estas actividades, es la de ser operaciones preparatorias o auxiliares de otra principal.

Joaquín de Arespachoga establece que el criterio fundamental a la hora de determinar si la actividad constituye o no un EP, es comprobar si la instalación fija de negocios constituye una parte esencial y significativa de la actividad principal de la empresa. Asimismo, entiende que las razones para la exclusión de estas actividades, se basan en razones de tipo económico y prácticos. En lo que respecta a las razones económicas, las mismas refieren a que si bien contribuyen a la productividad de la empresa, no se consideran aptos de generar beneficios independientemente. Las razones prácticas, refieren a la dificultad de determinar la participación en los beneficios, atribuibles a estas actividades preparatorias y auxiliares.<sup>44</sup>

Otro punto importante a considerar para que las actividades sean auxiliares, es que las mismas deben ser llevadas a cabo para la propia empresa, no deben desarrollarse para terceros ni siquiera en el supuesto de que formen parte del mismo grupo.

En el ítem a), se hace referencia a la utilización de instalaciones para almacenar, exponer o entregar bienes pertenecientes a la empresa. Los ítems b) y c), refieren al depósito de mercaderías que no se utilizarán por la empresa para la actividad que constituye su objeto. El ítem d), comprende los centros de compras o de información para la empresa, mientras que el e), reclama que las actividades preparatorias o auxiliares sean a favor de la propia empresa. La lista de excepciones no se considera exhaustiva, ya que este último apartado deja la opción a “*cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio*”. El ítem f), plantea la posibilidad de que la combinación de dos o más de los apartados anteriores no constituya un EP, siempre y cuando mantengan su carácter preparatorio o auxiliar.

Contrastando con los apartados anteriores, el Modelo presenta los apartados 5 y 6 del Artículo 5, en lo cuales se plantea la posibilidad de que se constituya un EP, aún en

---

<sup>44</sup> De Arespachoga, Joaquín, “*Planificación Fiscal Internacional*”, ps. 176 a 178.

aquellos casos en que no exista una instalación o base fija de negocios, sino que dependerá de la existencia de un vínculo jurídico con un representante destacado en el otro Estado.

El apartado 32 de los Comentarios al Artículo 5.5, establece que las personas facultadas a constituir un EP por una empresa, son los “agentes por cuenta de la empresa” (agente dependientes). El apartado 5 define en forma negativa a la figura de agente dependiente, entendiéndose por él a toda persona, empleada o no, que no sea agente independiente en los términos del apartado 6. Asimismo, el agente dependiente puede ser una sociedad o una persona física, que posea o no residencia y un lugar de negocios en el Estado donde opera por cuenta de la empresa. Dicha persona debe reunir además dos condiciones:

- a) debe seguir las instrucciones marcadas por la empresa en el ámbito de la actividad que desarrolla.
- b) poseer una vinculación personal con la empresa (esto no implica que debe estar en la nómina de la sociedad).

Es preciso además que concurren las siguientes circunstancias para que se dé la existencia de un EP de agencia según este apartado:

- a) que se trate de una persona distinta de un agente que goce de un estatuto independiente.
- b) que actúe en uno de los Estados contratantes en nombre de una empresa residente en el otro Estado.
- c) que posea poder para contratar en nombre de dicha empresa.
- d) que ejerza los poderes con forma habitual.
- e) que la actividad desarrollada no posea carácter preparatorio o auxiliar, pues en este caso no constituiría un EP.

En lo que refiere a los “*poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa*”, el apartado 32.1 de los Comentarios al Artículo 5.5, establece que el agente puede firmar contratos vinculantes para la empresa, aunque no se establezcan directamente en nombre de la misma. Asimismo, estos contratos deberán estar relacionados con operaciones que constituyan el negocio principal de la empresa.

El agente deberá ejercer en “forma habitual” el poder que lo faculte a concluir los contratos; a la hora de determinar que se entiende por “habitual”, se deberá tener en cuenta la naturaleza de los contratos y de las actividades de la empresa principal.

A diferencia de este apartado 5, el 6 refiere a los agentes independientes, quienes constituyen una empresa diferente de la no residente a la que representa, no constituyendo un EP de la misma. Se entiende que una persona es independiente, cuando actúa bajo la calidad de empresario o profesional y bajo su propia denominación y responsabilidad.

El apartado 37 de los Comentarios al Artículo 5.6 establece que estas disposiciones sólo serán aplicables a una persona y establece las condiciones que deben darse para

que no constituya un EP:

- a) que actúe en forma independiente de la empresa, tanto jurídica como económicamente.
- b) que al representar a la empresa actúe en el marco normal de sus actividades.

Los Comentarios al Modelo establecen además, que un agente independiente es aquel que responde por los resultados de su trabajo ante la empresa a la que representa, sin que esto implique algún control sobre la forma de proceder. El apartado 38.6, agrega que otro punto a considerar a la hora de determinar la dependencia del agente, es la cantidad de empresas que representa, ya que es poco probable que se le pueda considerar independiente en el caso de que todas sus actividades sean realizadas por cuenta de una única empresa. Por el contrario, cuando desarrolla sus actividades para varias empresas y éstas ejercen un control sobre el desarrollo de las operaciones que realiza el agente, tampoco se puede entender que existe independencia jurídica.

Ninguno de estos factores son determinantes, sino que deberán ser tenidos en cuenta todos los hechos y circunstancias en su conjunto, para determinar si las actividades que realiza un agente constituyen un negocio autónomo conducido por él.

El último apartado del Artículo 5 es el 7. En él, se establece que una compañía filial no constituye automáticamente un EP de la matriz; esto se basa en el principio según el cual, a efectos fiscales, la filial constituye una entidad independiente.

Sin embargo, siempre que la subsidiaria constituya un lugar fijo de negocios, por el cual la casa matriz desarrolle su propia actividad, la primera constituirá un EP de la matriz, de acuerdo a lo establecido en el apartado 1 de este artículo. Asimismo, de acuerdo al apartado 5, la filial constituirá un EP de la matriz, respecto a todas las actividades que desarrolle en representación de ésta a través de poderes, los que debe ejercer en forma habitual, con el fin de concluir contratos, siempre que esas actividades no se refieran a las mencionadas en el apartado 4 o la filial actúe en el desarrollo de sus actividades como un agente independiente.

Estos principios, son aplicables también a las sociedades integrantes de un grupo multinacional; en este caso la existencia de un EP deberá analizarse de acuerdo a los apartados 1 ó 5 de este artículo, en forma independiente para cada sociedad del grupo.

Para finalizar el análisis del Artículo 5, los Comentarios al Modelo presentan manifestaciones acerca del *Comercio Electrónico*.

Este tema se incorporó a los Comentarios al Modelo en el año 2003 por el reporte denominado "*The 2002 Update to the Model Tax Convention*". La razón por la cual se procedió a la incorporación de estos apartados, surgió de las múltiples discusiones que se han presentado, respecto a si el mero uso de equipos de computación en las operaciones de comercio electrónico en un país, podría o no constituir un EP.

Es necesario dejar en claro la diferencia entre lo que son los equipos informáticos y los datos y software utilizados o almacenados en dichos equipos. Mientras que los primeros podrían ser instalados en un lugar y constituir un EP, los segundos no tienen una localización que constituya un lugar fijo de negocios y por ende no podrían llegar a constituir un EP.

El apartado 42.4 de los Comentarios, establece que para que un equipo informático constituya un EP, debe cumplir el requisito de ser fijo; en el caso de un servidor, por ejemplo, lo importante no es que tenga la posibilidad de moverse, sino el hecho que lo haga efectivamente.

Otro tema a considerar es la posibilidad que tiene la empresa de desarrollar su actividad, total o parcialmente, a través del equipo informático que tiene instalado. Para esto será necesario hacer un análisis caso a caso, buscando verificar si como consecuencia de poseer dichos equipos, la empresa tiene instalaciones a su disposición que le permitan llevar a cabo sus funciones empresariales. Podría incluso existir un EP, si en el lugar donde opere el equipo informático no se necesitara personal.

Los Comentarios establecen además, que en aquellos casos en que las actividades llevadas a cabo a través de los equipos informáticos tuvieran carácter preparatorio o auxiliar, no se constituiría un EP. Por el contrario, cuando las actividades fueran una parte esencial de la actividad mercantil de la empresa, o cuando esta última necesitara los equipos para el desarrollo de sus funciones fundamentales, sí se constituiría un EP, siempre que el equipo constituyera un lugar fijo de negocios.

El siguiente artículo que será sujeto a análisis es el N° 7, el cual refiere a la imposición a las Utilidades Empresariales.

#### **Artículo 7: UTILIDADES EMPRESARIALES**

*“1. Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente.*

*2. Sin perjuicio de las disposiciones del apartado 3, cuando una empresa de un Estado contratante realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado contratante se atribuirán a dicho establecimiento permanente los beneficios que el mismo hubiera podido obtener si fuera una empresa distinta y separada que realizase actividades idénticas o similares, en las mismas o análogas condiciones y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.*

*3. Para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines del establecimiento permanente, incluyéndose los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentra el establecimiento permanente como en otra parte.*

*4. Mientras sea usual en un Estado contratante determinar los beneficios imputables a un establecimiento permanente sobre la base de un reparto de los beneficios totales de la empresa entre sus diversas partes, lo establecido en el*

*apartado 2 no impedirá que ese Estado contratante determine de esta manera los beneficios imposables; sin embargo, el método de reparto adoptado habrá de ser tal que el resultado obtenido sea conforme a los principios contenidos en este artículo.*

*5. No se atribuirán beneficios a un establecimiento permanente por la simple compra de bienes o mercancías para la empresa.*

*6. A efectos de los apartados anteriores, los beneficios imputables al establecimiento permanente se calcularán cada año utilizando el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.*

*7. Cuando los beneficios comprendan rentas reguladas separadamente en otros artículos de este Convenio, las disposiciones de dichos artículos no quedarán afectadas por las del presente artículo.”*

Como establece Joaquín de Arespachoga<sup>45</sup>, el apartado 1 del artículo contiene uno de los principios fundamentales del Modelo, el cual establece que un Estado no puede gravar las rentas de una persona física o jurídica no residente, a no ser que aquellas se obtengan a través de un EP situado en él. Si se encuentra en este caso, las únicas rentas que podrán estar sometidas a tributación son las que puedan atribuirse al EP, lo que implica que la potestad tributaria no se extiende a las rentas que pudieran ser generadas por otros medios.

El apartado 1 de los Comentarios al Artículo 7, plantean que el Estado que busca gravar las rentas generadas por una empresa extranjera en su territorio, deberá hacerse dos preguntas: primeramente, si la empresa extranjera posee un EP en su territorio, y en caso afirmativo, la segunda pregunta sería cuáles son las rentas por las que debe tributar el EP.

José Antonio Rodríguez Ondarza<sup>46</sup> entiende que existen básicamente tres formas de atribuir rentas a un EP:

- a) “Vis atractiva”, todas las rentas generadas en el territorio por la empresa extranjera son atribuidas al EP.
- b) “Similaridad”, se le atribuyen al EP todas las rentas que su casa matriz obtiene en el ejercicio de actividades similares.
- c) “Vinculación efectiva”, atribuyendo al EP los rendimientos netos de sus actividades y de los capitales vinculados a él. Esta última opción es la que adopta el Modelo OCDE.

Existen sin embargo otros países que defienden la posición de que al abrir un EP, el Estado en el cual se instala adquiere la potestad de gravar todas las rentas de la empresa generadas dentro del territorio, sin importar si provienen del EP o de otras actividades. El principal argumento a favor de esta posición, establece que el hecho de

<sup>45</sup> De Arespachoga, Joaquín, “Planificación Fiscal Internacional”, ps. 200.

<sup>46</sup> Rodríguez Ondarza, José Antonio, “Los efectos de la fiscalidad en el marco de los convenios de doble imposición internacional. Análisis del caso español”.

gravar solamente las rentas obtenidas por el EP puede facilitar la elusión fiscal. Por otro lado, el principal argumento a favor de la solución adoptada por el Modelo, es que permite una administración simple y eficaz y responde mejor a la práctica empresarial normal.

El segundo apartado del Artículo 7 establece el método para la determinación de las utilidades del EP. El Modelo entiende que las utilidades imputables al EP, serán aquellas que hubiera obtenido si en lugar de tratar con su casa matriz lo hubiera hecho con un tercero totalmente independiente.

José Antonio Rodríguez Ondarza, plantea que son dos los métodos que pueden seguirse a la hora de considerar el EP como una empresa separada de su casa matriz: el de “*la cifra relativa a los negocios*”, que supone imputar una parte de los beneficios mundiales de la empresa al EP utilizando índices objetivos; y el segundo es el de “la contabilidad separada”, el cual busca determinar de forma independiente y separada los beneficios del establecimiento, a través de su propia contabilidad. Éste segundo método es el que emplea el Modelo OCDE, aunque se acepta el método de la “cifra relativa”, siempre que sea usual y arroje un resultado análogo al de “contabilidad separada”.

Un punto importante a tener en cuenta, es la posibilidad de que las autoridades fiscales del país rectifiquen la contabilidad del EP, atendiendo al principio de “precio normal de mercado” en las relaciones entre dicho establecimiento y la casa matriz u otros EP de la misma, resultando los beneficios imputables, los que habría obtenido si en lugar de tratar con su casa matriz u otro establecimiento, lo hubiese hecho con una empresa independiente en condiciones y precios normales de mercado.

El Modelo plantea que las autoridades fiscales aceptarían la contabilidad del EP, si la misma se encontrara preparada simétricamente con la de la casa matriz; esto es que los precios de las transacciones y las formas de atribución de beneficios o gastos en la contabilidad, sean iguales a los valores o formas de atribución en la contabilidad de la casa matriz, en los términos de la moneda local y funcional con la que la empresa se maneje. Sin embargo, cuando la misma está preparada en base a acuerdos internos que reflejen arreglos artificiales, estos acuerdos deberán ser ignorados y las cuentas corregidas.

El tercer apartado de este artículo, refiere a la aplicación de los gastos que se consideran fiscalmente deducibles para la determinación de la renta del EP. El Modelo entiende que deberán considerarse todos los gastos en que haya incurrido el establecimiento para llevar a cabo sus actividades, sin importar el lugar donde se desarrollaran. Los Comentarios establecen además, que los gastos deberán computarse por el importe real de los mismos; en el caso de aquellos gastos de administración incurridos en la sede central de la empresa, se computarán en forma proporcional al volumen de ventas del EP y del conjunto de la empresa, éstos gastos serán deducibles aunque el EP no reembolse los mismos a la sede central.

Los Comentarios plantean en su apartado 17, la necesidad de conciliar los apartados 2 y 3 del artículo, ya que por un lado, el apartado 2 implica que los precios de las operaciones llevadas a cabo entre la sede central y el EP, deben regirse por los “precios normales de mercado”, mientras que por otro lado el apartado 3, implica que los gastos a deducir serán según el costo real sin agregar algún margen de utilidad.

Uno de los principales puntos de conflicto surge a la hora de determinar en la práctica, cuales costos pueden ser adjudicados al EP considerando el principio de empresa separada e independiente. En aquellos casos en que la propiedad o un servicio particular no puedan ser obtenidas de una empresa independiente, o también, que empresas independientes acuerden entre ellas dividir costos de alguna actividad que haya sido perseguida en pro de un beneficio mutuo, puede ser apropiado tratar los costos incurridos por la empresa como si se tratara de gastos del EP. El problema surge al intentar diferenciar estas situaciones de los casos en que el costo de la empresa no deba ser considerado como un gasto propio del EP, sino que la propiedad o servicio debe ser considerado (en la base del principio de empresas separadas e independientes) transferido entre la empresa y el EP a un precio que incluya un elemento de beneficio.

Los Comentarios al modelo plantean algunos casos específicos que pueden generar problemas, los cuáles son detallados según José Antonio Rodríguez Ondarza<sup>47</sup> de la siguiente manera:

- a) para el caso del suministro de mercaderías para su reventa, si bien se plantea como regla general imputar a la división de la empresa que realiza el suministro un beneficio determinado en función del precio de mercado, pueden existir excepciones como por ejemplo que las partes de la empresa que compartan el uso soporten solamente la parte correspondiente del costo;
- b) en el caso de los bienes intangibles, se resalta la dificultad de extrapolar las reglas relativas a las relaciones entre empresas de un grupo al ámbito de las relaciones entre divisiones de una misma empresa, recomendándose, como regla básica, la imputación de los costos de producción de tales bienes entre las diferentes divisiones de los utilizan, sin incremento alguno en concepto de beneficio;
- c) para aquellos casos en que la actividad principal del EP, consista en la prestación de servicios específicos a su sede central, y su costo represente una parte significativa de los gastos de la misma, el país de la fuente podrá demandar la inclusión de un margen de beneficio en el importe de los costos. En el caso de que el suministro de servicios represente solamente un parte de las funciones administrativas generales del conjunto de la empresa, se deben imputar por su costo real, sin incrementos por margen de beneficios entre las diversas divisiones que los hayan originado;
- d) en cuanto a los intereses pagos por el EP a su sede central en contraprestación de préstamos se establece que tales pagos no deben deducirse a efectos de la determinación del beneficio gravable del establecimiento, salvo, si se trata de intereses correspondientes a operaciones de crédito efectuadas entre una central y su establecimiento en el caso de entidades financieras, o si se puede mostrar un gasto de la central correspondiente a esos intereses vinculado a las actividades del EP;
- e) en último lugar, respecto al tema de si debe considerarse que una parte de los beneficios totales de un establecimiento es resultado de la buena gestión de la

---

<sup>47</sup> Rodríguez Ondarza, José Antonio, “Los efectos de la fiscalidad en el marco de los convenios de doble imposición internacional. Análisis del caso español”.

central, se señala que si bien algunos países pueden mantener el criterio de imputar una parte de los beneficios totales de una empresa a la sede central como beneficios por buena gestión, no obstante, el Estado de situación del EP no está obligado a renunciar al gravamen de la cantidad correspondiente a la fracción de los beneficios de gestión, atribuibles a la sede central, atribuyéndose, a su vez, al país de localización de la sede central, la práctica de los ajustes necesarios en el cálculo de los impuestos a pagar en este país, para evitar la doble imposición. A pesar de no figurar en la contabilidad del EP, se consideran imputables al mismo y, por tanto, deducibles los gastos de dirección y generales de administración en que haya incurrido la sede central para los fines del EP.

El apartado 4 del Artículo 7, plantea la posibilidad para un Estado Contratante, de continuar empleando un método de reparto de utilidades totales de la empresa de acuerdo a diversas fórmulas, siempre y cuando dicha utilización fuere usual en ese país, aún en aquellos casos en que los resultados difieran de los que se obtendrían empleando contabilidades separadas; esto siempre en el entendido de que el resultado obtenido es conforme a los principios contenidos en el artículos.

Los Comentarios al Modelo en su apartado 27, establecen que la principal característica de los métodos de imputación de las utilidades, es la adjudicación en forma proporcional de las mismas a cada sector de la empresa que hubiere contribuido a la rentabilidad del conjunto. El fin de estos métodos, es que las cifras de beneficios adjudicados al EP, sean lo más próximas a las cifras que se hubieran obtenidos, si el beneficio atribuible al mismo se hubiera determinado basándose en el método de la “contabilidad separada”.

Pueden distinguirse tres métodos diferentes a la hora de adjudicar las utilidades totales de una empresa: según se basen en los ingresos de la empresa (como el volumen de negocios o las comisiones), en sus gastos (por ejemplo los salarios), o en su estructura de capital (como por ejemplo en el capital circulante atribuido a cada sucursal). Es necesario tener en cuenta que a la hora de calcular las utilidades totales de la empresa, cada Estado resuelve el problema de una forma distinta de acuerdo a su legislación interna. Debido a esto, cada Estado contratante tendrá el derecho de recalcular las utilidades de acuerdo a sus propias leyes.

El apartado 5 del Artículo 7 no se refiere a aquellas organizaciones que fueron establecidas con la única finalidad de realización de compras, ya que las mismas no constituyen un EP, sino que refiere a los EPs que además de desarrollar otras actividades empresariales, realizan compras para su sede central. En este último caso, los beneficios no deben ser incrementados con el importe ficticio correspondiente a los beneficios resultantes de tales compras. Asimismo, los gastos producto de las actividades de compra, tampoco podrán ser deducibles a la hora de determinar los beneficios imposables del EP.

El penúltimo apartado del Artículo 7 plantea la prohibición de cambiar cada año, de forma totalmente arbitraria, el régimen de cálculo del beneficio imputable al EP. Como uno de los principales fines de los Convenios, es el garantizar a las empresas cierta seguridad y continuidad en relación al régimen fiscal aplicable a los EPs del otro Estado contratante, sólo se podrán cambiar los métodos de cálculo del beneficio imputable por razones fundadas, como por ejemplo, cambios en la legislación del Estado del EP, o en la propia actividad o estructura de éste.

El último apartado, el N° 7, plantea que frente a la posibilidad de que algunos beneficios producto de algunos tipos de rentas (por ejemplo dividendos, intereses, etc.) sean reguladas por otras partes del Modelo, esas disposiciones específicas tendrán primacía por sobre este artículo. Por lo tanto, este artículo será de aplicación a todos los beneficios empresariales con excepción de las categorías de ingresos específicamente tratados en otros artículos, salvo cuando en éstos se establezca una autorización expresa para incluir determinados ingresos bajo la aplicación del Artículo 7.

José Antonio Rodríguez Ondarza<sup>48</sup>, establece que el Modelo permite la inclusión de los dividendos, intereses y cánones como rentas propias del EP, en el caso en que los derechos que los produzcan, formen parte del activo del EP; en caso contrario serán sometidos a imposición limitada en el Estado de la fuente, como rentas diferentes de los beneficios empresariales.

El siguiente artículo que será presentado es el N° 9, el cuál transcribimos a continuación:

**Artículo 9: EMPRESAS ASOCIADAS**

*“1. Cuando:*

- a) una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante, o*
- b) unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante u de una empresa del otro Estado contratante,*

*y, en uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, las utilidades que habrían sido obtenidas por una de las empresas de no existir dichas condiciones, y que de hecho no se han realizado a causa de las mismas, podrán incluirse en las utilidades de esa empresa y someterse a imposición en consecuencia.*

*2. Cuando un Estado contratante incluya en las utilidades de una empresa de ese Estado –y, en consecuencia, grave- las de una empresa del otro Estado que ya han sido gravadas por este segundo Estado, y estas utilidades así incluidas son las que habrían sido realizadas por la empresa del Estado mencionado en primer lugar si las condiciones convenidas entre las dos empresas hubieran sido las acordadas entre empresas independientes, ese otro Estado practicará el ajuste correspondiente de la cuantía del impuesto que ha percibido sobre esas utilidades. Para determinar dicho ajuste se tendrán en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio y las autoridades competentes de los Estados contratantes se consultarán en caso necesario.”*

<sup>48</sup> Rodríguez Ondarza, José Antonio, “Los efectos de la fiscalidad en el marco de los convenios de doble imposición internacional. Análisis del caso español”.

En este artículo el Modelo plantea la problemática de las transferencias internacionales de beneficios, producidas por operaciones entre entidades pertenecientes a un mismo grupo multinacional, y situadas en diferentes países. Se busca corregir las distorsiones fiscales que puedan producirse por operaciones entre empresas vinculadas, cuando estas transacciones no se realizan bajo el criterio de “precios de mercado”.

En el Modelo se presume la existencia de empresas asociadas, cuando haya una vinculación directa o indirecta, entre las empresas en cualquiera de las actividades de dirección, control o gestión, debiéndose remitir a la normativa interna de cada Estado para la definición de estos conceptos.

José Antonio Rodríguez Ondarza, plantea que la determinación de los beneficios de empresas vinculadas, se encuentra basada en el concepto de beneficio normal, de manera que si existen vinculaciones y el beneficio no es el normal que se derivaría de transacciones entre dos empresas independientes, será preciso realizar ajustes para determinar la base imponible normal. De esta forma, entiende que los puntos a considerar a la hora de realizar los ajustes son:

- a) que sean empresas asociadas;
- b) que mantengan relaciones comerciales o financieras entre ellas, y
- c) que los criterios que sigan entre ellas se diferencien de los que se aplicarían si se tratara de empresas independiente.

El Modelo que está bajo análisis, entiende que el método de “precios de mercado comparable”, es el que valora de la mejor forma posible las transacciones inter-grupo, sin embargo entiende que la dificultad que puede existir en la obtención de los precios de mercado, puede llevar a la utilización de métodos alternativos de valoración. Por ejemplo, para el caso de las mercancías, los métodos alternativos serían: método del “costo más margen” y el de “precio de reventa”. En el caso de preprestación de servicios, para que se admita un método de valoración, la condición que se plantea es que la empresa receptora del servicio, obtenga un provecho real del mismo.

El segundo apartado refiere a la situación en que se da doble imposición económica, debido a que las utilidades del Estado A, ya se encontraran gravadas en el Estado B, especificando que en estos casos se deberá realizar un ajuste en la contabilidad del Estado B. Los Comentarios del Artículo 9 establecen sin embargo, que a la hora de realizar el ajuste, se debe tener en cuenta no sólo que las utilidades ya se encontraran gravadas en el Estado A, sino también que sean las que se hubieran obtenido en condiciones de total independencia. Esto implica que el ajuste a practicar en el Estado B, no procederá en forma automática por el importe incrementado en el Estado A, sino sólo cuando dicho incremento alcanza el nivel de ingresos que hubiera sido alcanzado con la situación de plena competencia.

Este ajuste no es de carácter obligatorio y sólo será aplicado en aquellos casos en que la Administración Fiscal del Estado que deba realizarlo, entienda que la cifra rectificadora corresponde a la que se hubiera obtenido bajo condiciones normales de mercado, es decir, cuando esté justificada tanto en su lógica como en su importe.

Los Comentarios también establecen que en caso de que sea necesario realizar ajustes secundarios, para restablecer una situación idéntica a la que hubiera existido en el

caso de que las condiciones fueran las de plena competencia, nada impide que los mismo se lleven a cabo, siempre que sean factibles de acuerdo a la legislación interna de los Estados. También hacen referencia a que en el caso de que los Estados no lograran acuerdo en lo que respecta al monto y naturaleza del ajuste, se deberá acudir al procedimiento amistoso que se establece en el Artículo 25, el cuál establece que las autoridades competentes podrán comunicarse directamente sin pasar por la vía diplomática, y en caso que lo consideren pertinente, podrán discutirlo en una comisión mixta, creada a tales efectos.

El siguiente artículo que será sometido a análisis será el referente a la imposición de los dividendos:

### **Artículo 10: DIVIDENDOS**

*“1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:*

*a) 5 por 100 del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad (excluidas las sociedades de personas) que posea directamente al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad que paga los dividendos;*

*b) 15 por 100 del importe bruto de los dividendos en los demás casos.*

*Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán de mutuo acuerdo la forma de aplicación de estos límites.*

*Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos.*

*3. El término «dividendos», en el sentido de este artículo, significa los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como los rendimientos de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado del que la sociedad que hace la distribución sea residente.*

*4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los dividendos, residente de un Estado contratante, realiza en el otro Estado contratante, del que es residente la sociedad que paga los dividendos, una actividad empresarial a través de un establecimiento*

*permanente situado allí y si la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7º.*

*5. Cuando una sociedad residente de un Estado contratante obtenga beneficios o rentas procedentes del otro Estado contratante, ese otro Estado no podrá exigir impuesto alguno sobre los dividendos pagados por la sociedad, salvo en la medida en que esos dividendos se paguen a un residente de ese otro Estado o la participación que genera los dividendos esté vinculada efectivamente a un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, ni tampoco someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre los mismos, aunque los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de ese otro Estado.”*

En primer lugar, los Comentarios presentan una definición de “dividendos”, entendiendo por los mismos “*las distribuciones de utilidades, hechas a los accionistas o socios por las sociedades anónimas, comanditarias por acciones, sociedades de responsabilidad limitada u otras sociedades de capitales*”. Realiza además una distinción entre estas utilidades generadas por las sociedades de capital y las utilidades de los partnerships, en las cuales el socio es gravado por su participación en el capital y en las utilidades generadas por el partnership. En el caso de las sociedades de capital, las utilidades no pueden ser gravadas como renta del accionista hasta tanto no sean distribuidas por la sociedad.

El Modelo reconoce en su apartado 1, el derecho preferente del Estado de residencia del perceptor de los dividendos, a gravar dichos dividendos. No se establece el derecho exclusivo de la imposición de los dividendos, ni en el Estado de residencia del beneficiario ni en el Estado de la fuente.

Las disposiciones de este artículo, aplicarán únicamente a los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante, a una persona física o jurídica residente de otro Estado contratante.

El segundo apartado del Artículo 10, plantea la posibilidad de gravar las utilidades tanto en el Estado de residencia del perceptor de los dividendos como en el Estado de la fuente o de residencia de la entidad pagadora. Esta segunda opción se establece bajo ciertos límites: un techo del cinco por ciento, aplicable cuando quien percibe los dividendos tiene una participación de al menos el veinticinco por ciento del capital de la sociedad que los distribuye; y un techo del quince por ciento para el resto de los casos.

Los Comentarios al Artículo 10, en su apartado 12, presentan el significado con que debe entenderse “pagados a un residente”, queriendo significar dicho concepto, que el Estado de la fuente no se encuentra obligado a renunciar a su derecho a percibir un impuesto sobre ciertos dividendos, por el mero hecho de que dichos ingresos, hayan pasado a manos de un residente de un país con el que el Estado de la fuente tiene firmado un convenio. El mismo apartado hace referencia al término “beneficiario efectivo”, estableciendo que el mismo no debe entenderse en sentido estricto, sino que debe interpretarse dentro del contexto de los objetivos del Convenio (como pueden ser evitar la doble imposición y prevenir la evasión y elusión fiscal). Este concepto es

de especial importancia, cuando nos encontramos frente a la situación en que el preceptor inmediato de la renta, actúa como agente, representante o intermediario, ya que en estos casos el Estado de la fuente no deberá conceder la desgravación o exención fiscal, debiendo considerar al receptor inmediato de la renta como residente; se entiende por lo tanto que para beneficiarse de la exención en el Estado de la fuente, es necesario que el beneficiario efectivo de los dividendos sea residente del otro Estado contratante.

Los Comentarios al Artículo 10 presentan luego el concepto de “capital” empleado en el literal a) de este apartado. Se presentan las siguientes consideraciones:

- a) el concepto de “capital” debe entenderse de la misma forma que se hace en el derecho de sociedades;
- b) el capital deberá mostrarse por el valor nominal total de las acciones.
- c) no se considera importante realizar una distinción entre las diferentes clases de capital, ya que las diferencias son respecto a los derechos del accionista más que a la participación en el capital.
- d) cuando existan aportes o préstamos que de acuerdo al derecho de sociedad no constituyan capital, pero de acuerdo a la práctica o usos internos, las rentas producto de los mismos se consideran dividendos, dichos aportes o préstamos deben ser considerados como “capital”.
- e) aquellas sociedades que de acuerdo a la legislación de sociedades no posean capital, considerarán el total de los aportes que se tomen en cuenta a la hora de distribuir utilidades.

El Modelo no exige que la matriz haya poseído su participación en la filial durante un determinado período de tiempo, tomando en consideración solamente la relación existente al momento de la distribución de los dividendos. Sin embargo, los convenios pueden incluir dentro de sus disposiciones, el período de tiempo que la sociedad matriz debe haber poseído las acciones de la filial para poder acceder al beneficio, buscando con esto evitar que una sociedad adquiera en el momento previo al pago de dividendos, la participación, para poder acceder al beneficio establecido en el convenio. Por otro lado, tampoco se establece la forma en que se debe proceder en el Estado de la fuente a la hora de exonerar los dividendos, entendiéndose que se puede reducir las tasas a las previstas en el artículo o exigirlos íntegramente devolviendo la diferencia; tampoco se refiere al hecho de que la exención en el Estado de la fuente, debe o no estar condicionada a que los dividendos estén sujetos a impuestos en el Estado de residencia; por último cabe mencionar que el modelo tampoco contiene disposiciones referentes a la forma en que el Estado de residencia, permitirá deducir los impuestos pagados en el Estado de la fuente.

El tercer apartado del Artículo 10 presenta la definición de “dividendos”, para lo que realiza una enumeración de diversos ejemplos que figuran en la mayor parte de las legislaciones. En este sentido, la definición utilizada en el Modelo, contiene una parte ejemplificativa, que se completa con una cláusula general de remisión a la normativa interna del Estado de residencia de la sociedad que distribuye los dividendos.

La definición hace referencia en primer lugar, al reparto de utilidades de las sociedades por acciones (sociedades de capital), asimilando las acciones a otros títulos

emitidos, como pueden ser las “acciones o bonos de disfrute” siempre que éstos den derecho a la participación en beneficios y a la cuota de liquidación social, los derechos de participación en sociedades mineras, las partes de fundador y otros derechos (excepto los de crédito) emitidos por las sociedades que den derecho a una participación en los beneficios.

Entiende también, que los intereses de obligaciones convertibles no serán considerados dividendos, así como las distribuciones de beneficios realizadas por sociedades de personas, salvo en el caso en que esas entidades estén sujetas en el Estado en que se encuentre su sede de dirección efectiva, a un régimen fiscal análogo al aplicado a las sociedades de capitales.

Los Comentarios al Artículo 10 en su apartado 25, plantean la inclusión de los intereses de préstamos como dividendos, en la medida en que el prestamista comparta los riesgos incurridos por la sociedad (es decir, cuando el reembolso depende de los resultados de la empresa). A la hora de determinar cuándo el prestamista comparte los riesgos de la empresa deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, como por ejemplo: que la devolución del préstamo se encuentre subordinada a la cancelación previa de otros créditos o al pago de dividendos; que no se establezcan cláusulas previendo el reembolso del préstamo a una fecha fija; que el pago de intereses esté condicionada a la obtención de beneficios; que el prestamista participa en los beneficios de la sociedad.

Para finalizar, los Comentarios a este artículo establecen con respecto a los “*partnerships*”, que las utilidades realizadas por estas sociedades no tienen carácter de dividendo, salvo que estas sociedades de personas se encuentren sujetas en el Estado donde se encuentre su dirección efectiva, a leyes similares a las que se aplican a las sociedades anónimas.

Asimismo, son considerados dividendos las acciones gratuitas, bonos, beneficios de liquidación y distribuciones encubiertas de utilidades, teniendo en cuenta que las desgravaciones previstas en este artículo sólo serán aplicables cuando el Estado de residencia de la sociedad deudora, grave éstos beneficios como dividendos.

Cuando los beneficios no se dan directamente a los accionistas, sino que los mismos son atribuidos a terceras personas, pueden ser considerados dividendos cuando: la relación entre estas terceras personas y la sociedad puede asimilarse a una participación social, y cuando estos terceros se encuentran ligados estrechamente a un accionista (por ejemplo pariente).

El apartado 4, plantea la posibilidad de que el Estado de la fuente pueda gravar los dividendos como si fueran del EP situado en dicho país y propiedad del beneficiario residente del otro Estado, siempre que estos dividendos sean producto de las participaciones que forme parte del activo de ese EP. Esto implica la utilización del sistema de contabilidad separada, a los efectos de identificar los dividendos como correspondiendo a los beneficios del EP, como si el mismo fuera una empresa totalmente distinta. Como establece José Antonio Rodríguez Ondarza<sup>49</sup>, las consecuencias de este tratamiento son dos:

---

<sup>49</sup> Rodríguez Ondarza, José Antonio, “*Los efectos de la fiscalidad en el marco de los convenios de doble imposición internacional. Análisis del caso español*”.

- a) la no aplicación del régimen específico de tributación de los dividendos;
- b) su gravamen sin límite como beneficios empresariales o rentas profesionales.

Las disposiciones planteadas no implican la aceptación de la denominada “fuerza de atracción del establecimiento permanente”, la que implica que los dividendos recibidos por residentes de un Estado contratante, de una fuente situada en el otro Estado, deban atribuirse (incluso de modo ficticio) al EP que este residente tenga eventualmente en el Estado de la fuente.

El quinto y último apartado de este Artículo 10, busca dejar fuera la imposición extraterritorial de los dividendos, lo que implica descartar la práctica de los Estados que gravan los dividendos distribuidos por una sociedad no residente, sólo porque las utilidades distribuidas como dividendos proceden de su territorio.

Tal cual lo establece Rodríguez Ondarza, los criterios del Modelo son los siguientes:

- a) postura negativa a la tributación extraterritorial de los dividendos y consiguiente rechazo del sistema de cifra relativa.
- b) el Estado de donde proceden originalmente las rentas podrán gravar:
  - i. los dividendos distribuidos por la sociedad no residente si el beneficiario reside, a su vez, en el Estado fuente de donde proceden originariamente las rentas;
  - ii. los dividendos distribuidos por la sociedad no residente, si la participación que genera los dividendos está vinculada efectivamente a EP en el Estado de la fuente; y
- c) el Estado de donde proceden originariamente las rentas no podrá gravar el beneficio no distribuido de la sociedad no residente, limitación ésta que impide, por ejemplo, la exigencia de impuestos sobre la transferencia de beneficios desde un EP a su casa matriz.

Los Comentarios al artículo establecen en su apartado 37, que el quinto apartado solamente abarca la imposición en el lugar de la fuente de las rentas, no afectando la imposición en el lugar de residencia del accionista. Crea entonces un supuesto de transparencia fiscal internacional, basado en la atribución de la condición de transparentes a sociedades residentes de otros países. En estos casos, la propia naturaleza de la renta gravada es dudosa, debiéndose distinguir si se trata de un dividendo en el sentido del Artículo 10 o si se trata de un supuesto no calificado al que se aplica el Artículo 21.

Para finalizar, los comentarios establecen que al momento de la distribución de los dividendos, el país de la sociedad controlada tiene el derecho de someter al dividendo a una retención en la fuente. El país de residencia del accionista, deberá otorgar alguno de los diferentes métodos para evitar la doble imposición, como pueden ser otorgar un crédito fiscal o una exención. A pesar de que los comentarios parecen inclinarse a favor de aplicar alguno de estos mecanismos para evitar la doble imposición, reconocen que las legislaciones nacionales tienen la última palabra.

El próximo artículo que será sometido a análisis refiere a la imposición de los intereses:

**Artículo 11: INTERESES**

*“1. Los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*2. Sin embargo, dichos intereses pueden someterse también a imposición en el Estado contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los intereses es un residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del 10 por 100 del importe bruto de los intereses. Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán de mutuo acuerdo la forma de aplicación de ese límite.*

*3. El término «intereses», en el sentido de este artículo, significa los rendimientos de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía hipotecaria o cláusula de participación en los beneficios del deudor, y en particular los rendimientos de valores públicos y los rendimientos de bonos y obligaciones, incluidas las primas y lotes unidos a esos títulos. Las penalizaciones por mora en el pago no se consideran intereses a efectos del presente artículo.*

*4. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los intereses, residente de un Estado contratante, realiza en el otro Estado contratante, del que proceden los intereses, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí, y si el crédito que generan los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso, son aplicables las disposiciones del artículo 7°.*

*5. Los intereses se consideran procedentes de un Estado contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado contratante, tenga en un Estado contratante un establecimiento permanente en relación con el cual se haya contraído la deuda por la que se pagan los intereses, y estos últimos son soportados por el citado establecimiento permanente, dichos intereses se considerarán procedentes del Estado contratante en que esté situado el susodicho establecimiento permanente.*

*6. Cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del que hubieran convenido el deudor y el acreedor en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.”*

El término “intereses” refiere a las rentas producidas por los capitales mobiliarios. Los Comentarios al Artículo 11 plantean que a diferencia de lo que sucede con los dividendos, los intereses no se ven sometidos a una doble imposición en manos del deudor y del acreedor, entendiéndose que salvo que se pacte lo contrario, el pago de los impuestos sobre los intereses corresponde al beneficiario de los mismos. Por el contrario, a semejanza de lo que sucede con los dividendos, el impuesto es retenido al momento del pago; si el beneficiario es residente en el país que efectúa la retención en la fuente, el mismo Estado se encarga de implementar las medidas necesarias para evitar la doble imposición, pero en el caso de que el beneficiario sea residente de otro Estado, deberá soportar dos veces el impuesto correspondiente a los intereses recibidos (una en el Estado de la fuente y otra en el Estado de residencia).

El primer apartado de éste artículo plantea que los intereses serán sometidos a una tributación compartida entre el Estado de la fuente y el Estado de residencia del beneficiario. Se hace referencia en el mismo a los intereses “pagados”, lo cual implica ejecutar la obligación de poner los fondos a disposición del acreedor, en la forma prevista por el contrato o por los usos.

Como establecen los Comentarios, el artículo sólo refiere a los intereses procedentes de un Estado contratante y abonados a un residente del otro Estado contratante, excluyendo a aquellos procedentes de un tercer Estado, y los que aunque procedan de un Estado contratante sean atribuidos a un EP que una empresa del citado Estado posea en el otro Estado contratante.

El segundo apartado del artículo establece que el Estado de la fuente (de residencia del deudor de los intereses) también posee la potestad de gravar a esos intereses, siempre que dicha imposición no supere el 10 por ciento del importe bruto de los intereses.

Este techo en la imposición, aplica cuando se trata del beneficiario efectivo, excluyendo la aplicación del convenio a una persona actuando a través de una entidad jurídica creada en un Estado, para conseguir las reducciones de impuestos. La finalidad de este requisito es evitar el “treaty shopping”, esto es, como mencionábamos antes, la utilización abusiva de los convenios por parte de personas sin derecho a invocarlos.

La aplicación de estos límites es un derecho que poseen las autoridades competentes de los Estados contratantes, pudiendo aplicar dos sistemas básicos: “reducción” o retención limitada en la fuente, y el de “devolución” que opera a posteriori. Por lo tanto, el Estado de la fuente gravará el interés hasta el límite fijado en el Convenio, y el Estado de residencia del beneficiario efectivo lo integrará en la base imponible de su impuesto personal, eliminando la doble imposición que se produce en la forma establecida en el respectivo convenio.

Asimismo, los Convenios podrían establecer la no imposición o aplicación de una tasa inferior a la del Artículo 2 en el Estado de la fuente, para ciertas categorías de intereses, si los Estados contratantes no estuvieran de acuerdo con efectuar la tributación compartida.

Tal como sucedía con los dividendos, este artículo no presenta nada acerca del método para gravar en el Estado de la fuente. Tampoco plantea si el alivio fiscal en el

Estado de la fuente, debe estar condicionado a que los intereses estén gravados en el Estado de residencia.

El tercer apartado del Artículo 11 establece el significado del término “intereses”, el cual designará a todas las rentas de créditos de cualquier naturaleza, sean o no acompañados de garantías hipotecarias o de una cláusula de participación en las ganancias. Con la expresión “créditos de cualquier naturaleza”, refiere a los depósitos en efectivo y valores en numerario, títulos públicos, bonos y obligaciones. Los intereses resultantes de obligaciones con cláusula de participación en los beneficios, no serán considerados como tales hasta tanto no se hayan convertido efectivamente en acciones. En lo referente a los títulos públicos, a los bonos, y a las obligaciones incluidos en la definición de intereses, el apartado especifica que las primas y lotes unidos a estos títulos también constituyen intereses. Para finalizar, el apartado 20 de los Comentarios, establece que todo lo que el emisor de los títulos pague por encima o por debajo del monto pagado por el suscriptor, entrará dentro del concepto de intereses, por lo tanto cuando se haya adquirido un título sobre la par, se podrá deducir del monto imponible de intereses, el exceso del monto pagado por el suscriptor sobre el monto que le fue retornado por la inversión.

El apartado 21 de los Comentarios al Artículo 11, establece algunas consideraciones a la definición de intereses:

- a) la definición utilizada implica a casi la totalidad de las clases de rentas que las diferentes legislaciones internas consideran como intereses;
- b) la definición empleada ofrece mayor seguridad jurídica y asegura que los convenios no se verán afectados por cambios en las legislaciones internas;
- c) se busca evitar la remisión a las legislaciones internas de los Estados.

El apartado 3 establece que las penalizaciones por mora en el pago no constituyen intereses, esto se debe a que se entiende que las mismas constituyen una forma de indemnizar al acreedor, por el cumplimiento tardío imputable al deudor. Tampoco se considerarán intereses las rentas vitalicias, ya que resultaría complicada la distinción entre la parte que representa a una renta de capital (interés por el capital entregado), y la que constituye amortización o recuperación de ese capital, a efectos de gravar sólo la primera. Las legislaciones fiscales a menudo asimilan las rentas vitalicias a sueldos, salarios y pensiones, y por lo tanto le aplican el tratamiento de éstos últimos.

El cuarto apartado del Artículo 11, plantea la posibilidad de que el Estado de la fuente, pueda gravar los intereses generados por créditos que conformen el activo o que se vinculen al EP, liberándose al Estado de la fuente de la limitación prevista en el Modelo respecto a la tributación de los intereses.

De la misma forma que sucede con los dividendos, las disposiciones planteadas no implican la aceptación de la denominada “fuerza de atracción del establecimiento permanente”, la que implica que los intereses recibidos por residentes de un Estado contratante por un préstamo otorgado en el otro Estado deban atribuirse (incluso de modo ficticio) al EP que este residente tenga eventualmente en el Estado de la fuente. La fuerza atractiva del EP, no puede extenderse a intereses de préstamos que no

formen parte del activo de dicho establecimiento o estén efectivamente vinculados al mismo, intentándose prevenir con esta condición un posible abuso de los convenios.

El quinto apartado del Artículo 11 establece el principio de que el Estado de la fuente de los intereses, es el Estado en el que reside el deudor de los mismos, presentando también la excepción a este principio para el caso de los préstamos generadores de intereses con un vínculo económico con el EP (por ejemplo, que la deuda esté contabilizada por el EP en sus Estados financieros, independientes y separados) que el deudor posee en el otro Estado Contratante.

La vinculación económica entre el préstamo que genera los intereses y el EP, resulta fundamental a la hora de considerar al Estado donde se sitúa como el Estado de la fuente, con el fin de obtener la potestad de gravar los intereses.

El apartado 28 de los Comentarios, establece que el apartado 5 del artículo no prevé solución alguna para el caso en que el acreedor y deudor sean residentes de los Estados contratantes, y que la razón por la cuál se obtiene el préstamo, sea satisfacer las necesidades del EP que posee en un tercer Estado. El Modelo establece que frente a esta situación, el Estado de la fuente es el Estado de residencia del pagador y no el tercer Estado donde se encuentra el EP. De esta forma se elimina la doble imposición entre los dos países firmantes del Tratado, pero se mantiene la doble imposición que pueda existir entre estos dos Estados contratantes y el tercer Estado, si éste grava en la fuente los intereses del préstamo.

El sexto y último apartado del Artículo 11, plantea la posibilidad de que existan relaciones especiales que el deudor y el beneficiario efectivo mantengan entre sí o con terceros, buscando entonces limitar las disposiciones relativas a la imposición de los intereses siempre que el importe de los mismos, exceda el que se habría convenido si el deudor y el beneficiario hubieran contratado en forma independiente. En estos casos, este artículo se aplicará al último importe mencionado, dejando librado a imposición por los Estados contratantes el exceso, siempre teniendo en cuenta las demás disposiciones del Convenio.

Es fundamental para la aplicación de esta disposición, que el interés excesivo sea resultado de relaciones especiales entre el deudor y el beneficiario efectivo, o que ambos mantengan con terceras personas. Por relaciones especiales se puede entender relaciones de consanguinidad o afinidad, o todo conjunto de intereses distintos de la relación jurídica.

En lo que respecta al régimen aplicable al exceso de intereses, se deberá analizar en cada caso la naturaleza del mismo, para determinar la categoría de ingreso a la que corresponde, y luego ubicarlo dentro de la legislación interna de los Estados contratantes y del convenio. En este sentido, se rechaza como solución la posible reclasificación de los intereses en dividendos, haciendo depender el trato fiscal aplicable al exceso de su propia naturaleza. En el caso que las legislaciones de los dos Estados difieran en el tratamiento a aplicar al referido exceso, se deberá resolver este inconveniente según el procedimiento amistoso previsto en el Convenio.

El siguiente artículo a analizar refiere a la imposición de las regalías, inclinándose por la tributación en el Estado de residencia del beneficiario efectivo.

### **Artículo 12: REGALÍAS**

*“1. Los cánones procedentes de un Estado contratante y cuyo beneficiario efectivo es un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*2. El término «cánones», en el sentido de este artículo, significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o la concesión de uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas incluidas las películas cinematográficas, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.*

*3. Las disposiciones del apartado 1 no son aplicables si el beneficiario efectivo de los cánones, residente de un Estado contratante, realiza en el Estado contratante del que proceden los cánones una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí, y si el bien o el derecho por el que se pagan los cánones está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. En tal caso son aplicables las disposiciones del artículo 7º.*

*4. Cuando, por las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo o por las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los cánones, habida cuenta del uso, derecho o información por los que se pagan, exceda del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del presente Convenio.”*

El apartado 1 de este artículo establece que el Estado de la fuente deberá eximir o desgravar del pago de impuestos a los cánones, con el fin de evitar la doble imposición de rentas, siempre que esa misma renta esté sujeta a imposición en el Estado de residencia del beneficiario. Los únicos casos en que el Estado de la fuente tiene la obligación de desgravar estas rentas, es cuando el beneficiario efectivo sea residente del otro Estado contratante; por el contrario, cuando la renta sea percibida por un residente del Estado contratante que actúa en calidad de agente, mandatario o intermediario, el Estado de la fuente no deberá conceder la mencionada desgravación. En éste último caso, el receptor inmediato de la renta será considerado residente sin llegar a plantearse un problema de doble imposición, ya que a efectos fiscales, en el Estado de residencia no se considera al receptor como propietario de la renta.

De acuerdo a lo establecido en el apartado 5 de los Comentarios, el artículo sólo refiere a las regalías generadas en un Estado contratante y cuyo beneficiario efectivo es residente en el otro Estado contratante. Su ámbito de aplicación no se extiende ni a los cánones procedentes de un tercer Estado ni a los cánones procedentes de un Estado contratante que sean imputables a un EP, que una empresa del otro Estado contratante posea en el primer Estado.

El apartado 7 de los Comentarios plantea la posibilidad de que el beneficiario de los cánones procedentes de un Estado contratante, sea una sociedad residente en el otro

Estado contratante, cuyo capital pertenezca, total o parcialmente, a accionistas residentes fuera de este último Estado, que normalmente no distribuya sus beneficios en forma de dividendos y que goce de un régimen fiscal privilegiado (sociedades privadas de inversión, sociedades base). Ante la pregunta de si en este caso está justificada la concesión de la exención en el Estado de la fuente, se mantiene la postura de instrumentar las correspondientes soluciones a nivel de las negociaciones bilaterales entre los Estados.

El apartado 2 del artículo presenta la definición del término “cánones”. Se entiende por ellos, a las cantidades pagadas por el uso o la cesión de uso de los bienes o derechos que integran las diferentes modalidades de la propiedad literaria y artística, a los elementos de la propiedad intelectual, como pueden ser películas cinematográficas, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, así como a la información relativa a la experiencia adquirida en el campo industrial, científico o comercial. No es imperiosa la necesidad de que se encuentren inscritos en un registro público. Esta definición incluye tanto los pagos efectuados bajo la modalidad de contrato de licencia, así como los pagos efectuados por indemnizaciones que una persona podría estar obligada a efectuar por copia fraudulenta o infringir el derecho.

El término “pagadas” implica el acto de dar cumplimiento a la obligación de poner los fondos a disposición del acreedor, de acuerdo a lo previsto en el contrato o el uso.

En lo referente a las sumas pagadas por la cesión de películas cinematográficas, serán considerados cánones tanto si las películas son proyectadas en salas de espectáculos o en televisión. A pesar de esto, existe la posibilidad de que por medio de negociaciones, bilaterales los Estados acuerden que estas rentas sean tratadas como beneficios empresariales y de actividad profesional, siéndoles en este caso de aplicación las disposiciones contenidas en los Artículos 7 (Beneficios empresariales) y 9 (Empresas Asociadas).

El concepto de “know how” es tratado en el artículo, al clasificar los pagos por cánones por información referente a experiencias industriales, comerciales o científicas. Como se establece en el apartado 11 de los Comentarios, la “*Association des Bureaux pour la Protection de la Propriété Industrielle*” define el “know how” como el cúmulo no divulgado de informaciones técnicas, patentables o no, necesarias para la reproducción industrial, directamente y en las mismas condiciones, de un producto o procedimiento. En el contrato de “know how”, una de las partes acuerda entregar a la otra su conocimiento especial y experiencia, no revelada al público, para que la última la utilice por su propia cuenta. En este contrato, no se requiere que el que otorga el “know how” participe en la aplicación de las fórmulas otorgadas y por lo tanto, tampoco que garantice el resultado. Este tipo de contratos difiere del contrato de suministro de servicios, en el cual una de las partes se compromete a usar los conocimientos usuales de su profesión, para llevar a cabo un trabajo para la otra parte. Tales pagos no constituyen cánones, sino que constituyen beneficios empresariales.

El artículo también hace referencia a los pagos referentes a aplicaciones informáticas, “computer software”; dichas aplicaciones pueden ser consideradas como un programa o serie de programas, que contienen las instrucciones tanto para el funcionamiento de

la computadora (software operativo) como para la ejecución de diversas tareas (software de aplicación).

La clasificación de los pagos recibidos en concepto de transferencia de software, depende de la naturaleza de los derechos que el beneficiario obtenga, según las condiciones del acuerdo particular respecto a la utilización y explotación del programa. La mayor parte de las legislaciones de los países miembros de la OCDE realiza una distinción entre los derechos de autor sobre el programa, “*program*”, y el soporte en el que el programa se incorpora, “*software*”; al mismo tiempo, la transferencia de estos derechos relativos a aplicaciones informáticas “*software*” puede darse de diversas formas, las cuales van desde la enajenación total de los derechos de un programa, hasta la venta de un programa cuya utilización presente ciertas restricciones. Estos factores llevan a que se haga difícil la determinación del límite en el cuál un pago de software, tendrá el tratamiento de un canon o no, existiendo la posibilidad de calificar las rentas como cánones o como beneficios de actividades empresariales.

Los Comentarios en su apartado 13.1, establecen que constituyen cánones, los pagos efectuados para adquirir parcialmente los derechos de autor sobre la utilización de los programas, siempre que este pago se efectúe con el fin de evitar una violación de las legislaciones relativas a dichos derechos de autor.

Otro tipo de operaciones a las que se hace referencia en los Comentarios, son aquellas en las que los derechos adquiridos sólo abarcan los necesarios para que el usuario pueda utilizar el programa; este es el caso de las licencias de uso, por medio de las cuales se limita la utilización del programa para su propia explotación empresarial, con la posibilidad de descargarlo en su disco duro o en un archivo de seguridad. En estos casos en que sólo se permite la explotación del programa por parte del usuario, no se deben considerar como cánones sino que por el contrario deben calificarse como beneficios de actividades empresariales (Artículo 7).

Otra clase de operaciones tienen lugar, cuando una empresa de aplicaciones o un programador suministra las ideas y principios del programa; cuando los pagos constituyen la contrapartida del uso o de la cesión de uso de fórmulas secretas o de información referente a una experiencia científica, comercial o industrial que no dan lugar a derechos de autor diferenciados, los mismos pueden ser considerados como cánones.

Cuando los pagos son la contrapartida de la transferencia de la propiedad plena de los derechos de autor, dichos pagos no pueden clasificarse como cánones.

En aquellos casos en que los pagos se realicen como consecuencia de la ejecución de contratos mixtos (que incluyen por ejemplo ventas del equipo con aplicaciones incorporadas), se deberá descomponer el pago en función de la información contenida en el contrato, aplicando el régimen fiscal correspondiente a cada una de las partes.

Los principios que se aplican a los pagos por software, son aplicables a transacciones que tienen que ver con otros tipos de productos digitales, como las imágenes, sonidos o el texto. Entendemos entonces que a la hora de determinar si un pago debe ser considerado como un canon o no, se debe prestar atención al motivo esencial por el que se paga. Tenemos entonces por un lado, las transacciones que permiten al cliente descargar productos digitales para su propio uso o disfrute; en este caso los pagos no

constituyen cánones ya que se implantan básicamente a cambio de adquirir datos transmitidos en forma de señal digital. Por otro lado, tenemos las transacciones en donde el motivo esencial del pago, es garantizar el derecho a usar los derechos de autor en los productos digitales que son descargados informaticamente; en este caso, sí se entiende que constituyen cánones ya que el pago implanta el derecho a reproducir y distribuir la imagen y no únicamente la adquisición del contenido digital.

El tercer apartado del Artículo 12, establece que el Estado de la fuente podrá gravar los cánones como utilidades del EP situado en dicho país y propiedad del beneficiario residente del otro Estado contratante, siempre que dichas regalías se deriven de derechos o bienes que integran el activo de dicho EP, o que se vinculan efectivamente con el mismo. El apartado 3 no se basa tampoco en la concepción conocida como “fuerza de atracción del Establecimiento Permanente”, la cual implica que las regalías que reciba un residente de un Estado contratante cuya fuente sea el otro Estado, deban en función de una presunción legal, atribuirse al EP que el residente tenga en el último Estado.

Se entiende que este apartado podría dar lugar a la transferencia de derechos o bienes a EPs, creados solamente con la finalidad de beneficiarse del tratamiento preferente de los cánones brindados por ciertos Estados. Por más que este hecho dispararía la aplicación de reglas domésticas anti-abuso, se debe tener en cuenta que un determinado lugar sólo puede constituir un EP, si se desarrolla en él una actividad o un negocio, y que se deberá cumplir el requisito de que el bien o derecho esté “vinculado efectivamente”, lo que implica que esté realmente vinculado con dicha actividad.

El cuarto y último apartado del Artículo 12, tiene como finalidad establecer como se aplicará el Modelo, para aquellos casos en que el monto de los cánones acordado entre empresas que mantengan relaciones especiales entre el deudor y el beneficiario efectivo (ya sea ente sí o con terceros), exceda el monto que se hubiera pactado en el caso que estos hubieran contratado en condiciones normales de mercado. Se entiende que las disposiciones del artículo sólo se aplicarán a los valores de mercado, quedando el exceso librado a la imposición de acuerdo a la legislación de los dos Estados contratantes y las demás disposiciones del Convenio.

El principal problema radica en fijar un precio de referencia en este tipo de operaciones, siendo en la mayoría de los casos insuperables las dificultades prácticas. La idea de relaciones especiales implica las de parentesco por consanguinidad o afinidad, las relaciones entre personas o entidades que directa o indirectamente controlan al deudor, sean controlada por él o subordinadas a un grupo con el cual tienen un interés común; y toda comunidad de intereses distintas de la relación jurídica que dé lugar al pago de regalías. En cuanto al exceso de regalías, los Comentarios establecen que deberá ser analizado en cada caso, con el fin de determinar la categoría de rentas bajo la cual debe ser catalogado a la hora de aplicar las disposiciones del Convenio y las legislaciones tributarias de los Estados.

A continuación someteremos a análisis el Artículo 13 el cual refiere a las plusvalías o incrementos de patrimonio obtenidos por la enajenación de bienes:

### **Artículo 13: GANANCIAS DE CAPITAL**

*“1. Las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles tal como se definen en el artículo 6, situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, incluyendo las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa), pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*3. Las ganancias derivadas de la enajenación de buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional, de embarcaciones utilizadas en la navegación interior, o de bienes muebles afectos a la explotación de dichos buques, aeronaves o embarcaciones, pueden someterse a imposición sólo en el Estado contratante donde esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.*

*4. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante de la enajenación de acciones o participaciones similares cuyo patrimonio consista en más de un 50%, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*5. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1, 2, 3 y 4 sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente.”*

El Modelo entiende por “enajenación de propiedad” a las ganancias de capital resultantes de la venta o permuta de bienes, y también de la enajenación parcial, de la expropiación, de los aportes a sociedades, de la venta de derechos, de la donación y de la transmisión mortis causa.

El apartado 1 del Artículo 13, establece que las ganancias producto de la enajenación de inmuebles pueden ser gravados en el Estado donde la propiedad se encuentra localizada. Como establece Antonio Rodríguez Ondarza<sup>50</sup>, las ganancias derivadas de las enajenaciones mencionadas, pueden ser sometidas a imposición de forma compartida entre el Estado de situación de los bienes, al que se reconoce el derecho preferente de gravamen, y el Estado de residencia del beneficiario, al que corresponde la aplicación de las medidas de corrección de la doble imposición, resultando, asimismo, aplicable esta regla, a los bienes inmuebles que forman parte del activo de una empresa o que se utilizan en el ejercicio de una profesión independiente.

Las disposiciones de este artículo no se aplican a las ganancias derivadas de la venta de inmuebles situados en el Estado contratante del que el cedente es residente, o de un tercer Estado.

<sup>50</sup> Rodríguez Ondarza, José Antonio, “Los efectos de la fiscalidad en el marco de los convenios de doble imposición internacional. Análisis del caso Español”.

El segundo apartado hace referencia a la propiedad mobiliaria (implica todos los bienes diferentes de la propiedad inmobiliaria y los activos intangibles), que forma parte del activo de un EP. Las ganancias producto de la venta de tales bienes pueden gravarse en el Estado donde esté situado el EP.

En este caso, el Modelo también se aparta de la denominada “fuerza atractiva del establecimiento permanente”, la cual establece como dijimos anteriormente, que cualquier rendimiento obtenido por un residente de un Estado contratante que posea un EP en el otro Estado, deberá ser sometido a tributación en el Estado en el cual se encuentre dicho establecimiento.

El tercer apartado, aborda el tratamiento de las ganancias derivadas de la transmisión de buques o aeronaves explotados en tráfico internacional, y de las embarcaciones dedicadas a la navegación interior, así como de los bienes muebles afectados a la explotación de tales buques, aeronaves o embarcaciones. En estos casos, las ganancias se atribuyen al Estado donde se encuentra situada la sede de dirección efectiva (alta dirección y gestión) de la empresa que explote los buques, aeronaves o embarcaciones; de cualquier forma los Comentarios establecen la posibilidad de que los Estados miembros opten en los convenios que firmen, por atribuir el derecho de gravar las rentas en el Estado de residencia del transmitente o por combinar los criterios de la residencia y de la sede de la dirección efectiva.

El apartado 4 establece que las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante, producto de la enajenación de acciones o participaciones similares de una sociedad, cuyo patrimonio esté compuesto en más del 50% por bienes inmuebles situados en otro Estado contratante, podrán gravarse en este último Estado. A la hora de determinar el 50% del valor de propiedad inmobiliaria, se debe comparar dicho valor con el de todos los activos de la sociedad, sin tener en cuenta las deudas u otros pasivos.

El quinto y último apartado del Artículo 13, define el régimen aplicable a las ganancias derivadas de la enajenación de los restantes bienes. Estas ganancias serán sometidas a tributación en el Estado de residencia del cedente.

El siguiente artículo sometido a análisis será el 21, el cual establece una regla general aplicable a las rentas no contempladas en los restantes artículos:

#### **Artículo 21: OTRAS RENTAS**

*“1. Las rentas de un residente de un Estado contratante, cualquiera que fuese su procedencia, no mencionadas en los anteriores artículos del presente Convenio sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.*

*2. Lo dispuesto en el apartado 1 no es aplicable a las rentas, distintas de las derivadas de bienes inmuebles en el sentido del apartado 2 del artículo 6, cuando el beneficiario de dichas rentas, residente de un Estado contratante, realice en el otro Estado contratante una actividad empresarial o profesional por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado y el derecho o bien por el que se pagan las rentas esté vinculado efectivamente a*

*dicho establecimiento permanente. En tal caso, son aplicables las disposiciones del artículo 7.”*

Este artículo abarca a todas aquellas rentas, cualquiera sea su naturaleza, que siendo obtenidas por un residente de uno de los Estados contratantes, no se encuentren expresamente contempladas en el Modelo.

El apartado 1 establece que todas las rentas que no se encuentren incluidas en una de las categorías expresamente tratadas en el Modelo, serán sometidas a tributación exclusivamente en el Estado de residencia del perceptor. De acuerdo a lo señalado en los Comentarios al artículo, esta regla será de aplicación aún en aquellos casos en que el Estado de residencia ejerza o no el derecho de imposición (en los casos en que el Estado de residencia no grave las rentas, el otro Estado contratante no tendrá derecho a gravarlas). De la misma forma, el Artículo 21 resulta de aplicación también en aquellas rentas, cuya fuente se encuentre situada en un tercer Estado.

Como establece Joaquín de Arespachaga<sup>51</sup>, este artículo exige que previamente se intente la calificación de la renta en alguno de los artículos del 6 al 20, si luego de este proceso no es posible encontrar un concepto concreto para la renta analizada, recién ahí debe ser aplicable el Artículo 21.

En aquellos casos en que los Convenios no incluyan esta cláusula de cierre, prevalecerá la tributación del Estado de la fuente, salvo que se establezca otra cosa.

El segundo apartado del Artículo 21, establece que si la renta obtenida está vinculada a un EP o una base fija, que un residente de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, deben aplicarse en este caso las disposiciones de los Artículos 7 o 14. De acuerdo a esto, el Estado en que se encuentre el EP o base fija, tendrá el derecho a gravar estas rentas siempre que se encuentren relacionados al mismo. Este apartado también declara que quedan excluidas de este artículo las rentas inmobiliarias, ya que estas rentas son siempre gravadas en el Estado de la fuente, de acuerdo al apartado 4 del Artículo 6. Este Artículo 6 será de aplicación, en el caso de que las rentas sean obtenidas por un residente de un Estado contratante, por bienes situados en el otro Estado contratante. En aquellos casos en que las rentas sean obtenidas por un residente por bienes situados en el mismo Estado de residencia o en terceros Estados, será de aplicación el Artículo 21 sujeto a análisis precedentemente.

Este segundo apartado resulta aplicable también, en aquellos casos en que tanto el beneficiario como el pagador de la renta, son residentes de un mismo Estado contratante, pero el EP al que se encuentra vinculada dicha renta se haya en el otro Estado contratante; en este caso el Modelo entiende que el derecho de imposición lo posee el Estado donde se encuentre situado el EP.

El Capítulo IV del Modelo se encuentra integrado por un solo artículo, el N° 22, haciendo referencia en él a la imposición a nivel patrimonial.

---

<sup>51</sup> De Arespachaga, Joaquín, “Planificación Fiscal Internacional”, ps. 357.

### **Artículo 22: PATRIMONIO**

“1. *El patrimonio constituido por bienes inmuebles, en el sentido del artículo 6, que posea un residente de un Estado contratante y esté situado en el otro Estado contratante puede someterse a imposición en ese otro Estado.*

2. *El patrimonio constituido por bienes muebles, que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, puede someterse a imposición en ese otro Estado.*

3. *El patrimonio constituido por buques o aeronaves explotados en el tráfico internacional o por embarcaciones utilizadas en la navegación interior, así como por bienes muebles afectos a la explotación de tales buques, aeronaves o embarcaciones, sólo puede someterse a imposición en el Estado contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.*

4. *Todos los demás elementos patrimoniales de un residente de un Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado.”*

Este artículo busca completar el ámbito de aplicación del Modelo de la OCDE, complementando la imposición a las rentas generadas por un patrimonio determinado.

El Artículo 22, establece que el patrimonio será gravado sólo en el Estado de residencia, salvo en tres excepciones:

- a) los bienes inmuebles, los que pueden ser gravado también en el Estado donde se encuentran situados;
- b) los bienes muebles que integren el activo de un EP o una base fija en el otro Estado Contratante, los que pueden ser gravados en el Estado donde esté situado dicho establecimiento o base fija;
- c) los buques o aeronaves empleados en el tráfico internacional, los que sólo podrán gravarse en el Estado en donde se encuentra la sede de dirección efectiva de la empresa explotadora.

Como se establece en el apartado 1 de los Comentarios, este artículo aplica únicamente a los impuestos sobre el patrimonio, salvo los impuestos de los bienes relictos, sucesiones, donaciones y transmisiones patrimoniales. Los impuestos sobre el patrimonio que abarcan este artículo, son aquellos que posean una estructura y contenido similar a los comprendidos en el Artículo 2.

El apartado 1 del artículo, plantea la posibilidad de que los *bienes inmuebles* sean gravados en el Estado de la fuente (Estado donde se encuentren); pero a su vez, entiende que eventualmente estos bienes podrían ser gravados en el Estado de residencia, por lo que deberán existir fórmulas que eviten esta doble imposición.

Al referirse a “bienes inmuebles” debemos remitirnos, tal cual lo establece el Artículo 6, a la legislación del Estado en el que dicho bien se encuentre situado. Lo mismo sucede con las reglas de valoración a emplear, las mismas serán las que correspondan de acuerdo a la legislación interna de cada Estado contratante.

El apartado 2 del artículo, refiere a los bienes muebles. Se establece aquí, que aquellos bienes muebles que formen parte del activo de un EP o a una base fija, se someterán a imposición en el Estado donde dicho establecimiento o base estén situados. Los bienes muebles pertenecientes al contribuyente, pero que no se encuentren afectados a instalaciones fijas anteriores, sólo pueden ser gravados en el Estado de residencia. El hecho de formar parte de un EP o una base fija, deberá probarse a través de una contabilidad separada de la que lleve su casa central. Resulta irrelevante el lugar donde los bienes se encuentren localizados, ya sea en el Estado de residencia o en un tercer Estado.

El tercer apartado del artículo sujeto a análisis, trata sobre los buques o aeronaves explotados en tráfico internacional o de embarcaciones empleadas en la navegación interior y de los bienes muebles afectados a los mismos. En estos casos, quien podrá gravar a estos bienes, es el Estado donde se encuentre situada la sede de dirección efectiva de la empresa explotadora.

De acuerdo a lo establecido en los Comentarios, este apartado sólo aplica en aquellos casos en que la propietaria de los bienes, es quien explota los barcos, buques o aeronaves.

El cuarto y último apartado, refiere a todos aquellos bienes que no se encuentren contemplados en los apartados anteriores. En estos casos, serán sometidos a tributación en el Estado de residencia, debiendo el Estado de la fuente establecer los procedimientos necesarios para declarar exentos estos bienes.

Este apartado aplica también a aquellos bienes situados en un tercer Estado, incluso en el caso de bienes inmuebles que formen o no parte del activo de un EP, siempre que no exista un Convenio de Doble Imposición entre el Estado de residencia y el tercer Estado.

Los siguientes artículos a analizar, buscan corregir la doble imposición jurídica internacional.

### **Artículo 23 (A): MÉTODO EXENCIÓN**

*“1. Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Convenio, pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante, el Estado mencionado en primer lugar dejará exentas tales rentas o elementos patrimoniales, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3.*

*2. Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas que, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 10 y 11, pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante, el Estado mencionado en primer lugar admitirá la deducción en el impuesto sobre las rentas de dicho residente de un importe igual al impuesto pagado en ese otro Estado. Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas obtenidas en ese otro Estado.*

3. *Cuando, de conformidad con cualquier disposición del Convenio, las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante, o el patrimonio que posea, estén exentos de impuestos en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, tener en cuenta las rentas o el patrimonio exentos a efectos de calcular el importe del impuesto sobre el resto de las rentas o el patrimonio de dicho residente.*

4. *Lo dispuesto en el artículo 1 no es aplicable a la renta percibida o al patrimonio poseído por un residente de un estado contratante cuando el dicho Estado contratante aplica las disposiciones del Convenio para exonerar de impuesto esta renta o esta fortuna o cuando aplica lo dispuesto por el apartado 2 de los artículos 10 u 11 a dicha renta.”*

Los Comentarios establecen que puede existir doble imposición internacional cuando:

- a) los dos Estados contratantes gravan a la misma persona por su renta y patrimonio mundiales;
- b) una persona residente de un Estado contratante percibe rentas o posea un patrimonio en el otro Estado contratante y los dos Estados gravan esa renta o patrimonio;
- c) los dos Estados contratantes gravan a una misma persona, no residente de los mismos, por la renta percibida o el patrimonio poseído en alguno de tales Estados, como es, por ejemplo, el caso de un no residente que tiene en un Estado contratante un EP a través del cual percibe rentas o posee un patrimonio en el otro Estado contratante.

Los apartados a) y c) desarrollados anteriormente, no son contemplados en los Artículos 23 A) y 23 B). El apartado a) encuentra solución en el Artículo 4 referente a los Residentes, determinándose así los criterios específicos que permitirán calificar a una persona como residente de un Estado contratante. Por su parte, el apartado c) queda fuera de los límites del convenio, al restringirse la aplicación de éste exclusivamente a las personas que sean residentes de uno o de los dos Estados contratantes. Este caso, no obstante, se admite que pueda ser regulado por la vía del procedimiento amistoso.

El problema de la doble imposición internacional que se plantea en el caso b), puede resolverse mediante la distribución del derecho a gravar las rentas entre los dos Estados contratantes. Tal distribución puede consistir en la renuncia al derecho a gravar, por parte del Estado de la residencia del beneficiario o del Estado de la fuente (o de ubicación del EP), atribuyéndose al otro Estado el derecho exclusivo de gravamen. O puede consistir en una atribución compartida de la potestad tributaria, correspondiendo al Estado de la residencia la corrección del problema de la doble imposición internacional. En esta línea, el Artículo 23 establece los mecanismos aplicables en el Estado de residencia para corregir la doble imposición internacional. El Modelo propone dos versiones de dicho artículo, de elección optativa por los países, en las que se contemplan dos métodos para evitar la doble imposición internacional: el de exención y el de imputación o crédito fiscal.

En los Convenios firmados entre países miembros de la OCDE se han aplicado ambos principios, por lo que no resulta conveniente limitar los métodos a una única opción,

sino que se libera a los firmantes a incluir el artículo correspondiente (en caso que compartan el método) o de fundir ambos artículos en uno solo, indicando para cada método el nombre del Estado que lo haya optado (esta posibilidad se plantea en aquellos casos en que los dos Estados adopten métodos diferentes).

El apartado 1 del Artículo 23 A), establece que el Estado de Residencia debe exonerar de impuestos las rentas y el patrimonio que puedan ser gravados en el otro Estado, sin importar que la potestad tributaria sea o no ejercida por el último Estado.

Este método puede llegar a perjudicar al sujeto pasivo, en el caso de sufrir pérdidas fiscales en un EP situado en el extranjero, ya que dichas pérdidas son compensables sólo con los beneficios del propio EP; esto no sucede en el método de imputación ya que en este caso, la pérdida originada en un EP puede compensarse en el mismo ejercicio con los resultados positivos obtenidos por la empresa en otras fuentes. Puede darse también la situación de que el Estado de la fuente permita la traslación de la pérdida, no viéndose en este caso perjudicado el contribuyente, quedando limitado únicamente a solicitar una doble deducción por la misma pérdida.

El apartado 2 del artículo, abarca aquellas rentas gravadas en el Estado de la fuente a que se refieren los Artículos 10 y 11 del Modelo (dividendos e intereses). Este apartado, establece que el Estado de residencia deberá deducir, a la hora de someter a tributación al contribuyente, el importe “*equivalente al impuesto pagado en el otro Estado Contratante. Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto, calculado antes de la deducción, correspondiente a las rentas obtenidas en ese otro Estado.*”. Esto implica que el importe deducible no podrá superar el impuesto que corresponda en el Estado de residencia, a la porción de renta procedente del extranjero.

Este apartado 2 sólo incluye *dividendos* e *intereses* como rentas sometidas a tributación compartida, y respecto de las cuales se debe aplicar por el Estado de residencia una imposición limitada; de cualquier forma, puede entenderse que existen otras rentas como los *cánones* que también pueden seguir este sistema.

El tercer apartado analiza el método de exención con progresividad, el cual implica que todas aquellas rentas consideradas exentas en el Estado de residencia (ya sea por la aplicación del Artículo 23 A) 1, o por la aplicación de otro artículo que limite la tributación al Estado de la fuente), por más que no se consideren a la hora de determinar la base imponible del impuesto, se tendrán en cuenta a la hora de determinar el tipo de gravamen de la escala progresiva a aplicar al resto de las rentas sometidas a tributación.

Como establece Joaquín de Arespacochaga<sup>52</sup>, será la legislación interna de cada Estado, la que deberá decidir si la renta exenta, se considerará a la hora de calcular la progresividad aplicable al resto de las rentas. De igual forma, la legislación interna deberá determinar si las pérdidas acaecidas en el otro Estado (“exención con regresividad”), podrán ser consideradas en el Estado de residencia, con el propósito de reducir la progresividad final.

El cuarto y último apartado del Artículo 23 A) busca evitar la ausencia de imposición, resultante de las divergencias planteadas entre el Estado de residencia y el de la fuente, cuando el último de los Estados mencionados entiende que no tiene derecho a

---

<sup>52</sup> De Arespacochaga, Joaquín, “*Planificación Fiscal Internacional*”, ps. 379.

gravar dichas rentas, mientras que el Estado de residencia considera que el elemento es imponible en el Estado de la fuente. Este apartado sólo será aplicable cuando el Estado de la fuente haya exonerado un elemento de renta o de patrimonio por alguna disposición del Convenio, o haya aplicado las disposiciones del apartado 2 de los Artículos 10 y 11.

El cuarto apartado también será de aplicación cuando el Estado de la fuente y de la residencia diverjan, no sólo en la calificación de la renta, sino también en su cuantía; en este caso se aplicará a la parte de la renta que el Estado de la fuente exonera de imposición.

**Artículo 23 (B): MÉTODO DE IMPUTACIÓN O DE CRÉDITO FISCAL**

*“1. Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante, el Estado mencionado en primer lugar admitirá*

- A) la deducción en el impuesto sobre las rentas de ese residente de un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en ese otro Estado;*
- B) la deducción en el impuesto sobre el patrimonio de ese residente de un importe igual al impuesto sobre el patrimonio pagado en ese otro Estado.*

*En uno y otro caso, dicha deducción no podrá, sin embargo, exceder de la parte del impuesto sobre la renta o sobre el patrimonio calculado antes de la deducción, correspondiente, según el caso, a las rentas o el patrimonio que pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*2. Cuando, de conformidad con cualquier disposición del Convenio, las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante o el patrimonio que posea estén exentos de imposición en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, tener en cuenta las rentas o el patrimonio exentos a efectos de calcular el importe del impuesto sobre el resto de las rentas o el patrimonio de dicho residente.”*

Este segundo método implica que el Estado de residencia del preceptor de las rentas o el titular del patrimonio, puede deducir hasta cierto monto el impuesto pagado en el Estado de la fuente.

La *imputación limitada* a que se refiere este artículo, le permite al Estado de residencia una deducción del impuesto, limitada a la parte del propio impuesto correspondiente a la renta percibida o al patrimonio poseído en el Estado de la fuente. Esto implica un crédito de impuesto con tope máximo. La deducción máxima puede calcularse, ya sea distribuyendo el impuesto total que grava las rentas totales en función de la proporción existente entre las rentas procedentes del extranjero, por las que debe concederse la imputación, y las rentas totales; o bien aplicando el tipo de gravamen

correspondiente a las rentas totales a las rentas por las que debe concederse la imputación.

Existen ciertos puntos inciertos a la hora de aplicar este método:

- a) no se establece si al momento de deducir el impuesto generado en el exterior se debe deducir el conjunto de los impuestos pagados en los distintos países, del monto a pagar en el Estado de residencia, o se debe diferenciar el crédito fiscal disponible por tipos de rentas o por el país de origen de las mismas. En el primer caso, se conseguirá reducir los efectos negativos del método del crédito ordinario, por cuanto será posible compensar las rentas sometidas en el extranjero a una elevada tributación, con las sometidas a una tributación reducida, limitándose la posibilidad de la existencia de excesos de impuestos extranjeros no compensables en el país de residencia del beneficiario;
- b) no se plantea la forma de cálculo de la deducción máxima en el Estado de la residencia, por lo que siempre que la misma sea calculada en este Estado tomando en consideración la renta neta, puede ocurrir que, por la propia disminución de la base de deducción, la compensación puede llegar a ser menor al impuesto satisfecho en el Estado de la fuente;
- c) no se plantea tampoco si existe o no la posibilidad de trasladar a ejercicios futuros el crédito de impuestos no utilizados.

Otro método analizado en los Comentarios al Modelo es el del “*tax sparing*”. A través de este método, como se expuso en el capítulo precedente de este trabajo, un Estado reconoce la deducibilidad de unos impuestos que se han dejado de abonar en el otro Estado, ya sea por declararse exentos o por poseer alguna bonificación.

Tal cual lo establece José Antonio Rodríguez Ondarza<sup>53</sup>, la lógica que se encuentra tras esta cláusula es la de que el sacrificio recaudatorio del país de origen de las rentas, con el fin de atraer inversores, beneficie exclusivamente al contribuyente inversor y no a la Administración tributaria del país exportador de capital. Este método implica la determinación del impuesto teórico extranjero que será deducible.

El segundo y último apartado del Artículo 23 B), establece que el Estado de residencia podrá considerar el importe de la renta o el patrimonio exentos en este Estado, a la hora de calcular el impuesto aplicable al resto de las rentas o del patrimonio. Esto puede establecerse para aquellas rentas y al patrimonio, que sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado.

### ***3.2.2 CONVENIO MODELO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA DOBLE TRIBUTACIÓN ENTRE PAÍSES DESARROLLADOS Y PAÍSES EN DESARROLLO.***

Al igual que para el Modelo de la OCDE, comenzaremos el análisis verificando la definición del aspecto subjetivo. El Modelo de la ONU (en adelante “MC ONU”) en su Artículo N° 1, establece que el mismo será de aplicación “*a las personas que sean residentes de uno de los Estados contratantes o de ambos*”.

<sup>53</sup> Rodríguez Ondarza, José Antonio, “*Los efectos de la fiscalidad en el marco de los convenios de doble imposición internacional. Análisis del caso Español.*”

Como se plantea en los Comentarios, el Modelo no establece disposiciones especiales con respecto a las sociedades colectivas, dejando que los Estados contratantes puedan negociar las disposiciones especiales que entiendan apropiadas. Resulta necesario determinar si estas sociedades quedarán comprendidas en los beneficios del Modelo; en el caso que el Estado contratante considere que las sociedades colectivas son entidades gravables fiscalmente, las mismas podrían ser consideradas residentes, y así ser incluidas entre los beneficiarios del Convenio; por el contrario, si las sociedades colectivas no se encuentran sujetas a imposición, sino que sus socios son quienes deben tributar a través de la adjudicación de las rentas, la misma no se encontrará incluida entre los beneficiarios del Convenio.

En su Artículo 2, este Modelo, al igual que el MC OCDE, plantea el ámbito de aplicación, es decir, los impuestos a los que se refiere. Sólo será aplicable el Convenio para aquellos impuestos sobre la renta y el capital, que se encuentren explícitamente identificados. Se entiende por dichos impuestos, a aquellos que gravan la totalidad de la renta o del capital, incluso aquellos procedentes de las ganancias por enajenaciones de bienes muebles o inmuebles, impuestos sobre los sueldos y salarios globales pagos por las empresas, e impuestos sobre la plusvalía.

El apartado 3 de este artículo, contiene una lista de los impuestos vigentes a los cuales se aplicará el Convenio. Los Comentarios en el apartado 6, establecen que el Convenio también se aplicará a impuestos idénticos o similares posteriores a la firma del Convenio, buscando darle continuidad. En este mismo apartado, se cita el MC OCDE donde se declaraba como ya comentamos, que al final de cada año cada Estado debería notificar las modificaciones que hayan sufrido sus legislaciones, pero el modelo de la ONU entiende que en la práctica, los Estados no se comunican los cambios realizados, por lo que entiende conveniente modificar esta disposición, y plantea que *“las autoridades competentes de los Estados contratantes se notificarán cualquier modificación importante que introduzcan en su respectiva legislación fiscal”*.

El siguiente concepto que analizaremos es el de Residencia, el cual se desarrolla en el Artículo 4.

#### ***Artículo 4: RESIDENTE***

*“A los efectos de la presente Convención, la expresión “residente de un Estado contratante” significa toda persona que, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a impuestos en él por razón de su domicilio, residencia, lugar de constitución, sede de dirección o cualquier otro criterio análogo y abarca también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o sus administraciones locales. La expresión, sin embargo, no incluirá a las personas que sólo estén sujetas a impuestos en ese Estado si obtienen rentas de fuentes en ese Estado o de capitales situados en él.*

*Cuando, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1, una persona natural sea residente de ambos Estados contratantes, su residencia se determinará de conformidad con las normas siguientes:*

*a) Se considerará que reside sólo en el Estado contratante donde tenga su domicilio permanente; si tiene domicilio permanente en ambos Estados*

*contratantes, se considerará que reside sólo en el Estado contratante donde mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales);*

*b) Si no puede determinarse el Estado contratante donde está su centro de intereses vitales o si no tiene domicilio permanente en ninguno de los Estados contratantes, se considerará que es residente sólo del Estado donde viva habitualmente;*

*c) Si tiene una residencia habitual en ambos Estados contratantes o no la tiene en ninguno de ellos, se considerará que reside sólo en el Estado cuya nacionalidad posea, y*

*d) Si posee la nacionalidad de ambos Estados o no posee la de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados contratantes decidirán la cuestión de común acuerdo.*

*Quando, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1, una persona que no sea natural resida en ambos Estados contratantes, se considerará que reside sólo en el Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva.”*

De la misma forma que el MC OCDE, el Modelo de la ONU entiende que en cualquiera de los dos casos de conflicto, ya sea entre dos residencias o entre residencia y fuente o situación, el conflicto surge porque uno o ambos Estados entienden que la persona es residente de su territorio.

El primer apartado de este artículo establece, al igual que el Modelo de la OCDE, que a la hora de definir el concepto de residencia, cada Estado debe remitirse a su legislación interna. De cualquier forma, presenta un listado de los criterios que permitirán gravar a un residente:

- a. Domicilio;
- b. Residencia;
- c. Sede de dirección;
- d. Lugar de constitución;
- e. O cualquier otro criterio análogo.

Este primer apartado también reproduce lo expresado por el Artículo 4 del Modelo de la OCDE, el cual establece: “*La expresión [residente de un Estado contratante], sin embargo, no incluirá a las personas que sólo estén sujetas a impuestos en ese Estado si obtienen rentas de fuentes o de capitales situados en él*”. Como ya establecimos en el análisis del artículo del Modelo de la OCDE, esta situación se da, por ejemplo, en el caso de diplomáticos y funcionarios consulares a quienes el Estado donde desarrollan su misión no les grava por su renta mundial, sino que les somete a tributación exclusivamente por la renta originada o el patrimonio poseído en dicho Estado.

El segundo párrafo de este Artículo 4, reproduce también exactamente el párrafo 2 del Artículo 4 del MC OCDE, enumerando los criterios que permitirán determinar la

residencia de una persona física, en aquellos casos en que es considerada residente de ambos Estados contratantes. En todos estos casos, es de aplicación el análisis ya efectuado en el apartado 3.3.1 con respecto al Modelo de la OCDE, por lo que simplemente haremos una breve mención sobre los principales detalles.

El Modelo establece como primer criterio de reparto de residencia el lugar donde posea *“una vivienda permanente a su disposición”*. Si la persona tuviese vivienda permanente en ambos Estados, el artículo da preferencia al Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales).

Los Comentarios del Modelo de la ONU transcriben textualmente parte de los Comentarios del Modelo de la OCDE. De esta forma se deja constancia que también se entiende por el concepto de “vivienda”, a cualquier casa o apartamento pertenecientes a la persona física o arrendados por ella o habitación amueblada de alquiler; de cualquier forma es importante tener en cuenta que es necesario que la persona pueda *“disponer de la vivienda en todo momento de manera continua, y no ocasionalmente a efectos de una estancia que, por las razones que la motiven, sea necesariamente de corta duración”*.

El apartado b) establece el criterio para el reparto de residencia, haciendo referencia a dos situaciones:

- a) el caso de que la persona física disponga de una vivienda permanente en ambos Estados contratantes y no sea posible determinar en cuál tiene su centro de intereses vitales;
- b) el caso de que la persona física no disponga de una vivienda permanente en ninguno de los Estados contratantes.

Los Comentarios plantean que tendrá preferencia el Estado contratante donde la persona física tenga su residencia habitual. Tampoco este Modelo especifica el período a tener en cuenta.

El apartado c) establece, que en el caso de que la persona física viva habitualmente en ambos Estados o en ninguno de ellos, será residente en el Estado del que sea nacional.

El último apartado, plantea que en caso de que la persona fuera nacional de ambos Estados o de ninguno de ellos, el conflicto lo resolverán *“las autoridades competentes de los dos Estados Contratantes... de común acuerdo”*.

El último párrafo del Artículo 4, transcribe el párrafo 3 del Artículo 4 de Modelo de la OCDE, ocupándose de las sociedades y otras agrupaciones de personas, con independencia de que sean o no personas jurídicas. En el caso en que estos sujetos pasivos sean residentes en los dos Estados contratantes, será considerado residente del Estado en el que se encuentre radicada la “sede de dirección efectiva”.

Se entiende por “sede de dirección efectiva”, el lugar desde el que se realiza la gestión y el control de una sociedad, se toman las decisiones de máximo nivel referentes a las políticas más importantes para la gestión de la sociedad, donde se desempeña una función rectora en la gestión de una sociedad desde el punto de vista económico y funcional, y el lugar donde se tienen los libros de contabilidad más importantes.

El siguiente concepto a analizar, es el de EP.

**Artículo 5: ESTABLECIMIENTO PERMANENTE**

*“1. A los efectos de la presente Convención, por “establecimiento permanente” se entenderá cualquier local fijo de negocios en el que se desarrolle, total o parcialmente, la actividad de la empresa.*

*2. En particular, se considerarán “establecimientos permanentes”:*

*a) Los centros administrativos;*

*b) Las sucursales;*

*c) Las oficinas;*

*d) Las fábricas;*

*e) Los talleres; y*

*f) Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras a otros lugares de extracción de recursos naturales.*

*3. La expresión “establecimiento permanente” comprenderá asimismo:*

*a) Unas obras, una construcción o un proyecto de instalación o montaje o unas actividades de inspección relacionadas con ellos, pero sólo cuando tales obras, proyecto o actividades continúen durante un período superior a seis meses;*

*b) La prestación de servicios por una empresa, incluidos los servicios de consultores, por intermedio de sus empleados o de otro personal contratado por la empresa para ese fin, pero sólo en el caso de que las actividades de esa naturaleza prosigan (en relación con el mismo proyecto o con un proyecto conexo) en un Estado contratante durante un período o períodos que en total excedan de seis meses, dentro de un período cualquiera de 12 meses.*

*4. No obstante las disposiciones precedentes del presente artículo, se entenderá que la expresión “establecimiento permanente” no comprende:*

*a) El uso de instalaciones destinadas exclusivamente a almacenar o exponer bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;*

*b) El mantenimiento de existencias de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con fines exclusivos de almacenamiento o exposición;*

*c) El mantenimiento de existencias de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el fin exclusivo de que los elabore otra empresa;*

*d) El mantenimiento de un local fijo de negocios dedicado exclusivamente a la compra de bienes o mercancías o a la obtención de información para la empresa;*

*e) El mantenimiento de un local fijo de negocios dedicado exclusivamente a realizar, por cuenta de la empresa, cualquier otra actividad de carácter preparatorio o auxiliar;*

*f) El mantenimiento de un local fijo de negocios dedicado exclusivamente a una combinación de las actividades mencionadas en los apartados a) a e) siempre que la actividad del local fijo de negocios resultante de esa combinación sea de carácter preparatorio o auxiliar.*

*5. No obstante las disposiciones de los párrafos 1 y 2, cuando una persona, a menos que se trate de un representante independiente al que se aplique el párrafo 7, actúe en un Estado contratante en nombre de una empresa del otro Estado contratante, se considerará que esa empresa tiene un establecimiento permanente en el primer Estado contratante con respecto a cualesquiera actividades que esa persona emprenda para la empresa, si esa persona:*

*a) Tiene y habitualmente ejerce en ese Estado poderes para concertar contratos en nombre de la empresa, a no ser que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el párrafo 4 que, si se ejercieran por medio de un local fijo de negocios, no harían de ese local fijo de negocios un establecimiento permanente en virtud de las disposiciones de dicho párrafo;*

*b) No tiene esos poderes, pero mantiene habitualmente en el Estado existencias de bienes o mercancías que utiliza para entregar regularmente bienes o mercancías por cuenta de la empresa.*

*6. No obstante las disposiciones anteriores del presente artículo, se considerará que una empresa aseguradora de un Estado contratante tiene, salvo por lo que respecta a los reaseguros, un establecimiento permanente en el otro Estado si recauda primas en el territorio de ese Estado o si asegura contra riesgos situados en él por medio de una persona que no sea un representante independiente al que se aplique el párrafo 7.*

*7. No se considerará que una empresa de un Estado contratante tiene un establecimiento permanente en el otro Estado contratante por el solo hecho de que realice en ese otro Estado operaciones comerciales por mediación de un corredor, un comisionista general o cualquier otro representante independiente, siempre que esas personas actúen en el desempeño ordinario de sus negocios. No obstante, cuando ese representante realice todas o casi todas sus actividades en nombre de tal empresa, y entre esa empresa y el representante en sus relaciones comerciales y financieras se establezcan o impongan condiciones que difieran de las que se habría establecido entre empresas independientes, dicho representante no será considerado como representante independiente en el sentido del presente párrafo.*

*8. El hecho de que una sociedad de uno de los Estados contratantes controle a una sociedad del otro Estado contratante o esté controlada por ella, o de que realice operaciones comerciales en ese otro Estado (por mediación de un establecimiento permanente o de otra manera), no bastará por sí solo para equiparar ninguna de dichas sociedades a un establecimiento de la otra.”*

El primer párrafo de este artículo también resulta igual al establecido en el MC OCDE. Aquí se presenta una definición general del concepto de EP, entendiéndose por el mismo el lugar fijo de negocios en el que la empresa realiza total o

parcialmente su actividad. Aplican en este caso también, los elementos detallados en el análisis del Artículo 5 del MC OCDE.

Asimismo, los Comentarios al modelo sujeto a análisis, citan textual algunos de los párrafos de los Comentarios al MC OCDE, logrando que apliquen en este caso también, los comentarios ya realizados en el anterior análisis referente al “lugar de negocios”.

Los Comentarios al párrafo 1 también citan a los Comentarios al modelo de la OCDE en lo referente al nacimiento de un EP, entendiéndose que el mismo surge cuando se da inicio a la actividad económica, dejándose fuera todo el período de preparación previo al inicio. Se entiende también que el mismo dejará de existir al enajenarse el local fijo de negocios o cesar toda actividad relacionada por su mediación.

El párrafo 2 del Artículo 5, también resulta exactamente igual al apartado 2 del artículo 5 del MC OCDE; aquí también se enumeran ejemplos a ser considerados como EPs.

Los Comentarios al párrafo establecen que por más que los países en desarrollo buscan la expansión del concepto, intentando la inclusión del concepto de “almacén”, el MC OCDE se resiste a dicha expansión argumentando en este caso que los apartados a) y b) implican que un “almacén”, empleado con esa finalidad constituiría un EP.

Se deja constancia además que, al igual que en el Modelo de la OCDE, la finalidad de esta enumeración no es otra que la de clarificar la definición general del Artículo 5.1, dejando constancia que cada una de las expresiones enumeradas constituirán EP cuando se reúnan los requisitos del párrafo 1.

Con respecto al apartado a), al igual que el Comentario de la OCDE, se mencionan expresamente los “centros administrativos”, ya que no tienen que ser necesariamente oficinas.

El siguiente apartado que se somete a análisis es el f), el cual establece que se considerarán EP las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras u otros lugares de extracción de recursos naturales, agregando que los comentarios de la OCDE interpretan la frase “otros lugares” ampliamente, incluyendo todos los lugares de extracción de hidrocarburos, tanto en tierra como en mar. Los comentarios hacen especial hincapié en la expresión “embarcaciones de pesca”, entendiéndose los países en desarrollo que podría considerarse dentro de la categoría de “extracción o explotación de recursos naturales”, mientras que otros miembros entendieron que no podían ser considerados como un EP ya que esto implicaba una interpretación demasiado amplia de la categoría. En conclusión, la interpretación de si esta actividad puede o no ser considerada un EP, queda librada a las negociaciones entre los Estados contratantes.

Recién en el párrafo 3 de este artículo, el Modelo de la ONU se distancia del modelo de la OCDE, planteando una lista de actividades más amplia.

El apartado a) resulta muy similar al mismo apartado de la OCDE, ya que en ambos se hace referencia a las obras de construcción o instalación; sin embargo el modelo sujeto a análisis agrega las expresiones “*proyecto de montaje*” y “*actividades de inspección*” relacionadas a obras, construcciones o un proyecto de instalación o

montaje, ampliando de esta manera el concepto de EP como es intención de los países en vías de desarrollo.

Estos Modelos también tienen otra diferencia sustancial con respecto a la duración que deben tener las obras. Mientras que el Modelo de la OCDE establecía que el tiempo que durara la obra debía ser superior a los doce meses, el Modelo de la ONU disminuye dicho período a la mitad, estableciendo además que en casos especiales este plazo podría reducirse a través de negociaciones bilaterales a un plazo no inferior a tres meses.

Los comentarios en su apartado 15, comparten los Comentarios del MC OCDE, estableciendo que una obra, construcción o proyecto de instalación sólo constituirán un EP, si su duración total supera los seis meses, siendo esta la característica esencial para la constitución del mismo. Excluye de la clasificación a las obras, construcciones o proyectos de instalación que, aunque contengan instalaciones, no alcance el período establecido anteriormente.

Con respecto al apartado b) de este párrafo, éste constituye toda una innovación con respecto al Modelo de la OCDE. El mismo refiere a la prestación de servicios, incluso los servicios de consultores, a través de sus empleados u otro personal, en el caso de que las actividades continúen en un Estado contratante durante un período o períodos que en total excedan de seis meses, pero se mantengan dentro de los doce meses.

El apartado b), incluye la frase “*en relación con el mismo proyecto o con un proyecto conexo*”, ya que no se debe permitir la acumulación de proyectos que no tengan relación entre sí.

Los Comentarios al Modelo en su apartado 10, establecen que aunque algunos países en desarrollo intentaron lograr la eliminación total del plazo de seis meses, se entendía que el objetivo principal del acuerdo es el fomento del comercio y el desarrollo internacional, por lo que manteniendo dicho plazo se intenta alentar a empresas mercantiles de un Estado contratante a iniciar operaciones preparatorias o auxiliares en el otro Estado contratante sin quedar gravadas de forma inmediata.

En lo que refiere al plazo, se comparten los Comentarios al MC OCDE, estableciendo que el período se debe considerar para cada obra o proyecto en forma independiente, y que no se computará el período que el contratista haya dedicado anteriormente a otras obras o proyectos. En el caso de que la obra se realice en base a varios contratos, se entenderá que constituyen una unidad siempre que formen un todo coherente en materia comercial y geográfica.

Asimismo, los Comentarios también comparten que una obra existe desde la fecha en que se comienza su actividad, incluyendo los trabajos preparatorios llevados a cabo en el país donde debe levantarse la construcción. Deberán computarse también las interrupciones por motivos estacionales (por ejemplo debido al mal tiempo), interrupciones por razones técnicas (por ejemplo el tiempo que necesitan determinados materiales para secarse), o por razones personales (como pueden ser debido a vacaciones del personal).

El apartado 14 de los Comentarios establece que los beneficios atribuibles al EP generado por una actividad de servicios, sólo serán gravables en el país de la fuente.

El párrafo 4 de este artículo, es esencialmente igual al del Modelo de la OCDE, introduciendo simplemente dos modificaciones: se elimina el uso de instalaciones con el fin de entregar bienes o mercancías de la empresa del apartado a), y el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías con el fin de entregarlas del apartado b). Los Comentarios establecen que la eliminación de estos dos puntos se debe a que la presencia de mercadería para su rápida entrega facilita las ventas del producto y por ende la obtención de ganancias en el país en que se encuentren las instalaciones o depósitos. Esta eliminación constituye una de las principales diferencias entre el Modelo de la ONU y el Modelo de la OCDE, ya que este último entendió que aunque se considerara la entrega de mercancías como un EP, las rentas atribuidas serían demasiado pequeñas y las autoridades buscarían imputar rentas a esa actividad, aunque en realidad la misma no las produjera.

En lo que respecta a los apartados c), d) y e), estos reproducen también de forma exacta los mismos apartados del MC OCDE.

El apartado f) también reproduce el apartado del Modelo de la OCDE, planteando la posibilidad de que la combinación de dos o más de los apartados anteriores no constituya un EP, siempre y cuando mantengan su carácter preparatorio o auxiliar. Los Comentarios establecen que un local fijo de negocios cuya finalidad sea idéntica a la finalidad de toda la empresa, no ejercerá una actividad preparatoria ni auxiliar.

Los Comentarios del Modelo ONU, establecen que los locales fijos de negocios no constituirán EPs, siempre que sus actividades se limiten a aquellas que son requisito previo para suponer que un local fijo de negocios no es un EP. Se entiende que existe un EP si el local fijo de negocios que desarrolla cualquiera de las actividades señaladas en este párrafo 4, las ejerce tanto por cuenta de la empresa a que pertenezca, como por cuenta de otras empresas.

Los Comentarios establecen también, que un local fijo de negocios utilizado tanto para actividades tipificadas como excepciones (párrafo 4), como para otras actividades, se considerará como un solo EP y será sometido a imposición por ambos tipos de actividades.

En lo que respecta al párrafo 5, el mismo entiende que se podrá constituir un EP aún en aquellos casos en que no exista una instalación o base fija de negocios, sino que dependerá de la existencia de un vínculo jurídico con un representante destacado en el otro Estado y si reúnen otros requisitos.

Se establece que un representante dependiente será considerado un EP sólo si sus poderes se emplean reiteradamente. Con respecto a la frase "*poderes para concertar contratos en nombre de la empresa*", los Comentarios plantean que no se limita a la celebración de contratos literalmente en nombre de la empresa por parte de su representante, sino que también se aplicará al representante que celebre contratos vinculantes para la empresa, cuando esos contratos no se concierten realmente en nombre de la empresa.

El apartado a) del párrafo 5 reproduce el apartado 5 del artículo 5 del Modelo de la OCDE. En este apartado a) se plantea la posibilidad de que ese representante de la sociedad, que desarrolle cualquier actividad y que ejerza habitualmente los poderes a su favor, concretando contratos en nombre de la empresa, constituya un EP, siempre que dichas actividades no sean únicamente las mencionadas en el párrafo 4, las que si

se ejercieran por medio de un local fijo de negocios, no constituirían igualmente un EP.

El MC ONU agrega el apartado b), planteando la posibilidad de que constituya un EP, aquella persona que aunque no posea poderes, mantenga habitualmente en el Estado, existencias de bienes o mercancías, las cuales entrega regularmente por cuenta de la empresa.

A través de este apartado, el Grupo de Expertos de la ONU entendía que se limitaba demasiado el tipo de representante que se permitía considerar como EP. Asimismo, este Grupo entendió que el apartado b) se debía interpretar de modo tal que si *“todas las actividades relacionadas con ventas se realizaban fuera del Estado anfitrión y sólo la entrega, por medio de un representante, se realizaba en dicho Estado, esa situación no constituiría un establecimiento permanente”*. Por el contrario, se entiende que sí constituiría un EP, cuando las actividades relacionadas con ventas se desarrollan en el mismo Estado en nombre del residente, y colaboraron con la venta de esos bienes o mercaderías.

El párrafo 6 de este artículo es toda una innovación del MC ONU, ya que el Grupo de Expertos entendía que la definición de EP de la OCDE no era adecuada para el sector de los seguros.

Este párrafo entiende que una empresa aseguradora de un Estado contratante, tendrá un EP en el otro Estado, siempre que recaude primas en el territorio de ese Estado o asegure contra riesgos situados en ese Estado, a través de una persona que no sea un representante independiente, ya que en éste caso se aplicarían las disposiciones del párrafo 7. Este párrafo no será de aplicación para el caso de reaseguros.

Los Comentarios plantean la necesidad de que la persona, ya sea empleado o representante, a través de la cual se cobren las primas y se aseguren los riesgos, se encuentre en el país en que esté ubicado el riesgo. Asimismo, se establece que para aquellos casos en que la representación se realizara a través de agentes independientes, se dejará librado a la negociación entre los países Contratantes la consideración de dichos agentes como EPs, dependiendo de los métodos empleados para vender seguros y las características del sector de los seguros en cada uno de dichos Estados.

El párrafo 7 del Artículo 5 del modelo de la ONU, reproduce casi exactamente el apartado 6 del MC OCDE, salvo por algunas modificaciones menores de redacción. Este refiere al hecho de que los agentes independientes, que constituyen una empresa diferente de la no residente a la que representa, no constituyen un EP de la misma. Se entiende que una persona es independiente cuando actúa bajo la calidad de empresario o profesional y bajo su propia denominación y responsabilidad.

Los Comentarios establecen, al igual que lo hace el MC OCDE, las condiciones que deben darse para que no constituya un EP:

- a) que actúe en forma independiente de la empresa, tanto jurídica como económicamente;
- b) que al representar a la empresa actúe en el marco normal de sus

actividades.

Los Comentarios al Modelo establecen que se considerará que una persona es independiente, cuando no se encuentre sometida a instrucciones detalladas o control general de la empresa. Otro criterio entiende que el riesgo empresarial deberá ser soportado por la persona o empresa a la que esa persona represente.

El párrafo establece que cuando una persona desarrolle todas o casi todas sus actividades para una única empresa, y las condiciones que rijan sus relaciones sean diferentes a las establecidas entre empresas independientes, es poco probable que se le pueda considerar independiente.

El último párrafo de este artículo reproduce el apartado 7 del MC OCDE, estableciendo que una compañía filial no implica necesariamente la constitución de un EP de la matriz, basándose en el principio según el cual la filial constituye una entidad independiente.

Sin embargo, siempre la subsidiaria constituirá un EP de la matriz, respecto a todas las actividades que desarrolle en representación de la última a través de poderes, los que debe ejercer en forma habitual con el fin de concluir contratos.

El siguiente artículo que será sujeto a análisis es el N° 7, el cual refiere a la imposición de los Beneficios Empresariales.

#### **Artículo 7: BENEFICIOS DE LAS EMPRESAS**

*“1. Los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente podrán someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa efectúe operaciones en el otro Estado por medio de un establecimiento permanente situado en él. En tal caso, dichos beneficios podrán ser gravados en el otro Estado, pero solamente en la parte atribuible a: a) ese establecimiento permanente; o b) las ventas en ese otro Estado de bienes o mercancías de tipo idéntico o similar al de las vendidas por medio de ese establecimiento permanente, o c) otras actividades comerciales de naturaleza idéntica o similar a la de las efectuadas por medio del citado establecimiento permanente.*

*2. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3, cuando una empresa de un Estado contratante realice negocios en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado contratante se atribuirán al establecimiento los beneficios que éste obtendría si fuese una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones, y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.*

*3. Para determinar el beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos realizados para los fines de las transacciones del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines, tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentre el establecimiento permanente como en otra parte. Sin embargo, no serán deducibles los pagos que efectúe, en su caso, el establecimiento permanente (que no sean los hechos por concepto de reembolso de gastos efectivos) a la oficina central de la empresa o a alguna de sus otras sucursales, a título de*

*regalías, honorarios o pagos análogos a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos, o a título de comisión, por servicios concretos prestados o por gestiones hechas o, salvo en el caso de una empresa bancaria, a título de intereses sobre dinero prestado al Establecimiento permanente. Tampoco se tendrán en cuenta, para determinar las utilidades de un establecimiento permanente, las cantidades que cobre ese establecimiento permanente (por conceptos que no sean reembolso de gastos efectivos) a la oficina central de la empresa o alguna de sus otras sucursales, a título de regalías, honorarios o pagos análogos a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos, o a título de comisión por servicios concretos prestados o por gestiones hechas o, salvo en el caso de una empresa bancaria, a título de intereses sobre el dinero prestado a la oficina central de la empresa o a alguna de sus otras sucursales.*

*4. Mientras sea usual en un Estado contratante determinar los beneficios imputables a los establecimientos permanentes sobre la base de un reparto de los beneficios totales de la empresa entre sus diversas partes, lo establecido en el párrafo 2 no impedirá que ese Estado contratante determine de esta manera los beneficios imponibles; sin embargo, el método de reparto adoptado habrá de ser tal que el resultado obtenido esté de acuerdo con los principios enunciados en el presente artículo.*

*5. A los efectos de los párrafos anteriores, los beneficios imputables al establecimiento permanente se calcularán cada año por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos suficientes para proceder en otra forma.*

*6. Cuando los beneficios comprendan rentas reguladas separadamente en otros artículos de la presente Convención, las disposiciones de esos Artículos no quedarán afectadas por las del presente artículo.*

*(Nota: No se resolvió la cuestión de si deberían imputarse beneficios a un establecimiento permanente por razón de la simple adquisición por ese establecimiento permanente de bienes y mercancías para la empresa. En consecuencia, la cuestión deberá resolverse en las negociaciones bilaterales.)”*

En este Modelo también se acepta la norma de las transacciones en condiciones de plena competencia, según la cual los beneficios que son atribuidos a un EP, son los que éste percibiría en el caso en que fuera una entidad totalmente independiente, tratando con su casa central bajo condiciones y precios de mercado. En estos casos los beneficios serán los que resulten de la contabilidad del establecimiento, permitiéndole a las autoridades del Estado de residencia del EP, ajustar la contabilidad con el objetivo de reflejar los ingresos que el establecimiento habría obtenido, si fuese una empresa independiente que tratase con su oficina central en condiciones de plena competencia.

Otro punto importante, es el que refiere a las deducciones por los gastos incurridos por el EP al desarrollar las actividades.

Este Modelo permite que la empresa que realice transacciones a través de un EP, sea gravada por los beneficios comerciales obtenidos en el Estado de la fuente por transacciones realizadas fuera del EP; estos beneficios serán determinados de la misma forma que si fueran atribuidos directamente al EP.

El Grupo de Expertos no logró llegar a un consenso respecto de si debían atribuirse beneficios a un establecimiento sólo porque éste adquiriera bienes para la empresa y, por consiguiente, decidió incluir una nota para indicar que la cuestión debería resolverse en negociaciones bilaterales.

El primer párrafo de este Artículo 7, agrega al mismo artículo del Modelo de la OCDE los apartados b) y c).

Este párrafo establece que un Estado no puede gravar las rentas de una persona física o jurídica no residente, a no ser que aquellas se obtengan a través de un EP situado en él. En este caso, las únicas rentas que podrán estar sometidas a tributación son las que puedan atribuirse a:

- a) al EP;
- b) las ventas en ese otro Estado de bienes o mercancías de tipo idéntico o similar al de las ventas por medio de ese EP, o
- c) otras actividades comerciales de naturaleza idéntica o similar a la de las efectuadas por medio del citado EP.

Los Comentarios establecen que existieron varias posiciones en lo que respecta al principio de la fuerza de atracción. Varios países en desarrollo expresaron su apoyo a este principio, limitando su aplicación a los beneficios de las empresas comprendidas en el Artículo 7 del Modelo de la OCDE; asimismo, establecían que la empresa no tributaría por las ventas que realizaran a través de comisionistas independientes ni por las actividades de compra. Algunos de los países en desarrollo entendieron que este principio hacía innecesaria la determinación de si algunas actividades estaban o no relacionadas con el EP o si los ingresos podían ser atribuibles al mismo. Por otro lado, algunos países desarrollados entendían que este principio estaba siendo dejado en desuso, ya que se entendía que no era conveniente gravar los ingresos producidos por una actividad que no guardara ninguna relación con el establecimiento, y que no tenía amplitud suficiente para constituir un EP. Finalmente, el Modelo propone limitar este principio aplicándolo solamente a las ventas de bienes o mercaderías o a otras actividades comerciales de la siguiente manera:

- a) si una empresa tiene un EP en el otro Estado contratante para vender bienes o mercancías, las ventas de bienes o mercancías de tipo idéntico o análogo podrían gravarse en ese Estado, aunque no se efectuaran a través del EP;
- b) si el EP se utiliza para otras actividades comerciales y se realizan actividades idénticas o análogas sin ninguna relación con el EP.

Los comentarios al modelo establecen también que este principio no se aplicaría, cuando la empresa demostrara que las ventas o actividades comerciales fueran con fines diferentes a los de quedar comprendidos en los beneficios del Convenio. Se permite entonces que una empresa pueda renunciar, debido a razones comerciales, a realizar ventas o actividades de negocios a través del EP.

El MC OCDE emplea sin embargo el principio de vinculación efectiva, atribuyendo al EP los rendimientos netos de sus actividades y de los capitales vinculados a él.

El segundo párrafo del MC ONU reproduce el mismo apartado del Artículo 7 del MC

## OCDE.

Este párrafo plantea el método para la determinación de las utilidades del EP, entendiendo que las utilidades imputables al mismo serán aquellas que hubiera obtenido si en lugar de tratar con su casa matriz, lo hubiera hecho con un tercero totalmente independiente en condiciones de plena competencia.

Los comentarios establecen que un sector del Grupo de Expertos, entendía que la segunda parte del párrafo refería únicamente a las transacciones entre el EP y la oficina central, excluyendo las transacciones entre distintos EPs de la misma empresa. Debido a esto establecían una variante al párrafo, en la que se quitaba la última frase que planteaba *“tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente”*.

Se reproducen también los Comentarios del MC OCDE que establecen que las autoridades fiscales, emplearán la contabilidad del EP para determinar los beneficios adjudicables al mismo, siempre que se encuentre separada de la de su casa matriz. Para aquellos casos en que no se cuente con contabilidades separadas, sino que la misma está preparada en base a acuerdos internos que reflejen arreglos artificiales, estos acuerdos deberán ser ignorados y las cuentas corregidas. Se entiende sin embargo, que cuando la contabilidad de la oficina central y la del EP se lleven en forma simétrica en función de esos acuerdos internos, se podrá aceptar la contabilidad del EP, entendiendo que se llevan en forma simétrica, cuando los precios de las transacciones y las formas de atribución de beneficios o gastos en la contabilidad, sean iguales a los valores o formas de atribución en la contabilidad de la casa matriz, en los términos de la moneda local y funcional con la que la empresa se maneje.

En lo que respecta al párrafo 3 es necesario plantear que la primer oración de éste, reproduce todo el párrafo 3 del mismo artículo del Modelo de la OCDE, mientras que el resto del párrafo establece disposiciones que benefician a los países en desarrollo, a través de la prohibición de la deducción de intereses, regalías y otros gastos efectuados por la oficina central por cuenta del establecimiento.

Los Comentarios establecen que en aquellos casos en que las facturas emitidas por la casa central incluyen los costos, no debería haber otra asignación de gastos de dirección y de administración, ya que de lo contrario se estarían duplicando los gastos en el EP. Se planteó que en aquellos casos en que el precio pactado fuera el internacional al por mayor, se entendería que el mismo incluye los costos indirectos.

Asimismo, se establece que los beneficios se calcularán deduciendo todos los gastos adjudicables a la actividad comercial distintos de los gastos de capital, que no son deducibles, o de los gastos de naturaleza personal o extracomercial, que no se puedan atribuir al giro de la empresa. En primer lugar, es necesario tener en cuenta que los gastos a deducir deben ser pertinentes, imputables y necesarios para realizar las operaciones comerciales; en segundo lugar, se deben tener en cuenta las disposiciones legislativas que establezcan topes a la deducibilidad de gastos comerciales

Al igual que el MC OCDE, se entiende que deberán considerarse todos los gastos en que haya incurrido el establecimiento para llevar a cabo sus actividades, sin importar el lugar donde se desarrollaran. Los Comentarios establecen además, que los gastos deberán computarse por el importe real de los mismos; en el caso de aquellos gastos de administración incurridos en la sede central de la empresa, se computarán en

forma proporcional al volumen de ventas del EP y del conjunto de la empresa, y éstos gastos serán deducibles aunque el EP no reembolse los mismos a la sede central.

Como establecimos anteriormente en el análisis efectuado a este mismo artículo del Modelo de la OCDE, los Comentarios al MC ONU, reiteran la necesidad de conciliar los apartados 2 y 3, ya que mientras el apartado 2 implica que los precios de las operaciones llevadas a cabo entre la sede central y el EP, deben regirse por los “*precios normales de mercado*”, el apartado 3 implica que los gastos a deducir serán según el costo real, sin agregar algún margen de utilidad.

También se establece que uno de los principales puntos de conflicto, surge a la hora de determinar en la práctica cuales costos pueden ser adjudicados al EP, considerando el principio de empresa separada e independiente.

Aplican en este caso también las precisiones efectuadas en el análisis del MC OCDE, al detallar algunos casos específicos en que pueden generarse dificultades respecto a la deducibilidad de gastos, señalados por José Antonio Rodríguez Ondarza.

El cuarto párrafo también reproduce el apartado 4 del Artículo 7 del MC OCDE.

Este párrafo establece que un Estado contratante podrá emplear el método que prefiera de reparto de los beneficios entre los diferentes EPs, siempre que el mismo fuera usual en ese Estado, aún cuando los resultados difieran de los que se obtendrían si se llevaran contabilidades separadas. Se debe tener en cuenta que el resultado que se obtenga, deberá ser coherente con los principios contenidos en este artículo.

Los comentarios al MC OCDE citados en el MC ONU, establecen que sólo en aquellos casos en que la contabilidad del EP no refleje la realidad, se deberá emplear un método de imputación basado en un reparto de los beneficios totales. Esto será posible sólo cuando este método haya sido empleado de forma habitual, y las autoridades fiscales y los contribuyentes del Estado de que se trate, lo estimen conveniente. Siempre que los Estado contratantes deseen emplear un método que no haya sido empleado anteriormente, será necesaria su aclaración a través de la modificación del párrafo en las negociaciones bilaterales.

Se plantea también que la principal característica de los métodos de imputación de las utilidades, es la adjudicación en forma proporcional de las mismas a cada sector de la empresa que hubiere contribuido a la rentabilidad del conjunto.

Se realiza una distinción entre tres métodos empleados a la hora de determinar la proporción exacta de beneficios totales, planteando que los mismos pueden agruparse en tres categorías: basados en los ingresos de la empresa, en sus gastos, o en la estructura de su capital.

El quinto párrafo de este MC ONU reproduce el apartado 6 del MC OCDE. En el mismo se establece la prohibición de modificar anualmente la forma de cálculo del beneficio imputable al EP, siempre que no existan causas fundadas que lo justifiquen.

El último párrafo de este artículo reproduce el apartado 7 del mismo artículo del MC OCDE. Este párrafo entiende que en los casos en que los beneficios impliquen rentas que ya sean reguladas en otros artículo de este Modelo, esas disposiciones específicas tendrán primacía por sobre este artículo.

El Artículo 7 del Modelo de la ONU culmina con una nota en la que se establece que queda librado a la negociación entre los Estados contratantes, la decisión relativa a si se deberán imputar beneficios al EP en aquellos casos en que se adquieran bienes y mercancías para la empresa.

El siguiente artículo que sujeto a análisis es el N° 9, referente a las Empresas Asociadas.

**Artículo 9: EMPRESAS ASOCIADAS**

*“1. Siempre que:*

*a) Una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, control o el capital de una empresa del otro Estado contratante; o*

*b) Las mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante, y en cualquiera de los dos casos las dos empresas establezcan o impongan en sus relaciones comerciales o financieras condiciones que difieran de las que se habrían establecido entre empresas independientes, cualesquiera beneficios que, de no ser por esas condiciones, hubieran correspondido a una de las empresas pero que, por esas condiciones, no le hayan correspondido, podrán incluirse en los beneficios de esa empresa y ser gravados en consecuencia.*

*2. Cuando un Estado contratante incluya en los beneficios de una empresa de ese Estado —y los grave en consecuencia— los beneficios por los que una empresa del otro Estado contratante haya sido gravada, y los beneficios así incluidos sean beneficios que habrían correspondido a la empresa del primer Estado si las condiciones establecidas entre las dos empresas hubieran sido las que regirían entre empresas independientes, ese otro Estado ajustará debidamente la cuantía del impuesto que grave en él esos beneficios. Para determinar ese ajuste se tendrán debidamente en cuenta las demás disposiciones de la Convención, y las autoridades competentes de los Estados contratantes celebrarán consultas entre sí, cuando fuese necesario.*

*3. Las disposiciones del párrafo 2 no se aplicarán cuando, de resultas de actuaciones judiciales o administrativas o de actuaciones legales de otra índole, haya una decisión firme de que, en virtud de actos que den lugar a un ajuste de los beneficios con arreglo al párrafo 1, una de esas empresas será pasible de sanción por fraude, negligencia grave o incumplimiento doloso.”*

Este Artículo 9, reproduce el mismo artículo del MC OCDE a excepción del párrafo 3 del Modelo bajo análisis.

Al igual que el MC OCDE, este artículo refiere a la transferencia internacional de rentas producto de operaciones entre entidades pertenecientes a un mismo grupo multinacional, localizadas en diferentes países.

El primer párrafo de este artículo establece que aquellas empresas involucradas a

través de la participación en la dirección, control o capital, o compartiendo los mismos individuos en cualquiera de los puntos anteriores, podrán ser sometidas a rectificaciones de sus contabilidades, en aquellos casos en que no se reflejen los beneficios reales, teniendo en cuenta los valores de mercado.

Las modificaciones a la contabilidad de estas empresas, sólo podrán ser llevadas a cabo en aquellos casos en que se pacten entre las partes condiciones alejadas de las de mercado, en condiciones de libre competencia.

El segundo párrafo de este artículo refiere a los casos en que la rectificación de la contabilidad mencionada anteriormente, puede llegar a producir doble imposición económica, debido a que las utilidades del Estado A ya se encuentran gravadas en el Estado B, especificando que en estos casos se deberá realizar un ajuste en la contabilidad del Estado B. Asimismo, los comentarios establecen que a la hora de realizar el ajuste, es necesario tener en cuenta que las utilidades deberán ser aquellas que se hubieran obtenido en condiciones de total independencia, planteando que este ajuste en el Estado B, sólo será llevado a cabo si las utilidades de la empresa asociada se incrementan en el Estado A, hasta un nivel que no exceda el que hubiera sido alcanzado con la situación de plena competencia.

No se especifica en el artículo cual método se debería emplear a la hora de efectuar el ajuste, dejándose librado a la negociación bilateral entre los Estado contratantes, la determinación de las reglas específicas que quieren insertar en el artículo.

Al igual que en los Comentarios del MC OCDE, se establece que a la hora de realizar los ajustes necesarios para corregir las contabilidades, será necesario evaluar si dichos ajustes son factibles de acuerdo a la legislación interna de cada Estado. Por otro lado, también se establece que en aquellos casos en que los Estados no logran llegar a un acuerdo con respecto al monto y naturaleza del ajuste, se deberá acudir al procedimiento amistoso que se establece en el Artículo 25, el cuál establece que las autoridades competentes podrán comunicarse directamente sin pasar por la vía diplomática, y en caso que lo consideren competente podrán discutirlo en una comisión mixta creada a tal efecto.

El tercer y último párrafo de este artículo establece que las disposiciones del párrafo 2, no serán aplicables en aquellos casos en que como resultado de actuaciones judiciales o administrativas o de actuaciones legales de cualquier índole, exista una decisión firme de que en virtud de actos que den lugar a ajustes de los beneficios de acuerdo al párrafo 1, una de esas empresas será susceptible de sanción por fraude, negligencia grave o incumplimiento doloso. Esto implicaría que una misma empresa podría verse sujeta a sanciones tributarias y no tributarias.

El siguiente artículo que será sometido a análisis será el referente a la imposición de los dividendos:

#### **Artículo 10: DIVIDENDOS**

*“1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante podrán someterse a imposición en este último Estado.*

*2. Sin embargo, estos dividendos también podrán someterse a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y de acuerdo con la legislación de ese Estado, pero si el propietario beneficiario de los dividendos es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder de:*

*a) El \_\_\_% (el porcentaje se determinará mediante negociaciones bilaterales) del importe bruto de los dividendos, si el propietario beneficiario es una sociedad (distinta de una sociedad colectiva) que posea directamente al menos el 10% del capital de la sociedad que los abone;*

*b) El \_\_\_% (el porcentaje se determinará mediante negociaciones bilaterales) del importe bruto de los dividendos, en todos los demás casos.*

*Las autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán, de mutuo acuerdo, la forma de aplicar estos límites.*

*Este párrafo no afectará a la imposición de la sociedad por los beneficios con cargo a los cuales se paguen los dividendos.*

*3. El término “dividendos” empleado en el presente artículo comprende los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las acciones de fundador o de otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como en las rentas de otras participaciones sociales que estén sometidas al mismo trato fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que los distribuya.*

*4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no se aplicarán si el propietario beneficiario de los dividendos, residente de un Estado contratante, realiza operaciones comerciales en el otro Estado contratante del que sea residente la sociedad que pague los dividendos, por medio de un establecimiento permanente situado en él, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes desde un centro fijo situado en él, y la participación por la que se paguen los dividendos está vinculada efectivamente con ese establecimiento permanente o centro fijo. En tal caso, se aplicarán las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14, según corresponda.*

*5. Cuando una sociedad residente de un Estado contratante obtenga beneficios o rentas procedentes del otro Estado contratante, este otro Estado contratante no podrá exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad, excepto si esos dividendos se pagan a un residente de ese otro Estado o si la participación por la que se paguen los dividendos está vinculada efectivamente con un establecimiento permanente o un centro fijo situado en ese otro Estado, ni someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre los beneficios no distribuidos, aunque los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de ese otro Estado.”*

El artículo comienza estableciendo que los dividendos podrán ser sometidos a imposición en el Estado de residencia del beneficiario, sin dejar limitada la imposición

al mismo, ya que deja abierta la posibilidad de su gravamen en el Estado de la fuente (Estado en que se originen esos dividendos). En éstos casos la doble imposición se elimina mediante una combinación de exención o crédito tributario en el país de la residencia y de reducción de las tasas de retención en el país de la fuente.

Este artículo aplicará únicamente a los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a una persona física o jurídica residente de otro Estado contratante, excluyendo así a los pagos por dividendos de un residente de un Estado contratante atribuibles a un EP que una empresa de ese Estado tenga en el otro Estado contratante.

El siguiente párrafo reproduce el mismo apartado del Artículo 10 del Modelo de la OCDE con algunos cambios.

Aquí se establece que en aquellos casos en que el propietario beneficiario de los dividendos es residente del otro Estado contratante, el impuesto se deberá cobrar en la forma estipulada.

A diferencia del MC OCDE, el Grupo de Expertos dejó librada a la negociación bilateral entre los Estados contratantes, la determinación de los porcentajes de impuestos exigibles; de la misma manera se redujo al 10% el porcentaje mínimo de propiedad necesario para aquellos casos de dividendos de inversiones directas (esto se debe a que en algunos países en desarrollo la participación de los no residentes está limitada al 50%, por lo que se entiende que el 10% resulta un parte importante de la participación en el capital).

Los Comentarios al Modelo plantean algunas consideraciones a tener en cuenta a la hora de negociar respecto a las tasas de tributación del país de la fuente, aplicables a los dividendos de inversiones directas:

- a) en caso que el país de residencia (desarrollado) empleara un régimen de créditos, se podría aplicar una tasa del impuesto de retención en la fuente que al aplicarlo sobre la tasa básica del impuesto sobre la renta de las sociedades del país de la fuente, resultara una tasa efectiva que no superara la tasa tributaria en el país de residencia;
- b) por otro lado, cuando el país de residencia empleara un régimen de exenciones, se podría tratar de limitar la tasa de retención bajo las siguientes hipótesis:
  - i. la exención descarta directamente la posibilidad de no gravar los dividendos entre sociedades y de que una limitación de la tasa de retención en la fuente estaría en armonía con este concepto.
  - ii. la exención y el abandono de la neutralidad fiscal respecto de la inversión nacional, beneficiaría al inversor internacional, y una limitación en la tasa de retención en la fuente estaría en armonía con este aspecto de la exención.

Se establece también en los Comentarios, que se han puesto de manifiesto algunos atributos especiales a la hora de firmar los acuerdos fiscales:

- a) las tasas tributarias podrán ser diferentes para ambos países, autorizando tasas más altas para los países en desarrollo;

- b) no se establece ninguna limitación a las tasas;
- c) sólo se podrán aplicar tasas reducidas a los ingresos provenientes de nuevas inversiones;
- d) las tasas más bajas y las exenciones sólo podrán ser aplicables a ciertos tipos preferidos de inversiones (por ejemplo proyectos industriales o primeras inversiones), y
- e) los dividendos sólo podrán beneficiarse de tasas reducidas cuando las acciones se han tenido por un plazo determinado.

Se citan varios apartados del Modelo de la OCDE, entre los que se establece que, no se aplicará la limitación del impuesto retenido en el Estado de la fuente cuando un intermediario se interponga entre el beneficiario y el pagador, salvo en aquellos casos en que el propietario beneficiario sea residente del otro Estado contratante.

Se transcribe asimismo los comentarios sobre el concepto de capital en el apartado a), en el cual se define la propiedad mínima requerida para los dividendos de inversiones directas. Aplican en este caso las apreciaciones efectuadas con motivo del análisis del Artículo 10 del MC OCDE en lo referente al concepto de capital.

En lo que refiere al porcentaje de participación que exige el apartado a), los Comentarios establecen que no es necesario que el mismo se extienda mucho antes de la fecha de distribución, entendiéndose que solamente importará la situación al momento del nacimiento de la obligación, es decir cuando los dividendos sean puestos a disposición de los accionistas. Por otro lado, se entiende que la reducción que establece el apartado a), no deberá ser aplicada en aquellos casos en que se compruebe el uso abusivo de la disposición, por ejemplo cuando se aumente la participación poco antes del pago de dividendos, o cuando se adquiera la participación con el único fin de obtener el beneficio.

El párrafo no establece la forma en que se debe proceder en el Estado de la fuente a la hora de exonerar los dividendos, entendiéndose que se puede reducir la imposición a las tasas previstas en el artículo o exigirlos íntegramente devolviendo la diferencia; tampoco se refiere al hecho de que la exención en el Estado de la fuente debe o no estar condicionada a que los dividendos estén sujetos a impuestos en el Estado de residencia; por último cabe mencionar que el modelo tampoco contiene disposiciones referentes a la forma en que el Estado de residencia, permitirá deducir los impuestos pagados en el Estado de la fuente.

El tercer párrafo reproduce el mismo apartado del Artículo 10 del MC OCDE. En este párrafo se plantea la definición de “dividendos”, realizando una enumeración de diversos ejemplos que figuran en la mayor parte de las legislaciones, y se remite a la normativa interna del Estado de residencia de la sociedad que distribuye los dividendos.

El Modelo entiende por dividendos, a las distribuciones de beneficios a que dan derecho las acciones, a los intereses de préstamos como dividendos siempre que el prestamista comparta los riesgos incurridos por la sociedad, a las distribuciones de beneficios efectuadas por las sociedades cooperativas, las acciones gratuitas, bonos, beneficios de liquidación y distribuciones encubiertas de utilidades.

Cuando los beneficios no se dan directamente a los accionistas, sino que los mismos son atribuidos a terceras personas, pueden ser considerados dividendos cuando la relación entre estas terceras personas y la sociedad puede asimilarse a una participación social, o cuando estos terceros se encuentran ligados estrechamente a un accionista (por ejemplo pariente).

El párrafo 4 también reproduce el apartado 4 del MC OCDE, el cual se refiere a la posibilidad de que el Estado de la fuente pueda gravar los dividendos como si fueran del EP situado en dicho Estado, propiedad del beneficiario residente del otro Estado, siempre que estos dividendos sean producto de las participaciones que forme parte del activo de ese EP.

Asimismo, se establece que se tratarán las contabilidades separadamente con el fin de determinar los beneficios del EP, como si el mismo fuera una empresa totalmente diferente.

El quinto y último párrafo también coincide con el apartado 5 del Artículo 10 del MC OCDE, estableciendo la prohibición de que un Estado contratante grave los dividendos pagados por una sociedad residente en el otro Estado, sólo porque la sociedad deriva rentas o beneficios en el Estado que impone el gravamen.

De acuerdo a los Comentarios se excluye con este párrafo la imposición extraterritorial de los dividendos, lo que implica descartar la práctica de los Estados que gravan los dividendos distribuidos por una sociedad no residente, sólo porque las utilidades distribuidas como dividendos proceden de su territorio. Se establecen además, que las sociedades no residentes no deberán ser sometidas a impuestos especiales sobre los beneficios no distribuidos.

Aplican en este caso también las apreciaciones efectuadas con motivo del análisis del apartado 5 del Artículo 10 del Modelo de la OCDE.

Los Comentarios al MC ONU continúan con algunas apreciaciones sobre los beneficios de las sucursales, entendiéndose que la incorporación de disposiciones relativas al impuesto sobre los beneficios de las sucursales en sus acuerdos, debería quedar librada a las negociaciones bilaterales entre los Estados contratantes. En caso de que alguno de los Estados contratantes posean impuestos a los beneficios de las sucursales, podrán incluir un párrafo en el que se establece que cuando una sociedad residente de un Estado contratante, posea una EP en el otro Estado contratante, los beneficios imponibles podrán ser sujetos a un impuesto adicional de conformidad con su legislación, siempre teniendo en cuenta que esa carga adicional no podrá exceder determinado porcentaje (no se recomienda una tasa específica) de la cuantía de esos beneficios.

El siguiente artículo sometido a análisis refiere a la imposición de los intereses:

***Artículo 11: INTERESES***

*“1. Los intereses procedentes de un Estado contratante pagados a un residente del otro Estado contratante podrán someterse a imposición en este último Estado.*

2. Sin embargo, estos intereses podrán someterse también a imposición en el Estado contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el propietario beneficiario de los intereses es residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del \_\_\_% (el porcentaje se determinará mediante negociaciones bilaterales) del importe bruto de los intereses. Las autoridades competentes de los Estados contratantes determinarán, de mutuo acuerdo, la forma de aplicar este límite.

3. El término “intereses” empleado en el presente artículo comprende la renta de los créditos de cualquier clase, con o sin garantía hipotecaria y con derecho o no a participar en los beneficios del deudor y, en particular la renta de la deuda pública y la de los bonos u obligaciones, incluidos las primas y los premios vinculados a esa deuda pública, esos bonos o esas obligaciones. A los efectos del presente artículo, los recargos por pagos tardíos no se considerarán como intereses.

4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no se aplicarán si el propietario beneficiario de los intereses, residente de un Estado contratante, realiza operaciones comerciales en el otro Estado contratante del que procedan los intereses, por medio de un establecimiento permanente situado en él, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes desde un centro fijo situado en él, y el crédito por el que se paguen los intereses está vinculado efectivamente con a) ese establecimiento permanente o centro fijo, o b) las actividades mencionadas en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 7. En tales casos, se aplicarán las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14, según corresponda.

5. Los intereses se considerarán procedentes de un Estado contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, sea o no residente de un Estado contratante, tenga en un Estado contratante un establecimiento permanente o un centro fijo en relación con el cual se haya contraído la deuda que dé origen a los intereses y este establecimiento o centro fijo soporte el pago de los mismos, los intereses se considerarán procedentes del Estado en que esté situado el establecimiento permanente o centro fijo.

6. Cuando, por las relaciones especiales existentes entre el deudor y el propietario beneficiario, o entre ambos y cualquier otra persona, el importe de los intereses, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del importe que se habría acordado por el deudor y el propietario beneficiario en ausencia de tales relaciones, las disposiciones del presente artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones de la presente Convención.”

Este artículo reproduce los apartados del Artículo 11 del Modelo de la OCDE, salvo por los párrafos 2 y 4 los cuales poseen diferencias sustanciales.

Los Comentarios al Modelo de la ONU establecen que los intereses constituyen rentas de capital mobiliario que pueden pagarse a ahorristas individuales que tengan depósitos bancarios o cuentas de ahorro, a inversores que adquirieran bonos, a proveedores individuales o sociedades comerciales que vendan con pago diferido, a

instituciones financieras que hayan concedido préstamos o a inversores institucionales que posean bonos u obligaciones.

El primer párrafo del Modelo de la ONU establece, al igual que el mismo apartado del MC OCDE, que los intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante, podrán ser sometidos a tributación compartida entre ambos Estados. Se excluyen de esta manera los intereses procedentes de un tercer Estado así como los intereses procedentes de un Estado contratante atribuibles a un EP que una empresa de ese Estado, tenga en el otro Estado contratante.

El siguiente párrafo establece que el Estado de la fuente (de residencia del deudor de los intereses) también posee la potestad de gravar a esos intereses, siempre que dicha imposición no supere determinado porcentaje del importe bruto de los intereses, el cuál, a diferencia del MC OCDE que lo establece en el cuerpo del artículo, deberá ser determinado a través de las negociaciones bilaterales.

Los Comentarios establecen también que en los siguientes casos la tasa de retención del impuesto puede ser disminuida o incluso eliminada a través de la exoneración de los impuestos:

- a) intereses pagados a los gobiernos u organismos públicos;
- b) intereses garantizados por los gobiernos u organismos públicos;
- c) intereses pagados a los bancos centrales;
- d) intereses pagados a los bancos u otras instituciones financieras (se debe al alto costo de los fondos);
- e) intereses sobre los préstamos a largo plazo;
- f) intereses sobre préstamos para financiar equipos especiales u obras públicas; o
- g) intereses sobre otras categorías de inversiones aprobadas por el gobierno (por ejemplo, la financiación de exportaciones). En este caso el concepto de “gobierno” es variable e incluye entre otros a las administraciones locales organismos, instituciones y bancos centrales.

Tal como establecen los Comentarios del MC OCDE, la limitación a la imposición en el Estado de la fuente no será aplicable en aquellos casos en que exista un intermediario entre el acreedor y el deudor, salvo que el propietario beneficiario sea residente del otro Estado contratante.

Se deja librada a las negociaciones bilaterales entre los Estados la determinación del modo de imposición en el Estado de la fuente, la cual podrá ser tanto mediante retención en la fuente, como a través de liquidación individual. Tampoco se establece si la reducción dependerá de si los intereses se encuentran o no gravados en el Estado de residencia.

El tercer párrafo presenta el significado del término “intereses”, el cual refiere a todas las rentas de créditos de cualquier naturaleza sean o no acompañados de garantías hipotecarias o de una cláusula de participación en las ganancias.

Los Comentarios transcriben también los Comentarios del MC OCDE en los

referente a la expresión “cualquier naturaleza”, entendiéndose por el mismo a los depósitos en efectivo y valores en numerarios, títulos públicos, bonos y obligaciones. En lo referente a los títulos públicos, a los bonos, y a las obligaciones incluidos en la definición de intereses, el apartado especifica que las primas y lotes unidos a estos títulos también constituyen intereses. Los Comentarios establecen también que todo lo que el emisor de los títulos pague por encima o por debajo del monto pagado por el suscriptor, entrará dentro del concepto de intereses, por lo tanto cuando se haya adquirido un título sobre la par, se podrá deducir del monto imponible de intereses el exceso del monto pagado por el suscriptor sobre el monto que le fue retornado por la inversión.

La definición de intereses no se aplica a los pagos realizados en relación con ciertos tipos de instrumentos financieros no tradicionales, cuando existe una deuda subyacente; se excluye también los recargos por pagos tardíos.

Para finalizar, los Comentarios establecen que tampoco se considerarán intereses las rentas vitalicias, ya que resultaría complicada la distinción entre la parte que representa a una renta de capital (interés por el capital entregado), y la que constituye amortización o recuperación de ese capital, a efectos de gravar sólo la primera. Las legislaciones fiscales a menudo asimilan las rentas vitalicias a sueldos, salarios y pensiones, y por lo tanto le aplican el tratamiento de éstos últimos.

El cuarto párrafo del Artículo 11 establece que lo que plantean los párrafos 1 y 2, no se aplicará a los intereses cuyos receptores posean un EP o centro fijo en el país de la fuente, siempre que el crédito esté vinculado efectivamente con el EP o el centro fijo o con operaciones comerciales en el país de la fuente que sean idénticas o similares a las realizadas por medio del EP.

El quinto párrafo plantea que los intereses se considerarán de fuente en el país de residencia del deudor. Por su parte, los Comentarios establecen que la regla a aplicar a la hora de identificar la fuente de los intereses, queda librada a las negociaciones bilaterales.

Se prevén excepciones en lo que respecta a los préstamos que devenguen intereses que tengan una vinculación económica evidente con el EP que el deudor tenga en el otro Estado contratante. En el caso de que el préstamo se contraiga por las necesidades propias del establecimiento y el mismo soporte los intereses, se establece que la fuente de dichos intereses será el Estado contratante donde esté situado el EP.

Resulta fundamental la vinculación económica entre el préstamo que genera los intereses y el EP, con el fin de obtener la potestad de gravar los intereses.

Los Comentarios reiteran las apreciaciones efectuadas en los Comentarios de la OCDE en lo que respecta a la omisión de soluciones para el caso de que el acreedor y deudor sean residentes de los Estados contratantes, y que la razón por la cuál se obtiene el préstamo sea satisfacer las necesidades del EP que posee en un tercer Estado. Frente a esta situación, el Estado de la fuente es el Estado de residencia del pagador y no el tercer Estado donde se encuentra el EP.

El último apartado del Artículo 11 establece la posibilidad de que existan relaciones especiales que el deudor y el beneficiario efectivo mantengan entre sí o con terceros, buscando limitar las disposiciones relativas a la imposición de los intereses al hacer

que el importe de los mismos exceda el que se habría convenido si el deudor y el beneficiario hubieran contratado en forma independiente. En estos casos, se aplicará lo establecido en este artículo al último importe mencionado, dejando librado a imposición por los Estados contratantes el exceso, siempre teniendo en cuenta las demás disposiciones del Convenio.

Por relaciones especiales se entienden los casos de intereses pagados a una persona física o jurídica que controle directa o indirectamente al deudor, que sea controlada directa o indirectamente por él o que dependa de un grupo que tenga intereses comunes con ese deudor, las relaciones de consanguinidad o afinidad y toda comunidad de intereses distinta de la relación jurídica que dé lugar al pago de los intereses.

Los Comentarios establecen también que, en lo referente al régimen aplicable al exceso de intereses, se deberá analizar en cada caso la naturaleza del mismo, para determinar la categoría de ingreso a la que corresponde, y luego ubicarlo dentro de la legislación interna de los Estados contratantes y del convenio. En este sentido, se rechaza como solución la posible reclasificación de los intereses en dividendos, haciendo depender el trato fiscal aplicable al exceso de su propia naturaleza. En el caso que las legislaciones de los dos Estados difieran en el tratamiento a aplicar al referido exceso, se deberá resolver este inconveniente según el procedimiento amistoso previsto en el Convenio.

Para culminar, los Comentarios señalan que con la finalidad de sacar ventaja de las disposiciones del Artículo 11 se emplean diversos métodos, entre los que se señala el libramiento o la cesión de títulos de deuda respecto de los cuales se pagan intereses. Para evitar estos abusos se pueden invocar principios como la norma de que el fondo prima sobre la forma o la doctrina del abuso del derecho u otra doctrina análoga, pudiendo los Estados que lo prefieran incluir una cláusula al respecto.

El siguiente artículo que será sometido a análisis es el que refiere a la imposición de las regalías.

### **Artículo 12: CÁNONES O REGALÍAS**

*“1. Los cánones procedentes de un Estado contratante pagados a un residente de otro Estado contratante podrán someterse a imposición en este último Estado.*

*2. Sin embargo, esos cánones también podrán someterse a imposición en el Estado contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el propietario beneficiario de los cánones es residente del otro Estado contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del \_\_\_% (el porcentaje se determinará mediante negociaciones bilaterales) del importe bruto de los cánones. Las autoridades competentes de los Estados contratantes determinarán, de mutuo acuerdo, la forma de aplicar este límite.*

*3. El término “cánones” empleado en este artículo comprende las cantidades de cualquier caso pagadas por el use o la concesión de use de derechos de autor sobre las obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas*

*cinematográficas y las películas o cintas utilizadas para su difusión por radio o televisión, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, así como por el uso o la concesión de uso de equipos industriales, comerciales o científicos, y las cantidades pagadas por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.*

*4. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no se aplicarán si el propietario beneficiario de los cánones, residente en un Estado contratante, realiza operaciones comerciales en el otro Estado contratante del que procedan los cánones, por medio de un establecimiento permanente situado en él, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes desde un centro fijo situado en él, y el derecho o propiedad por el que se paguen los cánones está vinculado efectivamente con a) ese establecimiento permanente o centro fijo, o con b) las actividades comerciales mencionadas en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 7. En tales casos, se aplicarán las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14 según corresponda.*

*5. Los cánones se considerarán procedentes de un Estado contratante cuando el deudor sea un residente de ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los cánones, sea o no residente en un Estado contratante, tenga en un Estado contratante un establecimiento permanente o un centro fijo en relación con el cual se haya contraído la obligación de pagar los cánones y este establecimiento o centro fijo soporte el pago de los mismos, los cánones se considerarán procedentes del Estado en que esté situado el establecimiento permanente o centro fijo.*

*6. Cuando, por las relaciones especiales existentes entre el deudor y el propietario beneficiario o entre ambos y cualquier otra persona, el importe de los cánones, habida cuenta del uso, derecho o información por el que se paguen, exceda del importe que habría sido acordado por el deudor y el propietario beneficiario en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones de la presente Convención.”*

El primer párrafo del MC ONU contiene modificaciones de fondo con respecto al MC OCDE, eliminando el término “sólo” que implicaba que los cánones únicamente podrían gravarse en el Estado de residencia del beneficiario.

El segundo párrafo es también una innovación del MC ONU, detallándose en el mismo que los cánones se pueden gravar también en el Estado de la fuente y de acuerdo a la legislación de ese Estado, siempre teniendo en cuenta que en el caso que el beneficiario de los cánones sea residente del otro Estado contratante, sólo se podrá exigir determinado porcentaje del importe bruto de los cánones.

Los Comentarios plantean que el artículo sólo refiere a las regalías y cánones generados en un Estado contratante y cuyo beneficiario efectivo sea residente en el otro Estado contratante. Su ámbito de aplicación no se extiende ni a los cánones procedentes de un tercer Estado, ni a los cánones procedentes de un Estado

contratante que sean imputables a un EP que una empresa del otro Estado contratante posea en el primer Estado.

Con respecto al porcentaje del impuesto en la fuente, los Comentarios establecen que se deberá determinar mediante negociaciones bilaterales, donde se podrán tener en cuenta entre otras las siguientes apreciaciones:

- a) el Estado de la fuente debe reconocer tanto los gastos directamente atribuibles a la regalía, como aquellos incurridos al momento del desarrollo del bien cuyo uso da origen a la regalías;
- b) en el caso que se pacte una proporción de gastos al determinar una tasa bruta en el Estado de la fuente, y el Estado del beneficiario aplica el método del descuento o crédito, se debería tomar esa proporción de gastos para determinar la aplicación de su descuento, siempre que esto fuera viable;
- c) la existencia de la necesidad de los países en desarrollo de lograr rentas y de conservar divisas;
- d) el hecho de que las regalías son pagas mayoritariamente desde países en desarrollo a países desarrollados;
- e) el grado de asistencia que los países desarrollados deben proporcionar a los países en desarrollo.

El tercer párrafo del Artículo 12, reproduce el apartado 2 del mismo artículo del MC OCDE.

Este párrafo contiene la definición del término “cánones”, implicando la misma las cantidades pagadas por el uso o la cesión de uso de los bienes o derechos que integran las diferentes modalidades de la propiedad literaria, artística o científica, como pueden ser películas cinematográficas y las películas o cintas empleadas para su difusión por radio o televisión, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, así como la información relativa a la experiencia adquirida en el campo industrial, científico o comercial.

Este párrafo, a diferencia del incluido en el MC OCDE, incluye los pagos por cintas y películas para su difusión en radio o televisión, los cuales fueron eliminados de este último en una de sus modificaciones.

Los Comentarios citan a los Comentarios del MC OCDE, estableciendo que el término “pagadas”, implica el acto de dar cumplimiento a la obligación de poner los fondos a disposición del acreedor de acuerdo a lo previsto en el contrato o el uso.

Se entiende que el producto de los arrendamientos de películas se consideran cánones, ya sea si esas películas se proyectan en salas de espectáculos como si se proyectan en la televisión. Sin embargo, a través de negociaciones bilaterales se pueden considerar dichos arrendamientos como beneficios industriales y comerciales, quedando de esta forma incluidos en los Artículos 7 o 9.

El concepto de “know how” es tratado en el artículo al clasificar los pagos por cánones por información referente a experiencias industriales, comerciales o científicas. Aplican en este caso las apreciaciones efectuadas con motivo del análisis

del Artículo 12 del MC OCDE.

Los Comentarios también establecen que los pagos producto de aplicaciones informáticas también podrán ser clasificados como cánones. Asimismo, se plantea que los derechos sobre los programas podrán traspasarse de diversas maneras, las cuales podrán ir desde la enajenación de todos los derechos hasta la venta de un producto cuyo empleo quede sujeto a restricciones. Las remuneraciones también podrán adoptar diversas formas, haciendo complicada la determinación del límite entre los pagos por programas de informática que correspondan a la categoría de cánones y otros tipos de pagos. Existen entonces tres situaciones:

- a) corresponde a los pagos cuando no se traspasan todos los derechos sobre el programa de informática; en éstos casos las remuneraciones sólo en circunstancias muy limitadas podrán constituir cánones. Entre estos casos tenemos cuando el cedente es el autor del programa y pone parte de sus derechos a disposición de un tercero para que éste desarrolle o explote el programa comercialmente, por ejemplo mediante su desarrollo y distribución; en otro caso el comprador lo adquirirá para su uso personal constituyendo el pago una renta de carácter comercial quedando abarcada por los Artículos 7 o 14.
- b) los pagos constituyen la remuneración por la venta de los derechos que correspondan a los programas de informática. En este caso se traspasa el dominio quedando el pago excluido de este artículo.
- c) los pagos por programas de informática se hacen a través de contratos mixtos. En estos casos se deberá separar la remuneración en función del contrato, aplicando el régimen fiscal correspondiente a cada una de partes de la remuneración.

El cuarto párrafo reitera las disposiciones del apartado 3 del MC OCDE, donde se establece que no se aplicará el párrafo en aquellos casos en que los cánones sean acordados entre empresas, que sean propiedad de una persona que tenga un EP o un centro fijo en el país de la fuente, si el derecho o bien del cual deriven los cánones se encuentren vinculados al EP o centro fijo.

El quinto párrafo entiende que los cánones se podrán considerar rentas de fuente en el país de la residencia del deudor de los cánones. Cuando el deudor de los cánones posea un EP o un centro fijo por el cual se haya contraído la obligación y el cual se encargue del pago de los mismos, se entiende que los cánones se considerarán provenientes del Estado en el que se encuentre situado el EP o centro fijo.

El sexto párrafo reproduce el cuarto apartado del Artículo 12 del MC OCDE, estableciendo que para aquellos casos en que el monto de los cánones acordado entre empresas que mantengan relaciones especiales entre el deudor y el beneficiario efectivo (ya sea ente sí o con terceros), exceda el monto que se hubiera pactado en condiciones normales de mercado, las disposiciones del artículo sólo se aplicarán a los valores de mercado. El exceso pagado, será librado a la imposición de acuerdo a la legislación de los dos Estados contratantes y considerando las demás disposiciones del Convenio.

Los Comentarios establecen que el concepto de relaciones especiales incluye las

relaciones de consanguinidad o afinidad, y otros intereses diferentes de la relación jurídica a que dan lugar los cánones.

Para finalizar, los Comentarios plantean el hecho de que algunos actores buscan sacar ventaja de las disposiciones empleando diversos métodos, entre los que se señala el otorgamiento o cesión de contratos para el uso, el derecho o la información referente a bienes intangibles por los cuales se abonan cánones. Para evitar estos abusos se pueden invocar principios como el que establece que el fondo prima sobre la forma o la doctrina del abuso del derecho u otra doctrina análoga, pudiendo los Estados que lo prefieran incluir una cláusula al respecto.

A continuación analizaremos el Artículo 13 referente a las plusvalías o incrementos de patrimonio obtenidos por la enajenación de bienes:

***Artículo 13: GANANCIAS DE CAPITAL***

*“1. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante de la enajenación de los bienes inmuebles mencionados en el artículo 6 y sitos en el otro Estado contratante sólo podrán ser gravadas en ese otro Estado.*

*2. Las ganancias procedentes de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de uno de los Estados contratantes mantenga en el otro Estado o de los bienes muebles relacionados con un centro fijo de que disponga un residente de uno de los Estados contratantes en el otro Estado a fin de prestar servicios personales independientes, incluidas las ganancias de la enajenación de dicho establecimiento permanente (tanto por separado como con toda la empresa) o de dicho centro fijo, podrán gravarse en ese otro Estado.*

*3. Las ganancias procedentes de la enajenación de buques o aeronaves que se exploten en tráfico internacional o de embarcaciones dedicadas al transporte por aguas interiores, o de bienes muebles relacionados con la explotación de tales buques, aeronaves o embarcaciones, sólo serán gravables en el Estado contratante donde esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.*

*4. Las ganancias procedentes de la enajenación de acciones de capital de una sociedad o de la participación en una sociedad colectiva, fideicomiso o sucesión cuyo activo consista en su mayoría, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en un Estado contratante, podrán ser gravadas en ese Estado. En particular:*

*1) Ninguna de las disposiciones del presente párrafo se aplicará a una sociedad, sociedad colectiva, fideicomiso o sucesión, distintos de una sociedad, sociedad colectiva, fideicomiso o sucesión dedicados a la gestión de bienes inmuebles, cuyo activo consista en su mayoría, directa o indirectamente, en bienes inmuebles usados por esa sociedad, sociedad colectiva, fideicomiso o sucesión en sus actividades comerciales.*

*2) A los efectos del presente párrafo, se entiende por “en su mayoría” en relación con bienes inmuebles el valor de esos bienes inmuebles que sea superior*

*en 50% al valor total de todo los activos de propiedad de la sociedad, sociedad colectiva, fideicomiso o sucesión.*

*5. Las ganancias procedentes de la enajenación de acciones que no sean las enumeradas en el párrafo 4, que representen una participación del \_\_\_% (el porcentaje se determinará mediante negociaciones bilaterales) en una sociedad que sea residente de un Estado contratante podrán ser gravadas en ese Estado.*

*6. Las ganancias procedentes de la enajenación de bienes que no sean los descritos en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 sólo serán gravables en el Estado contratante donde resida el enajenaste.”*

Los Comentarios establecen en su introducción que correspondería a cada Estado la determinación de si deberán gravarse o no las ganancias de capital y en caso afirmativo la forma.

El Modelo entiende por “enajenación de propiedad”, a las ganancias de capital resultantes de la venta o permuta de bienes, y también de una enajenación parcial, de la expropiación, de los aportes a sociedades, de la venta de derechos, de la donación y de la transmisión mortis causa.

Los Comentarios establecen también que no se gravarán las plusvalías que no se encuentren acompañadas de la enajenación de bienes, debido a que mientras el propietario conserve los bienes, las ganancias serán virtuales.

El primer párrafo establece, al igual que el MC OCDE, que las ganancias producto de la enajenación de inmuebles pueden ser gravados en el Estado donde la propiedad se encuentra localizada. Este párrafo se aplicará únicamente a las ganancias que obtenga un residente de un Estado contratante, de la enajenación de un inmueble localizado en el otro Estado contratante.

El segundo párrafo también es igual al mismo apartado del Artículo 13 del MC OCDE.

En este caso se hace referencia a la propiedad mobiliaria que forma parte del activo de un EP, o pertenezcan a un centro fijo dedicado a la prestación de servicios personales independientes. Las ganancias producto de la venta de tales bienes pueden gravarse en el Estado donde esté situado el EP. Se entiende por bienes muebles a todos lo bienes diferentes de la propiedad inmobiliaria y los activos intangibles. En este caso de enajenación de bienes muebles, las ganancias podrán ser gravadas en el Estado donde se encuentre situado el EP o el centro fijo.

Este párrafo no se aplica siempre a las ganancias de capital que surgen de la enajenación de una participación en una empresa. Los Estados contratantes podrán convenir por acuerdo bilateral, reglas especiales para las ganancias de capital procedentes de la enajenación de participaciones en las sociedades colectivas.

El tercer párrafo establece la excepción referente al tratamiento de las ganancias derivadas de la transmisión de buques o aeronaves explotados en tráfico internacional, y de las embarcaciones dedicadas a la navegación interior, así como de lo bienes muebles afectados a la explotación de tales buques, aeronaves o embarcaciones.

Al igual que el MC OCDE, las ganancias se atribuyen al Estado donde se encuentra situada la sede de dirección efectiva de la empresa que explote los buques, aeronaves o embarcaciones; asimismo se establece la posibilidad de que los Estados miembros opten, en los convenios que firmen, por atribuir el derecho de gravar las rentas en el Estado de residencia del transmitente, o por combinar los criterios de la residencia y de la sede de la dirección efectiva.

El cuarto párrafo busca impedir que se evadan los impuestos sobre las ganancias procedentes de la venta de bienes inmuebles. Se entiende que las ganancias que provienen de la venta de acciones de capital o la participación en una sociedad colectiva, fideicomiso o sucesión, que posea la mayor parte de su activo compuesto por bienes inmuebles localizados en un Estado contratante, podrán ser gravadas en ese Estado. Se entiende que el término “en su mayoría” implica que el valor de los bienes inmuebles supere el 50% del valor de todos los activo.

El quinto párrafo plantea que en el caso de enajenación de acciones distintas de las detalladas en el párrafo anterior, que representen una participación en una sociedad de determinado porcentaje a acordar mediante negociaciones bilaterales, y dicha sociedad sea residente de un Estado contratante, las ganancias resultantes podrán ser gravadas en ese Estado.

El sexto párrafo reproduce el apartado 5 del Artículo 13 del MC OCDE, estableciendo cuál será el régimen aplicable a las ganancias derivadas de la enajenación de los restantes bienes. Estas ganancias serán sometidas a tributación en el Estado de residencia del enajenante.

El siguiente artículo a analizar es el N° 21:

***Artículo 21: OTRAS INGRESOS***

*“1. Los elementos de la renta de un residente de un Estado contratante, sea cual fuere su origen, que no se traten en los artículos anteriores sólo serán gravables en ese Estado.*

*2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará a las rentas distintas de los ingresos procedentes de los bienes inmuebles, tal como se definen en el párrafo 2 del artículo 6, si el beneficiario de tales rentas es residente de un Estado contratante, realiza actividades comerciales en el otro Estado contratante por conducto de un establecimiento permanente situado en él o presta en ese otro Estado servicios personales independientes desde un centro fijo situado en él y el derecho o propiedad por el que se pague la renta está vinculado efectivamente con ese establecimiento permanente o centro fijo. En tal caso se aplicarán las disposiciones del artículo 7 o del artículo 14, según corresponda.*

*3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, los elementos de la renta de un residente de un Estado contratante que no se traten en los artículos anteriores y tengan su origen en el otro Estado contratante podrán ser gravados también en ese otro Estado.”*

El párrafo 1 establece que todas las rentas que no se encuentren incluidas en una de

las categorías expresamente tratadas en el Modelo, serán sometidas a tributación exclusivamente en el Estado de residencia del perceptor.

Cuando la renta sea procedente de un tercer Estado y el beneficiario sea residente de ambos Estados contratantes, el beneficiario será considerado residente de un solo Estado contratante quedando gravado solamente en ese Estado; el otro Estado no podrá gravar la renta aunque el beneficiario no sea gravado en el Estado del que se considere residente por este artículo.

El segundo párrafo, al igual que el MC OCDE, establece que si la renta obtenida está vinculada a un EP o una base fija que un residente de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, se aplicarán en este caso las disposiciones de los Artículos 7 o 14. Este apartado también declara que quedan excluidas de este artículo las rentas inmobiliarias, ya que estas son siempre gravadas en el Estado de la fuente de acuerdo al apartado 4 del Artículo 6.

Los Comentarios establecen además que en caso que el beneficiario y el deudor sean ambos residentes de un mismo Estado contratante, y la renta se atribuya a un EP o un centro fijo que el beneficiario tenga en otro Estado, el derecho de imposición lo posee el Estado donde se encuentre situado el EP.

El último párrafo plantea que las rentas de un residente de un Estado contratante, que no sean analizadas en las disposiciones anteriores, originadas en el otro Estado contratante, podrán ser gravadas también en ese otro Estado.

El siguiente artículo que se analizará en este trabajo es el referente al Capital.

### **Artículo 22: CAPITAL**

*“1. El capital representado por los bienes inmuebles mencionados en el artículo 6, propiedad de un residente de un Estado contratante y situado en el otro Estado contratante, podrá ser gravado en ese otro Estado.*

*2. El capital representado por bienes muebles que formen parte del activo comercial de un establecimiento permanente que tenga una empresa de un Estado contratante en el otro Estado contratante o por bienes muebles que pertenezcan a un centro fijo del que disponga un residente de un Estado contratante en el otro Estado contratante para la prestación de servicios personales independientes, podrá ser gravado en ese otro Estado.*

*3. El capital representado por buques y aeronaves explotados en tráfico internacional y por embarcaciones dedicadas al transporte por aguas interiores, y por bienes muebles relacionados con la explotación de esos buques, aeronaves y embarcaciones, estará sometido a imposición sólo en el Estado contratante en que se encuentre la sede de dirección efectiva de la empresa.*

*4. [Todos los demás elementos del capital de un residente de un Estado contratante estarán sometidos a imposición sólo en ese Estado.] (El Grupo decidió dejar librada a las negociaciones bilaterales la cuestión de la tributación del capital representado por bienes inmuebles y muebles y de todos los demás elementos del capital de un residente de un Estado contratante. Si*

*deciden incluir en la Convención un artículo sobre la tributación del capital, las partes negociadoras tendrán que determinar si utilizarán el texto que figura en el párrafo 4 u otro texto que atribuya el derecho de imposición al Estado en que se encuentre situado el capital.)”*

El artículo sujeto a análisis refiere a la imposición del patrimonio, salvo los impuestos a las herencias, sucesiones, donaciones y transferencias.

El primer párrafo plantea la posibilidad de que el capital representado por bienes inmuebles podrá ser gravado en el Estado de la fuente, pero a su vez podrán ser gravados en el Estado de residencia, debiendo existir métodos que ayuden a evitar la doble imposición.

El segundo párrafo plantea que aquellos bienes muebles que pertenezcan al activo comercial de un EP o centro fijo que un residente de un Estado contratante posea en el otro Estado contratante, podrán ser gravados en el lugar donde dicho establecimiento o centro fijo se encuentre localizado.

El párrafo tres hace referencia a los buques y aeronaves explotados en tráfico internacional o embarcaciones empleadas en la navegación interior y a los bienes muebles afectados a los mismos. Estos casos se podrán someter a imposición en el Estado donde se encuentre la dirección efectiva de la empresa. En lo que refiere a los bienes inmuebles relacionados con la explotación de buques, embarcaciones o aeronaves, los mismos podrán ser gravados en el Estado en que se encuentren localizados de acuerdo a lo establecido en el párrafo 1.

El cuarto párrafo refiere a todos aquellos bienes que no se encuentren contemplados en los apartados anteriores. En estos casos, los Estados deberán decidir si utilizarán el mismo texto que el apartado 4 del Modelo de la OCDE que se expone entre corchetes, y por lo tanto, determinar que estos bienes serán sometidos a tributación en el Estado de residencia, debiendo el Estado de la fuente establecer los procedimientos necesarios para declarar exentos estos bienes, o si utilizarán otro texto que atribuye la potestad de gravar al Estado en que se encuentra situado el capital.

Los siguientes artículos a analizar buscan corregir la doble imposición jurídica internacional. Este Modelo adopta, al igual que el MC OCDE, el método de exención y el método de descuento.

### **Artículo 23 (A): MÉTODO DE LA EXENCIÓN**

*“1. Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea capitales que, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, puedan gravarse en el otro Estado contratante, el primer Estado, con sujeción a las disposiciones de los párrafos 2 y 3, eximirá de impuestos a esas rentas o capitales.*

*2. Cuando un residente de un Estado contratante obtenga elementos de renta que, de conformidad con las disposiciones de los artículos 10, 11 y 12, puedan ser gravados en el otro Estado contratante, el primer Estado permitirá deducir del impuesto sobre la renta de ese residente una cantidad igual al impuesto*

*pagado en ese otro Estado. Sin embargo, esa deducción no excederá de la parte del impuesto, calculada antes de hacer la deducción, que sea atribuible a esos elementos de renta obtenidos de ese otro Estado.*

*3. Cuando, de conformidad con cualquier disposición de la presente Convención, las rentas obtenidas o el capital poseído por un residente de un Estado contratante estén exentos de impuestos en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, al calcular la cuantía del impuesto sobre las rentas o el capital restantes de ese residente, tener en cuenta las rentas o el capital exentos.”*

El primer método sujeto a análisis es el de la exención, el cuál se entendió era apropiado en aquellos casos en que la jurisdicción fiscal exclusiva sobre ciertas rentas se atribuía al país de la fuente.

Los Comentarios establecen que en aquellos casos en que el Estado de origen del inversor aplica el método del descuento del impuesto extranjero, es necesario que con el fin de mantener el efecto de los incentivos y concesiones fiscales otorgadas por los países en desarrollo, se aplique el método del descuento de impuestos no pagados. A la hora de solucionar este problema el Modelo presenta tres opciones:

- a) la legislación interna del país que concede incentivos fiscales puede incluir disposiciones que faculden la concesión del incentivo sólo si el contribuyente puede demostrar que al remitir sus beneficios al extranjero, el Estado al cual se envían los beneficios no gravará las rentas acogidas en el incentivo o les otorgarán un descuento por los impuestos sacrificados por el incentivo;
- b) se podría acordar en un acuerdo fiscal, la prohibición a los Estados contratantes de gravar los beneficios de una empresa residente en cualquiera de ellos, siempre que los mismos deriven de actividades en el otro Estado contratante que se encuentren acogidas a incentivos fiscales concedidos por este último, hasta que se devuelvan los beneficios o se lo remita al primer Estado contratante. Para quedar exentos, los beneficios tendrían que reinvertirse en el país en desarrollo;
- c) el primer Estado contratante puede gravar los beneficios, pero debido a un acuerdo de participación en las rentas fiscales, puede no llegar a estar obligado a enviar al Estado contratante en el cual se produjeran las rentas fiscales, las rentas fiscales que pudieran atribuirse al incentivo fiscal concedido por el país de la fuente.

El párrafo 1 establece que el Estado de residencia debe exonerar de impuestos las rentas y el patrimonio que puedan ser gravados en el otro Estado, sin importar que la potestad tributaria sea o no ejercida por el último Estado.

Tal como lo establecen los Comentarios, este método no se aplica a los elementos de renta que puedan ser gravados en el Estado de residencia y que a su vez puedan estar gravados por un impuesto limitado en el otro Estado contratante (en éstos casos se aplicará el método del descuento).

Tal cual lo comentamos en el análisis del mismo apartado del artículo 22 del Modelo de la OCDE, este artículo no plantea reglas específicas sobre la forma en que se debe

efectuar la exención. En este caso se aplicará la legislación interna de cada Estado contratante.

Los comentarios al Modelo plantean asimismo, que en el caso en que se obtengan pérdidas fiscales en un EP situado en el extranjero, las mismas sólo son compensables con los beneficios del propio EP. Puede darse también, al igual que en el Modelo de la OCDE, que el Estado de la fuente permita la traslación de la pérdida, no viéndose perjudicado el contribuyente, quedando limitado únicamente a solicitar una doble deducción por la misma pérdida.

El segundo párrafo establece que cuando se obtengan rentas relacionadas con intereses, dividendos y regalías, se deberá aplicar por el Estado de residencia una imposición limitada. El Estado de residencia permitirá deducir un monto igual al impuesto pagado en el Estado de la fuente. De acuerdo a lo establecido en este párrafo, la deducción no puede exceder la parte del impuesto antes de realizar la deducción, atribuible a esos elementos de renta obtenidos en el otro Estado.

El tercer y último párrafo analiza el método de exención con progresividad, el cual implica que todas aquellas rentas consideradas exentas en el Estado de residencia, por más que no se consideren a la hora de determinar la base imponible del impuesto, se tendrán en cuenta a la hora de determinar el tipo de gravamen de la escala progresiva a aplicar al resto de las rentas sometidas a tributación.

Éste párrafo sólo se refiere al Estado de residencia; si embargo, no se prohíbe la aplicación por el Estado de la fuente de las disposiciones de su legislación interna sobre la progresividad.

### ***Artículo 23 (B): MÉTODO DESCUENTO***

*“1. Cuando un residente de un Estado contratante obtenga rentas o posea capitales, que, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, puedan gravarse en el otro Estado contratante, el primer Estado permitirá deducir del impuesto sobre la renta de ese residente una cantidad igual al impuesto sobre la renta pagado en ese otro Estado; y deducir del impuesto sobre el capital de ese residente una cantidad igual al impuesto sobre el capital pagado en ese otro Estado. Sin embargo, en cualquiera de los dos casos, esa deducción no excederá de la parte del impuesto sobre la renta o del impuesto sobre el capital, calculada antes de hacer la deducción, que sea atribuible, según corresponda, a las rentas o el capital que puedan gravarse en ese otro Estado.*

*2. Cuando, de conformidad con cualquier disposición de la presente Convención, las rentas obtenidas o el capital poseído por un residente de un Estado contratante estén exentos de impuestos en ese Estado, dicho Estado podrá, sin embargo, al calcular la cuantía del impuesto sobre las rentas o el capital restantes de ese residente, tener en cuenta las rentas o el capital exentos.”*

Este método, al igual que en el MC OCDE, implica la posibilidad de que el Estado de residencia del preceptor de la renta o titular del patrimonio, pueda deducir hasta cierto monto el impuesto pagado en el Estado de la fuente.

El artículo plantea que el impuesto sobre la renta sólo podrá ser descontado de un impuesto a la renta, y por lo tanto que el impuesto al patrimonio solamente podrá ser descontado de un impuesto al patrimonio. Sin embargo, a través de negociaciones bilaterales, los Estados pueden pactar que, en aquellos casos en que el impuesto al patrimonio se encuentre relacionado con el impuesto a la renta, la deducción de los mismos sea recíproca.

Los Comentarios al MC ONU expresan que la principal falla de éste método es que, desde el punto de vista de los países en desarrollo, los beneficios de los bajos impuestos de estos países o las ventajas fiscales concedidas, pueden significar un provecho del fisco del país exportador de capitales y no del inversor extranjero. Esto produciría un traslado de las rentas fiscales desde el país en desarrollo al país exportador de capitales. Esto se debe a que, de acuerdo a este método, el Estado de residencia podrá deducir de sus impuestos sobre la renta o el patrimonio de sus residentes, una suma igual al impuesto pagado en el otro Estado, por la renta obtenida o el patrimonio poseído en él, y por lo tanto el impuesto sacrificado por el Estado de la fuente al imponer bajos impuestos u otorgar otras ventajas fiscales, es absorbido por el fisco del Estado de residencia. Por ejemplo, en aquellos casos en que uno de los Estados otorgue el beneficio de exoneración de la renta y el otro Estado contratante aplique el método del descuento, el beneficio será nulo siempre que este último Estado deduzca sólo el importe del impuesto pagado en el Estado de la fuente. Se plantea además, que dicha deducción no podrá exceder la proporción del impuesto calculada antes de hacer la deducción, atribuible a las rentas o el capital gravados en ese otro Estado y en consecuencia, puede no eliminarse totalmente la doble imposición si la tasa del impuesto es mayor en el Estado de la fuente que en el Estado de la residencia.

Se plantea la posibilidad de que los Estado contratantes pacten el reconocimiento de la deducibilidad de unos impuestos que se han dejado de abonar en el otro Estado, ya sea por declararse exentos o por poseer alguna bonificación.

Este artículo no establece las reglas para calcular y aplicar el método del descuento; existen sin embargo algunos Estados que ya poseen dichas reglas de descuento de impuestos extranjeros en sus legislaciones internas, haciendo que en muchos casos los Convenios se dirijan directamente a la legislación interna de los Estado contratantes.

Los Comentarios planteas que la deducción máxima puede calcularse, ya sea distribuyendo el impuesto total que grava las rentas totales en función de la proporción existente entre las rentas procedentes del extranjero y las rentas totales, o bien aplicando el tipo de gravamen correspondiente a las rentas totales a las rentas por las que debe concederse la imputación. Como en muchos casos la deducción máxima se calcula sobre la renta menos las deducciones autorizadas, la deducción máxima puede llegar a ser inferior al impuesto efectivamente pagado.

No se plantea tampoco, la posibilidad de trasladar a ejercicios futuros el crédito de impuestos no utilizado. Estos problemas quedarán librados a las legislaciones y prácticas internas de los Estados contratantes.

En último lugar, el segundo párrafo establece que el Estado de residencia podrá considerar el importe de la renta o el patrimonio exentos en este Estado, a la hora de calcular el impuesto aplicable al resto de las rentas o del patrimonio. Esto puede establecerse para aquellas rentas y al patrimonio que sólo pueden someterse a

imposición por el otro Estado.

***3.2.3 PACTO ANDINO: CONVENIO TIPO PARA EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN ENTRE LOS PAÍSES MIEMBROS Y OTROS ESTADOS AJENOS A LA SUBREGIÓN.***

El primer punto a destacar a la hora de realizar un análisis de las principales características y artículos de este Modelo, es que el mismo se basa en el principio de la fuente, constituyendo el único Convenio Tipo de carácter Multilateral existente.

El Modelo comienza estableciendo en su Artículo 1, cuales serán los impuestos sobre los cuales se aplicará. Se plantea una lista de los impuestos a la renta y patrimonio vigentes en los cinco países miembros, y se aclara que el convenio también aplicará a las modificaciones posteriores de esos tributos, así como a cualquier otro impuesto cuya base gravable o materia gravada fuera esencial y económicamente análogo a los citados.

El Artículo 4, que da comienzo al Capítulo II referente al Impuesto a la renta, establece la jurisdicción por la ubicación de la fuente productora de la renta, independientemente del domicilio o nacionalidad de las personas, salvo las excepciones previstas en el mismo Convenio. Se entiende por “fuente productora” a la actividad, derecho o bien que genera o puede generar una renta.

Las únicas excepciones a este principio son las señaladas en el Artículo 8 sobre los beneficios de empresas de transporte, en que se atiende al país del domicilio y sólo alternativamente al país de la fuente del ingreso, y el Artículo 13 sobre las rentas de los funcionarios al servicio de un Estado Contratante y de los tripulantes de vehículos de transporte internacional.

Los artículos siguientes se dedican a señalar respecto de cada tipo de renta, dónde debe entenderse ubicada la fuente, indicando en cada caso el país con exclusivo derecho para gravar la renta. El Artículo 5 refiere a las rentas de inmuebles, entendiendo que las mismas solo serán gravadas en el país donde el inmueble está ubicado. De la misma forma, el Artículo 6 trata de las rentas provenientes del derecho de explotar recursos naturales, en estos casos la potestad tributaria se atribuye al país que posee tales recursos.

El siguiente artículo que será sometido a análisis refiere a los beneficios de las actividades empresariales.

***Artículo 7: BENEFICIOS DE LAS EMPRESAS***

*“Los beneficios resultantes de las actividades empresariales sólo serán gravables por el País Miembro donde éstas se hubieren efectuado.*

*Se considera, entre otros casos, que una empresa realiza actividades en el territorio de un País Miembro cuando tiene en éste:*

- a) Una oficina o lugar de administración o dirección de negocios;*
- b) Una fábrica, planta o taller industrial o de montaje;*

- c) *Una obra en construcción;*
- d) *Un lugar o instalación donde se extraen o explotan recursos naturales, tales como una mina, pozo, cantera, plantación o barco pesquero;*
- e) *Una agencia o local de ventas;*
- f) *Una agencia o local de compras;*
- g) *Un depósito, almacén, bodega o establecimiento similar destinado a la recepción, almacenamiento o entrega de productos;*
- h) *Cualquier otro local, oficina o instalación cuyo objeto sea preparatorio o auxiliar de las actividades de la empresa;*
- i) *Un agente o representante.*

*Cuando una empresa efectúe actividades en dos o más Países Miembros, cada uno de ellos podrá gravar las rentas que se generen en su territorio. Si las actividades se realizaren por medio de representantes o utilizando instalaciones como las indicadas en el párrafo anterior, se atribuirán a dichas personas o instalaciones los beneficios que hubieren obtenido si fueren totalmente independientes de la empresa.”*

De acuerdo a lo establecido en este artículo, los beneficios de las actividades empresariales sólo serán gravables en el país miembro donde éstas se hubieren realizado, independientemente de que haya instalado allí un EP.

Como establece Hugo González Cano<sup>54</sup>, al momento de considerar que una empresa realiza actividades en el territorio de un país miembro, se incluyen varias situaciones que en el Modelo OCDE son excluidas del concepto de EP, tales como actividades preparatorias o auxiliares, locales de venta o de compra, agentes, entre otros. En lugar de considerar al EP como requisito fundamental a la hora de determinar la radicación de la renta, este Modelo lo toma sólo como presunción de la localización, sin perjuicio de la posibilidad de gravar las rentas procedentes de otras situaciones u organizaciones, atribuyendo la renta al lugar de la realización de las actividades.

Además señala que cuando una empresa realiza actividades en dos o más países, cada uno podrá gravar las rentas generadas en su territorio. Cuando las actividades se realizan por medio de representantes o utilizando instalaciones como agencia o local de ventas o de compras, un depósito o almacén, un agente o representante o cualquier otro local u oficina preparatoria o auxiliar de las actividades de la empresa, los beneficios se atribuirán a dichas personas o instalaciones si fueran totalmente independientes de la empresa. Es decir, que se utiliza el método de contabilidad separada.

En lo que respecta a las Regalías, el Artículo 9 establece:

---

<sup>54</sup> González Cano, Hugo, “Los Modelos de Convenios para evitar la doble tributación del Pacto Andino y las Naciones Unidas”.

**Artículo 9: REGALÍAS DERIVADAS DE LA UTILIZACIÓN DE PATENTES, MARCAS Y TECNOLOGÍAS.**

*“Las regalías derivadas de la utilización de marcas, patentes, conocimientos técnicos no patentados u otros bienes intangibles de similar naturaleza en el territorio de uno de los Países Miembros sólo serán gravables en ese País Miembro.”*

Este Modelo entiende que dichas rentas serán gravadas en el territorio en que se produzca la utilización de las “*marcas, patentes y conocimientos no patentados u otros bienes intangibles de similar naturaleza*”.

El artículo objeto de análisis refiere sólo a la utilización y no a la cesión definitiva de los bienes intangibles.

El siguiente Artículo a analizar es el referente a los Intereses:

**Artículo 10: INTERESES**

*“Las Los intereses provenientes de créditos sólo serán gravables en el País Miembro en cuyo territorio se haya utilizado el crédito.”*

*Salvo prueba en contrario, se presume que el crédito se utiliza en el país desde el cual se pagan los intereses.”*

El presente Modelo reconoce dentro del criterio de la fuente, el derecho exclusivo al Estado “*en cuyo territorio de haya utilizado el crédito*”.

Este criterio contiene obstáculos que muchas veces llegan a ser insuperables, como pueden ser aquellas situaciones de transferencias del crédito a terceros, o a filiales y sucursales domiciliadas en otros países. El Modelo sujeto a análisis prevé esta dificultad, estableciendo en su segundo inciso que entiende por territorio de utilización al país desde el cual se pagan los intereses.

Como establece el Dr. Ramón Valdés Costa<sup>55</sup>, entre las pocas críticas que se le pueden realizar a este Modelo encontramos algunas referentes al tratamiento de los intereses:

- a) la definición del elemento “utilización del crédito” como determinante de la ubicación de la fuente de la materia gravada es demasiado imprecisa. Esta imprecisión es reconocida, por lo que se establecen presunciones como el domicilio del deudor o el lugar de donde se efectúan los pagos.
- b) se omiten las formas de cálculo del impuesto sobre los intereses y regalías, quedando sin solución diferentes problemas técnicos, los cuales son agravados por la práctica predominante de los países latinoamericanos de calcular los impuestos sobre una base bruta y ficta.
- c) se omite también el tema de los intereses correspondientes a financiaciones de compras efectuadas en el exterior

<sup>55</sup> Valdés Costa, Ramón, “*Régimen impositivo de las rentas derivadas de inversiones de capital en el modelo de tratado del Pacto Andino*”, Revista Tributaria N° 2.

El siguiente artículo a analizar refiere a los dividendos y participaciones:

**Artículo 11: DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES**

*“Los dividendos y participaciones sólo serán gravables por el País Miembro donde la empresa que los distribuye estuviere domiciliada.”*

Los dividendos y participaciones de empresas sólo serán gravables en el país miembro donde la empresa que los distribuye estuviere domiciliada. Este Modelo, al igual que el de México de 1943, entiende que las rentas de capitales mobiliarios, no podrán ser gravadas en otro país diferente al contratante, donde los capitales son invertidos.

El Artículo 12 refiere a las ganancias de capital estableciendo lo siguiente:

**Artículo 12: GANANCIAS DE CAPITAL**

*“Las ganancias de capital sólo podrán gravarse por el País Miembro en cuyo territorio estuvieren situados los bienes al momento de su venta, con excepción de las obtenidas por la enajenación de:*

- a) Naves, aeronaves, autobuses y otros vehículos de transporte, que sólo serán gravables por el País Miembro en el cual estuvieren registrados al momento de la enajenación, y*
- b) Títulos, acciones y otros valores, que sólo serán gravables por el País Miembro en cuyo territorio se hubieren emitido.”*

Para las ganancias de capital, el principio general es que sólo serán gravadas por el país en cuyo territorio estuvieran ubicados los bienes al momento de su venta, salvo el caso de: a) ganancias obtenidas por la venta de naves, aeronaves, autobuses y otros vehículos, que solo serán gravables por el país donde estuvieren registrados; y b) ganancias por la venta de títulos, acciones y otros valores, que solo serán gravables por el país miembro donde se hubieren emitido.

El Capítulo III de este Modelo refiere al tratamiento de los Impuestos al Patrimonio:

**Artículo 17: IMPUESTOS SOBRE EL PATRIMONIO**

*“El patrimonio situado en el territorio de un País Miembro, será gravable únicamente por éste.”*

En cuanto a los impuestos al patrimonio, el principio general es que el patrimonio situado en un país, solo será gravado por ese país. Se establece entonces como principio jurisdiccional la ubicación territorial de los bienes.

Pero, al igual que para las ganancias de capital, el Artículo 18 aclara que:

- a) en el caso de aeronaves, navíos, autobuses, etc., la potestad tributaria corresponde al país donde esté registrada su propiedad; y
- b) los valores mobiliarios, tal como créditos, acciones y otros valores, serán gravados por el país donde tiene domicilio el deudor o la empresa emisora.

Para finalizar el análisis de este Modelo es necesario establecer que, a diferencia del Modelo de la OCDE y de la ONU, como éste aplica el criterio de la fuente, indicando en cada caso un sólo país con potestad tributaria, no se plantea la necesidad de establecer métodos para evitar la doble imposición. Como ya hemos visto, en los Modelos de la OCDE y de la ONU se reconocen respecto de algunos tipos de renta, el derecho de ambos países para gravarlas: el del domicilio en forma ilimitada y el de la fuente generalmente con limitaciones. En estas circunstancias, la eliminación de la doble tributación requiere que se establezca un método en el cual el país del domicilio, o exima las rentas gravadas en el país fuente, o que reconozca como crédito contra su propio impuesto, lo abonado en el país de la fuente.

### ***3.2.4 OTROS MODELOS***

#### ***3.2.4.1 Modelo ALALC***

Los documentos que ALALC ha elaborado, atienden a una formulación concreta de los estudios realizados, los cuales contienen diversas opiniones de los países integrantes de la Asociación. Entre las diferentes opiniones encontramos las referentes al criterio de la fuente, y particularmente, la nueva concepción de ésta a través del criterio de la fuente pagadora.

El Modelo define en primer lugar los impuestos sobre los que se aplicará, estableciendo que comprende el impuesto a la renta global, los que imponen determinadas rentas, y los que recaigan sobre las ganancias de capital. Asimismo, el Modelo entiende por impuestos patrimoniales tanto a los que consideran el patrimonio global, como a los que gravan elementos del mismo.

El segundo artículo presenta definiciones generales, entre las que se encuentran las de Estados contratantes, territorio y personas. Con respecto a éste último concepto, el Modelo de ALALC presenta algunas innovaciones con respecto a lo que se venía manejando hasta ese momento, al reconocer la calidad de personas de las sucursales, agencias o cualquier otro tipo de establecimiento similar, que posea en uno de los Estados miembros, una empresa domiciliada fuera del territorio, constituyendo por sí mismas un sujeto pasivo tributario.

Este Modelo no se pronuncia con respecto a la definición de domicilio de las personas físicas, estableciendo sin embargo que para las restantes personas se entenderá como criterio el de la *dirección efectiva*.

El segundo Capítulo refiere al Impuesto a la Renta. El Modelo establece la jurisdicción por la ubicación de la fuente productora de la renta. Se entiende por “fuente productora” al capital material o inmaterial que genera la renta.

En lo que respecta a las rentas de bienes inmuebles, el Modelo establece que las rentas deberán estar gravadas en el país donde se encuentren situados los bienes que

las producen.

El siguiente punto a analizar refiere a los Beneficios de las Empresas. Este Modelo excluye los beneficios obtenidos por las empresas que se dedican a la prestación de servicios de carácter personal, estableciendo tres alternativas a la hora de considerarlas gravadas en determinado territorio: el lugar de pago, el lugar de utilización de los servicios, y el lugar de prestación del servicio o desarrollo de la actividad.

De acuerdo a lo establecido en el Modelo, los beneficios de las actividades empresariales sólo serán gravables en el país miembro donde éstas se hubieren realizado, independientemente de que haya instalado allí un EP.

En lo que respecta a las tipos de organizaciones que son constitutivos del concepto de EP, el Modelo de ALALC plantea la siguiente enumeración:

- a) Una agencia o local de ventas;
- b) Una agencia o local de compras;
- c) Un depósito, almacén, bodega o establecimiento similar destinado a la recepción, almacenamiento o entrega de productos;
- d) Cualquier otro local, oficina o instalación cuyo objeto sea preparatorio o auxiliar de las actividades de la empresa;
- e) Un agente o representante.

En lo que respecta a la realización de actividades en dos Estados contratantes, el Modelo promulga la solución del principio de la fuente, a través del cual cada uno de ellos podrá gravar las rentas que se generan en su territorio. Asimismo, este Modelo sigue el criterio de la “contabilidad separada”, pero otorga al Estado en cuyo territorio se desarrolle la actividad, la potestad de desconocer los gastos que correspondan a la *“utilización de capitales o tecnologías propios de la empresa o a prestaciones de servicios efectuadas por partes componentes de la misma”*.

En lo que respecta a las operaciones entre empresas vinculadas, se establece el derecho de los Estados a modificar los balances, a los efectos de dejar reflejado el beneficio que podrían haber obtenido de no mediar la relación que las vincula, o y que no se hubieran obtenido producto de la misma.

Otra de las innovaciones de este Modelo, es el otorgamiento al Estado contratante en que se transforman y elaboran las mercaderías remitidas al exterior, el derecho a imponer en cabeza de la empresa extranjera, las rentas obtenidas en ese proceso.<sup>56</sup>

Una diferencia sustancial entre este Modelo y el del Pacto Andino refiere a la definición de regalías. Si bien ambos refieren sólo a la utilización o cesión de uso y no a la cesión definitiva de los bienes intangibles, el Modelo ALALC presenta un listado mucho más amplio, el cual abarca también: rentas por uso o utilización de noticias intencionales, equipos industriales comerciales y científicos, leasing y “know how”.

En lo que respecta al tratamiento establecido para las regalías, el modelo presenta

---

<sup>56</sup> Valdés Costa, Ramón, *“Estudios de Derecho Tributario Internacional”*, ps. 184.

opiniones divididas, planteando tanto la posibilidad de que las mismas sean gravadas en el territorio en que se produzca la utilización de las “*marcas, patentes y conocimientos no patentados u otros bienes intangibles de similar naturaleza*”, como de gravarlas en el Estado cuyo territorio se hubieran colocado o utilizado los bienes cuya cesión origina la renta, o al Estado desde cuya jurisdicción se efectúan los pagos.

En referencia al tratamiento de los intereses, el Modelo plantea también dos alternativas: la primera de ellas, reconoce el derecho a gravarlos en el Estado en cuyo territorio se utilizara o colocara el crédito; y en segundo lugar, ofrece la alternativa de que quien grave, sea el Estado desde donde se efectuara el pago.

Este Modelo además entiende que los intereses o recargos de precios correspondientes a las ventas y operaciones con pago diferido, deben ser asimilados a los intereses y por lo tanto, gravados por parte de los países compradores.

En lo que a los dividendos y participaciones en otras sociedades se refiere, el Modelo plantea que los mismos serán gravados en el Estado en donde la empresa que los distribuye se encuentre domiciliada.

Para finalizar, en relación a la imposición sobre el Patrimonio, este Modelo continúa basado en el criterio de la fuente, entendiendo que el principio jurisdiccional aparece claramente configurado por la ubicación territorial de los bienes.

### **3.2.4.2 Modelo del I.L.A.D.T.**

En octubre de 1956 se reunió en Montevideo la primer Jornada Latinoamericana de Derecho Tributario, a la cual asistieron delegados oficiales de diez universidades del área y de tres institutos dedicados al estudio del derecho tributario.

En esta oportunidad, ya se recomienda la adopción del principio de la fuente como criterio atributivo de exclusiva potestad fiscal en el orden internacional.

Las VI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario resultan trascendentales, ya que marcan las pautas que debe seguir el Grupo de Expertos, y plantea el rechazo a ciertas soluciones que recomienda el Grupo, en las convenciones que eventualmente se negocien en el futuro.

Entre las consideraciones planteadas en estas VI Jornadas, se establece la posibilidad de aplicar otros sistemas que impliquen el “*reconocimiento parcial del principio de igualdad de imposición en el país de la fuente*”, entre las que se encuentran:

- a) exoneración de las rentas logradas en el exterior en los países en proceso de desarrollo (sin perjuicio de su eventual cómputo para los fines de la progresividad del impuesto en el país de origen);
- b) la aprobación de un crédito por el monto de impuesto pagados y exonerados en el país de la fuente;
- c) el otorgamiento por los países industrializados de un crédito o deducción en la liquidación del impuesto adeudado en el país inversor, de un porcentaje sobre el monto de su inversión en el país en proceso de desarrollo.

El primer punto de las Recomendaciones de las VI Jornadas, reafirma la adopción “*del*

*principio de la imposición en el territorio del país en que se generan los beneficios imponibles (principio de la fuente o territorialidad) con independencia de la nacionalidad, el domicilio y la residencia de su titular”.*

Este criterio es adoptado principalmente porque logra incentivar las transferencias internacionales de capitales y tecnología, con fines de desarrollo económico y social.

Las VII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario desarrolladas en Caracas en 1975, buscan determinar la forma en que el principio de la territorialidad debe aplicarse específicamente a los casos de dividendos, intereses, regalías y honorarios por asistencia técnica.

Estas Jornadas vuelven a ratificar la resolución en lo referente al criterio de la fuente, estableciendo ahora que constituye *“la base prioritaria de la imposición”* y no el *“criterio atributivo de exclusiva potestad fiscal en el orden internacional”*, como se había declarado en las anteriores jornadas.

Ramón Valdés Costa<sup>57</sup> entiende que esta modificación tiene dos consecuencias:

- a) permite que los países desarrollados apliquen un impuesto complementario, planteando amplias posibilidades a los acuerdos;
- b) permite a los países latinoamericanos gravar a los residentes por las rentas obtenidas en el país en el que se generan (aplicando el criterio de renta mundial pero siempre respetando la prioridad del país de la fuente).

El principal objeto de esta jornada pretendía establecer, que las soluciones particulares deben establecerse sobre la *“base de criterios fundados en la característica común de la relación existente entre el contribuyente y el lugar en que éste obtiene la renta”*.

Las resoluciones plantean la diferencia entre lo que se entiende por regalías y asistencia técnica, entendiéndose por las primeras *“la cesión del uso, no sólo de marcas y patentes propiamente dichas, sino también de todos los conocimientos técnicos previamente obtenidos por el titular, aunque no se hayan patentado o no sean patentables, y todos los servicios accesorios”*, mientras que por asistencia técnica entiende *“los servicios de asesoramiento de carácter industrial, tecnológico o similar, pero no los servicios profesionales propiamente dichos”*.

Las resoluciones a las que se arribaron, implican que las regalías serán gravadas en el lugar donde se utilizan o explotan de acuerdo con lo pactado, mientras que los honorarios por asistencia técnica serán gravados en el lugar donde el asesor desarrolla la actividad (admite sin embargo, presunciones simples en base al lugar donde la asistencia es utilizada o desde el cual se hace el pago).

En lo que respecta a los dividendos, las Jornadas establecen que los mismos serán gravados en el lugar donde funciona la sociedad que los distribuye.

Por otro lado, con respecto a los intereses, los mismos serán gravados en el lugar donde el prestamista coloca su capital. En este caso las jornadas admiten también presunciones simples relacionadas con el domicilio del deudor o con el lugar desde el

<sup>57</sup> Dr. Valdés Costa, Ramón, *“Territorialidad de la imposición; El modelo Latinoamericano en Teoría y práctica”*, Revista Tributaria N° 58, ps. 45.

cual se hace el pago.

Las Jornadas plantean también que las rentas serán gravadas “*previa deducción de los gastos necesarios para obtenerlas y conservar la fuente productora, de acuerdo con las reglas comunes que rijan para las rentas de la misma naturaleza, obtenidas en el país*”. Asimismo, plantean que cuando esto no sea posible, se deberá establecer a través de presunciones, deducciones porcentuales acordes a cada actividad generadora de rentas o deducciones de tasas que tengan efectos equivalentes.

Con respecto a las empresas vinculadas, las Jornadas entienden que las mismas serán las comprendidas en el Artículo 9 del Modelo de la OCDE.

Respecto al tratamiento de las sociedades vinculadas, debe ser el mismo que se aplica a las sociedades independientes; sin embargo se recomienda la adopción de regímenes especiales de control unilateral y bilateral, y de limitaciones y requisitos legales que impidan los abusos que no sean controlables a través de procedimientos administrativos.

En el apartado 7 de las resoluciones, se plantea la posibilidad para el caso de intereses, regalías y asistencia tecnológica, de “*que el país fuente autorice, por considerarlos necesarios para su desarrollo tecnológico, que el impuesto debe ser siempre establecido como una retención a la empresa que recibe estos pagos*”. Se entiende que es necesario que el tratamiento impositivo sea por vía de retención, ya que busca permitir la obtención del crédito impositivo en su país de origen, fomentando así la inversión.

Para finalizar, es necesario resaltar que las Jornadas buscan recomendar la celebración de tratados internacionales con países desarrollados que tengan como objetivo coordinar la gestión tributaria de ambos Estados. De esta forma buscan:

- a) facilitar las transferencias hacia los países en desarrollo, mediante el otorgamiento de incentivos equitativamente distribuidos entre los Estados contratantes, limitados a las necesidades del desarrollo y condicionados a una efectiva reducción de los precios;
- b) lucha contra la evasión, mediante el intercambio de informaciones y la evacuación de consultas, en lo cual sería deseable la colaboración de los organismos internacionales especializados, gubernamentales y científicos;
- c) organizar un régimen procesal para solucionar los conflictos que se planteen por insuficiencia u oscuridad de los tratados.

# CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE LOS TRATADOS FIRMADOS POR URUGUAY

---

## 4.1 INTRODUCCIÓN A LOS TRATADOS FIRMADOS POR LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY.

Al 31 de Diciembre de 2009, fecha considerada límite a los efectos del presente trabajo, nuestro país tiene suscriptos seis CDIs, con Alemania, Hungría, Polonia, México, España y Portugal, de los cuales se encuentran vigentes sólo los dos primeros, mientras que Polonia nunca fue ratificado, México y España se encuentran pendientes de aprobación por el Parlamento, y Portugal si bien ya fue suscripto aún no fue enviado al Parlamento para su suscripción.

El hecho de que hasta el momento Uruguay tenga vigentes sólo dos tratados, no constituye un síntoma de aislamiento ni de inercia diplomática, sino que se debe a la estrategia de tributación internacional que mantuvo nuestro país hasta la Reforma Tributaria. Dicha estrategia tiene sus causas en las siguientes circunstancias<sup>58</sup>:

- a) la menor importancia relativa de la economía uruguaya a nivel internacional;
- b) la gran relevancia que posee el sector de servicios asociados al exterior, y la gran importancia que los mismos representan en el PBI; y
- c) la ferviente defensa del principio soberano de la fuente, heredado de la doctrina latinoamericana, liderada entre otros por el Dr. Valdés Costa.

Estas causas, restan importancia tanto a la colaboración con otros países a los efectos de distribuir la potestad tributaria, como a perseguir la recaudación de rentas obtenidas en el exterior, e intercambiar información a estos efectos, puntos imprescindibles a la hora de firmar un CDI.

A partir de la implementación de la Reforma Tributaria en julio del año 2007, concretamente de la sanción del IRNR, que grava en ocasiones rentas generadas en el exterior, transforma en más deseable para Uruguay la firma de CDIs con otros países, con el fin de otorgar tratamientos fiscales favorables, o al menos mayor estabilidad y seguridad jurídica a los inversiones.

Dado que el poder de decisión a nivel internacional de los países en desarrollo se ve muy restringido, estos relegan sus aspiraciones de una alternativa óptima, y aceptan la alternativa que les cause menor perjuicio.

---

<sup>58</sup> Loaiza Keel, Carlos, “*Convenios para evitar la doble imposición*”, Tribuna del Abogado, publicación N° 162, Abril-Mayo 2009.

Los países en vías de desarrollo como Uruguay, perciben la firma de convenios como una necesidad, debido a la competencia que existe entre estos países por captar inversiones. Si bien la suscripción de los CDIs puede implicar en primera instancia una pérdida de recaudación, evita que otros países que compiten en el mercado por captar dichas inversiones las reciban antes, sólo por haber firmado convenios, y por lo tanto perder aún más recaudación a largo plazo.

Hoy en día, existe un proyecto del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario de elaborar un modelo alternativo de Convenio para evitar la doble tributación internacional para los países latinoamericanos. Se considera deseable que el mismo se alcance, pues el MC OCDE, tal como se vio en el Capítulo III, sigue los intereses de los países desarrollados. Hasta tanto no se consiga un consenso respecto de este modelo y su aplicación se vuelva efectiva por alguno de los países latinoamericanos, resulta más conveniente seguir los lineamientos del MC OCDE más aceptado internacionalmente, y concentrar los esfuerzos en la negociación de aspectos concretos del modelo, en función de los intereses de los países en vías de desarrollo.

## **4.2 TRATADO DE DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO SUSCRITO CON LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA.**

### ***4.2.1 ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES.***

A principios del año 1980, la República Federal de Alemania demostró interés en firmar con Uruguay tratados de doble tributación y de inversiones.

A partir de esta fecha, y durante un par de años se intercambiaron proyectos técnicos y se avanzó en el articulado de ambos tratados, los cuales quedaron en suspenso por un tiempo a partir de mediados del año 1984.

Reinstaurado el gobierno democrático en Uruguay, Alemania organizó un seminario de doble tributación en Berlín, al cual invitó a técnicos uruguayos y de otros países latinoamericanos que también poseían regímenes democráticos y que aún no habían suscrito tratados de este tipo con Alemania.

En dicho seminario, el gobierno alemán manifestó su interés por finalizar las tratativas con algunos de estos países, y concretamente en 1986 se retomaron las conversaciones entre el Estado uruguayo y el Estado alemán.

Luego de las visitas de los técnicos alemanes a nuestro país, finalmente se aprobó un articulado que fue ratificado por los Ministerios de Economía de ambos países a principios de 1987.

El Tratado Uruguay-Alemania, fue suscripto en la ciudad de Bonn el 5 de mayo de 1987, y ratificado en Uruguay el 17 de abril de 1990 mediante el Artículo 2 de la Ley 16.110. De acuerdo a lo establecido en el Tratado, el mismo entró en vigor el 26 de junio de 1990.

Cabe señalar, que su suscripción fue realizada en complemento de un acuerdo entre los dos Estados en materia de protección y estímulo de las inversiones recíprocas, ratificado en forma simultánea en el Artículo 1 de la misma Ley. Este último fue

suscripto con el ánimo de intensificar la colaboración económica entre ambos Estados, creando condiciones favorables para las inversiones recíprocas de capital.

A diferencia de Uruguay, Alemania ha suscripto un gran número de tratados para evitar la doble imposición, los cuales siguen en general las líneas del MC OCDE.

De acuerdo a lo establecido por los Doctores Sebastián Arcia, Andrés Blanco y Héctor Huertas en su trabajo *“El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional”*, las grandes tendencias de dichos tratados, son las siguientes:

- a) Reducción o eliminación de la retención sobre intereses y regalías,
- b) Retención sobre dividendos a tasas de entre el 5% y el 25%, excepto con el resto de los Estados de la Unión Europea, con los cuales la tendencia es en la mayoría de los casos a la eliminación de la retención.
- c) No suscripción de tratados con “paraísos fiscales”,
- d) Importancia dada a los mecanismos de intercambio de información con el Fisco de otro Estado contratante.

Más allá del análisis detallado que se desarrollará en los apartados subsiguientes, pueden destacarse los siguientes puntos del Tratado<sup>59</sup>:

- a) En lo referente a la imposición a las rentas, se aplica el criterio de la residencia combinado con el EP, lo cual es consistente con la política fiscal alemana, pero no con la uruguaya, la cual se afilia al criterio de la fuente.
- b) En concordancia con lo anterior, el Tratado sigue en su mayor parte las líneas del MC OCDE, apartándose en muchos aspectos sustanciales del MC ONU.
- c) Si bien su objetivo manifiesto es evitar la doble imposición entre los Estados contratantes, no puede negarse su intención implícita de emplearlo como un instrumento de canalización de inversiones alemanas hacia Uruguay.
- d) El artículo referente al intercambio de información entre los Fiscos, tomó relevancia en la negociación, dado que la delegación alemana pretendía incorporar disposiciones que permitieran un amplio e irrestricto intercambio de información administrativa, mientras que la uruguaya, siguiendo la orientación de la política y normativa del país, pretendía salvaguardar los principios de reserva administrativa y los secretos tributario, bancario y profesional imperantes en Uruguay. Finalmente, se resolvió el intercambio de información entre los Fiscos, pero sólo a los efectos de la aplicación del Tratado, estableciendo asimismo, que las solicitudes de información no podrán exigir a ninguno de los Estados adoptar medidas contrarias a su legislación o prácticas administrativas. De esta manera, no resultan afectados los principios de reserva de las actuaciones de la Administración Tributaria, ni los secretos bancario y profesional, consagrados por las leyes uruguayas.

Por último cabe mencionar que el presente Tratado comprende a los impuestos sobre las rentas y sobre el patrimonio. Desde el punto de vista de Uruguay, los principales

---

<sup>59</sup> Arcia, Sebastián; Blanco, Andrés y Huertas, Héctor, *“El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional”*, Revista Tributaria N° 157, ps. 389 a 392.

impuestos abarcados son el Impuesto a las Rentas de Actividades Económicas y el Impuesto al Patrimonio. Al momento de la suscripción del Tratado los impuestos a las rentas vigentes en nuestro país eran el Impuesto a la Renta de la Industria y Comercio y el Impuesto a las Rentas Agropecuarias.

#### ***4.2.2 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DEL TRATADO Y COMPARACIÓN CON EL MC OCDE Y MC ONU.***

##### ***Artículo 4: DOMICILIO FISCAL***

*“1) A los fines de este Convenio, el término "residente de un Estado Contratante" significa cualquier persona que tiene su domicilio, residencia, lugar de estadía habitual, lugar de dirección o sede en dicho Estado.*

*2) Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1, una persona física resulte domiciliada en ambos Estados Contratantes, el caso se resolverá según las siguientes reglas:*

*a) esta persona será considerada domiciliada en el Estado Contratante donde tenga una vivienda permanente. Si tuviera una vivienda permanente en ambos Estados Contratantes, se considerará domiciliada en el Estado Contratante en el que mantenga relaciones más estrechas (centro de intereses vitales);*

*b) si no pudiera determinarse el Estado Contratante en el que dicha persona mantiene relaciones más estrechas o si no tuviera vivienda permanente en ninguno de los Estados Contratantes, se considerará domiciliada en el Estado Contratante donde reside de manera habitual;*

*c) si residiere de manera habitual en ambos Estados Contratantes o no lo hiciera en ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo.*

*3) Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1, una persona, que no sea una persona física, sea domiciliada en ambos Estados Contratantes, se considerará domiciliada en el Estado Contratante en que se encuentre su sede de dirección efectiva.”*

En primer lugar, cabe destacar que este artículo es similar en esencia al Artículo 4 de los Modelos de la OCDE y de la ONU, por lo que valen los comentarios realizados en el Capítulo III. Algunas de las diferencias son las siguientes:

- a) el párrafo 1 del Tratado no hace referencia a la exclusión de la definición de residencia, de las personas sujetas a imposición en un Estado contratante, únicamente por las rentas que se obtengan de fuentes situadas en el mismo o por el patrimonio allí situado. De esta forma se acerca al criterio de la territorialidad defendido por los países en vías de desarrollo;
- b) al igual que los Modelos mencionados anteriormente, el Tratado plantea soluciones al problema de la doble residencia de las personas físicas mediante

la aplicación de criterios jerárquicos de vinculación de los contribuyentes a los respectivos Estados contratantes. Sin embargo, excluye de esos criterios aquel que establece el reparto de la residencia en función a la nacionalidad del individuo.

El siguiente artículo sujeto a análisis será el referente al concepto de EP.

***Artículo 5: ESTABLECIMIENTO PERMANENTE***

*“1) En el sentido del presente Convenio, la expresión "establecimiento permanente" significa un lugar fijo de negocios que sirva para el ejercicio de una actividad empresarial y que tenga como objetivo la generación de rentas.*

*2) La expresión "establecimiento permanente" comprende, entre otros casos, los siguientes:*

*a) una oficina o lugar de administración o dirección de negocios;*

*b) las sucursales o agencias;*

*c) una fábrica, planta o taller industrial o de montaje o establecimiento agropecuario;*

*d) las minas, canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales;*

*e) las obras de construcción o de montaje cuya duración exceda doce meses.*

*3) Una persona que actúe en un Estado Contratante por cuenta de una empresa del otro Estado Contratante, se considerará que constituye establecimiento permanente en el Estado primeramente mencionado si tiene y ejerce habitualmente en este Estado poderes para concluir contratos en nombre de la empresa, a menos que sus actividades se limiten a la compra de bienes o mercancías para la misma.*

*4) El término "establecimiento permanente" no comprende:*

*a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;*

*b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa, con el único fin de almacenarlas o exponerlas;*

*c) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa;*

*d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de hacer publicidad, suministrar información, realizar investigaciones científicas o desarrollar otras actividades similares que tengan carácter preparatorio o auxiliar, siempre que estas actividades se realicen para la propia empresa .*

*5) No se considera que una empresa de un Estado Contratante tiene*

*establecimiento permanente en el otro Estado Contratante por el mero hecho de que realice actividades en este otro Estado por medio de un corredor, un comisionista general, o cualquier otro mediador que goce de un estatuto independiente, siempre que estas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.*

*6) El hecho de que una sociedad domiciliada en un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad domiciliada en el otro Estado Contratante, o que realice actividades en este otro Estado (ya sea por medio de establecimiento permanente o de otra manera), no convierte por sí solo a cualquiera de estas sociedades en establecimiento permanente de la otra.”*

El primer apartado del artículo que define en forma general el concepto de EP, coincide con las definiciones adoptadas en los modelos OCDE y ONU.

Al igual que estos modelos, la lista que aparece en el apartado 2 no se debe considerar como taxativa, sino que por el contrario incluye presunciones que a priori deben entenderse como hipótesis de EP, a menos que se produzca prueba en contrario.

Este artículo reproduce cada uno de los casos que presenta el MC OCDE en el apartado 2 del Artículo 5. De la misma forma, el Convenio reproduce el mismo artículo del MC ONU, ya que como lo establecimos anteriormente, el mismo es igual al de la OCDE.

El apartado e) de este artículo referente a las obras de construcción o de montaje se adhiere al MC OCDE, ya que plantea que se considerarán EP siempre que excedan los 12 meses. Se aparta por lo tanto del MC ONU ya que el período que este plantea es de 6 meses.

Se debe tener en cuenta que en el Tratado nada impide que una obra que no alcance los 12 meses pueda llegar a considerarse como un EP en la medida que se configure la definición del Apartado 1.

A diferencia del MC OCDE, el Convenio establece que el plazo de 12 meses es simplemente una presunción de la existencia de un EP, mientras que el Modelo plantea que las obras de construcción y de montaje constituirán un EP únicamente si su duración es mayor a los 12 meses, es decir que lo define como un requisito esencial.

En lo que respecta a las actividades, el Convenio sólo menciona a las “*obras de construcción y de montaje*”, excluyendo los servicios que pueden desarrollarse relacionados con las construcciones y armados, en forma autónoma. De esta forma, por ejemplo, los servicios de consultoría o asesoramiento relativos a la obra sólo podrían ser considerados EP, si se desarrollaran desde un lugar fijo de negocios o bajo alguna de las formas previstas como hipótesis especiales de EP.

El Apartado 3 refiere a representantes de empresas extranjeras. El mismo entiende que una persona constituye EP en un Estado Contratante si actúa por cuenta de una empresa situada en el otro Estado Contratante, siempre que posea y ejerza habitualmente en ese Estado poderes para concluir contratos en nombre de la empresa. Esto siempre que dichas actividades no se limiten a la compra de bienes o mercaderías, en cuyo caso a pesar de poseer poderes a su favor, no constituiría EP. Este Apartado se adhiere también al MC OCDE, apartándose del MC ONU, ya que

este último establece que aunque no se posean dichos poderes, si mantiene existencias de bienes o mercaderías con la finalidad de entregarlos regularmente por cuenta de la empresa, también se constituiría un EP; esta hipótesis no se prevé en el Tratado sujeto a análisis.

Como ya establecimos, el apartado 5 del Artículo 5 del MC OCDE plantea que constituirán un EP aquellas personas que actúen por cuenta de una empresa y ejerzan habitualmente en un Estado contratante poderes que le faculten para concluir contratos en nombre de la misma, salvo que se trate de las actividades mencionadas en el apartado 4 de dicho Artículo las cuales poseen la característica de ser auxiliares o preparatorias. A diferencia de esto, el Tratado con Alemania excluye solamente las actividades que consistan en la compra de mercadería para la empresa del otro Estado contratante.

El Apartado 4 refiere a los casos no comprendidos en el término EP. Este apartado también se aparta del MC ONU, ya que incluye en el apartado a) *“la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa”*, asimilándose de esta manera al MC OCDE, lo que resulta a su vez más desfavorable a los países en desarrollo. Como ya vimos, el MC ONU suprimió de la lista a las operaciones de entrega, ya que las mismas implican por lo general actividades comerciales lucrativas.

A diferencia del MC OCDE, no se incluye en el Tratado dentro de la definición de EP el mantenimiento de un depósito de bienes o mercaderías pertenecientes a la empresa, con el único fin de entregarlas o de que sean transformadas por otra empresa.

De la misma forma, el Tratado no incluye en el concepto de EP a los representantes no independientes de las empresas aseguradoras del exterior que recauden primas o aseguren riesgos en el país.

Otra diferencia con el MC OCDE, refiere a que el Tratado analizado no excluye del concepto de EP, las actividades que surjan de la combinación de las actividades auxiliares o preparatorias enumeradas en el artículo.

Estas diferencias con el MC OCDE resultan en una ampliación del concepto de EP, lo que lleva a que haya más rentas gravadas en el Estado de la fuente.

En lo referente al apartado 5 del Tratado sujeto a análisis, al igual que los Modelos ONU y OCDE, refiere al hecho de que los agentes independientes, que constituyen una empresa diferente de la no residente a la que representa, no constituyen un EP de la misma.

El último apartado del Artículo 5, refiere al caso de las empresas filiales al igual que el apartado 7 del Art. 5 del MC OCDE y el apartado 8 del mismo artículo del MC ONU. Este apartado reproduce exactamente los apartados mencionados anteriormente del MC OCDE y ONU.

Se establece que una compañía controlada no constituye automáticamente un EP de la controlante. Únicamente en aquellos casos en que la primera desarrolle operaciones a nombre y por cuenta de la controlante, y que dichas actividades se encuentren incluidas dentro de la definición general o de las hipótesis especiales, la subsidiaria constituirá un EP de la matriz.

Seguidamente exponemos un cuadro de resumen de los apartamientos más importantes del tratado con respecto a los Modelos analizados<sup>60</sup>:

	<b>Apartamiento del Modelo de OCDE</b>	<b>Apartamiento del Modelo de ONU</b>
Definición General	Si	Si
Obras y montaje (plazo)	No	Si
Obras y montaje (exclusión absoluta)	Si	Si
Obras y montaje (servicios personales conexos)	No	Si
Representantes de empresas extranjeras	No	Si
Mantenimiento de stocks para venta	No	Si
Seguros	No	Si

A continuación analizaremos el artículo referente a los beneficios empresariales.

***Artículo 6: BENEFICIOS DE EMPRESAS***

*“1) Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante solamente serán gravables en este Estado, a no ser que la empresa efectúa operaciones en el otro Estado por medio de un establecimiento permanente situado en él. En este último caso los beneficios de la empresa serán gravable en el otro estado, pero sólo en la medida en que sean atribuidos al establecimiento permanente.*

*2) Cuando una empresa de un Estado Contratante realice negocios en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado Contratante se atribuirán al establecimiento permanente los beneficios que éste hubiera podido obtener si fuese una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones, y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.*

*3) Para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos producidos para los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines.*

*4) No se atribuirá ningún beneficio a un establecimiento permanente por el mero hecho de que éste compre bienes o mercancías para la empresa.*

<sup>60</sup> Arcia, Sebastián; Blanco, Andrés y Huertas, Héctor, “El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional”, Revista Tributaria N° 157, p. 397.

5) *A efectos de los anteriores párrafos 1 a 4, los beneficios imputables al establecimiento permanente se calcularán cada año por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.*

6) *Cuando los beneficios comprendan rentas reguladas separadamente en otros artículos de este Convenio, las disposiciones de aquellos no quedarán afectadas por las del presente artículo.”*

El primer apartado de este artículo establece, al igual que los Modelos OCDE y ONU, que un Estado no podrá gravar las rentas que no sean atribuibles a un EP situado en él; es decir que las rentas de empresas con domicilio en uno de los Estados serán gravadas en el mismo, sin perjuicio de que aquellas empresas que posean un EP en el otro Estado contratante, verán sus rentas gravadas en el Estado en que se encuentre situado dicho establecimiento.

De acuerdo a lo establecido anteriormente, el Tratado sujeto a análisis se adhiere al principio de la residencia combinado con el de EP.

El segundo párrafo refiere a la determinación de las rentas del EP, estableciendo que las utilidades imputables al mismo, serán aquellas que se hubieran obtenido si en lugar de tratar con su casa matriz lo hubiera hecho con un tercero totalmente independiente.

Como establecen los Doctores Sebastián Arcia, Andrés Blanco y Héctor Huertas<sup>61</sup>, los resultados del EP podrán ajustarse sólo con el fin de determinar fiscalmente cuales serían los mismos en caso que fueren generados por una empresa independiente.

Al igual que los Modelos OCDE y ONU, el Tratado permite la rectificación de la contabilidad del EP de acuerdo a los precios normales de mercado, únicamente para aquellas operaciones entre el EP y la casa matriz u otro EP de la misma.

El tercer párrafo del Artículo 7 establece que en materia de deducción de gastos, serán considerados aquellos incurridos para alcanzar los fines del EP así como los gastos de dirección y generales de administración, cualquiera fuere el lugar en que se incurrieran.

Este párrafo reproduce el apartado 3 del Artículo 7 del MC OCDE y la primera oración del mismo párrafo del Artículo 7 del MC ONU.

El MC ONU plantea además la prohibición de la deducción de intereses, regalías y otros gastos efectuados por la oficina central por cuenta del establecimiento, pero ninguno de estos puntos, los cuales beneficiarían mayormente a los países en desarrollo, son reproducidos en el Tratado sujeto a análisis.

En el párrafo 4, el Tratado hace referencia a que no se atribuirán rentas a un EP por el único hecho de que éste compre bienes o mercaderías para la casa matriz. Éste párrafo resulta complementario a la exclusión del concepto de EP de las actividades de compra de mercaderías para la empresa domiciliada en el otro Estado contratante. Como establecen los Doctores Sebastián Arcia, Andrés Blanco y Héctor Huertas, no se trata de una exclusión de rentas a efectos de determinar los ingresos del

<sup>61</sup> Arcia, Sebastián; Blanco, Andrés y Huertas, Héctor; “*El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional*”, Revista Tributaria N° 157, p. 389.

establecimiento, sino de ingresos atribuibles a una actividad que no constituye EP.

Este párrafo reproduce el apartado 5 del Artículo 7 del MC OCDE, apartándose del MC ONU, ya que como vimos anteriormente este último no excluye del concepto de EP las actividades de compra de mercancías para la empresa domiciliada en el otro Estado.

El quinto párrafo de este Artículo establece, al igual que los Modelos OCDE y ONU, que los beneficios atribuibles al EP se deberán calcular siempre por el mismo método, salvo que existan motivos válidos para proceder de otra forma.

El último párrafo de este Artículo, establece que en el caso que algunos beneficios resultantes de algunos tipos de rentas se encuentren reguladas por otras partes del Tratado, esas disposiciones específicas tendrán primacía por sobre este artículo.

Al igual que en los Modelos estudiados en este trabajo, se entiende que este artículo será de aplicación a todos los beneficios empresariales con excepción de las categorías de ingresos específicamente tratados en otros artículos, salvo cuando en éstos se establezca una autorización expresa para incluir determinados ingresos bajo la aplicación del Artículo 7.

Este Tratado omite la inclusión de un apartado que refiera al caso en que uno de los Estados emplee un método de reparto de utilidades totales de la empresa entre sus diversas partes de acuerdo a diversas fórmulas, siempre y cuando dicho mecanismo fuere usual en ese país; esto siempre en el entendido de que el resultado obtenido es conforme a los principios contenidos en el Tratado.

A pesar de que este Tratado no incluye un apartado como el descripto anteriormente, en el caso de que exista una discordancia entre las reglas del Tratado y las normas internas en cuanto al cálculo de las rentas del establecimiento, se deberán aplicar las reglas del Tratado, ya que existe la regla general de la primacía de las normas internacionales sobre las internas.<sup>62</sup>

A continuación presentamos los apartamientos más importantes del Tratado con respecto a los Modelos analizados<sup>63</sup>:

	<b>Apartamiento del Modelo de OCDE</b>	<b>Apartamiento del Modelo de ONU</b>
Rentas derivadas de la mera compra de mercaderías	No	Si
Reparto de rentas entre las partes de la empresa	Si	Si

<sup>62</sup> Arcia, Sebastián; Blanco, Andrés y Huertas, Héctor, “*El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional*”, Revista Tributaria N° 157, p. 400.

<sup>63</sup> Arcia, Sebastián; Blanco, Andrés y Huertas, Héctor, “*El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional*”, Revista Tributaria N° 157, p. 400.

El siguiente artículo sujeto a análisis es el referente a las operaciones entre empresas vinculadas.

### **Artículo 9: EMPRESAS ASOCIADAS**

*“Cuando:*

*a) una empresa de un Estado Contratante participe, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de una empresa del otro Estado Contratante,*

*o*

*b) unas mismas personas participen, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante, y, en uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones, exigidas y aceptadas, que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que una de las empresas habría obtenido de no existir estas condiciones y que de hecho no se han producido a causa de las mismas, se incluirán en los beneficios de esta empresa y serán gravados en consecuencia.”*

Tal como comentábamos en los análisis de los Modelos, este artículo busca corregir las distorsiones fiscales que puedan producirse por operaciones entre empresas vinculadas, pertenecientes a un mismo grupo multinacional localizadas en diferentes países, en este caso en Uruguay y en Alemania, cuando estas transacciones no se realizan bajo el criterio de “valores de mercado”.

En el caso del Tratado analizado, el artículo coincide con el primer apartado del mismo artículo de los Modelos OCDE y ONU, diferenciándose del primero en el apartado 2 y del segundo en los apartados 2 y 3.

El apartado 2 del Artículo 9 de ambos Modelos mencionados, refiere a los casos en que el ajuste que determina el apartado 1 produce una doble imposición económica debido a que las utilidades ajustadas en un Estado, ya se encontraban gravadas en el otro, planteando como solución a este problema la realización de un ajuste en la contabilidad de este último Estado. El Tratado no hace referencia a como resolver estas situaciones.

El apartado 3 del MC ONU, establece que las disposiciones del apartado 2 no serán aplicables en aquellos casos en que como resultado de actuaciones judiciales o administrativas o de actuaciones legales de cualquier índole, exista una decisión firme de que en virtud de actos que den lugar a ajustes de los beneficios de acuerdo al apartado 1, una de esas empresas sea susceptible de sanción por fraude, negligencia grave o incumplimiento doloso. El Tratado tampoco incluye este apartado.

El siguiente artículo que será sometido a análisis será el referente a la imposición de los dividendos:

### **Artículo 10: DIVIDENDOS**

*“1) Los dividendos pagados por una sociedad domiciliada en un Estado*

*Contratante a una persona domiciliada en el otro Estado Contratante serán gravables en el Estado Contratante en que está domiciliada la sociedad que pague los dividendos y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero el impuesto así exigido no puede exceder del 15% del importe bruto de los dividendos.*

*2) El término "dividendos" empleado en el presente artículo comprende los rendimientos de las acciones, de las partes de minas, de las acciones de fundador, o de otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales, asimiladas a los rendimientos de las acciones por la legislación fiscal del Estado en que está domiciliada la sociedad que las distribuya, e igualmente los rendimientos obtenidos por una cuenta-partícipe de su participación oculta, y las distribuciones a las acciones de capitales de fondos mutuos.*

*3) Las disposiciones del párrafo 1 no se aplican si el beneficiario de los dividendos, domiciliado en un Estado Contratante, tiene en el otro Estado Contratante en el que está domiciliada la sociedad que paga los dividendos, un establecimiento permanente con el que la participación que genere los dividendos está vinculada efectivamente. En este caso se aplican las disposiciones del artículo 7.*

*4) Cuando una sociedad domiciliada en un Estado Contratante obtiene beneficios o rentas procedentes del otro Estado Contratante, este otro Estado no puede exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad a personas que no estén domiciliadas en este último Estado, ni someter los beneficios no distribuidos de la sociedad a un impuesto sobre los mismos, aunque los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consistan, total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de este otro Estado."*

En el apartado 1 del presente Artículo, encontramos una de los apartamientos más relevantes del Tratado con respecto a los Modelos OCDE y ONU, y una importante aproximación a la tesis defendida por la doctrina latinoamericana, ya que determina la potestad exclusiva del país de la fuente para gravar los dividendos, aunque limitada a una tasa del 15%.

Por el contrario, el MC OCDE establece una imposición prioritaria por el país de residencia y limitada de parte del país de la fuente, a una tasa del 5% en el caso de que la participación de la sociedad que recibe los dividendos en la sociedad que los paga sea inferior al 25% del capital, y una tasa del 15% en los otros casos.

Por su parte, el MC ONU sigue en esencia al MC OCDE pero se diferencia en que deja a criterio de los Estados contratantes la definición de las tasas que limitan el impuesto al Estado de la fuente y reduce al 10% la participación en el capital de la sociedad pagadora.

El siguiente apartado del Tratado reproduce el apartado 3 del Artículo 10 del MC OCDE y ONU. Aquí se realiza una definición de "dividendos" a través de una enumeración de ejemplos y remitiéndose a la normativa interna del Estado donde reside la sociedad que distribuye los dividendos.

El Tratado entiende por dividendos a los beneficios a que dan derecho las acciones, a

las partes de minas, de las acciones de fundador, de las acciones de capitales de fondos mutuos a los rendimientos obtenidos por una cuenta partícipe de su participación oculta y a todos los derechos que permitan participar en los beneficios de las sociedades. Para aquellos casos en que las rentas sean producto de otras participaciones diferentes a las acciones, las mismas serán consideradas dividendos siempre que sean asimiladas a los rendimientos de las acciones por la legislación fiscal del Estado en que resida la sociedad que los distribuya.

Al igual que el anterior, el apartado 3 también reproduce lo establecido en el MC OCDE y ONU. Las disposiciones de este artículo no se aplicarán en aquellos casos en que el beneficiario de los dividendos residente en uno de los estados contratantes, posea en el otro estado contratante un EP a través del cual realice actividades empresariales, y siempre que estos dividendos sean producto de las participaciones que forme parte del activo de ese EP, o preste en el otro Estado servicios personales independientes por medio de una base fija situada allí. Por lo tanto en estos casos, el Estado de la fuente podrá gravar los dividendos como si fueran del EP situado en dicho Estado.

En estos casos serán aplicables las disposiciones del Artículo 7 en materia de “*Beneficios Empresariales*” o del Artículo 14 en relación a los “*Servicios personales independientes*”.

El cuarto y último apartado del Tratado, reproduce el apartado 5 del Artículo 10 del MC OCDE y ONU. En el mismo se establece que un Estado contratante no podrá gravar los dividendos pagados por una sociedad residente en el otro Estado sólo porque las utilidades distribuidas como dividendos proceden de su territorio.

Aplica en este caso la consideración efectuada anteriormente en los análisis de los Modelos OCDE y ONU, de que cuando la sociedad proceda a la distribución de los dividendos, el país de la sociedad controlada tiene el derecho de someter al dividendo a una retención en la fuente, debiendo el país de residencia otorgar uno de los diferentes métodos para evitar la doble imposición (otorgar un crédito fiscal o una exoneración).

El siguiente artículo a analizar es el referente a la imposición de los intereses.

#### **Artículo 11: INTERESES**

*“1) Los intereses procedentes de un Estado Contratante pagados a una persona domiciliada en el otro Estado Contratante serán gravables en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero el impuesto así exigido no puede exceder del 15% del importe bruto de los intereses.*

*2) No obstante las disposiciones del párrafo 1, se aplican las siguientes normas:*

*a) los intereses procedentes de la República Federal de Alemania y pagados al Gobierno Uruguayo están exentos del impuesto alemán;*

*b) los intereses procedentes de la República Oriental del Uruguay, y pagados*

*al Gobierno Alemán, al Deutsche Bundesbank, al Kreditanstalt für Wiederaufbau y a la Deutsche Finanzierungsgesellschaft für Beteiligungen in Entwicklungslander están exentos del impuesto uruguayo.*

*Las autoridades competentes de los Estados Contratantes determinarán de común acuerdo todas las demás instituciones estatales a las que se aplica el presente párrafo.*

*3) El término "intereses", empleado en este artículo, comprende los rendimientos de la Deuda Pública, de los bonos u obligaciones, con o sin garantía hipotecaria y con derecho o no a participar en beneficios, y de los créditos de cualquier clase, así como cualquier otra renta que la legislación fiscal del Estado de donde procedan los intereses asimile a los rendimientos de las cantidades adeudadas.*

*4) Las disposiciones del párrafo 1 y 2 no se aplican si el beneficiario de los intereses, domiciliado en un Estado Contratante tiene en el otro Estado Contratante del que proceden los intereses, un establecimiento permanente con el que el crédito que genera los intereses está vinculado efectivamente. En este caso, se aplican las disposiciones del artículo 7.*

*5) Los intereses se consideran procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor es el propio Estado, uno de sus Estados Federados, una de sus subdivisiones políticas, una de sus autoridades locales o una persona domiciliada en este Estado. Sin embargo, cuando el deudor de los intereses, esté o no domiciliado en un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente en relación con el cual se haya contraído la deuda que da origen a los intereses y este establecimiento soporte el pago de los mismos, los intereses se considerarán procedentes del Estado Contratante donde esté el establecimiento permanente.*

*6) Cuando, debido a relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario de los intereses, o entre ambos y cualquier otra persona, el importe de los intereses pagados, habida cuenta del crédito por el que se paguen, exceda del importe que habría sido acordado por el deudor y el beneficiario en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En este caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones de este Convenio."*

El artículo referente a los intereses establece en su primer apartado que los intereses procedentes de un Estado contratante pagados a una persona domiciliada en el otro Estado contratante se gravarán en el Estado del que procedan de acuerdo con su legislación, teniendo en cuenta que el impuesto exigido no podrá exceder del 15% del importe bruto de los intereses.

A diferencia de los MC OCDE y ONU, que los intereses serán sometidos a una tributación compartida entre el Estado de la fuente y el Estado de residencia del beneficiario, el Tratado sujeto a análisis atribuye potestad exclusiva al Estado de la fuente, pero limitada a determinado porcentaje.

El Tratado se aparta también de la doctrina latinoamericana, la cual entiende que los

intereses deberán gravarse únicamente en el Estado donde se coloca el capital sin ningún tipo de limitación.

El siguiente apartado establece que los intereses procedentes de Alemania y pagados al Gobierno Uruguayo están exentos del impuesto alemán, y los intereses procedentes de Uruguay pagos al Gobierno Alemán y a otras instituciones o empresas específicamente detalladas se encontrarán exentos del impuesto uruguayo. El apartado deja abierta la aplicación de este apartado a otras instituciones estatales, estableciendo que las autoridades competentes de los Estados podrán incluir de común acuerdo aquellas que entiendan necesarias.

El tercer apartado del artículo, presenta, al igual que los MC OCDE y ONU, la definición del término “intereses”, entendiéndose por tales a todos los créditos de cualquier clase acompañados o no de garantía hipotecaria o de una cláusula de participación en los beneficios.

A diferencia de los MC OCDE y ONU, el Tratado no especifica nada sobre las primas y lotes unidos a los títulos públicos, bonos y obligaciones. En los Modelos analizados anteriormente los mismos son considerados como intereses. El Tratado carece también de alguna disposición en lo que respecta a las penalizaciones por mora.

La definición del Tratado culmina estableciendo que se considerarán intereses todas las rentas que la legislación fiscal del Estado de donde procedan los intereses asimile a los rendimientos de las cantidades adeudadas.

El apartado cuarto del Tratado reproduce el mismo apartado del Artículo 11 de los MC OCDE y ONU. Allí se establece que no se aplicarán las disposiciones de este artículo cuando el beneficiario de los intereses, domiciliado en un Estado contratante, tenga en el otro Estado contratante del que procedan los intereses, un EP. Dicho EP deberá estar vinculado con el crédito que genera los intereses. En estos casos, el apartado establece que será de aplicación el Artículo 7 referente a “*Beneficios de Empresas*”.

Por lo tanto, este artículo plantea que el Estado de la fuente podrá gravar los intereses generados por créditos vinculados al EP.

Al igual que el apartado anterior, el quinto apartado reproduce el apartado 5 del Artículo 11 de los MD OCDE y ONU.

El Tratado entiende que los intereses se considerarán procedentes de un Estado contratante, cuando el deudor sea el Estado, uno de sus Estados Federados, una de sus subdivisiones políticas, una de sus autoridades locales o una persona domiciliada en este Estado.

En aquellos casos en que el deudor de los intereses se encuentre o no domiciliado en uno de los Estados contratantes y tenga en uno de ellos un EP que se encuentre relacionado directamente con la deuda que produzca los intereses, y siempre que el pago de los mismos se realice por dicho establecimiento, los intereses se considerarán procedentes del Estado contratante donde se encuentra el EP.

El sexto y último apartado del Artículo 11, también reproduce las disposiciones de los MC OCDE y ONU, estableciendo que en aquellos casos en que existan relaciones especiales entre el deudor y el beneficiario efectivo entre sí o con terceros, y el

importe de intereses pagos exceda del pactado por el deudor y el beneficiario en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. El exceso mencionado, se dejará librado a imposición por los Estados contratantes, teniendo en cuenta las demás disposiciones del Convenio.

El siguiente artículo a analizar refiere la imposición de las regalías.

**Artículo 12: REGALÍAS Y REMUNERACIONES DE SERVICIOS TÉCNICOS**

*“1) Las regalías y remuneraciones de servicios técnicos procedentes de un Estado Contratante y pagados a un residente del otro Estado Contratante, serán gravables en el Estado Contratante del que procedan, de acuerdo con la legislación de este Estado, pero el impuesto así exigido no puede exceder del 15% del importe bruto de las regalías y del 10% del importe bruto de las remuneraciones de servicios técnicos.*

*2) El término "regalías", empleado en este artículo, significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso o la concesión de uso de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o las cintas grabadas para televisión o radio, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, así como por el uso o la concesión de uso de equipos industriales, comerciales o científicos, y las cantidades pagadas por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas.*

*3) El término "remuneraciones de servicios técnicos" empleado en el presente artículo significa las cantidades de cualquier clase pagadas a personas que no sean empleadas del deudor de los pagos, por servicios prestados en los ámbitos de la gestión, técnica, administración o asesoramiento, siempre y cuando estos servicios se presten en el Estado Contratante del que sea residente el deudor de los pagos.*

*4) Las disposiciones del párrafo 1 no se aplican si el beneficiario de las regalías o remuneraciones de servicios técnicos, domiciliado en un Estado Contratante, tiene en el otro Estado Contratante del cual proceden las regalías o las remuneraciones de servicios técnicos, un establecimiento permanente con el cual el derecho o propiedad por el que se pagan las regalías o remuneraciones de servicios técnicos estén vinculados efectivamente. En este caso se aplican las disposiciones del artículo 7.*

*5) Las regalías y remuneraciones de servicios técnicos se considerarán procedentes de un Estado Contratante cuando el deudor sea el propio Estado, uno de sus Estados Federados, una de sus subdivisiones políticas, una de sus autoridades locales o una persona domiciliada en este Estado. Sin embargo cuando el deudor de las regalías o remuneraciones de servicios técnicos, esté o no domiciliado en un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente en relación con el cual se haya contraído la obligación de pagar las regalías o las remuneraciones de servicios técnicos y este establecimiento soporte el pago de las mismas, estas regalías o*

*remuneraciones de servicios técnicos se considerarán procedentes del Estado Contratante donde esté situado el establecimiento permanente.*

*6) Cuando debido a relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario de las regalías o remuneraciones de servicios técnicos o de las que ambos mantengan con terceros, el importe pagado por dichos conceptos, habida cuenta de la prestación por la que se paguen, exceda del importe que habría sido acordado por el deudor y el beneficiario en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. En este caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones de este Convenio.”*

El primer apartado del Artículo 12, establece que las regalías y remuneraciones de servicios técnicos podrán ser gravados en el Estado de la fuente, de acuerdo a la legislación de ese Estado, limitando la tasa al 15% del importe bruto de las regalías y al 10% del importe bruto de las remuneraciones de servicios técnicos. Se plantea en el apartado 5 la posibilidad de que las rentas sean gravadas en el Estado de residencia, opción que será analizada luego.

Este tratamiento se aparta del aplicado por el MC OCDE, el cual confiere la potestad impositiva exclusiva al Estado de residencia del beneficiario.

El MC ONU, presenta como ya analizamos, diferencias con respecto al MC OCDE, ya que establece la potestad de gravar, además de en el Estado de residencia, en el Estado de la fuente y de acuerdo a la legislación de ese último, siempre teniendo en cuenta que en el caso que el beneficiario de las regalías sea residente del otro Estado contratante sólo se podrá exigir determinado porcentaje del importe bruto de las regalías. Por lo tanto, al igual que el Tratado sujeto a análisis, el MC ONU permite que las regalías sean gravadas por ambos Estados, aunque limitando la tasa para el Estado desde donde se efectúan los pagos.

El segundo apartado reproduce el apartado 2 del mismo Artículo del MC OCDE y el apartado 3 del mismo Artículo del MC ONU.

Allí se definen a las regalías como las cantidades pagadas por el uso o la cesión de uso de los bienes o derechos de la propiedad literaria y artística, a los elementos de la propiedad intelectual como pueden ser películas cinematográficas, de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, así como la información relativa a la experiencia adquirida en el campo industrial, científico o comercial.

Tal como lo establecen Sebastián Arcia, Andrés Blanco y Héctor Huertas<sup>64</sup>, la definición permite distinguir cuatro tipos de regalías:

- a) aquellas prestaciones derivadas de la explotación de derechos de autor,
- b) las contraprestaciones producto de las transferencias de conocimientos tecnológicos previamente adquiridos,

<sup>64</sup> Arcia, Sebastián; Blanco, Andrés y Huertas, Héctor, “El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional”, Revista Tributaria N° 157, ps. 389 a 392.

- c) las contraprestaciones por el uso o concesión de uso de equipos industriales, comerciales o científicos,
- d) las contraprestaciones provenientes del suministro de las informaciones necesarias para la aplicación de los conocimientos técnicos referidos en el literal b) o para el uso de los bienes referidos en el literal c).

El Tratado diferencia entre lo que se entiende por regalías y remuneraciones por servicios técnicos. Por el contrario, ni el MC OCDE ni el MC ONU hacen esta distinción. La misma fue efectuada a propuesta de la delegación uruguaya, buscando acercarse a la doctrina más recibida en Latinoamérica, la que resulta vital para los Estados que determinan su potestad tributaria en función del principio de territorialidad o de la fuente.

El tercer apartado presenta una definición del concepto de “remuneraciones de servicios técnicos”. Parte de la doctrina entiende que en los Modelos OCDE y ONU este concepto se encuentra incluido dentro del concepto de “*informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas*”. Otra parte de la doctrina entiende que este concepto no se encuentra incluido en la definición del Artículo 12 de dichos Modelos.

Este artículo entiende como “remuneraciones de servicios técnicos” las rentas provenientes de la asistencia técnica y las rentas relacionadas con actividades de gestión y administración. Por rentas relacionadas con actividades de gestión y administración se entiende la ejecución de la tarea en forma directa por el prestador del servicio, a diferencia de la asistencia, la cual supone un asesoramiento o enseñanza a quienes deben realizar la tarea.

El siguiente apartado reproduce el apartado 3 del mismo artículo del MC OCDE y el apartado 4 del mismo artículo de MC ONU.

Se establece que en aquellos casos en que el deudor posea un EP con el cual esté relacionada la obligación de pagar las regalías o las remuneraciones por servicios técnicos, dichas rentas se considerarán procedentes del Estado contratante donde se encuentre el EP.

El quinto apartado, entiende que las regalías se considerarán procedentes de un Estado contratante, cuando el deudor sea el Estado, uno de sus Estados Federados, una de sus subdivisiones políticas, una de sus autoridades locales o una persona domiciliada en este Estado. Cuando el deudor de las regalías se encuentre o no domiciliado en uno de los Estados contratantes y tenga en uno de ellos un EP que se encuentre relacionado directamente con la deuda que produzca las regalías, y siempre que el pago de las mismas se realice por dicho establecimiento, las regalías se considerarán procedentes del Estado contratante donde se encuentra el EP.

El sexto y último apartado del Artículo 12, reproduce las disposiciones de los MC OCDE y ONU, estableciendo que cuando existan relaciones especiales entre el deudor y el beneficiario efectivo entre sí o con terceros, y el importe de intereses pagos exceda del pactado por el deudor y el beneficiario en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este artículo no se aplicarán más que a este último importe. El exceso mencionado, se dejará librado a imposición por los Estados contratantes, teniendo en cuenta las demás disposiciones del Convenio.

El siguiente artículo a analizar refiere a las ganancias por la enajenación de bienes:

**Artículo 13: GANANCIAS POR ENAJENACIÓN DE BIENES**

*“1) Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes inmuebles, conforme se definen en el párrafo 2 del artículo 6, serán gravables en el Estado Contratante en que estén situados.*

*2) Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante, o de bienes muebles que pertenezcan a una base fija que una persona domiciliada en un Estado Contratante posea en el otro Estado Contratante para la prestación de servicios profesionales, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación del establecimiento permanente (solo o con el conjunto de la empresa) o de la base fija, serán gravables en este otro Estado. Sin embargo, las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles mencionados en el párrafo 3 del artículo 22 sólo serán gravables en el Estado Contratante al que, de acuerdo con dicho artículo, corresponde el derecho a gravarlos.*

*3) Las ganancias derivadas de la enajenación de participaciones en una sociedad domiciliada en un Estado Contratante serán gravables en este Estado.*

*4) Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos 1 a 3, sólo serán gravables en el Estado Contratante en que el transmitente esté domiciliado.”*

El primer apartado reproduce el apartado 1 del mismo artículo del MC OCDE y NC ONU. El mismo establece que las ganancias resultantes de la enajenación de bienes inmuebles deberán ser gravadas en el Estado donde se encuentra localizada la propiedad.

La primer parte del segundo apartado reproduce el apartado 2 del Artículo 13 de los MC OCDE y ONU. Esta parte establece que las ganancias producto de la venta de bienes muebles que formen parte del EP o a una base fija, podrán ser gravadas en el Estado donde se encuentre localizado dicho EP.

A continuación establece, que para aquellas ganancias producto de la enajenación de bienes muebles que integren el activo de un EP o una base fija, únicamente podrán ser gravados en el Estado al que, de acuerdo a dicho artículo, corresponda gravarlas.

El tercer apartado establece que aquellas ganancias producto de la enajenación de la participación en una sociedad domiciliada en un Estado contratante serán gravadas en este Estado. A diferencia de los Modelos OCDE y ONU, no se establece límite de ningún tipo con respecto al porcentaje de valor de propiedad inmobiliaria situada en un Estado contratante.

El último apartado, al igual que el último apartado del Artículo 13 de los MC OCDE y ONU, establece que para el resto de los bienes no mencionados anteriormente, las ganancias derivadas de los mismos serán sometidas tributación en el Estado de residencia del enajenante.

El siguiente artículo sometido a análisis será el N° 21, el cual establece una regla general aplicable a las rentas no contempladas en los restantes artículos:

**Artículo 21: RENTAS NO MENCIONADAS EXPRESAMENTE**

*“Las rentas de una persona domiciliada en un Estado Contratante no mencionadas expresamente en los artículos anteriores, sólo serán gravables en este Estado.”*

Este apartado reproduce el apartado 1 del Artículo 21 de los MC OCDE y ONU. El mismo establece que todas aquellas rentas que no se encuentren incluidas en los anteriores artículos, las cuales sean obtenidas por una persona domiciliada en un Estado contratante, serán sometidas a tributación exclusivamente en el Estado de residencia del perceptor.

A diferencia de los MC OCDE y ONU no se establece nada con respecto al caso en que las rentas estén vinculadas a un EP o una base fija que un residente de un Estado contratante se posea en el otro Estado contratante, ni tampoco excluye las rentas inmobiliarias, las cuales según los Modelos mencionados son siempre gravadas en el Estado de la fuente.

El Tratado con Alemania tampoco deja abierta la posibilidad de que en aquellos casos en que un residente de uno de los Estados obtenga rentas originadas en el otro Estado contratante, las cuales no sean analizadas en los restantes artículos, las mismas puedan ser gravadas en el Estado de la fuente. Esta disposición resultó una innovación del MC ONU.

El siguiente artículo a analizar será el N° 22, el cual hace referencia a la imposición en el Patrimonio:

**Artículo 22: PATRIMONIO**

*“1) El patrimonio constituido por bienes inmuebles, según se definen en el párrafo 2 del artículo 6, dará lugar a imposición en el Estado Contratante en que los bienes estén situados.*

*2) El patrimonio constituido por bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente de una empresa, o por bienes muebles que pertenezcan a una base fija utilizada para el ejercicio de una actividad profesional independiente, darán lugar a imposición en el Estado Contratante en que el establecimiento permanente o la base fija estén situados.*

*3) Los buques y aeronaves explotados en tráfico internacional así como los bienes muebles afectados a su explotación, sólo serán gravables en el Estado Contratante en que esté situada la sede de dirección efectiva de la empresa.*

*4) Todos los demás elementos del patrimonio de una persona domicilia da en un Estado Contratante sólo darán lugar a imposición en este Estado.”*

El apartado 1 del Artículo 22 mantiene, al igual que los MC OCDE y ONU, la concepción de que los bienes inmuebles serán gravados en el Estado de la fuente. A

diferencia de dichos Modelos, el Tratado limita únicamente la imposición a dicho Estado, mientras que ellos entienden que existe la posibilidad de que esos bienes sean gravados en el Estado de residencia.

El Tratado se remite a la definición del Artículo 6, la que entiende que la ley interna del Estado contratante en que los bienes estén situados será la encargada de definir el concepto de “bienes inmuebles”. Asimismo, entiende que *“los buques, embarcaciones y aeronaves no se consideran bienes inmuebles”*.

El segundo apartado también reproduce las pautas de los Modelos OCDE y ONU, estableciendo que los bienes muebles que integren el activo de un EP o de una base fija serán gravados en el Estado donde se encuentra situado dicho EP o dicha base fija.

El tercer párrafo comparte con los Modelos mencionados anteriormente, el derecho del Estado en que se encuentre la dirección efectiva de la empresa de gravar las rentas derivadas de los buques y aeronaves explotados en tráfico internacional, así como a los bienes muebles afectados a su explotación.

A diferencia de dichos Modelos, el Tratado sujeto a análisis no incluye aquí a las embarcaciones empleadas en la navegación interior y de los bienes muebles afectados a las mismas. De esta forma dichos bienes serán gravados de acuerdo al apartado 4.

El último apartado también resulta análogo al apartado 4 del Art 22 de los MC OCDE y ONU (en el caso que los Estados que emplean este Modelo resuelvan la utilización del mismo apartado que el MC OCDE). El apartado refiere a que todos aquellos bienes que no se encuentren contemplados en los apartados anteriores, deberán ser gravados en el Estado de residencia, debiendo el Estado de la fuente establecer los procedimientos necesarios para declarar exentos estos bienes.

De la misma forma, el apartado es de aplicación también en aquellos casos en que los bienes se encuentren localizados en un tercer Estado, siempre que no exista un Convenio de doble imposición entre el Estado de residencia y el tercer Estado.

El último artículo que será sometido a análisis refiere al método empleado a la hora de corregir la doble imposición internacional.

### ***Artículo 23: MÉTODO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN***

*“1) a) En el caso de una persona domiciliada en la República Federal de Alemania serán exceptuadas de la base de estimación del impuesto alemán las siguientes rentas, que de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio serán gravables en la República Oriental del Uruguay.*

*aa) Rentas de bienes inmuebles en el sentido del artículo 6 y beneficios de la enajenación de dichos bienes;*

*bb) Beneficios de empresas en el sentido del artículo 7 y las ganancias a que se refiere el artículo 13 párrafo 2;*

*cc) Dividendos en el sentido del artículo 10 pagados a una sociedad*

*domiciliada en la República Federal de Alemania por una sociedad domiciliada en la República Oriental del Uruguay cuyo capital pertenezca directamente en por lo menos un 10% a la sociedad alemana;*

*dd) Remuneraciones en el sentido de los artículos 15 y 18 párrafos 1 y 2.*

*La República Federal de Alemania se reserva sin embargo el derecho de tener en cuenta en la fijación del impuesto las rentas así exceptuadas.*

*Las disposiciones precedentes se aplicarán también a bienes de todas clases situados en la República Oriental del Uruguay si las rentas de dichos bienes deben o debieran ser exceptuadas de la base de estimación del impuesto alemán.*

*b) Siempre que no sea de aplicación la letra anterior, se deducirá del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre sociedades que haya de percibirse en la República Federal de Alemania sobre rentas procedentes de la República Oriental del Uruguay el impuesto percibido por el fisco uruguayo conforme a las leyes uruguayas y de conformidad con el presente Convenio. Asimismo se deducirá del impuesto sobre el patrimonio que haya de percibirse en la República Federal de Alemania sobre bienes de todas clases situados en la República Oriental del Uruguay, el impuesto sobre el patrimonio percibido por el fisco uruguayo conforme a las leyes uruguayas y de conformidad con el presente Convenio. El importe de la deducción no podrá exceder, sin embargo, la parte del impuesto alemán correspondiente a dichas rentas o bienes, antes de hecha la deducción.*

*c) A los efectos de la deducción mencionada en la letra anterior se parte de la base de que el impuesto uruguayo se eleva:*

*aa) para los intereses, en el sentido del artículo 11 párrafo 3, a 20% de los intereses;*

*bb) para las regalías y remuneraciones por asistencia técnica, en el sentido del artículo 12 párrafos 2 y 3, a 20% de las regalías y remuneraciones por asistencia técnica.*

*2) a) En el caso de una persona domiciliada en la República Oriental del Uruguay serán exceptuadas de la base de estimación del impuesto uruguayo las siguientes rentas, que de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, serán gravadas en la República Federal de Alemania:*

*aa) Rentas de bienes inmuebles en el sentido del artículo 6 y beneficios de la enajenación de dichos bienes;*

*bb) beneficios de empresas en el sentido del artículo 7 y las ganancias a que se refiere el artículo 13 párrafo 2;*

*cc) dividendos en el sentido del artículo 10 pagados a una sociedad domiciliada en la República Oriental del Uruguay por una sociedad domiciliada en la República Federal de Alemania, cuyo capital pertenezca directamente en por lo menos un 10% a la sociedad uruguayana;*

*dd) remuneraciones en el sentido de los artículos 15 y 18 párrafos 1 y 2.*

*La República Oriental del Uruguay se reserva sin embargo el derecho de tener en cuenta en la fijación del impuesto, las rentas así exceptuadas.*

*Las disposiciones precedentes se aplicarán también a bienes de todas clases situados en la República Federal de Alemania, si las rentas de dichos bienes deben o debieran ser exceptuadas de la base de estimación del impuesto uruguayo.*

*b) Siempre que no sea de aplicación la letra anterior, se deducirá del impuesto sobre la renta, que haya de percibirse en la República Oriental del Uruguay sobre rentas procedentes de la República Federal de Alemania de acuerdo con las leyes uruguayas el impuesto percibido por el fisco alemán conforme a las leyes alemanas y de conformidad con el presente Convenio. Asimismo se deducirá del impuesto sobre el patrimonio que haya de percibirse en la República Oriental del Uruguay sobre bienes de todas clases situados en la República Federal de Alemania de acuerdo con las leyes uruguayas el impuesto sobre el patrimonio percibido por el fisco alemán conforme a las leyes alemanas y de conformidad con el presente Convenio. El importe de la deducción no podrá exceder sin embargo la parte del impuesto uruguayo, correspondiente a las rentas o bienes antes de hecha la deducción.”*

El apartado 1, establece que en el caso de que una persona residente de la República Federal de Alemania, vea gravadas por un impuesto Alemán las rentas detalladas, las mismas deberán ser excluidas de la base imponible de dichos impuestos, ya que serán gravables en la República Oriental del Uruguay:

- a) rentas de bienes inmuebles y de la enajenación de los mismos;
- b) beneficios de empresas y ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que integren el activo de un EP o base fija que una persona domiciliada en un Estado contratante posea en el otro Estado contratante, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación del EP o de la base fija;
- c) dividendos pagados a una sociedad domiciliada en la República Federal de Alemania por una sociedad domiciliada en la República Oriental del Uruguay, cuyo capital pertenezca por lo menos un 10% a la sociedad alemana; y
- d) remuneraciones de profesionales dependientes obtenidos por una persona domiciliada en un Estado Contratante por una actividad dependiente ejercida en el otro Estado Contratante (Artículo 15), y las remuneraciones pagadas por un Estado Contratante, uno de sus Estados Federados, una de sus subdivisiones políticas o una de sus autoridades locales, directamente o con cargo a un fondo especial creado por el Estado Contratante, uno de sus Estados Federados, una de sus subdivisiones políticas o una de sus autoridades locales, a una persona física por actividades dependientes, o las remuneraciones pagas a un especialista o voluntario enviado al otro Estado Contratante con el consentimiento del mismo en el marco de un programa de ayuda al desarrollo de un Estado Contratante, de uno de sus Estados

Federados, de una de sus subdivisiones políticas o de una de sus autoridades locales, con fondos aportados exclusivamente por este Estado Contratante, sus Estados Federados, sus subdivisiones políticas o sus autoridades locales (Artículo 18).

En estos casos el Tratado consagra a los efectos de evitar la doble imposición el método de la exoneración.

El artículo continúa estableciendo que las rentas exentas en la República Federal de Alemania, serán tenidas en cuenta a la hora de determinar el tipo de gravamen de la escala progresiva a aplicar al resto de las rentas sometidas a tributación. Este apartado, al igual que lo establecen los Modelos OCDE y ONU, analiza el método de la exención con progresividad.

Es decir que se podrán computar las rentas por ejemplo de un EP domiciliado en la República Federal de Alemania, a los efectos de determinar la alícuota del impuesto a pagarse en dicho Estado. Este apartado sólo será de aplicación al Estado de Alemania ya que únicamente el impuesto a la renta de las empresas alemán prevé alícuotas progresivas en función del volumen total de rentas.

Para finalizar este primer apartado, el Tratado entiende que estas disposiciones serán de aplicación también en aquellos bienes situados en la República Oriental del Uruguay siempre que las rentas de esos bienes fueran o debieran ser exceptuadas de la base imponible del impuesto alemán.

La segunda parte del apartado 1 de este Artículo establece que en aquellos casos en que no sea de aplicación la primer parte de dicho apartado, la República Federal de Alemania, Estado de residencia del preceptor de la renta o titular del patrimonio, podrán deducir hasta cierto monto el impuesto pagado en el Estado de la fuente.

El Tratado establece que el impuesto sobre la renta sólo podrá ser descontado del impuesto a la renta, y por lo tanto el impuesto al patrimonio solamente podrá ser descontado del impuesto al patrimonio.

La deducción máxima se encuentra limitada al impuesto alemán correspondiente a dichas rentas o bienes, antes de hecha la deducción.

La tercer y última parte de este apartado, plantea que a los efectos de la deducción del impuesto a la renta o el patrimonio según corresponda por la República Federal de Alemania, se considerará que el impuesto uruguayo alcanza los siguientes importes:

- a) para los intereses, la deducción se hará a la alícuota del 20% de dichos intereses (sin tener en cuenta que el tope fijado para el impuesto uruguayo es del 15%);
- b) para las regalías y remuneraciones por asistencia técnica, la deducción será del 20% de las regalías y remuneraciones por asistencia técnica, sin importar la tasa efectiva a la que se encuentren gravados en Uruguay (la cual alcanza un 15% para las regalías y un 10% para los servicios técnicos).

El segundo apartado del Artículo 23 establece que para aquellas personas domiciliadas en la República Oriental del Uruguay que posean rentas gravadas por un

impuesto uruguayo, deberán excluir dichas rentas del cálculo de los impuestos uruguayos, ya que las mismas serán gravadas en la República Federal de Alemania. Las rentas a que se refiere el apartado son las mismas que establecimos en la primer parte del apartado 1 de este artículo.

A continuación de la enumeración de las rentas que deberán ser exoneradas en el Estado de residencia, el Tratado presenta la misma apreciación que en el primer apartado del artículo con respecto al derecho que posee la República Oriental del Uruguay de tener en cuenta las rentas exceptuadas en la fijación del impuesto. Como ya mencionamos este apartado no es de aplicación para Uruguay ya que nuestro país no cuenta con un impuesto a las rentas empresariales con alícuotas progresivas en función del volumen de rentas. En lo que respecta a impuestos a las rentas de las personas físicas, sólo será de aplicación cuando se trate de rentas derivadas del trabajo, ya que actualmente, luego de la Reforma Tributaria, el impuesto a las rentas de las personas físicas tiene carácter dual, gravando las rentas de capital con tasas proporcionales, y las rentas de trabajo con tasas progresivas.

Culmina la primer parte del segundo apartado estableciendo que también se deberán aplicar las disposiciones anteriores, a aquellos bienes situados en la República Federal de Alemania, cuyas rentas fueran o debieran ser exceptuadas de la base imponible del impuesto uruguayo.

El Artículo 23 culmina estableciendo que, cuando no sea aplicable la primer parte de este apartado que establece la exoneración como método para evitar la doble imposición, el Estado de residencia de quien recibe la renta o del titular del patrimonio (en este caso la República Oriental del Uruguay), deducirá el monto del impuesto pagado en la República Federal de Alemania. La deducción máxima será equivalente al impuesto uruguayo correspondiente a dichas rentas o bienes antes de realizada la deducción.

Esta disposición es en los hechos inoperante con respecto al Impuesto a la Renta de las Actividades Económicas, vigente en Uruguay, ya que este se afilia al criterio de la fuente, en consecuencia, las rentas de fuente extranjera no son alcanzadas por el impuesto uruguayo, siendo el impuesto alemán aplicado sobre las rentas y patrimonio percibidos en Uruguay no imputable a los impuestos pagos en el Uruguay, adquiriendo carácter definitivo. Por el contrario, con respecto al IRNR vigente en nuestro país, esta disposición sí será de aplicación.

Aquí también el impuesto sobre la renta sólo podrá ser descontado del impuesto a la renta, y el impuesto al patrimonio podrá ser descontado del impuesto al patrimonio.

No se establecen en este caso, importes fictos del impuesto alemán a los efectos de la deducción del impuesto a la renta o el patrimonio según corresponda por la República Oriental del Uruguay.

### **4.3 TRATADO DE DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO SUSCRITO CON LA REPÚBLICA DE HUNGRÍA.**

#### ***4.3.1 ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES.***

El Tratado Uruguay-Hungría, fue suscripto en la ciudad de Montevideo el 25 de octubre de 1988, y ratificado en Uruguay el 11 de mayo de 1993 mediante la Ley 16.366.

#### ***4.3.2 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DEL TRATADO Y COMPARACIÓN CON EL MC OCDE Y MC ONU.***

##### **Artículo 4: DOMICILIO FISCAL**

*“1) A los efectos de este Convenio, el término "residente de un Estado Contratante" significa cualquier persona que, de acuerdo con las leyes de ese Estado, es susceptible de ser gravado en el mismo; en razón de su domicilio, residencia, lugar de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza similar.*

*2) Cuando en razón de lo previsto en el párrafo 1, un individuo se domicilie en ambos Estados Contratantes, su situación se determinará de la siguiente forma:*

*a) será considerado como domiciliado en el Estado en que tiene una vivienda permanente; si tiene vivienda permanente en ambos Estados, se le considerará como domiciliado en el Estado en que se tiene el centro sus intereses vitales.*

*b) si el Estado en que se tiene el centro de sus intereses vitales, no puede ser determinado, o si no tiene un domicilio permanente en ninguno de los dos Estados, se le considerará domiciliado en el Estado en que tenga su residencia habitual;*

*c) si tiene residencia habitual en ambos Estados o en ninguno de ellos, se le considerará domiciliado del Estado del que sea nacional;*

*d) si es nacional de ambos Estados o de ninguno, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso, de común acuerdo.*

*3) Cuando, en razón de lo previsto en el párrafo 1, una persona que no sea una persona física, resida en ambos Estados Contratantes, se considerará domiciliada en el Estado en que se encuentre su sede de dirección efectiva.”*

Este artículo es una replica del mismo artículo tanto del MC OCDE como del MC ONU. Al igual que estos, el concepto de residencia se define en función a la legislación interna de cada Estado pero plantea algunos elementos en los que debe basarse, como son el domicilio, la residencia, el lugar de dirección o cualquier otro criterio análogo. En el apartado 2, a los efectos de resolver los conflictos de doble imposición que se pueden suscitar cuando según las legislaciones internas de ambos países, un contribuyente es residente de ambos Estados, se establecen criterios

jerárquicos de vinculación de dicho contribuyente que permiten prevalecer a uno de los Estados.

Por último, el apartado 3 establece, al igual que los Modelos antes mencionados, que en caso de ser una persona jurídica considerada residente de ambos Estados, prevalecerá aquel en que se ubique su sede de dirección efectiva.

El siguiente concepto a analizar, es el de EP.

**Artículo 5: ESTABLECIMIENTO PERMANENTE**

*“1) A los fines de este Convenio, el término "establecimiento permanente" significa un lugar fijo de negocios en el que los negocios de una empresa, son total o parcialmente llevados a cabo. Un lugar de negocios, también significa un lugar de producción.*

*2) El término "establecimiento permanente" incluye especialmente:*

*a) un lugar de dirección;*

*b) una sucursal;*

*c) una oficina;*

*d) una fábrica;*

*e) un taller y*

*f) una mina, un pozo de petróleo o gas, una cantera o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.*

*3) Una obra de construcción o instalación o de montaje, constituye un establecimiento permanente, sólo si dura más de 12 meses.*

*4) No obstante las precedentes disposiciones de este artículo, se considerará que el término "establecimiento permanente" no incluye:*

*a) el uso de instalaciones, con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercaderías, pertenecientes a la empresa;*

*b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercaderías, pertenecientes a la empresa, con el único fin de almacenamiento, exhibición o entrega;*

*c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercaderías, pertenecientes a la empresa con el único fin de su procesado por otra empresa;*

*d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios, con el único fin de comprar bienes o mercaderías, o de recoger información para la empresa;*

*e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios, al solo efecto de explotar, para la empresa, cualquier otra actividad, de carácter preparatorio o auxiliar;*

*f) un edificio o construcción o instalación o montaje, llevados a cabo por una empresa de un Estado Contratante vinculado a la entrega de materiales, maquinaria o equipos, de ese Estado Contratante;*

*g) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios sólo para cualquier combinación de las actividades mencionadas en los subparágrafos a) a*

*f), cuando toda la actividad desarrollada en el lugar fijo de negocios, resultante de esa combinación, es de carácter preparatorio o auxiliar.*

*5) No obstante las previsiones de los párrafos 1 y 2, cuando una persona distinta de un mediador con un estatuto independiente a los que se les aplica el párrafo 6 está actuando en nombre de una empresa y tiene y habitualmente ejerce, en un Estado Contratante, autoridad para celebrar contratos en nombre de la empresa, esa empresa será considerada como teniendo un establecimiento permanente en ese Estado, con relación a cualquier actividad que esa persona realice por la empresa, a menos que las actividades de esa persona estén limitadas a las mencionadas en el párrafo 4, las que, si se ejercen a ese lugar fijo de negocios, en un establecimiento permanente según las previsiones de ese párrafo.*

*6) No se considera que una empresa tiene establecimiento permanente, en un Estado Contratante, por el simple hecho de realizar actividades en ese Estado a través de un corredor, comisionista general, o cualquier otro mediador que tenga un estatuto independiente, siempre que estas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.*

*7) El hecho de que una sociedad domiciliada en un Estado Contratante controle o sea controlada por una sociedad domiciliada del otro Estado Contratante o que realice negocios en ese otro Estado Contratante (sea a través de un establecimiento permanente o de otra manera), no convierte, por sí solo, a cualquiera de estas sociedades, en establecimiento permanente de la otra.”*

Al igual que los Modelos de OCDE y ONU, en este Tratado el Artículo 5 comienza con una definición general del concepto de EP, la cual coincide con la establecida en dichos Modelos. Esta definición contiene los elementos característicos de un “lugar de negocios”, es decir, que este lugar sea “fijo” y que se desarrollen a través de él “actividades económicas”; por lo tanto, se pueden considerar aquí todos los comentarios realizados para los MC OCDE y MC ONU en el Capítulo III. Este Tratado, si bien agrega que “*un lugar de negocios, también significa un lugar de producción*”, esto no cambia en esencia la definición de EP. De hecho, los Comentarios al MC OCDE establecen que, en mayor o menor medida, todas las entidades tienen un carácter productivo, por lo que el agregado del Tratado está implícito en la definición del Modelo de OCDE.

Con respecto a la enumeración que realiza el Tratado en el párrafo 2) del artículo analizado, al igual que en los Modelos, esta tiene como finalidad la de facilitar el entendimiento de la definición general y no se trata de una lista taxativa. Tanto los casos mencionados como otros que puedan existir en la realidad, deberán cumplir los requisitos establecidos en el párrafo 1) para ser clasificados como EP.

En el párrafo 3) del Artículo 5 se puede ver la adhesión de este Tratado con el MC OCDE y el alejamiento con el MC ONU, ya que este párrafo es idéntico al primer Modelo mencionado. El MC ONU no sólo define un período menor (6 meses) para que una obra de construcción o instalación constituya un EP, sino que agrega los proyectos de montaje y las actividades de inspección. Además, el MC OCDE agrega que la definición de EP también comprenderá la prestación de servicios por una empresa, incluidos los servicios de consultores, en aquellos casos en que las actividades de esta naturaleza se desarrollen durante un período que en total exceda de seis meses, dentro de un período cualquiera de 12 meses. El Tratado bajo análisis omite este último agregado del MC ONU, a pesar de que la ampliación del concepto de EP es uno de los objetivos más buscados por los países en vías de desarrollo, como el nuestro, dado a que cuanto más amplia sea la definición de EP, más cerca estamos del criterio de la fuente defendido por la tesis latinoamericana.

El siguiente párrafo también es una réplica del correspondiente al MC OCDE, excluyendo del concepto de EP a los locales para la entrega de mercadería. El Tratado Uruguay-Alemania, como se ve en el apartado 4.1.2, y el MC ONU, sin embargo, consideran excluidas del concepto sólo las actividades relacionadas con la compra de mercadería, pero no excluyen su entrega, entendiendo que esta actividad genera ganancias en el país en que se encuentran las instalaciones o depósito y que es potestad de este país gravarlas a través de su imputación a un EP. Por otro lado, en lugar de ampliar el concepto de EP, en este Tratado se reduce más aún de lo que plantea el MC OCDE, agregando un nuevo caso que se encuentra excluido de este concepto. El apartado f) del párrafo 4 del artículo analizado, agrega que no constituye EP el caso de *“un edificio o construcción o instalación o montaje, llevados a cabo por una empresa de un Estado Contratante vinculado a la entrega de materiales, maquinaria o equipos, de ese Estado Contratante”*.

El Tratado en su párrafo 5 también mantiene los lineamientos del MC OCDE y se aleja del MC ONU, el cual innovó en un apartado b), referente al caso en que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro personal dependiente que a pesar de no contar con los poderes que establece el apartado a), mantiene mercancías a efectos de entregarla regularmente a nombre de la empresa del primer Estado mencionado (entendiéndose que las actividades relacionadas con las ventas también se realizan en el Estado en que se encuentra la persona dependiente). Este Tratado tampoco incluye esta posibilidad de configuración de EP. Lo mismo sucede con el párrafo 6) incluido en el Artículo 5 del MC ONU relativo a las empresas aseguradoras.

Los párrafos 6) y 7) de este artículo también reproducen lo establecido por el MC OCDE, y en estos casos no hay diferencias conceptuales importantes con el MC ONU.

A continuación se exponemos un cuadro de resumen de los apartamientos más importantes del tratado con respecto a los Modelos analizados:

	<b>Apartamiento del Modelo de OCDE</b>	<b>Apartamiento del Modelo de ONU</b>
Definición General	No	No
Obras y montaje (plazo)	No	Si
Obras y montaje (exclusión absoluta)	No	Si
Obras y montaje (servicios personales conexos)	No	Si
Representantes de empresas extranjeras	No	Si
Mantenimiento de stocks para venta	No	Si
Seguros	No	Si

El siguiente artículo que será sujeto a análisis es el N° 7, el cual refiere a la imposición de los Beneficios Empresariales.

***Artículo 7: BENEFICIOS DE EMPRESAS***

*“1) Los beneficios de una empresa de un Estado Contratante solamente serán gravables en este Estado, a no ser que la empresa efectúe operaciones en el otro Estado por medio de un establecimiento permanente situado en él. En este último caso los beneficios de la empresa serán gravables en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean atribuidos al establecimiento permanente.*

*2) Sujeto a las previsiones del párrafo 3, cuando una empresa de un Estado Contratante realice negocios en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, en cada Estado Contratante se atribuirán al establecimiento permanente los beneficios que este hubiera podido obtener si fuese una empresa distinta y separada que realizase las mismas o similares actividades, en las mismas o similares condiciones, y tratase con total independencia con la empresa de la que es establecimiento permanente.*

*3) Para la determinación del beneficio del establecimiento permanente se permitirá la deducción de los gastos producidos para los fines del establecimiento permanente, comprendidos los gastos de dirección y generales de administración para los mismos fines sea en el Estado en que el establecimiento permanente esté situado o en cualquier otro lugar.*

*4) En caso que las disposiciones aplicables en un Estado Contratante determinen que las ganancias a ser atribuidas a un establecimiento permanente se distribuyan sobre la base de un prorrateo del total de ganancias de la empresa entre sus diversas participaciones, nada en el párrafo 2*

*impedirá que el Estado Contratante determine que las ganancias a ser gravadas de ese prorrateo, se hagan en la forma acostumbrada.*

*El método de prorrateo adoptado será sin embargo, tal que el resultado esté en concordancia con los principios contenidos en este artículo.*

*5) No se atribuirá ningún beneficio a un establecimiento permanente por el mero hecho de que éste compre bienes o mercancías para la empresa.*

*6) A efectos de los anteriores párrafos los beneficios imputables al establecimiento permanente se calcularán cada año por el mismo método, a no ser que existan motivos válidos y suficientes para proceder de otra forma.*

*7) Cuando los beneficios comprendan rentas reguladas separadamente en otros artículos de este Convenio, las disposiciones de aquellos no quedarán afectadas por las del presente artículo.”*

Este Artículo 7 del Tratado es una replica al mismo artículo del MC OCDE, por lo que valen todos los comentarios realizados en el análisis de este Modelo.

De todas formas es útil destacar los puntos más importantes del presente artículo.

En primer lugar, se mantiene el criterio de residencia combinado con el de EP, al establecer el artículo que el Estado de la fuente sólo podrá gravar aquellas rentas que se obtengan a través de un EP situado en él. De otro modo, siempre serán gravadas por el Estado en el que reside el contribuyente. Asimismo, las rentas gravables por el primer Estado serán solo aquellas que puedan atribuirse al EP, lo cual significa que aquellas generadas por otros medios no podrán ser sometidas a tributación. El MC ONU amplía un poco el límite impuesto a las rentas gravables, permitiendo que se sometan también “*las ventas en ese otro Estado de bienes o mercancías de tipo idéntico o similar al de las vendidas por medio de ese establecimiento permanente*” y “*otras actividades comerciales de naturaleza idéntica o similar a la de las efectuadas por medio del citado establecimiento permanente.*”

En segundo lugar, otro punto no menor, refiere al método para la determinación de las utilidades del EP. En este caso, tanto el Tratado analizado como el MC OCDE y el MC ONU, entienden que las utilidades imputables al EP serán aquellas que se hubieran obtenido si en lugar de tratar con su casa matriz lo hubiera hecho con un tercero totalmente independiente en condiciones de plena competencia.

En el párrafo 3) de este Artículo 7, se puede observar una de las mayores diferencias con el MC ONU, ya que este último plantea que, si bien serán deducibles todos los gastos en que haya incurrido el establecimiento, siempre que sean pertinentes, imputables y necesarios para llevar a cabo sus actividades sin importar el lugar donde se desarrollaran, no serán deducibles los gastos por intereses, regalías y otros gastos efectuados por la oficina central por cuenta del establecimiento.

Al igual que en los Modelos mencionados, el presente artículo libra a la voluntad del Estado contratante, la elección de los métodos de reparto de las utilidades entre los distintos EPs, siempre que opte por un método de usual aplicación en ese Estado y que arroje un resultado coherente con los principios de este artículo. En relación a esto, también se establece que se deberá mantener año a año el método de cálculo de

las rentas gravadas atribuibles al EP, a menos que existan razones fundadas que justifiquen su modificación.

Otra diferencia importante entre este Tratado y el MC OCDE con el MC ONU, radica en que los primeros dejan sentado que no serán rentas gravadas atribuibles al EP, aquellas derivadas de la actividad de compra de bienes o mercaderías para la empresa. El MC ONU deja este asunto a libre negociación de los Estados Contratantes.

Por último, se establece que si las rentas atribuibles al EP se encuentran reguladas por otros artículos del tratado, estos prevalecerán.

A continuación presentamos los apartamientos más importantes del Tratado con respecto a los Modelos analizados:

	Apartamiento del Modelo de OCDE	Apartamiento del Modelo de ONU
Rentas derivadas de la mera compra de mercaderías	No	Si
Reparto de rentas entre las partes de la empresa	No	No

El siguiente artículo sujeto a análisis es el referente a las operaciones entre empresas vinculadas.

### **Artículo 9: EMPRESAS ASOCIADAS**

*“Cuando:*

*a) una empresa de un Estado Contratante participe, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de una empresa del otro Estado Contratante, o*

*b) unas mismas personas participen, directa o indirectamente, en la dirección, control o capital de una empresa de un Estado Contratante y de una empresa del otro Estado Contratante,*

*y en uno y otro caso, las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones, exigidas y aceptadas, que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que una de las empresas habría obtenido de no existir estas condiciones y que de hecho no se han producido a causa de las mismas, podrán ser incluidas en los beneficios de esa empresa y gravados en consecuencia.”*

Este artículo coincide exactamente con el primer apartado del Artículo 9 de los Modelos de OCDE y ONU, y refiere a los casos de transferencia de rentas entre empresas de distintos Estados que pertenecen a un grupo multinacional. En primer

lugar, el artículo plantea el concepto de vinculación entre empresas estableciendo que se considerarán asociadas aquellas que cumplan los requisitos detallados en los ítems a) y b). Seguidamente, el artículo faculta al Estado de residencia a ajustar las contabilidades de dichas empresas, siempre que en función a la vinculación antes definida, estas mantengan operaciones o transacciones a valores alejados de los normales de mercado, a los efectos de gravar los beneficios de estas empresas.

A diferencia de ambos Modelos, este artículo no brinda solución a los casos en que debido al ajuste que plantea, se genera una doble imposición económica. Esto sucede cuando, en función a dicho ajuste, un Estado grava rentas que fueron gravadas también en el otro Estado; los Modelos establecen que este último Estado debe ajustar la contabilidad de su contribuyente, siempre y cuando el primer Estado haya realizado el ajuste exacto para llevar las rentas gravadas a las que debieron existir en condiciones de total independencia.

Este tratado no incluye el apartado 3) del Modelo ONU, lo que es lógico dado que tampoco incluye el apartado 2) y aquel refiere a la aplicabilidad del método de ajuste que se menciona en este último apartado. En el tercer apartado se establece que no será aplicable en aquellos casos en que, como resultado de actuaciones judiciales o administrativas o de actuaciones legales de cualquier índole, exista una decisión firme de que en virtud de actos que den lugar a ajustes de los beneficios de acuerdo al apartado 1, una de esas empresas fuera susceptible de sanción por fraude, negligencia grave o incumplimiento doloso.

El siguiente artículo que será sometido a análisis será el referente a la imposición de los dividendos:

#### **Artículo 10: DIVIDENDOS**

*“1) Los dividendos pagados por una sociedad domiciliada en un Estado Contratante a una persona domiciliada en el otro Estado Contratante podrán ser gravadas en ese otro Estado.*

*2) Sin embargo, esos dividendos también podrán ser gravados en el Estado Contratante en que se domicilie la sociedad que paga los dividendos y de acuerdo con las leyes de ese Estado, pero el impuesto así exigido no excederá el 15% del importe bruto de los dividendos. Este párrafo no afectará la tributación de la sociedad respecto de los beneficios a partir de los cuales los dividendos se pagan.*

*3) El término "dividendos" tal como es empleado en este artículo, comprende lo rendimientos sobre acciones, de parte de minas, acciones de fundador, u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales, asimiladas a los rendimientos de las acciones, por la legislación fiscal del Estado en que está domiciliada la sociedad que las distribuya.*

*4) Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no se aplican si el beneficiario de los dividendos, domiciliado en un Estado Contratante, desarrolla negocios en el otro Estado Contratante en el que la sociedad que paga los dividendos está*

*domiciliada por medio de un establecimiento permanente situado en él, o presta en ese otro Estado servicios personales independientes a través de una base fija allí situada y la participación respecto del cual los dividendos se pagan, está efectivamente conectada con ese establecimiento permanente o base fija. En ese caso, se aplicarán las disposiciones de los artículos 7° o 14°, según corresponda.*

*5) Cuando una sociedad, domiciliada en un Estado Contratante obtiene beneficios o rentas del otro Estado Contratante, ese otro Estado no puede exigir ningún impuesto sobre los dividendos pagados por la sociedad, excepto cuando los dividendos se paguen a una persona domiciliada en ese otro Estado o cuando la participación respecto de la cual los dividendos se paguen, está efectivamente conectada con un establecimiento permanente o una base fija, situada en ese otro Estado, ni someter los beneficios no distribuidos de la sociedad, a un impuesto sobre los mismos, aún cuando los dividendos pagados o los beneficios no distribuidos consisten total o parcialmente, en beneficios o rentas procedentes de ese otro Estado.”*

Este artículo comienza en forma idéntica a los Modelos estudiados. Aquí se plantea que en principio el Estado de residencia del beneficiario de los dividendos tiene cierta preferencia para gravar dichos dividendos. No obstante, no se está imponiendo en el presente artículo el derecho exclusivo de la imposición de los dividendos, ni en el Estado de residencia del preceptor ni en el Estado de la fuente.

En el párrafo 2) encontramos la primer diferencia con el MC OCDE, ya que en éste sólo se plantea una limitación de la tasa del impuesto sobre los dividendos del 15%, mientras que el MC OCDE distingue dos casos que reciben distinto tratamiento; cuando la sociedad beneficiaria es propietaria de al menos el 25% del capital de la sociedad pagadora, la tasa máxima a la que pueden estar gravados los dividendos pagados es del 5%, en el resto de los casos es del 15%. Asimismo, se aleja del MC ONU, que también distingue los casos arriba descritos, pero con la diferencia de que deja librado a la negociación de los Estados contratantes las tasas de impuesto a aplicar en cada caso por el país de la fuente y reduce a 10% la participación que la entidad beneficiaria deba poseer sobre la pagadora para aplicar la primera tasa. Este apartamiento constituye un mayor beneficio para nuestro país, que es mayormente receptor de capitales del exterior, y por lo tanto en donde se encuentran las sociedades pagadoras de dividendos a sociedades del exterior.

Otra diferencia en este segundo párrafo radica en que el Tratado no incluye la cláusula de beneficiario efectivo que incorpora el MC OCDE a los efectos de evitar los posibles abusos a los convenios. Por medio de esta cláusula se faculta al Estado de la fuente a no conceder el beneficio de desgravación si el beneficiario efectivo de los dividendos no es residente del otro Estado contratante.

El siguiente párrafo es una replica del correspondiente a los Modelos de OCDE y ONU, que tampoco se diferencian entre ellos, con excepción de que este Tratado no incluye dentro de los ejemplos que brinda en la definición de dividendos, a los rendimientos “*de las acciones o bonos de disfrute*”, pero esta diferencia no modifica en nada la esencia del concepto, dado que en última instancia siempre se remite a la legislación interna del país de residencia de la entidad pagadora. Aplican entonces todos los comentarios realizados para dichos modelos en el Capítulo III.

El párrafo 4) establece que el tope mencionado en el párrafo 2) no se aplicará si el beneficiario de los dividendos, con domicilio en uno de los Estados, tiene en el otro Estado donde se domicilia la sociedad que paga los referidos dividendos, un EP o presta servicios personales independientes a través de un centro fijo en este último Estado, que estén efectivamente vinculados con la participación que genere los dividendos, aplicándose en dicho caso las disposiciones en materia de beneficios empresariales a los que hace referencia el artículo 7 de este Tratado.

La redacción de párrafo bajo análisis es idéntica a la del MC ONU, pero conceptualmente coincide con ambos Modelos, ya que la inclusión explícita de la prestación de “servicios personales independientes desde un centro fijo situado en él”, también se encuentra incluida implícitamente en el MC OCDE. Esto es en función a que este último Modelo eliminó el concepto de “base fija” por considerar que no existían diferencias esenciales con el de EP y comenzó a utilizar este último para todo lo que anteriormente a la eliminación del artículo, que contenía la definición de “base fija” (Artículo 14), se consideraba dentro de ese concepto. Por lo tanto no existen diferencias entre los Modelos de OCDE y ONU.

El siguiente y último párrafo también coincide con ambos Modelos y tiene la finalidad de impedir que un Estado contratante imponga un gravamen sobre los dividendos pagados por una sociedad residente en el otro Estado, solo por el hecho de que esta sociedad genera rentas en el Estado que impone el gravamen, es decir, se anula la posibilidad de imposición extraterritorial de los dividendos.

Asimismo, este párrafo prohíbe que las entidades no residentes sean sometidas a impuestos sobre beneficios no distribuidos.

### **Artículo 11: INTERESES**

*“1) Los intereses provenientes de un Estado Contratante pagados a una persona domiciliada en el otro Estado Contratante, pueden ser gravados en ese otro Estado.*

*2) Sin embargo, ese interés también puede ser gravado en el Estado Contratante del que procede, de acuerdo con las leyes de ese Estado, pero ese impuesto no excederá el 15% del monto bruto de los intereses.*

*3) No obstante las previsiones del parágrafo 2, los intereses procedentes de un Estado Contratante y obtenidos por el gobierno del otro Estado Contratante incluyendo las autoridades locales, el Banco Central o cualquier institución financiera controlada por el gobierno, o intereses obtenidos sobre préstamos garantizados por ese gobierno, estarán exentos de impuestos en el Estado mencionado en primer término.*

*4) El término "intereses" usado en este artículo, significa ingresos de crédito de cualquier clase, asegurados o no mediante hipoteca y que otorguen o no, derecho a participar en los beneficios de deudor y, en particular, renta sobre deuda pública, bonos u obligaciones, incluyendo premios y precios relativos a esos títulos, bonos u obligaciones.*

5) *Las previsiones de los párrafos 1 y 2 no se aplicarán si el beneficiario de los intereses, domiciliado en un Estado Contratante, desarrolla negocios en el otro Estado Contratante en el que los intereses se generan, a través de un establecimiento permanente allí situado, o realiza servicios personales independientes, desde una base fija allí situada y el crédito por el que se paga el interés está efectivamente vinculado con ese establecimiento permanente o base fija. En ese caso, se aplicarán las previsiones de los artículos 7 o 14, según correspondiere.*

6) *Se considera que los intereses se devengan en un Estado Contratante cuando quien los paga es el propio Estado, una subdivisión política, una autoridad local o uno residente de ese Estado. Sin embargo, cuando quien paga los intereses se domicilia o no en un Estado Contratante, tiene en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija, vinculada con el crédito por el que se paga el interés generado y ese interés surgió de ese establecimiento permanente o base fija, entonces se considera ese interés como generado en el Estado en que el establecimiento permanente o la base fija estén situados.*

7) *Cuando en razón de una relación especial, entre quien paga y quien recibe los intereses o entre ambos y otra persona, el monto del interés, habida cuenta del crédito por el que se paga, excede el monto que se habría acordado, entre el deudor y el beneficiario en ausencia de tal relación, las previsiones de este artículo, sólo se aplicarán al último de los montos referidos. En ese caso, el exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante teniendo en cuenta las demás disposiciones de este Convenio.”*

Este artículo plantea que la tributación sobre los intereses será compartida entre los Estados contratantes, al igual que lo establecido por MC OCDE y MC ONU.

El segundo párrafo, plantea una tasa máxima de imposición en el Estado de la fuente del 15%, a diferencia del MC OCDE que propone una tasa del 10%. Como comentábamos en el análisis del artículo de dividendos precedente, el incremento de esta tasa máxima es favorable para nuestro país por las mismas razones allí mencionadas. Al igual que en el Tratado con Alemania, se omite la cláusula de beneficiario efectivo de los intereses pagados que establece el MC OCDE con el objetivo de evitar que por ejemplo, se creen entidades a los solos efectos de obtener los beneficios de este tratado (una de las modalidades de “treaty shopping” vistas en el Capítulo I).

El tercer párrafo, si bien no está explícitamente incluido en los Modelos analizados, éstos en sus comentarios prevén su incorporación si los Estados contratantes así lo negocian. Este párrafo establece que no se gravarán los intereses en el Estado de la fuente cuando los mismos sean pagados al gobierno del otro Estado, a su Banco Central o cualquier institución financiera controlada por ese gobierno, o sean intereses obtenidos sobre préstamos garantizados por ese gobierno.

El siguiente párrafo define el concepto de intereses y sigue en líneas generales las definiciones de los Modelos. Una diferencia no sustancial con estos, es que este Tratado no incluye explícitamente que las penalizaciones por mora no constituyen

intereses. Esta definición, si bien no se remite a la legislación interna de los Estados, trata de incorporar casi la totalidad de las clases de rentas que las diferentes legislaciones internas consideran como intereses.

El párrafo 5) coincide con el cuarto del mismo artículo del MC OCDE, dado que como ya mencionamos para los dividendos, la inclusión explícita de “base fija” no ocasiona una diferencia. Este plantea que las disposiciones de los dos primeros párrafos no se aplicarán cuando el crédito por el que se pagan los intereses forme parte del activo de un EP que una empresa del otro Estado tenga en el Estado de la fuente. En estos casos se aplicarán las disposiciones de los artículos referentes a “beneficios empresariales” o “servicios personales independientes”, según corresponda. A diferencia del Tratado y también del MC OCDE, el MC ONU agrega que tampoco se aplicarán los párrafos 1 y 2 a los intereses cuyos receptores mantengan operaciones comerciales en el país de la fuente que sean idénticas o similares a las realizadas por medio de un EP situado en él.

Tal como se mencionaba para el MC OCDE, las disposiciones arriba señaladas no implican la aceptación de la denominada “fuerza de atracción del establecimiento permanente” y por lo tanto, los intereses recibidos por una entidad de un Estado contratante que eventualmente tiene un EP en el Estado de la fuente, pero que ese EP no está vinculado al crédito que genera los intereses, si se verán afectados a la limitación en la tasa de tributación establecida en el párrafo 2.

El párrafo que sigue, no presenta divergencias respecto de los Modelos y plantea que para los intereses se considerarán como Estado de la fuente, el de residencia del deudor de los mismos, y en este sentido, establece que cuando los intereses pagados estén efectivamente vinculados con un EP, entonces se considerará como Estado de la fuente, aquel en que este situado el EP.

Al igual que en los Modelos, este Tratado deja sin solución el caso en que el acreedor y deudor sean residentes de los Estado contratantes, y que la razón por la cuál se obtiene el préstamo sea satisfacer las necesidades del EP que posee en un tercer Estado.

El último párrafo refiere a los casos en que, en función a relaciones de vinculación o relaciones especiales entre el deudor y el acreedor, los intereses establecidos entre ellos no corresponden a los establecidos normalmente por entidades independientes. Al igual que en los Modelos, este Tratado establece que el Artículo 11 será aplicable sólo al monto al que hubiesen ascendido dichos intereses en ausencia de la relación especial entre las partes contratantes. En lo que refiere al exceso, se deberá analizar la naturaleza del mismo a los efectos de clasificarlo dentro de la categoría de ingresos que corresponda, y luego afectarlo de acuerdo a lo que establezca la legislación interna de cada Estado, así como también este Tratado.

### **Artículo 12: REGALÍAS Y REMUNERACIONES DE SERVICIOS TÉCNICOS**

*“1) Las regalías y remuneraciones de servicios técnicos procedentes de un Estado Contratante y que se paguen a un residente del otro Estado Contratante pueden ser gravados en ese otro Estado.*

2) Sin embargo, tales regalías y remuneraciones de servicios técnicos, pueden también ser gravados en el Estado Contratante que se originan y de acuerdo con la legislación de ese Estado pero el impuesto así establecido no superará el 15% del importe bruto de las regalías y el 10% del importe bruto de las remuneraciones de servicios técnicos.

3) a) El término "regalía" empleado en este artículo, significa pagos de cualquier tipo, por el uso o el derecho al uso de cualquier copia literaria, trabajo artístico o científico, incluyendo películas de cine y películas o cintas para estaciones de radio o televisión, cualquier patente, marca de comercio, diseño o modelo, plano, fórmula secreta o proceso, por el uso o el derecho al uso de equipo industrial, comercial o científico o por información relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas;

b) El término "remuneraciones de servicios técnicos" usado en este artículo, significa pagos de cualquier naturaleza, a cualquier persona, excepto pagos a un empleado del deudor de los pagos y a cualquier persona física, por servicios personales independientes, mencionados en el artículo 14 –Servicios Personales Independientes– atinentes a los servicios de naturaleza directiva, técnica o de consulta, incluyendo la provisión de servicios técnicos o de otro personal.

4) Las provisiones de los párrafos 1 y 2 no se aplican si el beneficiario de las regalías o las remuneraciones de servicios técnicos, es residente en un Estado Contratante y desarrolla negocios en el otro Estado Contratante en el que las regalías o las remuneraciones de servicios técnicos se originan, a través de un establecimiento permanente situado en él o cumple en ese otro Estado, servicios personales independientes, desde una base fija, situada allí y el derecho de propiedad por el que las regalías o las remuneraciones de servicios técnicos se pagan, está efectivamente vinculado con ese establecimiento permanente o base fija. En esos casos, se aplicarán las disposiciones de los artículos 7 o 14, según corresponda.

5) Se considera que las regalías y las remuneraciones de servicios técnicos se originan en un Estado Contratante cuando el deudor sea el propio Estado, una subdivisión política, una autoridad local o una persona domiciliada en ese Estado. Sin embargo, cuando el deudor de las regalías o remuneraciones de servicios técnicos, esté o no domiciliado en un Estado Contratante, tenga en un Estado Contratante un establecimiento permanente o una base fija, vinculada con la obligación de pagar las regalías o las remuneraciones generadas por servicios técnicos y esas regalías o remuneraciones por servicios técnicos nacen de ese establecimiento permanente o base fija, se considerará que esas regalías o remuneraciones de servicios técnicos se generan en el Estado en que el establecimiento permanente o base fija esté situado.

6) Cuando debido a relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario o entre ambos y otra persona, el monto de las regalías o las remuneraciones de servicios técnicos, habida cuenta del uso, derecho o información por lo que se pagaron, excede el monto que se habría acordado entre el deudor y el beneficiario de no existir esa relación, las provisiones de este artículo sólo se aplicarán al monto mencionado en último término. En ese

*caso, la parte excedente de pago continuará siendo imponible de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante teniendo en cuenta las demás previsiones de este Convenio.”*

Este artículo comienza estableciendo la tributación compartida entre los Estados contratantes, al igual que lo hace el MC ONU y a diferencia del MC OCDE, el cual establece que las rentas por regalías sólo podrán ser gravadas en el país en el que reside el receptor de las mismas. A los efectos de esta distribución de potestades, el párrafo 2) establece un tope máximo de imposición en la fuente para las regalías del 15%, y para las remuneraciones por servicios técnicos del 10%. Al igual que en los artículos referentes a dividendos e intereses, no se incluye tampoco en este artículo, la cláusula del beneficiario efectivo dispuesta por el MC OCDE.

El párrafo 3 define los conceptos de “regalías” y de “remuneraciones por servicios técnicos”. El primer concepto coincide con el establecido por el MC ONU, mientras que se diferencia del MC OCDE, en que este último excluye del concepto de regalías a las rentas derivadas del uso o la concesión de uso de equipos industriales, comerciales o científicos así como también excluye a las rentas derivadas del uso o concesión de uso de las películas o cintas utilizadas para su difusión por radio o televisión.

Con respecto a la definición de “remuneraciones por servicios técnicos”, constituye un importante avance de los tratados firmados por Uruguay respecto de los Modelos analizados, ya que éstos no incluyen en sus artículos una definición de este concepto dando lugar a distintas interpretaciones. De acuerdo a esta definición, son remuneraciones por servicios técnicos, todos los pagos a personas, que no sean empleados del deudor de los pagos, por servicios personales independientes relacionados con la gestión, técnica, administración o asesoramiento. Por lo tanto, esta definición incluye no solamente las rentas provenientes de la asistencia técnica, sino que también se incluyen aquellas rentas relacionadas con actividades de gestión y de administración. Estas últimas suponen la ejecución de la tarea en forma directa por el prestador del servicio, a diferencia de la asistencia, la cual supone un asesoramiento o enseñanza a quienes deben realizar la tarea.

El siguiente párrafo, al igual que para los dividendos y los intereses, establece que si la entidad receptora de los pagos situada en uno de los Estados contratantes, tiene en el otro Estado un EP, y el bien o derecho por el que se pagan las regalías o las remuneraciones por servicios técnicos esté directamente vinculado con ese EP, entonces no se aplicarán las disposiciones de los párrafos 1 y 2 y, en consecuencia, no se aplicará el tope a la tasa de tributación, aplicándose las disposiciones de los artículos 7 o 14 según corresponda. Este párrafo coincide con el correspondiente al MC ONU, excepto porque este último agrega a las situaciones en que no se aplican los párrafos 1 y 2, el caso de que la entidad receptora de los pagos antes mencionada, realice otras actividades comerciales de naturaleza idéntica o similar a las efectuadas por medio del citado EP.

A diferencia del MC OCDE y siguiendo la línea del MC ONU, el párrafo 5) establece que el Estado de la fuente (Estado del cual proceden las rentas) será el Estado en donde se domicilia el deudor de dichas rentas. Adicionalmente, al igual que el MC ONU, el Tratado establece que cuando el deudor tenga un EP en relación al cual se haya contraído la obligación de pagar las regalías o las remuneraciones por servicios técnicos, dichas rentas se consideraran procedentes del Estado contratante en el que

se encuentre el EP.

El último párrafo hace referencia, al igual que los Modelos analizados, al caso en que, por relaciones especiales entre el deudor y el acreedor de las regalías o de las remuneraciones por servicios técnicos, se acuerdan montos superiores a los que existirían en ausencia de dicha relación. En estos casos, el Artículo 11 será aplicado únicamente al importe que hubiesen acordado las partes en total independencia y el exceso se deberá tratar de acuerdo a la legislación de los Estados contratantes y de acuerdo a las previsiones del Tratado.

### **Artículo 13: GANANCIAS POR ENAJENACIÓN DE BIENES**

*“1) Las ganancias que perciba un residente de un Estado Contratante por la enajenación de bienes inmuebles referidas en el artículo 6 y situados en el otro Estado Contratante, pueden ser gravadas en ese otro Estado.*

*2) Las ganancias provenientes de la enajenación de bienes muebles, que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tiene en el otro Estado Contratante o de bienes muebles que formen parte de una base fija perteneciente a un residente de un Estado Contratante en el otro Estado Contratante, con el propósito de prestar servicios personales independientes, incluyendo las ganancias por la enajenación de ese establecimiento permanente (solo o con toda la empresa) o de esa base fija, puede ser gravado en ese otro Estado.*

*3) Las ganancias derivadas de la enajenación de buques o aeronaves que operan en el tráfico internacional o de los bienes muebles destinados a las operaciones de esos buques o aeronaves, sólo serán gravables en el Estado Contratante en que esté situada la dirección efectiva de la empresa.*

*4) Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien, distinto de los referidos en los párrafos 1, 2 y 3, serán gravables sólo en el Estado Contratante en el que se domicilie el enajenante.”*

Este artículo hace referencia a las ganancias derivadas de la enajenación o permuta, total o parcial, de bienes y no presenta grandes diferencias con los Modelos. Su primer apartado, referido a la enajenación de bienes inmuebles, coincide con ambos Modelos y plantea la distribución la potestad tributaria entre ambos Estados contratantes, dando cierta prioridad al Estado donde está situado en bien enajenado, es decir, el Estado de la fuente.

El segundo párrafo hace referencia a la enajenación de bienes muebles propiedad de un EP o base fija que una entidad residente de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante. Las rentas derivadas de la enajenación de estos bienes, al igual que para los bienes inmuebles, pueden ser gravadas en el Estado en que se encuentra el EP o la base fija dedicada a la prestación de servicios personales independientes.

El artículo continúa estableciendo que toda renta derivada de la transmisión de buques o aeronaves utilizados para el tráfico internacional o de la enajenación de bienes muebles afectados a dichos buques o aeronaves, será gravada en el Estado en

que se encuentre la sede dirección efectiva de la sociedad. Este apartado no incluye, como hacen los Modelos, que dentro de esta disposición se encuentra también la venta de “*embarcaciones utilizadas en la navegación interior*” o los bienes muebles afectados a esta.

Por último, el artículo establece que los ingresos derivados de la enajenación de otros bienes distintos de los mencionados en los párrafos anteriores, serán gravados en el Estado en que resida el vendedor.

A diferencia de los MC OCDE y MC ONU, este Tratado no incluye el apartado 4) del Artículo 13 de dichos Modelos, incorporado con la finalidad de evitar que se evada el impuesto correspondiente a la enajenación de bienes inmuebles por parte de un residente de un Estado contratante, a través de la enajenación de acciones o participaciones similares de empresas cuyo patrimonio esté compuesto en más del 50% por bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante. De acuerdo a este Tratado, la enajenación de cualquier tipo de acciones u otras participaciones, se encuentran afectadas a las disposiciones del párrafo 4 y por lo tanto serán gravadas en el Estado de residencia del enajenante.

### ***Artículo 22: OTRAS INGRESOS***

*“1) Los ingresos de un residente de un Estado Contratante, donde quiera que se produzcan, no mencionados en los artículos precedentes de esta Convención, serán gravados solamente en este Estado.*

*2) Las previsiones del párrafo 1 no serán aplicadas a los ingresos, con excepción de los ingresos de la propiedad inmueble tal como se define en el párrafo 2 del artículo 6, si el destinatario de tales ingresos, siendo residente de un Estado Contratante, realiza negocios en el otro Estado Contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él o desempeña en ese otro Estado, servicios personales independientes desde una base fija situada en él, y un derecho o propiedad respecto del cual el ingreso es pagado, está efectivamente conectado con tal establecimiento permanente o base fija. En tal caso las previsiones de los artículos 7 o 14, según el caso serán aplicadas.”*

Este artículo es idéntico a Artículo 21 del MC OCDE y a los primeros dos párrafos del mismo artículo del MC ONU. Este artículo sólo será aplicado si luego de haber intentado clasificar la renta en cuestión en alguno de los artículos anteriores, no se logró encontrar que alguno correspondiera, sólo luego se aplicará este Artículo 22.

El primer apartado consagra el criterio de la residencia a los efectos de gravar cualquier renta de un Estado contratante que no se encuentre incluida en los artículos anteriores del Tratado, dando potestad única de gravar al Estado en que reside la entidad que obtiene dichas rentas. Sin embargo, el siguiente párrafo agrega al criterio de residencia, una combinación con el de EP, combinación mayormente utilizada en gran parte de los artículos del Tratado bajo análisis.

El párrafo 2) agrega que siempre que la renta en cuestión esté efectivamente vinculada a un EP o una base fija de negocios, por medio del cual una entidad residente de uno de los Estados contratantes, realice negocios en el otro Estado,

entonces no será de aplicación el párrafo anterior y se aplicarán las disposiciones de los Artículos 7 o 14. Además, se establece que quedan excluidas de este artículo las rentas inmobiliarias, dado que las mismas son siempre gravadas en el Estado de la fuente (Artículo 6).

Este Tratado no presenta un tercer apartado incluido en el MC ONU, el cual establece que las rentas de un residente de un Estado contratante que no sean analizadas en las disposiciones anteriores, originadas en el otro Estado contratante, podrán ser gravadas también en ese otro Estado (el de la fuente).

### **Artículo 23: PATRIMONIO**

*“1) El patrimonio constituido por los bienes inmuebles, según se definen en el artículo 6, propiedad de un residente de un Estado Contratante y situado en otro Estado Contratante, puede ser gravado en ese otro Estado.*

*2) El patrimonio constituido por bienes muebles que formen parte del activo que un establecimiento permanente de una empresa de un Estado Contratante y tiene en el otro Estado Contratante, o por bienes muebles pertenecientes a una base fija utilizada por un residente de un Estado Contratante con el propósito de prestar servicios profesionales independientes, puede ser gravado en ese otro Estado.*

*3) El patrimonio constituido por buques o aeronaves que operan en el tráfico internacional y por bienes muebles afectados a la operación de tales buques o aeronaves, será gravable solamente en el Estado Contratante en el cual esté situado la sede de dirección efectiva de la empresa.*

*4) Todos los demás elementos del patrimonio de un residente de un Estado Contratante sólo serán gravados en ese Estado”.*

Este artículo refiere a la imposición sobre el patrimonio de una empresa. Establece, al igual que los Modelos de OCDE y ONU, que tanto los bienes inmuebles que tenga una entidad residente en un Estado contratante en el otro Estado contratante, como los bienes muebles afectados a las operaciones de un EP o a una base fija utilizada para prestar servicios profesionales independientes, que una entidad residente en un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, pueden ser gravados en este último Estado. Lo anterior no significa que el Estado de la fuente tenga la potestad exclusiva de gravar estos bienes, sino que el Estado de la residencia también puede gravarlos.

El apartado 3) hace referencia a los buques y aeronaves que operan en el tráfico internacional y a los bienes muebles afectados a los mismos. Respecto de estos, establece que serán gravables exclusivamente en el Estado en que se encuentre la sede de dirección efectiva de la sociedad.

El último párrafo del artículo deja establecido que cualquier otro bien que componga el patrimonio de una entidad residente de un Estado contratante, sólo podrá ser gravado en este Estado. Con respecto a este párrafo, el MC ONU prefiere no incluirlo como parte del artículo, dejándolo librado a la negociación entre las partes su

inclusión, ya que para los países en vías de desarrollo, es más beneficioso sustituirlo por un párrafo que permita gravar el resto del patrimonio, por el Estado en que los bienes se encuentran situados.

#### ***Artículo 24: ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN***

*“1) Cuando un residente de un Estado Contratante obtiene renta o posee patrimonio que, de acuerdo con las previsiones de esta Convención, puede ser gravado en el otro Estado Contratante, el Estado primeramente mencionado, sujeto a las previsiones de los parágrafos 2 y 3, exceptuará de impuestos tal renta o patrimonio.*

*2) Cuando un residente de un Estado Contratante obtiene rentas que, de acuerdo con las previsiones de los artículos 10, 11 y 12 pueden ser gravadas en el otro Estado Contratante, el Estado primeramente mencionado permitirá como deducción del impuesto sobre las rentas de ese residente, una cantidad igual al impuesto pagado en ese otro Estado.*

*Tal deducción no será, sin embargo, mayor que la parte del impuesto computada antes que la deducción sea concedida la cual es atribuible a todas las rentas provenientes de ese otro Estado.*

*3) Cuando, de acuerdo con cualquiera de las previsiones de la Convención, la renta obtenida o el patrimonio propiedad de un residente de un Estado Contratante está exento de impuesto en ese Estado, tal Estado puede, no obstante, al calcular monto del impuesto sobre la renta remanente o el patrimonio de tal residente, tomar en cuenta la renta exenta o el patrimonio.”*

El tratado bajo análisis incluye como método para evitar la doble imposición entre las naciones firmantes, el de la exención, que debe ser aplicado por el Estado de residencia de la entidad que obtiene las rentas o posee el patrimonio, cuando el Estado de la fuente tiene potestad para gravar dichas rentas o patrimonio, sin importar si este último ejerce o no dicha potestad. Así por ejemplo, las rentas atribuibles a un EP serán gravadas en el Estado donde se ubique el EP y estarán exentas, es decir, no se incluirán en la base de cálculo del impuesto a pagar por la empresa en el Estado de domicilio o residencia.

Lo anteriormente mencionado tendrá como excepción los casos en que se comparte la potestad tributaria entre los Estados contratantes, y las rentas y patrimonio se encuentran gravados en el Estado de la residencia y en el Estado de la fuente, aunque en este último con cierto tope; en estos casos, el método utilizado deberá ser el del descuento o crédito fiscal. Tal como establece el párrafo 2) de este artículo, los casos de tributación compartida son los establecidos en los Artículos 10, 11 y 12, referidos a las rentas por dividendos, intereses y regalías y remuneraciones de servicios técnicos, respectivamente. Estos primeros párrafos coinciden con los Modelos. Si bien el MC OCDE no incluye a las regalías o cánones dentro de la disposición de aplicar el criterio del crédito fiscal para evitar la doble imposición, los comentarios a este Modelo establecen que se puede entender que también

siguen este sistema. Como se veía con detalle en la sección 2.4.1.1, el criterio del crédito fiscal implica que el país de residencia permite al contribuyente deducir del impuesto que debe pagar en este Estado, el impuesto pagado en el país de la fuente. Este apartado finaliza imponiendo una limitación a ese crédito reconocido por el Estado de la residencia, al establecer que dicho crédito, no superará en ningún caso el impuesto que hubiese correspondido por la renta obtenida en el otro Estado, aplicando la legislación del primer Estado como si tuviera su origen en este último; este método se denomina “crédito fiscal ordinario”.

El siguiente apartado agrega que el método de la exención establecido en el párrafo 1), será en realidad el de la exención con progresividad. Este método establece que si bien las rentas y el patrimonio referido en el primer apartado, están exentos en el Estado de la residencia, estas rentas podrán ser tenidas en cuenta para la fijación del tipo de gravamen de la escala progresiva que se aplicará a las restantes rentas de ese contribuyente. Este método, en consecuencia, sólo es de utilidad cuando el Estado de la residencia tiene un sistema de imposición progresiva.

Por último, cabe destacar que este Tratado no incluye un cuarto apartado como el del Artículo 23 del MC OCDE, el cual tiene la intención de evitar que algún tipo de renta o algún elemento del patrimonio, no soporte imposición alguna como resultado de las diferencias que pueden suscitarse entre los Estados contratantes respecto de la clasificación de esa renta o bien o a su cuantía.

#### **4.4 TRATADO DE DOBLE IMPOSICIÓN EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO SUSCRITOS CON LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA PENDIENTES DE RATIFICACIÓN PARLAMENTARIA.**

##### ***4.4.1 ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES GENERALES.***

Los Convenios suscritos en el transcurso del año 2009 con los Estados de España y México, se enmarcan en una estrategia perseguida por nuestro país a los efectos de ser incluido en la llamada “lista blanca” de la OCDE, la cual incluye a los países cooperantes en el intercambio de información fiscal.

A partir de la cumbre del Grupo de los 20, celebrada el 2 de abril de 2009 en la ciudad de Londres, la OCDE publicó un informe en el que se clasificaba a las naciones de acuerdo al grado de implementación de sus estándares con respecto al intercambio de información fiscal, en las siguientes categorías:

- a) naciones que han implementado sus estándares (“lista blanca”);
- b) naciones que se han comprometido a implementarlos pero no lo han hecho aún (“lista gris”);
- c) naciones que no se han comprometido (“lista negra”).

En esta última categoría, aparecía nuestro país conjuntamente con Costa Rica,

## Malasia y Filipinas.

La inclusión de nuestro país en esta lista, no implicaba su consideración como paraíso fiscal, ya que una de las características típica de estos territorios, además de la opacidad informativa, debilidad regulatoria y existencia de regímenes especiales para negocios off-shore, es la baja o nula tributación sobre los no residentes, algo que nuestro país no cumple, al menos desde la sanción del IRNR.

Frente a este informe, nuestro gobierno se comprometió ante el mencionado organismo a implementar sus estándares, y acelerar la suscripción de los CDIs cuya negociación ya estaba en marcha (Chile, España, México, Portugal, entre otros) incluyendo los estándares demandados, especialmente el Artículo 26 referido al intercambio de información. Este artículo, supone que ante pedidos de información de los organismos correspondientes a los Estados con los que se firmen tratados, no regirá el secreto bancario. Esto implica una flexibilización a la ley actual uruguaya, la cual prevé que el secreto bancario sólo pueda ser levantado por la Justicia Uruguaya en algunos casos. Asimismo, plantea que *“cuando la información sea solicitada por el Estado, el otro Estado utilizará todas las medidas de recopilación de información para obtener la información solicitada, incluso si el otro Estado no necesita dicha información para sus propios efectos impositivos”*.

De acuerdo a la entrevista realizada al Ministro de Economía y Finanzas, el Cr. Álvaro García, publicada en el portal [www.180.com.uy](http://www.180.com.uy), el día 26 de enero de 2010, nuestro país ha firmado tres acuerdos para evitar la doble imposición internacional con México, España y Portugal.

Asimismo, se está actualizando el texto del tratado ya firmado con Alemania, el cual, si bien ya fue acordado, aún se encuentra pendiente de suscripción.

En esta misma entrevista, el Ministro García, confirmaba la reunión que mantendría con la Ministra de Economía y Finanzas de Francia, a los efectos de firmar un tratado de intercambio de información financiera, previo a un acuerdo para evitar la doble tributación.

Por otro lado, de acuerdo a lo publicado por el portal latinoamericano de la Agencia ANSA, [Ansalatina.com](http://Ansalatina.com), el 21 de enero de 2010, a los convenios ya firmados por Uruguay, se le sumarían en ese mes, tratados con Corea del Sur, Bélgica y Malasia, en febrero con Malta y Suiza y en marzo con India y Finlandia. También se iniciaron conversaciones con Vietnam, Costa Rica y Ecuador.

A los efectos del presente trabajo, someteremos a consideración únicamente los Tratados firmados con los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, ya que únicamente éstos fueron enviados al Parlamento para su ratificación previamente al 31 de diciembre de 2009.

En lo que respecta al Tratado firmado con México, el mismo fue suscripto el 14 de agosto de 2009 en Montevideo en ocasión de la visita del Presidente Felipe Calderón a nuestro país.

Como antecedente del mismo, encontramos un Tratado de Libro Comercio firmado en 2004, el cual incentivó el aumento de las exportaciones locales a México, las cuales se triplicaron desde ese momento, llegando a la cifra de USD 320 millones en 2008.

El pasado 8 de diciembre de 2009, la Comisión de Asuntos Internacionales del Senado aprobó el proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, por el que se aprueba el Convenio entre la República Oriental del Uruguay y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

Al 31 de diciembre de 2009, el tratado aún se encontraba pendiente de aprobación por el plenario del Senado.

Con relación al Tratado firmado con España, las negociaciones del mismo se habían iniciado en el 2002, pero con motivo del proyecto de Reforma Tributaria, que modificaba los impuestos a las rentas y al patrimonio vigentes en Uruguay hasta ese momento, se interrumpieron y fueron retomadas a finales del año 2008.

Las negociaciones del convenio, fueron celebradas en Madrid en diciembre de 2008 y en Montevideo en junio de 2009.

Finalmente, el 9 de octubre de 2009, el Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos español, Carlos Ocaña, y el Ministro de Economía y Finanzas uruguayo, Álvaro García, firmaron el Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

Por razones históricas, existen importantes relaciones económicas entre Uruguay y España, las que se han visto incrementadas en los últimos años, especialmente luego de la suscripción del Convenio de promoción y protección recíproca de las inversiones entre ambos países, celebrado en el año 1992.

Resulta relevante destacar, que el contenido de ambos convenios, responde a las recomendaciones técnicas y estándares de la OCDE, especialmente en lo que refiere al Artículo 26 de intercambio de información, mencionado anteriormente.

#### ***4.4.2 BREVE ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES ARTÍCULOS DE LOS TRATADOS.***

Los Tratados con México y España pueden identificarse esencialmente con los lineamientos del MC OCDE, lo cual se debe a dos razones fundamentales:

- a) Ambos países son miembros de la OCDE, y por lo tanto están afiliados a los criterios adoptados en dicho Modelo;
- b) Ambos Tratados fueron firmados entre otros motivos para ser excluidos de la “lista gris” mencionada en el apartado anterior, por lo que deben ser consistentes con el Modelo para lograr ese objetivo.

Dado que el MC OCDE ya fue analizado en profundidad nos limitaremos a señalar los principales puntos de divergencia con el mismo. De igual manera, señalaremos las principales diferencias con el MC ONU y los Tratados firmados por Uruguay con Alemania y Hungría.

Con respecto al Artículo 4 concerniente al concepto de Residencia, ambos Tratados se asemejan a los Modelos y Tratados analizados.

Existe sin embargo, una diferencia menor con respecto al Tratado firmado con Alemania, ya que tanto el Tratado de España como el de México incluyen como criterio de determinación de la residencia de personas físicas, el de la nacionalidad, mientras que el primero no lo incluye.

Una diferencia mayor con respecto a los Modelos y Tratados mencionados, la encontramos en el recientemente Tratado firmado con México, ya que éste plantea que en los casos que exista doble residencia para las personas jurídicas, se determinará la misma de común acuerdo entre las autoridades competentes de los Estados contratantes tomando en cuenta *“su lugar de constitución, sede de dirección efectiva, o cualquier otro criterio de naturaleza similar”*. De esta forma, se puede observar en éste mayor flexibilidad para que los Estados acuerden estas cuestiones.

Seguidamente el mismo apartado establece que, cuando no se llegue a un acuerdo, no se aplicarán los beneficios de dicho Convenio para ese caso específico. Sin embargo, será de aplicación preceptiva el Artículo 26 referido al intercambio de información.

El mismo artículo agrega un nuevo apartado respecto a los Modelos y Tratados mencionados. En el mismo se plantea que las sociedades de personas o fideicomisos serán sociedades residentes de un Estado únicamente cuando sus ingresos se encuentren gravados en dicho Estado como obtenidos por un residente del mismo, sea en función de la sociedad de personas o el fideicomiso, o de sus socios o beneficiarios.

En relación al concepto de EP se pueden observar varias diferencias especialmente en lo que respecta al Tratado firmado con México.

El Artículo 5 del Tratado firmado con España resulta idéntico al mismo del MC OCDE. La única diferencia refiere al plazo que deben exceder las obras o proyectos de construcción o instalación para ser consideradas EP, ya que establece un plazo mínimo de 9 meses y no de 12. En consecuencia, con respecto del MC ONU y los Tratados ya ratificados, se mantienen las diferencias que los mismos presentan con respecto al MC OCDE.

En lo que refiere al Tratado firmado con México, el mismo se asemeja al MC ONU, al incluir en el concepto de EP, a los proyectos de montaje y actividades de supervisión relacionadas con los mismos, además de coincidir en que el plazo mínimo para los mismos es de 6 meses. Los anteriores Tratados firmados por Uruguay incluían un plazo de 12 meses al igual que lo hace el MC OCDE. A diferencia del Tratado firmado con Alemania el plazo es un requisito esencial, y por lo tanto, las obras, construcciones o proyectos no podrían constituir EP si no superan dicho plazo.

Asimismo, el igual que MC ONU, incluye en el concepto la prestación de servicios, incluso los de consultoría desarrollados por una empresa a través de su personal, siempre que dichos servicios alcancen como mínimo un período de 183 días dentro de cualquier período de 12 meses. También en éste se diferencia de los anteriores Tratados.

A diferencia de ambos Modelos y Tratados, incluye en la definición de EP a la prestación de servicios profesionales u otras actividades de carácter independiente, realizadas por personas físicas, con la limitación de que deberán superar los 183 días dentro de un período cualquiera de 12 meses.

Además aclara que, en el caso de empresas asociadas que realicen actividades idénticas o similares, se deberá considerar la suma de los períodos de actividad de cada una a los efectos del cómputo de los plazos referidos.

Por otro lado, este Tratado también coincide con el MC ONU no excluyendo del concepto de EP a las actividades relacionadas con la entrega de mercaderías para la empresa, por entender que esta actividad encierra actividades lucrativas.

Este Tratado, al igual que el firmado con Alemania, considera que la combinación de actividades exceptuadas de la definición de EP (apartado 4 del Artículo), pueden sí constituir un EP.

A semejanza de lo planteado en MC OCDE, y en contraposición de lo establecido en el MC ONU, los representantes de empresas del exterior no podrán constituir EP por el único motivo de mantener existencia de bienes o mercaderías con la finalidad de entregarlos regularmente por cuenta de la empresa sin poseer poderes a su favor.

A diferencia del MC OCDE, se considera EP, a las empresas aseguradoras de un Estado contratante, siempre que recauden primas en el otro Estado o asegure contra riesgos situados en el mismo, por medio de una persona distinta de una agente independiente, ya que ese caso aplicarán las disposiciones del párrafo 7. Este apartado reproduce las consideraciones del MC ONU.

Respecto al Artículo 7 sobre beneficios empresariales, en el caso del Tratado suscrito con España, al igual que lo que sucede con el Tratado Uruguay-Alemania, el mismo coincide casi exactamente con el MC OCDE excepto por el apartado 4 de este último, referente al método de reparto de los beneficios de una empresa entre sus diversas partes.

En relación al Tratado Uruguay-México, al igual que el MC ONU, presenta el agregado de que un Estado podrá someter a imposición las rentas generadas por una empresa del otro Estado, además de poder atribuirse a un EP situado en el primero, cuando las mismas correspondan a la venta de bienes o mercancías similares a las vendidas por el EP. No obstante lo anterior, el apartado agrega que la empresa puede demostrar que las ventas de bienes similares a los vendidos por el EP tienen motivos diferentes al objetivo de verse beneficiada por este Tratado, y entonces las mismas no se gravarían en el otro Estado. Si bien el MC ONU no incorpora esto último en el texto de su articulado, aparece este entendido en los Comentarios al mismo. En lo anterior, este Tratado se diferencia también de los Tratados firmados con Alemania, Hungría y España, ya que los anteriores coinciden con el MC OCDE.

El Tratado firmado con México, a los efectos de la determinación de los beneficios netos del EP, permite la deducción de los gastos incurridos para llevar a cabo sus actividades, incluidos los gastos de dirección y gastos generales de administración, donde sea que estos se incurran. Hasta aquí, coinciden ambos modelos y los otros tres tratados. Sin embargo este Tratado, a semejanza del MC ONU y apartándose del resto, continúa planteando que no serán deducibles los gastos, ni computable las rentas, derivados del pago o cobro de regalías, honorarios u otros pagos análogos, comisiones y, en el caso de una instituciones bancarias, intereses sobre dinero prestado a la oficina central o sucursales o recibido por el EP, según corresponda.

Tanto el Tratado firmado con España como el firmado con México, establecen que no se adjudicarán ingresos al EP por el sólo hecho de que éste compre bienes para la empresa, igual que lo hace el MC OCDE y los Tratados firmados con Alemania y Hungría. El MC ONU sin embargo no realiza esta exclusión.

Ambos Tratados analizados en esta sección, reproducen exactamente la definición de empresas asociadas y el tratamiento que se le aplica a sus rentas, planteadas en ambos Modelos. En contraste a los Tratados suscriptos con Alemania y Hungría, aquí sí se brinda solución a los casos en que se genera una doble imposición económica, debido al ajuste que plantea este artículo en el apartado 1).

En el caso de la imposición sobre los dividendos, ambos tratados establecen que la potestad será compartida, imponiendo una limitación al Estado de la fuente de una tasa máxima del 5% del importe bruto de los dividendos, a diferencia de los Tratados firmados con Alemania y Hungría, los que establecen un tope de imposición del 15%. La disminución de la tasa de imposición en los nuevos Tratados respecto de los más antiguos, denota un mayor apartamiento del criterio de la fuente y un mayor perjuicio para el Estado de origen de las rentas.

Ninguno de los Tratados firmados por Uruguay, realiza una distinción en la tasa máxima de imposición de los dividendos, en función del porcentaje de participación en el capital de la empresa que los distribuye, como lo hacen el MC OCDE y el MC ONU. Sin embargo, el Tratado firmado con España establece que en aquellos casos en que la participación sea superior al 75%, el Estado de la fuente deberá exonerar de impuestos a los dividendos abonados. Esta disposición es innovadora respecto de los Modelos y los demás tratados.

El Tratado firmado con México presenta una diferencia respecto de los Modelos y demás Tratados, dado que no impide que el Estado de la fuente grave los beneficios no distribuidos.

Por otro lado, el Tratado firmado con España agrega a lo establecido por los Modelos y los restantes Tratados, la potestad del Estado de la fuente de gravar las remesas de beneficios o similares que un EP distribuya a su casa matriz. No obstante, se fija una tasa máxima a esa imposición del 0% del importe bruto.

Ambos Tratados coinciden en cuanto a la tributación de los intereses y se asimilan al MC OCDE, con solo unas pequeñas diferencias respecto del MC ONU. Estos establecen que la potestad será compartida, con limitación en el Estado de la fuente del 10% del importe bruto pagado por concepto de intereses. Los Tratados firmados anteriormente con Alemania y Hungría, fijan una tasa máxima de 15% del mismo importe. También en este caso se puede observar una disminución en la tasa de tributación en la fuente que resulta desventajoso para el país contratante receptor de capitales, en este caso, Uruguay.

Asimismo, estos incorporan una disposición que otorga potestad exclusiva de gravar cierto tipo de intereses, al Estado de la residencia del beneficiario efectivo de los mismos. Si bien los Modelos no incluyen en el texto de su articulado esta disposición, los Comentarios hacen referencia a la posibilidad de su incorporación en caso de que los Estados acuerden no compartir la potestad tributaria sobre determinada clase de

intereses. Como se vio, los Tratados firmados con Alemania y Hungría también agregan una disposición similar en sus artículos.

En lo que respecta al Tratado firmado con España, los intereses que serán gravados únicamente en el Estado de la residencia del beneficiario, cuando el perceptor coincide con el beneficiario efectivo y:

- a) el beneficiario efectivo es el Gobierno Central o cualquier subdivisión del mismo, así como el Banco Central;
- b) los intereses se pagan por cualquiera de los mencionados en el apartado anterior;
- c) los intereses son pagos con motivo de un préstamo asegurado, otorgado, garantizado por los organismos detallados en a) o por organismos de crédito a la exportación;
- d) es una institución financiera por un préstamo destinado a financiar proyectos de inversión, que supere el plazo de 3 años;
- e) los intereses son producto de una venta a crédito de un equipo, mercancía o servicio;
- f) es un fondo de pensiones aprobando por ese Estado a efectos fiscales y cuyas rentas se encuentren, en términos generales, exentas de tributación.

En el caso del Tratado firmado con México, se acordó que los intereses serán gravados por el Estado de residencia del beneficiario, si:

- a) el beneficiario efectivo es el Gobierno Central o cualquier subdivisión del mismo, así como el Banco Central;
- b) los intereses se pagan por cualquiera de los mencionados arriba;
- c) los intereses proceden de Uruguay y son asegurados o garantizados por el Banco de México, el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., Nacional Financiera, S.N.C., o el Banco Nacional de Obras o Servicios Públicos, S.N.C., o cualquier otra institución que acuerden los Estados Contratantes, por un préstamo cuyo plazo supere los 3 años;
- d) los intereses proceden de México y son asegurados o garantizados por el Banco de la República Oriental del Uruguay u otra institución que acuerden los Estados Contratantes, por un préstamo cuyo plazo supere los 3 años.

Otra divergencia menor encontrada en este Tratado es que no se menciona explícitamente la exclusión de las penalizaciones por mora del concepto de intereses, lo cual coincide con los Tratados suscritos con Alemania y Hungría y difiere a los Modelos y a lo acordado con España.

Una diferencia importante de estos Tratados respecto del MC OCDE, que resulta favorable para el país de la fuente, refiere a la tributación compartida sobre las rentas derivadas de cánones o regalías, ya que el mencionado Modelo establece que el Estado

de la fuente deberá eximir de imposición las rentas por estos conceptos, si son gravadas en el Estado de la residencia del beneficiario. Al igual que el MC ONU, fijan una imposición restringida en el Estado de la fuente. Mientras que el Tratado firmado con México fija una tasa máxima de 10%, el Tratado firmado con España realiza una distinción, según la cual el impuesto en la fuente no podrá superar el 5% del importe bruto cuando se trate de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, y el 10% para el resto de los casos.

A diferencia de los Tratados sancionados con Alemania y Hungría, estos nuevos no incorporan la definición de “remuneraciones de servicios técnicos”, que los primeros incluyen conjuntamente con la de regalías en sus respectivos artículos 12. Asimismo aquellos imponen una tasa máxima de tributación en la fuente del 15% y 10% para las regalías y remuneraciones de servicios técnicos, respectivamente.

Ambos Tratados analizados en esta sección, agregan a la definición de regalías presentada por el MC OCDE, el uso o la concesión de uso de cualquier equipo industrial, comercial o científico y el uso o la concesión de uso de derechos de autor sobre películas o cintas para uso en televisión o radio. Con estos agregados la definición resulta análoga a la establecida por el MC ONU y coincide además con la empleada en los Tratados con Alemania y Hungría.

Por otra parte, el Tratado con México incorpora a esta definición, las ganancias obtenidas por la enajenación de cualquiera de los derechos o bienes de los cuales derivan las rentas por regalías, siempre que estén condicionados a la productividad, uso o posterior disposición.

En forma semejante al MC ONU y a los Tratados con Alemania y Hungría, y a diferencia del MC OCDE que no hace mención alguna al respecto, ambos tratados sujetos a análisis incorporan la disposición relativa a que siempre que exista en un Estado contratante un EP respecto del cual surja la obligación de pagar los cánones o regalías, y estos sean soportados por dicho EP, entonces se entenderá que el Estado de la fuente será aquel en el que esté ubicado el EP.

Con respecto a la tributación de las ganancias de capital, los Tratados siguen los lineamientos de los Modelos ONU y OCDE, agregando algunas disposiciones particulares en relación a la imposición sobre las rentas producto de la enajenación de acciones u otros derechos de participación en sociedades cuyo activo se componga en más de cierto valor por bienes inmuebles.

El Tratado con España mantiene el porcentaje del 50% establecido por el MC OCDE, que deben representar los inmuebles localizados en un Estado contratante, con respecto al total del activo de la sociedad residente del otro Estado contratante cuyas acciones se enajenan, a los efectos de gravar las rentas originadas en dicha enajenación en el primer Estado. También podrán ser gravadas en el primer Estado, las ganancias derivadas de la enajenación de acciones o similares, que otorguen a sus propietarios el derecho al disfrute de bienes inmuebles situados en ese Estado. El MC OCDE no otorga esta última potestad al Estado de la fuente.

Por su parte, el Tratado firmado con México incorpora además de la mencionada al inicio del párrafo anterior, una disposición adicional respecto de la tributación sobre

las rentas por la enajenación de acciones. Éste establece, que el Estado de la fuente podrá gravar con un tope del 20% las ganancias que deriven de la enajenación de acciones u otras participaciones de una sociedad de este Estado, siempre que el receptor de dichas ganancias, o cualquier persona vinculada al mismo, residentes del otro Estado contratante, hayan poseído al menos el 25% del capital de la sociedad en cualquier momento durante un período de 12 meses previos a dicha enajenación. Esta disposición es similar a la presentada en el MC ONU, con el agregado del tope de imposición y de la posesión de las acciones durante un plazo previo a la enajenación de las mismas, tanto por el receptor de las ganancias como por cualquier persona vinculada al mismo. Con esto último se busca evitar la evasión de impuestos en el Estado de la fuente, a través de la sesión de las acciones en forma previa a la enajenación.

El Tratado con México presenta una gran diferencia con respecto de los Modelos y de los demás Tratados firmados por Uruguay, incluido el firmado con España, con respecto a la tributación de otras rentas no mencionadas explícitamente en el articulado del Tratado. El mismo plantea que las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante, que procedan del otro Estado contratante, podrán también ser gravadas en este último. En consecuencia, comparte la potestad de gravar dichas rentas entre los Estados.

Ambos Tratados coinciden con los Modelos en lo que refiere a la tributación del patrimonio. Por su parte el Tratado con España agrega que también podrá ser gravado en el Estado de la fuente, el patrimonio constituido por acciones u otras participaciones de una sociedad cuyo activo se componga por inmuebles situados en este Estado, siempre que su valor supere el 50% del total de dicho activo. Tiene igual tratamiento el patrimonio compuesto por acciones u otros derechos que otorguen a su propietario el derecho al disfrute de bienes inmuebles situados en el Estado de la fuente. De esta forma se amplía la aplicación del criterio de la fuente para la imposición del patrimonio.

Ambos Tratados emplean, al igual que los Tratados firmados con Alemania y Hungría, como forma de eliminación de la doble imposición tanto el método de la exención con progresividad como el del crédito fiscal ordinario.

En el Tratado firmado con México no tiene aplicación práctica el apartado que establece como se evitará la doble imposición en Uruguay, al igual de lo que sucedía en el Tratado firmado con Alemania, debido a la aplicación del criterio de la fuente en nuestra legislación interna, ya que el Impuesto a la Renta de las Actividades Económicas y el Impuesto a la Renta de las Personas Físicas no gravan rentas de fuente extranjera ni el Impuesto al Patrimonio grava bienes situados fuera del Estado. Sin embargo, respecto al IRNR, impuesto que grava rentas de fuente uruguaya obtenidas por personas físicas o jurídicas no residentes en la República, este apartado resulta aplicable.

Sin embargo, en el Tratado firmado con España, no será aplicable cuando se haga referencia a las rentas procedentes del exterior, pero sí al patrimonio, ya que se plantea la deducción del impuesto pago por bienes gravados por España pero que no necesariamente estén situados en ese Estado.

El Tratado firmado con México también incorpora una cláusula según la cual en el caso de que una sociedad Mexicana, que posea al menos el 10% de una sociedad uruguaya de la cual reciba dividendos, podrá acreditar contra el impuesto mexicano, el impuesto pago por la sociedad uruguaya que distribuye los dividendos, respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los mismos. Esta modalidad de crédito es la denominada “matching credit”, según la cual el impuesto acreditado en el Estado de la residencia es mayor al pagado en el Estado de la fuente. No existe una disposición equivalente para los casos en que sea una sociedad uruguaya la que participe en el capital de una sociedad mexicana.

Por otro lado, el Tratado firmado con España, incorpora también esta cláusula pero sin limitar la participación en el capital de la sociedad que distribuye los dividendos, y además dicha cláusula es aplicable tanto para sociedades españolas que participen en sociedades uruguayas como viceversa.

Cabe destacar, que lo que respecta a los artículos referidos al intercambio de información, que estos coinciden con exactitud con el mismo del MC OCDE, lo cual sigue la lógica del objetivo de Uruguay de ser excluido de la “lista gris” publicada por este organismo. Los anteriores Tratados firmados por Uruguay no compartían los criterios relativos al intercambio de información que plantea el MC OCDE.

De esta forma, Uruguay se compromete a intercambiar con los Estados contratantes, información que resulte relevante para aplicar los convenios, o para la administración o ejecución del derecho interno, en todo lo referente a los impuestos establecidos por estos Estados, siempre que la imposición exigida no sea contraria al Convenio. Asimismo, se compromete a mantener en secreto la información obtenida de esta forma, y sólo revelarla en los casos específicos en que el Convenio lo permite, y no podrá negarse a brindar la información requerida por el otro Estado a pesar de no necesitarla para uso internos, ni alegando que esta información está en poder de un banco u otra institución financiera, o persona que actúe como agente fiduciario, o que la misma está relacionada con derechos de propiedad de una persona.

# CAPÍTULO V:

## ANÁLISIS COMPARATIVO DE ALGUNOS CONVENIOS FIRMADOS POR PAÍSES DE LA REGIÓN CON LOS MODELOS ESTUDIADOS

---

### 5.1. MODELOS ADOPTADOS POR ALGUNOS CONVENIOS FIRMADOS POR LOS PRINCIPALES PAÍSES DE LA REGIÓN.

En este apartado analizaremos algunos tratados firmados por países de América Latina, indicando para cada uno de ellos el Modelo al que se afilia.

	Argentina	Chile	España	Italia	Reino Unido	Suecia
Argentina	–	Pacto Andino (1)	MC ONU (1)	MC OCDE (2)	MC OCDE (2)	MC OCDE (1)
Brasil	MC OCDE (1)	MC OCDE (1)	MC OCDE (2)	MC OCDE (1)	–	MC OCDE (1)
Chile	Pacto Andino (1)	–	MC OCDE (2)	–	MC OCDE (2)	MC OCDE (2)
Paraguay	–	MC ONU (1)	–	–	–	–

#### Pacto Andino (1)

Significa que el Convenio otorga la potestad tributaria exclusiva de gravar las rentas al Estado en que se encuentra la fuente productora de las mismas, con independencia del domicilio o residencia del beneficiario de dichas rentas. En lo que respecta al patrimonio, se gravará por el Estado en que se encuentran situados los bienes. Plantea como únicas excepciones al criterio de la fuente, el caso de rentas derivadas de empresas de transporte y rentas de funcionarios al servicio de un Estado Contratante y de los tripulantes de vehículos de transporte internacional, que se

gravan en el Estado de la residencia. Al otorgar en todos los casos potestad exclusiva de gravar las rentas y el patrimonio a uno de los Estados Contratantes, no resulta necesario plantear métodos para evitar la doble imposición, ya que no se genera doble imposición.

### **Modelo ONU (1)**

Implica que este Convenio otorga la potestad de gravar las rentas al Estado de residencia del beneficiario, dejando abierta la potestad de gravar las mismas en el estado de la fuente en los casos de ganancias por dividendos, intereses, regalías y otras rentas no mencionadas expresamente; cuando una determinada renta pueda ser gravada en ambos Estados, se eliminará la doble imposición a través de los métodos de exención o crédito tributario en el país de la residencia y de reducción de las tasas de retención en el país de la fuente.

El Patrimonio podrá ser gravado en el lugar donde los bienes se encuentren localizados, es decir en el Estado de la fuente; el Estado de residencia podrá gravar dichos bienes, debiendo existir también métodos que ayuden a evitar la doble imposición.

### **Modelo OCDE (1)**

Significa que el Convenio se adhiere al principio de residencia incorporando la figura del EP, a través de la cual los rendimientos originados por medio del mismo, deberán ser gravados por el Estado en donde se encuentre localizado, que es el Estado de la fuente de las ganancias.

El Convenio otorga la potestad de gravar las rentas al Estado de residencia del beneficiario de las mismas pero no de forma exclusiva, ya que plantea que el Estado de la fuente podrá gravar las rentas derivadas de dividendos e intereses, pero siempre imponiendo límites en las tasas permitidas.

En lo referente al patrimonio, no se establece en estos Convenios ninguna disposición particular respecto al mismo, ya que estos son Convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en relación únicamente al impuesto sobre las rentas.

En cuanto al método para evitar la doble imposición, establece que los Estados contratantes podrán optar por deducir hasta cierto monto el impuesto pagado en el Estado de la fuente, empleando entonces el criterio del crédito fiscal, o eximir de gravamen las rentas que en función al Convenio, puedan gravarse en el otro Estado.

### **Modelo OCDE (2)**

Concede la potestad tributaria de gravar las rentas en forma compartida al Estado de residencia del beneficiario de las mismas y al Estado de la fuente, quien podrá gravarlas pero siempre bajo ciertos límites, debiendo adoptar medidas para evitar la

doble imposición de las mismas. Con respecto al caso particular de las regalías los Convenios se adhieren al MC ONU, planteando que en el caso que el beneficiario efectivo de los cánones sea residente un Estado contratante, el Estado de la fuente de los pagos sólo podrá exigir como impuesto determinado porcentaje del importe bruto de los mismos.

Con respecto al Patrimonio, otorga la potestad de gravarlo al Estado de residencia, con excepción de los bienes inmuebles, los bienes muebles afectados a un EP, los cuales se gravarán en el Estado donde estén ubicados, y los buques y aeronaves, y los bienes muebles afectados a los mismos, que serán gravados por el Estado en que se encuentre la sede de dirección efectiva de la empresa. El Modelo no impide que estos bienes sean gravados también en el Estado de la residencia de la empresa, por lo que deben plantearse métodos que ayuden a evitar la doble imposición.

En cuanto al método para evitar la doble imposición, emplea tanto el método de exención, a través del cual la jurisdicción fiscal exclusiva sobre ciertas rentas se atribuye al país de la fuente, como el método del crédito fiscal que permite que el Estado de residencia del receptor de la renta deduzca hasta cierto monto el impuesto pagado en el Estado de la fuente.

## **5.2. PARTICULARIDADES DE LOS CONVENIOS.**

A continuación se detallarán las diferencias principales que plantean los tratados analizados en el apartado anterior, respecto al Modelo al que se afilia cada uno de ellos.

El Tratado Argentina-Chile, se diferencia del Modelo Multilateral del Pacto Andino (1) en las siguientes disposiciones:

- a) No se considera que una empresa de un Estado contratante desarrolla actividades en el otro Estado contratante, si esa empresa actúa por medio de un representante o agente independiente que reúne ciertos requisitos: *i)* no posee exclusividad respecto de la empresa, *ii)* actúa en el curso normal de su actividad, y *iii)* no desarrolla tareas para la empresa con habitualidad. Será el Estado en que se lleva a cabo la actividad, quien deberá discernir si se trata de actividades habituales o esporádicas de acuerdo a su legislación interna. El Modelo del Pacto Andino, sin embargo, incluye la realización de actividades por medio de agente o representante, como una presunción de la localización de las ganancias en el Estado en que se llevan a cabo esas actividades, y por lo tanto le otorga a este la potestad exclusiva de gravarlas.
- b) Agrega un artículo referido a la aplicación del método de la exoneración con progresividad a los efectos del cálculo del impuesto personal progresivo a la renta.

El Tratado Argentina- España, se aleja del MC ONU (1) en las siguientes disposiciones:

- a) Amplía el concepto de EP incluyendo a *“las actividades de exploración minera, petrolera, gasífera y cualquier otra referida al aprovechamiento de recursos naturales y actividades accesorias a las mismas, que se lleven a cabo en un Estado contratante por un período superior a seis meses dentro de un período de doce meses”*.
- b) Si bien permite al Estado de la fuente gravar las rentas de las empresas aseguradoras que recaudan primas o aseguran contra riesgos situados en él, por medio de una persona que no sea un representante independiente, plantea una tasa máxima del 2.5% de la prima para las operaciones de reaseguros.
- c) Se asemeja más al MC OCDE en el sentido de que, a los efectos del cálculo de los beneficios netos fiscales de un EP, permite la deducción de los pagos por regalías, honorarios o pagos análogos u otros derechos, o a título de comisión, por servicios concretos prestados o por intereses sobre dinero prestado al EP (esto último si no se trata de una casa bancaria). Tampoco excluye del monto gravado a los efectos del cálculo mencionado, los cobros que reciba el EP por los mismos conceptos.
- d) Agrega que no se podrá atribuir ningún beneficio a un EP por el mero hecho de que éste compre bienes o mercancías para la empresa, al igual que lo hace el MC OCDE.
- e) Respecto de las ganancias derivadas de la enajenación de acciones, establece que se podrán gravar por el Estado de la fuente con ciertas limitaciones, sin plantear una distinción entre la enajenación de acciones de aquellas sociedades cuyo valor de activos se componen en más de un 50% por bienes inmuebles y la enajenación de acciones de otros tipos de sociedades.
- f) A diferencia de los MC OCDE y MC ONU, se establece que todos los bienes de capital no mencionados en los artículos anteriores, pueden someterse a tributación en ambos estados.

España emplea el método del crédito ordinario respecto de las rentas y el patrimonio que sus residentes puedan obtener de la República Argentina, con excepción de los cánones o regalías y los dividendos (aunque estos últimos con algunas limitaciones), para los cuales aplica el método del matching credit. Asimismo, a los efectos del cómputo de los impuestos argentinos que se deducirán de los impuestos españoles, se consideran como efectivamente pagados, aquellos que a pesar de haber sido reducidos o exonerados con el objetivo de promover el desarrollo industrial de acuerdo a normas específicas de Argentina, se habrían pagado de acuerdo con el Convenio. Argentina aplicará únicamente el método del crédito ordinario.

El Tratado Argentina-Italia, se aleja del MC OCDE (2) en las siguientes disposiciones:

- a) Con respecto al concepto de EP, no se excluye a un local fijo de negocios dedicado a realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en el artículo, siempre que la combinación de actividades del lugar fijo de negocios conserve su carácter auxiliar o preparatorio.

- b) En cuanto a las ganancias de capital, no plantea distinción para el caso de enajenación de acciones de una sociedad cuyo patrimonio se encuentre integrado en más del 50% por bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, que tenga por objetivo evitar la evasión en el Estado de la fuente. Al omitir esta distinción, estas rentas serán gravadas únicamente en el Estado de la residencia.
- c) Con respecto a las otras no especificadas en los artículos del Convenio, el mismo establece que las mismas pueden gravarse en forma compartida entre ambos Estados contratantes.

El Tratado Argentina-Reino Unido, se diferencia del Modelo de la OCDE (2) en las siguientes disposiciones:

- a) El artículo de EP agrega algunas actividades incluidas por el MC ONU, como por ejemplo la prestación de servicios, incluidos los de consultoría, por intermedio de sus empleados u otro personal encargado por la empresa para tales fines, durante un período o períodos que en total excedan de 6 meses, dentro de cualquier período de doce meses. También agrega la explotación de recursos naturales sin un lugar fijo de negocios, cuando dichas actividades continúen durante un período mayor a seis meses, dentro de cualquier período de doce meses. Asimismo, el artículo no excluye de la definición de EP a las actividades relacionadas con la entrega de mercaderías, es decir que no las considera auxiliares o preparatorias, al igual que el MC ONU.
- b) Otorga potestad tributaria al Estado de la fuente para gravar las rentas derivadas de actividades de seguros o reaseguros desarrollados en él, sea o no por medio de EP, pero limitando esa potestad a gravarlas a una tasa máxima de 2.5% del monto de la prima. También otorga potestad a este Estado para atribuir y gravar como beneficios de un EP, aquellos beneficios derivados de la participación activa y de forma importante en la negociación y conclusión de contratos celebrados por la empresa.
- c) Para el caso de la tributación respecto de los intereses, el Convenio agrega que la reducción o exención de impuesto prevista no será de aplicación si el beneficiario efectivo del interés: *i)* está exento de impuesto sobre dicha renta en el Estado contratante en el cual es residente; y *ii)* vende o realiza un contacto a efectos de vender un holding en el cual dicho interés es obtenido dentro de los tres meses de la fecha que dicho beneficiario efectivo adquirió el holding.
- d) Para el caso de las regalías y cánones plantea una tributación compartida entre los Estados, limitando el gravamen en el Estado de la fuente a distintas tasas máximas según cual sea el bien o derecho cuyo uso genera dichas ganancias. Asimismo, a los efectos de la determinación de las potestades de cada Estado, establece que el Estado de la fuente será aquel en que resida el deudor, y en caso de existir un EP vinculado efectivamente con el pago de dichas regalías, será el Estado en que se encuentre situado dicho EP.

- e) En lo que refiere a las ganancias de capital, permite al Estado de la fuente gravar las ganancias derivadas de la enajenación de acciones de una participación en una sociedad de personas o "trust", cuyos activos consistan principalmente en propiedad inmueble situada en el otro Estado Contratante, o en acciones que deriven su valor, o la mayor parte de su valor, directa o indirectamente de la propiedad inmueble situada en el otro Estado contratante. Además establece que las ganancias obtenidas por la enajenación de bienes muebles que una empresa de un Estado contratante posea en el otro Estado contratante a efectos de desarrollar actividades empresariales, solamente se someterán a imposición en el Estado de residencia, cuando los beneficios empresariales obtenidos por dicha empresa, sean únicamente imposables en este, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo de Beneficios Empresariales. También agrega un apartado que establece que las ganancias por la enajenación de cualquier otro bien situado en el otro Estado contratante, distinto de los bienes no mencionados expresamente, pueden someterse a imposición en ese otro Estado. No obstante, en el caso de ganancias obtenidas por la transferencia de acciones, el impuesto no excederá del 10% de la ganancia siempre que, inmediatamente antes de la transferencia el enajenante controle, directa o indirectamente, por lo menos un 25% del poder de voto de la sociedad respecto de la cual las acciones son transferidas, y del 15% de la ganancia en todos los demás casos.
- f) Para el caso de otras rentas no mencionadas expresamente en el presente Convenio, se agregan las siguientes nuevas disposiciones: *i)* cuando por motivo de relaciones especiales entre las partes, se establezcan pagos superiores a las establecidas en condiciones de independencia, el Artículo 21 se aplica únicamente a este último importe y el exceso se gravará de acuerdo a las disposiciones de la legislación interna de los Estados en conformidad con las establecidas en el convenio; *ii)* permiten al Estado de la fuente gravar las rentas no mencionadas expresamente, originadas en el mismo.
- g) Agrega además una disposición referida a que el capital constituido por bienes muebles, que una empresa tenga en el otro Estado a los efectos de desarrollar sus actividades empresariales, serán gravadas en el Estado de la residencia sólo si los beneficios de esa empresa son gravados únicamente en este último. También permite la tributación en la fuente de las ganancias resultantes de la enajenación de otros bienes no mencionados expresamente, que se sitúen en él.

En lo que refiere a los métodos para evitar la doble imposición, en el caso de Reino Unido, los métodos empleados serán el del crédito ordinario en todos los casos, excepto para los dividendos, para los cuales, con ciertas restricciones se aplicará el método del matching credit. En lo que refiere a Argentina, empleará los métodos del crédito ordinario.

El Tratado Argentina-Suecia, se diferencia del Modelo de la OCDE (1) en las siguientes disposiciones:

- a) El Convenio agrega que se entiende como EP también, la prestación de servicios por parte de una empresa a través de sus empleados o cualquier

personal encargado para tal fin, siempre teniendo en cuenta que esas actividades continúen en el país durante un período o períodos que en total excedan de 6 meses, dentro de un período o períodos de doce meses.

- b) En lo referente a los dividendos, agrega que los Estados contratantes podrán aplicar la tasa del impuesto que rija en su legislación interna, a los beneficios o rentas atribuibles a un EP de una sociedad residente del otro Estado, siempre que este impuesto no supere determinados límites. Por otro lado, plantea que en aquellos casos en que Argentina firmara un acuerdo para evitar la doble imposición con un tercer Estado miembro de la OCDE, y exonerara, limitara o condonara la tasa del impuesto sobre los dividendos, dicha exención, reducción o condonación se aplicará automáticamente. Lo mismo establece para los intereses y las regalías.
- c) En lo que respecta a las regalías, al igual que el MC ONU se otorga potestad tributaria compartida entre ambos Estados.
- d) Con respecto a las otras rentas no mencionadas expresamente en el presente Convenio, las mismas podrán ser gravadas tanto en el Estado de residencia como en el Estado de la fuente.

Con respecto a los métodos para evitar la doble imposición, Suecia aplicará el método del crédito ordinario, y el de la exención con progresividad. Para el caso de los dividendos pagos por una sociedad residente en Argentina a una sociedad residente en Suecia, se establece que los mismos se encontrarán exentos del impuesto sueco. Además plantea que entenderá por impuestos sobre la renta, al impuesto argentino sobre los activos y al impuesto sobre los bienes no incorporados al proceso económico. Por otro lado entiende, que siempre que existieran exenciones o reducciones de impuestos a través de leyes argentinas que buscaran promover el desarrollo económico, se considerará el impuesto que hubiera debido pagarse si no existieran dichos beneficios; cuando se trate de estos beneficios aplicados a dividendos (los cuales se encontraban exonerados de acuerdo a lo planteado en la primer parte del párrafo) se considerará como pago un impuesto del 15% calculado sobre la base imponible sueca, y cuando se trate de regalías las mismas se considerarán pagas a una tasa incrementada en 5 puntos adicionales al impuesto argentino ingresado (si no hubiera correspondido impuesto alguno, la tasa se considerará paga al 5%). Esto último se enmarca en el método del matching credit. Esta disposición sobre dividendos y regalías será aplicable únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del Convenio salvo que las autoridades competentes pacten lo contrario. Por su parte, Argentina aplicará el método del crédito ordinario.

El Tratado Brasil-Argentina, se aparta del Modelo de OCDE (1) en las siguientes disposiciones:

- a) Amplía el concepto de EP incorporando, en primer lugar las actividades de seguros realizadas por una empresa aseguradora residente de un Estado en el otro, y en segundo lugar, las actividades de suministro de servicios de artistas y deportistas desarrolladas en el otro Estado. Además incluye las actividades relacionadas con obras de construcción, instalación o montaje que superen los

6 meses, dentro de la lista de ejemplos, y por lo tanto estas actividades pueden constituir EP por cumplir la definición, sin tener en cuenta el plazo en que se desarrollen. Adicionalmente, considera que la combinación de las actividades que de acuerdo a la definición no constituyen EP, pueden constituirlo a pesar de mantener su carácter preparatorio y auxiliar.

- b) Con respecto al método de imputación de ganancias a un EP, no establece que deba mantenerse incambiado año a año, pudiendo modificarse sólo por razones validas y suficientes.
- c) En lo que refiere a la tributación de empresas asociadas, no plantea cual método deberá aplicarse para evitar la doble imposición económica que puede generarse como consecuencia del ajuste de las rentas gravables de cada empresa.
- d) Con relación a las disposiciones relativas a dividendos, intereses y regalías, éstas plantean la diferencia mayor de este convenio con todos los modelos analizados en los capítulos anteriores, ya que establece potestad compartida entre ambos estados pero sin limitación alguna en el Estado de la fuente.
- e) El artículo de regalías agrega además la determinación de cual será el Estado de la fuente, en función de la residencia del deudor.
- f) También existe una gran diferencia en lo que a ganancias de capital se refiere. El Convenio establece que las rentas derivadas de la enajenación de cualquier bien pueden ser sometidas a imposición en ambos estados de acuerdo a sus legislaciones internas, con excepción de las ganancias resultantes de la venta de vehículos, y bienes muebles afectados a éstos, empleados en el transporte internacional por empresas dedicadas al transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial o lacustre. Estas últimas sólo serán gravados en el Estado donde se encuentre la dirección efectiva de la empresa.
- g) La última diferencia encontrada tiene relación con las rentas no mencionadas expresamente en los artículos del Convenio, las cuales, a diferencia del MC OCDE, pueden someterse a imposición en el Estado de origen de las mismas.

En cuanto a los métodos utilizados a los efectos de evitar la doble imposición, Brasil aplicará el del crédito ordinario para todas las rentas que según este Convenio pueden someterse a imposición también en Argentina, con excepción de los dividendos, para los cuales emplea el método de la exención integral. Argentina por su parte, aplicará el método de la exención integral para todas las rentas que puedan gravarse también en Brasil, a menos que dichas rentas se consideren procedentes de Argentina. Para Argentina, por lo tanto, la exoneración tendrá lugar cuando no signifique una transferencia del fisco argentino al fisco brasileño, es decir que sólo tendrá efecto en Argentina cuando, de acuerdo a la legislación brasileña, la renta se encuentre exenta o no gravada o cuando tenga un crédito de impuesto aún cuando no se haya tributado en Argentina, es decir lo que se conoce como “Tax sparing” o crédito de impuesto exonerado.

El Tratado Brasil-Chile, se aleja del Modelo de OCDE (1) en los siguientes puntos:

- a) En lo referente al concepto de EP, el Convenio omite la exclusión de un local fijo de negocios dedicado a realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en el artículo, a condición de que el conjunto de las actividades del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación, conserve su carácter auxiliar o preparatorio.
- b) En el concepto de dividendos incluye un párrafo haciendo referencia a que, en aquellos casos en que un EP se encuentre sometido a algún impuesto diferente del que grava las rentas de dicho EP en el Estado contratante en el que se encuentre localizado, dicho impuesto no podrá exceder el límite del 10 por ciento del importe bruto de los dividendos.
- c) En lo que respecta a los intereses, el Convenio agrega que la disposición referente a los intereses gravados también en el Estado de la fuente, no será de aplicación a los intereses procedentes de un Estado Contratante y pagados a un EP de una empresa del otro Estado Contratante situado en un tercer Estado.
- d) Para el caso particular de las regalías, el Convenio reproduce el artículo del MC ONU, estableciendo que las mismas podrán someterse a imposición en el Estado de la fuente, teniendo en cuenta que si el beneficiario de dichas regalías es residente del otro Estado contratante, el importe exigido no podrá superar determinado porcentaje del importe bruto de las mismas.
- e) Con respecto a las otras rentas no mencionadas anteriormente en el Convenio, las mismas serán gravadas en el Estado de la fuente.

Ambos Estados aplican el método de la exención con progresividad para el caso en que, de acuerdo a las disposiciones de este Convenio, uno de los Estados exima de gravamen determinadas rentas. Por su parte, Chile aplicará además el método del crédito por el impuesto pagado en Brasil, mientras que Brasil empleará el del crédito ordinario.

El Tratado Brasil-España, se aleja del Modelo de OCDE (2) en las siguientes disposiciones:

- a) No limita a las obras de construcción y montaje en cuanto a que deban superar los 12 meses para constituir EP, ya que las incluye, planteando una duración mínima de 6 meses, dentro de la lista no taxativa de actividades que a priori se considerarían EP. Por lo tanto pueden constituir EP por el solo hecho de cumplir la definición del apartado 1 del artículo.
- b) Amplía la definición de EP incluyendo el caso de las empresas de seguros que perciben primas o aseguran riesgos en el otro Estado contratante, por medio de una persona que no sea agente independiente.
- c) No excluye de la definición de EP a la combinación de las actividades que se encuentran exceptuadas expresamente en el artículo.
- d) No incluye método alguno para resolver los problemas de doble imposición económica que pueden surgir entre empresas asociadas cuando se ajustan los

beneficios obtenidos por una u otra, a los efectos de llevarlos hasta el importe que correspondería si no existieran relaciones especiales entre ellas.

- e) Respecto de los dividendos, agrega que en el caso de que una sociedad española tuviese un EP en Brasil, este último Estado podrá retener un impuesto en la fuente, el cual no podrá exceder del 15% del importe bruto de los beneficios del EP, una vez deducido el Impuesto sobre la Renta de Sociedades relativo a dichos beneficios.
- f) Para el caso de las regalías y cánones establece la tributación compartida sobre los mismos, limitando el gravamen en el Estado de la fuente a un 10% para las regalías derivadas de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas (incluidas las películas cinematográficas, filmes o cintas de grabación para televisión o radio) y 15% en el resto de los casos. Al compartir la potestad tributaria sobre estas ganancias, resulta importante agregar que el Estado de la fuente de las regalías es aquel en el que reside el deudor o, en caso de existir un EP vinculado efectivamente al pago de dichas regalías o cánones, el Estado de la fuente será aquel en el que se encuentra situado el EP, y por lo tanto será éste quien tenga su potestad limitada en los porcentajes arriba mencionados.
- g) En lo que refiere a las ganancias de capital, no hace referencia al tratamiento a darle a la enajenación de acciones, y por lo tanto esta operación queda incluida en el último apartado, según el cual las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien no mencionado en el artículo, podrán ser gravadas en ambos estados (el MC OCDE a diferencia, plantea que sólo pueden ser gravadas en el Estado de la residencia del transmitente).
- h) En cuanto a la potestad tributaria sobre las rentas no mencionadas expresamente en el convenio, también se aparta del MC OCDE al establecer que podrán ser gravadas en ambos Estados, y no sólo en el Estado de residencia de la empresa.

El método para evitar la doble imposición aplicando para la generalidad de los casos es el del crédito ordinario. Para el caso específico de los intereses y cánones, se aplica el método del matching credit, permitiendo la deducción de un impuesto mayor al efectivamente pagado. Para el caso de los dividendos, España aplica el método de la exención con progresividad, mientras que Brasil emplea el método de la exención total o integral.

El Tratado Brasil-Italia, se aleja del Modelo de OCDE (1) en las siguientes disposiciones:

- a) En cuanto al concepto de EP, se prescinde de la exclusión de un local fijo de negocios dedicado a realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en el artículo, a condición de que el conjunto de dichas actividades conserve su carácter auxiliar o preparatorio. Por otro lado agrega que se considerará que una sociedad de seguros posee un EP en un Estado contratante siempre que se reciban premios o asegure riesgos a través de un representante no independiente.

- b) En cuanto a los dividendos, agrega que en aquellos casos en que un residente de Italia posea un EP en el otro Estado, dicho EP podrá ser sometido a un impuesto retenido en Brasil, estableciendo sin embargo límites a dicha retención del 15% del importe bruto de los beneficios del EP determinado después del pago del impuesto sobre la renta de la sociedad referente a dichos beneficios.
- c) En cuanto al artículo de regalías, el mismo reproduce lo establecido en el MC ONU adjudicando potestad tributaria compartida entre ambos Estados, planteando una limitación en la fuente. Asimismo agrega una disposición transitoria referida a que no se aplicará el límite en la fuente durante los primeros 3 años de vigencia de este Convenio, cuando dichas regalías sean pagadas a un residente de un Estado Contratante que tenga, directa o indirectamente, por lo menos 50% del capital con derecho a voto de la sociedad pagadora de esas regalías.
- d) Para el caso de las rentas no mencionadas en el Convenio, las mismas se someterán imposición en ambos Estados contratantes.

En cuanto al método para evitar la doble imposición empleado, Brasil opta por el del crédito ordinario para las rentas que pueden ser gravadas también en Italia, y el del matching credit para los dividendos en especial. Italia, por otro lado, empleará en general, los métodos del crédito ordinario y la exención con progresividad, mientras que para el caso de los dividendos, intereses y regalías, aplicará el del matching credit. El Convenio agrega que cuando una sociedad residente de Italia tenga al menos 25% del capital de una sociedad residente de Brasil, Italia exonerará de impuestos los dividendos percibidos por la sociedad residente de Italia de la sociedad residente de Brasil. Asimismo, el Artículo agrega que *“el valor de las acciones emitidas por una sociedad anónima de un Estado Contratante, cuyo capital pertenece o sea controlado, total o parcialmente, directa o indirectamente, por uno o más residentes del otro Estado Contratante, no será sometido a impuesto sobre la renta en este último Estado”*.

El Tratado Brasil-Suecia, se aparta del Modelo de OCDE (1) en las siguientes disposiciones:

- a) En lo que respecta a la definición de EP, al igual que en los casos anteriores, no se excluye a un local fijo de negocios dedicado a realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en el artículo, si dicha combinación mantiene su carácter auxiliar y preparatorio. Por otro lado, comparte con el MC ONU, la duración que deben tener las obras para ser consideradas EP; también establece, al igual que este Modelo, que si una sociedad de seguros de un Estado contratante posee un EP en el otro Estado contratante, cuando reciban premios o asegure riesgos a través de un representante (diferente de un corredor, de un comisionista general o de cualquier otro agente independiente).
- b) En cuanto a la tributación sobre los dividendos, el Convenio agrega un apartado que establece que las limitaciones de la tasa del impuesto en el Estado de la fuente, no aplicarán a los dividendos o beneficios pagos o

remitidos antes de la culminación del 3º año calendario a partir del año en que entre en vigor el Convenio.

- c) Además agrega que en aquellos casos en que un residente de Suecia posea un EP en el otro Estado, el EP podrá ser sometido a un impuesto retenido en Brasil; establece sin embargo límites a dicha retención.
- d) En lo que respecta a las regalías, al igual que el MC ONU se otorga potestad tributaria compartida entre ambos Estados, limitada en el Estado de la fuente.
- e) Para el caso de las rentas no mencionadas expresamente en el Convenio, las mismas se someterán a imposición en ambos Estados contratantes.

En cuanto a los métodos para evitar la doble imposición empleados, Suecia aplicará el del crédito ordinario. Además agrega que siempre que la parte principal de los beneficios de la sociedad que paga los dividendos provenga de actividades empresariales que no se relacionen con la administración de títulos u otros bienes similares, y que dichas actividades sean ejercidas en Brasil por la sociedad pagadora de los dividendos o por una sociedad que tenga al menos el 25% del capital con derecho a voto, y sean pagos a una sociedad de Suecia, estarán exonerados de impuestos en este último Estado, en la medida en que dichos dividendos sean exentos por la legislación sueca y que ambas sociedades sean suecas. En particular, para los dividendos no exentos por Suecia según lo mencionado anteriormente, así como para regalías e intereses, este Estado aplicará el matching credit. Brasil empleará, según el presente Convenio, en todos los casos, el método del crédito ordinario.

Por otro lado, ambos Estados están habilitados para aplicar la exoneración con progresividad por las rentas provenientes del otro Estado que se encuentran exoneradas en el primero.

El Tratado Chile-España, se diferencia del Modelo de la OCDE (2) en las siguientes disposiciones:

- a) A los efectos de determinar la residencia de una persona jurídica, plantea que deberá existir acuerdo entre los Estados contratantes sin plantear ningún criterio de prevalencia. Establece además que en caso de no llegarse a un acuerdo, dicha persona no podrá gozar de los beneficios del Convenio.
- b) La definición de EP se acerca más al MC ONU al establecer que también constituirán EP: *i)* las obras o proyectos de construcción, instalación o montaje y actividades de supervisión relacionadas, siempre que tengan una duración superior a los 6 meses; *ii)* la prestación de servicios, incluidos los de consultoría, por medio de empleados y otras personas físicas, y siempre que dichas actividades prosigan durante un período o períodos que en total excedan de 183 días, dentro de un período cualquiera de 12 meses; *iii)* la prestación de servicios profesionales u otras actividades independientes por una persona física, siempre que esta persona permanezca en ese Estado contratante por un período o períodos que en total excedan de 183 días, en un período cualquiera de 12 meses. Además agrega que a los efectos del cómputo de los períodos mencionados, se sumarán los correspondientes a actividades

idénticas desarrolladas por empresas asociadas. No excluye de la definición de EP a la combinación de las actividades que se encuentran exceptuadas expresamente en el artículo.

- c) Para el caso de las regalías y cánones establece la tributación compartida sobre los mismos, limitando el gravamen en el Estado de la fuente a un 5% para las regalías o cánones pagados por uso o el derecho al uso de equipos industriales, comerciales o científicos, y 10% en el resto de los casos. Agrega además un apartado en que se define cual es el Estado de la fuente, a pesar de la existencia o no de un EP, a los efectos de determinar quien tendrá la potestad tributaria limitada.
- d) En lo que refiere a las ganancias derivadas de la enajenación de acciones y otros derechos representativos del capital de una sociedad, agrega que también podrán ser gravadas en el Estado de la fuente cuando *“el perceptor de la ganancia ha poseído, en cualquier momento dentro del período de doce meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, acciones u otros derechos consistentes en un 20 por ciento o más del capital de esa sociedad”*. Además adiciona que cualquier otra ganancia obtenida por un residente de un Estado contratante por la enajenación de acciones o similares de una sociedad residente en el otro Estado, pueden ser gravadas en este último pero con una tasa máxima del 16% del monto de la renta.
- e) Este Convenio otorga potestad a ambos Estados para gravar las rentas no mencionadas expresamente en los artículos precedentes del mismo.

Los métodos empleados por ambos Estados para evitar la doble imposición son el método del crédito ordinario por el impuesto pagado en el otro Estado cuando existe potestad compartida y, en caso de que las rentas o patrimonio que un residente de un Estado obtenga en el otro, estén exentos en el primeramente mencionado, se aplicará el método de la exención con progresividad.

El Tratado Chile-Reino Unido, se diferencia del Modelo de la OCDE (2) en las siguientes disposiciones:

- a) A los efectos de determinar la residencia de una persona distinta de una persona física, no se plantea ningún criterio de prevalencia, como el de la sede de dirección, sino que se deja a los Estados contratantes que de común acuerdo decidan su residencia. En caso de no existir acuerdo, no podrán aplicarse a esta persona ninguno de los beneficios del Convenio, salvo en lo que hace referencia a los métodos para evitar la doble imposición. Además se agrega que cuando en función de las legislaciones internas de alguno de los Estados, una persona es considerada “transparente fiscal”, se entenderá que ésta es residente de aquel Estado que trate las rentas obtenidas por esa persona como obtenidas por un residente. Adicionalmente, se añade una disposición particular que establece que los fondos de inversión establecidos y administrados en Chile, serán considerado como residentes en este Estado. Por último en relación a la definición de residencia, se establece que *“cuando de conformidad con alguna disposición de este Convenio una renta es liberada de impuesto en un Estado Contratante y de acuerdo a las leyes en vigor en el otro Estado*

*Contratante una persona esté sometida a imposición respecto de esa renta en relación con el monto que se ha remitido o recibido en ese otro Estado y no en relación con el monto total de la misma, la liberación que se permitirá conforme a este Convenio en el Estado Contratante mencionado en primer lugar se aplicará sólo en la medida en que las rentas sean sometidas a imposición en el otro Estado Contratante”.*

- b) El concepto de EP se acerca más al MC ONU al establecer que también constituirán EP: *i)* las obras o proyectos de construcción, instalación o montaje y actividades de supervisión relacionadas, siempre que tengan una duración superior a los 6 meses; *ii)* la prestación de servicios profesionales u otras actividades independientes por una persona física o jurídica, siempre que estas permanezcan o desarrollen sus actividades, en ese Estado contratante por un período o períodos que en total excedan de 183 días, en un período cualquiera de 12 meses; *iii)* las actividades de seguros (salvo las de reaseguros) que desarrolla un empresa de un Estado contratante en el otro Estado, por medio de una persona que no sea agente independiente; *iv)* no excluye de la definición de EP a la combinación de las actividades que se encuentran exceptuadas expresamente en el artículo.
- c) El Convenio agrega que el Estado en que se encontrara situado un EP, puede gravar las rentas atribuidas al mismo a pesar de que éste haya dejado de existir.
- d) En lo que refiere a las regalías, se establece la tributación compartida entre ambos Estados, limitando el gravamen en la fuente al 5% en el caso de regalías por el uso o derecho al uso de equipos industriales, comerciales o científicos, y al 10% en el resto de los casos. Asimismo establece que el Estado de la fuente, es decir, el que tiene la potestad limitada, es aquel del que procede el deudor de los pagos o aquel en el que esté ubicado el EP que soporta dichos pagos.
- e) Al referirse a la enajenación de acciones, establece el mismo tratamiento para los derechos representativos de intereses en un “partnership” o en un “trust”. Ese tratamiento establece que el Estado de la fuente no sólo tiene potestad de gravar dichas ganancias cuando las acciones enajenadas representan el capital de una sociedad cuyos activos se componen en más de un 50% por el valor de inmuebles situados en este Estado, sino también cuando el enajenante ha poseído, en cualquier momento dentro del período de doce meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, acciones u otros derechos consistentes en un 20% o más del capital de esa sociedad. Asimismo, establece que cualquier otra ganancia derivada de la enajenación de acciones u otras participaciones de capital de una empresa situada en el otro Estado, podrá ser gravada en éste (el Estado de la fuente) con una tasa máxima del 16% del monto de las rentas.
- f) También referido a las ganancias de capital por la enajenación de cualquier bien, agrega que a pesar de las disposiciones del Convenio, los Estados contratantes mantendrán la potestad de imponer, de acuerdo a sus leyes, un impuesto sobre las mismas, si el enajenante es residente de uno de los Estados durante el año fiscal en el que se realiza la venta o lo fue en cualquier momento dentro de los 6 años inmediatos anteriores a la enajenación.

- g) Cualquier renta no mencionada expresamente en el Convenio, que un residente de un Estado obtenga del otro, puede ser gravada en ambos Estados. También en relación a estas “otras rentas”, se establece que si por relaciones especiales entre las partes, se realizan pagos por las mismas que excedan los que se hubiesen establecido entre empresas independientes, se regulará por el artículo 20 este último monto, mientras que el exceso se gravará de acuerdo a las legislaciones de cada Estado, teniendo en consideración las demás disposiciones del Convenio.

Los métodos para evitar la doble imposición aplicados por Chile de acuerdo a este Convenio, serán el del crédito y el de la exención con progresividad. En el caso de Reino Unido, los métodos empleados serán el del crédito en todos los casos, excepto para los dividendos, que se aplicará el método del matching credit.

El Tratado Chile-Suecia, se diferencia del Modelo de la OCDE (2) en las siguientes disposiciones:

- a) Con respecto a las personas jurídicas residentes de ambos Estados, entiende que el criterio a aplicar es el de la nacionalidad, en caso que fuera nacional de ambos Estados o no lo fuera de ninguno de ellos los Estados deberán intentar resolverlo de mutuo acuerdo, y en caso que esto no fuera posible dicha persona no tendrá derecho a los beneficios u exenciones del Convenio.
- b) La definición de EP omite la exclusión de un local fijo de negocios dedicado a realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en el artículo. Por otro lado, al igual que el MC ONU, entiende que el período por el que deben mantenerse las obras o proyecto de construcción, instalación o montaje y las actividades de supervisión relacionadas con ellos es de 6 meses, y agrega la prestación de servicios a través de sus empleados u otro personal siempre que continúen en un Estado contratante durante un período o períodos que en total excedan de seis meses, pero se mantengan dentro de los doce meses.
- c) Para el caso de las rentas no mencionadas expresamente en el Convenio, las mismas serán gravadas en ambos Estados contratantes.

Con respecto a los métodos para evitar la doble imposición, Chile aplica el crédito y la exoneración con progresividad tanto para los impuestos sobre las rentas como para los impuestos al patrimonio. En el caso de Suecia, respecto a los impuestos a las rentas aplica los mismos métodos que Chile, sin embargo, respecto a los impuestos al patrimonio, aplica el método del crédito ordinario. Se establece además, la exoneración en Suecia de los dividendos pagos por una sociedad residente de Chile a una sociedad residente de Suecia.

El Tratado Chile-Paraguay, se diferencia del Modelo de la ONU (1) en las siguientes disposiciones:

- a) Con respecto al concepto de residencia, el Tratado establece un criterio diferente al adoptado por el MC ONU a la hora de determinar la residencia de aquellas personas jurídicas residentes de ambos Estados contratantes,

entendiendo que el criterio a aplicar es el de la nacionalidad, en lugar del de sede de dirección efectiva. Plantea asimismo, que en el caso que la persona fuera nacional de ambos estados o no lo fuera de ninguno de ellos, los Estados intentarán resolverlo de mutuo acuerdo, y en ausencia del mismo, la persona no será beneficiaria de los beneficios y exenciones del Convenio.

- b) En el caso de las rentas no mencionadas en el Convenio, las mismas se someterán imposición en ambos Estados contratantes.

En relación a los métodos adoptados para evitar la doble imposición, ambos Estados aplican el del crédito y el de la exoneración con progresividad.

# CAPÍTULO VI:

## CONCLUSIONES

---

---

La globalización y la complejidad de las relaciones económicas internacionales, plantean serios problemas a las naciones que intervienen en las transacciones que forman parte del comercio exterior.

Como mencionábamos en el Abstract, los principales problemas de estos fenómenos son, por un lado, la implantación de regímenes fiscales de nula o baja tributación, como consecuencia de la facilidad en la localización de las actividades y la búsqueda de aliviar la carga impositiva, y por otro, el problema de la doble imposición internacional, tema en que nos concentramos en este trabajo.

El problema de la doble imposición internacional surge como causa de la superposición entre las soberanías de los Estados y el ejercicio de sus potestades fiscales, sobre la misma materia gravada, de un mismo titular, y por un mismo período de tiempo.

El mayor impacto de este problema, se genera cuando dicha superposición se da entre países en vías de desarrollo económico y países desarrollados, dada la dependencia de los primeros, importadores de capitales, respecto de los segundos, exportadores de capitales.

A la hora de neutralizar o atenuar este problema, los Estados pueden tomar dos tipos de medidas, unilaterales y/o bilaterales o multilaterales. Las primeras son establecidas por cada poder tributario individualmente, mientras que las segundas surgen de la voluntad de acuerdo entre dos o más Estados.

Sin bien es verdad que cada país tiene total libertad en el ejercicio de su potestad tributaria, y puede gravar en la forma que crea más conveniente los beneficios resultantes de las transacciones y los bienes que posean sus habitantes, si no tiene en cuenta los perjuicios ocasionados a los inversores por la doble imposición encarece y desestimula el comercio exterior y termina perdiendo recaudación impositiva.

Debido a lo expuesto, los Estados han optado por suscribir tratados entre ellos, ya que aunque en primera instancia les signifique un sacrificio en su recaudación, atraen inversiones, y a mediano o largo plazo esto implicará un aumento en sus ingresos fiscales.

Al generalizarse la práctica de suscripción de tratados bilaterales, y al observarse las dificultades que se suscitaban entre países en desarrollo y países desarrollados al momento de negociar la firma de un convenio, distintos organismos internacionales manifestaron su voluntad de crear modelos de convenios para evitar la doble imposición que sirvieran para unificar criterios y facilitar las negociaciones entre los Estados. A través de estos modelos se pretendía además:

- a) limitar las discrepancias al plano técnico;

- b) anular o atenuar la situación de inferioridad de los países en desarrollo como consecuencia de su dependencia económica respecto de los países desarrollados;
- c) que los Estados encararan las negociaciones sabiendo que si bien, obtendrían beneficios también deberían conceder otros a la contraparte; y
- d) evitar que por razones políticas los países desarrollados concedieran mayores beneficios a determinados países en desarrollo, logrando obtener un tratamiento igualitario para todos.

Luego del profundo análisis realizado de los Modelos, estamos en condiciones de indicar que los mismos se encuentran tan influenciados en los criterios que adoptan por las tendencias tributarias de los Estados que integran las Organizaciones que los preparan, que sólo contemplan en menor medida las necesidades de los países que no comparten dichas tendencias de criterios. Asimismo, es importante señalar que dichos Organismos se encuentran integrados en su mayoría por Estados en similares condiciones económicas, es decir que son en su mayoría o países desarrollados o países en desarrollo, y que de hecho se agrupan en estos Organismos para manifestar en bloque sus posturas y lograr mayor poder de negociación.

Entendemos en consecuencia, que si bien se ha logrado mediante los modelos facilitar las negociaciones, aún sucede que los países en vías de desarrollo que poseen un débil poder de negociación, deben recurrir a la puja en las tratativas para obtener algunos beneficios.

A esto se le suma que el Modelo mayormente aceptado a nivel mundial es el de la OCDE, que de los sometidos a análisis es el que en menor medida contempla la posición técnica y los intereses de los países en desarrollo.

A pesar de lo anteriormente expuesto, los países en desarrollo optan igualmente por firmar tratados con países desarrollados, ya que dichos tratados estimulan la inversión extranjera al brindar seguridad y estabilidad jurídica a los inversores, otorgan mayor reputación a nivel internacional ya que incluyen disposiciones que buscan enfrentar la evasión fiscal, y principalmente por medio de lo anterior promueven el desarrollo económico y social de los primeros.

En lo que refiere al fin último de los tratados, evitar la doble imposición internacional, se puede señalar que los mismos cumplen en mayor medida este objetivo. En la mayoría de los casos, los tratados cubren un amplio abanico de opciones, que abarcan casi en su totalidad el universo de transacciones, derechos y bienes que generan obligaciones tributarias, y les procuran un tratamiento particular a cada una de ellas que evita o atenúa lo más posible dicho fenómeno.

Si bien es cierto que en algunos casos los tratados no especifican el tratamiento a aplicar a algunas rentas o bienes de capital, sino que establecen que podrán ser gravados de acuerdo a la legislación interna de cada Estado tomando en consideración las disposiciones del tratado, esto no significa que quede al libre arbitrio de los Estados contratantes el tratamiento a aplicarles. Dado que trata de normas jurídicas internacionales, a la hora de la interpretación de los tratados, los Estados deben respetar los métodos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

En lo que a nuestro país respecta, entendemos el mismo resulta inexperiente en lo relativo a la suscripción de tratados bilaterales para evitar la doble imposición, ya que hasta el año 2008 únicamente había firmado dos tratados, con Alemania y Hungría. Esto es producto de la estrategia tributaria mantenida con anterioridad a la Reforma Tributaria, la cual introdujo el IRNR e hizo más deseable para Uruguay la suscripción de tratados. Asimismo, esta reforma introdujo además nuevas medidas de transparencia, alejándose más del concepto de paraíso fiscal, como fueron la eliminación de las Sociedades Anónimas Financieras de Inversión (SAFI), el establecimiento de un régimen de precios de transferencia y la flexibilización del secreto bancario.

El interés de nuestro país en la firma de tratados, se vio potenciado cuando, en abril de 2009, la OCDE lo clasificó como un país no comprometido con sus estándares, incluyéndolo en su “lista negra”. En ese momento nuestro país se comprometió con ese organismo a firmar, como mínimo, 12 convenios que se orientaran hacia sus disposiciones, especialmente en lo referido al intercambio de información entre los Estados firmantes. Consistentemente con lo anterior, los dos convenios firmados durante el 2009, con España y México, incluyen el Artículo 26 del MC OCDE.

Dado que a nuestro país le interesa salir de la “lista gris” en la que hoy se encuentra y recuperar su buena reputación a nivel internacional, y dado que sus posibilidades de negociar un tratado que no esté basado en el MC OCDE son casi nulas, éste debe concentrar sus esfuerzos en negociar beneficios en aquellos puntos más importantes en que su potestad tributaria se ve limitada y que le signifiquen una pérdida mayor de recaudación impositiva.

Al aplicar el criterio de la fuente, Uruguay siempre deberá resignar parte de su recaudación al suscribir convenios bilaterales. Sin embargo, sin perder de vista que en toda negociación es necesario conceder beneficios a la contraparte para obtener otros para el país, puede buscar reducir la pérdida de recaudación. Para el caso de aquellas rentas o bienes que el MC OCDE otorga tributación exclusiva al Estado de la fuente (inmuebles y rentas derivados de estos, situados en Uruguay; rentas atribuibles a un EP en Uruguay, entre otras menores), no existen pérdidas de recaudación para el fisco de nuestro país. En el caso de las rentas para las que se establece la potestad tributaria compartida, como son los dividendos e intereses, la pérdida asociada es bastante menor, dado que los porcentajes de limitación de las tasas en la fuente (5% o 15% para los dividendos, de acuerdo a lo analizado en el Capítulo 3, y 10% para los intereses) no difieren en mayor medida de los establecidos por nuestra legislación interna (7% para los dividendos y 12% para los intereses). Por lo tanto, la mayor pérdida de recaudación se produce en aquellos casos en que, de acuerdo a nuestra legislación interna, una renta es de fuente uruguaya o un bien está situado en nuestro país, pero que de acuerdo al convenio, sólo podrán ser gravados en el Estado de la residencia. Este es el caso, por ejemplo de las regalías o cualquier bien mueble no afectado a un EP. Uruguay debe enfocar sus esfuerzos, por lo tanto, en buscar reducir los casos en que las rentas de fuente uruguaya son únicamente gravadas en el Estado de la residencia (lo mismo para los bienes) e intentar obtener la potestad tributaria compartida para las mismas, así como intentar ampliar lo más posible el concepto de EP. En concordancia con lo conversado con el Cr. Aguiar, para los casos en que los tratados se basan en un interés real de las naciones, vinculado a las inversiones existentes o futuras, nuestro país deberá explotar la posibilidad de flexibilizar su postura respecto del intercambio de información, en aras de que el Estado que tiene

grandes inversiones en nuestro país pueda minimizar la evasión fiscal respecto de las rentas que estas generan en este último.

# ANEXO I: COMENTARIOS ACERCA DE LA ENTREVISTA MANTENIDA CON EL CR. GONZALO AGUIAR, COORDINADOR DE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

---

---

De la entrevista mantenida con el Cr. Gonzalo Aguiar, el día 23 de febrero de 2010, se expondrá a continuación la información relevada de mayor importancia relativa.

Con respecto al interés que tiene nuestro país en firmar convenios, el Cr. realizó una distinción entre el momento previo a la declaración de la OCDE que ubicaba a nuestro país como un Estado no colaborador, y el posterior. Las negociaciones que se venían llevando a cabo con anterioridad a dicha declaración, estaban fundadas en intereses, tanto de Uruguay como de los otros Estados, en llegar a suscribir un convenio por razones de fuertes inversiones en Uruguay. Este es el caso de los tratados suscriptos con España, México, Portugal y la renegociación del tratado con Alemania. Distinta es la intención perseguida con las negociaciones que se iniciaron con posterioridad a la inclusión de nuestro país, por parte de la OCDE, en su lista negra primero y su lista gris después. En estos últimos casos, lo que se busca es simplemente lograr el mínimo de 12 tratados estipulados por la OCDE para considerar a una Nación como comprometida con sus estándares, y de hecho muchas de las negociaciones se mantienen con países que se encuentran en la misma situación que Uruguay, y que por lo tanto también buscan suscribir tratados. La realidad indica que actualmente existen Estados con los que Uruguay se encuentra negociando tratados, con los que mantiene pocas o nulas relaciones económicas, tal es el caso de Liechtenstein. Esto es una derivación evidente de la calificación realizada por la OCDE, dado que, según mencionó el Cr. Aguiar, se han flexibilizado en mayor medida los criterios de selectividad con que nuestro país evalúa a los Estados con que pretende firmar tratados.

En lo que tiene relación con la renegociación que actualmente se está llevando a cabo con Alemania para actualizar el convenio firmado con este Estado, el Cr. puntualizó que Alemania se encuentra en un proceso de renegociación de todos sus tratados, lo cual ha encarado con una perspectiva más restrictiva que antes, con respecto a la cesión de beneficios a las otras naciones. El tratado firmado con nuestro país en 1987 es particularmente beneficioso, al haberse negociado en momentos políticos especialmente críticos para nuestro país, por encontrarse retornando al sistema democrático luego del gobierno dictatorial. Si bien a partir de la renegociación, los beneficios para nuestro país se verán disminuidos, el Cr. enfatizó en el hecho de que se

obtuvieron beneficios ventajosos en relación a los que han obtenido otras naciones en sus recientes renegociaciones.

Al consultarle sobre el efecto que tiene sobre la inversión extranjera, la inclusión del Art. 26 del MC OCDE en los nuevos Convenios, el cual refiere al intercambio de información entre los Estados contratantes, incluyendo la posibilidad del levantamiento del secreto bancario en determinadas circunstancias, el Cr. Aguiar entiende que no influirá negativamente sobre la inversión, dado que nuestro país posee suficientes normas de protección a los inversionistas, sin que ello implique el encubrimiento de actividades delictivas. De hecho, en nuestra legislación interna, ya existen varias normas de levantamiento del secreto bancario como en el caso de denuncias por defraudación. El Cr. plantea el caso de Suiza, que también se encuentra en proceso de flexibilización de las normas relativas al secreto bancario.

Cuando le preguntamos acerca de los argumentos que utiliza nuestro país en las negociaciones de nuevos tratados a los efectos de obtener mayores beneficios, el Cr. expresó que la principal fortaleza que Uruguay posee, es la posibilidad de facilitar el intercambio de información. Si bien, al aplicar el criterio de la fuente Uruguay no repara demasiado en las rentas de fuente extranjera, los países que tienen inversiones importantes en nuestro país se encuentran muy interesados en obtener información sobre esas rentas buscando minimizar la evasión. En este sentido, Uruguay puede intentar negociar mayores beneficios, a cambio de otorgar la posibilidad al otro Estado, de obtener dicha información, siempre que esta solicitud se encuentre debidamente justificada. Asimismo, planteó que muchas veces los Estados que tienen como política el ser exportadores de capital (y mencionó el ejemplo de España), buscan suscribir estos tratados para brindar seguridad y estabilidad jurídica a sus inversores, y nuestro país, como netamente receptor de capitales, obtiene de ello mayor margen para las negociaciones. En cuanto a la última ronda de negociación de tratados con Estados que están en la misma situación que Uruguay respecto de la OCDE, la ventaja es poder ofrecerles llegar a suscribir un tratado más, para minimizar la diferencia con los 12 convenios exigidos por este organismo.

En lo que respecta a las dificultades que se pueden suscitar en las negociaciones por el hecho de que Uruguay sea un país que aplica el criterio de la fuente, el Cr. Aguiar mencionó que en algunos casos esto fue un obstáculo para la firma de tratados ya que los países argumentaban que Uruguay no tenía razones fuertes para firmar convenios. Sin embargo, explicó que frente a esto, el interés de nuestro país, en parte, proviene de la intención de brindar seguridad jurídica a las inversiones que él recibe. Asimismo, las negociaciones se complejizan por el hecho de que, mientras el otro país realmente resigna recaudación al aceptar, por ejemplo, la potestad compartida para ciertas rentas o bienes, o la potestad exclusiva del Estado de la fuente, lo que puede resignar Uruguay (dado que aplica el criterio de la fuente) llega a ser mínimo, limitando así su poder de negociación.

Por último, en cuanto a las gestiones realizadas ante la OCDE, y la posibilidad de ser excluidos de la lista gris en el siguiente informe a ser emitido en marzo del corriente año, el Cr. opinó que no hay posibilidades de alcanzar antes de dicha fecha la cantidad de 12 tratados. Sin embargo, dijo con seguridad que Uruguay será excluido de la misma, dado que dicho organismo no sólo considera el hecho de que se cumpla con el intercambio de información, sino que además, toma en cuenta otros índices económicos y sociales con los que Uruguay cumple correctamente.

# BIBLIOGRAFÍA

---

**Alessi, Verónica**, *“Treaty shopping - abuso a los convenios internacionales”*, Asociación Argentina de Estudios Fiscales.

**Arcia, Sebastián; Blanco, Andrés y Huertas, Héctor**, *“El Tratado Uruguay-Alemania para evitar la doble imposición internacional”*, Revista Tributaria Nro. 157.

**Arrijoa Vizcaíno, Adolfo**, *“La Doble Tributación Internacional”*.

**Byrne, Peter D.**, “Convenios para evitar la doble tributación – un análisis del caso del Perú”.

**Calderón Carrero, J. M.**, “La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación”.

**Calle Sáiz, Ricardo**, “Hacia convenios multilaterales para evitar la doble imposición internacional”.

**Chamorro, José María Vallejo y Gutiérrez Lousa, Manuel**, *“Los Convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes”*, Documento Nro. 6/02, Instituto de Estudios Fiscales de España.

Convenio entre el Estado Español y la Republica Federativa del Brasil para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta.

Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal con relación a los impuestos a la renta y sobre las ganancias de capital.

Convenio entre el Gobierno de la República Federativa de Brasil y el Gobierno de la República Italiana para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta.

Convenio entre el Reino de España y la República Argentina para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

Convenio entre el Reino de España y la República de Chile para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

Convenio entre la República Argentina y el Reino de Suecia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta.

Convenio entre la República Argentina y la República Italiana para evitar la doble imposición con respecto a los impuestos sobre la renta y el patrimonio.

Convenio entre la República de Argentina y la República de Chile para evitar la doble tributación en materia de impuestos sobre la renta, ganancia o beneficio y sobre el capital y el patrimonio.

Convenio entre la República de Chile y el Reino de Suecia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación a los impuestos a la renta y al patrimonio.

Convenio entre la República de Chile y la República del Paraguay para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio.

Convenio entre la República Federativa de Brasil y el Reino de Suecia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta.

Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil.

Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto sobre la renta entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Federativa del Brasil.

Convenio del Pacto Andino para evitar la doble tributación entre los Países Miembros y del Convenio Tipo para la celebración de acuerdos sobre doble tributación entre los Países Miembros y otros Estados ajenos a la Subregión.

Convenio suscripto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el capital.

**Cr. Ermoglio, Enrique**, *“Acuerdos fiscales internacionales”*, Comentarios Tributarios, Deloitte, 24 de marzo de 2009.

**De Arespacochaga, Joaquín**, *“Planificación Fiscal Internacional”*.

**Dr. Checa González, D. Clemente**, “Medidas y métodos para evitar la doble imposición internacional”.

**Dr. D’Angelo, Pablo**, “La doble imposición internacional de las rentas y los criterios de atribución de la potestad tributaria”, Revista Tributaria Nro. 176.

**Dr. Valdés Costa, Ramón**, “Estudios de Derecho Tributario Internacional”.

**Dr. Valdés Costa, Ramón**, *“Problemas tributarios entre países desarrollados y países en desarrollo”*, Fundación de Cultura Universitaria, 1971.

**Dr. Valdés Costa, Ramón**, *“Régimen impositivo de las rentas derivadas de inversiones de capital en el modelo de tratado del Pacto Andino”*, Revista Tributaria Nro. 2.

**Dr. Valdés Costa, Ramón**, *“Territorialidad de la imposición; El modelo Latinoamericano en Teoría y práctica”*, Revista Tributaria Nro. 58.

**Figuroa, Antonio Hugo**, *“La Negociación de Tratados tributarios amplios”*, Second Interregional training workshop on international taxation and steering committee meeting of the ad hoc group of experts on international cooperation in tax matters, United Nations, 2001.

**González Cano, Hugo**, “*Los Modelos de Convenios para evitar la doble tributación del Pacto Andino y las Naciones Unidas*”.

International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), “*Internacional Tax Glossary*”.

**Jiménez de Arechaga, Eduardo**, “*Curso de Derecho Internacional Público*”, Tomo I, Montevideo, 1959.

**Kaye, Dionisio**, “Aspectos Fiscales en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte”.

**Larking, Barry**, “*International Tax Glossary*”, International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD), Amsterdam, Tercera edición.

**Ley 16.110**. Convenio entre la República Oriental del Uruguay y la República Federal de Alemania para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

**Ley 16.366**. Convenio entre el Gobierno de la República Oriental del Uruguay y el Gobierno de la República de Hungría para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

**Loaiza Keel, Carlos**, “*Convenios para evitar la doble imposición*”, Tribuna del Abogado, publicación N° 162, Abril-Mayo 2009.

Ministerio de Economía y Finanzas de Perú, “Preguntas Frecuentes - Sobre los Convenios para evitar la Doble Tributación para promover la inversión y evitar la evasión fiscal internacional”.

**Moyano Bonilla, César**, “La interpretación de los tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969”.

Oficina de Asesoría Económica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, “*Problemas sobre doble tributación en los países andinos*”.

**Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico**, “*Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio*”, Versión abreviada (2005), Comité de Asuntos Fiscales.

**Pina, Antonio**, “*Transfer Pricing & Taxes*”, Blog de Fiscalidad Española e Internacional y Precios de Transferencia.

Proyecto de Convenio entre la República Oriental del Uruguay y el Reino de España para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

Proyecto de Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental del Uruguay para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio.

**Rodríguez Ondarza, José Antonio**, “Los efectos de la fiscalidad en el marco de los convenios de doble imposición internacional. Análisis del caso español”.

**Sánchez García, Nicolás**, “*La doble imposición internacional*”.

**Serrano Antón, Fernando**, “*La modificación del modelo de convenio de la OCDE para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal. Interpretación y novedades de la versión del año 2000: la eliminación del artículo 14 sobre la tributación de los servicios profesionales independientes y el remozado trato fiscal a las partnerships.*”, Universidad Complutense de Madrid, DOC. N° 5/02.

**Tovillas, José María**, “La interpretación de los convenios de doble imposición y la cláusula general de interpretación del Modelo de Convenio de la OCDE”, *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, Diciembre 1996.

**Vallejo Chamorro, José María y Gutiérrez Lousa, Manuel**, “*Los Convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes*”, Documento Nro. 6/02, Instituto de Estudios Fiscales de España.

**Varela Vázquez, Carlos M.**, “*Revista bimestral Nro. 17 del Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, Tomo IV*”, 1977.

**Villegas, Héctor**; “Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario”, Octava edición (2002).

**Vogel, Klaus**, “Klaus Vogel on Double Taxation Conventions”.

**Xavier, Alberto**, “Derecho Tributario Internacional. Conceptos fundamentales”.

#### **Páginas Web consultadas:**

[www.dgi.gub.uy](http://www.dgi.gub.uy)

[www.elpais.com.uy](http://www.elpais.com.uy)

[www.ief.es](http://www.ief.es)

[www.mef.gob.pe](http://www.mef.gob.pe)

[www.oecd.org](http://www.oecd.org)

[www.parlamento.gub.uy](http://www.parlamento.gub.uy)

[www.presidencia.gub.uy](http://www.presidencia.gub.uy)

[www.transparencia-economica.mef.gob.pe](http://www.transparencia-economica.mef.gob.pe)

[www.180.com.uy](http://www.180.com.uy)

[www.ansa.it](http://www.ansa.it)

[www.sociedaduruguay.org](http://www.sociedaduruguay.org)

[www.cincodias.com](http://www.cincodias.com)

[www.elacontecer.com.uy](http://www.elacontecer.com.uy)

[www.europapress.es](http://www.europapress.es)

[www.mdya.com.ar](http://www.mdya.com.ar)

[www.mef.gub.uy](http://www.mef.gub.uy)