

Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Escuela de Estudios de Posgrado

CARRERA DE ESPECIALIZACIÓN EN TRIBUTACIÓN
TRABAJO FINAL DE ESPECIALIZACIÓN

TUTORA: TELIAS, SARA DIANA

Utilización abusiva de Convenios Fiscales y
Cláusulas Antiabuso

ALUMNO: MOJSIEJCZUK, DARIO

DICIEMBRE 2021

Índice de contenidos

Introducción	2
Concepto de abuso de convenios para evitar la doble tributación internacional	2
Formas de abuso de tratados	3
Treaty Shopping	4
Sociedad conductora (conduct company)	5
Compañías trampolín (stepping stone strategies)	6
Rule Shopping	6
Otras formas de uso indebido de convenios	7
Cambio de residencia,	7
Sociedades de artistas y deportistas,	8
Elusión de parámetros cuantitativos o temporales contemplados en las disposiciones de los tratados.	9
Medidas antiabuso en los modelos de tratados para evitar la doble tributación internacional	11
Beneficiario efectivo	12
Cláusula de transparencia	17
Limitación de beneficios	18
Test de propósitos principales	21
Estado actual de los convenios negociados por Argentina	23
Vigentes	24
Pendientes de aprobación	25
Conclusión	25
Bibliografía	26

Introducción

El objeto del trabajo es realizar un estudio de las distintas formas de uso indebido de los Convenios para Evitar la Doble Imposición (v.g. prácticas corporativas de empresas multinacionales (EMN) tales como el llamado “treaty shopping”, “rule shopping”. el traslado de beneficios, etc.) y de las soluciones para neutralizar dichos abusos.

En relación a ello, realizaremos el análisis de medidas antielusión o antiabuso contenidas en los modelos de convenio para evitar la doble tributación internacional de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y de Naciones Unidas (NU), así como destacar cuáles de ellas están presentes en los convenios celebrados por Argentina.

En dicho sentido, cabe recordar que si bien “el principal objetivo de los convenios de doble imposición es promover los intercambios de bienes y servicios y los movimientos de capitales y personas mediante la eliminación de la doble imposición internacional (...), el evitar la elusión y el fraude fiscales es también parte de los objetivos de los convenios” (OCDE, 2017).

Concepto de abuso de convenios para evitar la doble tributación internacional

Las Empresas Multinacionales (EMN) en su búsqueda de obtener una mayor eficiencia económica-financiera encuentran en el costo fiscal un importante punto de interés. Por ello, el planeamiento fiscal se vuelve una motivación constante en dichas compañías.

Sin embargo, en los últimos tiempos, las administraciones fiscales han encontrado una preocupación importante en lo que se ha denominado planeamiento fiscal agresivo. Bajo este contexto, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha dado a conocer diferentes acciones BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) a los fines de combatir estas prácticas tendientes al abuso de los tratados.

Pistone (como se citó en Tarsitano, 2010) define el concepto de elusión internacional por abuso de los Convenios para Evitar la Doble Imposición “el fenómeno a través del cual un sujeto, con la finalidad de obtener un ahorro fiscal, aplica un régimen convencional al que no tendría derecho por razón de su situación sustancial”.

Por otro lado, Acosta, Bruzzone y Nieves (2013) afirman que “la expresión “abuso de tratados” se asocia con aquellas conductas que, aprovechando las disposiciones que surgen de un CDI, logran aliviar o eliminar la carga impositiva por medio de la creación de circunstancias que entren en colisión con el espíritu y los objetivos perseguidos por los Estados al firmar el referido CDI”.

Por lo tanto, podemos entender que existe una utilización abusiva de algún Convenio para Evitar la Doble Imposición cuando se da una planificación fiscal que excede los límites de la economía de opción a los fines de aplicar incorrectamente un tratado ya sea que un sujeto que no tendría derecho se beneficia del mismo o bien encuadrando operaciones dentro de las normas del CDI de manera inadecuada.

Formas de abuso de tratados

De esta manera, podemos hablar de dos formas de abuso de tratados, siendo que estos pueden ser de carácter objetivo o de carácter subjetivo.

- **Abuso subjetivo (Treaty Shopping):** Es, quizás, el fenómeno abusivo en dónde se ha podido el mayor foco desde los distintos organismos, tanto nacionales como internacionales.

Se trata del fenómeno a través del cual un individuo o persona jurídica se beneficia de un convenio que no le resulta aplicable haciendo uso de un tercer sujeto radicado en un país contratante del CDI.

- **Abuso objetivo (Rule Shopping):** Prats (2004) lo define como “aquellos mecanismos que lejos de la interposición de personas buscan la aplicación de una regla distinta de distribución de la competencia prevista en el convenio”. Al mismo tiempo, se ha definido como un “problema de calificación de rentas, ya que una vez que el CDI es aplicable, se intenta que la renta percibida califique en la categoría que reduce en mayor medida la tributación en la fuente” (Acosta *et al.*, 2013).

No hay duda de que estas técnicas serán consideradas como abusivas siempre que se recurran a conductas, estructuras o arreglos artificiosos con el único objeto de utilizar las disposiciones del Convenio de una forma contraria al objeto y a los fines del mismo.

Treaty Shopping

La OCDE menciona que el Treaty Shopping suele entrañar el intento de un sujeto de acceder a los beneficios de un convenio fiscal entre dos jurisdicciones sin ser residente de alguna de estas.

Luis Guillermo Morales-Arias (2010), por su parte, observa que las situaciones que deberían mínimamente presentarse para caer en el instituto bajo estudio son dos: en primer lugar, la inexistencia inicial de una estructura jurídica que permita acceder al convenio y, en segundo lugar, la búsqueda de esa compañía conducto que permitirá acceder a los beneficios del convenio.

Por otro lado, cabe preguntarnos cuáles son los problemas que suscita la existencia del treaty shopping. Reuven S. Avi-Tonah (2010) destaca los siguientes:

- En primer lugar, no hay duda de que la aplicación del mencionado instituto es impropia y contraria a los propósitos de los tratados llevándolo a una instancia de elusión fiscal.
- Por otro lado, la inclusión de una tercera parte residente de un país que no ha participado en la contratación comercial viola la reciprocidad del tratado y altera el balance de las concesiones existentes entre los dos estados contratantes.
- Otra objeción teórica al treaty shopping está vinculado al principio de realidad económica. Es sabido que las premisas de los tratados para la atribución de la renta (traducción de “allocation of income”) entre los distintos estados se basan en este principio. La aplicación del instituto analizado hace que un tercer país ajeno a la operación comercial obtenga una porción de la renta sin tener sustento en base a la realidad económica.
- Además, el treaty shopping podría generar un desincentivo a los países para negociar nuevos convenios para evitar la doble imposición. Es decir, si terceros países pueden obtener una porción de la renta y beneficios impositivos sin otorgar de manera recíproca beneficios a no residentes, hace que no sea necesario negociar tratados de doble imposición, máxime si estos no son equilibrados entre ellos.

Cabe destacar que la simple existencia de una estructura con sujetos intermedios no lleva per se a la aplicación del instituto del treaty shopping. Nunca es fácil distinguir entre la elusión fiscal a través de la injerencia de sujetos intermedios y un legítimo planeamiento fiscal a través

de entidades con sustancia que realizan actividades comerciales ciertas en el país de residencia, contratante del Convenio a aplicar a la transacción. De esta manera, las objeciones mencionadas.

Nos detendremos a continuación a analizar distintas técnicas relacionadas con el treaty shopping. Si bien estas técnicas pueden ser numerosas en base a la realidad de la operación por la que se pretende gozar del beneficio fiscal, existen prácticas que han sido ampliamente difundidas y utilizadas.

Sociedad conductora (conduct company)

En los comentarios al modelo de Convenio OCDE (párrafo 9) dicho organismo ejemplifica un abuso a los tratados con el caso en el que “una persona (residente o no de un Estado contratante) actúa a través de una entidad jurídica constituida en un Estado fundamentalmente para conseguir los beneficios de convenios que no podría obtener directamente”.

Este es un caso de treaty shopping a través de la inclusión de una sociedad conductora. Morales-Arias (2010) detalla la transacción de la siguiente manera:

Una sociedad residente en el Estado A recibe dividendos, intereses o regalías del Estado B. Conforme al convenio entre los Estados A y B, la sociedad reclama que está total o parcialmente excluida de retención de impuesto en el Estado B. La sociedad es de propiedad de un residente de un tercer Estado, sin derecho a los beneficios de un convenio entre los Estados A y B. Fue creada con la intención de tomar ventaja de estos beneficios del convenio, y con este propósito los activos y derechos que generan los dividendos, intereses o regalías fueron transferidos a ella. La renta es más o menos exenta de impuestos en el Estado A, por ejemplo, en el caso de los dividendos, en virtud de un régimen de casa matriz-subsidiaria previsto en la legislación interna del Estado A o en el convenio entre A y B

Avi Tonah (2019) observa que una estructura claramente impropia a través de este modelo, implicaría que

- El beneficiario efectivo de la transacción no resida en el estado donde la compañía conducto reside.
- La compañía conducto ejerce una actividad económica mínima en la jurisdicción donde se encuentra alocada.
- Los resultados se encuentran gravados de manera mínima o nula en el país de residencia de la empresa conducto.

Compañías trampolín (stepping stone strategies)

Se trata de una planificación fiscal aún más agresiva que la observada en el párrafo anterior. Se incorpora, además una compañía, normalmente radicada en un país de baja o nula tributación, para reducir aún más (o eliminar) la carga tributaria de las distintas operaciones.

A modo ejemplificativo podemos imaginar una Sociedad A residente en el Estado A realiza un préstamo a la compañía B en el Estado B. Dado que entre el Estado A y el B no rige un tratado, el pago de los intereses estarán sujetos a retención conforme la legislación interna de B. Ahora bien, a los fines de hacer uso de un CDI con el Estado C, el grupo constituye una entidad conducto en dicho Estado. No obstante, para reducir aún más la carga tributaria, se constituye, además, una entidad en el Estado D que posee un esquema de tributación sumamente favorable para que facture a C regalías por marcas. Entre los Estados A y D, también hay un CDI que otorga plenas facultades al país de la residencia. En consecuencia, la estructura quedaría de la siguiente manera: La sociedad B paga con la retención del CDI (a los fines de este ejemplo, 0%) a la sociedad C. Esta última deduce de sus ganancias las regalías facturadas por D haciendo que su base gravada sea 0. Así mismo, al momento de pagar dichas regalías, la retención sobre estas será nula. Finalmente, la compañía D distribuye los dividendos a la compañía A sin tributar.

Rule Shopping

Como hemos mencionado, el “rule shopping” se diferencia del “treaty shopping” respecto a que no tiene relación con el ámbito subjetivo de la aplicación del convenio. Es decir, los sujetos que pretenden hacer uso del Convenio son, efectivamente, beneficiarios efectivos. Sin embargo, el abuso del tratado toma lugar al intentar realizar una calificación de la renta distinta a la real, pretendiendo beneficiarse de un menor impacto fiscal.

La doctrina suele llamarlo “abuso objetivo” dado que se vincula con maniobras fraudulentas que pretenden “disfrazar” determinadas rentas por otras de distinta naturaleza a los fines de sujetarlas a disposiciones del tratado con menor carga impositiva.

Dukes (2018) explica un caso ejemplificativo del “rule shopping” es aquel conocido como el “dividend stripping”. En el mismo, se pretende hacer pasar una distribución de dividendos como una ganancia de capital. La mayoría de los tratados establecen una imposición a los dividendos tanto en el país de la fuente como en el país de la residencia del contribuyente, mientras que las ganancias de capital suelen tributar en el país de residencia. En función a ello,

realizar la distribución de los dividendos a través de la enajenación de las participaciones patrimoniales (es decir, convirtiendo una distribución de dividendos en ganancias de capital) evitaría que se tribute en el país de la fuente.

Sin embargo, este mecanismo no hallaría, en principio, fundamentos de aplicación en el caso argentino. Incluso, solo luego de la introducción de la Ley 27.430 se introdujo en la norma local la gravabilidad en el país sobre la distribución de los dividendos a compañías radicadas en el exterior (dejando de lado el “Impuesto de Igualación”). Ahora bien, la mayoría de los convenios firmados por Argentina establece que en el caso de enajenación de acciones de sociedades residentes de un Estado Contratado pueden ser sometidos a imposición en este Estado (en algunos casos, limitándolo al 10% ó 15% en razón del porcentaje de participación sobre la empresa). Por lo tanto, el tratamiento de la ganancia de capital por enajenación de acciones y la distribución de dividendos, son similares.

Otras formas de uso indebido de convenios

Detallaremos a continuación otras formas que se han dado en la práctica de uso abusivo de convenios para evitar la doble imposición.

Cambio de residencia.

Una forma podría ser aprovechar las definiciones de residencia fiscal en los distintos países a los fines de considerarse un sujeto beneficiado de determinado convenio para evitar la doble imposición.

Ejemplo de ello puede ser el caso donde una persona jurídica residente del país A posea acciones de otra entidad también residente en el país A. Ahora bien, antes de la venta de las acciones mencionadas, la sociedad decide pasar a definir el lugar de la celebración de las reuniones de directores en el país B, siendo este un país donde: a) la venta de acciones se encuentra no alcanzada por el impuesto a la renta y b) donde se considera como parámetro para la definición de la residencia de las sociedades el lugar de la celebración de las reuniones de directorio.

En consecuencia, la compañía haría uso del convenio para evitar la doble imposición firmado entre el país A y el país B y no gravaría la mencionada transacción dado que sería considerado un sujeto residente del país B y que, por aplicación del apartado 4 del artículo 13 del Modelo OCDE (ganancias de capital), el otro Estado Contratante no cuenta con la facultad

de someter a imposición (salvo el caso donde las acciones posean un porcentaje significativo directo o indirecto de inmuebles en los últimos 365 días).

Más allá del ejemplo mencionado, cabe destacar que ante la doble residencia de una persona jurídica, el apartado 3 del artículo 4 del Convenio para Evitar la Doble Imposición establece que “las autoridades competentes de los Estados Contratantes harán lo posible por determinar mediante acuerdo amistoso el Estado Contratante del que deba considerarse residente a dicha persona” y que “en ausencia de tal acuerdo, esa persona no podrá acogerse a las reducciones o exenciones fiscales previstas” en el Convenio.

Sociedades de artistas y deportistas.

Respecto a la imposición sobre rentas de los artistas y deportistas el Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición establece sus lineamientos en el artículo 17.

La regla establece que las rentas generadas por residentes de un Estado por las actividades artísticas o deportivas pueden ser sometidas a imposición en el Estado donde tales actividades hayan sido realizadas.

No obstante, puede existir la posibilidad de que los artistas o deportistas constituyan una sociedad (o, por ejemplo, una agencia de artistas) que sea la que perciba las rentas de los mismos. Ante esta situación, y por posible inexistencia de un establecimiento permanente, el artículo 7 le daría al Estado de residencia de la persona jurídica la capacidad de someter a imposición tales beneficios.

En conclusión, en el caso que la renta de artistas se abona a una empresa o agencia de deportistas que no se constituya establecimiento permanente en el país de la fuente, en función al artículo 7, no someterá a imposición en el mismo los beneficios obtenidos, salvo que dicho Estado posea mecanismos legales que permitan “transparentar” dicha entidad.

Sin embargo, ante esta situación, el artículo 17 incluye en su segundo apartado la posibilidad de que el Estado donde las actividades son realizadas pueda someter a imposición tales rentas aun cuando las mismas “no se atribuyan al propio artista o deportista sino a otra persona”.

Elusión de parámetros cuantitativos o temporales contemplados en las disposiciones de los tratados.

Ejemplos de parámetros cuantitativos

En algunas disposiciones de los Convenios para Evitar la Doble Imposición se incluyen determinados límites porcentuales para determinar si alguna transacción puede verse beneficiada por reducciones o exenciones impositivas en determinado Estado o no, por ejemplo:

- El apartado 2.a del artículo 10 establece que los dividendos podrán someterse a una imposición de hasta el 5% en el país de la fuente (límite mínimo) si el beneficiario efectivo posea directamente al menos el 25% del capital de la sociedad que paga los dividendos durante un período de 365 días que comprenda el día de pago de los dividendos.

Con respecto a este punto, el límite temporal de los 365 han sido incluidos en el 2017 dado que no se encontraba contemplado en la versión del modelo del 2010, por lo tanto, muchos de los convenios hoy firmados no poseen esta cláusula. Por ello, algunas transacciones podrían ser realizadas a los fines de modificar el porcentaje de la participación que posee la casa matriz antes de realizar el pago de los dividendos con el objeto de beneficiarse con la menor tasa de retención.

Por ejemplo: una determinada compañía posee dos accionistas, uno de ellos residente en el Estado A (95% de participación) y el otro en el Estado B (5% participación). Este último Estado posee un Convenio firmado con el país de la fuente que permite la retención en dicho país al 5% siempre y cuando el beneficiario efectivo tenga una participación en el capital superior al 25%. Por lo expuesto, podrían realizarse operaciones a fines de incrementar la participación de la compañía residente en el Estado B, en detrimento de la participación de aquella residente en el Estado A con anterioridad al pago de los dividendos y con el único fin de limitar una mayor cantidad de dividendos al 5%.

- El apartado 4 del artículo 13 establece que las ganancias obtenidas por enajenación de acciones o participaciones análogas pueden someterse a imposición en el país de la fuente si en cualquier momento durante los 365 días anteriores a la operación, el valor de dichas acciones procede en más de un 50% de bienes inmuebles situados en dicho Estado.

De la misma manera que fuera comentado para los dividendos, el límite temporal de los 365 días mencionado ha sido incorporado en el modelo del 2017, en tanto no se incluía en aquel publicado en 2010. No obstante, se observa una situación similar: la posibilidad de realizar determinadas transacciones con anterioridad a la operación con el único fin de poder contar con el beneficio establecido por el Convenio.

Por ejemplo, una compañía que posee acciones de una entidad radicada en un país con el que se cuenta con un Convenio, podría realizar aportes de capital con anterioridad a la venta de las acciones con el fin de “licuar” el porcentaje que representan los inmuebles y así evitar la gravabilidad en el país de la fuente.

Ejemplos de parámetros temporales.

De acuerdo con el apartado 4 del artículo 5 (establecimiento permanente) se dispone que una obra o un proyecto de construcción o instalación solo constituyen establecimiento permanente si su duración excede los doce meses (de acuerdo con el modelo de la Naciones Unidas el plazo mencionado corresponde a seis meses).

Por otro lado, en los comentarios al Convenio se resalta que el criterio de los doce meses se aplica a separadamente a cada proyecto u obra.

Ahora bien, el mencionado umbral puede dar lugar a determinados abusos. Los contratistas pueden fraccionar los contratos en varias partes, atribuyéndolas a distintas empresas que pertenezcan a un mismo grupo económico con la intención de que, si cada una de esas partes es inferior a los doce o seis meses (dependiendo el modelo de Convenio que se esté aplicando), no se configure un establecimiento permanente en el país de la fuente evitando así tributar en el mismo y resultando de aplicación para toda la obra el artículo 7 del Convenio.

Centrándonos en el modelo OCDE, esta alternativa es tenida en cuenta en el párrafo 52 de los comentarios al artículo 5. Al respecto, se observa que este abuso puede abocarse de dos maneras.

En primer lugar, se sostiene que este tipo de prácticas podrían abordarse mediante la aplicación de la norma antiabuso contenida en el párrafo 9 del artículo 29 del modelo, conocida como Test del propósito principal (PPT, por sus siglas en inglés). El mismo establece que los beneficios del convenio no deben concederse cuando uno de los propósitos principales de la operación bajo análisis es asegurarse un beneficio concedido por un convenio tributario. Sobre el mismo, nos abocaremos más adelante.

Por lo tanto, se sostiene que, si la división de la obra en varios contratos asignados a distintas empresas de un mismo grupo económico solo obedece a eludir la caracterización como establecimiento permanente, la mencionada norma antiabuso debería abordar esta temática y considerar al proyecto entero como un establecimiento permanente.

El ejemplo J del comentario 182 del artículo 29 analiza un caso análogo concluyendo que *“cabe concluir que uno de los propósitos principales de la celebración de contratos separados (...) era el acceso (...) al beneficio del apartado 3 del artículo 5 del convenio tributario entre los estados. La concesión del beneficio en estas circunstancias sería contraria al objeto y los propósitos de dicho apartado, pues de lo contrario el umbral temporal recogido en él quedaría vacío de contenido”*.

Por otro lado, y apuntando a aquellos casos donde no se incluyan las previsiones del apartado 9 del artículo 29 o cuando, simplemente, los Estados Contratantes prefieran atacar estos abusos expresamente, el párrafo 52 de los comentarios al artículo 5 menciona la posibilidad de incluir una disposición expresa que ataque la temática. Como fórmula de ejemplo, los Estados Contratando podrían incorporar una disposición que sostenga que a) cuando las actividades se lleven a cabo durante uno o más períodos de tiempo que, en conjunto, excedan los 30 días y no superen los 12 meses y b) una o varias empresas estrechamente vinculadas a la primera empresa contratante lleven a cabo actividades conexas a la misma obra durante diferentes períodos superiores a 30 días, esos diferentes períodos se sumarán al período en el que la primera empresa ha realizado actividades.

De esta manera, se considera toda la obra como una unidad a los fines de cuantificar el plazo de la misma, aun cuando lo han llevado adelante diferentes empresas, aunque todas ellas pertenecientes a un mismo grupo económico.

Medidas antiabuso en los modelos de tratados para evitar la doble tributación internacional

Hemos analizado las principales formas de abuso de tratados para evitar la doble imposición internacional.

Así mismo, nos hemos referido, en algunas cuestiones a distintas cláusulas antiabuso contenidas en los mencionados tratados.

Sin embargo, en el presente apartado nos abocaremos a las principales cláusulas contenidas en los Convenios para Evitar la Doble Imposición, donde los analizaremos en profundidad.

Beneficiario efectivo

El requisito del beneficiario efectivo es uno de los conceptos más discutidos en los Convenios Modelo de las Naciones Unidas y OCDE. En el Manual en temas específicos sobre la administración de convenios de doble tributación para países en desarrollo (ONU, 2015) el organismo recalca que existe una discusión acerca de la naturaleza del concepto del beneficiario efectivo. Mientras algunos lo enmarcan como una regla anti-evasión, otros sostienen que solo se trata de una función sustantiva para determinar cuáles sujetos poseen derecho a gozar de los beneficios de un determinado convenio.

Sin embargo, la OCDE en el comentario 63 al artículo 1 del Modelo de Convenio para Evitar la Doble Imposición, inequívocamente lo considera como un concepto anti-evasión.

Con respecto a la definición del “beneficiario efectivo”, no existe tal en la letra de los convenios o en sus comentarios. Por ello, existe una extensa bibliografía referida al asunto. Aida Ceballos Morales (2009) realiza un breve resumen de la discusión, planteando tres alternativas:

- a. El concepto no se encuentra definido en los Modelos y, por lo tanto, corresponde recurrir a su significado en la norma interna de cada país, en virtud del artículo 3.2 del Convenio OCDE. Sin embargo, la remisión al derecho interno posee un limitante en la letra del convenio cuando establece que depende de si el contexto puede hacer inferir una interpretación diferente.
- b. El concepto no debe utilizarse en su sentido técnico más estricto. Debe ser analizado a la luz del contexto, buscando el fin de evitar la doble imposición y de prevenir la elusión y evasión fiscal.
- c. Por último, otro planteamiento sostiene que la definición en base al contexto solo debe darse de no existir una definición en la legislación interna de cada país o cuando esta resulte contraria a los fines del convenio.

Cabe destacar que la doctrina mayoritaria opta por la segunda de las alternativas: en base al contexto. Por otro lado, es aquel que puede observarse en los comentarios de la OCDE (comentario al artículo 10, párrafo 12 y ss.).

Ahora bien, de acuerdo con el aspecto central de este concepto (incluido solo en los artículos 10, 11 y 12 de los Convenios) se pretende asegurar que el beneficio de la tasa reducida solo aplique para el caso donde el sujeto receptor del pago sea residente del otro Estado

contratante y el beneficiario efectivo de las rentas. De esta manera, el término busca negar la reducción de la tasa en el Estado de la fuente cuando quien reciba los fondos no sea el verdadero propietario, y este se encuentre en un Estado no contratante.

Como hemos mencionado anteriormente, el concepto del beneficiario efectivo es ampliamente discutido, razón por la cual ha encontrado lugar en distintos tribunales globalmente. Entre las principales causas podemos mencionar las siguientes.

Royal Dutch Shell (1994). Un corredor de bolsa residente del Reino Unido compró cupones de dividendos de la compañía Royal Dutch Shell (residente en Holanda) a una compañía residente en Luxemburgo, la cual no gozaba de los beneficios del CDI firmado entre Holanda y Luxemburgo y que conservaba la propiedad de las acciones subyacentes. La cuestión versaba sobre la aplicación del Convenio para Evitar la Doble Imposición firmado entre Holanda y Reino Unido, el que disponía de una tasa más beneficiosa para el corredor, respecto de la que aplicaba de acuerdo con la norma doméstica holandesa.

En primera instancia el Tribunal de Justicia de Ámsterdam y la Corte de Apelación fallan en contra del corredor. Sostuvieron que dicho sujeto no era el beneficiario efectivo dado que solo había adquirido el derecho para el pago de una cantidad de dividendo ya fijado al momento la adquisición. Por otro lado, no era el propietario de las acciones subyacentes.

Sin embargo, el Tribunal Supremo resolvió a favor del contribuyente. Sostuvo que el sujeto se había convertido en el propietario de los cupones de dividendos y sus ganancias y que tenía libre disposición de las mismas. Por ello, debía ser considerado como el beneficiario efectivo de acuerdo con el Convenio mencionado.

Cabe destacar que el Tribunal Supremo consideró que el beneficiario efectivo debe ser analizado al momento del pago del dividendo y no al momento del acuerdo.

Indofood International Finance (2006). Indofood era una compañía alimenticia residente en Indonesia. Ante la necesidad de financiamiento y para obtener una reducción en la tasa de retención del impuesto, constituye una sociedad en Mauricio. La estructura queda de la siguiente manera: una sucursal británica del banco de inversiones JP Morgan realiza un préstamo a la compañía radicada en Mauricio, y esta realiza un segundo préstamo a favor de Indofood. Todo esto para beneficiarse del convenio para evitar la doble imposición entre Indonesia y Mauricio, el cual disponía una tasa de retención del 10% (inferior a la del 20% de la norma indonesia). De manera posterior, Indonesia denuncia el convenio con Mauricio, por

lo que deja de tener vigencia a partir del 2005. Ante esta situación, se incorpora una tercera compañía con sede en Holanda (Newco) entre Indofood y la sociedad radicada en Mauricio.

La Corte de Apelaciones del Reino Unido (que revoca la primera instancia, la cual había fallado a favor del contribuyente) en su fallo sostiene que en ninguna de las estructuras resultaba de aplicación algún convenio dado que ni la compañía radicada en Mauricio ni Newco resultaban beneficiarios efectivos. Para resolver de dicha manera la corte analiza si la interposición de compañías en la estructura obedece o no a una realidad económica.

Prevost Car Inc. (2008). En el caso Prevost se analiza la existencia de una compañía holding radicada en el exterior. La estructura societaria se disponía de la siguiente manera una compañía radicada en Reino Unido y otra en Suecia compartían el 100% de la participación sobre Prevost Holding BV, radicada en los países bajos. Dicha compañía, a su vez, controlaba el 100% de Prevost Car Inc. de Canadá.

Bajo la mencionada estructura, se acordó que la compañía canadiense y la entidad holding girasen por lo menos el 80% de los beneficios anuales del grupo.

Cabe destacar que los directivos de Prevost Holding BV eran los mismos que la compañía canadiense. A su vez, la primera no poseía personal, ni oficinas, ni otros activos aparte de las acciones de la entidad de Canadá. Su domicilio se encontraba informado en los de un trust a quien los directivos le otorgaron poderes para que realicen distintas transacciones y, además, efectuar las órdenes de pago de los dividendos a los accionistas.

Ante esta situación, el fisco canadiense denegó la aplicación del convenio Canadá-Países Bajos sosteniendo que Prevost Holding BV no era el beneficiario efectivo.

El Tribunal Fiscal de Canadá consideró en primer lugar que en el caso bajo análisis no se trataba de la interposición de un agente o nominee dado que estos sujetos no tendrían la propiedad del dividendo. Por otro lado, definió al beneficiario efectivo como el sujeto que recibe los dividendos y que asume el riesgo y su control y que en el caso de entidades corporativas el levantamiento del velo solo sucede cuando la compañía es instrumental para el accionista y cuando no posee ningún tipo de poder de decisión sobre el uso o control de los fondos que se le asignan.

En función a ello, el tribunal consideró que no se encontraba demostrado que Prevost Holding BV fuera una compañía instrumental dado que, a pesar de no contar con personal ni oficinas, habría sido dirigida en función a los poderes otorgados al trust. Así mismo, no se pudo

demostrar que recaiga sobre la compañía holding algún tipo de obligación contractual firmado para pagar los dividendos a sus accionistas.

En el ámbito local, cabe mencionar el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Molinos Río de la Plata SA c/DGI s/recurso directo de organismo externo” de fecha 2 de septiembre de 2021¹. En el mismo se discutía la aplicación del Convenio para Evitar la Doble Imposición firmado entre Argentina y Chile ante la estructura societaria llevada a cabo por la empresa Molinos Río de la Plata. Dicha estructura se conformaba de la siguiente manera: Molinos Argentina (en adelante, “MoAr”) constituye en Chile una sociedad (en adelante, “MoCh”) transfiriendo el paquete accionario mayoritario de tres sociedades uruguayas y una sociedad peruana. De esta manera, la distribución de los dividendos de las compañías uruguayas y peruana no se encontraban gravadas en ningún Estado debido a que:

- La norma local chilena no consideraba domiciliadas en el país a las sociedades plataformas de inversión, por lo que solo tributarían por su renta de fuente chilena.
- El convenio para evitar la doble imposición firmado entre Chile y Argentina atribuía la potestad tributaria exclusiva al Estado Chileno. Por otro lado, el Convenio vigente, cabe aclarar, no hacía mención sobre la cláusula de beneficiario efectivo ni sobre el fin de evitar situaciones de nula o reducida tributación a través de evasión o elusión fiscal.

Como comentarios adicionales, cabe resaltar que: (1) MoCh se constituyó un año después del cambio normativo chileno mediante el cual solo se gravaban las rentas de fuente chilena de las sociedades plataformas de inversión; (2) MoCh remesaba inmediatamente las utilidades a MoAr; (3) no existía un CDI firmado entre Argentina y Perú o Uruguay; (4) los principales ingresos de MoCh provenían de una de las compañías uruguayas y no hubo ingresos sustanciales provenientes de Chile.

En este caso, por mayoría, se confirma la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y Tribunal Fiscal de la Nación que había confirmado las resoluciones apeladas. Para así decidir, se mencionó² que:

- Dentro de los principios de derecho público del ordenamiento constitucional argentino se encuentra el principio de razonabilidad que deja claro que ningún tratado

¹ CSJN, “Molinos Río de la Plata SA c/DGI s/recurso directo de organismo externo”, sentencia del 2 de septiembre de 2021, Fallos: 344:2175, disponible en <https://www.csjn.gov.ar/>

² Se mencionarán los principales fundamentos relacionados con la gravabilidad o no en Argentina. Se deja de lado las discusiones formuladas en torno a la aplicación del artículo 2 de la Ley 11.683, la improcedencia de los intereses resarcitorios y la presunta prescindencia de las conclusiones en sede penal.

internacional vigente en nuestro país puede ser invocado de forma abusiva, independientemente de la consagración expresa de una cláusula antiabusiva en el texto de ese mismo tratado.

- A partir del artículo 31 de la Convención de Viena se reconoce a la buena fe como guía estructural de interpretación de pactos internacionales, por lo que la razonabilidad es el patrón que repele interpretaciones que desvirtúen su naturaleza, objeto o fin. Por ello, teniendo en cuenta que la finalidad era evitar la doble imposición entre Argentina y Chile, el artículo 11 debería haberse leído de la siguiente manera: “(para evitar la doble imposición) los dividendos y participaciones en utilidades (...) solo serán gravables por el contratante donde estuviera domiciliada la empresa que los distribuye.” Por lo tanto, no sería la causa de la compañía “evitar la doble imposición” sino procurar doblemente una no imposición.
- Si bien el artículo 11 del Tratado resultaba claro, la interpretación que efectuó la empresa le da un sentido contrario a los principios que prohíben el abuso del derecho y obligan a interpretar de buena fe, que están claramente vigentes. En consecuencia, el artículo 11 del Tratado debe ser interpretado conforme con la buena fe y la prohibición del abuso del derecho.

De esta manera, se decide, por mayoría³, que el accionar de la compañía resultó abusivo y contrario a la buena fe a los fines de la interpretación del Convenio. En consecuencia, se confirma la resolución apelada.

Finalmente, es importante resaltar las diferencias existentes entre el beneficiario efectivo (beneficial owner) y beneficiario final (ultimate beneficial owner). Julián Martín (2020) observa que el término “beneficiario efectivo” tiene un significado más intermedio que el “beneficiario final”, en tanto refiere *“a quién tiene el último poder de disposición de los fondos remesados en calidad de dividendos, intereses o regalías respectivamente, con independencia de que la remesa de fondos pueda llegar con posterioridad a otra persona o entidad”*. Por otro lado, el término ultimate beneficial owner es utilizado en materia de lavado de capitales o de transparencia fiscal. El GAFI define al beneficiario final como la persona natural que “finalmente” -en caso de que la titularidad/control se ejerza mediante una cadena de titularidad o a través de otros medios- posee o controla a un cliente y/o la persona natural en cuyo nombre

³ El voto en disidencia del entonces presidente de la CSJN Carlos Fernando Rosenkrantz hace lugar al planteo de la compañía a través de un interesante análisis del caso. Para mayor información, remitimos al lector al fallo mencionado, páginas 47 y ss.

se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura jurídica (GAFI, 2012).

Cláusula de transparencia

La cláusula de transparencia (look-through approach) establece que una sociedad no tendría acceso a los beneficios de un determinado Convenio si su propiedad o su control se posee, directamente o a través de terceros por personas que no son residentes de un Estado contratante.

Acosta, Bruzzone y Nieves (2013) observan que *“por medio de la misma se ataca el uso de sociedades instrumentales del tipo de las sociedades conductoras, pero puede ser visto como en colisión con el principio de personalidad jurídica de las sociedades, ya que se desatiende la radicación de la propia sociedad y se le da trascendencia a la residencia de los sujetos que la controlan”*.

Morales-Arias (2010) por su parte sostiene que esta cláusula debe ser complementada con otra de buena fe para prevenir situaciones de inequidad que podrían observarse en el marco de compañías multinacionales donde, si bien las compañías puedan verse controladas por entidades residentes en Estados no contratantes, no se observen cualidades subjetivas que justifiquen la negatoria.

Por otro lado, a partir de los modelos del año 2017 tanto de la OCDE como de la ONU, se establece en el artículo 1 en su apartado 2 que *“la renta obtenida por una entidad u otro instrumento considerados total o parcialmente transparentes a efectos fiscales de acuerdo con la legislación interna de cualquiera de los Estados contratantes, o que se obtenga a través de ellos, se considerará renta de un residente de un Estado contratante, pero únicamente en la medida en que dicha renta se trate, a los efectos de la imposición por ese Estado, como renta de un residente del mismo”*.

En este artículo, el término “transparencia fiscal” refiere a aquellos casos donde la legislación interna de un Estado contratante no somete la renta de una entidad o instrumento a nivel de esta, sino al nivel de las personas que tienen participación en ellos.

Por lo tanto, este apartado aplica al caso donde una entidad pretenda aplicar un Convenio para Evitar la Doble Imposición siendo que un Estado contratante, de acuerdo con la legislación interna, considera dicha entidad como “de personas” y someta a imposición sus beneficios al

nivel de sus socios. En el caso de que alguno de ellos no sea residente del Estado contratante, no resultaría de aplicación los beneficios del convenio tributario.

Haciendo referencia a la legislación interna, cabe recordar que el artículo 54 de la Ley del Impuesto a las Ganancias realiza una atribución directa de los resultados a los socios en el caso de las empresas unipersonales, fideicomisos que cumplan los requisitos mencionados en las disposiciones del inciso c) del artículo 53 y el resto de las sociedades que no se encuentren comprendidas en el artículo 73.

Por lo tanto, las rentas obtenidas, por ejemplo, por una sociedad colectiva serán distribuidos directamente a los socios aún cuando no se hubieran acreditados en sus cuentas particulares. En el caso de que alguno de estos socios no sea residente conforme el artículo 116 de la Ley del Impuesto a las Ganancias, no resultarían de aplicación los beneficios de un determinado Convenio para Evitar la Doble Imposición firmado por Argentina y otro país.

Limitación de beneficios

La cláusula de limitación de beneficios se encuentra establecida por el artículo 29 en sus apartados 1 a 7 de los Modelos para Evitar la Doble Imposición OCDE y Naciones Unidas.

De acuerdo con el comentario 5 al artículo 29 del modelo OCDE, esta cláusula busca denegar los beneficios de los convenios a estructuras que normalmente entrañan la concesión indirecta de tales beneficios a personas que no tienen derecho a acceder directamente a ellos.

La cláusula busca limitar los beneficios del convenio, haciéndolos aplicables solo a aquellos residentes de un Estado Contratante que reúnan los requisitos para ser considerados “personas aptas”⁴ (“qualified person”, según la versión del Modelo de Convenio OCDE en inglés) de acuerdo con el apartado 2 del mencionado artículo 29, o bien siempre que las disposiciones contenidas en los apartados 3, 4, 5 o 6 permitan concederle los beneficios.

El apartado 2 del artículo 29 menciona a aquellos sujetos que podrán considerarse como “personas aptas” en función a las diversas categorías de personas. De esta manera, podrían destacarse como principales:

- Personas físicas. Cualquier persona física residente de un Estado contratante será una persona apta. También pueden incluirse a las instituciones de inversión colectiva.

⁴ Traducción realizada de acuerdo con el Instituto de Estudios Fiscales. Recordar que, a pesar de ser una traducción fruto de un acuerdo entre el mencionado Instituto y la OCDE, no se trata de una traducción oficial de la OCDE.

- Estados Contratantes, sus subdivisiones políticas, sus organismos y agencias;
- Sociedad u otra entidad cuya clase principal de acciones se cotice regularmente en uno o más mercados de valores reconocidos. Tal como menciona el comentario 15 del artículo 29 del Modelo OCDE, se reconoce que, dado que por norma general las acciones de las sociedades son propiedad de un gran número de accionistas, es improbable que estas entidades se constituyan con una finalidad elusiva a partir de la improcedente aplicación de convenios fiscales.
- Filiales de entidades y sociedades cotizadas. Se considera persona apta aquella sociedad que al menos el 50% de la totalidad de los derechos a voto y del valor de las acciones pertenezcan directa o indirectamente a un máximo de cinco sociedades que puedan acogerse a los beneficios del convenio conforme con el apartado anterior. Dicha disposición se basa en el mismo fundamento mencionado en el punto anterior, mediante el cual se entendería que no es probable que las sociedades y entidades cotizadas se constituyan como una estrategia de elusión. Por otro lado, se incorpora un criterio de no erosión de la base imponible que resultará de aplicación respecto de los beneficios a aplicar del convenio (excepto dividendos) que se satisfará si menos del 50% de la renta bruta de la sociedad se paga o devenga a favor de personas inelegibles⁵ en forma de pagos deducibles para calcular el impuesto de la sociedad en su Estado de residencia.
- Organizaciones sin ánimo de lucro y fondos de pensiones. Por lo general, se tratarán de entidades exentas de impuestos en el Estado de residencia y cuya actividad corresponde a determinados fines sociales, tales como benéficos, científicos, artísticos, culturales o pedagógicos, entre otros.

Con respecto al apartado 3 del artículo 29, el mismo establece un criterio alternativo para que determinados sujetos que no se hallen dentro de aquellos catalogados como “personas aptas” de acuerdo a los párrafos precedentes, puedan verse beneficiados con las disposiciones del Convenio. De esta manera, deben verse cumplidos dos requisitos. El primero es que el sujeto desempeñe una actividad económica en su Estado de residencia y, en segundo lugar, que el pago por el que se reclaman los beneficios guarde relación con la mencionada actividad. Por otro lado, se incorpora una enumeración de determinadas funciones que no constituirían el

⁵ El comentario 30 al artículo 29 define persona inelegible como “personas que no sean residentes de ninguno de los estados contratantes, con derecho a acogerse a los beneficios del convenio en virtud de los subapartados a), b), c) o e) del apartado 2.”

desempeño de una actividad (explotación como sociedad de tenencia de valores, la supervisión general o servicios de gestión de un grupo societario, actividades de financiación al grupo, realización o gestión de inversiones).

El apartado 4 permite que determinadas sociedades que no sean personas “aptas” de acuerdo con el ya desarrollado apartado 2, puedan acogerse a los beneficios del Convenio. Para ello debe observarse que, durante al menos la mitad de los días de un período de doce meses, al menos el 75% de las acciones de la sociedad sean propiedad de personas que respondan a la definición de “beneficiario equiparable”. La definición de este término se encuentra dentro del apartado 7 del artículo 29 y refiere, en resumen, a aquellas personas que habrían tenido derecho a beneficios equivalentes o más favorables en el Estado de la fuente si hubieran recibido directamente esa misma renta.

Por otro lado, el apartado 5 (solo incluido en la versión detallada) establece la posibilidad de acogerse a los beneficios del Convenio para dividendos e intereses cuando el residente del Estado contratante sea la sede central de un grupo multinacional sea esta una persona apta o no. A los fines de definir que una sociedad es sede central el apartado establece diferentes criterios a cumplir (entre otros, que la sede principal de dirección y control esté situada en el Estado contratante del que ella es residente, que el grupo esté compuesto por sociedades residentes de al menos cuatro Estados en los que desempeñan una actividad económica y que las actividades desarrolladas en cada uno de los cuatro Estados generen al menos el 10% de la renta bruta del grupo, etc.)

El apartado 6 establece que, en aquellos casos en los que un residente de uno de los Estados contratantes no pueda verse beneficiado con las disposiciones del Convenio en virtud de los apartados detallados anteriormente, podrá plantear solicitud a las autoridades competentes del Estado en el que se les denieguen dichos beneficios. Como único requisito necesario para realizar dicha solicitud, la persona debe demostrar satisfactoriamente que ni su constitución, adquisición o mantenimiento, ni su forma de operar, tuvieron como uno de sus propósitos principales la obtención de los beneficios de este convenio. Un residente de un Estado contratante podrá presentar la solicitud ante la autoridad competente del mismo Estado de residencia o ante aquella del otro Estado contratante. La autoridad competente deberá examinar cada solicitud de forma individualizada tratando los casos similares de forma coherente y siendo capaces de justificar su decisión de acuerdo a los hechos y circunstancias del caso. Finalmente, cabe destacar que las autoridades podrán conceder todos los beneficios o solo alguno de ellos.

Test de propósitos principales

El test de propósitos principales se encuentra detallado en el apartado 9 del artículo 29 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. El mismo indica que los beneficios del Convenio no deben otorgarse cuando uno de los propósitos principales de la operación es asegurarse el beneficio concedido por el Convenio. De esta manera, permite así a los Estados combatir casos de uso indebido aún cuando las legislaciones internas no permitan hacerlo.

Este apartado debe entenderse como complementario de aquellos referidos a la Limitación de Beneficios. Este último se centra en la naturaleza jurídica del residente del Estado contratante, sus propietarios y actividades principales. Sin embargo, no significa por el hecho de cumplir con este criterio no puedan denegarse los beneficios en virtud del Test de Propósitos Principales.

En resumen, el mencionado test establece un mecanismo a través del cual se pueda denegar los beneficios de un Tratado cuando sea razonable concluir que uno de los propósitos principales del instrumento u operación es obtener un beneficio en virtud del mencionado Tratado. Para ello, es necesario tener en cuenta todos los hechos y circunstancias correspondientes.

Respecto a las operaciones a estudiar, el comentario 177 al artículo 29 observa que dentro de los términos “instrumento u operación” deben considerarse cualquier acuerdo, pacto, estrategia, operación o conjunto de operaciones, sean o no jurídicamente exigibles. Asimismo, comprende los instrumentos para la constitución, adquisición o mantenimiento de la persona que es susceptible de obtener los beneficios del Convenio.

Para analizar si uno de los propósitos principales de la operación es la obtención de los beneficios del Tratado, corresponderá realizar un estudio caso por caso respecto a los fines y objetivos de todas las personas relacionadas con la puesta en marcha de dicha operación. No alcanzará con una mera comprobación de los efectos de haber obtenido los beneficios del Convenio, no obstante, cuando solo pueda explicarse un determinado instrumento por el hecho de que permite obtener un beneficio del Tratado, se podría concluir que el mismo era uno de sus propósitos principales.

Cabe destacar que la obtención del beneficio no debe ser necesariamente el único o el más importante de los propósitos, sino que será suficiente con que sea al menos uno de los propósitos principales. Ahora bien, se considerará que no será un propósito principal si es

posible concluir razonablemente que la obtención del mencionado beneficio no es uno de los motivos fundamentales, ni justifica haber llevado adelante la operación. Por otro lado, de acuerdo con el comentario 181 al artículo 29 del Modelo de Convenio Tributario OCDE *“cuando un cierto instrumento esté indisolublemente ligado a una actividad comercial y principal, y su configuración no responda al objetivo de obtener un beneficio”* es poco probable que el propósito principal sea el de obtener el mencionado beneficio.

A modo ilustrativo, el comentario 182 al mencionado artículo 29 del Modelo de Convenio Tributario OCDE incorpora distintos ejemplos para explicar la aplicación de la cláusula del test de propósitos principales.

Ejemplo 1: TCO, compañía residente del Estado T, posee acciones de FCO, sociedad cotizada en el mercado de valores del Estado F. Dado que entre T y F no existe un Convenio tributario, TCO firma con RCO, institución financiera residente del Estado R, un acuerdo mediante el cual esta última compañía recibe el derecho de percibir los dividendos, aplicando el Convenio tributario existe entre los Estados T y R que exime de imposición en el Estado de la fuente. En este ejemplo, a falta de otros hechos y circunstancias, sería razonable concluir que uno de los propósitos principales sería el de obtener los beneficios fiscales que surgen del Convenio firmado entre los Estados T y R. Por ello, dichos beneficios no se otorgarán respecto de este elemento de renta.

Ejemplo 2: RCO, compañía residente del Estado R, se dedica a la producción de dispositivos electrónicos. Dado que el mercado se encuentra en plena expansión, la compañía estudia la posibilidad de abrir una subsidiaria en un país emergente para beneficiarse de los menores costos de producción. Entre los posibles destinos se hallan tres Estados que tienen cualidades económicas similares, pero, dado que el Estado F es el único de los tres que posee un Convenio tributario con el Estado R, la sociedad decide abrir una fábrica en el mismo. En este ejemplo, a diferencia del observado en el párrafo anterior, no es posible concluir razonablemente (a falta de mayores hechos y circunstancias) que uno de los propósitos principales de abrir la fábrica en el Estado F es obtener los beneficios del Convenio tributario, sino que el propósito es instalar dicha fábrica en virtud de la expansión del negocio de RCO y la obtención de un menor coste de fabricación.

Estado actual de los convenios negociados por Argentina

A continuación, se realizará un repaso de los Convenios para Evitar la Doble Imposición formados por Argentina y la inclusión de las distintas cláusulas antiabuso que hemos analizado en el transcurso del presente trabajo.

A modo enumerativo, se analizarán las siguientes cláusulas:

- Beneficiario efectivo
- Transparencia.
- La tributación en el país de la actividad en el caso de que las rentas de artistas y deportistas sean percibidas por otro sujeto.
- Cláusula temporal para la distribución de dividendos mediante la cual se establece un plazo mínimo de tenencia de las acciones por las que se originan los dividendos.
- Cláusula temporal de enajenación de acciones mediante la cual se establece un plazo mínimo de tenencia de dichas acciones.
- Cláusula temporal para la configuración de Establecimiento Permanente ante una obra realizada por dos empresas asociadas.
- Limitación de beneficios.
- Test de propósitos principales.

No obstante ello, cabe recordar que, de acuerdo con la acción BEPS número 15 se desarrolla un instrumento multilateral para modificar los convenios fiscales bilaterales. Dicho instrumento ya ha sido firmado por Argentina el día 7 de junio del 2017. A través del mismo, entre otras modificaciones, se incluirán determinadas cláusulas antiabuso automáticamente a todos los Convenios que ya se encuentran firmados por Argentina. Sin embargo, al presente no ha entrado en vigencia el mencionado Instrumento.

Por último, cabe destacar que el presente análisis se realizará sobre aquellos Convenios firmados por Argentina con el fin de evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, dejando de lado, en consecuencia, aquellos tratados que versen sobre el ejercicio de la navegación marítima y aérea.

Vigentes⁶

	Ben. Efect.	Trasnp.	Artistas y dep.	Cl. Temp. dividendos	Cl. Temp. acciones	Cl. Temp. EP	LOB	PPT
Alemania	x	x	x	x	x	x	x	x
Australia	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Bélgica	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Bolivia	x	x	x	x	x	x	x	x
Brasil	✓	x	x	x	x	x	✓	✓
Canadá	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Chile	✓	x	✓	x	✓	✓	✓	✓
Dinamarca	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Em. Árabes Un.	✓	x	✓	x	x	x	✓	x
España	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Finlandia	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Francia	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Italia	✓	x	✓	x	x	x	x	x
México	✓	x	✓	x	x	✓	✓	✓
Noruega	✓	✓	✓	x	✓ ⁷	✓ ⁸	x	x
Países Bajos	✓	x	✓	x	x	✓ ⁹	x	x
Qatar	✓	x	✓	x	x	x	x	✓
Reino Unido	✓	✓	✓	x	x	x	x	x
Rusia	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Suecia	✓	x	✓	x	x	x	x	x
Suiza	✓	x	✓	x	x	x	x	x

⁶ Según consulta a la Biblioteca Digital de Tratados de la Cancillería Argentina realizada el 4 de diciembre del 2021.

⁷ Para que la enajenación de acciones de una entidad residente en un Estado contratante se encuentre gravado en el mismo, se deben cumplir dos requisitos: el enajenante (persona física) debe haber sido residente en ese Estado en cualquier momento durante los últimos cinco años y debe ser el beneficiario propietario de las acciones.

⁸ Se incorporan definiciones para constituir Establecimiento Permanente en actividades "costa-afuera (offshore)", mencionando que cuando una Empresa se asocie con otra que continúe el mismo proyecto, los plazos de ambas Empresas se sumarán, constituyendo Establecimiento Permanente si es superior a 30 días en un período de 12 meses.

⁹ Se incorporan definiciones para constituir Establecimiento Permanente en actividades "costa-afuera (offshore)", mencionando que cuando una Empresa se asocie con otra que continúe el mismo proyecto, los plazos de ambas Empresas se sumarán, constituyendo Establecimiento Permanente si es superior a 30 días en un período de 12 meses.

Pendientes de aprobación¹⁰

	Ben. Efect.	Trasnp.	Artistas y depo.	Cl. Temp. dividendos	Cl. Temp. acciones	Cl. Temp. EP	LOB	PPT
Austria	✓	×	✓	✓	✓	✓	✓	✓
China	✓	✓	✓	✓	✓	×	×	✓
EEUU	✓	×	✓	×	×	×	✓	✓
Francia ¹¹	✓	×	✓	✓	✓	×	×	×
Japón	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Luxemburgo	✓	✓	✓	✓	✓	×	×	✓
Turquía	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×	✓

Conclusión

La utilización abusiva de los Convenios para Evitar la Doble Imposición a los fines de eludir o evadir la tributación es uno de los más actuales problemas que deben atacar las administraciones tributarias de cada Estado. Ya hemos visto que la tendencia que se está llevando adelante es abordar estas prácticas que conllevan a la planificación fiscal agresiva a través de la inclusión de cláusulas abusivas en los tratados de doble imposición, por lo que es imperativo que los distintos Estados lleven a cabo actualizaciones y enmiendas en los mencionados Convenios para evitar dichas prácticas a través de la letra de los tratados. El Instrumento Multilateral de la OCDE es un buen paso para lograr este objetivo.

En virtud de lo mencionado anteriormente, y en estos últimos tiempos, tomó destacada importancia que los contribuyentes incorporen en el análisis de sus operaciones o estructuras societarias actuales o en aquellas que planifiquen llevar adelante en el futuro, un estudio de las repercusiones que dichas cláusulas pueden traer aparejadas a los fines de evitar posibles contingencias tributarias, todo ello a la luz de la reciente jurisprudencia local.

¹⁰ Según consulta a la Biblioteca Digital de Tratados de la Cancillería Argentina realizada el 4 de diciembre del 2021.

¹¹ Se trata de una modificación al Tratado firmado en 1981

¹² No es incorporado dado que sería modificado a través del Instrumento Multilateral

Bibliografía

Jurisprudencia

CSJN, “Molinos Río de la Plata SA c/DGI s/recurso directo de organismo externo”, sentencia del 2 de septiembre de 2021, Fallos: 344:2175, Recuperado de <https://www.csjn.gov.ar>

Doctrina

Acosta, N., Bruzzone L. y Nieves G. (2013). El abuso de convenios: Modalidades y forma de evitarlo desde la perspectiva uruguaya. VI Jornadas Tributarias organizadas por la Dirección General Impositiva (DGI). Recuperado de http://www.ccea.org.uy/ccea_news04/docs/El+abuso+de+convenios+Modalidades+y+forma+de+evitarlo+desde+la+perspectiva+uruguaya+-+Natalia+Acosta%252C+Leonardo+Bruzzone+y+Guillermo+Nieves+%E2%80%93+DGI.pdf

Ceballos Morales, Aída (2009) El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia, Trabajo presentado al XI Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Internacional celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales de Madrid. Recuperado de https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/10_02.pdf

Avi-Yonah, Reuven S. (2010). Rethinking Treaty Shopping: Lessons for the European Union. En C. H. Panayi (Ed.), Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics (pp. 21-50). Amsterdam, Países Bajos. Recuperado de: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=book_chapters

Dukes, Y. M. (2018). Normas antiabuso en los convenios de doble tributación chilenos en base al modelo convenio de la OCDE y ONU (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Universidad de Chile. Santiago de Chile, Chile. Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/151481/Normas-antiabuso-en-los-Convenios-de-Doble-Tributaci%C3%B3n-chilenos-en-base-al-modelo-Convenio-de-la-OCDE-y-ONU.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Durán, L. D. y Del Blanco García, A. (Eds.). (2018). Residencia y establecimiento permanente como puntos de conexión en la fiscalidad internacional: reflexiones y propuestas de futuro. Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. Recuperado de: https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2018_03.pdf

Gadea, E. A. (2009). Medidas antielusión fiscal. Madrid, España: Instituto de Estudios Fiscales. https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2009_08.pdf

García Bañuelos, J. A. y Aguilar, I. M. (2017). Descripción precisa de las transacciones entre partes vinculadas, desconocimiento o sustitución de las mismas y su relación con las

- cláusulas antiabuso generales. *Crónica Tributaria*, (164), 97-131. Recuperado de: https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/ct/164_Garcia_Mut.pdf
- García Prats, F. A (2004). El uso indebido de los convenios fiscales. *Revista de derecho*. (3) 45-61. Quito, Ecuador. Recuperado de: <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/287>
- García, F. (Dir.). (2010). *Convenios para evitar la doble imposición internacional*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Hernández, J. M. (2016). Acotando el abuso del EP: medidas adoptadas en el marco de BEPS. *Crónica Tributaria*, (158), 189-207. Recuperado de: https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/cf/20_07.pdf
- Luc De Broe (2008). *International Tax Planning and Prevention of Abuse*. Lovania, Bélgica: Doctoral Books. ISBN: 978-90-8722-035-8. Recuperado de: https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/Doc14_chapter.pdf
- Martín, Julián A.; ¿“BENEFICIARIO FINAL” O “BENEFICIARIO EFECTIVO”?; PUBLICACIÓN: *Doctrina Tributaria ERREPAR (DTE) TOMO/BOLETÍN: XLI PÁGINA: Febrero 2020*.
- Morales-Arias, L. G. (2010). El treaty shopping y las cláusulas antiabuso. *Revista ICDT* (62). 117-147. Recuperado de https://www.icdt.co/publicaciones/revistas/RevistaICDT62/Articulo%204/PUB_ICDT_ARTMORALESARIASLuisGuillermo_Eltreatyshoppingylasclausulasantiabuso_RevistaICDT62_Bogota_10..pdf
- Naciones Unidas. (2015). *Manual de las Naciones Unidas en temas específicos sobre la administración de convenios de doble tributación para países en desarrollo*. Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/04/UN_Handbook_DTT_Sp.pdf
- Naciones Unidas. (2017). *Model double taxation convention between developed and developing countries*. Recuperado de https://www.un.org/development/desa/financing/sites/www.un.org.development.desa.financing/files/2020-03/UN%20Model_2017.pdf
- OCDE. (2015). Seguimiento del trabajo sobre la acción 6 del proyecto BEPS: prevención del abuso de los tratados fiscales. Recuperado de <https://www.oecd.org/ctp/treaties/proyecto-preliminar-accion6-prevencion-abuso-tratados-fiscales.pdf>
- OCDE. (2016). Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales, Acción 6 - Informe final 2015. Recuperado de <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264257085-es.pdf?expires=1625486103&id=id&accname=guest&checksum=53B372FAE894C2BF44E847818322C12E>
- OCDE. (2017). *Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio (Versión Abreviada)*. Recuperado de https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada-2017_765324dd-es#page2

- OCDE. (2021). Prevention of Tax Treaty Abuse – Third Peer Review Report on Treaty Shopping. Recuperado de <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/d6cecb8-en/index.html?itemId=/content/publication/d6cecb8-en>
- PLA-BARBER, J. (2012). La filial trampolín: una innovación organizativa en la internacionalización de la empresa europea en Latinoamérica. Estudios Gerenciales. 28, p. 13 a 25. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/eg/v28nspe/v28nspea02.pdf>
- Ozimica, A. C. (2016). Cláusulas de limitación de beneficios en convenios de DTI. Legislación tributaria aplicada. Santiago de Chile, Chile. Centro de Estudios Universitarios de la Universidad de Chile. Recuperado de: <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl>
- Pacheco, A. D. (2002). Las medidas antielusión en los convenios de doble imposición y en la fiscalidad internacional. Documentos Tributarios . Instituto de Estudios Fiscales. Recuperado de: https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2002_15.pdf
- Tarsitano, A. (2010). Reflexiones sobre el abuso de tratados para evitar la doble imposición. El derecho (Diario de Doctrina y Jurisprudencia). 240, XLVIII. Recuperado de: <http://albertotarsitano.com/fiscalidad%20internacional/abusoelderecho.pdf>
- Tarsitano, A. (2014). La prohibición de abuso de convenio para evitar la doble imposición internacional. Análisis Tributario. 12, p. 31 a 40. Recuperado de: <http://www.albertotarsitano.com/fiscalidad%20internacional/Laprohibiciondeabusodeconvenio.pdf>
- Villagra Cayamana, R. A. (2014). Las medidas antielusión en la fiscalidad internacional. III Congreso Internacional de Derecho Tributario. Tribunal Administrativo Tributario. Recuperado de: <https://www.zyaabogados.com/administrador/assets/uploads/files/c85a1-Las-medidas-antielusivas-en-la-fiscalidad-internacional.pdf>