

**EL BENEFICIARIO EFECTIVO EN LA NORMATIVA CONVENCIONAL  
ARGENTINA. UNA ESPECIAL MENCIÓN AL CONVENIO DE DOBLE IMPOSICIÓN  
FIRMADO ENTRE ARGENTINA Y ESPAÑA EN 2013**

Prof. Dr. Mgter. RODOLFO SALASSA BOIX<sup>1</sup>

**Resumen:** El uso abusivo de los tratados se erige como una de las prácticas más utilizadas para disminuir la carga tributaria y, en general, es definida como el aprovechamiento de los tratados fiscales por personas que éstos no han designado como beneficiarios, valiéndose así de ventajas fiscales que, en ausencia de la maniobra abusiva, no hubieran recibido. El trabajo se enfoca en la cláusula del beneficiario efectivo como una de las medidas específicas anti-abuso utilizadas por los Estados para evitar el uso distorsionado de los convenios de doble imposición. Los objetivos de este artículo estriban, por un lado, en determinar el tratamiento de dicha cláusula según la normativa convencional argentina, presente ésta en la mayoría de sus convenios y con las directrices de la OCDE como guía, y por el otro, en analizar la relevancia que tuvo el convenio firmado entre Argentina y España en 2013 respecto a la cláusula del beneficiario efectivo, en especial su Memorando de Entendimiento.

**Palabras claves:** PLANIFICACIÓN FISCAL - CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN - ABUSO DE TRATADOS - CLÁUSULAS ANTI-ABUSO - BENEFICIARIO EFECTIVO.

***Abstract:** Treaty shopping stands as one of the most commonly practices used to reduce the tax burden and, in general, is defined as the use of tax treaties by persons they have not designated as beneficiaries, taking advantage of tax benefits that had not been received in the absence of*

---

<sup>1</sup> Abogado, por la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina. Magister en Derecho de la Empresa y la Contratación y Doctor en Derecho (con mención europea), por la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona-España. Investigador de Carrera en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina (Conicet). Profesor de grado y post-grado en la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina y en la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona-España. Autor de libros y numerosos capítulos de libros y artículos en revistas indexadas. Miembro de diversos grupos y proyectos de investigación en Argentina y en el extranjero.

*abusive maneuver. The work focuses on the beneficial owner clause as one of the specific anti-abuse measures used by States to avoid the distorted use of double taxation agreements. The objectives of this article are, on the one hand, to determine the treatment of the mentioned clause according to the conventional rules from Argentina, present it in most of its fiscal conventions and with the OECD guidelines as a guide, and on the other hand, to analyze the relevance of the agreement signed between Argentina and Spain in 2013 regarding the beneficial owner clause, especially in their Memorandum of Understanding.*

**Key words:** TAX PLANNING - DOUBLE TAXATION CONVENTION - TREATY SHOPPING - ANTI-ABUSE MEASURES - BENEFICIAL OWNER.

## **I. Introducción**

El solapamiento de los poderes tributarios de los diferentes Estados gravando una misma operación transfronteriza evidenció la necesidad de alcanzar una coordinación internacional para asegurar idénticas condiciones fiscales de competencia. Sin perjuicio de la posibilidad de adoptar medidas internas, los Estados advirtieron las ventajas de negociar tratados bilaterales o multinacionales para evitar los efectos de la duplicación fiscal. En un primer momento se trató de acuerdos entre países de una misma federación pero con el paso del tiempo se fueron confeccionando los convenios bilaterales<sup>2</sup> y los modelos de convenio entre los que destacan el Modelo de Convenio de la OCDE (MCOCDE) y el Modelo de Convenio de la ONU (MCONU).

Los convenios para evitar la doble imposición (CDI) pueden ser definidos como “acuerdos entre dos Estados contratantes que regulan el marco jurídico-tributario aplicable a los hechos

---

<sup>2</sup> El primero de ellos data del 21 de junio de 1899 entre Austria y Prusia.

imponibles que se realizan en este ámbito, distribuyendo el poder tributario entre ambos y eliminando simultáneamente la doble imposición y la evasión fiscal internacional”<sup>3</sup>. A raíz de ello podemos decir que entre sus principales objetivos se hallan la anulación de los efectos negativos derivados de la doble o múltiple imposición y la disuasión de maniobras fiscales fraudulentas.

Es evidente que hoy en día las relaciones económicas de carácter internacional son cada vez más numerosas y complejas. Todo ello ha generado, por un lado, que la mayoría de países cuente con una amplia red de tratados para evitar supuestos de doble imposición y, por el otro, que los agentes económicos hagan uso de todos los medios, lícitos e ilícitos, que tienen a su alcance para pagar la menor cantidad posible de tributos.

Dentro del amplio espectro de prácticas utilizadas para disminuir la carga tributaria se encuentran el abuso de los tratados, internacionalmente conocido como *treaty shopping*<sup>4</sup>. Esta práctica puede ser entendida como el aprovechamiento de los tratados por personas que éstos no han designado como beneficiarios, en virtud de ello se valen de ventajas fiscales que, de no haber existido la maniobra abusiva, no se les hubieran aplicado.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina sostiene que nadie está obligado a elegir la opción fiscal más gravosa de manera que, en el marco de la economía de opción, es lícito direccionar la planificación fiscal hacia un entorno internacional más favorable

---

<sup>3</sup> CALDERÓN CARRERO, J. M. Y CARMONA FERNÁNDEZ, N., “Convenios Fiscales Internacionales”, CISS, Valencia, 2005; p. 52.

<sup>44</sup> Esta expresión inglesa, que literalmente significa "compra de tratados", tiene su origen en los Estados Unidos y proviene de la expresión “*forum shopping*” que históricamente fue utilizada en el Derecho de dicho país cuando un imputado pretendía ser juzgado en una jurisdicción más favorable. Volviendo al término *treaty shopping* se puede decir que implica la intención abusiva y extralimitada de “comprar” o “adquirir” los beneficios de un tratado fiscal que *a priori* no deberían corresponder.

que genere un ahorro tributario<sup>5</sup>. Sin embargo, tales medidas pueden ir acompañadas de maniobras fraudulentas o abusivas que generan una disminución indebida en la recaudación de los Estados de la fuente, y es aquí cuando el reacciona el ordenamiento jurídico.

Los propios comentarios del MCOCDE reconocen que “los contribuyentes pueden tener la tentación de hacer un uso abusivo de la legislación tributaria aprovechando las diferencias legislativas de los países”<sup>6</sup>. Asimismo, también concluyen que el riesgo de materializar dicha tentación se eleva con el aumento de la red de CDI “al posibilitar la utilización de construcciones jurídicas artificiales diseñadas para obtener tanto los beneficios fiscales previstos en determinadas legislaciones internas como las desgravaciones impositivas establecidas en los convenios de doble imposición”<sup>7</sup>.

Las maniobras abusivas se ven favorecidas por la cada vez mayor movilidad de las rentas, ya que no se requiere necesariamente del desarrollo efectivo de una actividad sino que, a lo sumo, se precisa de una mera inversión de un capital<sup>8</sup>. Así las cosas, dichas rentas pueden desplazarse de un lugar a otro a través de intermediarios y beneficiarse así de las disposiciones del CDI que resulte más conveniente. Ante este tipo de maniobras los Estados no tienen por qué conceder las ventajas de un Convenio cuando se haya hecho un uso abusivo de sus disposiciones<sup>9</sup>. Ello generó la implementación de una serie de medidas para contrarrestar estas prácticas distorsivas, conocidas como "cláusulas anti-abuso". Estas cláusulas pueden ser generales o específicas, según se apliquen a cualquier tipo de maniobra abusiva o a ciertas prácticas concretas. Una de

---

<sup>5</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina tiene dicho que “...no es reprobable el esfuerzo honesto del contribuyente para limitar sus impuestos al mínimo legal...” (CSJN, “Industrial Comercial Argentina”, resolución de fecha 27 de agosto de 1958, *Fallos*: 241:210).

<sup>6</sup> Párrafo 7 de los comentarios al artículo 1 del MCOCDE 2010.

<sup>7</sup> Párrafo 8 de los comentarios al artículo 1 del MCOCDE 2010.

<sup>8</sup> DURÁN, L. M., “Cuestiones comunes”, en *Fiscalidad internacional de rentas financieras*, Vlex, p. 67.

<sup>9</sup> Párrafo 9.4 de los comentarios al artículo 1 del MCOCDE 2010.

estas últimas es justamente la cláusula del beneficiario efectivo, sobre la cual se centra el presente trabajo y sobre la cual viene incidiendo el Fisco argentino.

El objetivo del presente trabajo estriba, por un lado, en determinar el tratamiento de la cláusula del beneficiario efectivo en la normativa convencional argentina y, por el otro, en analizar la relevancia que tuvo el convenio de doble imposición firmado entre Argentina y España en 2013 respecto a dicha cláusula. Para ello estructuramos la exposición en tres apartados. En primer lugar, y a modo de consideraciones previas, repasaremos brevemente la noción de la cláusula del beneficiario efectivo en el ámbito internacional; en segundo lugar, nos enfocaremos en el tratamiento fiscal que se le dispensa a esta cláusula en la red argentina de convenios fiscales y, en tercer lugar, analizaremos las modificaciones que el reciente tratado fiscal entre Argentina y España incorporó sobre el beneficiario efectivo, enfocándonos en su nuevo Memorando de Entendimiento. Finalmente, expondremos las consideraciones finales.

## **II. Consideraciones generales**

En el año 1977 se produjo un paso clave para la proyección internacional de la figura del beneficiario efectivo ya que fue incluida en los artículos 10, 11 y 12 del MCOCDE. El objetivo de la Comisión de Asuntos Fiscales de la OCDE era evitar que ciertos sujetos puedan aprovecharse irregularmente de los beneficios fiscales que limitan o anulan el poder tributario del Estado de la fuente. Esto es así ya que el Estado donde se producen los dividendos, intereses y cánones sólo verá mermada sus posibilidades tributarias cuando las rentas sean recibidas por un beneficiario efectivo. En caso contrario las facultades fiscales del Estado de la fuente serán ilimitadas.

De esta forma vemos que la cláusula de ciernes opera simultáneamente como una garantía y como una limitación para el Estado de la fuente. La garantía está dada por la protección de dicho Estado ante posibles abusos del convenio llevados a cabo por la interposición de personas cuya residencia disminuye la tributación en tal Estado. La limitación está dada por la mengua o anulación de la facultad tributaria del Estado de la fuente cuando el perceptor de las rentas sea su beneficiario efectivo. En definitiva, esta cláusula anti-abuso le asegura al Estado de la fuente que sólo verá limitada o excluida su recaudación cuando el residente en el otro Estado Contratante sea el verdadero beneficiario de las rentas.

En la gran mayoría de CDI y modelos de convenio la cláusula del beneficiario efectivo se aplica a tres particulares tipos de rentas: dividendos (art. 10), intereses (art. 11) y cánones o regalías (art. 12), aunque el alcance difiere según la tipología que se trate. En el caso de los dividendos e intereses la tributación es compartida ya que podrán ser alcanzados fiscalmente tanto por el Estado de la residencia como el de la fuente<sup>10</sup>, sólo que este último podrá gravar hasta un límite porcentual determinado. En cambio las regalías serán exclusivamente alcanzadas por el Estado de la residencia<sup>11</sup>.

En esta instancia es importante adelantar que la Argentina, en su carácter de país con economía no integrada dentro del MCOCDE, ha realizado una serie de reservas sobre estas cuestiones, entre las cuales destacamos tres: por un lado, el derecho a aplicar su imposición en la fuente a una tasa impositiva de hasta el 10% para el punto a) del artículo 10.2, apartándose así del límite

---

<sup>10</sup> El MCOCDE expresamente aclara que "...dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que reside la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado..." (art. 10.2, MCOCDE 2010) y "...dichos intereses pueden someterse también a imposición en el Estado contratante del que procedan y según la legislación de ese Estado..." (art. 11.2, MCOCDE 2010).

<sup>11</sup> El MCOCDE expresamente aclara que "...sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado" (art. 12.1, MCOCDE 2010).

del 5% que fija la OCDE; en segundo lugar, se reserva sus posiciones sobre la tasa prevista en el artículo 11.2 del MCOCDE, es decir que los tratados argentinos podrán superar la tasa del 10% del MCOCDE y, en tercer lugar, el derecho a gravar las regalías en la fuente del artículo 12.1, permitiendo así que la tributación sea compartida, al contrario del MCOCDE que sólo corresponde al Estado de la residencia.

La normativa convencional suele mencionar dos requisitos acumulativos para que funcionen las limitaciones y eximiciones de la cláusula bajo análisis. Por un lado, el beneficiario efectivo debe ser residente del otro Estado Contratante (Estado de la residencia) y, por el otro, el beneficiario efectivo no puede operar en el Estado de la fuente mediante un establecimiento permanente situado allí, a menos que la generación de la renta en cuestión esté efectivamente desvinculada de dicho establecimiento<sup>12</sup>. De no cumplirse este último requisito las rentas serán tratadas como beneficios empresariales y no como dividendos, intereses o cánones. Así las cosas, no sólo que no se aplica la limitación de la cláusula del beneficiario efectivo sino que ni siquiera se aplican los artículos 10, 11 y 12 del convenio.

A partir de ello es importante saber que si el establecimiento permanente no está situado en el Estado de la fuente de los dividendos, intereses y cánones o la generación de tales rentas no está directamente vinculada a un establecimiento situado en el Estado de la fuente, estaremos ante un beneficiario efectivo y, por lo tanto, dentro de los artículos 10, 11 y 12.

---

<sup>12</sup> Las limitaciones (dividendos e intereses) o exclusiones (cánones) no son aplicables si el beneficiario efectivo realiza en el otro Estado contratante, del que proceden los dividendos, intereses o cánones, una actividad empresarial por medio de un establecimiento permanente situado allí, y si la generación los dividendos, intereses o cánones está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente (ver arts. 10.4, 11.4 y 12.3, MCOCDE 2010).

En este punto no pretendemos agotar la temática de la cláusula del beneficiario efectivo, ni mucho menos, simplemente ofrecemos al lector algunas pautas previas que sirvan como repaso y como prelude para adentrarnos en los puntos siguientes del trabajo.

### **III. La cláusula del beneficiario efectivo en la normativa convencional argentina**

En este apartado nos detendremos en la red argentina de convenios tributarios, analizando el tratamiento fiscal que dispensan al beneficiario efectivo y, como corolario de ello, la última tendencia que, en relación a esta temática, viene siguiendo la Administración argentina a la hora de celebrar o denunciar estos tratados.

Actualmente la República Argentina cuenta con 17 CDI, de los cuales uno se aplica sólo a las rentas provenientes de la navegación marítima (México); tres se aplican sobre la renta en general (Australia, Brasil y Suecia) y el resto sobre la renta y el patrimonio (Alemania, Bélgica, Bolivia, Canadá, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Rusia). Hasta no hace mucho tiempo Argentina contaba con tres tratados más (Austria, Chile y Suiza), pero el gobierno del país latinoamericano decidió denunciarlos por diversos motivos que ahora no vienen al caso en esta oportunidad<sup>13</sup>. También fue denunciado<sup>14</sup> el CDI firmado con España en 1992 pero en este caso se logró llegar a un consenso y en 2013 se firmó un nuevo tratado para reemplazar al anterior, sobre el cual nos enfocaremos más adelante<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> El CDI firmado con Austria fue denunciado en junio de 2008; el CDI firmado con Chile fue denunciado en junio de 2012 y el CDI firmado con Suiza fue denunciado en enero de 2012. En relación a la denuncia del tratado con Chile se puede consultar a SALASSA BOIX, R. "El Convenio de Doble Imposición suscrito entre Chile y Argentina: denuncia y comparación con el Modelo de Convenio de la OCDE", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, Vol. 2, diciembre-2012, pp. 519-531.

<sup>14</sup> El CDI firmado con España fue denunciado en junio de 2012.

<sup>15</sup> Para mayor profundidad sobre este tema consultar SALASSA BOIX, R., "Modificaciones y fundamentos del nuevo convenio para evitar la doble imposición suscrito entre Argentina y España (2013)", en *Revista cordobesa de Derecho internacional público (ReCorDip)*, V. 1, N° 1, julio 2013, Córdoba-Argentina.

De los 17 convenios fiscales hay cuatro que no mencionan expresamente al beneficiario efectivo: Alemania, Bolivia, Brasil y México.

Al estar vinculado a las rentas derivadas de la navegación marítima, el CDI Argentina-México no hace ninguna referencia directa sobre los dividendos, intereses o cánones.

El CDI Argentina-Alemania tiene una redacción basada en los criterios de la OCDE previos a la reforma de 1977, es decir, antes que se incorpore la cláusula del beneficiario efectivo en el MCOCDE. De esta manera, el tratado reconoce la tributación compartida para el caso de los dividendos, intereses y cánones, asignando límites porcentuales para el Estado de la fuente pero sin mencionar al beneficiario efectivo<sup>16</sup>.

El CDI Argentina-Brasil es muy similar al firmado con Alemania, sólo que en este caso no existe ningún tipo de limitación para el Estado de la fuente, el cual podrá gravar las rentas según su propia normativa interna.

Finalmente, el CDI Argentina-Bolivia, cuya redacción es casi idéntica a la del denunciado CDI Argentina-Chile, no hace ninguna referencia al beneficiario efectivo. A raíz de ello, los dividendos sólo serán gravables por el Estado donde estuviere domiciliada la empresa que los distribuye (art. 11); los intereses serán gravables en el Estado contratante en cuyo territorio se hubiere utilizado el crédito (art. 10) y las regalías sólo serán gravables en el Estado contratante donde se utilicen los derechos intangibles (art. 9). La evidente similitud de este acuerdo con el CDI Argentina-Chile nos lleva irremediamente a preguntarnos por qué no fue denunciado el

---

<sup>16</sup> Dividendos (15%), intereses (10% y 15%) y cánones (15%).

tratado con Bolivia. Evidentemente se trata de cuestiones de política fiscal internacional sobre la cual, en honor al tiempo, no ahondaremos en esta ocasión.

Los 13 CDI restantes siguen en líneas generales los artículos 10, 11 y 12 del MCOCDE aunque con dos grandes diferencias producto de las reservas que hizo Argentina a dicho Modelo: por un lado, los límites porcentuales en general son más altos y, por el otro, los cánones también podrán ser gravados, limitación mediante, en el Estado de la fuente.

Los límites porcentuales de los diferentes CDI argentinos varían según los casos. Finlandia: dividendos (10% y 15%), intereses (15%) y cánones (3%, 5%, 10% y 15%); Italia: dividendos (15%), intereses (20%) y cánones (10% y 18%); Francia: dividendos (15%); intereses (20%) y cánones (18%); Bélgica, Dinamarca, España, Países Bajos y Reino Unido: dividendos (10% y 15%), intereses (12%) y cánones (3%, 5%, 10% y 15%); Australia: dividendos (10% y 15%), intereses (12%) y cánones (10% y 15%); Canadá, Noruega y Suecia: dividendos (10% y 15%), intereses (12,5%) y cánones (3%, 5%, 10% y 15%); Rusia: dividendos (10% y 15%), intereses (15%) y cánones (15%).

Tal y como hemos adelantado, es importante tener presente que la Argentina, junto a muchos otros países, ha formalizado reservas y posiciones propias en relación a ciertos artículos del MCOCDE 2010, entre los cuales se encuentran los artículos 10, 11 y 12. Estas reservas constituyen lo que se conoce como “posiciones de economías no integradas en el MCOCDE”<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Cuando en 1991 el Comité de Asuntos Fiscales adoptó el concepto de Modelo de Convenio tributario dinámico decidió también, a la vista de la influencia del Modelo de Convenio tributario extendida mucho más allá del ámbito de los países miembros de la OCDE, abrir el proceso continuo de actualización del Modelo de Convenio tributario a las aportaciones de las economías no integradas en la OCDE. De acuerdo con esa decisión, el Comité de Asuntos Fiscales acordó en 1996 organizar reuniones anuales que permitieran a los expertos de los países miembros y de algunas economías no integradas en la OCDE discutir cuestiones relativas a la negociación, aplicación e interpretación de los convenios tributarios. Además, reconociendo que sólo en el caso de que las economías no integradas en la OCDE conservaran su libertad de expresar su desacuerdo con sus

En esta oportunidad nos interesan destacar las reservas sobre: el derecho a aplicar su imposición en la fuente a un tasa impositiva del 10% en el caso referido en la letra a) del artículo 10.2<sup>18</sup>; la tasa prevista en el artículo 11.2 y el derecho a gravar las regalías en la fuente del artículo 12.1<sup>19</sup>.

A partir de las mencionadas reservas vemos que todos los CDI celebrados por Argentina fijan un límite superior al 5% para el caso de los dividendos (15% es el límite más común); establecen un límite superior al 10% para el caso de los intereses (15% es el límite más común) y que determinan una tributación compartida para el caso de los cánones variando la tasa máxima según el tipo de derecho que se trate (3%, 5%, 10% y 15% son los límites más comunes).

No obstante, y esto no sólo para el caso de Argentina, los porcentajes que establece el artículo para el impuesto en el Estado de la fuente son las tasas máximas, con lo cual, “los Estados pueden convenir en las negociaciones bilaterales tasas inferiores e incluso la imposición exclusiva en el Estado de residencia del beneficiario”<sup>20</sup>.

---

contenidos podría esperarse de ellos que se asociaran al desarrollo del Modelo de Convenio tributario, el Comité decidió que estos países deberían, de la misma forma que los países miembros, tener la posibilidad de identificar los aspectos en los que no pudieran estar de acuerdo con el texto de un artículo o con una interpretación expresada en los Comentarios. Como consecuencia de lo anterior se ha incluido en el Modelo de Convenio tributario esta sección que contiene las posiciones de algunas economías no integradas en la OCDE sobre los artículos del Modelo y de los Comentarios a los mismos. Se pretende que este documento se actualice periódicamente, como el resto del Modelo de Convenio tributario, para recoger los cambios en las opiniones de las economías participantes.

<sup>18</sup> Sobre el artículo 10.3 Argentina también se reserva el derecho a incluir una disposición que les permita aplicar las medidas sobre subcapitalización de su legislación nacional independientemente de las disposiciones del Convenio. Sobre el artículo 10.5 Argentina se reserva el derecho a aplicar un impuesto sobre los beneficios de las sucursales.

<sup>19</sup> Sobre el artículo 12.2 Argentina también se reserva el derecho a continuar incluyendo en la definición de regalías las rentas derivadas del arrendamiento de equipos industriales, comerciales o científicos y de contenedores, conforme al apartado 2 del artículo 12 del Modelo de Convenio de Doble Imposición de 1977; a incluir en la definición de regalías las remuneraciones de servicios técnicos y a incluir una disposición que defina la fuente de las regalías por analogía con las disposiciones del apartado 5 del artículo 11, que trata del mismo tema cuando se refiere a intereses.

<sup>20</sup> Párrafo 13 de los comentarios al artículo 10.2 del MCOCDE 2010. Asimismo este párrafo también aclara que “la reducción de las tasas prevista en el apartado 2 se refiere únicamente a la imposición de los dividendos y no a la imposición de los beneficios de la sociedad que paga los dividendos”.

#### **IV. La cláusula de beneficiario efectivo según el Convenio firmado entre Argentina y España en 2013**

En este apartado nos enfocaremos en el tratamiento de la cláusula del beneficiario efectivo según el nuevo CDI firmado entre Argentina y España, en el que muchas de las modificaciones respecto a su versión anterior se relacionan con esta cláusula y su interpretación. A tales fines apuntaremos básicamente a su Memorando de Entendimiento.

El 21 de julio de 1992 Argentina y España suscribieron su primer Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio (CDIAE 1992). España aprobó el Convenio mediante el instrumento de ratificación de 21 de julio de 1992<sup>21</sup> y Argentina a través de la Ley 24.258, de 13 de octubre de 1993<sup>22</sup>. Fue el puntapié inicial de un intenso proceso de negociación de convenios fiscales de la Argentina llevó adelante en la década de los '90 con los países con mayor volumen de relaciones comerciales<sup>23</sup>. El hecho que dicho proceso comenzara en 1992 no fue casualidad ya que fue en ese momento cuando Argentina decidió acoger, junto al criterio de la fuente, el criterio de la residencia como factor de sujeción. Si no se promovían acuerdos de doble imposición se hacía muy difícil fomentar y mantener la inversión extranjera en el país.

Durante sus casi 20 años de vigencia, el CDIAE 1992 fue la piedra angular sobre la cual se proyectaron y reforzaron las relaciones fiscales y comerciales entre dos países que cuentan con una extensa historia y raíces en común. Pero las maltrechas relaciones políticas y diplomáticas

---

<sup>21</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Estado N° 216, de 9 de septiembre de 1994.

<sup>22</sup> publicada en el Boletín Oficial, de 19 de noviembre de 1993.

<sup>23</sup> CDI con España de 1992; CDI con Canadá de 1993; CDI con Bélgica de 1994; CDI con Finlandia de 1994; CDI con Dinamarca de 1995; CDI con Suecia de 1995; CDI con Países Bajos de 1996; CDI con Reino Unido de 1996; CDI con Noruega de 1997; CDI con Suiza de 1997; CDI con Australia de 1999.

que Argentina y España mantienen desde hace unos años, sumado a la intensificación de Argentina en la lucha contra la evasión fiscal, propiciaron una ruptura en las relaciones tributarias. Esta ruptura se plasmó concretamente el 29 de junio de 2012 cuando la Argentina emitió un comunicado a España en el que, al amparo del artículo 29 del CDIAE 1992, denunciaba<sup>24</sup> el Acuerdo vigente. La denuncia fue publicada en el Boletín Oficial del 13 de julio de 2012 y sus efectos comenzaron a partir del 1 de enero de 2013.

Pero la ruptura de las relaciones fiscales no fue definitiva ya que, tras largos meses de negociación, ambos países finalmente acordaron celebrar un nuevo CDI el 11 de marzo de 2013 con efectos retroactivos al día 1 de enero de 2013 (CDIAE 2013).

La preocupación de la Administración argentina por atacar las conductas fiscales evasivas ha llevado a que, en líneas generales, el nuevo Convenio se mueva básicamente en ese sentido. De hecho este Acuerdo contempla básicamente dos grandes modificaciones, las cuales están íntimamente relacionadas con la lucha contra la evasión fiscal: la cláusula del intercambio de información (art. 26 CDIAE 2013) y el Memorando de entendimiento relativo a la aplicación del convenio (Memorando)<sup>25</sup>. En honor a la brevedad y al tema propuesto nos centraremos exclusivamente en la segunda modificación.

El Memorando está compuesto por cuatro cláusulas anti-evasión. Las tres primeras operan como cláusulas anti-evasión genéricas, que abarcan cualquier tipo de situación regulada por el CDIAE 2013, y la última funciona como una cláusula anti-evasión específica, que incide sobre

---

<sup>24</sup> Consultar SALASSA BOIX, “Modificaciones y fundamentos...”, *op. cit.*, pp. 1-33.

<sup>25</sup> Documento complementario al CDI que opera como un sub-acuerdo que complementa al CDIAE 2013 en cuanto a la interpretación de cuestiones de evasión fiscal. Podemos decir, en términos generales, que se trata de una serie de preceptos que orientan la interpretación del Convenio y que impiden su aplicación de modo tal que ésta pueda interferir en la detección de fraudes tributarios internacionales.

supuestos evasivos muy concretos. Esta última se aplica sólo a los artículos 10, 11, 12 y 13 del CDIAE 2013 (dividendos, intereses, cánones y las ganancias de capital).

Desde otro punto de vista, estas cuatro cláusulas pueden ser divididas en dos grupos: por un lado, aquéllas que impiden que el CDIAE 2013 deje sin efecto o neutralice ciertas normas internas de los Estados contratantes, es decir que protegen una determinada normativa doméstica (cláusulas de protección) y, por el otro, aquéllas que persiguen una recalificación de los hechos a partir del principio de realidad económica (cláusulas de recalificación).

En el primer grupo se encuentran los puntos a) y c) del Memorando y concretamente protegen la aplicación de la normativa interna sobre la prevención de la evasión fiscal y la transparencia fiscal internacional, respectivamente. En el segundo grupo se hallan los puntos b) y d) y son cláusulas anti-evasión que pretenden dar protagonismo al principio de la realidad económica para calificar los hechos que puedan caer bajo la órbita del Convenio. A continuación nos avocaremos a las cláusulas de recalificación que son las que tienen una relación directa con la cláusula del beneficiario efectivo.

El punto b) del Memorando establece lo siguiente:

"Se entenderá que los beneficios del Convenio no se otorgarán a una persona que no sea la beneficiaria efectiva de las rentas procedentes del otro Estado contratante o de los elementos de patrimonio allí situados".

Por su parte, el punto d) del Memorando reza como sigue a continuación:

"Las disposiciones de los artículos 10, 11, 12 y 13 no se aplicarán cuando el fin primordial o uno de los fines primordiales de cualquier persona relacionada con la creación o cesión de las acciones u otros derechos que generan los dividendos, la creación o cesión del crédito que genera los intereses, o la creación o cesión del derecho que genera los cánones o regalías, sea el de conseguir el beneficio de dichos artículos mediante dicha creación o cesión".

Estos preceptos se inspiran en el principio de la realidad económica, que se reconoce como cláusula anti-evasión general en la normativa interna de ambos Estados contratantes. Concretamente, en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Tributario de Argentina (LPT)<sup>26</sup> y en el artículo 13 de la Ley General Tributaria de España (LGT)<sup>27</sup>. La idea central que subyace de las normas internas y convencionales referenciadas estriba en la recalificación los hechos a partir de las formas jurídicas que debieron utilizarse según la real intención de las partes y, por ende, se trata de prescindir de las estructuras jurídicas inadecuadas. Más allá del objetivo de recalificación que comparten estos dos preceptos del Memorando también se advierten algunas diferencias, ya que mientras que el primero tiene una vocación genérica el segundo está más enfocado sobre ciertas rentas (dividendos, intereses, cánones y ganancias de capital).

Del punto b) del Memorando subyace la idea de dotar de una mayor amplitud a la cláusula del beneficiario efectivo, que no sólo será indispensable para gozar de las ventajas que ofrecen los

---

<sup>26</sup> "Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los contribuyentes se prescindirá en la consideración del hecho imponible real, de las formas y estructuras jurídicas inadecuadas, y se considerará la situación económica real como encuadrada en las formas o estructuras que el derecho privado les aplicaría con independencia de las escogidas por los contribuyentes o les permitiría aplicar como las más adecuadas a la intención real de los mismos" (art. 2, LPT).

<sup>27</sup> "Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez" (art. 13, LGT).

artículos 10, 11 y 12 (dividendos, intereses y cánones), como suele estipularse, sino también para percibir cualquier ventaja fiscal del CDIAE 2013.

El punto d) viene a interpretar y delimitar el concepto de beneficiario efectivo en relación a ciertas rentas, ya que su configuración está supeditada a que el fin primordial, o uno de los fines primordiales, del perceptor de la renta no sea el de conseguir el beneficio de los artículos 10, 11, 12 y 13 del CDIAE 2013. Los comentarios al MCOCDE 2010 relacionan esta cuestión con el principio de “buena fe” y aclaran que la actividad principal de un sujeto no puede tener como objetivo principal la obtención de ninguno de los beneficios previstos en el presente Convenio<sup>28</sup>.

En el siguiente apartado realizaremos algunas breves valoraciones y consideraciones críticas sobre la regulación que el Memorando del CDIAE 2013 le dispensa al beneficiario efectivo.

## **V. Consideraciones finales**

En líneas generales Argentina ha incorporado la cláusula del beneficiario efectivo en la mayoría de sus CDI, ya que de sus 17 acuerdos fiscales actuales, sólo cuatro de ellos no mencionan explícitamente dicha cláusula (Alemania, Bolivia, Brasil y México). Los 13 CDI restantes sí contemplan esta cláusula y, en general, se valen de los lineamientos del MCOCDE, aunque con dos grandes diferencias producto de las reservas que hizo el país latinoamericano a este Modelo: por un lado, los límites porcentuales en general son más altos y, por el otro, los cánones también podrán ser gravados, limitación mediante, en el Estado de la fuente.

A partir de tales reservas vemos que todos los CDI celebrados por Argentina fijan un límite superior al 5% para el caso de los dividendos (15% es el límite más común); establecen un

---

<sup>28</sup> Párrafo 19 de los comentarios al artículo 1 del MCOCDE 2010.

límite superior al 10% para el caso de los intereses (15% es el límite más común) y determinan una tributación compartida para el caso de los cánones variando la tasa máxima según el tipo de derecho que se trate (3%, 5%, 10% y 15% son los límites más comunes).

La tendencia actual de los convenios fiscales firmados por Argentina está marcada por una fuerte lucha contra la evasión fiscal, en cualquiera de sus variantes, y por la incorporación de la cláusula del beneficiario efectivo como una de las herramientas para evitarla. En lo que respecta a nuestro tema de estudio se vislumbra una férrea intención de denunciar aquellos acuerdos que no incorporen la cláusula del beneficiario efectivo a la hora de regular los dividendos, intereses y cánones (como el CDI con Chile) y de incorporar a los CDI, a través de Memorandos, ciertas cláusulas de aplicación e interpretación de la noción del beneficiario efectivo (como el CDI con España).

Centrándonos en el reciente Acuerdo firmado con España, entendemos que su Memorando de Entendimiento merece dos importantes consideraciones respecto a la cláusula del beneficiario efectivo.

Por un lado, sostenemos que se podían haber obtenido los mismos efectos y resguardos tributarios si no se incorporaba la interpretación restrictiva del concepto de beneficiario efectivo en el punto d). Ello es así porque mediante la recalificación de situaciones fácticas, regulada en los artículos 2 de la LPT y 13 de la LGT, se podrían haber desbaratado las maniobras abusivas y elusivas en la que se vislumbraba como principal objetivo el aprovechamiento de las ventajas del Convenio.

Sobre esta cuestión el MCOCDE 2010 reconoce que “todo uso abusivo de las disposiciones de un convenio tributario podría también considerarse como uso abusivo de las disposiciones de la legislación nacional”<sup>29</sup>. A su vez los comentarios del MCOCDE 2010 también sostienen que la incorporación a los CDI de disposiciones anti-abuso específicas serán necesarias cuando un Estado crea que su legislación nacional no incluye las normas o los principios contra la elusión necesarios para abordar de forma adecuada dicha estrategia<sup>30</sup>. Pero éste no es el caso de Argentina ni de España ya que cuentan con los artículos 2 de la LPT y 13 de la LGT.

En esta misma línea el Tribunal Fiscal de la Nación de Argentina sostuvo que "los comentarios de la OCDE en 1992 se orientaron a sostener que las normas nacionales pueden aplicarse a nivel de los convenios de doble imposición, pudiendo fundar la denegación de beneficios del tratado a la sociedad aún cuando éste no contenga ninguna norma expresa o explícita que lo autorice, mientras que en el modelo de 2003 sostuvo que la normativa anti-abuso no entra en conflicto con los convenios de doble imposición"<sup>31</sup>. Incluso los precedentes de la propia Corte Suprema apoyan la prevalencia de la verdad objetiva por encima del ritualismo formal<sup>32</sup>.

En la doctrina también encontramos autores como VEGA BORREGO que entienden que es posible evitar maniobras abusivas de los tratados "sin la existencia de la cláusula del beneficiario

---

<sup>29</sup> Párrafo 9.2 de los comentarios al artículo 1 del MCOCDE 2010. Incluso también remarcan que "un principio rector estriba en que no se deben conceder los beneficios de un convenio de doble imposición cuando uno de los principales objetivos para realizar determinadas operaciones o manejos es garantizar una posición fiscal más favorable y conseguir ese tratamiento fiscal más favorable en dichas circunstancias sea contrario al objeto y propósito de las disposiciones en cuestión" (Párr. 9.5, com. art. 1 MCOCDE 2010).

<sup>30</sup> Párrafo 9.6 de los comentarios al artículo 1 del MCOCDE 2010.

<sup>31</sup> TFN, sala D, en la causa “Molino Río de la Plata”, resolución de fecha 14 de agosto de 2013, p. 20.

<sup>32</sup> *Fallos: 257:739; Fallos: 251:379; Fallos: 286:97; Fallos: 288:333; Fallos: 316:2329*; entre muchos otros.

efectivo, pues las normas generales contra el fraude a la ley tributaria... pueden aplicarse en el ámbito de los convenios de doble imposición"<sup>33</sup>.

Por otro lado, y dejando al margen la observación anterior, entendemos que si se optaba por incorporar la aclaración sobre el beneficiario efectivo [punto d) del Memorando], como finalmente ocurrió, ésta no debió circunscribirse únicamente a los dividendos, intereses, cánones y las ganancias de capital. Ello es así ya que a partir de los puntos b) y d) del Memorando se puede entender que la consideración de los fines del beneficiario efectivo del punto d) sólo alcanza a los artículos 10, 11, 12 y 13 pero no al resto del Convenio, al cual también se aplica el criterio del beneficiario efectivo según el punto b). De forma tal que cuando estamos dentro de los mentados artículos sí resulta innecesario indagar sobre los fines del perceptor de la renta a la hora de interpretar la cláusula del beneficiario efectivo.

Si no se hubiese incorporado el punto d), por los motivos que ya dijimos anteriormente, la finalidad del sujeto que pretende beneficiarse del CDI igualmente se hubiese tenido en cuenta al aplicar el Acuerdo. Incluso hubiera ocurrido lo mismo si, a pesar de haberse incorporado el punto d), no se hubiese mencionado ningún tipo de renta (arts. 10, 11, 12 y 13). El problema fue añadir el punto d) y a la misma vez limitarlo a los dividendos, intereses, cánones y las ganancias de capital.

En definitiva, entendemos que lo más adecuado y ordenado desde el punto de vista normativo hubiera sido no incluir ninguna disposición en el Memorando sobre el beneficiario efectivo o fusionar los puntos b) y d) en uno solo y no hacer mención a ningún tipo de renta.

---

<sup>33</sup> VEGA BORREGO, *op. cit.*, p. 17.

## VI. Bibliografía

- CÁMARA FERNÁNDEZ, N., "Medidas antiabuso en los convenios sobre doble imposición", en *Fiscalidad internacional* (Dir.: Fernando Serrano Antón), Ed. CEF, Madrid, 2007, 954.
- CALDERÓN CARRERO, J. M. Y CARMONA FERNÁNDEZ, N., "Convenios Fiscales Internacionales", Ed. CISS, Valencia, 2005; p. 52.
- CSJN, "Industrial Comercial Argentina", resolución de 27 de agosto de 1958, *Fallos*: 241:210.
- DURÁN, L. M., "Cuestiones comunes", *Fiscalidad internacional de rentas financieras*, Vlex, p. 67.
- EDELSTEIN, A., "Consideraciones sobre el concepto de beneficiario efectivo", *Consultor Tributario*, Errepar, Buenos Aires, marzo 2010, p. 25 y ss.
- EDUARDES-KER, M., *Tax treaty interpretation*, Cap. VII, In-Depth Publishing, Londres, 1994, p. 2
- EYNATTEN, W.; DE HAEN, K. Y HOSTYN, N., "The concept of beneficial ownership under belgian tax law: legal interpretation is maintained", in *Intertax*, N° 12, p. 538
- RAIMONDI, C. Y ATCHABAHÍAN, A., *El impuesto a las ganancias*, 2ª Ed., Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 366.
- RAIJMILOVICH, D., *Convenios para evitar la doble imposición*, Errepar, Buenos Aires, 2011.
- SANZ GADEA, E., "Medidas antielusión fiscal", en *Documentos de la Revista IEF*, N° 22/2001, Madrid, pp. 7 y ss.
- SALASSA BOIX, R. "El Convenio de Doble Imposición suscrito entre Chile y Argentina: denuncia y comparación con el Modelo de Convenio de la OCDE", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, Vol. 2, diciembre-2012, pp. 519-531 y "Modificaciones y fundamentos del nuevo convenio para evitar la doble imposición suscrito entre argentina y españa (2013)", en *Revista cordobesa de Derecho internacional público (ReCorDip)*, V. 1, N° 1, julio 2013, Córdoba-Argentina.
- TFN, sala D, "Molinos Río de la Plata", resolución de fecha 14 de agosto de 2013.
- VEGA BORREGO, F. A., "El concepto de beneficiario efectivo en los convenios para evitar la doble imposición", en *Documentos de la Revista IEF*, N° 8/2005, Madrid, p. 9.
- VOGEL, K., *On double taxation conventions*, Kluwer Law International, Londres, 1997, p. 562.