

## CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS. ASPECTOS GENERALES

### José Madariaga

Master in Tax Law (LL.M.), International Tax Law,  
University of London, Queen Mary, United Kingdom.

Abogado,

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesor Diploma Tributación Internacional,

Universidad de Chile,

Facultad de Economía y Negocios.



El objetivo del presente artículo es entregar una descripción general del Convenio para evitar la doble imposición sobre las rentas y el patrimonio recientemente suscrito entre Chile y Estados Unidos (EE.UU.).<sup>1</sup> Para tales efectos, el artículo analizará la estructura de este Convenio, el tratamiento específico que entrega a las rentas cubiertas en él y otras disposiciones, dando particular énfasis a cláusulas especiales que se incluyen en el presente Convenio y que no han sido acordadas anteriormente en Convenios suscritos por Chile.

---

<sup>1</sup> El texto completo del Convenio, Protocolo y Nota diplomática en sus versiones en español e inglés se encuentra disponible en [www.sii.cl](http://www.sii.cl)

## 1.- INTRODUCCIÓN.

Los Convenios para evitar la doble imposición (de aquí en adelante “Convenios”) son tratados internacionales cuyo objeto principal es eliminar la doble imposición internacional a la que estén afectos los contribuyentes que desarrollan actividades transnacionales entre los Estados contratantes. En particular, su principal objetivo es evitar la doble tributación jurídica de las rentas.<sup>2</sup>

Asimismo, los Convenios tienen otros objetivos, como señalan los Comentarios al modelo preparado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), entre ellos, se encuentra el de promover el intercambio de bienes y servicios y el movimiento de capital y personas, así como también el prevenir la evasión y elusión fiscal.<sup>3</sup> Los principales modelos de Convenios son los preparados por la OCDE<sup>4</sup> y por la Organización de Naciones Unidas (ONU), en su modelo de Convenio entre países desarrollados y en desarrollo.<sup>5</sup>

### 1.1.- Negociación de Convenios Para Evitar la Doble Imposición en Chile.

El camino de Chile en la negociación y suscripción de Convenios para evitar la doble imposición de acuerdo a los modelos OCDE y ONU, se inició hace un poco más de una década.<sup>6</sup> En sus negociaciones Chile ha seguido en esencia al modelo OCDE,

---

<sup>2</sup> La doble tributación jurídica se puede definir como la imposición de dos impuestos comparables por dos o más Estados al mismo contribuyente respecto de la misma materia imponible y por periodos idénticos. Los Convenios para evitar la doble imposición excepcionalmente también tratan de solucionar la doble tributación económica, por ejemplo por aplicación de los ajustes correspondientes de precios de transferencia a través del artículo 9 “empresas asociadas”.

<sup>3</sup> Comentarios al modelo OCDE (Párrafo 7 comentarios al artículo 1).

<sup>4</sup> Tanto el modelo OCDE como sus comentarios se actualizan periódicamente. Los países miembros de OCDE trabajan en el Grupo de Trabajo N° 1 sobre Tratados Tributarios donde se discute la actualización y modificaciones tanto del Modelo como de sus comentarios. Chile como país miembro de OCDE participa activamente en las reuniones y discusiones del Grupo de Trabajo N°1.

<sup>5</sup> Convenio Modelo de las Naciones Unidas de doble imposición entre países desarrollados y países en desarrollo (United Nations Model Double Taxation Convention Between Developed and Developing Countries, United Nations Publications, New York). Publicaciones de las Naciones Unidas. Nueva York, 1980 1ª edición y 2001 2ª edición. Actualmente el Comité de expertos en cooperación en materias tributarias sesiona anualmente en Ginebra y se espera que una nueva edición con modificaciones al Modelo y a sus comentarios sea publicada próximamente.

<sup>6</sup> El Convenio con Argentina entró en vigencia en el año 1986. Chile también fue parte de la decisión N° 40 que contenía una disposición respecto a tratado tributario respecto de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, la cual nunca fue ratificada por Chile. (ver Circular N° 64 de 2005)

incluyendo asimismo ciertas disposiciones del modelo ONU y algunas disposiciones especiales relativas principalmente a las características propias del sistema tributario del país.<sup>7</sup> Cabe mencionar que respecto del modelo OCDE y su aplicación, Chile ha emitido recientemente observaciones y reservas a él, en su calidad de país miembro de tal organización. Sin perjuicio de dichas observaciones y reservas, el único instrumento jurídicamente obligatorio en la aplicación de un Convenio para evitar la doble imposición es el texto mismo del Convenio.<sup>8</sup>

La política de negociación de Chile en este tipo de Convenios ha priorizado los países con los cuales existe un mayor flujo comercial y cercanía geográfica. Asimismo, se ha dado importancia, especialmente en el último tiempo, a la negociación de Convenios con países miembros de OCDE.<sup>9</sup>

Teniendo en cuenta las mencionadas prioridades, la negociación con EE.UU. siempre revistió una gran importancia para Chile, lo cual se debe a la indudable importancia que EE.UU. tiene para la economía nacional y a su rol como inversionista extranjero en el país.<sup>10</sup>

Los beneficios económicos que Chile puede obtener producto de tener un Convenio para evitar la doble imposición con EE.UU. son innegables. Tal como se ha mencionado, los beneficios se encuentran desde el punto de vista de entregar a los inversionistas de EE.UU. certeza jurídica en su tratamiento tributario a recibir en Chile, lo cual se complementa con los beneficios emanados en acuerdos comerciales como el Tratado de Libre Comercio que se encuentra vigente hace un tiempo entre ambos países. Ambos elementos son esenciales para que Chile se confirme como un destino atractivo de las inversiones extranjeras de residentes de EE.UU. y como eje de inversiones en la región.

Del mismo modo y desde el punto de vista de las personas residentes en Chile, este Convenio permite obtener una serie de beneficios en sus inversiones y actividades económicas en EE.UU., ya sea por la rebaja o incluso, en algunos casos, exención de impuestos de retención en EE.UU., como también al tener garantizado un tratamiento

---

<sup>7</sup> Ver por ejemplo, la llamada “Cláusula Chile”, por medio de la cual Chile se reserva su derecho a seguir aplicando su Impuesto Adicional sin límites sobre dividendos y distribución de utilidades pagados a no residentes, no obstante lo establecido en el artículo 10 de los Convenios.

<sup>8</sup> Ver por ejemplo Oficio SII N° 2890 de 2005

<sup>9</sup> Actualmente Chile tiene 24 Convenios vigentes y 3 Convenios suscritos que se encuentran a la espera de su ratificación parlamentaria

<sup>10</sup> EE.UU. es el principal inversionista extranjero en Chile, con un monto acumulado de inversiones que llega a los 17 mil millones de dólares entre 1974 y 2008. Principalmente en los sectores de minería, electricidad, gas y agua, comunicaciones, servicios financieros, y químicos.

no discriminatorio y obtener el beneficio amplio de la acreditación de los impuestos pagados en el extranjero contra sus impuestos en Chile. Asimismo, desde el punto de vista de las administraciones tributarias, es indudable que Chile se beneficia de gran forma con la entrada en vigencia del Convenio, en virtud de la cooperación entre las administraciones tributarias en especial por la aplicación de las normas de intercambio de información, lo cual será cada vez de mayor relevancia a fin de enfrentar la evasión tributaria.

Sin embargo, los Convenios en general y en particular el Convenio con EEUU también involucran un costo fiscal para el país. En tal sentido, la rebaja de tasas en el impuesto Adicional y en algunos casos su exención, puede producir una disminución en la recaudación fiscal del país, así como también producto de la aplicación de tasas rebajadas acordadas en el Convenio con EE.UU. a otros Convenios vigentes en Chile, por aplicación de cláusulas de nación más favorecida. Sin embargo, y tal como lo mencionan los mensajes que acompañan a los Convenios para evitar la doble imposición, tal disminución puede verse compensada por el aumento de recaudación del Impuesto de Primera Categoría y por el aumento de inversión extranjera en el país. En este punto, es interesante analizar estudios económicos recientes que parecen confirmar que este tipo de Convenios producen un efecto positivo en la inversión directa extranjera.<sup>11</sup>

## **1.2.- La Negociación del Convenio Chile – EE.UU.**

El proceso de negociación con EE.UU. se extendió por más de 10 años.<sup>12</sup> Chile es el segundo país en Sudamérica en suscribir un Convenio para evitar la doble imposición con EE.UU.,<sup>13</sup> esto pese a la prioridad que EE.UU. asigna a los países latinoamericanos en materias políticas y comerciales. EE.UU. en la actualidad tiene más de 60 convenios para evitar la doble imposición y recientemente ha enfocado su política negociadora más a la renegociación de Convenios ya existentes que a la suscripción de nuevos Convenios. Asimismo, y confirmando la tendencia mundial en la materia, EE.UU. ha trabajado activamente en la negociación de acuerdos específicos de intercambio de información y cooperación entre administraciones tributarias.

---

<sup>11</sup> Ver por ejemplo “Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries?” Eric Neumayer, estudio que hace un análisis del aumento de inversión internacional directa de países en desarrollo que tienen Convenios para evitar la doble imposición con EE.UU.

<sup>12</sup> La primera ronda oficial de negociaciones entre Chile y EE.UU. se llevó a cabo en Santiago, Chile en Diciembre de 1999.

<sup>13</sup> El Convenio para evitar la doble imposición entre EE.UU. y Venezuela fue suscrito el 25 de enero de 1999

Las negociaciones de un Convenio para evitar la doble imposición con EE.UU. constituyen un proceso y un desafío particular para sus contrapartes, toda vez que EE.UU. cuenta con un modelo propio de Convenio. El modelo de Convenio de EE.UU., que sigue la estructura del modelo OCDE-ONU, cuenta con particularidades, que se refieren, generalmente, a la interacción entre la legislación tributaria interna de EE.UU. con las disposiciones del Convenio. La forma en que tal interacción opera se encuentra enunciada en las explicaciones técnicas al modelo de Convenio de EE.UU.<sup>14</sup> Varias de las disposiciones que se encuentran en el modelo de Convenio de EE.UU., se han incorporado al Convenio suscrito con Chile y, aun cuando en la mayoría de los casos, tales disposiciones se encuentran redactadas de manera bilateral, éstas, esencialmente, encuentran su lógica desde el punto de vista de la legislación tributaria de EE.UU.

Durante las negociaciones entre Chile y EE.UU., los equipos negociadores enfrentaron un problema mayor como consecuencia de la importancia que EE.UU. asigna al intercambio de información entre autoridades tributarias, en particular respecto de información protegida por normas de secreto o reserva bancaria. En tal sentido y al contar Chile con disposiciones legales de secreto y reserva bancaria que restringían el acceso a información bancaria por parte de la autoridad tributaria y que por lo tanto, impedían que ésta pudiese ser intercambiada por las autoridades tributarias en el marco del Convenio, no se logró acordar un texto satisfactorio entre ambas partes.

Dicha situación fue superada una vez que Chile aprobó su legislación sobre acceso a información bancaria por medio de la Ley N° 20.406<sup>15</sup>, que expresamente contempla la posibilidad de intercambiar todo tipo de información bancaria en el marco de un requerimiento de intercambio de información en un Convenio para evitar la doble imposición.

La última ronda de negociación fue llevada a cabo en Diciembre de 2009 y en ella se acordaron los textos de las disposiciones que aun se encontraban pendientes, llegándose a un pleno acuerdo por las partes.

El Convenio fue finalmente suscrito por los Ministros de Hacienda de Chile y EE.UU. en Washington, el día 4 de febrero de 2010. A la fecha de la elaboración de este artí-

---

<sup>14</sup> United States Treasury Department, "United States Model Technical Explanations Accompanying the United States Model Income Tax Convention of November 15, 2006"

<sup>15</sup> Publicada en el Diario Oficial de 05 de diciembre del año 2009. Su Artículo único introdujo modificaciones al Código Tributario, contenido en el Artículo 1° del D.L. N° 830 de 1974, relacionadas con el acceso a la información bancaria por parte del Servicio de Impuestos Internos, reemplazando el artículo 62 por los nuevos artículos 62 y 62 bis. La Circular N° 46 de 2010 explica su ámbito de aplicación.

culo, el Convenio suscrito no había empezado su proceso de aprobación parlamentaria en ninguno de los dos países.

## **2.- ESTRUCTURA DEL CONVENIO ENTRE CHILE Y EE.UU.**

El Convenio con EE.UU. en cuanto a su estructura no difiere de los otros Convenios vigentes en Chile ni de los modelos de OCDE o de ONU.

Sin embargo, algunas disposiciones especiales que dicen relación principalmente con la adecuación de disposiciones tributarias interna de los EE.UU. dentro de la aplicación de los Convenios para evitar la doble imposición fueron incorporadas. Algunas de estas disposiciones dicen relación con el tratamiento específico de las rentas y se comentarán más adelante en el presente artículo.

En particular, el Convenio con EE.UU. consta de un Preámbulo, 30 artículos, un Protocolo y se acompaña, además, de Notas Diplomáticas.

En el Preámbulo, los Estados contratantes manifiestan la intención perseguida con la suscripción del Convenio.

El Convenio cuenta con disposiciones que definen el ámbito de aplicación general del Convenio, dentro de las cuales se encuentra su alcance subjetivo (artículo 1) y los impuestos comprendidos (artículo 2).

Posteriormente, el Convenio contempla ciertas definiciones de términos y expresiones utilizadas en el Convenio, en las que encontramos, definiciones generales (artículo 3), la definición y determinación, para efectos del Convenio, del término “residente” (artículo 4) y “establecimiento permanente” (artículo 5).

El Convenio se encarga de regular el tratamiento específico de las rentas comprendidas en él, las cuales se definen como “reglas de distribución” (artículo 6 al 21). En particular, los artículos 6 a 21 determinan los respectivos derechos de imposición del Estado de la fuente y del Estado de residencia respecto de las diferentes categorías de renta, y el artículo 22 hace lo mismo en relación con el patrimonio. En relación con las rentas, éstas se pueden dividir, en cuanto al carácter que estas tienen, en rentas activas y pasivas

Los “Métodos para evitar la doble imposición”, que en este caso particular hacen referencia a la aplicación de los sistemas de eliminación de doble imposición contemplados en la legislación interna de los Estados contratantes y que se aplican a continua-

ción de las normas específicas que tratan sobre las rentas, se encuentran tratados en el artículo 23.

El Convenio contiene artículos que tratan sobre disposiciones especiales. Dentro de esta categoría, se encuentran las disposiciones relativas a empresas asociadas que tratan sobre precios de transferencia (artículo 9). En el artículo 24 se contempla un artículo específico que trata de limitación de beneficios y en el artículo 25 se establece el principio de no discriminación. El artículo 26 regula el procedimiento de acuerdo mutuo; en el artículo 27 se alude al intercambio de información y en el artículo 28 se norma la situación de los miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares.

Las disposiciones finales del Convenio están contenidas en el artículo 29 y 30, las cuales tratan sobre la entrada en vigor y la denuncia del Convenio.

El Convenio, además, contempla un Protocolo, el cual forma parte integrante del Convenio y regula aspectos específicos de las disposiciones del Convenio, ampliando, restringiendo y en algunos casos clarificando sus disposiciones. Finalmente, y como particularidad, las partes del Convenio han intercambiado Notas Diplomáticas que confirman el entendimiento de las partes respecto a disposiciones incluidas en él.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> No existe certeza del valor jurídico que tienen las Notas Diplomáticas acompañadas al texto del Convenio. Si estas son ratificadas por el Congreso, se podría suponer que constituyen un tratado internacional. Sin aprobación parlamentaria, se podría entender que tales notas servirían como un instrumento expreso de interpretación del Convenio conforme a las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena de derecho de los tratados. Tales normas señalan: “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

### 3.- ANÁLISIS GENERAL DE LAS DISPOSICIONES DEL CONVENIO CHILE-EE.UU, DISPOSICIONES SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO.

#### *Ámbito objetivo y subjetivo.*

El ámbito de aplicación del Convenio se contempla en dos artículos. El artículo 1 se refiere a las personas comprendidas en el Convenio, en tanto que el artículo 2 se refiere a los impuestos comprendidos por el mismo.

El texto general del artículo 1 no difiere de los modelos OCDE-ONU y a lo acordado por Chile en sus Convenios vigentes. Sin embargo, en el protocolo existen algunas disposiciones que tratan de situaciones especiales que son parte del modelo de EE.UU.

La primera de estas disposiciones trata de las entidades consideradas como transparentes desde un punto de vista fiscal. Dentro de esta categoría se encuentran principalmente las *partnerships* y algunos tipos de *trusts*.<sup>17</sup> Como resultado de esta disposición se clarifica que cuando una renta sea obtenida a través de una de estas entidades constituida en uno de los Estados, será considerada como obtenida por un residente de tal Estado, y por lo tanto, beneficiario de las disposiciones del Convenio, si la legislación del Estado donde se encuentra la entidad considera que tales rentas son obtenidas por un residente en él.

Otra norma particular incorporada en el Convenio con EE.UU. con referencia al artículo 1, dice relación con lo que se denomina “cláusula de salvaguarda” (*saving clause*), la cual se encuentra en todos los Convenios suscritos por EE.UU. Tal norma tiene por objeto, resguardar la facultad de EE.UU. de seguir gravando a sus “ciudadanos” (*citizens*), sin perjuicio de la existencia de un Convenio, aun cuando éstos no sean residentes de EE.UU. Esta norma, pese a que es aplicable en la práctica sólo a EE.UU., dado que su legislación tributaria permite gravar a personas no residentes calificadas como ciudadanos por sus rentas de fuente mundial y a las tasas progresivas generales, se encuentra redactada en el Convenio en términos bilaterales.

En cuanto a los impuestos sobre los cuales el Convenio se aplica, se establece que el Convenio se aplicará respecto de los impuestos sobre la renta o al patrimonio exigible por cada uno de los Estados contratantes. De igual forma, se incluye en el artículo 2 una lista indicativa de los impuestos vigentes en ambos Estados contratantes al momento de la firma, precisándose que el Convenio también se aplicará a impuestos de

---

<sup>17</sup> US Model Technical explanations 2006. Comentarios al párrafo 6 del artículo 1 del Modelo de EE.UU.



naturaleza idéntica o sustancialmente similar que se añadan a los actuales o les sustituyan.

En términos generales, el Convenio entre Chile y EE.UU. no se aplica a impuestos indirectos y aranceles, con la salvedad de la norma sobre intercambio de información y, en el caso de EE.UU., se incluyen expresamente los impuestos indirectos federales establecidos respecto de las primas de seguros pagadas a aseguradoras extranjeras y de las fundaciones privadas (párrafo 3 del artículo 2). Esta mención se hace necesaria, dado que en el artículo 7 se establecen reglas especiales en relación con las primas de seguros y reaseguros.

### *Definiciones (artículos 3-4-5).*

En relación con los términos que el Convenio utiliza en sus diversos artículos, se incluye en el artículo 3 una disposición específica que trata sobre definiciones generales. Dentro de dicho artículo se incluyen definiciones que constan en otros Convenios suscritos por Chile y que en su generalidad no difieren de ellos. Como particularidad, sin embargo, se puede mencionar por ejemplo, la incorporación de los “ciudadanos” de los Estados contratantes dentro del concepto de nacional<sup>18</sup> y la definición de “fondos de pensiones”, lo cual se conecta con los supuestos de residencia del artículo 4. Otra disposición que afecta las definiciones es lo establecido en la nota diplomática N° 1 que señala que el término “persona” incluye una sucesión “*estate*”, “*trust*” o “*partnership*”.

Asimismo, y al igual que todos los Convenios suscritos por Chile, se incluye una regla de interpretación de Convenios, por medio de la cual se establece que cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que, en ese momento, le atribuya la legislación de ese Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo cualquier significado bajo la legislación impositiva aplicable en ese Estado sobre el significado atribuido por otras leyes de ese Estado.

El artículo 4 establece lo que se entiende por residente para efectos del Convenio. Los elementos de residencia incluidos en el Convenio con EE.UU., coinciden con las que constan en otros Convenios vigentes en Chile. Sin embargo, el protocolo incorpora algunos casos de residencia que son novedosos. Por ejemplo, se establece que calificarán para efectos del Convenio como residentes, las entidades establecidas y mantenidas en ese Estado exclusivamente para propósitos religiosos, de caridad, educacionales, científicos, u otro similar; y los fondos de pensiones establecido en ese Estado, aunque todo o

---

<sup>18</sup> La definición de nacional se aplica en referencia a los artículos sobre residentes (artículo 4), funciones públicas (artículo 19) y no discriminación (artículo 25)

parte de su renta o ganancia se encuentre exenta de impuesto en ese Estado de acuerdo a su legislación interna.

Asimismo, se incorpora una mención relativa a personas que han sido admitidas como residentes permanentes en EE.UU. (*green card holders*), los cuales serán considerados como residentes en EE.UU. sólo si cuentan con una presencia substancial, vivienda permanente o viven habitualmente en EE.UU. y siempre que no sean residentes de un Estado con el cual Chile tiene un Convenio vigente.

El artículo 5 trata sobre el concepto de establecimiento permanente, el cual se aplica en relación con el artículo sobre utilidades empresariales.

La definición de establecimiento permanente incluida en el párrafo 1 es la misma que en los Convenios vigentes en Chile. Al igual que en los otros Convenios suscritos por Chile, el Convenio con EE.UU. incorpora, dentro de la definición de establecimiento permanente, ejemplos de establecimientos permanentes (párrafo 2). También se incorporan presunciones de establecimiento permanentes en el párrafo 3, relativos a actividades de exploración, de construcción y de servicios generales llevados a cabo por empresas (ver más adelante utilidades empresariales).

Asimismo, el artículo 5 trata del agente dependiente como establecimiento permanente (párrafo 5), de la exclusión del concepto de establecimiento permanente de ciertas actividades preparatorias o auxiliares (párrafo 4) y de la exclusión de establecimiento permanente por actividades realizadas por agentes independientes (párrafo 6). En relación con el agente independiente, el protocolo N° 8 del Convenio, establece, siguiendo los comentarios al modelo OCDE, que una persona será considerada como un agente independiente de una empresa, sólo si es independiente tanto jurídica como económicamente cuando actúa en el ejercicio normal de su actividad, por cuenta de ella.

### **3.1.- RENTAS ACTIVAS.**

#### **3.1.1.- Utilidades empresariales (artículo 7).**

Los beneficios de una empresa de un Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, es decir, en aquel donde reside quien explota dicha empresa. Sin embargo, si la empresa realiza actividades en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él, las utilidades de la empresa también pueden someterse a imposición en ese otro Estado contratante sin límite alguno, pero sólo en la medida en que puedan atribuirse a ese establecimiento permanente. Es en virtud de esta disposición que la determinación de la existencia de un establecimiento permanente en un país, conforme al artículo 5, es esencial en la asignación de las potestades tributarias sobre utilidades empresariales.

En todo caso, para determinar la renta sujeta a impuesto, el artículo 7 contempla una disposición respecto del gasto a deducir. En particular se permite la deducción de los gastos necesarios en que se haya incurrido para la realización de los fines del establecimiento permanente, comprendiendo una razonable asignación de los gastos de dirección y generales de administración, los gastos de investigación y desarrollo, los intereses y otros gastos incurridos para la realización de los fines de la empresa considerada en su conjunto (o bien, la parte de ésta que comprende al establecimiento permanente), tanto si se efectúan en el Estado en que se encuentra el establecimiento permanente como en otra parte. (párrafo 3 del artículo 7).

### **3.1.2.- Servicios Considerados Como Utilidades Empresariales.**

Cabe destacar que el Convenio incluye dentro del concepto de establecimiento permanente los siguientes casos:

- a) Una instalación utilizada para la exploración terrestre de recursos naturales sólo si su duración o la actividad continúa por más de tres meses;
- b) Un sitio de construcción o proyecto de instalación y las actividades de supervisión relacionadas con ellos, o una plataforma de perforación o nave utilizada para la exploración de recursos naturales no mencionada en el subpárrafo a), sólo si su duración o la actividad continúa por más de seis meses, y
- c) Una empresa que presta servicios en el otro Estado contratante, por un período o períodos que en total excedan de 183 días, dentro de un período cualquiera de doce meses y tales servicios son prestados a través de una o más personas naturales que están presentes y prestan tales servicios en ese otro Estado.

Respecto de las instalaciones de exploración de recursos naturales, es primera vez que Chile acuerda plazos para que tales actividades sean consideradas como constitutivas de establecimiento permanente. Los Convenios suscritos por Chile con anterioridad a EE.UU., incluían las actividades de exploración de recursos naturales como ejemplos de establecimiento permanente dentro del párrafo 2 del artículo 5.

En cuanto a los sitios de construcción, el Convenio con EE.UU. no difiere de los Convenios previamente suscritos por Chile (el plazo de 6 meses para la constitución de un establecimiento permanente se mantiene), aun cuando, como novedad, se consideran dentro de este párrafo las actividades de exploración de recursos naturales no terrestres.

En cuanto a servicios llevados a cabo por empresas, se establece, como particularidad, en el Convenio con EE.UU., que las personas naturales por medio de las cuales se

llevan a cabo los servicios deben estar presentes y además llevar a cabo los servicios por más de 183 días en el país.

Finalmente, el Convenio incorpora una disposición anti abuso al final del párrafo 3 del artículo 5 respecto de la forma de computar los plazos del artículo 5. Esta norma se encuentra incluida en los Convenios previamente suscritos por Chile, y señala que dentro del cómputo de los límites temporales se tomarán en cuenta las actividades realizadas por empresas asociadas cuando las actividades de tales empresas sean sustancialmente las mismas.

### **3.1.3.- Seguros y Reaseguros (artículo 7 párrafo 8).**

El Convenio contempla una regla especial con relación a los pagos por primas de seguros y reaseguros efectuados a aseguradoras extranjeras. Respecto de tales pagos, el Convenio establece que EE.UU. podrá seguir aplicando su impuesto indirecto sobre primas de seguros pagadas a aseguradoras extranjeras, mientras que Chile podrá, asimismo, seguir gravando tales pagos, de acuerdo a su legislación interna. La disposición, sin embargo, establece un límite en la imposición en el Estado desde donde se efectúa el pago, indicando que el impuesto no podrá exceder de 2 por ciento del importe bruto de las primas en caso de pólizas de reaseguros y de 5 por ciento del importe bruto de las primas en el caso de cualquier otro tipo de pólizas de seguro.

De acuerdo a lo anterior, Chile podrá seguir aplicando su Impuesto Adicional del artículo 59 N° 3, pero con las limitaciones establecidas por la citada disposición, sin importar la configuración en el país de un establecimiento permanente de la empresa aseguradora o reaseguradora extranjera.

### **3.1.4.- Transporte Internacional (artículo 8).**

En materia de transporte internacional no existen mayores novedades en cuanto a sus disposiciones. Como regla general, las utilidades procedentes de la explotación de buques o aeronaves en tráfico internacional, sólo pueden ser gravadas en el Estado Contratante donde reside la persona que explota dichos buques o aeronaves (artículo 8).<sup>19</sup> Una disposición de carácter especial se refiere a la facultad de gravar los arriendos de *containers*, la cual se otorga exclusivamente al Estado de residencia de la empresa arrendadora.

---

<sup>19</sup> Chile y EE.UU. tienen vigente un Convenio de exención recíproca de impuestos en relación con operación internacional de aeronaves, el cual se podría entender derogado al momento de que el Convenio general para evitar la doble imposición entre en vigencia.

### **3.1.5.- Servicios Personales Independientes (artículo 14).**

A diferencia de varios de los Convenios con países OCDE recientemente suscritos por Chile, el Convenio con EE.UU. contiene un artículo específico que trata sobre las rentas provenientes de la prestación de servicios profesionales u otras actividades de carácter independiente. Respecto de dichas prestaciones, se señala como regla general, que las rentas derivadas de tales actividades prestadas por un residente de un Estado contratante, sólo podrán gravarse en su Estado de residencia.

Sin embargo, el Convenio señala que dichas rentas también pueden gravarse en el otro Estado contratante, cuando:

- a) La persona tenga en ese otro Estado contratante una base fija de la que disponga regularmente para el desempeño de sus actividades, pero sólo respecto de la parte de la renta que sea atribuible a tal base fija y que sea obtenida por la prestación de servicios realizada en cualquier Estado menos en su Estado de residencia; o
- b) Dicha persona permanezca en el otro Estado contratante por un período o períodos que en total sumen o excedan de 183 días dentro de un período cualquiera de doce meses que comience o termine durante el año tributario considerado. En este caso ese otro Estado sólo podrá someter a imposición la parte de la renta que sea obtenida por los servicios desarrollados en ese otro Estado.

Al respecto, las notas diplomáticas intercambiadas por las partes del Convenio clarifica que la expresión “desarrollados en ese otro Estado” no significa “recibidos en ese otro Estado”.

Para los efectos de la determinación de la renta afecta a impuesto de estos contribuyentes, el Convenio se remite a los principios que rigen la determinación de la renta de las actividades empresariales (artículo 7), en la medida que se cumplan los respectivos requisitos administrativos. Esto quiere decir que los contribuyentes sujetos a imposición en un Estado contratante por aplicación de esta disposición podrán deducir costos y gastos (estar sujetos a tributación por sus resultados netos), con tal de cumplir con las obligaciones administrativas impuestas en tal Estado, lo cual en Chile se asocia, por ejemplo, a la obligación de declarar inicio de actividad, obtener RUT, timbrar documentos y declarar su renta efectiva sobre la base de sus resultados reales obtenidos en el país mediante contabilidad completa.

Un elemento que es especial en el artículo 14 incluido en el Convenio con EE.UU. se refiere al uso del término “residentes”, sin expresamente restringir el ámbito de aplicación del artículo a personas naturales, como se ha redactado en los Convenios previamente suscritos por Chile (con la excepción del Convenio con Brasil).

Tal situación podría generar ciertas dudas en relación con la interacción existente entre el artículo 5 párrafo 3 letra c), que trata de la constitución de establecimiento permanente a través de servicios llevados a cabo por empresas y el artículo 14 que trata de servicios profesionales u otras actividades independientes realizadas por residentes. Sin embargo, es presumible pensar que esta situación no generará mayores problemas considerando que el artículo 14, en términos generales, no se aplica respecto de actividades comerciales o industriales, tal como lo señalan los comentarios al Modelo ONU, lo cual llevaría a interpretar el ámbito de aplicación del artículo 14 de manera más restrictiva.<sup>20</sup>

### **3.1.6.- Rentas de un Empleo (artículo 15).**

En cuanto a la tributación de los servicios dependientes no existen cambios con lo establecido por los modelos y en los Convenios vigentes en Chile. En tal sentido, el Convenio establece que los sueldos, salarios y otras remuneraciones provenientes de un empleo pueden gravarse tanto en el Estado de residencia como en el Estado donde se presta el servicio. Sin embargo, el Estado de residencia tendrá derechos exclusivos para aplicar impuestos cuando el perceptor de las remuneraciones permanece en el Estado donde presta el servicio por menos de 183 días (en cualquier período de doce meses que comience o termine en el año tributario de ese otro Estado), las remuneraciones se pagan por o en nombre de un empleador que no sea residente de ese otro Estado y no son soportadas por un establecimiento permanente que dicha persona tenga en el otro Estado.

### **3.1.7.- Participaciones de Directores (artículo 16).**

Respecto de las participaciones y otros pagos similares que reciba un residente de un Estado contratante como miembro de un directorio o de un órgano similar de una sociedad del otro Estado contratante, el Convenio otorga facultades de gravar a ambos Estados contratantes. En tal caso, por lo tanto, las disposiciones sobre eliminación de doble tributación del artículo 23 serán aplicables.

---

<sup>20</sup> Actualmente el modelo OCDE no contiene el artículo 14. El modelo ONU hace referencia al antiguo comentario del modelo OCDE sobre el artículo 14, señalando en el párrafo 10 de su comentario al artículo 14 lo siguiente: “10. Como el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contiene todas las disposiciones esenciales del artículo 14 de la Convención modelo de la OCDE, resulta pertinente el comentario a este artículo. Ese comentario dice así: “El artículo se refiere a los que se denominan de ordinario servicios profesionales así como a las demás actividades de carácter independiente. Esto excluye las actividades industriales y comerciales y los servicios profesionales prestados en relación de dependencia, por ejemplo los del médico de una empresa. Conviene observar que el artículo no se aplica a las actividades independientes de los profesionales del espectáculo y los atletas, que quedan comprendidos en el artículo 17.” [párr. 1]

### **3.1.8.- Artistas y Deportistas (artículo 17).**

De igual forma, el Convenio con EE.UU. faculta para gravar a ambos Estados las rentas que reciba un deportista o artista residente en un Estado contratante, por actividades realizadas en el otro Estado contratante. No obstante lo anterior, se establece una limitación (inérita en los Convenios vigentes en Chile) por medio de la cual las cantidades percibidas por el artista o deportista no podrán ser gravadas en el Estado donde éstas son realizadas, cuando el monto de los ingresos brutos obtenidos por el artista o el deportista, incluidos los gastos que se le reembolsan o que se soportan por su cuenta, no excedan en el año tributario considerado de cinco mil dólares estadounidenses o su equivalente en pesos chilenos.

### **3.1.9.- Funciones Públicas (artículo 19).**

El Convenio con EE.UU. no se aparta de lo que Chile ha acordado sobre funciones públicas en sus otros Convenios. El artículo 19 establece que los sueldos, salarios y otras remuneraciones, excluidas las pensiones, pagadas por un Estado contratante o por una de sus subdivisiones políticas o autoridades locales a una persona natural por servicios prestados a ese Estado o a esa subdivisión o autoridad, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. Sin embargo, dichos sueldos, salarios y otras remuneraciones pueden someterse a imposición sólo en el otro Estado contratante si los servicios se prestan en ese Estado y la persona natural es un residente de ese Estado que es nacional de ese Estado; o no ha adquirido la condición de residente de ese Estado solamente para prestar los servicios.

## **3.2.- RENTAS PASIVAS.**

### **3.2.1.- Rentas de Bienes Raíces (Bienes Inmuebles, artículo 6).**

Las rentas que un residente de un Estado contratante obtiene de bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, incluidas las provenientes de explotaciones agrícolas o forestales, pueden gravarse en ambos Estados, sin que se aplique límite alguno para el gravamen impuesto por el Estado donde se encuentre situado el bien. La disposición indica algunos ejemplos de bienes que, para los efectos del Convenio, se entienden incluidos en la expresión “bienes inmuebles”.

Como particularidad, el Protocolo del Convenio en su N° 9, entrega la opción a los residentes de un Estado que se encuentren sujetos a imposición en el otro Estado contratante sobre las rentas de bienes inmuebles situados en él, a ser gravados sobre una base neta. Dicha opción será obligatoria para el año tributario en que se ejerza y para todos los años tributarios siguientes, salvo que la autoridad competente del Estado contratante donde estén situados los bienes inmuebles acuerde darla por terminada.

Cabe mencionar que en Chile tal disposición no involucra ningún cambio, dado que la Ley de la Renta posibilita al contribuyente, en cualquier momento, tributar por su renta efectiva.

### **3.2.2.- Dividendos (artículo 10).**

La regla general de los Convenios suscritos por Chile no cambia, en esencia, respecto del tratamiento acordado sobre dividendos en el Convenio con EE.UU.. En efecto, los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ambos Estados. Pero, respecto del Estado donde reside la sociedad que paga los dividendos, el impuesto no podrá exceder del 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directamente a lo menos el 10 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos; y 15 por ciento del importe bruto en todos los demás casos (párrafo 2 del artículo 10).

Al igual que todos los Convenios suscritos por el país, Chile se reserva el derecho a seguir aplicando su imposición sobre el pago de dividendos y el reparto de utilidades, conforme a su legislación interna sin las limitaciones contempladas en el Convenio (Cláusula Chile). La novedad en el Convenio con EE.UU., es que en él se establecen mayores resguardos a los residentes de EE.UU., en relación con las tasas a aplicar en el Impuesto Adicional y en la interacción del Impuesto de Primera Categoría y el mencionado Impuesto Adicional.

En tal sentido, el número 12 del Protocolo del Convenio dispone que, dado el sistema de impuesto a la renta integrado en dos niveles en Chile, tales límites no afectarán la aplicación del Impuesto Adicional en el país, en la medida que, de acuerdo a la legislación interna de Chile que fija tal sistema, el impuesto de Primera Categoría sea totalmente deducible en la determinación del Impuesto Adicional a pagar. La misma regla se aplica respecto de la distribución de utilidades desde un establecimiento permanente que una sociedad residente de EE.UU. tiene en Chile.

No obstante lo anterior, si en Chile el sistema es modificado y el Impuesto de Primera Categoría deja de ser totalmente acreditable en la determinación del monto de Impuesto Adicional a ser pagado, las disposiciones que limitan la tasa sobre dividendos serán aplicables por Chile. De igual forma, los límites también se aplicarán si el Impuesto Adicional exigido en Chile excediese de 35 por ciento, sin embargo en tal caso, el impuesto así exigido no excederá en ambos Estados contratantes del 15 por ciento del monto bruto de los dividendos.

El Convenio, asimismo, establece un beneficio en favor de los fondos de pensiones chilenos que invierten en EE.UU., estableciendo que los dividendos de los cuales tales



fondos son beneficiarios efectivos no serán gravados en EE.UU. (artículo 10 párrafo 3).

Otras normas particulares incluidas en el Convenio dicen relación con disposiciones que se incluyen en el modelo de Convenio de EE.UU. Dentro de estas, se encuentra la disposición del párrafo 7 del artículo 10 que establece lo que se denomina como *branch profit tax*, por medio del cual, EE.UU. busca gravar la repatriación de utilidades de una agencia en EE.UU. a su casa matriz en el extranjero. El objetivo de esta disposición es equilibrar la carga tributaria total entre subsidiarias y agencias o establecimientos permanentes.<sup>21</sup>

Otra disposición especial incluida en el Convenio con EE.UU., la cual es tratada en el Protocolo del Convenio en su N° 14, dice relación con el tratamiento especial que se les entrega a las *Regulated Investment Companies* (RIC) y a las *Real Estate Investment Trust* (REIT).

Un RIC es básicamente una entidad de inversión que, en el caso de EE.UU., de cumplir ciertas condiciones no se encuentra sujeta a impuestos federales sobre dividendos, intereses o ganancias de capital. Por su parte un REIT, como lo señalan los comentarios al modelo OCDE,<sup>22</sup> se puede definir de manera general como una entidad cuya fuente de ingresos corresponde esencialmente a inversiones en bienes inmuebles, que se encuentra obligada a distribuir anualmente la mayoría de sus rentas y que se encuentra exenta de imposición por tales rentas.<sup>23</sup>

Respecto de estas entidades, el Convenio limita la rebaja de tasas sobre los dividendos pagados por ellas. De esta forma, los dividendos pagados por un RIC sólo se beneficiarán de la tasa contemplada en el subpárrafo b) del párrafo 2 del artículo 10 (15 por ciento). Por su parte, los dividendos pagados por un REIT sólo se beneficiarán de la tasa máxima del 15 por ciento cuando se cumplan ciertas condiciones respecto al beneficiario efectivo del dividendo y a la naturaleza de las acciones respecto de las cuales el dividendo es pagado<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> “Tax Treaties in the Americas: The United States experience.” Charles H. Gustafson, 2006

<sup>22</sup> Párrafo 67.1 Comentarios al artículo 10 del Modelo de Convenio OCDE

<sup>23</sup> En el caso de EE.UU., el IRS establece las condiciones cuando una entidad califica como REIT. Por ejemplo la entidad debe pagar anualmente el 90 por ciento de su base imponible a sus accionistas. Un REIT debe también invertir al menos un 75 por ciento de sus activos en bienes inmuebles y más de un 75 por ciento de sus rentas brutas deben provenir de inversiones o hipotecas de bienes inmuebles.

<sup>24</sup> El N° 14 del Protocolo señala en relación con los dividendos pagados por un REIT, sólo se aplicará el subpárrafo b) del párrafo 2 si:

El objetivo de esta disposición es evitar que los contribuyentes obtengan los beneficios del Convenio haciendo uso de estas entidades de manera instrumental. Al aplicar la tasa máxima general sobre dividendos (15 por ciento) que sean pagados por estas entidades, se evita que los contribuyentes interpongan RICs con el fin de beneficiarse de las tasas que se aplican a las inversiones directas (5 por ciento). Respecto de los REITs se busca, principalmente, evitar que los contribuyentes interpongan tales entidades con el fin de evitar la tributación sin límites aplicable conforme a las regla del artículo 6.

Al igual que en la totalidad de los Convenios vigentes en Chile, se ha incluido en el Convenio con EE.UU., una disposición que trata sobre el Estatuto de la Inversión Extranjera. En tal sentido, el número 13 del Protocolo del Convenio señala expresamente que las disposiciones del Artículo 10 no se aplicarán respecto de distribución o dividendos cuando la inversión esté sujeta a un contrato de inversión extranjera de acuerdo al Estatuto de Inversión Extranjera (D.L. 600), y aun cuando éste fuere modificado sin alterar su principio general.

### **3.2.3.- Intereses (artículo 11).**

El tratamiento sobre intereses en el Convenio con EE.UU. es de particular importancia, toda vez que en él se incorporan disposiciones que no se habían incluido con anterioridad en los Convenios suscritos por Chile, así como también, se establece una tasa menor a la acordada en Convenios previamente suscritos.

En cuanto a las facultades tributarias entregadas a los Estados contratantes el Convenio otorga tales facultades a ambos Estados contratantes, restringiendo al Estado desde donde provienen los intereses, si el beneficiario efectivo de los intereses es residente del otro Estado contratante, a aplicar su imposición con los límites que se indican a continuación:

- 
- a) el beneficiario efectivo de los dividendos es una persona natural que posee una participación en el REIT que no excede de 10 por ciento; o
  - b) los dividendos son pagados con respecto a una categoría de acciones que son cotizadas públicamente y el beneficiario efectivo de los dividendos es una persona que posee una participación que no excede de 5 por ciento en cualquier categoría de acciones del REIT; o
  - c) el beneficiario efectivo de los dividendos es una persona que posee una participación en el REIT que no excede de 10 por ciento y el REIT se encuentra diversificado.

Para los propósitos de este párrafo, un REIT estará “diversificado” si ninguna participación individual en un bien raíz excede del 10 por ciento de la totalidad de su participación en bienes raíces. Para los propósitos de esta disposición, los bienes bajo ejecución hipotecaria no serán considerados como participaciones en bienes raíces. Cuando un REIT posee una participación en una *partnership* y ésta tiene participaciones en bienes raíces, se considerará que el REIT posee directamente la proporción de la participación en bienes raíces equivalente a su participación en la *partnership*.

- a) 4 por ciento de su importe bruto cuando el beneficiario efectivo de los intereses es:
- un banco o una compañía de seguros;
  - una empresa que substancialmente obtiene sus rentas brutas producto de llevar a cabo activa y regularmente actividades comerciales de crédito o financieras con partes no relacionadas, cuando la empresa no esté relacionada con el deudor del interés;
  - una empresa que vende maquinaria y equipo, cuando el interés es pagado en conexión con la venta a crédito de tal maquinaria o equipo o
  - cualquier otra empresa, en la medida que en los tres años tributarios anteriores al año tributario en el cual el interés es pagado, genera más del 50 por ciento de sus pasivos de la emisión de bonos en los mercados financieros o de la captación de depósitos a interés, y más del 50 por ciento de los activos de la empresa consistan en créditos a personas que no se encuentran relacionadas con el residente de acuerdo a lo establecido en los subpárrafos (a) o (b) del párrafo 1 del Artículo 9 (Empresas Asociadas);
- b) 10 por ciento en todos los demás casos.

Cabe destacar que como particularidad, el Convenio con EE.UU. incorpora dentro de la aplicación de la tasa rebajada del 4 por ciento (la cual es la tasa más baja acordada sobre intereses en los Convenios suscritos a la fecha por Chile), a intereses cuyo beneficiario efectivo son entidades que no se encontraban expresamente mencionadas en los Convenios previamente suscritos por Chile.<sup>25</sup>

El párrafo 3 del artículo 11 del Convenio establece una disposición que suspende la aplicación de la tasa rebajada del subpárrafo b) del párrafo 2 del artículo 11, señalando, para tal efecto, que durante los primeros 5 años de vigencia de las disposiciones que contemplan la rebaja de tasas, se aplicará una tasa de 15 por ciento en lugar de la tasa de 10 por ciento establecida en dicha disposición. La presente norma tiene importancia en relación con la aplicación de la cláusula de nación más favorecida acordada en otros Convenios vigentes en Chile, tal como se explicará más adelante.

---

<sup>25</sup> Previo al Convenio con EE.UU., la tasa menor rebajada que ascendía a 5 por ciento se aplicaba principalmente cuando el beneficiario efectivo del interés era un banco o compañías de seguros. Además, generalmente se aplicaba respecto bonos y valores que son regular y sustancialmente transados en una bolsa de valores reconocida; y sobre la venta a crédito otorgado al comprador de maquinaria y equipo por el beneficiario efectivo que es el vendedor de la maquinaria y equipo.

En el párrafo 4 del artículo 11 del Convenio se incorpora una regla especial, por medio de la cual se establece que en el caso de que el pago de un interés sea parte de un acuerdo representativo de un crédito *back to back*, el Estado desde donde procedan los intereses podrá gravar el importe bruto de estos pero con un límite del 10 por ciento. Es primera vez que una norma de esta naturaleza es incorporada en un Convenio suscrito por Chile, con la excepción del Convenio con Australia, el cual tiene una norma similar.<sup>26</sup>

Cabe entender que esta norma anti abuso se aplica sólo en el caso que la institución financiera que percibe el interés y que es parte del arreglo *back to back* es el beneficiario efectivo de la renta. En Chile el Servicio de Impuestos Internos ha considerado que los arreglos *back to back* representan un ejemplo donde la calidad de beneficiario efectivo no se cumpliría, por lo que las tasas rebajadas previstas en el artículo no podrían aplicarse al receptor de la renta.<sup>27</sup>

Existen dos párrafos en el artículo sobre intereses en el Convenio con EE.UU. que incluyen disposiciones que pertenecen al modelo de EE.UU.

El párrafo 9 del artículo 11 corresponde a medidas anti abuso. La primera disposición de este párrafo trata sobre los llamados “*contingent interests*”, los cuales son determinados respecto a los ingresos, a las ventas, rentas o utilidades u otros flujos del deudor o de una persona relacionada. En tal caso, el Convenio establece que dichos intereses, podrán ser gravados por el Estado desde donde procedan, aplicándose para el caso que el beneficiario efectivo sea residente en el otro Estado contratante, las tasas límites sobre dividendos en inversiones de portafolio (15 por ciento).

En segundo lugar, el párrafo 9 del artículo 11 trata sobre los intereses pagados con respecto a la propiedad de un vehículo utilizado para la securitización de hipotecas, lo cual es principalmente asociado a los “*Real estate mortgage investment conduit*” (REMIC). En tal caso, este tipo de interés podrá ser gravado por el Estado desde donde los intereses proceden, de acuerdo a su legislación interna, pero sólo en la medida que el interés pagado exceda al retorno en instrumentos de deuda comparables.

El párrafo 10 del artículo 11 trata sobre una norma particular de la legislación interna de EE.UU. En este sentido, el Convenio con EE.UU. establece una disposición equivalente al “*branch profit tax*” incluido en relación con el artículo 10 sobre dividendos y que al igual que tal norma tiene por objeto equilibrar el tratamiento tributario de agencias y establecimientos permanentes con el de filiales de una empresa extranjera. A

---

<sup>26</sup> El Convenio para evitar la doble imposición entre Chile y Australia fue suscrito el día 10 de Marzo de 2010

<sup>27</sup> Ver ejemplos de beneficiario efectivo en Circular N° 57 de 2009

través del párrafo 10 del artículo 11, se permite a EE.UU. (aunque la redacción de la norma es de carácter bilateral), aplicar una norma interna de su Código de Rentas, que se denomina “*branch level interest tax*” (BLIT). En virtud de tal norma, EE.UU. se encuentra facultado a gravar el monto de intereses que pueden atribuirse a un establecimiento permanente en su país, pero que no han sido realmente remitidos por él a su casa matriz. De esta forma, el interés determinado por la autoridad tributaria de EE.UU. atribuido al establecimiento permanente podrá ser gravado con un impuesto de retención de acuerdo a su legislación, con los límites contemplados en el artículo 11 párrafo 2 del Convenio. La forma como la atribución de intereses al establecimiento permanente se lleva a cabo, se determina conforme a la legislación tributaria de EE.UU., teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso (teniendo en cuenta los activos, riesgos y funciones).

### **3.2.4.- Regalías (artículo 12).**

El tratamiento general de regalías en el Convenio con EE.UU. no varía sustancialmente comparado con los Convenios previamente suscritos por Chile ni tampoco su definición, la cual incluye expresamente el pago por el uso, o el derecho al uso de equipos industriales, comerciales o científicos, así como también un amplio rango de intangibles protegidos por normas de propiedad intelectual, entre las que se puede destacar la mención expresa a los programas computacionales y al *know how*.

En cuanto a las facultades impositivas, el Convenio señala que las regalías pueden ser gravadas en ambos Estados contratantes. Sin embargo, se limita el derecho a gravarlas por parte del Estado del que procedan, si el beneficiario efectivo de las regalías es residente del otro Estado contratante, en cuyo caso el impuesto exigido no puede exceder de 2 por ciento para el caso de pagos por el uso o el derecho al uso de equipos industriales, comerciales o científicos excluyendo las naves, aeronaves o contenedores comprendidos en el artículo sobre transporte internacional y 10 por ciento en los demás casos contemplados en la definición de regalías.

Respecto de las tasas acordadas en el Convenio con EE.UU., cabe mencionar que la tasa de 2 por ciento sobre equipos, es la tasa más baja que Chile ha acordado sobre algún elemento de regalías, lo cual gatillará, cuando corresponda, la aplicación de las cláusulas de nación más favorecida incorporada en algunos Convenios vigentes en Chile.

El párrafo 5 del artículo 12 trata sobre la fuente de las regalías. En su subpárrafo a) se establece la regla general, por medio de la cual, se señala que éstas se entenderán que proceden desde el Estado donde se encuentra el deudor de las mismas. El subpárrafo b) por su parte establece una excepción para el caso en que no se pueda determinar que la regalía proceda de uno de los Estados contratantes, conforme a la regla anterior. En tal

caso, la disposición señala que la regalía se entenderá que procede del Estado donde se hace uso o se ejerce el derecho de uso de la regalía.

En el número 15 del Protocolo del Convenio se indica expresamente que, con el fin de determinar si algunos programas computacionales califican dentro de la definición de regalías, los comentarios al modelo OCDE que tratan sobre la materia serán tomados en consideración.

### **3.2.5.- Ganancias de capital (artículo 13).**

El artículo sobre ganancias de capital trata sobre la distribución de las potestades tributarias entre los Estados contratantes en relación con el mayor valor obtenido de la enajenación de distintos tipos de bienes.

En primer lugar, respecto de las ganancias de capital que un residente de un Estado contratante obtiene de la enajenación de bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, el Convenio establece que éstas pueden gravarse en ambos Estados, sin restricciones de ninguna especie. Para los efectos de gravar estos bienes, se establece que la expresión “bienes raíces” incluye los bienes inmuebles mencionados en el Artículo 6 y la participación en bienes raíces, según se define en el Convenio. En el caso de EE.UU., el Convenio se remite a la definición contenida en la sección 897 del Código de Rentas Internas de ese país; y en el caso de Chile, el Convenio establece que se considerará dentro de la expresión “bienes raíces” a una participación equivalente en bienes raíces situados en Chile, incluyendo acciones u otros derechos cuyo valor directa o indirectamente provenga, a lo menos en un 50 por ciento, de bienes raíces situados en el país.

El párrafo 2 del artículo sobre ganancias de capital no se aparta del tratamiento general que Chile y los modelos de Convenio establecen al respecto. En tal sentido, el Convenio con EE.UU. establece que también pueden gravarse en ambos Estados, y sin límites, las ganancias de capital que obtiene un residente de un Estado contratante, derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente o de una base fija que tenga en el otro Estado contratante, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación de ese establecimiento permanente o base fija.

Respecto de las ganancias de capital derivadas de la enajenación de naves y aeronaves, o contenedores explotados o utilizados en tráfico internacional, o de bienes muebles afectos a la explotación de esos bienes, se sigue el principio del artículo 8 sobre transporte internacional, estableciendo que sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante donde resida el enajenante.

El tratamiento de las ganancias de capital de acciones y derechos sociales en el Convenio con EE.UU. se aleja, en cierta medida, de lo que Chile había acordado en la mate-

ria en sus Convenios anteriores. Las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga por la enajenación de acciones u otros derechos o participaciones representativas del capital de una sociedad residente del otro Estado contratante, el Convenio establece que se pueden gravar en este último Estado, pero el impuesto así exigido no podrá exceder del 16 por ciento del monto de la ganancia.

Sin embargo, el Convenio señala que no existirá tal limitación para someter a imposición dichas ganancias si el enajenante ha poseído en cualquier momento dentro del período de doce meses precedente a la enajenación, directa o indirectamente, acciones consistentes en un 50 por ciento o más del capital de la sociedad que se enajena; o en el caso de enajenación de otros derechos que representen el capital de una sociedad, el enajenante ha poseído en cualquier momento, dentro del período de doce meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, derechos consistentes en un 20 por ciento o más del capital de esa sociedad.

Respecto de lo señalado en el párrafo precedente, cabe señalar que el Protocolo del Convenio en su N° 16 establece que la tasa del Impuesto Adicional aplicada por Chile no excederá de 35 por ciento. La misma disposición establece que si de acuerdo a la legislación interna de Chile el Impuesto de Primera Categoría excediese de 30 por ciento, las ganancias de capital por la enajenación de acciones u otros derechos o participaciones representativas del capital de una sociedad sólo quedarán afectas a impuesto en el país de residencia del perceptor de la ganancia.

No obstante lo anterior, el artículo sobre ganancia de capital establece excepciones al tratamiento tributario antes señalado. De esa manera, se indica que las ganancias de capital obtenidas por un fondo de pensiones que es residente de un Estado contratante provenientes de la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad que es residente del otro Estado contratante, sólo pueden someterse a imposición en el Estado de residencia de dicho fondo de pensiones.

Asimismo, se fija en el Convenio, en términos generales, el tratamiento establecido en la Ley de la Renta respecto de ciertas ganancias de capital.<sup>28</sup>

La disposición establece que:

- a) Las ganancias de capital obtenidas por un fondo mutuo u otro inversionista institucional residente en un Estado contratante, provenientes de la enajenación de acciones de una sociedad residente del otro Estado contra-

---

<sup>28</sup> Se fija en el Convenio el tratamiento que se contemplaba en los antiguos artículos 18 bis y ter de la LIR. Actualmente tales normas se encuentran comprendidas en los artículos 106 y 107 de la LIR.

tante, con presencia bursátil en una bolsa de valores reconocida ubicada en ese otro Estado contratante, sólo pueden someterse a imposición en el Estado donde reside el enajenante. En el Protocolo del Convenio en su N° 17 se precisa que las expresiones “fondo mutuo” e “inversionista institucional” no incluyen a un inversionista de un Estado contratante que directa o indirectamente posea 10 por ciento o más de las acciones u otros derechos que representan el capital o utilidades de una sociedad residente del otro Estado contratante.

- b) Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante, por la enajenación de acciones de una sociedad residente del otro Estado contratante, con presencia bursátil en una bolsa de valores reconocida ubicada en ese otro Estado contratante, sólo pueden someterse a imposición en el Estado donde reside el enajenante si se cumplen los siguientes requisitos:
  - i. Si las acciones son vendidas en una bolsa de valores reconocida en el otro Estado contratante o en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones, legalmente regulado y,
  - ii. Siempre que tales acciones hayan sido previamente adquiridas: en una bolsa de valores reconocida en ese otro Estado contratante; en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones legalmente regulado; en una colocación de acciones de primera emisión, con motivo de la constitución de la sociedad o de un aumento de capital posterior, o en un canje de bonos convertibles en acciones.

Como regla residual se señala que las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos anteriores, sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el enajenante.

El Convenio, además, contempla una norma especial que resuelve la situación particular que se presenta en la legislación de EE.UU., donde se considera que sus residentes o ciudadanos, en ciertas condiciones, al momento de perder tal calidad son tratados como si hubiesen enajenado sus activos (*Mark to Market upon expatriation*). De esta forma, la disposición inserta en el Convenio entre Chile y EE.UU. indica que si una persona natural, al dejar de ser residente en un Estado contratante, es tratada por la legislación tributaria de ese Estado como si hubiese enajenado un bien a su valor justo de mercado y, por esta razón, es sometida a imposición en ese Estado, dicha persona podrá elegir ser tratada para fines impositivos en el otro Estado contratante como si, inmediatamente antes de que dejara de ser residente del primer Estado, hubiera enajenado y recomprado los bienes por un monto equivalente a su valor justo de mercado en



ese momento. Se precisa en todo caso, que la persona natural no podrá efectuar dicha elección respecto de bienes situados en ese otro Estado contratante.

### **3.2.6.- Pensiones, seguridad social, alimentos y manutención de menores (artículo 18).**

Chile en sus Convenios ha sido flexible en el tratamiento que ha dado a las pensiones. En tal sentido, Chile ha acordado imposición exclusiva en el Estado de la fuente de la pensión (Ej. Convenio con Canadá); tributación compartida con límites (Ej. Colombia) o imposición exclusiva en el Estado de la residencia del beneficiario de la pensión (Ej. Nueva Zelanda)

El Convenio con EE.UU., hace distinciones en cuanto al tratamiento tributario a aplicar dependiendo del sistema o entidad que hace el pago de pensiones.

De esta forma, el Convenio distingue entre pensiones privadas, pensiones pagadas con fondos públicos y pensiones provenientes de la seguridad social o de una legislación similar de un Estado contratante. Asimismo, el artículo aborda el tratamiento tributario de las contribuciones a planes de pensiones extranjeros y los pagos por alimentos y manutención de menores.

Respecto de las pensiones privadas, el Convenio establece que éstas pueden someterse a imposición en ambos Estados. Sin embargo, el Estado del que procedan las pensiones, no podrá aplicar un impuesto que exceda del 15 por ciento del importe bruto de las pensiones.

Sin embargo, si el pago proviene de un plan establecido en un Estado contratante, el cual se encuentra exento de impuesto a la renta en ese Estado y que opera para otorgar pensiones o beneficios de retiro, el monto de esos pagos que estaría excluido de la renta imponible en ese Estado si el perceptor del pago fuese un residente de ese Estado, estará exento de tributación en el otro Estado (párrafo 1 del artículo 18).

En el caso de pensiones pagadas con fondos públicos de un Estado contratante o de una subdivisión política o autoridad local del mismo, a una persona natural respecto de servicios prestados a ese Estado o subdivisión política o autoridad local, en el ejercicio de funciones de carácter gubernamental, quedan sujetas a impuesto únicamente en ese Estado, excepto cuando la persona natural es residente y nacional del otro Estado Contratante, en cuyo caso la pensión se someterá a imposición únicamente en tal Estado (párrafo 2 del artículo 18). Dicha norma se vincula a lo dispuesto en el artículo 19 sobre Funciones Públicas.

El párrafo 3 del artículo 18 es de especial importancia para las pensiones pagadas bajo el sistema de seguridad social chileno. En tal sentido, el Convenio señala que los pagos

efectuados, de acuerdo a las disposiciones de seguridad social o de una legislación similar de un Estado contratante, a un residente del otro Estado contratante o a un ciudadano de los EE.UU., se someterán a imposición únicamente en el Estado desde donde proceden. En la norma se precisa que los pagos efectuados de acuerdo a las disposiciones de seguridad social o de una legislación similar de un Estado contratante, incluyen los pagos provenientes de un plan de pensiones o de un fondo creado de acuerdo al sistema de seguridad social de ese Estado contratante. De esta forma, se consagra, entonces, el derecho del Estado de la fuente de la pensión a gravar exclusivamente este tipo de pensiones

En conexión con lo anterior, el número 18 del Protocolo del Convenio señala que, en el caso de Chile, el sistema de seguridad social es cualquier plan de pensiones o fondo administrado por el "Instituto de Previsional Social" (anteriormente "Instituto de Normalización Previsional") y el sistema de seguridad social creado por el D.L. 3500.

El párrafo 5 del artículo 18, por su parte, regula el caso de las contribuciones hechas a los sistemas previsionales de los Estados contratantes. Las contribuciones previsionales pagadas por o por cuenta de una persona natural que es residente de un Estado contratante o que está presente temporalmente en ese Estado, a un plan de pensiones establecido en el otro Estado contratante, se tratarán en el Estado mencionado en primer lugar, cumplidas ciertas condiciones, en la misma forma que una contribución a un sistema de pensiones reconocido para fines impositivos en ese Estado.<sup>29</sup>

Los pagos por alimentos y manutención de menores efectuados por un residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante, se eximen de impuesto en ambos Estados; sin embargo, si el pagador tiene derecho a deducirlos de su renta imponible, dichos pagos sólo pueden someterse a imposición en el Estado en que reside el beneficiario de los mismos (párrafo 6 del artículo 18).

### **3.2.7.- Estudiantes (artículo 20).**

Respecto de estudiantes el Convenio con EE.UU. contempla el mismo tratamiento que el acordado en otros Convenios vigentes en Chile. La disposición señala que las cantidades que reciba para cubrir sus gastos un estudiante, aprendiz o una persona en práctica que sea o haya sido inmediatamente antes de llegar a un Estado contratante, residente del otro Estado contratante, no pueden gravarse en el primer Estado, siempre que procedan de fuentes situadas fuera de ese Estado.

Sin embargo, una disposición especial es incluida en el Convenio con EE.UU., que no se encuentra en el modelo de Convenio OCDE ni en los convenios previamente suscri-

---

<sup>29</sup> Esta norma se encuentra en concordancia con lo recomendado por OCDE. Párrafos 37 y siguientes de los Comentarios al artículo 18

tos por Chile. La disposición señala que la exención no puede exceder de dos años, contados desde la fecha en que el aprendiz o persona en práctica haya arribado al Estado contratante donde se encuentre llevando a cabo sus estudios.

#### **4.- EMPRESAS ASOCIADAS, AJUSTES POR PRECIOS DE TRANSFERENCIA (Artículo 9).**

El artículo 9 de los Convenios para evitar la doble imposición trata sobre uno de los temas más importantes en tributación internacional actualmente, esto es, los precios de transferencias que empresas asociadas se cobran entre ellas. El artículo 9 se basa en el principio *arm's length*, por medio del cual se establece que las empresas asociadas deben acordar en sus relaciones comerciales las condiciones que partes independientes acordarían en circunstancias comparables y cuya aplicación práctica está dada por las Guías de la OCDE sobre precios de transferencia.<sup>30</sup>

Todos los Convenios vigentes en Chile contienen un artículo sobre empresas asociadas (precios de transferencia), el cual permite que se realicen ajustes de la base imponible de tales empresas cuando éstas no correspondan a su valor *arm's length*.

Asimismo, todos los Convenios vigentes en Chile incorporan la posibilidad de ajustar “correspondientemente” la base imponible de un residente cuya base ha sido ajustada en el otro Estado producto de un ajuste de precios de transferencia, cuando se acuerde tanto en principio como en el monto con el ajuste efectuado en primer lugar.<sup>31</sup>

Ambas disposiciones se encuentran recogidas en el Convenio con EE.UU., siendo aplicable, para efectos de acordar un ajuste correspondiente lo previsto en el artículo 26 sobre procedimiento de acuerdo mutuo.

#### **5.- OTRAS RENTAS (Artículo 21).**

El Convenio con EE.UU. en relación con el tratamiento de las rentas residuales, esto es otras rentas no tratadas expresamente en ninguno de los artículos del Convenio, sigue

---

<sup>30</sup> Las Guías OCDE sobre Precios de Transferencia han sido recientemente modificadas, incorporando nuevos capítulos y estructurando algunos ya existentes. Los principales cambios dicen relación con la inclusión de un nuevo artículo que refunde los métodos de precios de transferencia aceptados por OCDE, un capítulo específico sobre análisis de comparabilidad y un capítulo sobre las implicancias en precios de transferencia de reestructuración de negocios.

<sup>31</sup> El único Estado con el cual Chile no ha acordado una disposición relativa a ajustes correspondientes en materia de precios de transferencia es Brasil.

lo acordado por Chile en Convenios previamente suscritos, acercándose a lo que el modelo ONU establece sobre la materia. En tal sentido, el Convenio contempla dos situaciones diversas. De esta forma, en caso que las rentas residuales provengan del otro Estado contratante, ya sea Chile o EE.UU., según el caso, ambos Estados tendrán derecho a gravarlas de acuerdo a su legislación interna. En cambio, si las rentas provienen de un tercer Estado, el Convenio indica que sólo se podrán gravar en el Estado donde reside el preceptor de la renta.

## **6.- PATRIMONIO (Artículo 22).**

El Convenio regula expresamente la imposición del patrimonio, que en el caso de estar constituido por bienes inmuebles o por bienes muebles de un establecimiento permanente o de una base fija que un residente de un Estado contratante tiene en el otro Estado contratante, podrán gravarse en ambos Estados.

Respecto de naves, aeronaves y contenedores explotadas en tráfico internacional y de bienes muebles afectos a la explotación de tales naves o aeronaves y demás elementos del patrimonio que posea un residente de un Estado contratante, el Convenio otorga la facultad de gravar únicamente al Estado de la residencia del propietario de tales bienes.

## **7.- DIPLOMÁTICOS (Artículo 28).**

El Convenio con EE.UU. respecto del tratamiento tributario de las rentas percibidas por diplomáticos, contempla lo establecido por los modelos de Convenios OCDE-ONU, señalando a tales efectos que las normas del Convenio no afectan los privilegios fiscales de miembros de misiones diplomáticas o representaciones consulares. Tales privilegios dicen relación, por ejemplo, con los acordados en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

## **8.- ELIMINACION DE DOBLE TRIBUTACIÓN (Artículo 23).**

En aquellos casos en que, de acuerdo al Convenio, ambos Estados tienen el derecho de someter a imposición una renta, el Estado contratante donde reside el preceptor de la renta debe aplicar las disposiciones sobre eliminación de la doble imposición, ya sea a través de un sistema de exención o de un sistema de crédito.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> En el Modelo de Convenio de OCDE el artículo 23 A trata sobre el método de exención y el artículo 23 B trata sobre el método de crédito.

El Convenio con EE.UU., establece respecto de ambos Estados, la obligación de otorgar, con las limitaciones y de acuerdo a su legislación interna, un crédito por los impuestos pagados en el otro Estado contratante. La disposición tiene reglas particulares para cada uno de los Estados contratantes, señalando que:

En Chile, la doble imposición se eliminará en conformidad con las disposiciones y limitaciones de la legislación de nuestro país, contenida en los artículos 41 A y 41 C de la Ley sobre Impuesto a la Renta (aun cuando fuere eventualmente modificada sin alterar su principio general).

De acuerdo a lo dispuesto en el Convenio, cuando un residente de Chile obtenga rentas que, de acuerdo a las disposiciones del Convenio, puedan someterse a imposición en EE.UU., Chile permitirá acreditar contra el impuesto a la renta chileno aplicado sobre esas rentas, el impuesto estadounidense pagado de acuerdo con la legislación de EE.UU. y en conformidad con el Convenio. La deducción se aplica a todas las rentas tratadas en el Convenio.

Por su parte, en EE.UU. la doble imposición se eliminará de acuerdo con las disposiciones y limitaciones de la legislación de ese país (aun cuando fuere eventualmente modificada sin alterar su principio general). En conformidad a lo dispuesto en el Convenio, EE.UU. permitirá a sus residentes o ciudadanos acreditar contra el impuesto sobre la renta estadounidense los impuestos pagados en Chile en la forma que se indica a continuación:

- a) el impuesto sobre la renta pagado o devengado en Chile por cuenta del ciudadano o residente;
- b) en el caso de una sociedad estadounidense que posea a lo menos el 10 por ciento de las acciones con derecho a voto de una sociedad residente en Chile y respecto de la cual recibe dividendos, el impuesto sobre la renta pagado o devengado en Chile, por o a cuenta de quien efectúa el pago, sobre las utilidades con respecto a las cuales se pagan los dividendos.

En la disposición se aborda también la situación de los ciudadanos estadounidenses residentes en Chile, que por su condición de tales están sujetos a tributación por su renta mundial en ambos Estados, de acuerdo a la cláusula de salvaguardia del número 4 del Protocolo. En estos casos se establece que el crédito que Chile debe dar a esos residentes es sólo por el monto del impuesto que se puede aplicar de acuerdo al Convenio, excluyendo el mayor impuesto que paga ese residente chileno en EE.UU. por su condición de ciudadano de ese país. De esta forma, el Convenio asegura que Chile no soporte el costo asociado a la imposición soportada en EE.UU. por ciudadanos de EE.UU. que a su vez son residentes en Chile.

Respecto de las rentas obtenidas por un residente de un Estado contratante o el patrimonio que éste posea, exentas de imposición en ese Estado por aplicación de alguna disposición del Convenio, el artículo establece que el Estado de residencia podrá tener en cuenta las rentas o el patrimonio exentos a efectos de calcular el importe del impuesto sobre las demás rentas o el patrimonio de dicha persona.

## **9.- NORMAS DE CONTROL.**

El Convenio con EE.UU. tiene como particularidad la inclusión de una detallada cláusula de limitación de beneficios, la cual en gran medida está basada en el modelo de EE.UU. del año 2006. Aun cuando Chile ha incluido en todos sus Convenios disposiciones de control o anti abusos, el Convenio con EE.UU. es el más exhaustivo en detallar expresamente y de manera objetiva casos donde los beneficios del Convenio no serán otorgados. Esto, sin perjuicio de que el Convenio incluye algunas disposiciones de control en los respectivos artículos que tratan sobre rentas específicas (por ejemplo, el requisito de beneficiario efectivo se considera respecto de los artículos 10, 11 y 12).<sup>33</sup>

### **9.1.- Limitación de Beneficios (Artículo 24).**

El artículo 24 del Convenio contiene un conjunto de disposiciones que buscan impedir que residentes de terceros Estados, que no son parte del Convenio, se beneficien de sus cláusulas, esto con el fin de resguardar el carácter bilateral y recíproco que tiene este tipo de Convenios. Básicamente, lo que esta disposición intenta evitar es el uso indebido de los Convenios, en particular, de lo que se denomina “*treaty shopping*”, por medio de la cual se explotan las diferencias en los beneficios de los Convenios a través de ciertas estructuras o arreglos jurídicos que tienen como principal objetivo obtener ventajas tributarias de un Convenio en particular.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> La Circular N° 57 de 2009 ([www.sii.cl](http://www.sii.cl)) trata del concepto de beneficiario efectivo. Asimismo la Circular trata sobre la norma de “exclusión de beneficios” incluidas en todos los Convenios de Chile en relación con tipos específicos de rentas (principalmente dividendos, intereses y regalías) cuando el principal objetivo del arreglo efectuado por el contribuyente sea el de obtener beneficios del Convenio. En cuanto al requisito de beneficiario efectivo, existe debate en la doctrina respecto de la calificación que este tiene. Para un importante sector de la doctrina el concepto de beneficiario efectivo es un concepto de carácter legal que se relaciona a la identificación de la persona apropiada sujeta a tributación. Para otros (incluidas algunas administraciones tributarias) el concepto se asocia a una medida que evita el uso indebido de los Convenios. (ver Brian J. Arnold Tax Treaty Monitor Bulletin for International Taxation May/June 2009)

<sup>34</sup> Las “explicaciones técnicas” al Modelo de EE.UU. definen “Treaty shopping” como el uso, por residentes de terceros Estados, de entidades legales establecidas en un Estado contratante

Esta disposición sigue, en términos generales, la disposición de limitación de beneficios incluida en el modelo de Convenio de EE.UU., estableciendo *tests* de carácter objetivos sin importar la estructura que el contribuyente adopte en la organización de sus negocios.

Para ello, el Convenio indica quienes califican para beneficiarse del Convenio, así como también define términos y expresiones que se utilizan en el artículo.

En el primer párrafo se establece el principio que un residente de un Estado Contratante no tendrá derecho a los beneficios del Convenio, a menos que ese residente sea una “persona calificada”, de acuerdo a lo dispuesto en este artículo.

La disposición establece distintos casos en que un residente de un Estado Contratante será una persona calificada por un año tributario. Estas son:

- Personas naturales,
- El Estado, o una subdivisión política o autoridad local del mismo; o cualquier agencia u organismo de ese Estado.
- Las entidades constituidas para fines religiosos, de caridad, educacionales, científicos u otros similares y los fondos de pensiones. En el caso de los fondos de pensiones se exige que más del 50 por ciento de sus beneficiarios, miembros o participantes sean personas naturales residentes en alguno de los Estados contratantes.
- Sociedades. Respecto de sociedades, la disposición exige, para que una sociedad tenga la calidad de persona calificada, que se cumplan ciertos “*tests*”.

### **9.1.1.- Sociedades públicamente transadas y subsidiarias de sociedades públicamente transadas (Publicly traded companies and subsidiaries of publicly traded companies).**

En este caso el test requiere que la categoría principal de las acciones de una sociedad (y cualquier categoría de acciones desproporcionadas)<sup>35</sup> sea regularmente cotizada en

---

con el principal objetivo de obtener los beneficios de un Convenio vigente entre EE.UU. y otro Estado contratante, cuando el residente del tercer Estado no tiene “razones sustanciales” para establecer la entidad en EE.UU. o en el otro Estado contratante.

<sup>35</sup> El artículo 24 del Convenio Chile-EE.UU. define “acciones desproporcionadas”, como cualquier categoría de acciones de una sociedad residente en uno de los Estados Contratantes que dan derecho a los accionistas a una participación desproporcionadamente mayor, a través de

una o más bolsas de valores reconocidas y además, se exige que la sociedad reúna al menos uno de los requisitos que se indica a continuación: a) que la categoría principal de sus acciones sea principalmente cotizada en una o más bolsas de valores reconocidas en el Estado contratante donde la sociedad sea residente<sup>36</sup>, b) que la sede principal de dirección efectiva y de control de la sociedad<sup>37</sup> se encuentre en el Estado contratante del cual es residente.

En el caso de una sociedad que sea filial de otra u otras, se exige que al menos el 50 por ciento de los derechos de voto y el valor de las acciones (y a lo menos el 50 por ciento de cualquier categoría de acciones desproporcionada) de la filial pertenezcan, directa o indirectamente, a cinco o menos sociedades que cumplan con los requisitos para ser una persona calificada, de acuerdo al párrafo anterior.

### **9.1.2.- Test de casa matriz (“The Headquarter Test”).**

De acuerdo a este test, una persona que actúa como sociedad matriz de un grupo corporativo multinacional, también tendrá el carácter de una persona calificada si: i) provee en el Estado donde reside, una parte substancial de la supervisión y administración general de un grupo de sociedades (las que pueden formar parte de un grupo más grande de sociedades) que puede incluir, pero no puede consistir principalmente en un grupo financiero; ii) el grupo de sociedades desarrolla activamente un negocio en a lo menos cinco países y en cada uno de ellos genera un 10 por ciento o más de la renta bruta del grupo; iii) las actividades empresariales realizadas en cualquier país que no sea el Estado contratante en donde reside la sociedad matriz no genera más del 50 por

---

dividendos, pagos por rescate u otros tipos de pagos, en las ganancias generadas en el otro Estado provenientes de ciertos activos o actividades de la sociedad.

<sup>36</sup> Párrafo 6 Artículo 24 Convenio Chile-EE.UU. “Para los efectos de este Convenio: a) el término “bolsa de valores reconocida” significa: i) el Sistema NASDAQ que pertenece a la “National Association of Securities Dealers, Inc.” y cualquier bolsa de comercio registrada con la “U.S. Securities and Exchange Commission” como una bolsa nacional de títulos bajo la “U.S. Securities Exchange Act” de 1934; ii) la “Bolsa de Comercio”, “Bolsa Electrónica de Chile” y “Bolsa de Corredores”, y cualquier otra bolsa de valores reconocida por la “Superintendencia de Valores y Seguros” de acuerdo con la Ley N° 18.045 (“Ley de Mercado de Valores”), y iii) cualquier otra bolsa de valores respecto de la cuál estén de acuerdo las autoridades competentes de los Estados Contratantes.”

<sup>37</sup> Párrafo 6 Artículo 24 Convenio Chile-EE.UU. “La “sede principal de dirección efectiva y control” de una sociedad estará ubicada en el Estado Contratante del cual ella sea residente, sólo si sus ejecutivos y empleados superiores encargados de la administración, asumen en ese Estado, más que en cualquier otro Estado, las responsabilidades del día a día vinculadas a las políticas estratégicas, financieras y operacionales de las decisiones de la sociedad (incluyendo tanto las de sus subsidiarias directas como indirectas) y el personal de esas personas realizan en ese Estado más que en cualquier otro Estado las actividades del día a día necesarias para tomar esas decisiones.”



ciento de la renta bruta del grupo; iv) no más del 25 por ciento de su renta bruta pro- venga del otro Estado contratante; v) la sociedad matriz tiene y ejerce autoridad dis- crecional para llevar a cabo las funciones de supervisión y administración general; vi) se encuentra sujeta a las mismas reglas sobre imposición, en su país de residencia, aplicables a las personas que llevan a cabo un comercio o negocio y que se describen más adelante y, vii) la renta obtenida en el otro Estado contratante debe tener conexión con o ser incidental al negocio llevado a cabo activamente, mencionado en letra ii) de este párrafo.

### **9.1.3.- Test de propiedad/ erosión de base (“Ownership/ Base Erosion Test”).**

La disposición establece que un residente de un Estado Contratante, distinto de una persona natural, tendrá el carácter de persona calificada, si: i) al menos en la mitad de los días del año tributario considerado, personas residentes en uno de los Estados Con- tratantes y que tienen derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo a los otros subpárrafos, han poseído, directa o indirectamente acciones que representan al menos el 50 por ciento de la totalidad de los derechos de voto y del valor o cualesquiera otra participación en los beneficios de la persona. En el caso de propiedad indirecta, cada propietario debe ser residente de ese Estado contratante; y ii) menos del 50 por ciento de la renta bruta de la persona en el año tributario considerado, determinada por el Estado de residencia de la persona, se pague o devengue, directa o indirectamente, a personas que no sean residentes de ninguno de los Estados contratantes, con derecho a los beneficios del Convenio de acuerdo a los subpárrafos que indica. Estos pagos de- ben ser deducibles a efectos de los impuestos a los que se aplica el Convenio en el Estado de residencia de la persona. No se toma en cuenta para determinar el porcentaje de 50 por ciento, los pagos efectuados a precio de mercado en el curso ordinario del negocio de prestación de servicios o por bienes corporales.

Se podría concluir, en virtud de la aplicación de este test de propiedad/erosión de base, que la disposición hace uso de la noción de “beneficiario efectivo”, pero de una mane- ra más amplia. De tal forma, como resultado de esta disposición, un beneficiario de la renta no calificará como el beneficiario efectivo de un determinado tipo de renta si esa renta es, en su totalidad o en parte, transferida a otra persona, que a su vez, no es una persona calificada para efectos del Convenio.<sup>38</sup> Asimismo, esta disposición es más amplia que el requisito de “beneficiario efectivo”, toda vez que este concepto es utili- zado para efectos de los artículos 10 (dividendos), 11 (intereses) y 12 (regalías), mien- tras que la disposición de limitación de beneficios abarca la totalidad del Convenio.

---

<sup>38</sup> “Substance, aligning international tax planning with today’s business reality”, PwC, 2009

#### **9.1.4.- Test de desarrollo de un comercio o negocio (“Active Trade or Business Test”).**

El párrafo 3, subpárrafo a) del artículo 24, establece que un residente de un Estado contratante tendrá derecho a los beneficios del Convenio respecto de una renta en particular, que se haya obtenido en el otro Estado, si el residente lleva a cabo activamente un comercio o negocio en el Estado donde reside (distinto a un negocio de invertir o la gestión de inversiones por su propia cuenta, a menos que se trate de actividades bancarias, de seguros, o de valores llevadas a cabo por un banco) y esa renta que procede del otro Estado contratante, se obtiene en relación con, o es incidental al, comercio o negocio que realiza en el Estado donde reside.

El subpárrafo b), agrega un requisito adicional para que los beneficios del Convenio se otorguen respecto de una renta específica. En efecto, el subpárrafo establece que si un residente de un Estado contratante obtiene una renta de una actividad de comercio o negocio llevada a cabo por ese residente en el otro Estado Contratante, u obtiene una renta procedente del otro Estado contratante de una persona relacionada, las condiciones descritas en el subpárrafo a) se entenderán cumplidas respecto de esa renta, sólo si la actividad de comercio o negocio llevado a cabo en el Estado de residencia es sustancial en relación con la actividad de comercio o negocio llevada a cabo por el residente en el otro Estado contratante. Se agrega en el subpárrafo, que para la determinación de si una actividad de comercio o negocios es sustancial, se debe tener en cuenta todos los hechos y circunstancias.

El subpárrafo c) establece que las actividades desarrolladas por las personas vinculadas a una persona, se considera que son desarrolladas por la misma persona. De acuerdo a ese subpárrafo, se considera personas vinculadas a las siguientes: a) cuando una persona posee al menos el 50 por ciento de cualquiera participación en los beneficios de la otra (o en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de las acciones de la sociedad o de la participación accionaria de dicha sociedad); b) dos personas están sometidas al control de una tercera persona, que posee al menos el 50 por ciento de cualquier participación en los beneficios (o en el caso de una sociedad, al menos el 50 por ciento de la totalidad de las acciones con derecho a voto y del valor de las acciones de la sociedad o de la participación accionaria de dicha sociedad) en cada persona y, c) en cualquier evento, una persona será considerada vinculada con otra si, de acuerdo a todos los hechos y circunstancias del caso, una de ellas tiene el control de la otra o ambas se encuentran bajo el control de la misma persona o personas.

#### **9.1.5.- Calificación por Autoridad Competente.**

Otra opción para obtener los beneficios del Convenio se encuentra regulada en el párrafo 4 del artículo 24. De acuerdo a esta disposición, si un residente no es una persona calificada no reúne los requisitos para ser una persona calificada de acuerdo a lo

dispuesto en el párrafo 2, ni tiene derecho a los beneficios respecto de una renta en particular, la autoridad competente del otro Estado contratante<sup>39</sup> podrá entregar los beneficios del Convenio a todas las rentas que perciba o devenga ese residente, o sólo a una renta específica, si determina que el establecimiento, adquisición o mantenimiento de esa persona y el desarrollo de sus operaciones no ha tenido como uno de sus principales objetivos el obtener los beneficios del Convenio.

### **9.1.6.- Situaciones triangulares.**

Esta disposición anti abuso no se encuentra en el modelo de EE.UU., sin embargo pertenece a la política actual negociadora de EE.UU. (es incluida, por ejemplo, en su Convenio con Francia).<sup>40</sup> Esta disposición incluida en el párrafo 5 busca evitar que por efecto de operaciones triangulares, en las que intervenga un establecimiento permanente situado en una tercera jurisdicción, la renta que obtiene una empresa de un Estado contratante quede gravada con un impuesto menor del que habría sido exigible de no mediar esta situación. Lo anterior se produciría cuando una empresa de un Estado contratante obtiene rentas provenientes del otro Estado contratante y esa renta se atribuye a un establecimiento permanente que la empresa tiene en una tercera jurisdicción. En esa situación, el beneficio tributario que la empresa podría invocar de acuerdo a otras disposiciones del Convenio, no se aplica si la suma de los impuestos pagados por la empresa, tanto en el Estado en que reside como en la tercera jurisdicción donde está el establecimiento permanente, es inferior al 60 por ciento del impuesto que se habría exigido en el Estado en que reside la empresa, si la renta hubiera sido devengada por la empresa y no fuera atribuida al establecimiento permanente.

En cuanto al tratamiento tributario de las rentas a las que se aplica este párrafo, se establece que los dividendos, intereses o regalías pueden ser sometidos a imposición en el otro Estado contratante a una tasa que no puede exceder del 15 por ciento de su monto bruto. Respecto de otro tipo de rentas, se aplica la tributación prevista en la legislación interna del otro Estado contratante. El tratamiento indicado no se aplica si:

- a) En el caso de regalías, cuando hayan sido recibidas como compensación por el uso o derecho al uso de propiedad intangible producida o desarrollada por el establecimiento permanente o
- b) En el caso de cualquier otra renta, la renta proveniente del otro Estado contratante es obtenida en conexión con, o es incidental al, desarrollo activo de un

---

<sup>39</sup> De acuerdo a la letra h) del párrafo 1 del artículo 3, las autoridades competentes de los Estados Contratantes son en el caso de EE.UU. el Secretario del Tesoro o su delegado y en el caso de Chile el Ministro de Hacienda o su representante autorizado.

<sup>40</sup> Párrafo 5 del nuevo artículo 30 Convenio para evitar la doble imposición entre Francia y EE.UU., modificado por Protocolo suscrito el 13 de enero de 2009.

comercio o negocio llevado a cabo por el establecimiento permanente en el tercer Estado (distinto del negocio de invertir, gestionar, o simplemente poseer inversiones por cuenta de la empresa, a menos que las actividades sean bancarias o de valores llevadas a cabo por un banco o un agente de valores).

## **9.2.- Norma de Carácter General.**

El número 22 del Protocolo del Convenio establece una norma de carácter general, por medio de la cual, las partes se comprometen a evaluar, después de transcurridos cinco años de la entrada en vigor del Convenio, sus términos, operación y aplicación. Asimismo, se indica que a petición de los EE.UU. y en el caso de que Chile concluya un Convenio para evitar la doble imposición con un tercer Estado, que establezca tasas menores sobre intereses o regalías o que contenga términos que limiten al Estado de la fuente gravar en el caso de ganancias de capital, las partes se consultarán con el fin de reevaluar el balance en los beneficios del Convenio.

## **10.- NO DISCRIMINACIÓN/ INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN/ PROCEDIMIENTO DE ACUERDO MUTUO.**

### **10.1.- No Discriminación (Artículo 25).**

Tal como ha sido señalado en el presente artículo, uno de los objetivos de los Convenios es, a través de un conjunto de normas, garantizar un trato no discriminatorio a residentes de los Estados contratantes cuando realizan actividades en los Estados partes del Convenio. La norma de no discriminación en los Convenios, sin embargo, es restrictiva en su ámbito de aplicación y no se entiende como una medida general de no discriminación.

En primer lugar, el Convenio reconoce el principio de no discriminación, al disponer que los nacionales de un Estado contratante no serán sometidos, en el otro Estado Contratante, a un trato menos favorable que aquel que se aplica a los nacionales de este último Estado que se encuentren en las mismas condiciones. Al igual que los otros Convenios vigentes en Chile, el Convenio con EE.UU. expresamente señala que personas residentes y no residentes no se entienden que se encuentran en las mismas condiciones (párrafo 1 del artículo 25).

Los párrafos 2 y 3 del artículo 25 el Convenio regulan la manera en que el principio de no discriminación beneficia a los establecimientos permanentes y filiales. El párrafo 3 por su parte hace una mención especial respecto de la deducción de los gastos pagados por una empresa de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante, la

cual no puede ser discriminatoria. Dicha norma se aplica con exclusión de las normas de precios de transferencia y anti abuso sobre intereses y regalías.<sup>41</sup>

En el párrafo 6 de este artículo se establece que el principio de no discriminación se aplica no sólo respecto de los impuestos comprendidos en el Convenio y que se enumeran en el artículo 2, sino que se aplica respecto de todos los impuestos establecidos por un Estado contratante o una subdivisión política o autoridad local del mismo. En el caso de impuestos no comprendidos en el Convenio, se precisa que las disposiciones del artículo no se aplicarán a ninguna de las leyes tributarias de un Estado Contratante que se encuentran vigentes a la fecha de suscripción del Convenio (*grandfathering rule*).

## **10.2.- Procedimiento de Acuerdo Mutuo (Artículo 26).**

El Convenio contempla, al igual que los modelos de Convenios, un artículo específico que trata del procedimiento de resolución de conflictos relacionado con la aplicación del Convenio. El artículo dispone que las autoridades competentes de ambos Estados contratantes, mediante un procedimiento de acuerdo mutuo, harán lo posible para resolver las dificultades o las dudas que surjan en la aplicación e interpretación del Convenio, en especial la situación de los contribuyentes que sean objeto de una imposición que no esté conforme con sus disposiciones.

Una particularidad del Convenio con EE.UU. es la omisión a la limitación que Chile, en la mayoría de sus Convenios, había acordado sobre la aplicación de sus límites temporales internos (normas de prescripción) a la implementación de los acuerdos llegados conforme a un procedimiento mutuo. De esta manera, el Convenio con EE.UU. expresamente señala que cualquier acuerdo alcanzado será aplicable indepen-

---

<sup>41</sup> Respecto de la norma anti abuso sobre Intereses, ver artículo 11 párrafo 8: “Cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de los intereses exceda, por cualquier motivo del que hubieran convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este Artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones de este Convenio.”

Respecto de la norma anti abuso sobre Regalías, ver Artículo 12 párrafo 6: “Cuando en razón de las relaciones especiales existentes entre el deudor y el beneficiario efectivo, o de las que uno y otro mantengan con terceros, el importe de las regalías, habida cuenta del uso, derecho o información por los que se pagan, exceda del que habrían convenido el deudor y el beneficiario efectivo en ausencia de tales relaciones, las disposiciones de este Artículo no se aplicarán más que a este último importe. En tal caso, la cuantía en exceso podrá someterse a imposición de acuerdo con la legislación de cada Estado Contratante, teniendo en cuenta las demás disposiciones del este Convenio.”

dientemente de los plazos previstos por el derecho interno u otras limitaciones procedimentales de los Estados contratantes (párrafo 2 del artículo 26).

El número 3 del Protocolo incorpora una disposición contenida en todos los Convenios vigentes en Chile y que recogen los comentarios al artículo 25 del modelo OCDE (párrafos 88 y siguientes). Por medio de tal disposición se indica que las disposiciones del Artículo XVII del Acuerdo General sobre Comercio y Servicios sobre trato nacional no serán aplicables a una medida impositiva. Asimismo, se establece que para los fines del párrafo 3 del Artículo XXII (Consulta) del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, los Estados Contratantes acuerdan que cualquier duda sobre la interpretación o aplicación de este Convenio y, en particular, sobre si una medida impositiva está dentro del ámbito del Convenio, será determinada exclusivamente de acuerdo con las disposiciones del artículo sobre Procedimiento de Acuerdo Mutuo.

Las partes contratantes acordaron a través de N° 6 de las notas diplomáticas que desarrollaran, a través de consultas las condiciones y métodos bilaterales apropiados para llevar a cabo el procedimiento de acuerdo mutuo, utilizando como guía, para tales efectos, el Manual sobre procedimiento efectivos de acuerdo mutuo preparado por OCDE.

### **10.3.- Intercambio de Información (Artículo 27).**

A fin de hacer posible la aplicación del Convenio y de la legislación tributaria interna de ambos Estados contratantes, se contempla el mecanismo de intercambio de información entre las autoridades competentes de ambos Estados. El Convenio con EE.UU., conjuntamente con el recientemente suscrito Convenio con Australia, es el primer Convenio suscrito por Chile en incluir expresamente el estándar sobre intercambio de información establecido por OCDE.

Las disposiciones que conforman el mencionado estándar dicen relación con dos circunstancias que el Convenio expresamente señala que no pueden ser invocadas como razones para denegar un requerimiento de información bajo el artículo 27, aun cuando la legislación interna del Estado requerido las reconozcan como tales. Estas circunstancias son:

- a) La ausencia de interés propio de la autoridad tributaria requerida sobre la información a intercambiar (párrafo 4 del artículo 27)
- b) La información es protegida por normas internas del Estado contratante requerido sobre reserva y secreto bancario (párrafo 5 del artículo 27).