



**IGF**

INTERGOVERNMENTAL FORUM  
on Mining, Minerals, Metals and  
Sustainable Development

# PROTECCIÓN DEL DERECHO A GRAVAR LOS INGRESOS PROCEDENTES DE LA MINERÍA:

los acuerdos fiscales en la práctica en los países mineros



Secretaría organizada por



Secretaría financiada por

Canada



Kingdom of the Netherlands

Proyecto financiado por



**El Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD)** es un centro de investigación independiente que trabaja con el objetivo de impulsar aquellas soluciones que permitan lograr un clima estable, la gestión sostenible de los recursos y economías justas. Nuestro trabajo estimula a que se tomen mejores decisiones y se emprendan acciones significativas para ayudar a que prosperen tanto las personas como el planeta. Arrojamus luz sobre lo que se puede alcanzar cuando se unen los Gobiernos, las empresas, las organizaciones sin fines de lucro y las comunidades. El personal del IISD, que está integrado por más de 120 personas, además de más de 150 asociados y asesores, proviene de todas partes del mundo y de varias disciplinas. Contamos con oficinas en Winnipeg, Ginebra, Ottawa y Toronto, por lo que nuestras actividades repercuten en la vida de las poblaciones de casi 100 países.

El IISD es una organización benéfica registrada en Canadá y figura como organización exenta de impuestos bajo el artículo 501(c)(3) del Código del Servicio de Impuestos Internos (IRS) en los Estados Unidos. El IISD recibe su principal apoyo de la provincia de Manitoba y lleva adelante sus proyectos con los fondos provenientes de Gobiernos que se encuentran dentro y fuera de Canadá, los organismos de las Naciones Unidas, las fundaciones, el sector privado y las personas.



**El Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible (IGF)** presta apoyo a más de 75 naciones comprometidas con el aprovechamiento de la minería para el desarrollo sostenible, a fin de garantizar que se reduzcan al mínimo las consecuencias negativas ocasionadas por esta actividad y se compartan los beneficios financieros. El Foro se dedica a optimizar los beneficios de la minería con el propósito de lograr la reducción de la pobreza, el crecimiento inclusivo, el desarrollo social y la protección del medio ambiente. El Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible desempeña la función de Secretaría del IGF desde octubre de 2015. La mayor parte del financiamiento procede de los gobiernos de Canadá y los Países Bajos.



### **Protección del derecho a gravar los ingresos procedentes de la minería: los acuerdos fiscales en la práctica, en los países mineros**

noviembre 2021

Escrito por Alexandra Readhead y Jaqueline Taquiri

#### **IISD HEAD OFFICE**

111 Lombard Avenue  
Suite 325  
Winnipeg, Manitoba  
Canada R3B 0T4

[IISD.org](https://www.iisd.org)

[@IISD\\_news](https://twitter.com/IISD_news)

#### **OFICINA DEL IGF/IISD EN OTTAWA**

220 Laurier Avenue W.  
Suite 1100  
Ottawa, Ontario  
Canada R3B 0T4

[IGFMining.org](https://www.igfmining.org)

[@IGFMining](https://twitter.com/IGFMining)



La presente guía práctica se ha elaborado en el marco del programa del Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible (IGF) con la finalidad de abordar algunos de los desafíos que los países en desarrollo enfrentan en la esfera de la recaudación de ingresos públicos procedentes del sector minero. Se trata de un recurso que complementa la labor de la Plataforma de Colaboración en materia tributaria y otras publicaciones que tienen por objeto elaborar guías prácticas sobre los problemas fiscales acuciantes que sufren los países en desarrollo.

El programa del IGF que busca responder a los problemas relacionados con la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios en la minería se vale del plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios de la OCDE para agregar otras causas de pérdida recaudatoria en el sector minero.

El programa abarca los siguientes temas:

1. La deducción excesiva de intereses
2. La fijación de precios de transferencia abusivos
3. La subvaloración de las exportaciones de minerales
4. Los incentivos fiscales
5. La estabilización fiscal
6. Los tratados tributarios internacionales en materia tributaria
7. Las transferencias indirectas transnacionales de los activos mineros
8. Los contratos de compra futura de mineral
9. Los acuerdos de cobertura abusivos
10. Los regímenes fiscales diferenciales inadecuados

IGF: <https://www.igfmining.org/beps/>

## **ACERCA DE LAS AUTORAS**

Alexandra Readhead es directora del área de Tributación e Industrias Extractivas en el IGF. Jaqueline Taquiri es asesora en Políticas Públicas, Tributación e Industrias Extractivas en el IGF.



## **AGRADECIMIENTOS**

El IGF desea agradecer al Ministerio de Relaciones Exteriores del Commonwealth y de Desarrollo del Reino Unido. Si bien esta investigación fue posible gracias a una subvención que recibió el IGF, el contenido de esta publicación no representa la postura oficial de dicho ministerio.

Por su parte, las autoras desean agradecer por la contribución significativa que hicieron los estudios jurídicos International Lawyers Project (ILP) —en especial, a Gabrielle Beran y a Stephen Shay— y Kirkland & Ellis International LLP. Asimismo, desean expresar su agradecimiento por los comentarios que realizaron los Gobiernos miembros que integran el IGF, así como a Oxfam; al Instituto de Gobernanza de los Recursos Naturales; al Fondo Monetario Internacional; al Centro Internacional de Impuestos y Desarrollo; al Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT); al Foro Africano de Administración Tributaria; al Centro para el Derecho y Política Energética, Petrolera y Minera de la Universidad de Dundee; al Consejo Internacional de Minería y Metales; a WU Global Tax Policy Center; a la Fundación Ford, y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Cabe mencionar que no debe interpretarse que, de algún modo, este trabajo representa el parecer oficial de la OCDE o de los países que la conforman. Las opiniones expresadas y los argumentos aquí expuestos pertenecen a las autoras.



# ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>   | <b>1</b>  |
| Introducción.....   | 2         |
| Acerca de esta guía práctica.....   | 2         |
| ¿A quién está destinada esta guía práctica? .....   | 3         |
| ¿Qué brechas cubre esta guía?.....  | 4         |
| <b>PRIMERA PARTE: LOS ACUERDOS FISCALES SON CONTRATOS ENTRE ESTADOS, QUE PERMITEN ASIGNAR DERECHOS DE IMPOSICIÓN.....</b>             | <b>6</b>  |
| Modelos de acuerdos fiscales .....  | 8         |
| Renegociación de un acuerdo fiscal.....   | 11        |
| Rescisión de un acuerdo fiscal.....   | 13        |
| <b>SEGUNDA PARTE: COSTOS Y BENEFICIOS DE LOS ACUERDOS FISCALES EN EL CONTEXTO DE LA MINERÍA .....</b>                                 | <b>14</b> |
| Posibles beneficios de los acuerdos fiscales .....  | 16        |
| Posibles costos de los acuerdos fiscales.....   | 19        |
| La estabilización de los acuerdos fiscales .....  | 21        |
| <b>TERCERA PARTE: NEGOCIACIÓN DE ACUERDOS FISCALES QUE PROTEJAN EL DERECHO A GRAVAR LOS INGRESOS PROCEDENTES DE LA MINERÍA .....</b>  | <b>24</b> |
| Establecer y reservarse el derecho a aplicar el impuesto sobre la plusvalía en las transferencias indirectas de activos mineros ..... | 26        |
| Establecer una definición exhaustiva de lo que constituye un “bien inmueble” en la legislación interna .....                          | 34        |
| Establecer normas generales de establecimiento permanente.....  | 40        |
| Reservarse el derecho de imposición con respecto a los ingresos procedentes de los servicios técnicos y de gestión .....              | 58        |
| <b>CUARTA PARTE: CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES .....</b>   | <b>66</b> |
| Conclusión.....   | 67        |
| Recomendaciones generales.....  | 67        |
| Establecer y reservarse el derecho a aplicar el impuesto sobre la plusvalía en las transferencias indirectas de activos mineros.....  | 68        |
| Establecer una definición exhaustiva de lo que constituye un “bien inmueble” en la legislación interna.....                           | 69        |
| Establecer normas generales de establecimiento permanente.....  | 69        |
| Reservarse el derecho de imposición con respecto a los ingresos procedentes de los servicios técnicos y de gestión.....               | 70        |
| <b>REFERENCIAS .....</b>  | <b>71</b> |
| <b>LISTA DE LOS ACUERDOS FISCALES DE MUESTRA .....</b>  | <b>75</b> |
| <b>LISTA DE CASOS CITADOS.....</b>  | <b>77</b> |
| <b>APÉNDICE.....</b>  | <b>78</b> |



## LISTA DE CUADROS

|   |    |
|---|----|
| Cuadro 1. Base de datos de acuerdos fiscales del Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible (IGF): determinación de la aplicación práctica de los acuerdos fiscales en el sector extractivo..... | 5  |
| Cuadro 2. Colombia analiza su modelo de acuerdo fiscal desde la perspectiva de las industrias extractivas.....  | 10 |
| Cuadro 3. Consejos prácticos sobre el modo correcto de llevar a cabo la renegociación de un acuerdo fiscal.....   | 12 |
| Cuadro 4. Malawi pierde USD 27,5 millones en retención fiscal, a raíz de acuerdos fiscales con los Países Bajos.....  | 22 |
| Cuadro 5. El contrato de concesión minera de Oyu Tolgoi estabiliza los acuerdos fiscales vigentes de Mongolia.....  | 23 |
| Cuadro 6. Su Majestad la Reina (Canadá) c. MIL (Investments) S.A. (2006).....   | 27 |
| Cuadro 7. Royal Bank of Canada c. HMRC (2020) (Banco Real de Canadá).....   | 35 |
| Cuadro 8. Los acuerdos en la práctica: inclusión de los activos o actividades de exploración en el apartado 2 del artículo 6.....   | 37 |
| Cuadro 9. Definición de bien inmueble en Canadá.....  | 38 |
| Cuadro 10. Los acuerdos en la práctica: situar el derecho a explorar o a explotar donde está ubicado el recurso.....  | 39 |
| Cuadro 11. PGS Geophysical AS-Tribunal Supremo de Noruega (2004).....   | 42 |
| Cuadro 12. Los acuerdos en la práctica: artículos sobre actividades extraterritoriales.....   | 47 |
| Cuadro 13. Los acuerdos en la práctica: artículos sobre actividades territoriales/ extraterritoriales.....  | 49 |
| Cuadro 14. Lineamientos que deberían seguirse en un artículo independiente sobre las industrias extractivas.....  | 50 |
| Cuadro 15. Los acuerdos en la práctica: cláusula autónoma sobre el establecimiento permanente para actividades extractivas en el artículo 5.....  | 51 |
| Cuadro 16. Los acuerdos en la práctica: inclusión de una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas en el apartado 3 del artículo 5.....   | 53 |
| Cuadro 17. Camerún-Sudáfrica (2017).....  | 60 |
| Cuadro 18. Los acuerdos en la práctica: inclusión de servicios técnicos en el artículo 12.....  | 61 |
| Cuadro 19. Los acuerdos en la práctica: integración de los servicios técnicos en el artículo 12.....  | 62 |
| Cuadro 20. Medidas que adoptó el Servicio de Impuestos de Sudáfrica (SARS) para poder identificar los establecimientos permanentes en su territorio.....  | 63 |



## LISTA DE FIGURAS

|  |    |
|--|----|
| Figura 1. Cómo funcionan los acuerdos fiscales.....  | 7  |
| Figura 2. Riesgos que suponen los acuerdos fiscales en el sector extractivo: principales causas y magnitud de la pérdida recaudatoria..... | 20 |
| Figura 3. El caso de Paladin Energy en Malawi.....   | 22 |
| Figura 4. <i>Su Majestad la Reina (Canadá) c. MIL (Investments) S.A. (2006)</i> .....  | 27 |
| Figura 5. Comparación de las transferencias directas con las indirectas.....   | 28 |
| Figura 6. Royal Bank of Canada v. HMRC (Banco Real de Canadá) .....  | 35 |
| Figura 7. PGS Geophysical en Costa de Marfil.....  | 42 |
| Figura 8. Trazado de la interacción entre los distintos enfoques de establecimiento permanente y otros artículos del acuerdo.....          | 57 |

## LISTA DE TABLAS

|   |    |
|---|----|
| Tabla 1. Diferencias entre los modelos de la OCDE, de la ONU y del FAAT, que son de mayor relevancia para la minería .....      | 9  |
| Tabla 2. ¿El MLI aborda los principales riesgos que suponen los acuerdos fiscales en el sector minero?.....                     | 11 |
| Tabla 3. Comparación de los costos y los beneficios de un acuerdo fiscal .....  | 15 |
| Tabla 4. Comparación de los mecanismos de solución de controversias con arreglo a los CCM, los acuerdos fiscales y los TBI..... | 18 |
| Tabla 5. Diferentes modelos para incorporar el derecho a gravar las transferencias indirectas en la legislación interna .....   | 29 |
| Tabla 6. Condiciones de un establecimiento permanente, según la regla general.....  | 40 |
| Tabla 7. Comparación del artículo 5 de los modelos de la OCDE y la ONU en relación con la minería.....                          | 45 |
| Tabla 8. Resumen de los cuatro enfoques alternativos del establecimiento permanente en el sector minero .....                   | 55 |
| Tabla 9. Beneficios y riesgos de un artículo independiente sobre honorarios por servicios técnicos .....                        | 60 |
| Tabla 10. Comparación de los tres enfoques para gravar los honorarios por servicios técnicos y de gestión .....                 | 64 |
| Tabla A1. Controversias relacionadas con acuerdos fiscales en el sector extractivo en los últimos 20 años .....                 | 78 |



# ACRÓNIMOS Y SIGLAS

|                |   |
|----------------|---|
| <b>BEPS</b>    | Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios   |
| <b>CCM</b>     | Contratos de Concesión Minera   |
| <b>DFR</b>     | Diamond Field Resources   |
| <b>EP</b>      | Establecimiento Permanente  |
| <b>FAAT</b>    | Foro Africano de Administración Tributaria  |
| <b>FMI</b>     | Fondo Monetario Internacional   |
| <b>HMRC</b>    | Servicio de Aduanas e Impuestos de Su Majestad  |
| <b>ICTD</b>    | Centro Internacional de Impuestos y Desarrollo  |
| <b>IED</b>     | Inversión extranjera directa  |
| <b>MLI</b>     | Convención Multilateral para Aplicar las Medidas relacionadas con los Tratados Fiscales para Prevenir la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (Instrumento Multilateral). |
| <b>Modelos</b> | Modelos de Convenio Tributario  |
| <b>OCDE</b>    | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico  |
| <b>ONU</b>     | Naciones Unidas   |
| <b>PAM</b>     | Procedimiento de Acuerdo Mutuo  |
| <b>PCT</b>     | Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria  |
| <b>RBC</b>     | Royal Bank of Canada (Banco Real de Canadá)   |
| <b>TBI</b>     | Tratado Bilateral de Inversión  |



# INTRODUCCIÓN



## INTRODUCCIÓN

### ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

### BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

### NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

### CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

## INTRODUCCIÓN

En la minería a gran escala existente en los países en desarrollo suelen intervenir inversores, titulares de licencias, prestadores de servicios y proveedores, quienes se consideran no residentes en el país. Esto refleja la magnitud de la inversión extranjera directa (IED) que, a menudo, es necesaria para desarrollar y llevar adelante los proyectos mineros. Sin embargo, en este contexto también tienen lugar una serie de transacciones transfronterizas entre la empresa donde está emplazada la mina y las empresas extranjeras ubicadas en otras jurisdicciones. Estas transacciones podrían constar de ventas indirectas transnacionales de activos mineros o licencias, pagos de intereses de préstamos del exterior o servicios intraempresariales, entre otras.

Un interrogante importante que se plantea es cuál es el país que debería gravar estas transacciones y sobre qué proporción de los ingresos que dimanen de estas, a efectos de evitar la doble tributación. Los acuerdos de doble tributación o “acuerdos fiscales” —como se denominan en esta nota práctica— buscan corregir este problema mediante la distribución, entre los dos países contratantes, de los derechos de imposición sobre los ingresos provenientes de las transacciones transfronterizas. Por consiguiente, los acuerdos fiscales pueden repercutir sobremanera en el volumen de las recaudaciones impositivas provenientes de las transacciones en las que participan empresas extranjeras. Asimismo, pueden incidir en los beneficios que los inversores obtienen de sus inversiones una vez que se deducen los impuestos correspondientes.

La minería es una actividad que depende de recursos no renovables y limitados. Los países en los que se encuentran estos recursos solo tienen una posibilidad de gravar los ingresos derivados de su extracción. Dadas esta realidad y la prevalencia de inversiones en manos de empresas multinacionales extranjeras, el efecto de los acuerdos fiscales en la recaudación de impuestos procedentes de la minería es de suma importancia para los países en desarrollo ricos en recursos naturales. Si los acuerdos no se redactan teniendo en cuenta este sector —y en vista del posible impacto en la recaudación de impuestos—, es posible que los Gobiernos terminen percibiendo de las inversiones mineras mucho menos de lo esperado. Además, los inversores podrían utilizar los acuerdos fiscales de manera inapropiada en aras de reducir la carga impositiva o evadir impuestos.

## ACERCA DE ESTA GUÍA PRÁCTICA

La presente guía práctica está destinada a los Gobiernos de países en desarrollo ricos en recursos naturales que están pensando en negociar o renegociar un acuerdo fiscal. De ningún modo debe interpretarse que, en la presente guía, se sostiene que los acuerdos fiscales son un instrumento necesario o aconsejable en todos los casos. Los acuerdos fiscales conllevan riesgos y beneficios, que los países deben sopesar cuando analizan la posibilidad de celebrar un acuerdo de este tipo e, incluso, considerar las



## INTRODUCCIÓN

### ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

### BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

### NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

### CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

consecuencias en relación con los sectores de importancia económica. En el sector minero, por ejemplo, es posible que los acuerdos fiscales pierdan importancia como herramienta para atraer inversiones, dado que los recursos naturales se encuentran ubicados en un punto geográfico específico. Dicho esto, los acuerdos fiscales se aplican a todos los sectores—no solo a la minería— y podrían ser de interés para los inversores como instrumento para la solución de controversias y porque ofrecen una mayor certidumbre fiscal.

Los Gobiernos de los países en desarrollo ricos en recursos naturales que determinen que los acuerdos fiscales les aportarían beneficios deben analizar las consecuencias para el sector minero a fin de evitar ceder más ingresos de los necesarios. Se han registrado muchos casos en los que países en desarrollo pierden cuantiosos ingresos provenientes de la minería a causa de los acuerdos fiscales<sup>1</sup>. Los Gobiernos pueden utilizar esta guía para conocer las estrategias que tienen a su alcance para evitar que vuelvan a suceder hechos similares. El objetivo es dotar a los Gobiernos de herramientas que les permitan determinar si los acuerdos fiscales son necesarios y, en caso de que lo sean, los redacten de una manera que protejan su derecho a gravar los ingresos procedentes de la minería en todas las etapas de su cadena de valor.

La guía se divide en cinco partes:

1. Introducción
2. Primera parte: Los acuerdos fiscales son contratos entre Estados, que permiten asignar derechos de imposición
3. Segunda parte: Costos y beneficios de los acuerdos fiscales en el contexto de la minería
4. Tercera parte: Negociación de acuerdos fiscales que protejan el derecho a gravar los ingresos procedentes de la minería
5. Cuarta parte: Recomendaciones

## ¿A QUIÉN ESTÁ DESTINADA ESTA GUÍA PRÁCTICA?

Esta guía práctica está orientada principalmente a los funcionarios públicos que participan en la negociación de acuerdos fiscales y a los encargados de elaborar políticas públicas. Su propósito es propiciar las decisiones bien fundadas, en especial, con respecto a la redacción de los acuerdos fiscales. Asimismo, los administradores de impuestos pueden emplear esta guía para detectar los posibles riesgos de erosión de la base imponible en la minería que podrían suponer los acuerdos fiscales y, en consecuencia, determinar las prioridades en cuanto a auditoría fiscal. Por último, este documento puede ser de utilidad para que las organizaciones internacionales asesoren a los países en desarrollo ricos en recursos naturales sobre cuestiones relativas a los acuerdos fiscales, y para que la sociedad civil examine los acuerdos fiscales a fin de reforzar la rendición de cuentas del Estado.

<sup>1</sup> Véase Loeprick, J. y Beer, S. (2018).

**INTRODUCCIÓN****ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOS****BENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOS****NEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOS****CONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES**

## ¿QUÉ BRECHAS CUBRE ESTA GUÍA?

Se ha publicado información sobre los acuerdos fiscales y el sector extractivo. Los lectores deben consultar el libro *International Taxation and the Extractive Industries* (La fiscalidad internacional y las industrias extractivas) de Daniel et al. (2017) y el documento *Handbook on Selected Issues for Taxation of the Extractive Industries by Developing Countries* (Manual de las Naciones Unidas sobre cuestiones relativas a la tributación de las industrias extractivas en los países en desarrollo) (2017). Además, se ofrece orientación sobre la redacción y negociación de acuerdos fiscales en líneas más generales en la *Guía práctica para la negociación de acuerdos fiscales* (2020) de la Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria (PCT), en el [Tax Treaties Explorer](#) (explorador de acuerdos fiscales) del Centro Internacional de Impuestos y Desarrollo y en el documento de trabajo que elaboró Martin Hearson (2016), en el que se presentan conclusiones que se desprendieron del trabajo descriptivo y se representan en conjunto de datos.

Esta guía práctica busca cubrir dos brechas que se identificaron en la bibliografía. La primera es la ausencia de guías destinadas a los funcionarios públicos de los países en desarrollo ricos en recursos naturales que versen sobre la redacción y la aplicación de artículos específicos de los acuerdos fiscales que, si se descartaran, podrían restringir su facultad para recaudar impuestos procedentes de la minería. La segunda es la falta de información sobre lo que los países ricos en recursos naturales hacen en la práctica, es decir, cómo modifican o adaptan sus acuerdos fiscales con la finalidad de resguardar mejor su derecho a gravar los ingresos procedentes de la minería. Gran parte de la orientación que se ofrece se basa en los modelos de convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (2019) y de las Naciones Unidas (ONU) (2018). En esta guía práctica, se tratan otras cuestiones ajenas a estos modelos y se analizan más de 80 acuerdos fiscales y, en algunos casos, la legislación interna, en aras de brindar ejemplos concretos de cómo funcionan los acuerdos fiscales en la práctica, que podrían ser de especial interés para los países en desarrollo que poseen abundantes recursos naturales. A continuación, se describe la metodología para determinar cómo son “los acuerdos fiscales en la práctica”.

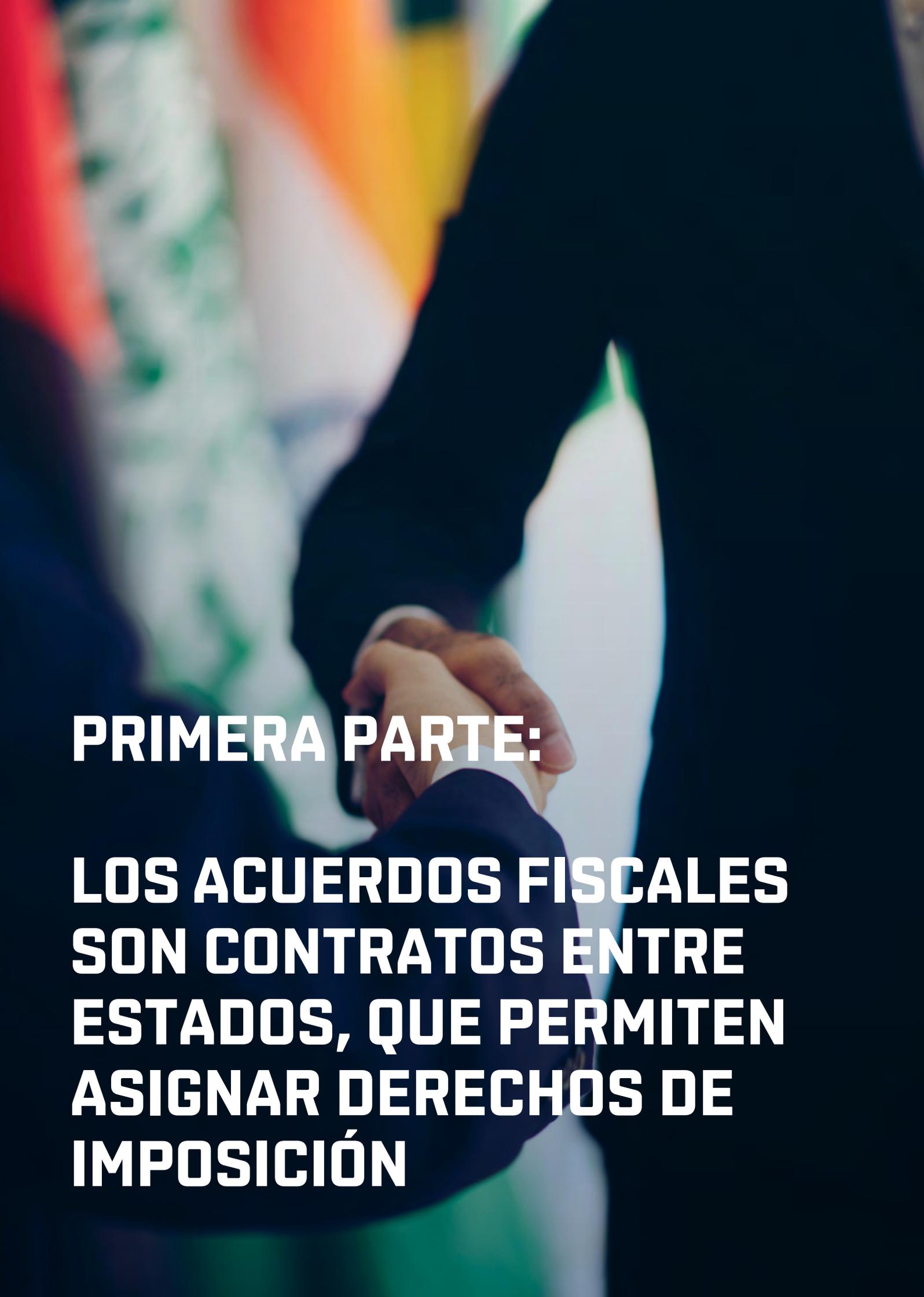
**INTRODUCCIÓN****ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOS****BENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOS****NEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOS****CONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES****CUADRO 1. BASE DE DATOS DE ACUERDOS FISCALES DEL FORO INTERGUBERNAMENTAL SOBRE MINERÍA, MINERALES, METALES Y DESARROLLO SOSTENIBLE (IGF): DETERMINACIÓN DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS ACUERDOS FISCALES EN EL SECTOR EXTRACTIVO**

El principal aporte a esta guía práctica ha sido la investigación del IGF sobre la aplicación práctica de los acuerdos fiscales: cómo los países — desarrollados y en desarrollo— ricos en recursos naturales han modificado sus acuerdos para proteger mejor su derecho a gravar los ingresos procedentes de la minería. Sobre este material se asientan el análisis y la orientación que se ofrecen en la tercera parte de esta guía práctica.

La investigación comprendió a 86 acuerdos fiscales que celebraron los países ricos en recursos naturales. Se hizo una selección con el fin de obtener una muestra representativa de los distintos países y acuerdos, sobre la base de los siguientes parámetros: países ricos en recursos naturales y aquellos que no lo eran; de ingresos altos y de ingresos bajos; de elevada y de baja imposición, y de diversas geografías. Se buscó que la muestra contuviera varios países y acuerdos a fin de poder identificar cualquier tendencia que se correlacionara con estos factores.

Una vez que se seleccionaron los acuerdos (en lo sucesivo, “acuerdos de muestra”), se volcaron los artículos que guardaban mayor correspondencia con las industrias extractivas (artículos 5, 6, 13 de los modelos de la OCDE y la ONU) en un archivo de Word. En los acuerdos de muestra, se resaltaron los enunciados relativos a las industrias extractivas y se los comparó con los artículos correspondientes de los modelos de la OCDE, de la ONU y del Foro Africano de Administración Tributaria (FAAT). Se analizó la redacción de los acuerdos que se desviaba de los modelos y se la clasificó según las diversas aplicaciones prácticas que se describen en el presente documento.

Los lectores pueden ver claramente las distintas estrategias que han adoptado los países ricos en recursos naturales, así como aquellas que son más frecuentes y hasta qué punto se apartan de los modelos. De este modo, otros países ricos en recursos naturales pueden contar con una base empírica sólida a la hora de considerar opciones similares en la negociación de acuerdos fiscales.



**PRIMERA PARTE:**

**LOS ACUERDOS FISCALES  
SON CONTRATOS ENTRE  
ESTADOS, QUE PERMITEN  
ASIGNAR DERECHOS DE  
IMPOSICIÓN**



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

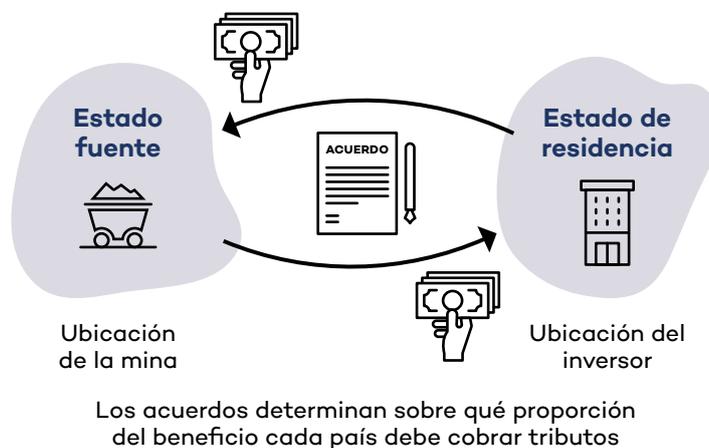
## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Los acuerdos fiscales son acuerdos internacionales que se rigen por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que permiten distribuir, entre dos Estados contratantes, los derechos de imposición sobre los ingresos derivados de las transacciones transfronterizas. Asimismo, limitan la capacidad del Estado fuente de gravar los ingresos obtenidos o provenientes de los no residentes en su jurisdicción, y del Estado de residencia de cobrar impuestos a sus residentes sobre los ingresos internacionales. Por último, cuando no se han asignado derechos de imposición a ninguna de las jurisdicciones, el acuerdo fiscal también permite la exención de la doble tributación que podría surgir en este contexto.

- El concepto de **“Estado fuente”** hace referencia al Estado donde se generan u obtienen los ingresos (es decir, al lugar donde está la mina).
  - Por lo general, los países importadores de capital son Estados fuente. Se trata de países que son importadores netos de capital y, a menudo, son países en desarrollo.
- El **“Estado de residencia”** es donde la empresa inversora está constituida, tiene la sede, se administra y controla, o realiza otras actividades que indican una fuerte conexión con un país.
  - Por lo general, los países exportadores de capital son Estados de residencia. Se trata de países que son exportadores netos de capital (es decir, economías emergentes y desarrolladas).

**FIGURA 1.** Cómo funcionan los acuerdos fiscales



Por lo general, los acuerdos fiscales no permiten crear obligaciones fiscales que no existan en la legislación interna<sup>2</sup>. Esto significa que si, por ejemplo, un país no posee el derecho interno a gravar los gastos de intereses por préstamos otorgados en el exterior, por lo general no podrá introducir este derecho a través de sus acuerdos fiscales. Sin embargo, por medio de un acuerdo fiscal, se puede reducir la tasa de retención fiscal de los gastos de intereses en relación con la legislación interna. La legislación interna sigue siendo una fuente importante de referencia para interpretar el acuerdo fiscal,

<sup>2</sup> Existen escasas excepciones. Australia y Francia, por ejemplo, adhieren a la práctica de que los acuerdos fiscales pueden imponer una obligación fiscal (ONU, 2017, pág. 38).

**INTRODUCCIÓN****ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS****BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS****NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS****CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES**

sobre todo cuando se busca definir términos específicos que no se han detallado en el acuerdo.

Una vez que el acuerdo fiscal se formaliza, suele adquirir el carácter — aunque no siempre— de ley imperante en relación con las transacciones transfronterizas que involucran a las partes de dicho acuerdo. El hecho de que un acuerdo fiscal prevalezca sobre la legislación interna está muy discutido y depende de la jurisdicción y de la vinculación existente entre el derecho tributario internacional y el nacional. Sin embargo, en la mayoría de los casos, cualquier cambio posterior que se efectúe en la legislación tributaria interna del país no repercutirá en los acuerdos fiscales existentes, aunque esto depende de las disposiciones constitucionales del país en cuestión. La forma principal de modificar un acuerdo es mediante la renegociación bilateral o la Convención Multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los Tratados Fiscales para prevenir la erosión de la base imponible y el Traslado de Beneficios (conocido como Instrumento Multilateral) (véase Renegociación de un acuerdo fiscal, en la página 11). Como excepción, se puede recurrir a la derogación del acuerdo fiscal, que permite someter un aspecto específico de los acuerdos existentes o futuros a la legislación interna.

Por último, los países deben tener en cuenta que la mayoría de las inversiones transnacionales no son meramente bilaterales, sino que comprenden a varias entidades y jurisdicciones, con sus correspondientes propósitos particulares. Los inversores pueden utilizar la red de acuerdos del país anfitrión en vez de un acuerdo en particular, para organizar sus inversiones en el país anfitrión. En este sentido, la seguridad de la base imponible del país depende de las protecciones que ofrezca su acuerdo más endeble (o el más favorable para los inversores). Por consiguiente, aunque cada negociación, en teoría, sea bilateral, en ella inciden todos los acuerdos existentes.

## MODELOS DE ACUERDOS FISCALES

Los países suelen utilizar los modelos de convenio tributario como base para la negociación de un acuerdo fiscal. Los modelos principales son el de la OCDE (OCDE, 2019) y el de la ONU (2018). Sin embargo, también existen modelos regionales, como el modelo de acuerdo fiscal del FAAT (s. f.) (“modelo del FAAT”). Los modelos incluyen artículos que están acompañados de comentarios.

Existen similitudes en la redacción de los tres modelos. Sin embargo, el modelo de la OCDE se elaboró con el propósito exclusivo de que se utilizara en los países desarrollados, cuyas prioridades eran eliminar la doble tributación y reducir la tributación en el país fuente. El modelo de la ONU, que se elaboró con posterioridad, coincide con el primer objetivo del de la OCDE, pero hay una discordancia con el segundo. Por consiguiente, los modelos de la ONU y del FAAT representan un compromiso limitado entre los intereses económicos de los países desarrollados y de aquellos en desarrollo, ya que dejan intacta una mayor proporción de derechos de imposición en favor del Estado fuente (Whittaker, 2016). En la tabla 1, se exponen las diferencias entre los tres modelos, que son de mayor relevancia para el sector minero.



**TABLA 1.** Diferencias entre los modelos de la OCDE, de la ONU y del FAAT, que son de mayor relevancia para la minería

| Artículo  | Modelo de la OCDE  | Modelo de la ONU   | Modelo del FAAT   |
|---|--|--|---|
| Artículo 5: establecimiento permanente (EP)                               | El Estado fuente se reserva el derecho a gravar una obra o proyecto de construcción cuando hayan transcurrido 12 meses desde que se iniciaron estas actividades. | El Estado fuente tiene derecho a gravar una obra o proyecto de construcción cuando hayan transcurrido seis meses desde que se iniciaron estas actividades. También tiene derecho a aplicar impuestos a los no residentes que presten servicios en su territorio durante un período definido (“EP de servicios”). | El período en que comienza a regir el derecho a gravar una obra o proyecto de construcción se acuerda entre los Estados.<br><br>El Estado fuente tiene derecho a gravar las actividades que realice una empresa en relación con la exploración y explotación de los recursos naturales de dicho Estado. |
| Artículo 12: cánones o regalías   | Solo el país de residencia tiene derecho de imposición sobre las regalías que perciben los no residentes <sup>3</sup> .  | El derecho de imposición sobre las regalías se divide entre los países fuente y de residencia.<br><br>La definición de regalías es más amplia, pues incluye las cantidades pagadas por el uso o la concesión de uso de equipos industriales, comerciales o científicos.  | El derecho de imposición sobre las regalías se divide entre los países fuente y de residencia.  |
| Artículo 12 A: honorarios por servicios técnicos                          | No se incluye este artículo.   | El derecho de imposición sobre los honorarios por servicios técnico se divide entre los países fuente y de residencia.   | Igual al modelo de la ONU.  |
| Artículo 12 B: ingresos provenientes de servicios digitales automatizados | No se incluye este artículo.   | El derecho de imposición con respecto a los ingresos procedentes de los servicios digitales automatizados se comparte entre los países fuente y de residencia.   | No se incluye este artículo.  |

<sup>3</sup> Las regalías hacen referencia a la retribución por el uso de propiedad intelectual, no aluden a la extracción de minerales.



| Artículo                             | Modelo de la OCDE   | Modelo de la ONU  | Modelo del FAAT            |
|--------------------------------------|---|---|----------------------------|
| Artículo 13:<br>ganancias de capital | Solo el país de residencia puede gravar las ganancias provenientes de la venta de las acciones, excepto cuando el valor de las acciones proceda de bienes inmuebles situados en el Estado fuente. | El Estado fuente tiene derecho a gravar las ganancias derivadas de las ventas de acciones si superan un umbral establecido (participación accionaria sustancial). | Igual al modelo de la ONU. |
| Artículo 21:<br>otros ingresos       | Solo el país de residencia tiene derecho a gravar otros ingresos.   | El derecho de imposición sobre otros ingresos se comparte entre los países fuente y de residencia.  | Igual al modelo de la ONU. |

Muchos países cuentan con sus propios modelos o posiciones de acuerdos fiscales que reflejan sus objetivos de políticas. El modelo o posición sienta las bases para la negociación de los acuerdos fiscales. Es posible que se aparten de los modelos de la OCDE, de la ONU o del FAAT para reflejar las particularidades de esa jurisdicción. En el cuadro 2, se describe el proceso que atravesó Colombia para actualizar su modelo de acuerdo fiscal desde la perspectiva de las industrias extractivas.

## CUADRO 2. COLOMBIA ANALIZA SU MODELO DE ACUERDO FISCAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS

En promedio, las industrias extractivas contribuyeron al 15% del total de ingresos públicos de Colombia entre 2013 y 2017. Con el apoyo del IGF, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) adaptó su modelo de acuerdo fiscal a los fines de incorporar la perspectiva de las industrias extractivas.

1. En primer lugar, se analizó el papel de los acuerdos fiscales a la hora de atraer inversiones hacia el sector extractivo colombiano.
2. En segundo lugar, se examinó la cadena de valor de las industrias extractivas en Colombia y los problemas relativos a los acuerdos fiscales que surgían en este contexto (p. ej., el papel de los subcontratistas en el sector del petróleo y el gas extraterritorial).
3. Por último, se buscaron aquellos artículos en los acuerdos que más podrían repercutir en el sector extractivo (artículos 5, 6, 12 y 13) y se los comparó con la forma que lo habían resuelto otros países ricos en recursos naturales.

Este proceso permitió que la DIAN actualizara su modelo de acuerdo en pro de brindar una mayor protección al derecho de Colombia de gravar sus recursos naturales.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

## RENEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO FISCAL

Los países pueden recurrir a la renegociación bilateral de sus acuerdos fiscales. También pueden modificar sus acuerdos por medio del Instrumento Multilateral (MLI). Este instrumento es fruto del proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (BEPS): un plan de acción mundial que tiene por objeto combatir la evasión fiscal corporativa. Entre otros objetivos, el MLI apunta a mitigar el riesgo de búsqueda del acuerdo más favorable (en adelante, *treaty shopping*). Los países que suscriben al MLI aceptan actualizar automáticamente sus convenios fiscales comprendidos que hayan celebrado con otros países que también sean parte del MLI, a fin de reflejar los estándares mínimos para combatir la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Los “convenios fiscales comprendidos” son aquellos acuerdos fiscales existentes en los que cada una de las partes que los integran haya convenido en actualizar de conformidad con el MLI.

**TABLA 2.** ¿El MLI aborda los principales riesgos que suponen los acuerdos fiscales en el sector minero?

| Riesgo que corren los ingresos procedentes de la minería   | ¿El MLI aborda el riesgo? <sup>4</sup>  |
|--|---|
| Imposibilidad de gravar la venta indirecta transnacional de activos mineros.   | Sí. En el apartado 4 del artículo 9, se establece el derecho a gravar las transferencias indirectas de bienes inmuebles, pero no se trata de un estándar mínimo (es una cláusula opcional).   |
| Imposibilidad de gravar los ingresos que perciben los subcontratistas del sector minero.   | En forma parcial. El artículo 14 es una norma contra el uso indebido que aborda el riesgo de fragmentación de contratos —por parte de los subcontratistas— para evitar la aplicación de los plazos que determinan la existencia de un establecimiento permanente.   |
| Reducción de las retenciones fiscales sobre los ingresos percibidos por empresas extranjeras que brindan bienes, servicios, préstamos o derechos de propiedad intelectual a la mina. Las tasas tributarias bajas o nulas en el país fuente pueden incrementar los riesgos de traslado de beneficios. | No en forma directa, aunque los artículos 6 y 7 (estándares mínimos) tienen por objeto prevenir la utilización abusiva de los acuerdos fiscales, como las situaciones en las que las empresas multinacionales sacan ventaja de las tasas de retención bajas o nulas en los acuerdos fiscales por medio de transacciones de <i>treaty shopping</i> . Además, los artículos 12 a 15 contienen una serie de disposiciones cuyo propósito es prevenir que se utilicen artificios para evitar el reconocimiento del establecimiento permanente (es decir, eludir el umbral de tiempo que concede los derechos de imposición al país fuente). |

<sup>4</sup> Suponiendo que se cumplen todas las condiciones para la entrada en vigor de la cláusula específica del MLI (artículos 34, 35 y subsiguientes).



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

El hecho de que los países decidan o no recurrir a la renegociación bilateral o a la firma del MLI para evitar el riesgo de que se haga un uso inapropiado del acuerdo y otras cuestiones relacionadas con la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios dependerá de la situación de cada país y de las posturas de las partes que hayan suscrito a los acuerdos. A los países con una red amplia de acuerdos puede resultarles conveniente adherirse al MLI, mientras que aquellos con menos acuerdos (y más antiguos) pueden preferir la renegociación bilateral. Otra consideración tiene que ver con las causas de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios que desean abordar. Algunos artículos no constituyen un estándar mínimo: el artículo 9, por ejemplo, abarca el derecho a gravar las transferencias indirectas transfronterizas de activos. Solo los artículos clasificados como estándar mínimo se aplicarán automáticamente. Los demás artículos, incluso el artículo 9, son opcionales y su negociación corre por cuenta de los países. El MLI no aborda las tasas de retención máxima, los aspectos centrales de la definición de establecimiento permanente y las cláusulas que contemplen pagos por servicios técnicos. En la tabla 2, se analiza brevemente hasta qué punto el MLI responde a algunos de los principales riesgos que suponen los acuerdos en el sector minero y que se señalan en esta guía práctica.

**CUADRO 3. CONSEJOS PRÁCTICOS SOBRE EL MODO CORRECTO DE LLEVAR A CABO LA RENEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO FISCAL**

1. Adopte una política de acuerdos coherente que se sustente en un modelo de acuerdo sólido que haya sido aprobado a nivel ministerial. Una estrategia clara y coherente facilitará la tarea de convencer a las partes con las que se haya concertado el acuerdo, de que acepten la renegociación, y los negociadores estarán en una mejor posición para soportar la presión política interna.
2. Indique los artículos específicos que se pretenden renegociar. Es más probable que la otra parte del acuerdo acepte renegociar una serie predefinida de artículos en vez del acuerdo completo. Sin embargo, debe estar preparado para escuchar que la otra parte también quiere renegociar otros artículos.
3. Explíquelo a la otra parte por qué es importante para su país renegociar estos artículos. Cite ejemplos específicos de los ingresos fiscales que están en juego si el problema no se resuelve. Ayude a la otra parte para que, de manera clara, pueda transmitirles a las demás partes que se benefician del *statu quo* por qué hay que cambiar el acuerdo.
4. Esté preparado para rescindir el acuerdo si no obtiene el resultado que desea, de lo contrario, perderá todo el poder en la negociación. Asegúrese de contar con el respaldo de otros ministerios competentes (p. ej., el Ministerio de Asuntos Exteriores) para rescindir el acuerdo en caso de que sea necesario.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Algunos miembros del IGF han expresado su interés en recibir orientación sobre el modo correcto de llevar a cabo la renegociación de los acuerdos fiscales. Si bien el alcance de esta guía no abarca un asesoramiento detallado, en el cuadro 3 siguiente se ofrecen algunos consejos prácticos para quienes participan en la negociación de acuerdos.

## RESCISIÓN DE UN ACUERDO FISCAL

Es posible que, a veces, el Estado fuente decida poner fin a un acuerdo fiscal. En algunos casos, la reducción de la tributación en la fuente puede ser colosal, como le sucedió al Gobierno senegalés que, según publicaciones oficiales, perdió USD 257 millones durante 17 años debido al acuerdo que mantenía con Mauricio (Fitzgibbon, 2020). Si la otra parte no está dispuesta a modificar o sustituir el acuerdo existente, es posible que el Estado fuente no tenga otra opción más que la de rescindir el acuerdo de manera unilateral. Ha habido una oleada reciente de rescisiones de parte de los países en desarrollo ricos en recursos naturales, como es el caso de Argentina, Kenia, Mongolia, Senegal y Zambia.<sup>5</sup> Algunos países desarrollados —como Rusia— también siguieron el mismo camino. No obstante, los países deben tener presente que, si la rescisión de acuerdos fiscales es una práctica demasiado frecuente, puede desalentar a los inversores extranjeros que valoran la estabilidad en el entorno de inversión.



Para más orientación sobre si los países en desarrollo deberían firmar el MLI, véase el Centro para el Desarrollo Global (Oguttu, 2018), *¿Deberían los países en desarrollo firmar los instrumentos multilaterales de la OCDE para abordar las medidas de erosión de la base y traslado de beneficios relacionadas con los tratados?* y la Serie de la Universidad de las Naciones Unidas sobre regionalismo Vol. 19 (Arias Esteban & Calderoni, 2021), *La idoneidad de BEPS en los países en desarrollo (énfasis en América Latina y el Caribe)*.

<sup>5</sup> Argentina derogó los acuerdos que tenía con Suiza, España y Chile. Mongolia disolvió sus acuerdos con Kuwait, Luxemburgo, los Países Bajos y los Emiratos Árabes Unidos. Senegal y Zambia revocaron los acuerdos que mantenían con Mauricio.

An aerial photograph of a large-scale mining operation. The scene is dominated by dark, grey earth and rock, with extensive tracks and paths from heavy machinery. In the center, a complex structure of conveyor belts and processing equipment is visible, featuring several white and grey buildings. To the right, there's a cluster of smaller buildings and more machinery. The overall impression is one of intense industrial activity and large-scale earthmoving.

**SEGUNDA PARTE:**

**COSTOS Y  
BENEFICIOS DE LOS  
ACUERDOS FISCALES  
EN EL CONTEXTO DE  
LA MINERÍA**



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

La celebración de un acuerdo fiscal conlleva sus propios riesgos y beneficios<sup>6</sup>. Por un lado, los acuerdos fiscales generalmente permiten reducir el monto de los impuestos que un país fuente podría cobrar a los no residentes en virtud de su legislación interna. Además, los acuerdos fiscales pueden generar o incrementar los riesgos de traslado de beneficios, máxime cuando el acuerdo se concierta con una jurisdicción de baja imposición y carece de disposiciones que prevengan los casos de *treaty shopping*. Por otro lado, es probable que la capacidad de recibir información y asistencia de parte de los países con los que se mantienen acuerdos fiscales mejore los niveles de cumplimiento. Desde el punto de vista del inversor, los beneficios se traducen en un menor riesgo de doble tributación, en mayor certidumbre tributaria y en medidas para solucionar las controversias relacionadas con el acuerdo fiscal. Es importante analizar los costos y beneficios antes de tomar la decisión de celebrar un acuerdo fiscal.

**TABLA 3.** Comparación de los costos y los beneficios de un acuerdo fiscal

| Beneficios   | Costos  |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mitiga el riesgo de doble tributación, lo que <i>puede</i> remover algunos de los obstáculos que detienen la inversión extranjera directa, aunque es posible que el impacto en la minería sea más acotado debido al hecho de que los recursos naturales se encuentran ubicados en un lugar específico y a la prevalencia de contratos de concesión minera (CCM).</li> <li>2. La prevención y la resolución de controversias en relación con las diferentes formas de doble tributación, aunque los países en desarrollo pueden carecer de los recursos y los conocimientos técnicos que se necesitan para aplicar plenamente los estándares internacionales relativos al procedimiento de acuerdo mutuo (PAM).</li> <li>3. El acceso a la información tributaria de los países con los que se mantienen acuerdos fiscales puede incrementar la capacidad de los países de contrarrestar la elusión y la evasión fiscales a nivel internacional.</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pérdida de ingresos tributarios: las restricciones que se imponen sobre la tributación en la fuente pueden generar una pérdida directa en comparación con los ingresos que se habrían recaudado en el marco de la legislación interna si las corrientes de capital y las transacciones económicas entre los Estados contratantes siguieran siendo las mismas después de la entrada en vigor del acuerdo (<i>ceteris paribus</i>). Si es necesario o no asumir dicha pérdida para atraer inversiones dependerá del análisis de la relación costo-beneficio.</li> <li>2. Los acuerdos fiscales se pueden utilizar de manera inapropiada para aplicar estrategias de planificación tributaria; este riesgo es más elevado cuando el acuerdo se concierta con una jurisdicción de fiscalidad baja. Los países deben analizar si su red de acuerdos fiscales o legislación interna confiere la protección suficiente para evitar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, incluso por medio de la utilización abusiva de los acuerdos.</li> <li>3. La negociación y administración son costosas, y el acuerdo es difícil de modificar, reemplazar o rescindir. Los países deben considerar si tienen la capacidad interna para asumir compromisos que deriven en negociaciones complejas.</li> </ol> |

<sup>6</sup> Consulte la subsección A.2. Consideración de los posibles costos y beneficios de la [Guía práctica para la negociación de acuerdos fiscales de la PCT](#).



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Los países en desarrollo que dependen de los ingresos procedentes de la minería deben sopesar los costos y los beneficios de los acuerdos fiscales en el contexto del sector extractivo, incluso en relación con los contratos de concesión minera. Algunos de los costos y beneficios son generales y, por ende, no se analizan en el presente documento (p. ej., intercambio de información, administración). A continuación, se analizan aquellos que suscitan interrogantes específicas en la esfera de la minería.

## POSIBLES BENEFICIOS DE LOS ACUERDOS FISCALES

### 1. ATRACCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA

Muchos países en desarrollo han recurrido a los acuerdos fiscales como una manera de atraer a la inversión extranjera directa y, de este modo, impulsar el desarrollo económico. Existen distintas experiencias al respecto<sup>7</sup>. Según estudios de universidades que se realizaron antes de 2009, los efectos de los acuerdos fiscales en las inversiones fueron positivos, nulos y, en algunos casos, negativos. Desde entonces, se han conseguido efectos más positivos según estudios que utilizaron datos más integrales y granulares<sup>8</sup>. No obstante, aún no se sabe a ciencia cierta si los acuerdos fiscales generan nuevas inversiones en los países en desarrollo. Sin embargo, lo que sí se conoce son los riesgos que acarrea la celebración de acuerdos fiscales. La decisión de firmar un acuerdo, por lo tanto, implica correr determinados riesgos a cambio de los beneficios inciertos que podría generar la inversión.

El papel de los acuerdos fiscales a la hora de atraer inversiones en el sector minero, en particular, no está del todo claro. La minería es una actividad que tiene una localización específica. Esto significa que es probable que la competencia fiscal —incluido el efecto que podrían tener los acuerdos fiscales en la reducción del nivel de tributación en la fuente— no sea un factor tan relevante en las decisiones de inversiones mineras como sí lo sería en sectores más móviles, como las fábricas y la ubicación de los derechos de propiedad intelectual. De acuerdo con encuestas de inversores mineros, la geología justifica en un 60% las decisiones de inversión, mientras que las políticas y otras medidas —de las que los acuerdos fiscales constituyen una pequeña parte— inciden en un 40% (Fraser Institute, 2019), siempre y cuando no se apliquen políticas que sean extremadamente perniciosas para los posibles inversores. Cabe mencionar que, ciertamente, los inversores analizarán el impacto de los acuerdos fiscales, en especial, buscarán las tasas tributarias en la fuente más bajas, ya que pueden reducir el costo de la inversión<sup>9</sup>. Sin embargo, en general, las tasas tributarias, lo que comprende a los acuerdos fiscales, siguen siendo una cuestión secundaria para los inversores mineros en comparación con la calidad de los recursos (Fraser Institute, 2019).

<sup>7</sup> Para obtener un resumen del debate empírico, véase en la referencia FMI (2014) el apéndice 5.

<sup>8</sup> Barthel *et al.* (2010); Castillo-Murciego y López-Laborda (2018); Davies *et al.* (2009); Millimet y Abdullah (2007); Neumayer (2007); Quak y Timmis (2018).

<sup>9</sup> Véase Hearson (2018), pág. 251.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

**BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS**

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Los contratos de concesión minera son otro factor importante que entra en juego cuando se analiza el papel de los acuerdos fiscales en la atracción de las inversiones de minería. Estos contratos se celebran entre un Gobierno anfitrión y un inversor minero, más precisamente con la entidad (o entidades) que realiza la inversión y explota el recurso natural. A menudo, contienen términos fiscales adaptados. Estos términos pueden ser más favorables para los inversores que los que se contemplarían en un acuerdo fiscal determinado. Asimismo, un contrato de este tipo puede tener la flexibilidad suficiente para que el inversor opte por aplicar los beneficios del acuerdo en caso de que resulten ser más favorables que los que se estipulan en dicho contrato, más allá de la estabilización fiscal. Por consiguiente, incluso cuando las empresas mineras tienen en cuenta las tasas tributarias a la hora de tomar decisiones de inversión (que depende de la geología, etc.), los acuerdos fiscales pueden hasta perder importancia, como instrumento para atraer la inversión extranjera directa minera, en los países que ofrecen contratos de concesión minera que tratan las cuestiones fiscales.

## 2. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS TRANSFRONTERIZAS

Conforme avance la globalización, es posible que aumenten el número y el alcance de las transacciones transfronterizas, así como las posibilidades de que surjan controversias entre los Gobiernos con respecto al derecho de gravar las inversiones y los intercambios internacionales con arreglo a los acuerdos fiscales. Los Gobiernos y los inversores extranjeros ven con preocupación —y con razón— la necesidad de contar con mecanismos de solución de controversias claros y oportunos.

Los acuerdos fiscales son la principal herramienta para resolver las controversias fiscales transfronterizas. Sin embargo, los inversores mineros pueden tener otras opciones a las cuales recurrir para solucionar controversias, a saber: los contratos de concesión minera, los tratados bilaterales de inversión (TBI) y otros acuerdos internacionales (p. ej., el Tratado sobre la Carta de la Energía). Por consiguiente, es posible que los acuerdos fiscales no sean un aspecto tan importante para los inversores mineros en concreto, por lo menos como mecanismo para la solución de controversias. Las opciones se comparan en la tabla 4.

### FORMAS ALTERNATIVAS PARA CONSEGUIR OTROS BENEFICIOS DE LOS ACUERDOS

Es posible que haya estrategias para conseguir beneficios de los acuerdos fiscales por medio de otros instrumentos o mediante la negociación de un “convenio simplificado” que se limite (i) al intercambio de información; (ii) al compromiso con los principios de fijación de precios de transferencia, y (iii) a los procedimientos para la solución de controversias. Para obtener más información sobre otras alternativas para lograr los objetivos de políticas en los acuerdos fiscales, véase la sección A.3 de la *Guía práctica para la negociación de acuerdos fiscales de la PCT* (PCT, 2020b).



**TABLA 4.** Comparación de los mecanismos de solución de controversias con arreglo a los CCM, los acuerdos fiscales y los TBI

|                                   | <b>CCM</b>   | <b>Acuerdos fiscales</b>  | <b>TBI</b>   |
|-----------------------------------|--|---|--|
| <b>Quién entabla la demanda</b>   | El inversor entabla y lleva adelante una demanda contra el Gobierno, pero los Gobiernos también pueden iniciar demandas contra el inversor (p. ej., por impuestos impagos). Esta divergencia puede no ser tan importante como parece a primera vista, ya que un inversor que busque la desgravación al amparo del procedimiento de acuerdo mutuo normalmente ya habrá presentado una objeción a la fiscalidad propuesta por el país anfitrión. | El inversor puede solicitar que se aplique el procedimiento de acuerdo mutuo; sin embargo, es la administración tributaria de origen la que alegará a favor de la desgravación fiscal. El litigio será entre las autoridades fiscales, en lo cual el inversor no tendrá participación alguna. El inversor será notificado respecto del veredicto, que puede ser una solución que no buscaba, o bien que no se llegue a ninguna solución.<br><br>Muchos países en desarrollo poseen escasa o nula experiencia en materia de procedimientos de acuerdo mutuo, por lo que lógicamente no es una vía que suelen utilizar los inversores en dichos países. | El inversor puede recurrir al sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE), siempre y cuando reúna los requisitos con arreglo al TBI. Algunos TBI excluyen de manera específica las cuestiones fiscales. |
| <b>Alcance de la controversia</b> | La legislación interna (es decir, impuestos no cubiertos por los acuerdos fiscales, como las regalías mineras), los contratos de concesión minera y los acuerdos fiscales.   | Las controversias relacionadas con el acuerdo fiscal.   | Las controversias relativas al tratado de inversión, la legislación interna o los CCM.   |



INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOS**BENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOS**NEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOSCONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES

## POSIBLES COSTOS DE LOS ACUERDOS FISCALES

### 1. PÉRDIDA DE INGRESOS TRIBUTARIOS

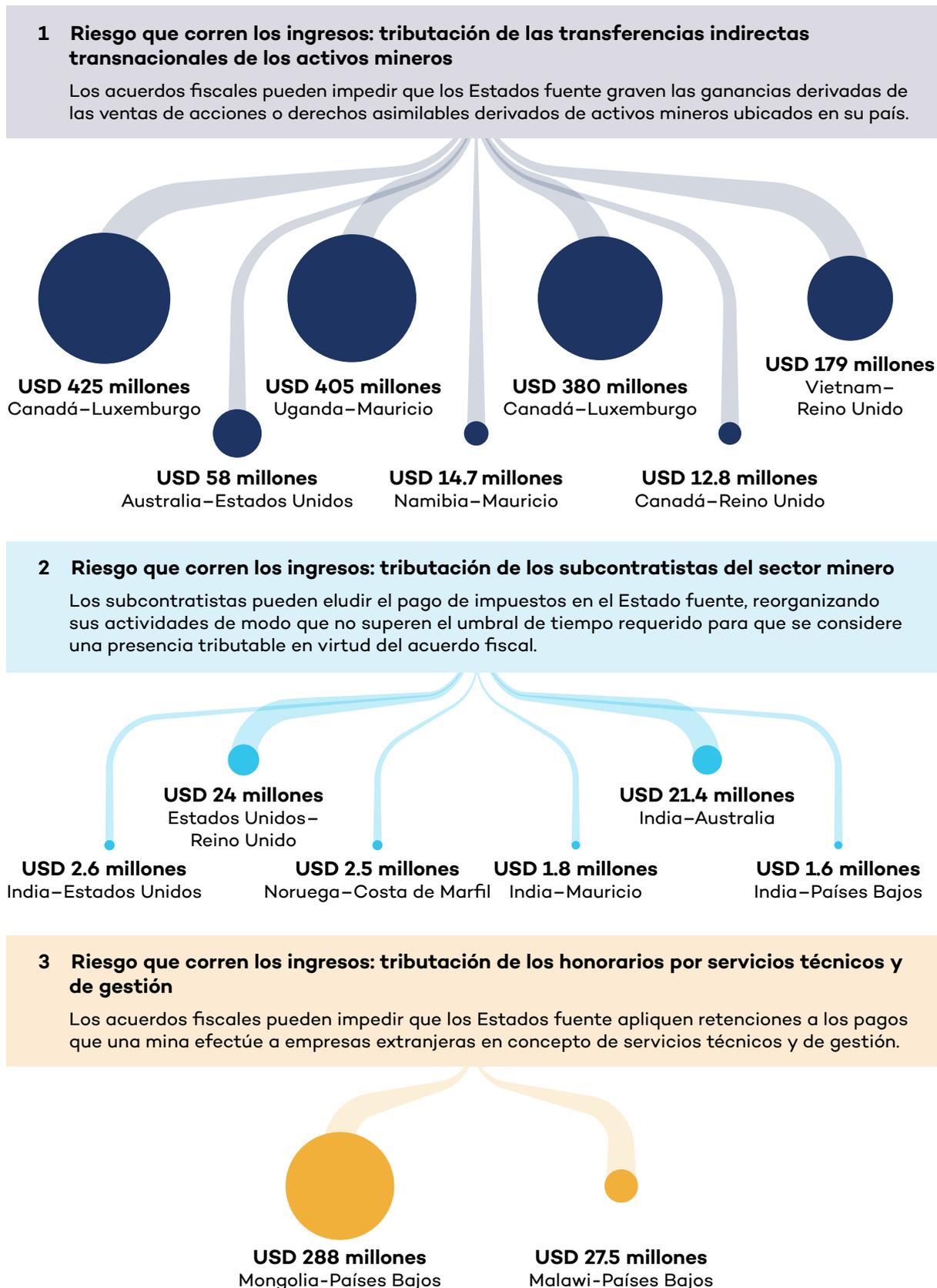
Según el diseño de los acuerdos fiscales, la recaudación de impuestos procedentes de la minería puede correr varios riesgos. Los riesgos más importantes son los siguientes:

- **La tributación de las transferencias indirectas transnacionales de los activos mineros:** Los acuerdos fiscales pueden impedir que los Estados fuente graven las ganancias derivadas de las ventas de acciones o derechos asimilables derivados de activos mineros ubicados en su país.
- **La tributación de los subcontratistas del sector minero:** Los subcontratistas pueden eludir el pago de impuestos en el Estado fuente, reorganizando sus actividades de modo que no superen el umbral de tiempo requerido para que se considere una presencia tributable en virtud del acuerdo fiscal.
- **La tributación de los honorarios por servicios técnicos y de gestión:** Los acuerdos fiscales pueden impedir que los Estados fuente apliquen retenciones a los pagos que una mina efectúe a empresas extranjeras en concepto de servicios técnicos y de gestión.

Estos riesgos no son hipotéticos. En la figura 2, se muestran los millones de dólares que están en juego si los países —desarrollados y en desarrollo— ricos en recursos naturales no logran prever los riesgos que corren los ingresos procedentes de la minería cuando negocian los acuerdos fiscales, redactan las leyes nacionales o firman los CCM. Los ejemplos dan cuenta de la importancia que tiene el hecho de que los países ricos en recursos naturales analicen las implicancias para la minería cuando negocien los acuerdos fiscales, para evitar ceder ingresos de manera innecesaria. En el anexo, se puede encontrar más información sobre los casos que se presentan a continuación.



**FIGURA 2.** Riesgos que suponen los acuerdos fiscales en el sector extractivo: principales causas y magnitud de la pérdida recaudatoria



Nota: En el Apéndice se ofrece información adicional sobre los casos a los que se hace referencia.



## 2. BÚSQUEDA DEL ACUERDO MÁS FAVORABLE

La búsqueda del acuerdo más favorable (*treaty shopping*) se da cuando los inversores utilizan los acuerdos fiscales para desviar los flujos de inversiones e ingresos, lo que posiblemente incrementa el riesgo de traslado de beneficios. Por ejemplo, Paladin, una empresa minera de Australia, aprovechó el acuerdo fiscal que Malawi mantenía con los Países Bajos para canalizar los pagos a través de una empresa neerlandesa y, de este modo, evitar el pago de retenciones por honorarios de gestión e intereses en Malawi (véase el cuadro 4). El caso en Malawi no es un hecho aislado. En un estudio del Fondo Monetario Internacional (FMI) sobre los acuerdos fiscales entre los países de África Subsahariana y los centros de inversión (a menudo, llamados paraísos fiscales porque reducen o eximen los impuestos sobre diversas transacciones), se indica que los acuerdos no solo no incrementan las inversiones extranjeras directas, sino que también pueden generar pérdidas recaudatorias no despreciables en los países fuente (Loeprick y Beer, 2018). Por lo tanto, además de conferir ciertos beneficios fiscales a los inversores, los acuerdos fiscales y las prácticas de *treaty shopping* también pueden facilitar la evasión fiscal.

Si bien el MLI ofrece el potencial de resolver algunos aspectos de la práctica de *treaty shopping*, no todos los países han suscrito al instrumento y no todos los acuerdos están cubiertos. Además, la principal norma del MLI contra la práctica de *treaty shopping* es el test del propósito principal. Según esta regla, los beneficios de los acuerdos no deben otorgarse cuando uno de los principales propósitos de ciertas transacciones o convenios sea obtener tales beneficios. Para ello, es necesario efectuar una prueba de hechos y circunstancias que, en el caso de los países en desarrollo que poseen escasa experiencia en la aplicación de conceptos generales contra prácticas abusivas, es poco probable que sea de utilidad en la lucha contra los casos de *treaty shopping*, por lo que este riesgo sigue siendo muy importante en la actualidad (de Mooij et al., 2021, pág. 168).

## LA ESTABILIZACIÓN DE LOS ACUERDOS FISCALES

En el sector minero, existe el riesgo añadido de que la estabilización inmovilice las pérdidas de ingresos tributarios derivadas de un acuerdo fiscal. Muchos países en desarrollo han cerrado contratos de concesión minera con inversores, que contienen términos fiscales específicos que se estabilizan, es decir que se congelan al momento de firmar un contrato. En algunos casos, esto incluye la estabilización de los beneficios de los acuerdos fiscales, que siguen aplicándose en favor del inversor, incluso si el Estado fuente renegocia o rescinde el acuerdo correspondiente (véase el cuadro 5).



INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

**BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS**

NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

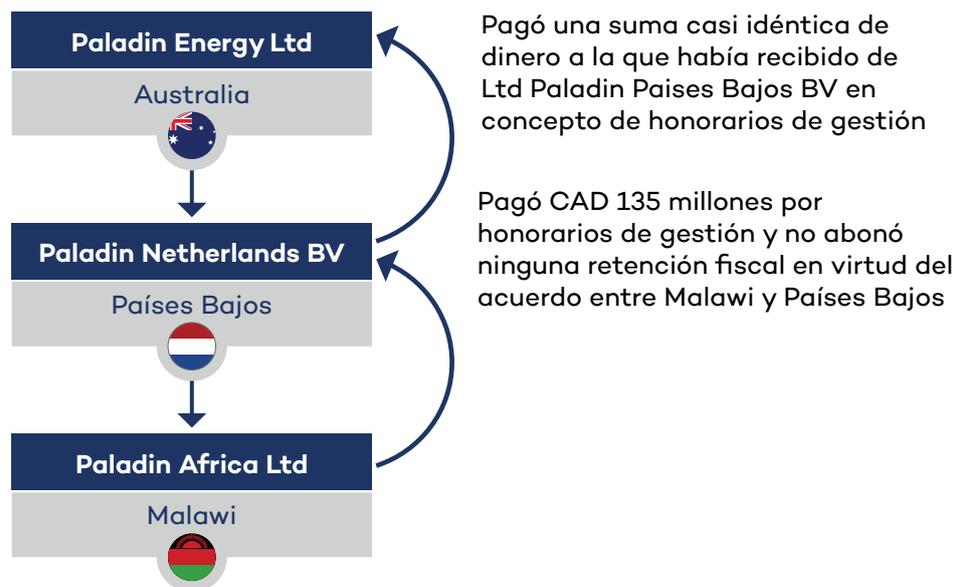
### CUADRO 4. MALAWI PIERDE USD 27,5 MILLONES EN RETENCIÓN FISCAL, A RAÍZ DE ACUERDOS FISCALES CON LOS PAÍSES BAJOS

En 2007, el Gobierno de Malawi otorgó una licencia minera a Paladin, una empresa australiana, para que explotara uranio. Entre 2009 y 2014, Paladin Africa Ltd. pagó honorarios de gestión de USD 134,55 millones y pagos de intereses por USD 48,95 millones a una empresa relacionada, Paladin Netherlands BV. A su vez, Paladin Netherlands BV pagó una suma casi idéntica de dinero en concepto de honorarios de gestión y de intereses a la empresa matriz situada en Australia, Paladin Energy Ltd.

Por lo general, el pago de honorarios de gestión e intereses a una empresa relacionada ubicada en otro país conllevaría una retención del 15% en Malawi. Sin embargo, a raíz de que las transacciones estaban sujetas al acuerdo fiscal entre Malawi y los Países Bajos, no se aplicó ninguna retención fiscal sobre los pagos de servicios de gestión e intereses. La canalización de los pagos de honorarios de gestión e intereses a través de los Países Bajos facilitó esta reducción de impuestos en Malawi. El acuerdo fiscal no contenía ninguna cláusula contra el uso indebido del acuerdo, que pudiera aminorar el riesgo de *treaty shopping*.

A partir de ese hecho, los Países Bajos y Malawi han renegociado el acuerdo fiscal. Entre otras mejoras, incluye una tasa de retención fiscal del 10% sobre los intereses y disposiciones contra la utilización abusiva (Gobierno de los Países Bajos, 2015).

**FIGURA 3.** El caso de Paladin Energy en Malawi



Fuente: ActionAid, 2015.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

## CUADRO 5. EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA DE OYU TOLGOI ESTABILIZA LOS ACUERDOS FISCALES VIGENTES DE MONGOLIA

En Mongolia, por ejemplo, el contrato de concesión de la mina de cobre Oyu Tolgoi pretende estabilizar los acuerdos fiscales vigentes a la fecha del acuerdo. Mongolia rescindió sus acuerdos fiscales con los Emiratos Árabes Unidos y Kuwait en 2015, así como sus acuerdos con Luxemburgo y los Países Bajos en 2014, debido a la posibilidad de que ciertos acuerdos dieran lugar a la planificación tributaria y a una menor recaudación de impuestos. Por ejemplo, los acuerdos que mantenía con Luxemburgo y los Países Bajos no imponían ninguna retención fiscal sobre los dividendos. Esto repercutiría en los dividendos futuros del proyecto de Oyu Tolgoi en Mongolia, donde el contrato de concesión busca estabilizar los acuerdos fiscales en vigencia a la fecha del acuerdo. Las autoridades fiscales de Mongolia han enviado a Oyu Tolgoi notificaciones de contribución modificadas en relación con una serie de problemas, uno de los cuales es la retención fiscal, que se ve afectada por la estabilización del acuerdo fiscal.

Los países ricos en recursos naturales deben tomar precauciones para limitar el tiempo y el ámbito de aplicación de las disposiciones de estabilización en la legislación interna y en los contratos de concesión minera, a los efectos de evitar la inmovilización de beneficios fiscales financieramente insostenibles que surgen de los acuerdos fiscales. Estos temas se tratan en detalle en la próxima guía práctica del IGF *Implementación del nuevo estándar en materia de estabilización: Principios rectores de los contratos duraderos en el sector extractivo, principios VII y VIII de la OCDE*.



Para obtener más orientación sobre la exploración de los costes y beneficios de los tratados fiscales, véase la subsección A2 de la *Caja de Herramientas sobre Negociaciones de Tratados Fiscales* de la Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria (2020); el apéndice 5 del documento de política del FMI (2014), *Spillovers in International Corporate Taxation* [Los efectos indirectos en la tributación internacional de las empresas]; el documento de Beer y Loeprick (2018) *The Cost and Benefits of Tax Treaties with Investment Hubs: Findings from Sub-Saharan Africa* [El costo y beneficios de los tratados fiscales con hubs de inversión: Hallazgos del África Subsahariana]; y el de Naciones Unidas (2016), *Manual for Negotiation of Bilateral Tax Treaties Between Developed and Developing Countries* [Manual para la Negociación Bilateral de Tratados Fiscales entre países desarrollados y en desarrollo].



**TERCERA PARTE:**

**NEGOCIACIÓN DE  
ACUERDOS FISCALES  
QUE PROTEJAN EL  
DERECHO A GRAVAR LOS  
INGRESOS PROCEDENTES  
DE LA MINERÍA**



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Los países cuyo crecimiento económico y cuya recaudación fiscal están supeditados a la minería deben analizar profundamente las características de la industria, incluidos los posibles riesgos relativos a la tributación internacional, cuando diseñen y negocien los acuerdos fiscales. En muchísimos casos, los países solo han llegado a comprender a fondo el impacto de los acuerdos fiscales en la recaudación de impuestos procedentes de la minería después de que estos habían sido firmados, y en algunos casos, estabilizados en virtud de un contrato de concesión minera. Para entonces, suele ser demasiado tarde o difícil hacer modificaciones en el acuerdo fiscal, en cuyo caso el país puede terminar renunciando a ingresos significativos. A fin de evitar que estos hechos sucedan en el futuro, los países ricos en recursos naturales deben buscar estrategias que les permitan resguardar los ingresos procedentes del sector minero cuando negocien los acuerdos fiscales.

En esta sección, se ofrece orientación a los Gobiernos sobre cómo redactar determinados artículos de los acuerdos fiscales en aras de protegerse contra los principales riesgos a los que están expuestos estos ingresos. Las recomendaciones se organizan de la siguiente manera:

- Establecer y reservarse el derecho a gravar las ganancias de capital en las transferencias indirectas de activos mineros.
- Establecer una definición exhaustiva de lo que constituye un “bien inmueble”.
- Establecer normas generales de establecimiento permanente.
- Reservarse el derecho de imposición con respecto a los ingresos procedentes de los servicios técnicos y de gestión.

Cada sección sigue el mismo formato. Explica en qué consiste el concepto, por qué es importante para el sector de la minería, cuáles son los riesgos para las rentas mineras a los que los países deberían prestar atención al momento de negociar el o los artículo(s) pertinente(s) del tratado en cuestión y, por último, cómo abordar estos riesgos.



¿De qué se trata?



¿Por qué es importante?



¿Cuáles son los riesgos?



¿Cómo se pueden abordar?



## ESTABLECER Y RESERVARSE EL DERECHO A APLICAR EL IMPUESTO SOBRE LA PLUSVALÍA EN LAS TRANSFERENCIAS INDIRECTAS DE ACTIVOS MINEROS



### ¿QUÉ ES EL IMPUESTO SOBRE LA PLUSVALÍA?

Cuando una empresa vende o transfiere un activo, puede obtener una ganancia de capital o una pérdida de capital. La ganancia es el monto total que se percibe con la venta o transferencia, menos el precio de compra. Existen dos formas de gravar las ganancias de capital. Una de ellas es a través de un impuesto independiente sobre las ganancias de capital, y la otra es mediante la incorporación de las ganancias en la base imponible que está sujeta al impuesto sobre la renta corporativa. Estas opciones se analizan en el *Handbook on Selected Issues for Taxation of the Extractive Industries by Developing Countries* (Manual de las Naciones Unidas sobre cuestiones relativas a la tributación de las industrias extractivas en los países en desarrollo) (2017).



### ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE EL IMPUESTO A LA PLUSVALÍA EN LA MINERÍA?

Es posible que la venta directa o indirecta o la transferencia de una licencia minera o de cualquier otro derecho, interés o activo relacionado con las actividades mineras generen cuantiosas ganancias de capital. El país donde se encuentra emplazada la mina tiene derecho a participar en esas ganancias, por lo general a través del impuesto a la plusvalía, que puede ser muy significativo (véase el caso *Su Majestad la Reina (Canadá) c. MIL (Investments) S.A.* [2006] en el cuadro 6). También es importante porque por lo general, una mina cambia de dueño varias veces durante la explotación del recurso, y con ello se crean varias circunstancias en las que se aplicaría el impuesto a la plusvalía.



### ¿CUÁLES SON LOS RIESGOS QUE LOS PAÍSES RICOS EN RECURSOS DEBEN CONSIDERAR CUANDO NEGOCIAN EL ARTÍCULO 13?

Cuando se vende un activo minero local o el derecho o interés en relación con dicho activo, por lo general, el país donde está situado el recurso tiene derecho a aplicar el impuesto a la plusvalía sobre la venta, con arreglo a su legislación interna y a los acuerdos fiscales. Este es un caso de “transferencia directa”.

Sin embargo, la situación se torna más compleja cuando el activo o la licencia se vende de manera indirecta a través de una cadena de propiedad. Una “transferencia indirecta” es cuando se venden las acciones que se tiene en la mina o en la empresa extranjera que es propietaria de la mina. La venta puede realizarse en forma transfronteriza, incluso sin el conocimiento del país rico en recursos naturales. En la figura 5, se puede observar una representación de una transferencia directa en comparación con una indirecta.

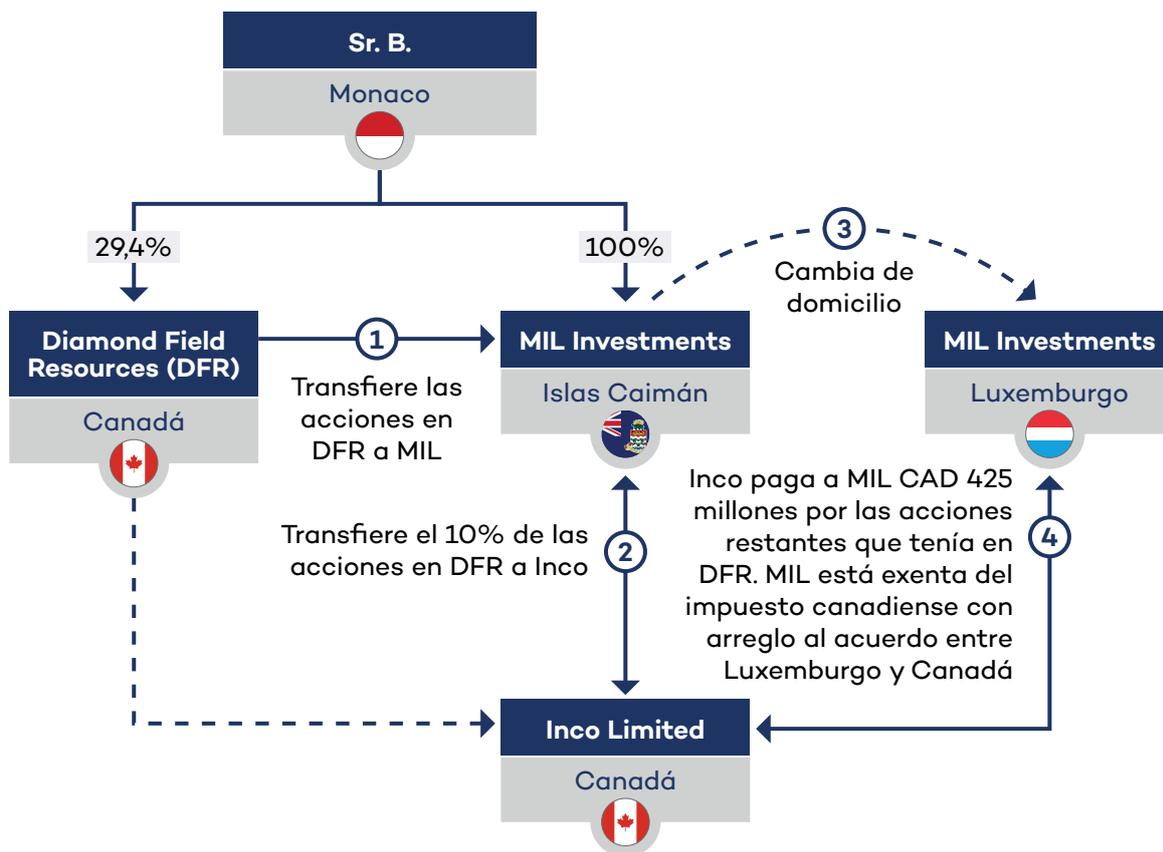


### CUADRO 6. SU MAJESTAD LA REINA (CANADÁ) C. MIL (INVESTMENTS) S.A. (2006)

El Sr. B, un residente de Mónaco, adquirió una participación accionaria del 29,4% en Diamond Field Resources (DFR), una empresa canadiense que se dedicaba a la exploración de minerales. En 1993, el Sr. B transfirió sus acciones de DFR a MIL Investments, una empresa ubicada en las Islas Caimán, que era propiedad exclusiva del Sr. B.

En 1995, MIL Investments intercambió las acciones de DFR por las acciones de Inco Limited (Inco), otra empresa situada en Canadá, con lo cual MIL Investments quedó con una participación accionaria en DFR inferior al 10%. El Sr. B trasladó MIL Investments de las Islas Caimán a Luxemburgo, país que tenía un acuerdo fiscal con Canadá conforme al cual se eximía del impuesto a la plusvalía. En 1996, Inco adquirió las acciones restantes que MIL Investments tenía en DFR. MIL Investments obtuvo ganancias de CAD 425 millones por la venta de sus acciones. MIL alegó que esa ganancia estaba exenta del impuesto canadiense con arreglo al acuerdo entre Luxemburgo y Canadá.

**FIGURA 4.** Su Majestad la Reina (Canadá) c. MIL (Investments) S.A. (2006)



El Organismo de Aduanas y Renta Nacional del Canadá alegó que el beneficio que había obtenido MIL había sido una utilización abusiva del acuerdo, que debía ser desestimada en conformidad con la norma general canadiense contra la elusión. Sin embargo, el tribunal no encontró pruebas para declararla una práctica abusiva. Quedó claro que la participación de MIL en DFR estaba exenta del impuesto según el acuerdo.

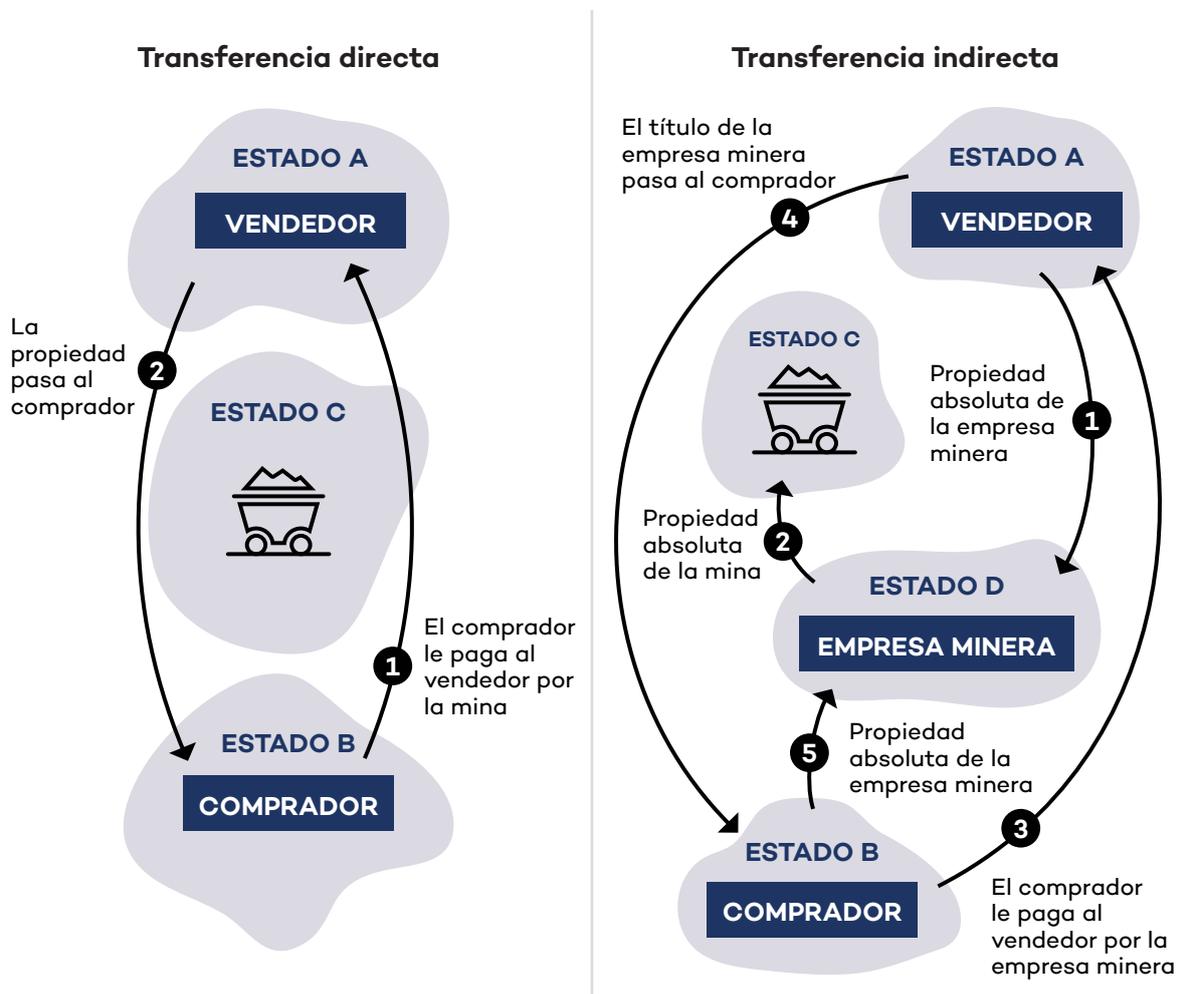


- INTRODUCCIÓN
- ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS
- BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS
- NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS**
- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

El derecho a gravar las transferencias indirectas es el principal objetivo de los países ricos en recursos naturales con respecto al artículo 13 de sus acuerdos fiscales. No obstante, a pesar del importante volumen impositivo en juego, solo el 35% de los acuerdos fiscales contemplan este derecho. Es probable que este porcentaje sea incluso menor —unos seis puntos porcentuales inferior— cuando una de las partes es un país de ingresos bajos y rico en recursos naturales (PCT, 2020a, pág. 33). Es fundamental lograr que los países ricos en recursos naturales incorporen el derecho a gravar las transferencias indirectas en su legislación interna y se reserven este derecho en sus acuerdos fiscales.

La tributación de las transferencias indirectas también genera una serie de preguntas relativas a la práctica en la esfera de las administraciones tributarias, por ejemplo, cómo calcular el valor de la licencia o del activo subyacente. Estas problemáticas relativas a la ejecución, así como otras cuestiones sobre el diseño, se tratan en una guía práctica que pronto publicarán el IGF y la OCDE sobre *la tributación de las transferencias indirectas transnacionales en el sector minero*.

**FIGURA 5.** Comparación de las transferencias directas con las indirectas





## ¿CÓMO PUEDEN ABORDAR ESTOS RIESGOS LOS PAÍSES RICOS EN RECURSOS NATURALES?

### 1. Establecer una definición exhaustiva de lo que constituye un “bien inmueble” en la legislación interna

En el apartado 1 del artículo 13 de los modelos se señala que el Estado fuente solo puede gravar las transferencias indirectas transnacionales si el derecho o activo subyacente se considera un bien inmueble. En conformidad con el artículo 6, la expresión “bien inmueble” recibe el significado que tiene en virtud de la legislación interna del Estado donde está situado el bien. Por lo tanto, es fundamental que, en su legislación interna, los países ricos en recursos cuenten con una definición detallada de lo que comprende un bien inmueble (véase el punto Establecer una definición exhaustiva de lo que constituye un “bien inmueble” en la legislación interna, en la página 34).

### 2. Establecer el derecho a gravar las transferencias indirectas en la legislación interna

Un acuerdo fiscal de por sí no puede crear el derecho a gravar las transferencias indirectas; para ello, este derecho debe existir en la legislación interna. Existen dos modelos para establecer el derecho a gravar las transferencias indirectas en la legislación interna (véase la tabla 5).<sup>10</sup>

**TABLA 5.** Diferentes modelos para incorporar el derecho a gravar las transferencias indirectas en la legislación interna

| Modelo  | Descripción   |
|---|---|
| Modelo 1: declarar una venta directa por parte de un residente.                     | Este modelo busca gravar la transferencia indirecta como si se hubiera producido una venta directa de activos. En términos más específicos, el Estado fuente considera que la entidad local que tiene la propiedad directa del activo en cuestión ha enajenado y readquirido sus activos a su valor de mercado.   |
| Modelo 2: obtener la ganancia en el país donde se encuentra el bien inmueble.       | En este modelo, se grava al vendedor no residente que vende las acciones o los derechos asimilables en una empresa ubicada en el Estado fuente. Debe estar respaldado directa o implícitamente por una norma referida a la fuente de ingresos, que establezca que las ganancias provienen del país del activo cuando el valor del derecho de participación enajenado se deriva en su mayor parte, en forma directa o indirecta, de bienes inmuebles situados en ese país. |
| Una combinación de ambos modelos con diferentes umbrales y una norma de ordenación. | Los dos modelos se pueden combinar, conforme a lo cual el modelo 1 se aplicaría sobre un porcentaje del traspaso de propiedad y el modelo 2, a las transacciones que se ubican por debajo de ese umbral.  |

<sup>10</sup> Para conocer un análisis minucioso de los pros y los contras de cada modelo, véanse las referencias PCT (2020) y Oxfam (2020).

**INTRODUCCIÓN****ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS****BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS****NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS****CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES**

Después de establecer el derecho a gravar las transferencias indirectas, los países deben determinar el porcentaje o el valor de la ganancia que deben arrojar los activos del Estado fuente para que se aplique el impuesto y qué proporción de la ganancia debe gravarse. Estas cuestiones se analizan a continuación.

**DETERMINAR EL UMBRAL A PARTIR DEL CUAL LA GANANCIA DEBE GRAVARSE EN EL ESTADO FUENTE (“REGLA DE DETERMINACIÓN DE FUENTE”)**

El modelo 1 no exige que haya una norma para conceder un derecho de imposición en la fuente porque considera que la transferencia indirecta se ha producido internamente. Sin embargo, el modelo 2 sí lo hace. La “regla de determinación de fuente” considera que solo las ganancias que guarden una relación *sustancial* con los activos ubicados en el Estado fuente estarán sometidas a imposición. Los modelos de la OCDE y la ONU, así como el MLI, fijan la regla de determinación de fuente en el 50%. Esto significa que el 50% o más del valor de las acciones que se venden debe proceder de los activos en el Estado fuente. Si se cumple este umbral, la ganancia se grava en el Estado fuente. De lo contrario, la ganancia está exenta en el Estado fuente.

Las consecuencias de fijar la regla de determinación de fuente en el 50% es que los países fuente cuyos activos no cumplan el umbral no tendrán derecho a aplicar el impuesto a la plusvalía sobre los activos mineros. Por ejemplo, si el umbral es 50% y solo el 40% del valor de las acciones transferidas al extranjero proviene de un activo minero, el Estado fuente pierde el derecho de imposición. Es posible que muchos países en desarrollo quieran gravar toda ganancia de capital de sus activos mineros, sin importar el porcentaje que el valor de sus activos mineros represente en la cartera de la empresa multinacional.

La primera alternativa es adoptar el modelo 1 para evitar cualquier consideración de la regla de determinación de fuente, ya sea en la legislación interna o en los acuerdos fiscales. La segunda alternativa, en virtud del modelo 2, sería adoptar un umbral más bajo (p. ej., 20%), pero solo gravar la proporción de la ganancia proveniente del activo en el Estado fuente (se analiza en el inciso ii). Kenia ha adoptado este enfoque para las industrias extractivas.

**DETERMINAR LA PROPORCIÓN DE LA GANANCIA QUE SE GRAVARÁ EN EL ESTADO FUENTE**

En conformidad con el modelo 2, una vez que se cumple la regla de determinación de fuente, la práctica general es que el Estado fuente grave el 100% de las ganancias, sin importar si la empresa transnacional también posee activos en otras jurisdicciones. En otras palabras, una transferencia de acciones de una empresa transnacional, cuyo valor proceda en un 50% de una mina ubicada en el Estado fuente, estará sometida a imposición por toda la ganancia, incluso si la empresa tiene otros activos en otros países.

**INTRODUCCIÓN****ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS****BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS****NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS****CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES**

De lo contrario, si los países deciden establecer un umbral más bajo para las transferencias indirectas de los activos mineros (como se mencionó antes), puede ser conveniente gravar solo la proporción de la ganancia atribuible a los activos ubicados en el Estado fuente. Esto permite equilibrar el interés del Estado fuente de aplicar el impuesto a la plusvalía sobre un número mayor de transferencias indirectas con el riesgo de doble tributación. Sin embargo, si bien esta medida podría considerarse una aplicación más justa del impuesto, entraña la complejidad de tener que dividir la ganancia, lo que puede ser difícil ante la ausencia de información completa sobre el valor respectivo de todos los activos de una empresa.

En el modelo 1, solo se puede gravar la transferencia de activos internos, por lo que no hay riesgo de que un país fuente aplique el impuesto a la plusvalía sobre los activos extranjeros. Sin embargo, la presunción del modelo 1 suele aplicarse cuando hay un traspaso de propiedad del 50% o más, lo que puede llevar a los países fuente a gravar tanto las ganancias de capital realizadas como las no realizadas.

Los países que desean obtener más orientación sobre el marco legal nacional de las transferencias indirectas transnacionales deben consultar la guía práctica que pronto publicarán el IGF y la OCDE sobre *la tributación de las transferencias indirectas transnacionales en el sector minero*.

### **3. Reservarse el derecho a gravar las transferencias indirectas en los acuerdos fiscales**

Según el modelo 2, una vez que los países ricos en recursos naturales han establecido el derecho a gravar las transferencias indirectas en su legislación interna, deben reservarse este derecho en sus acuerdos fiscales; de lo contrario, se exponen al riesgo de *treaty shopping*. Esto puede lograrse mediante el artículo 13 o un artículo independiente sobre las industrias extractivas. Las disposiciones del modelo 1 deberían aplicarse en la mayoría de los casos, con independencia de las reglas de determinación de fuente y de las disposiciones de los acuerdos fiscales pertinentes.

#### **NEGOCIAR EL ARTÍCULO 13 PARA INCLUIR EL DERECHO A GRAVAR LAS VENTAS INDIRECTAS**

Los países deben negociar el artículo 13 en aras de incluir lo siguiente:

- El Estado fuente tiene derecho a gravar las ganancias procedentes de la venta de “acciones o derechos asimilables”. Solo el 60% de los acuerdos que se consideraron en nuestra muestra incluyeron acciones y otros derechos similares.
- Una regla de determinación de la fuente del 50% como mínimo. Los países que fijen un umbral más bajo en su legislación interna deberían intentar que también ello se refleje en sus acuerdos, pero es posible que no todas las partes con las que se haya concertado acuerdos acepten esta medida, lo que genera el riesgo de que haya *treaty shopping*. Es posible que a los países les resulte más fácil negociar un



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

umbral más bajo en el marco de un artículo independiente sobre las industrias extractivas (véase a continuación).

- El período durante el cual gran parte del valor de las acciones proceden de un bien inmueble situado en el Estado fuente puede ser cualquier momento durante los 365 días anteriores a la enajenación. Esta es una medida contra la elusión, cuyo propósito es lograr que un contribuyente no evada la tributación en la fuente vendiendo las acciones en fracciones pequeñas que, si se agruparan, constituirían una participación sustancial. La finalidad es impedir que el valor se “diluya” antes de la transferencia de propiedad.

 **ALERTA DEL MLI**
**Artículo 9**

El artículo 9 del MLI modifica el artículo 13 del modelo de la OCDE. En el caso de los países que no dispongan del apartado 4 del artículo 13 —el derecho a gravar las transferencias indirectas—, el apartado 4 del artículo 9 del MLI incorpora esta disposición en sus acuerdos.

Si los países ya han incorporado el apartado 4 del artículo 13, el MLI ofrece dos opciones para mejorarlo.

- El apartado 1 del artículo 9 introduce un período de prueba en el apartado 4 del artículo 13. Siempre y cuando se alcance el umbral de valor pertinente (p. ej., 50%) en cualquier momento durante los 365 días que preceden a la venta, el Estado fuente tendrá derecho a gravar la transferencia indirecta. Esto impide que las empresas vendan toda la participación accionaria por parte (p. ej., en fracciones del 20%) para evitar alcanzar el umbral.
- El apartado 1 del artículo 9 también amplía el ámbito de aplicación del apartado 4 del artículo 13 con la finalidad de incluir los derechos asimilables en las acciones, por ejemplo, derechos en una sociedad de personas o un fideicomiso.

El artículo 9 del MLI no constituye un estándar mínimo y, por ende, debe negociarse.

**NEGOCIAR UN ARTÍCULO INDEPENDIENTE SOBRE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS**

Algunos países han decidido recurrir a un artículo independiente sobre las industrias extractivas para garantizar su derecho a gravar las transferencias indirectas. El beneficio de un artículo independiente es que comprende una referencia explícita sobre las transferencias indirectas de *activos extractivos*, que incluye definiciones claras de los derechos de exploración y explotación (esta opción se analiza en detalle en el punto Establecer normas generales de establecimiento permanente, en la página 40). Dado que el artículo



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

independiente sobre las industrias extractivas ya es una divergencia de los modelos, a los países puede resultarles más fácil negociar una regla de determinación de fuente más baja para las transferencias indirectas de los activos mineros, en conformidad con los incisos (i) y (ii) del apartado 2.

## RECOMENDACIONES

1. Los países ricos en recursos naturales deberían precisar en detalle el significado de “bien inmueble” en su legislación nacional (véanse las recomendaciones sobre bienes inmuebles en la siguiente sección).
2. Asimismo, deberían incorporar el derecho a gravar las transferencias indirectas en su legislación interna. Es posible que los países con escasa capacidad de aplicación coercitiva escojan el modelo 1 de la tabla 5 (se considera que la entidad local ha vendido el derecho o activo), aunque el riesgo de doble tributación es mayor que en el caso del modelo 2.
3. Los países ricos en recursos naturales deben incluir en sus acuerdos fiscales el derecho a gravar la venta de acciones o derechos asimilables, cuyo valor proceda en un 50% o más de activos ubicados en el Estado fuente. Asimismo, deben negociar una norma contra el uso indebido en consonancia con el inciso 1 del artículo 9 del MLI.
4. Además, los países ricos en recursos naturales podrían considerar la adopción de un artículo independiente sobre las industrias extractivas que contemple el derecho a gravar específicamente las transferencias indirectas en el sector extractivo. Esta disposición podría incluir una regla de determinación de fuente más baja para los activos mineros, que esté acompañada de una tributación proporcional de la ganancia para minimizar el riesgo de doble tributación.



Para más lecturas sobre la tributación de las transferencias indirectas offshore, véase el documento de la Plataforma de Colaboración en Materia Tributaria (2020) *The Taxation of Offshore Indirect Transfers - A Toolkit* [La tributación de las transferencias indirectas offshore - Un juego de herramientas]; el capítulo 4 del *Manual de las Naciones Unidas (2017) sobre cuestiones seleccionadas para la tributación de las industrias extractivas por parte de los países en desarrollo*, y el documento de Toledano et al. (2017) *Designing a Legal Regime to Capture Capital Gains Tax on Indirect Transfer of Mineral and Petroleum Rights: A practical Guide* [Diseño de un régimen jurídico para captar el impuesto sobre las plusvalías en la transmisión indirecta de derechos mineros y petrolíferos: Una guía práctica].



## ESTABLECER UNA DEFINICIÓN EXHAUSTIVA DE LO QUE CONSTITUYE UN “BIEN INMUEBLE” EN LA LEGISLACIÓN INTERNA



### ¿QUÉ ES UN BIEN INMUEBLE?

La expresión “bien inmueble” generalmente se refiere a la tierra e instalaciones o estructuras que se asientan sobre el terreno (p. ej., un yacimiento mineral). También puede comprender equipos o accesorios depositados sobre el bien inmueble (p. ej., una torre de perforación). En el artículo 6 de los modelos, se proporciona el derecho a gravar los ingresos provenientes de bienes inmuebles situados en el país que los alberga, sin importar si las actividades constituyen un establecimiento permanente. Este derecho se sustenta en la estrecha conexión económica que existe entre el origen de los ingresos y el país donde están ubicados los activos<sup>11</sup>. En el artículo 6, también se indica que la expresión “bien inmueble” debe recibir el significado que tiene en virtud de la legislación interna del Estado donde se encuentra situado el bien.



### ¿POR QUÉ LOS BIENES INMUEBLES SON IMPORTANTES PARA LA MINERÍA?

Los bienes inmuebles son importantes por dos motivos, a saber:

1. La facultad del país rico en recursos naturales de recaudar los impuestos a la plusvalía a partir de la transferencia de licencias de exploración o de explotaciones mineras depende de la definición que reciba la expresión “bien inmueble” en la legislación interna del Estado donde está ubicado el bien. Si la definición de este concepto en la legislación interna es demasiado escueta, el país puede perder importantes ingresos fiscales.
2. El artículo 6 sobre bienes inmuebles sirve de soporte del artículo 5 si el país rico en recursos es incapaz de demostrar que las actividades extractivas dan lugar a un establecimiento permanente. Siempre y cuando los ingresos que percibe un no residente provengan de una actividad relacionada con el bien inmueble, corresponde que el país donde están ubicadas las actividades extractivas los grave, más allá de que se haya constituido un establecimiento permanente o no.

<sup>11</sup> OCDE, 2019, comentario 1, apartado 1 del artículo 6.

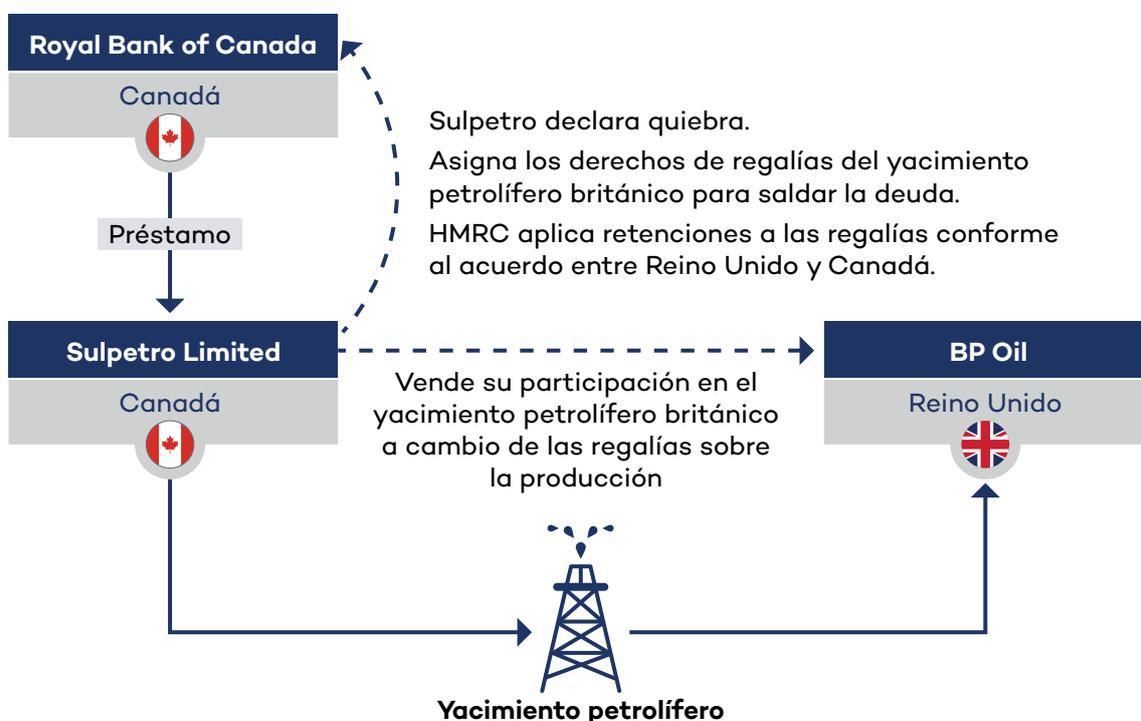


### CUADRO 7. ROYAL BANK OF CANADA C. HMRC (2020) (BANCO REAL DE CANADÁ)

El Royal Bank of Canada (RBC) prestó fondos a una empresa canadiense de gas y petróleo, Sulpetro Limited, para que solventara los gastos de exploración y extracción de petróleo en el área británica del Mar del Norte. Más tarde, Sulpetro sufrió dificultades económicas y vendió su participación en el yacimiento petrolífero al grupo BP. El paquete de venta comprendió un derecho al pago de regalías sobre la base del valor de la producción del yacimiento.

A la larga, Sulpetro se declaró en quiebra. Tras vender lo que quedaba de sus activos, aún adeudaba al banco alrededor de CAD 185 millones, por lo que los tribunales canadienses formalmente asignaron al banco los derechos sobre todos los pagos futuros de regalías sobre la producción.

**FIGURA 6.** Royal Bank of Canada v. HMRC (Banco Real de Canadá)



La autoridad fiscal británica, el Servicio de Aduanas e Impuestos de Su Majestad (HMRC), adujo que los pagos de regalías se relacionaban con un bien inmueble ubicado en el Reino Unido y, por lo tanto, estaban sometidos a imposición en su territorio. El tribunal defendió la postura de HMRC y alegó que no había motivos para limitar el ámbito de aplicación del apartado 2 del artículo 6 del acuerdo entre el Reino Unido y Canadá para referirse solo a los pagos directos que había percibido el propietario de los derechos a cambio de la cesión de un derecho de explotación. En este sentido, afirmó: “dada la clara finalidad de la disposición, sería irracional e incoherente —si fuera posible— evitar la tributación local de ese beneficio tan solo mediante la interposición de una cesión de los derechos de regalías (quizás, incluso, a una sociedad asociada residente en una jurisdicción de fiscalidad baja) después de haberlos concedido”. HMRC recaudó USD 12,8 millones en impuestos.



## ¿QUÉ RIESGOS DEBEN TENER EN CUENTA LOS PAÍSES RICOS EN RECURSOS NATURALES CUANDO DEFINEN EL SIGNIFICADO DE BIEN INMUEBLE?

En el apartado 2 del artículo 6, se señala que la definición de bien inmueble depende de la legislación interna del Estado donde está situado el bien. No obstante, también enumera los activos y derechos que, en todo caso, se considerarán bienes inmuebles. La lista incluye los “derechos a percibir pagos variables o fijos en retribución por la explotación o el derecho a explorar o explotar fuentes, yacimientos minerales y otros recursos naturales”. El concepto “explotación de un recurso” alude a la extracción del recurso del bien inmueble. Por lo general, esto significa que los países ricos en recursos deben estar facultados a gravar los ingresos provenientes de la extracción.

No obstante, es posible que otras fuentes de ingresos mineros no estén sujetas a tributación en el país rico en recursos naturales, a menos que se mencionen expresamente en la definición de bien inmueble en la legislación interna, por ejemplo, los ingresos derivados de la venta de los derechos de exploración, los activos depreciables (es decir, plantas y maquinarias), estudios sísmicos y otra información no pública relativa al bien inmueble. Además, es posible que no se graven los derechos a percibir pagos que no provengan de la venta de un derecho minero o un bien tangible, sino que se calculen en referencia al valor del yacimiento mineral (véase el caso *Royal Bank of Canada c. HMRC*, en el cuadro 7).

Por consiguiente, los países ricos en recursos naturales deben establecer una definición de “bien inmueble” en su legislación interna, que sea lo suficientemente exhaustiva de modo que englobe a los ingresos provenientes de todas las actividades y los activos a lo largo de la cadena de valor de la minería.



## ¿CÓMO PUEDEN ABORDAR ESTOS RIESGOS LOS PAÍSES RICOS EN RECURSOS NATURALES?

Los países deben establecer una definición clara de bien inmueble en su legislación interna<sup>12</sup>.

### 1. Calificar a los activos o derechos de exploración como bienes inmuebles

La definición de bien inmueble debe comprender lo siguiente:

- la mina física (es decir, la tierra sobre la que se asienta un yacimiento);
- cualquier edificación o parte de ella, incluidas las maquinarias, plantas, etc.;
- el derecho de explotación (es decir, la licencia), y
- el derecho de exploración.

<sup>12</sup> El apartado 2 del artículo 6 (“legislación interna”) se refiere a toda la legislación y no solo al derecho tributario (Vogel, 1997, pág. 376).



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

El derecho de exploración es de particular importancia. En un sentido estricto, podría interpretarse que la referencia al “derecho a explotar los yacimientos minerales” en el artículo 6 determina que solo los activos o derechos relacionados con la explotación o producción de minerales se consideran bienes inmuebles. Por consiguiente, los ingresos que obtenga un no residente a partir de las actividades de exploración pueden estar exentas en el Estado fuente.

A efectos de evitar cualquier ambigüedad, los países ricos en recursos deben aclarar en su legislación interna que la expresión “bien inmueble” comprende tanto al “derecho a explorar” como al “derecho a explotar”, así como deben indicar el derecho a percibir los ingresos que procedan del “derecho a explorar o a explotar” los recursos naturales. Por ejemplo, en Australia, la definición de bien inmueble tributable comprende “el derecho de explotación, extracción o prospección de minerales, petróleo o materiales de cantera en Australia” (Agencia Tributaria de Australia, s. f.). De un modo similar, en Chile, la definición de *bien inmueble* en la legislación interna engloba los derechos de explotación y exploración, además de las edificaciones, las instalaciones y otros objetos adheridos a la superficie.

A los fines de evitar cualquier ambigüedad con respecto a la exploración, en particular, es posible que los países deseen incluir el derecho de exploración en el apartado 2 del artículo 6 de sus acuerdos (véase el ejemplo del convenio entre Nueva Zelanda y Papúa Nueva Guinea, 2012, en el cuadro 8). Solo en el 4% de los acuerdos fiscales de nuestra muestra se mencionaba el derecho de exploración en la definición de bien inmueble. En todos estos acuerdos aparecía China como Estado contratante<sup>13</sup>, y es muy probable que esto se deba a que la legislación interna china comprende el derecho de exploración en su definición de bien inmueble.

### CUADRO 8. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: INCLUSIÓN DE LOS ACTIVOS O ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN EN EL APARTADO 2 DEL ARTÍCULO 6

#### Nueva Zelanda-Papúa Nueva Guinea (2012)

Apartado 2 del artículo 6: “la expresión ‘bien inmueble [...] en cualquier caso incluirá [...], los derechos de exploración o explotación de los recursos naturales (que comprende a los yacimientos minerales, de petróleo o gas, o canteras) [...], y los derechos a percibir pagos variables o fijos en retribución por, o con respecto a, la explotación o el derecho a explorar o a explotar los recursos naturales (que comprende a los yacimientos minerales, de petróleo o gas, o canteras) [...]”.

<sup>13</sup> Tres de 86 acuerdos fiscales.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

## 2. Incorporar otros pagos que se calculan en referencia a la producción de minerales

Algunos países pueden optar por incorporar en la legislación interna una definición de bien inmueble aún más amplia, que abarque los pagos que se calculan en referencia al valor de producción de los minerales (véase la definición de bien inmueble de Canadá en el cuadro 9).

### CUADRO 9. DEFINICIÓN DE BIEN INMUEBLE EN CANADÁ

#### Canadá (Ley sobre la Interpretación de las Convenciones en materia de Impuestos sobre la Renta. Estatutos Revisados de Canadá, 1985, c. I-4)

Por la presente, se indica que las expresiones “*bienes inmuebles y bienes raíces* [...] comprenden:

- a. todos los derechos de exploración o explotación de fuentes y yacimientos minerales en Canadá, así como de otros recursos naturales en Canadá, y
- b. **todos los derechos a percibir una cuantía que se calculará en referencia a la producción, incluidas las ganancias que procedan —o se calculen en función— del valor de producción de las fuentes y yacimientos minerales** en Canadá y de otros recursos naturales de Canadá”.

La definición de Canadá reconoce que hay distintas formas de obtener ingresos a partir de los yacimientos minerales, que no se circunscriben al derecho de exploración o explotación, como los mecanismos de financiación de regalías. Se trata de un mecanismo de financiación en la minería en virtud del cual se otorga a la entidad crediticia el derecho a percibir una regalía sobre la producción, a menudo a perpetuidad, a cambio de un pago adelantado a la mina. De acuerdo con la definición de Canadá, la entidad crediticia estaría sometida a imposición por la regalía sobre la producción que recibe de la mina en Canadá. Estos mecanismos son cada vez más comunes, por lo que es importante que los países ricos en recursos naturales consideren la posibilidad de incorporar una definición exhaustiva similar a la de Canadá.

## 3. Especificar que el derecho o el activo está situado donde está ubicado el bien inmueble

Algunos países ricos en recursos naturales también especifican en sus acuerdos fiscales que el derecho al que se refieren en la definición de bien inmueble “se considerará que está situado en el lugar donde se encuentran la tierra, los yacimientos o las fuentes de minerales, petróleo o gas, las canteras o los recursos naturales, según el caso, o donde puede tener lugar la exploración” (véase el convenio entre China y Nueva Zelanda, 2019, en el cuadro 10). En los acuerdos fiscales de Australia, este enunciado



## INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOSBENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOSNEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOSCONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES

aparece con frecuencia. De este modo, no caben dudas de que los ingresos procedentes de la venta de un derecho de exploración o explotación están sujetos a imposición en Australia, lo que cobra mayor relevancia cuando el derecho es propiedad indirecta (y puede venderse) de una empresa extranjera (véase el artículo 13 de los modelos).

### CUADRO 10. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: SITUAR EL DERECHO A EXPLORAR O A EXPLOTAR DONDE ESTÁ UBICADO EL RECURSO

#### China–Nueva Zelanda 2019

#### Artículo 6: ingresos provenientes de bienes inmuebles

“Se considerará que todo derecho al que se alude en el apartado 2 del presente artículo está situado en el mismo lugar donde está emplazado el bien al que se refiere o donde puede tener lugar la exploración o explotación”.

## RECOMENDACIONES

1. Los países ricos en recursos naturales deben incluir los siguientes ítems en la definición de bien inmueble, en su legislación interna:
  - i. todo derecho a explorar o explotar los yacimientos minerales en el Estado fuente;
  - ii. todo derecho a percibir una cuantía que se calculará en referencia a la producción, incluidas las ganancias que procedan —o se calculen en función— del valor de producción de los yacimientos minerales en el Estado fuente;
  - iii. especificar que el derecho o activo minero está situado donde está ubicado el bien inmueble. De este modo, se despeja cualquier duda que pudiera surgir sobre el derecho del Estado fuente a gravar los ingresos procedentes de las actividades o los activos mineros vinculados al bien inmueble.
2. Los países que aún deben actualizar la definición de *bien inmueble* en su legislación interna están a tiempo de negociar una definición más abarcadora en sus acuerdos fiscales, siempre y cuando esta no restrinja o invalide la definición existente en la legislación.



## ESTABLECER NORMAS GENERALES DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE



### ¿QUÉ ES UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE?

Los beneficios empresariales de una empresa residente en el país A solo están sujetos a imposición en el país B si la empresa tiene un establecimiento permanente en este último país, y solo en la medida en que los beneficios sean atribuibles al establecimiento permanente. A efectos de que se considere un establecimiento permanente, se debe cumplir con los requisitos de la tabla 6. En el apartado 1 del artículo 5 de los modelos, se denominan “regla general”.

Esta sección se centra en la creación de normas relativas al establecimiento permanente en el sector minero. La determinación de los beneficios atribuibles a un establecimiento permanente una vez que se ha definido la expresión es un aspecto igualmente complejo y problemático para los Gobiernos. Para obtener más información sobre este tema, véase el documento *Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments* (Guía complementaria sobre la atribución de beneficios a los establecimientos permanentes) de la OCDE (2018).

**TABLA 6.** Condiciones de un establecimiento permanente, según la regla general

| Condición para que exista un establecimiento permanente                   | Descripción  |
|---|--|
| La existencia de un lugar de negocios a disposición                       | Contar con la autoridad correspondiente para utilizar dicho local durante un tiempo considerable. No debe estar sujeto al control constante, por ejemplo, uso de la oficina de la subsidiaria por parte del supervisor de la empresa matriz. |
| La existencia de un lugar fijo de negocios                                | Se deben cumplir dos condiciones para que se considere un lugar fijo: un tiempo determinado de permanencia (“umbral de tiempo”) y un punto geográfico específico (“prueba de ubicación”).  |
| Las actividades deben realizarse por medio del establecimiento permanente | Cualquier situación en la que se llevan a cabo las actividades comerciales (en forma total o parcial) en un local en particular que la empresa tenga a disposición para tales fines.   |



## ¿POR QUÉ EL CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE ES IMPORTANTE PARA LA MINERÍA?

La complejidad y la especialización que requieren las industrias extractivas llevan a que las empresas extranjeras continuamente formen parte del proceso extractivo allí donde se encuentra la mina. Por lo tanto, será importante que el Estado fuente tenga derecho a gravar los beneficios empresariales que obtengan en forma directa las empresas extranjeras a partir de las actividades relacionadas con la exploración y explotación de sus recursos minerales no renovables, que tienen una localización específica.



## ¿CUÁLES SON LOS RIESGOS QUE LOS PAÍSES DEBEN CONSIDERAR CUANDO REDACTAN LAS DISPOSICIONES DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE PARA EL SECTOR MINERO?

Por lo general, un *titular de licencias* de explotación o exploración minera tendrá un establecimiento permanente en el Estado fuente. En ambos casos, la actividad está vinculada a un punto geográfico específico (un “lugar fijo de negocios”) y, a menudo, tiene una duración superior a 6 meses,<sup>14</sup> por lo que cumple con los preceptos de la regla general.

### El derecho de gravar los ingresos de los subcontratistas

El principal desafío que el establecimiento permanente supone para el sector minero es el derecho a imponer la tributación a los *subcontratistas*. En comparación con un titular de licencias de explotación o exploración, los subcontratistas tienen mayor capacidad para eludir la constitución de un establecimiento permanente y, por ende, el pago de impuestos en el Estado fuente.

- Asimismo, pueden estructurar sus actividades con mayor facilidad para evitar superar el umbral de tiempo que se necesita para considerarse un establecimiento permanente. El riesgo es mayor durante la fase de exploración que consta de períodos más breves (véase el caso *PGS Geophysical AS 2004*, en el cuadro 11).
- Los subcontratistas son más proclives a trasladarse de lugar, en especial, durante la fase de exploración. Por ejemplo, los buques que se emplean para llevar a cabo estudios sísmicos se desplazan continuamente por la zona de exploración.
- Los subcontratistas pueden realizar actividades de supervisión (p. ej., la planificación y dirección de la construcción de una mina), que no necesariamente desembocan en un establecimiento permanente según el modelo de la OCDE, aunque en los comentarios se enuncia que se considerará que la “parte encargada de la supervisión en el sitio” tiene un establecimiento permanente.

<sup>14</sup> En África, la duración promedio de una licencia de exploración minera es de 3 años (Gajigo et al., 2012).



INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

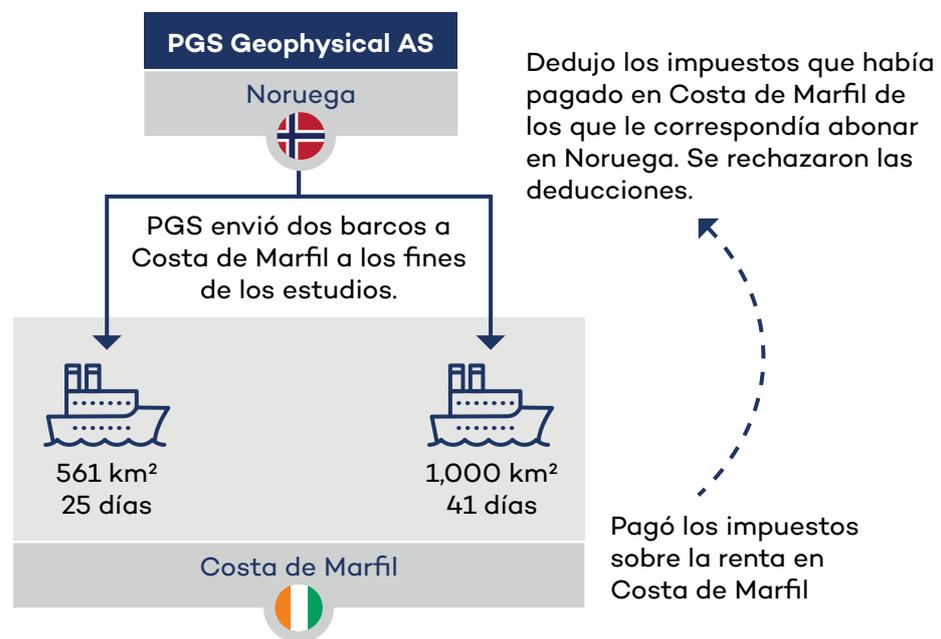
**NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS**

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

### CUADRO 11. PGS GEOPHYSICAL AS-TRIBUNAL SUPREMO DE NORUEGA (2004)

PGS Geophysical AS (PGS), una empresa noruega, llevó a cabo estudios sísmicos para dos empresas extranjeras situadas en la plataforma continental de Costa de Marfil. Uno de los buques realizó los estudios en una superficie contractual de 561 km<sup>2</sup>. El otro hizo lo propio en una superficie de 1100 km<sup>2</sup>. Las misiones llevaron 25 días y 41 días, respectivamente.

**FIGURA 7.** PGS Geophysical en Costa de Marfil



PGS supuso que cada buque tenía una presencia tributable en Costa de Marfil y pagó los impuestos correspondientes por los ingresos que obtuvo en ese país. Dedujo los impuestos que había pagado en Costa de Marfil de los que le correspondía abonar en Noruega y, de este modo, redujo los impuestos en Noruega. La autoridad fiscal noruega rechazó las deducciones porque sostenía que PGS no tenía una presencia tributable en Costa de Marfil.

El Tribunal Supremo de Noruega defendió la postura de la autoridad fiscal y dictaminó que la estancia de PGS en la plataforma continental marfileña había sido demasiado breve para que se impusiera una responsabilidad fiscal en ese país en virtud del acuerdo fiscal entre Noruega y Costa de Marfil. Las deducciones se denegaron, y se obligó a que PGS pagara a Noruega los impuestos sobre los ingresos provenientes de las actividades realizadas en Costa de Marfil.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

La facilidad con la que los subcontratistas pueden evitar que los proyectos devengan en establecimiento permanente puede ser un aliciente para que las empresas mineras utilicen subcontratistas de partes vinculadas, que estén situados en jurisdicciones con baja imposición, para realizar parte de las operaciones y, de este modo, trasladar los beneficios al extranjero.

 **ALERTA DEL MLI**
**Artículo 14**

El artículo 14 del MLI es una norma contra el uso indebido que aborda el riesgo de fragmentación de contratos —por parte de los subcontratistas— para evitar la aplicación de los plazos que determinan la existencia de un establecimiento permanente. A tales efectos, modifica el artículo 5 del modelo de la OCDE. Cuando una empresa lleve a cabo actividades en un emplazamiento que constituya una obra en el Estado fuente durante un plazo superior a 30 días, y cuando una o más empresas estrechamente vinculadas a la empresa mencionada en primer lugar realicen actividades conexas en la misma obra —y estas se realicen durante plazos que excedan los 30 días—, estos plazos se sumarán al plazo que empleó la primera empresa a los fines de determinar el tiempo total en la obra.

El artículo 14 no constituye un estándar mínimo y, por ende, debe negociarse.

**Operaciones a distancia: la minería del futuro**

Un riesgo emergente del establecimiento permanente es el funcionamiento y el mantenimiento a distancia de las minas. En el futuro, el funcionamiento de algunas minas podría llevarse adelante casi en su totalidad desde salas de control ubicadas en el extranjero. Las empresas tecnológicas también jugarán un papel más preponderante en el mantenimiento de los proyectos de minería. En este contexto, los titulares de licencias seguirán teniendo un establecimiento permanente, más allá de que los trabajadores estén físicamente presentes o no en el sitio de explotación. Esto se debe a que la mina en sí es un lugar fijo de negocios conforme con la regla general. Sin embargo, es menos probable que los subcontratistas —entre los que se ubicarían las empresas de tecnológicas—, que prestan servicios a la mina de forma remota, constituyan un establecimiento permanente en el Estado fuente.

En este sentido, será necesario modificar la definición de la expresión “establecimiento permanente” en aras de incluir a las empresas que brindan bienes y servicios en forma digital. Este cambio ya se está dando con el Marco Inclusivo de la OCDE y el G20, una iniciativa mundial cuyo propósito es abordar los desafíos fiscales derivados de una economía digitalizada (OCDE, 2020b). Asimismo, la incorporación del artículo 12 B en el modelo



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

de la ONU permite que los Estados fuente apliquen una retención fiscal sobre los “ingresos provenientes de servicios digitales automatizados”. La expresión *servicios digitales* hace referencia a todo servicio que se preste por Internet o una red electrónica, que requiera una intervención humana mínima de parte de quien presta el servicio. No incluye los pagos que corresponden a la definición de “honorarios por servicios técnicos” conforme al artículo 12 A.

Si bien se han producido avances considerables, ni las reformas fiscales digitales mundiales de la OCDE y el G20 ni el artículo 12 B abordan la cuestión de los subcontratistas mineros que prestan servicios a distancia. En el momento de redactar el presente documento, se considera que la mejor opción que tiene un país rico en recursos es adoptar el artículo 12 A del modelo de la ONU, ya que le permitirá aplicar la retención fiscal a los pagos efectuados a no residentes por los servicios técnicos que presten. No existe ningún requisito que obligue al subcontratista no residente a tener un establecimiento permanente en esta instancia (véase el punto Reservarse el derecho de imposición con respecto a los ingresos procedentes de los servicios técnicos y de gestión, en la página 58).



Para obtener más orientación sobre el establecimiento permanente en el sector minero, véase el capítulo 3 del Manual sobre cuestiones seleccionadas para la tributación de las industrias extractivas por parte de los países en desarrollo, de las Naciones Unidas (2017), y el documento *Understanding How the Various Definitions of Permanent Establishment Can Limit the Taxation Ability of Resource-Rich Source Countries* [Cómo las distintas definiciones de establecimiento permanente pueden limitar la capacidad de tributación de los países de origen ricos en recursos], del Colombia Center on Sustainable Investment (2018).



## ¿CÓMO PUEDEN ABORDAR ESTOS RIESGOS LOS PAÍSES RICOS EN RECURSOS NATURALES?

Esta sección comienza con una comparación del artículo 5 de los modelos de la OCDE y la ONU desde el punto de vista del sector minero. En general, el modelo de la ONU es más favorable para los Estados fuente, en especial porque se necesita un umbral de tiempo menor para que un proyecto devenga en establecimiento permanente, con lo cual aumentarían sus posibilidades de gravar los ingresos de los subcontratistas de este sector.


**TABLA 7.** Comparación del artículo 5 de los modelos de la OCDE y la ONU en relación con la minería

|  | <b>General description of the provision</b>   | <b>UN Model</b>  | <b>OECD Model</b>   | <b>ATAF Model</b>  |
|--|---|--|---|--|
| <b>Apartado 2: lista ilustrativa de ejemplos que pueden considerarse constitutivos de establecimiento permanente</b> | Las operaciones que: <ul style="list-style-type: none"> <li>• A primera vista constituyen un establecimiento permanente</li> <li>• Aún están sujetas a la regla general</li> <li>• No son exhaustivas</li> </ul>  | Las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales | Ídem  | Ídem   |
| <b>Apartado 3</b>  | Establecimiento permanente para obras de construcción <ul style="list-style-type: none"> <li>• Proyectos de construcción/ instalación</li> <li>• Tiene su propio umbral de tiempo, que puede ser más breve que la regla general</li> </ul>                                      | 6 meses<br>Incluye las actividades de supervisión  | 12 meses  | También incluye las actividades de supervisión<br><br>El umbral de tiempo se acuerda entre los Estados |
|  | Establecimiento permanente de servicios <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los servicios prestados en el país fuente (incluidos los servicios de consultoría)</li> </ul>  | Más de 183 días durante cualquier período de 12 meses  | No se incluye   | Se incluye<br>El umbral de tiempo se acuerda entre los Estados   |
|  | Establecimiento permanente para actividades extractivas <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las actividades vinculadas a la exploración y explotación de los recursos naturales en el Estado fuente</li> <li>• El umbral de tiempo se acuerda entre los Estados</li> </ul> | No se incluye  | No se incluye   | Se incluye   |
| <b>Apartado 4</b>  | Actividades preparatorias o auxiliares, p. ej., el transporte de petróleo crudo   | La entrega de bienes NO se considera una actividad de carácter auxiliar o preparatorio                             | La entrega de bienes se considera una actividad de carácter auxiliar o preparatorio |  |



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

A excepción del modelo del FAAT, que incluye una referencia específica a actividades relacionadas con la minería en el apartado 3 del artículo 5, los modelos de la OCDE y la ONU tienen escasa información sobre el sector minero, aparte de la mención en la lista ilustrativa. Por consiguiente, algunos países ricos en recursos naturales han buscado apartarse de los modelos y han adoptado normas de establecimiento permanente más estrictas para el sector extractivo.

En la siguiente sección, se analizan cuatro enfoques alternativos al establecimiento permanente en el sector minero que han surgido de la aplicación práctica de los acuerdos por parte de algunos países ricos en recursos naturales<sup>15</sup>. Estos enfoques están organizados en función del grado de protección que confieren al derecho del Estado fuente de gravar los ingresos procedentes de la minería.

### Opción 1: Artículo independiente sobre las industrias extractivas

La mejor opción que tienen los países ricos en recursos naturales a la hora de proteger el derecho a gravar los ingresos de un establecimiento permanente en todas las etapas de la cadena de valor de la minería es incorporar un artículo independiente sobre las industrias extractivas que abarque la minería territorial y extraterritorial, así como las actividades de gas y petróleo.

La expresión “artículo independiente” hace referencia a una cláusula especial que trata exclusivamente las cuestiones relativas al establecimiento permanente en el sector minero. No obstante, puede incluir otras partidas de ingresos, como las ganancias de capital procedentes de la enajenación de activos mineros y las rentas del trabajo. Se trata de una aplicación de los acuerdos que ponen en práctica los mayores productores de recursos naturales, como Noruega y México (cuadros 12 y 13).

Los beneficios de un artículo independiente:

- Otorga prioridad a los recursos naturales no renovables. Es posible que resulte una opción interesante para los países ricos en recursos naturales que desean reservarse los derechos de imposición en la fuente con respecto a este sector.
- Puede abarcar una serie de partidas de ingresos, por ejemplo, los beneficios empresariales, las ganancias de capital y las rentas del trabajo. En este sentido, un artículo independiente puede ser más abarcador que los demás enfoques que se mencionan en esta sección.
- Puede comprender de manera explícita las actividades extraterritoriales, que ofrecen una mayor dificultad para determinar si constituyen un establecimiento permanente en virtud del artículo 5. Entre ellas, se encuentran las actividades mineras extraterritoriales (que suelen denominarse “explotación minera de los fondos marinos”)

<sup>15</sup> En algunos acuerdos se ha adoptado más de un enfoque. Por ejemplo, algunos acuerdos incluyen una referencia a la exploración en el apartado 2 del artículo 5 y al establecimiento permanente para actividades extractivas en el apartado 3 del artículo 5; o bien, uno de los dos enfoques.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

que se llevan a cabo en las aguas territoriales y la plataforma continental de un Estado, siempre y cuando el artículo independiente —como ocurre en algunos casos— no se limite a las actividades de gas y petróleo.

## CUADRO 12. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: ARTÍCULOS SOBRE ACTIVIDADES EXTRATERRITORIALES

### Resumen del artículo 21 del acuerdo entre Noruega y el Reino Unido (2013)

Artículo 21: Reglas varias aplicables a determinadas actividades extraterritoriales (disposiciones seleccionadas)

2. Las actividades que se realizan de manera extraterritorial en relación con la exploración o la explotación de los fondos marinos y el subsuelo y los recursos naturales que allí alberga el Estado.
3. Se considerará que una empresa que lleve adelante actividades extraterritoriales en el otro Estado contratante tiene un establecimiento permanente, excepto en los casos contemplados en los apartados 4 y 5.
4. No se aplicará el apartado 3 a los siguientes casos:
  - a) Las actividades extraterritoriales deben realizarse durante plazos inferiores a 30 días en total durante cualquier período de 12 meses. A los efectos del presente subapartado:
    - i) Cuando dos empresas asociadas llevan a cabo actividades extraterritoriales muy similares en el Estado contratante, el tiempo que emplee cada empresa se sumará para computar el umbral de tiempo. Esta es una norma contra la elusión.
    - ii) Se considera que las empresas están asociadas si una participa directa o indirectamente en la gestión, el control o el capital de la otra, o si la misma persona o personas participan en forma directa o indirecta en la gestión, el control o el capital de ambas empresas.
5. Los beneficios obtenidos en relación con las actividades extraterritoriales de buques o aeronaves, cuyo fin principal sea el transporte de suministros o personal o las operaciones de remolque o anclaje, solo estarán sujetas a tributación en el Estado de residencia.
6. Los sueldos, salarios y otras remuneraciones similares que se perciban con respecto al empleo vinculado a las actividades extraterritoriales pueden someterse a imposición en el otro Estado contratante, siempre y cuando las tareas se realicen de manera extraterritorial en el Estado fuente.
7. Las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga a partir de la enajenación de derechos de exploración y explotación, de bienes situados en el otro Estado contratante y utilizados en relación con las actividades extraterritoriales, o de acciones cuyo valor —total o en gran parte— proceda directa o indirectamente de tales derechos o bienes o de ambos a la vez, pueden ser gravadas en ese otro Estado.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Los riesgos de un artículo independiente:

- Puede ser difícil convencer a algunas partes con las que se mantienen acuerdos fiscales, en especial si se trata de países desarrollados, de que acepten un ámbito de aplicación más amplio para la tributación en la fuente. Una forma de lograr que esta propuesta sea más aceptable es limitar el alcance de la tributación en la fuente a las actividades de las industrias extractivas o a las actividades extraterritoriales.

### AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN PARA CONTEMPLAR LAS ACTIVIDADES TERRITORIALES

Normalmente los artículos independientes se centran en las actividades de las industrias extractivas que tienen lugar mar adentro. Esto se debe a la dificultad de vigilar los establecimientos permanentes extraterritoriales, además de que al tratarse de un ámbito de aplicación restringido hay menos probabilidades de que interfieran con los demás artículos del acuerdo. Sin embargo, no existen razones para que en un artículo independiente no se incluyan las actividades tanto territoriales como extraterritoriales (necesarias en el sector minero). México ha sido precursor en la inclusión de la opción sobre actividades territoriales en relación con el gas y el petróleo (véase el ejemplo del acuerdo de 2015 entre México y Argentina, en el cuadro 13).

El principal desafío que presenta la aplicación de una disposición sobre las actividades territoriales será determinar qué actividades devienen en un establecimiento permanente. Para que una actividad constituya un establecimiento permanente, debe llevarse a cabo “en relación con la exploración o la explotación de los fondos marinos y el subsuelo y los recursos naturales que allí alberga el Estado”. Establecer una conexión resulta menos problemático en el caso de las actividades extraterritoriales simplemente por razones prácticas: se realizan menos actividades. Sin embargo, es más difícil cuando se trata de actividades territoriales, por ejemplo, ¿una empresa que provee servicio de *catering* a una mina está contemplada en el artículo independiente? El hecho de determinar si existe una conexión suficiente puede crear incertidumbre en los contribuyentes. Los países podrían emitir orientaciones sobre qué actividades extractivas territoriales podrían constituir un establecimiento permanente.



INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOSBENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOS**NEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOS**CONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES

## CUADRO 13. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: ARTÍCULOS SOBRE ACTIVIDADES TERRITORIALES/EXTRATERRITORIALES

### Resumen del artículo 21 del acuerdo entre México y Argentina (2015)

Artículo 21: hidrocarburos

2. Cuando una empresa realice actividades que consistan o estén relacionadas con la exploración, producción, refinación, procesamiento, transporte, distribución, almacenamiento o comercialización de hidrocarburos, y dichas actividades se realicen por un período o períodos que en conjunto excedan los treinta (30) días durante cualquier período de doce (12) meses, se considerará a tales actividades como realizadas a través de un establecimiento permanente.

3. Cuando dos empresas asociadas realicen actividades idénticas o sustancialmente similares, o dichas actividades formen parte del mismo proyecto, se tendrán en cuenta todas las actividades a los efectos del cómputo del plazo. La expresión “empresas asociadas” tendrá el significado que le otorgue la legislación del Estado en el que se realicen las actividades.

4. Los sueldos, salarios y remuneraciones similares obtenidas respecto de un empleo relacionado con la exploración, producción, refinación, procesamiento, transporte, distribución, almacenamiento o comercialización de hidrocarburos pueden someterse a imposición en el Estado en el que se realizan las actividades. Sin embargo, dichas remuneraciones se someterán a imposición solo en el Estado residente si el empleo está a cargo de un empleador que no sea residente del otro Estado y siempre que el empleo se lleve a cabo por un período que en conjunto no exceda los treinta (30) días durante cualquier período de doce (12) meses.

If a country cannot negotiate a standalone article, an alternative is to propose a self-standing “Extractives PE” provision in Article 5, elaborated below (and other extractives-related modifications to Articles 6, 13, and 15). This combination can achieve the same result as a standalone extractive industries article while staying within the confines of the models.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

## CUADRO 14. LINEAMIENTOS QUE DEBERÍAN SEGUIRSE EN UN ARTÍCULO INDEPENDIENTE SOBRE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS

El artículo independiente sobre las industrias extractivas debe ser autónomo. Debe indicar categóricamente todas las partidas de ingresos que cubre, así como las normas de aplicación y los umbrales específicos correspondientes. Dado que se trata de un artículo independiente, no es necesario que esté en consonancia con los demás artículos que también tratan el mismo tipo de ingresos (p. ej., la regla de determinación de fuente para las transferencias indirectas transnacionales de los activos mineros puede ser más baja en un artículo independiente que en el apartado 4 del artículo 13 del mismo acuerdo).

- Especificar que el artículo abarca la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, con independencia de que se trate de actividades territoriales o extraterritoriales.
- Incluir una cláusula de supremacía en la que se aclare que el artículo independiente sobre las industrias extractivas prevalece sobre las demás disposiciones del acuerdo.
- Considerar que existe un establecimiento permanente cuando se trata de actividades que realice una empresa no residente en relación con la exploración y explotación de los recursos naturales en el Estado fuente. Dictar un plazo (p. ej., 30 días en total durante cualquier período de 12 meses).
- Introducir reglas complementarias contra la fragmentación (véase el artículo 14 del MLI).
- Aclarar que la renta del trabajo proveniente de no residentes en relación con la exploración y explotación de los recursos naturales en el Estado fuente se someterá a imposición en este Estado. Dictar un plazo (p. ej., 30 días en total durante cualquier período de 12 meses).
- Especificar que las ganancias que un no residente obtenga a partir de la enajenación de derechos de exploración y explotación, bienes y acciones o participaciones deben gravarse en el Estado fuente.
- Incluir una regla de determinación de fuente del 50%, como mínimo, en la que se aclare que esta disposición guarda una relación específica con la venta de activos mineros.

### Opción 2: Cláusula autónoma sobre el “establecimiento permanente para actividades extractivas” en el artículo 5

La segunda mejor opción, después del artículo independiente, es establecer una cláusula autónoma sobre el “establecimiento permanente para actividades extractivas” en el artículo 5. En una cláusula de este tipo se considera que existe un establecimiento permanente cuando se realiza cualquier actividad de exploración y explotación, más allá de que esta sea



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

de carácter territorial o extraterritorial (véase el ejemplo del acuerdo de 2015 entre Australia y Alemania, en el cuadro 15). En comparación con el artículo independiente sobre las industrias extractivas, la negociación de esta cláusula puede ser más sencilla. La desventaja es que al abarcar solo una partida de ingresos —los beneficios empresariales— puede ser menos exhaustiva.

### CUADRO 15. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: CLÁUSULA AUTÓNOMA SOBRE EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE PARA ACTIVIDADES EXTRACTIVAS EN EL ARTÍCULO 5

#### Australia-Alemania (2015)

“(4) No obstante lo dispuesto anteriormente en este artículo, cuando una empresa de un Estado contratante:

(b) realice actividades (lo que incluye el manejo de equipos importantes) en el otro Estado en relación con la exploración o explotación de los recursos naturales que alberga este otro Estado durante un período o períodos que, en conjunto, excedan los 90 días durante cualquier período de 12 meses; o

[...], se considerará que estas actividades se realizan a través de un establecimiento permanente que la empresa tenga en ese otro Estado, a menos que las actividades se limiten a las mencionadas en el apartado 6 y sean, en relación con la empresa, de carácter auxiliar o preparatorio”.

Los beneficios de una cláusula autónoma sobre el establecimiento permanente para actividades extractivas en relación con los modelos:

- Logra desplazar a la regla general.
- Concede un derecho de imposición más ágil al Estado fuente.
- Reduce el riesgo de que las empresas estructuren sus actividades para evitar devenir en establecimiento permanente.
- Puede incluir la exploración y explotación. La exploración no se incluye en la lista positiva de establecimientos permanentes del apartado 2 del artículo 5 de los modelos.

Los riesgos de una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas:

- La consideración de un establecimiento permanente puede incrementar el riesgo de doble tributación si el Estado de residencia no aplica la deducción correspondiente.
- La atribución de beneficios a los establecimientos permanentes puede ser objeto de controversias.

No obstante los riesgos expuestos, los países ricos en recursos, como Australia, han aplicado esta cláusula autónoma durante muchos años sin

**INTRODUCCIÓN****ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS****BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS****NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS****CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES**

que surgieran mayores resistencias de las partes con las que mantiene acuerdos. Asimismo, las disposiciones de establecimiento permanente en los acuerdos fiscales con el tiempo adquieren mayor territorialidad, lo que implica que, en los acuerdos recientes, se amplían las circunstancias en las que los Estados fuente pueden gravar los ingresos de las empresas extranjeras dentro de sus fronteras.

**POSIBLE ÁMBITO DE APLICACIÓN DE UNA CLÁUSULA AUTÓNOMA DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE PARA ACTIVIDADES EXTRACTIVAS**

No existen limitaciones en cuanto a las condiciones que un país rico en recursos naturales podría incluir en una cláusula de este tipo. En los comentarios del modelo de la OCDE, se prevé una cláusula autónoma que cubre en concreto las actividades de exploración; sin embargo, como sucede en el caso del acuerdo fiscal entre Australia y Alemania, esta podría ampliarse a los fines de contemplar también la explotación y la extracción. Por lo general, una cláusula autónoma de establecimiento permanente para actividades extractivas comprende a los subcontratistas y titulares de licencias, siempre que los subcontratistas realicen actividades relacionadas con la exploración y la explotación.

**UMBRAL DE TIEMPO (SI LO HUBIERA)**

La autonomía implica que no hay necesidad de fijar un umbral de tiempo para que se constituya un establecimiento permanente para actividades extractivas. Los países que opten por incluir una prueba de duración generalmente emplearán un umbral menor que la regla general (p. ej., 90 días durante cualquier período de 12 meses, como en el caso de los acuerdos fiscales de Australia) (véase el análisis en la página 54).

Los países deben tener en cuenta que las actividades que están sujetas a una cláusula autónoma de este tipo —por ejemplo, aquellas que realice un subcontratista— también pueden devenir en un establecimiento permanente de servicios o para obras de construcción, según el modelo en el que se base el acuerdo. Por ejemplo, si el umbral de tiempo para que se constituya un establecimiento permanente conexo a una actividad extractiva es inferior a aquel relativo al establecimiento permanente para obras de construcción, los subcontratistas pueden encontrar un incentivo para declarar que el establecimiento permanente atañe a la construcción, a los fines de buscar eludir la responsabilidad fiscal. Hay dos opciones para reducir este riesgo:

- Unificar todos los umbrales de tiempo que figuran en el artículo 5; sin embargo, esto podría socavar el objetivo de contar con una cláusula autónoma más estricta sobre las industrias extractivas.
- De lo contrario, los países podrían incluir una norma de prelación respecto del umbral para la minería si la cláusula autónoma es más estricta. Esta opción es preferible.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

### Opción 3: Cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas en el apartado 3 del artículo 5

La tercera opción que tienen los países ricos en recursos es establecer una cláusula sobre el “establecimiento permanente para actividades extractivas” en el apartado 3 del artículo 5, como sucede en el modelo del FAAT. Esta opción también se recomienda en la nota informativa del Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia sobre las cuestiones relativas al establecimiento permanente en el sector de los recursos naturales (2018). A diferencia de una cláusula autónoma sobre el establecimiento permanente para actividades extractivas, esta cláusula del apartado 3 del artículo 5 debe indicar un umbral de tiempo. A pesar de esta limitación, existe un número creciente de países que utilizan esta opción. El 20% de nuestras muestras incluían una cláusula exclusiva sobre las actividades extractivas en el apartado 3 del artículo 5<sup>16</sup>.

#### CUADRO 16. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: INCLUSIÓN DE UNA CLÁUSULA DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE PARA ACTIVIDADES EXTRACTIVAS EN EL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 5

##### Perú-Japón (2021)

3. La expresión “establecimiento permanente” también incluye: “las actividades realizadas en un Estado contratante en relación con la exploración o explotación de recursos naturales situados en ese Estado contratante, pero solo cuando tales actividades duren más de seis meses”.

##### Chile-Estados Unidos (2010)

“3. La expresión “establecimiento permanente” también incluye:

- a) una instalación utilizada para la exploración terrestre de recursos naturales solo si su duración o la actividad continúa por más de tres meses;
- b) una obra 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), solo si su duración o la actividad continúa por más de seis meses; [...]”.

##### Camerún-Sudáfrica (2015)

“Cuando una empresa brinde servicios u ofrezca equipos y maquinarias en alquiler que se utilizan o se utilizarán en la exploración, extracción o explotación de recursos minerales”.

<sup>16</sup> Setenta de 86 acuerdos.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

## POSIBLE ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE PARA ACTIVIDADES EXTRACTIVAS EN EL APARTADO 3 DEL ARTÍCULO 5

No existen limitaciones en cuanto a las condiciones que un país rico en recursos naturales podría incluir en una cláusula de este tipo. Eso sí, debería abarcar al sector en la mayor medida posible. La exploración, explotación y extracción se incluyeron en casi todos los ejemplos de cláusula exclusiva en el apartado 3 del artículo 5. Algunos países también incluyeron una referencia a una instalación, una torre de perforación o un barco, posiblemente con la finalidad de abarcar en el ámbito de aplicación a las actividades extraterritoriales. Otros optaron por considerar un establecimiento permanente cuando un no residente arrienda equipos y maquinarias que se destinarán a actividades de la industria extractiva o cuando una empresa utiliza equipos importantes en relación con la extracción de recursos. Los subcontratistas podrían quedar sujetos a ambas variables. En el cuadro 16 se ofrecen algunos ejemplos.

### UMBRAL DE TIEMPO

A diferencia de una cláusula autónoma, en esta cláusula se debe indicar un umbral de tiempo. Sin embargo, este puede ser diferente del umbral de tiempo que aparece en la regla general y puede dar lugar a cierto margen de maniobra para fijar un umbral más bajo para las actividades extractivas. La mayoría de los acuerdos fiscales en nuestra muestra que incluían una cláusula exclusiva para la minería en el apartado 3 del artículo 5 establecen un plazo de seis meses o menos. Aquellos en los que solo se mencionaba la exploración, por lo general fijaban un plazo de 3 meses, lo que refleja un período más breve de operación para los subcontratistas durante la exploración. Hay una tendencia hacia el establecimiento de umbrales más bajos en los últimos acuerdos revisados.

La decisión respecto de los casos en los que se establecerá un umbral de tiempo (o si se fijará o no este umbral en una cláusula autónoma) dependerá del análisis de la relación costo-beneficio:

- ¿Los posibles ingresos fiscales complementarios (y el correspondiente riesgo de pérdida recaudatoria) derivados de la declaración de más establecimientos permanentes breves compensan los gastos que generaría el incremento de las tareas relativas a la detección y supervisión de dichos establecimientos?
- ¿Sería más fácil y más seguro recaudar impuestos a través de una retención fiscal sobre los ingresos brutos, según lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12, o en un artículo independiente sobre servicios técnicos?

Las respuestas a estas preguntas serán distintas según las capacidades administrativas y las leyes internas de cada país. Sin embargo, por lo general un umbral de tiempo más bajo protege mejor el derecho de los países ricos en recursos a gravar los ingresos procedentes de la minería, en especial en el caso de los subcontratistas.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

## Opción 4: Incluir a la exploración en la lista ilustrativa de establecimientos permanentes en el apartado 2 del artículo 5

Como mínimo, los países ricos en recursos naturales deben incluir la exploración en la lista positiva de establecimientos permanentes en el apartado 2 del artículo 5, por ejemplo: “las minas, los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción o exploración de los recursos naturales”. Si bien esta medida no garantiza que las actividades de exploración se considerarán en el marco de establecimientos permanentes (ya que aún deben cumplir con la regla general, en conformidad con los comentarios incluidos en los modelos de la OCDE y la ONU), hay más probabilidades de que ocurra si en el tratado se pronuncia la exploración.

### RESUMEN DE LOS CUATRO ENFOQUES ALTERNATIVOS

En la tabla 8, se resumen las principales diferencias entre los cuatro enfoques de establecimiento permanente en el sector minero. La opción que elija un país repercutirá en los demás artículos del acuerdo (véase la figura 8).

**TABLA 8.** Resumen de los cuatro enfoques alternativos del establecimiento permanente en el sector minero

| Artículo  | ¿Aumenta las probabilidades de que el Estado fuente se reserve el derecho a gravar los ingresos procedentes de la minería?           | ¿Es fácil negociar con las partes con las que se mantienen acuerdos?  | ¿Qué etapas de la cadena de valor de la minería abarca? | ¿Qué parte de práctica en los acuerdos constituye (porc. de acuerdos de muestra)? |
|---|--|---|---|---|
| Artículo independiente sobre las industrias extractivas   | Es muy probable  | Es un desafío porque se trata de un artículo totalmente nuevo. Dependerá de cada negociación                              | De la exploración a la comercialización                 | 6% (5 acuerdos)   |
| Cláusula autónoma sobre el establecimiento permanente para actividades extractivas en el artículo 5 | Es probable  | Es más fácil que un artículo independiente, porque forma parte del artículo 5; sin embargo, dependerá de cada negociación | Por lo general, la exploración y explotación            | 7% (6 acuerdos)   |
| Cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas en el apartado 3 del artículo 5 | Es probable, porque no es necesario alcanzar el umbral de tiempo general, aunque se deben cumplir otros aspectos de la regla general | Es más fácil, aunque depende de distintos factores, como el umbral  | Por lo general, la exploración y explotación            | 20% (17 acuerdos)   |
| Referencia a la exploración en el apartado 2 del artículo 5   | Es poco probable, ya que debe cumplir con todas las condiciones de la regla general  | Es fácil de negociar  | Por lo general, la exploración y extracción             | 33% (28 acuerdos)   |



INTRODUCCIÓN

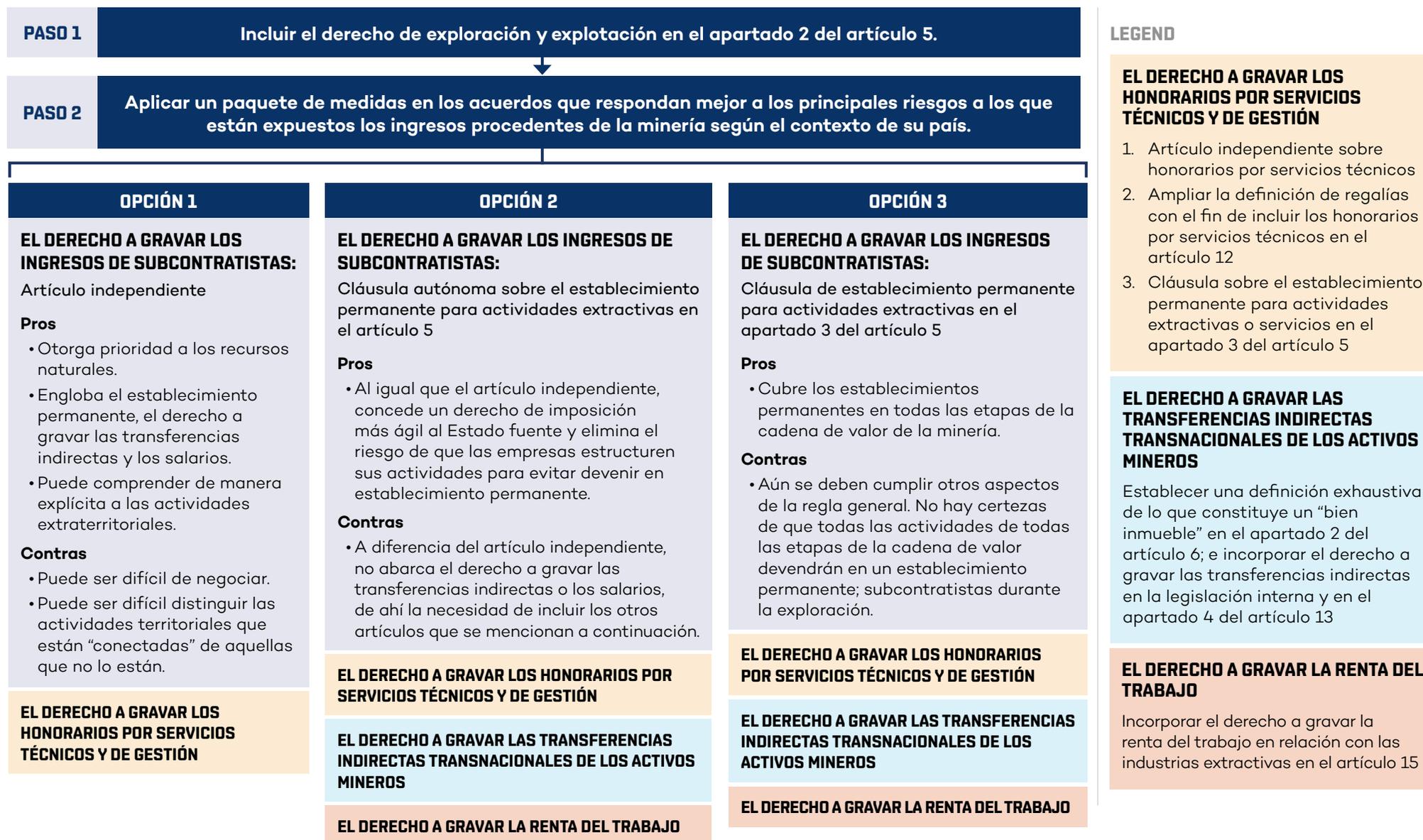
ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOSBENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOS**NEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOS**CONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES

## RECOMENDACIONES

1. La mejor opción que tienen los países ricos en recursos naturales cuando busquen proteger el derecho a gravar los ingresos de un establecimiento permanente en todas las etapas de la cadena de valor de la minería es incorporar un artículo independiente sobre las industrias extractivas. Este artículo debe comprender toda la cadena de valor de la minería. La definición de “Estado contratante” en el artículo 3 del acuerdo debe abarcar los fondos marinos y el subsuelo sobre los cuales el Estado contratante tiene derechos soberanos.
2. Como alternativa, los países ricos en recursos naturales que no desean adoptar un artículo independiente o no están en condiciones de negociar uno deberían considerar la posibilidad de efectuar las siguientes modificaciones en el artículo 5 (en orden de prioridad), así como otros cambios relacionados con las actividades extractivas en el artículo 13:
  - i. Considerar que existe un establecimiento permanente cuando se trata de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables. La cláusula autónoma de establecimiento permanente para actividades extractivas no debería estar subordinada a la regla general del apartado 1 del artículo 5. Esta cláusula podría incluir un umbral de tiempo o no. La ausencia de un umbral de tiempo da lugar a un derecho de imposición más ágil y seguro; sin embargo, puede haber otras consideraciones, como el costo de cumplimiento de la supervisión de varios establecimientos permanentes.
  - ii. Incluir una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas en el apartado 3 del artículo 5. A diferencia de una cláusula autónoma, la inserción de una cláusula en el apartado 3 del artículo 5 no conlleva la obligación de alcanzar el umbral de tiempo general, sino que puede fijarse un umbral menor (p. ej., 3 meses o menos).
3. Como mínimo, los países ricos en recursos naturales deben incluir las actividades de exploración en la lista positiva del apartado 2 del artículo 5. De este modo, se incrementarán las posibilidades de que las actividades de exploración devengan en un establecimiento permanente, aunque dependerá de que se cumpla la regla general del apartado 1 del artículo 5.



**FIGURA 8.** Trazado de la interacción entre los distintos enfoques de establecimiento permanente y otros artículos del acuerdo





## RESERVARSE EL DERECHO DE IMPOSICIÓN CON RESPECTO A LOS INGRESOS PROCEDENTES DE LOS SERVICIOS TÉCNICOS Y DE GESTIÓN



### ¿QUÉ SON LOS HONORARIOS POR SERVICIOS TÉCNICOS Y DE GESTIÓN?

Las subsidiarias mineras pueden contratar los servicios técnicos y administrativos de la empresa matriz o de una empresa de partes vinculadas que se dedique a la prestación de servicios. Los servicios de gestión suelen ser administrativos (por ejemplo, contables o legales), y los servicios técnicos comprenden la asistencia especializada durante las actividades mineras (por ejemplo, pruebas geológicas). La empresa matriz o de servicios le cobra a la subsidiaria un honorario por el servicio prestado, que se puede deducir de sus ingresos gravables y, de este modo, reducir la base imponible del Estado fuente.



### ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE PARA LA MINERÍA EL DERECHO A GRAVAR LOS SERVICIOS TÉCNICOS Y DE GESTIÓN?

Los honorarios por servicios técnicos y de gestión constituyen una fuente importante de pagos salientes en el sector minero. Por lo general, estos pagos están sujetos a una retención fiscal en el país en el que se encuentra la mina, lo que permite contar con una fuente confiable y predecible de ingresos públicos. Los países que renuncian al derecho de gravar servicios en virtud de su legislación interna o de los acuerdos fiscales no solo pierden ingresos, sino que con esto incentivan a las empresas a inflar esos pagos para trasladar beneficios de la mina y transferirlos al extranjero, generalmente a jurisdicciones con baja imposición<sup>17</sup> (véase el caso de Paladin, en el cuadro 4).



### ¿QUÉ RIESGOS DEBEN CONSIDERAR LOS PAÍSES RICOS EN RECURSOS NATURALES CUANDO NEGOCIAN EL DERECHO DE IMPOSICIÓN SOBRE LOS HONORARIOS POR SERVICIOS TÉCNICOS Y DE GESTIÓN?

Los Estados fuente tienen la potestad principal de gravar los pagos por servicios sobre una base bruta, en virtud de sus acuerdos fiscales. El beneficio de este enfoque consiste en que los países fuente pueden aplicar una retención fiscal a los ingresos procedentes de los servicios sin necesidad de constituir un establecimiento permanente. Esto reduce el riesgo de que las empresas reestructuren sus actividades para evitar la creación de un establecimiento permanente en el Estado fuente y, además, disminuye

<sup>17</sup> OCDE (2015). En el informe final de 2015, *Measuring and Monitoring BEPS, Action 11—2015 Final Report (Acción 11: Evaluación y seguimiento de BEPS)* (pág. 157), se reconoce que la retención fiscal “puede influir en las oportunidades de planificación tributaria transfronteriza” y puede “desalentar el traslado de beneficios mediante la asignación estratégica de deuda y bienes intangibles”.



los gastos administrativos que implica supervisar una gran cantidad de establecimientos permanentes.



## ¿CÓMO PUEDEN ABORDAR ESTOS RIESGOS LOS PAÍSES RICOS EN RECURSOS NATURALES?

Los países deben hacer referencia explícitamente a los pagos de honorarios por servicios técnicos y de gestión en sus acuerdos fiscales. La solución más confiable es incluir un artículo independiente sobre los honorarios por servicios técnicos, igual al artículo 12 A del modelo de la ONU. De forma opcional, algunos países han ampliado la definición de regalías en el apartado 3 del artículo 12, incluyendo en su alcance a los servicios técnicos. Otros han optado por incluir una cláusula sobre el establecimiento permanente de servicios en el apartado 3 del artículo 5 o una opción alternativa en el artículo 21 (otros ingresos). A continuación, se considera cada una de estas opciones<sup>18</sup>, que se clasifican teniendo en cuenta cuál es la que mejor protege el derecho del Estado fuente a gravar los ingresos procedentes de servicios técnicos y de gestión.

### 1. Incorporar un artículo independiente sobre “honorarios por servicios técnicos”

La opción más confiable es incorporar un artículo independiente sobre “honorarios por servicios técnicos”. Este enfoque se introdujo en el modelo de la ONU (2017) como respuesta a inquietudes de los países en desarrollo respecto de su facultad para gravar los pagos por servicios técnicos. En este caso, se le otorga al Estado fuente la potestad principal de gravar los pagos por servicios sobre una base bruta, siempre que tenga este derecho en virtud de su legislación interna (véase un ejemplo del caso Camerún-Sudáfrica, [2017] en el cuadro 17).

El artículo independiente es una innovación reciente. Por lo tanto, no es de extrañar que solo el 7% de los acuerdos de muestra sigan este enfoque.<sup>19</sup> No obstante, los beneficios son significativos, y se recomienda que los países en desarrollo ricos en recursos naturales consideren esta opción.

<sup>18</sup> En algunos acuerdos, se ha adoptado más de un enfoque. Por ejemplo, algunos acuerdos deben hacer referencia a los servicios técnicos en el artículo 12 (cánones o regalías) y a los establecimientos permanentes de servicios y para actividades extractivas en el artículo 5.

<sup>19</sup> Seis de 86 acuerdos.



- INTRODUCCIÓN
- ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS
- BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS
- NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS**
- CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

### CUADRO 17. CAMERÚN-SUDÁFRICA (2017)

**Artículo 14: honorarios técnicos (resumido)**

1. La tributación compartida sobre los honorarios técnicos entre el Estado fuente y el de residencia.
2. La imposición sobre los honorarios técnicos no deberá exceder el 10% del importe bruto.
3. La expresión “honorarios por servicios técnicos” se refiere a los pagos de todo tipo que se efectúan a una persona cualquiera —que no sea un empleado de quien realiza los pagos—, como retribución por los servicios prestados de naturaleza técnica, de consultoría o de gestión.
4. Dicha definición no se aplica si quien percibe los honorarios técnicos desarrolla actividades económicas por medio de un establecimiento permanente en el Estado fuente, y los servicios están vinculados a ese establecimiento permanente.

**TABLA 9.** Beneficios y riesgos de un artículo independiente sobre honorarios por servicios técnicos

| Beneficios  | Riesgos  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los países fuente pueden recaudar algunos impuestos sobre ingresos por servicios sin necesidad de que haya un establecimiento permanente. Esto permite reducir el riesgo de que las empresas puedan estructurar sus actividades de manera de evitar la responsabilidad fiscal y, a la vez, disminuye los gastos administrativos que implican la detección y supervisión de dichos establecimientos. También les permite a los Estados fuente gravar los ingresos provenientes de servicios prestados de forma remota (véase el análisis sobre las operaciones a distancia en la página 43).</li> <li>• El artículo 12 A tiene prioridad sobre el artículo 7. Esto significa que los honorarios por servicios no constituirán un beneficio empresarial en virtud del artículo 7 (imposición sobre una base neta) si se abordan en el artículo 12 (imposición sobre una base bruta). La única excepción se da cuando la empresa que presta los servicios tiene un establecimiento permanente en el Estado fuente, y los servicios están vinculados a ese establecimiento permanente, en cuyo caso tendrá prioridad el artículo 7.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• El término “servicios” no está definido, lo que puede generar problemas de interpretación.</li> <li>• Algunos países de la OCDE pueden mostrarse reacios a aceptar un nuevo artículo que se desvíe del modelo de la OCDE sin hacer concesiones sobre otros aspectos.</li> </ul> |



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Finalmente, el artículo 12 A les permite a los Estados contratantes negociar la tasa impositiva que se aplicará a los ingresos por servicios. La tasa debe ser la misma que la estipulada en legislación interna, para evitar el riesgo de *treaty shopping*.

## 2. Ampliar el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 12 a fin de incluir los pagos por servicios técnicos

El artículo 12 les otorga a los Estados fuente el derecho a aplicar una retención fiscal a los pagos de regalías por el uso, o el derecho de uso, de propiedad intelectual, equipamiento o conocimientos técnicos, por ejemplo, pagos por el uso de marcas registradas, nombres comerciales, derechos de autor o propiedad intelectual.

Algunos países han ampliado la definición de regalías de manera de incluir los honorarios por servicios técnicos. Lo más importante es que incluyen a los servicios técnicos como una fuente independiente de pagos de regalías, en lugar de integrarlos en otros servicios por los que se deben pagar regalías (véase el convenio entre Argentina y Chile, 2015, en el cuadro 18), por ejemplo, de forma accesoria y complementaria al uso de propiedad, derechos, equipamiento e información (véase el acuerdo entre India y Estados Unidos, 1989, en el cuadro 19). Si bien esto puede incluir situaciones en las que un no residente presta servicios técnicos a una mina y, como parte de la asistencia, concede el uso de equipos en conformidad con el inciso b, apartado 3 del artículo 12, es probable que la mayoría de los servicios no cumplan estas condiciones, lo cual quita al Estado fuente la posibilidad de gravar los pagos correspondientes.

### CUADRO 18. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: INCLUSIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS EN EL ARTÍCULO 12

#### Resumen del artículo 12 del acuerdo fiscal entre Argentina y Chile (2015)

3. El término “regalías” significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o el derecho al uso, de noticias, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas (incluidos programas computacionales), de películas cinematográficas o películas, cintas y otros medios de reproducción de imagen y sonido, de patentes, marcas, diseños o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos u otra propiedad intangible, o por el uso, o derecho al uso, de equipos industriales, comerciales o científicos, así como por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas y pagos por asistencia técnica.



INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOSBENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOS**NEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOS**CONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES

## CUADRO 19. LOS ACUERDOS EN LA PRÁCTICA: INTEGRACIÓN DE LOS SERVICIOS TÉCNICOS EN EL ARTÍCULO 12

### Resumen del artículo 12 de acuerdo entre India y Estados Unidos (1989)

5. La definición del término “regalías” comprende los “honorarios por servicios incluidos”, específicamente, los pagos por la prestación de cualquier servicio técnico o de consultoría, si estos servicios:

- a. son accesorios y complementarios del derecho, la propiedad o la información;
- b. ponen a disposición conocimiento técnico, experiencia, habilidad, conocimiento práctico o procesos, o consisten en el desarrollo y la transferencia de un plan técnico o un diseño técnico.

Los países que incluyen los servicios técnicos en el apartado 3 del artículo 12 también deberán aclarar la interacción con el artículo 14 (servicios personales independientes). En el apartado 2 del artículo 14 del convenio entre Argentina y Chile, se definen los servicios personales como aquellos que comprenden, en particular, las “actividades independientes de carácter científico, literario, artístico, educativo o pedagógico, así como las actividades independientes de médicos, abogados, ingenieros, arquitectos, odontólogos y contadores”. Esto deja relativamente en claro que los servicios técnicos prestados por subcontratistas del sector minero y personas similares no se contemplan en el artículo 14, sino que recaen en el ámbito del artículo 12.

### 3. Incluir una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas o servicios en el artículo 5

La siguiente opción es que los países incorporen una cláusula sobre el establecimiento permanente para actividades extractivas en el artículo 5. En una cláusula de este tipo se considera que existe un establecimiento permanente cuando se llevan a cabo actividades de exploración y explotación (véase el acuerdo entre Australia y Alemania, 2015, en el cuadro 15). Su ventaja principal con respecto a un establecimiento permanente de servicios, que se encuentra en el apartado 3 del artículo 5 de los modelos de la ONU y del FAAT, es que desplaza a la regla general, con lo que se reduce el riesgo de que las entidades no residentes puedan reestructurar sus actividades con la finalidad de evitar la constitución de un establecimiento permanente en el Estado fuente. Por otro lado, un establecimiento permanente de servicios aún debe cumplir con el umbral de tiempo general, que suele ser de seis meses durante cualquier período de 12 meses o de 24 meses, aunque este último plazo es menos común.

Es posible incluir en el artículo 5 una cláusula sobre el establecimiento permanente de servicios y otra para actividades extractivas. No obstante, los países que hacen esto deben aclarar que la cláusula sobre el establecimiento



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

permanente para actividades extractivas tiene prioridad cuando se prestan servicios a un residente que participa en la exploración o extracción de recursos naturales. De lo contrario, los no residentes pueden sostener que se trata de un establecimiento permanente de servicios que esté sujeto a una prueba de mayor duración, y esto les facilitaría la evasión.

Con independencia de que los países incorporen una cláusula sobre el establecimiento permanente de servicios o sobre el establecimiento permanente para actividades extractivas a efectos de gravar los servicios técnicos y de gestión, siempre que invoquen el artículo 5, deberían tomar otras medidas que les permita identificar los establecimientos permanentes. Véase un ejemplo de Sudáfrica en el cuadro 20.

### CUADRO 20. MEDIDAS QUE ADOPTÓ EL SERVICIO DE IMPUESTOS DE SUDÁFRICA (SARS) PARA PODER IDENTIFICAR LOS ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES EN SU TERRITORIO

- Sudáfrica exige que el residente que es o será el receptor de los servicios notifique sobre este acuerdo al Servicio de Impuestos de Sudáfrica dentro de los 45 días de la celebración de un acuerdo con un no residente.
- La omisión de esta notificación puede dar lugar a una sanción de ZAR 50.000 (aproximadamente USD 4000) para el participante y de ZAR 100.000 (aproximadamente USD 8000) para el promotor, por cada mes que continúe el incumplimiento, hasta un máximo de 12 meses.
- El monto de las sanciones se duplica si el beneficio fiscal previsto en el marco del acuerdo excede el monto de ZAR 5 millones (alrededor de USD 35.000) y se triplica si el beneficio supera el monto de ZAR 10 millones (unos USD 70.000).

### Opción alternativa: artículo 21 (otros ingresos)

Los países que mantengan acuerdos basados en el modelo de la ONU, que no contienen ninguna de las tres opciones analizadas, pueden hacer valer su derecho de imposición sobre los honorarios por servicios técnicos en virtud del artículo 21 (“otros ingresos”). El modelo de la ONU le otorga al Estado fuente el derecho a gravar otros ingresos siempre que se obtengan en su territorio, a diferencia del modelo de la OCDE en el cual solo el Estado de residencia tiene derecho a gravar otros ingresos.

Cuando el Estado fuente se reserva el derecho a gravar otros ingresos, se deben cumplir dos condiciones:

- Los ingresos por servicios no se deben abordar en ninguna otra parte del acuerdo.
- Los ingresos se deben originar en el Estado fuente. La palabra “fuente” es de vital importancia. Se recomienda que la legislación



interna del Estado fuente considere la partida de otros ingresos en cuestión, por ejemplo, los ingresos por servicios de gestión que se obtendrán en el Estado.

**TABLA 10.** Comparación de los tres enfoques para gravar los honorarios por servicios técnicos y de gestión

| Artículo   | Cubre una amplia variedad de servicios  | Requiere que el proveedor de servicios tenga un establecimiento permanente en el Estado fuente  | Es fácil de negociar  | Parte de práctica en los acuerdos (porc. de acuerdos de muestra) |
|--|---|---|---|--|
| Artículo independiente sobre honorarios por servicios técnicos   | Sí  | No  | Puede ser más difícil de negociar, ya que se trata de un artículo independiente | 7%<br>(6 acuerdos)   |
| Servicios técnicos incluidos en el apartado 3 del artículo 12 (cánones o regalías)                     | Sí, si los servicios técnicos se definen de manera amplia y no dependen de otras transacciones (por ejemplo, la transmisión de conocimientos) | No  | Más fácil de negociar, ya que forma parte del artículo 12                       | 19%<br>(16 acuerdos) <sup>20</sup>                               |
| Cláusula sobre el establecimiento permanente para actividades extractivas o servicios en el artículo 5 | Sí  | Sí, aunque puede ser más fácil establecer un establecimiento permanente para actividades extractivas, que está sujeto a un umbral de tiempo más breve, en vez de un establecimiento permanente de servicios que debe cumplir con el umbral de tiempo general. | Depende de diversos factores, como el umbral de tiempo                          | 62%<br>(53 acuerdos)   |

<sup>20</sup> Este enfoque es más común que un artículo independiente porque resultaba práctico antes de que la ONU introdujera el artículo 12 A en 2017, no porque sea más completo o confiable.



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

No hay garantía de que los servicios técnicos y de gestión queden comprendidos en el artículo 21, sino todo lo contrario. Es muy difícil predecir cómo interpretarán los tribunales la expresión “otros ingresos.” Los contribuyentes pueden alegar que los ingresos por servicios son, en realidad, un “beneficio empresarial” en virtud del artículo 7, en cuyo caso no habrá deuda tributaria para con el Estado fuente, a menos que se determine que el no residente tiene un establecimiento permanente. El veredicto dependerá, entre otras cosas, de la manera en que se definan los ingresos por servicios y los beneficios empresariales en la legislación interna de ambos Estados. Aunque a algunos países les ha ido bien amparándose en el artículo 21 para gravar los honorarios de gestión (véase el caso *Copesul c. Administración Tributaria de Brasil, STJ, 2012*), se trata de una apuesta arriesgada que los países deberían evitar en la medida de lo posible.

### RESUMEN DE LOS TRES ENFOQUES PARA GRAVAR LOS HONORARIOS POR SERVICIOS TÉCNICOS Y DE GESTIÓN

En la tabla 10, se resumen las principales diferencias entre los tres enfoques para gravar los honorarios por servicios técnicos y de gestión en el sector minero.

### RECOMENDACIONES

1. Los países en desarrollo ricos en recursos naturales deberían adoptar un artículo independiente sobre los “honorarios por servicios técnicos” como el artículo 12 A del modelo de la ONU. Una ventaja de esta opción es que los Estados fuente pueden gravar las actividades de los proveedores de servicios que se encuentran en otro lugar. Esto será importante en la medida en que las minas se automaticen y digitalicen cada vez más.
2. Como alternativa, los países ricos en recursos naturales que no desean adoptar un artículo independiente o no están en condiciones de negociar uno deberían considerar las siguientes opciones (aparecen en orden de prioridad):
  - i. Ampliar el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 12 para incluir los servicios técnicos como una fuente aparte de cobro de regalías antes que integrarlos en otros servicios.
  - ii. Incluir una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas o servicios en el artículo 5. Es preferible introducir una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas porque desplaza a la regla general y ello dificulta las prácticas de evasión fiscal a los no residentes en el Estado fuente. Los países pueden incluir ambas opciones, pero deben aclarar que el establecimiento permanente para actividades extractivas tiene prioridad cuando se prestan servicios a residentes que participan en la exploración y extracción de recursos naturales. Sea cual fuere la cláusula que se escoja (o si se aplicaran ambas), debe estar acompañada de una regla sobre la fragmentación de contratos (véase el artículo 14 del MLI).



# CUARTA PARTE: CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES



INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOSBENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOSNEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOS**CONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES**

## CONCLUSIÓN

El hecho de que los países en desarrollo utilicen acuerdos fiscales genera polémica. En el mejor de los casos, si lo que se busca es atraer la inversión extranjera directa, deberían reducir el riesgo de doble tributación. Las pruebas de la eficacia de los acuerdos para tales fines son escasas, en especial en la minería, que es una actividad que se realiza en un punto geográfico específico. En una situación menos favorable, pueden transformarse en un vehículo para la evasión fiscal multinacional que ocasionaría cuantiosas pérdidas recaudatorias en los países en desarrollo.

A pesar de los riesgos ampliamente reconocidos, muchos países en desarrollo han determinado que aún podrían beneficiarse si firman acuerdos fiscales debido a algunas particularidades de sus jurisdicciones. En estos casos, conocer las buenas prácticas en materia de acuerdos —de qué manera los países en una posición similar han negociado, revisado o modificado sus acuerdos para proteger mejor su base imponible— puede servir para sentar las bases de un acuerdo fiscal más justo y sostenible.

Los países en desarrollo ricos en recursos naturales deberían prestar especial atención a la práctica en los acuerdos fiscales en relación con las transferencias indirectas transnacionales, el establecimiento permanente y la tributación de los servicios técnicos y de gestión. Estos son algunos de los riesgos más importantes a los que están expuestos los ingresos procedentes de la minería, sobre todo cuando los acuerdos fiscales no se negocian teniendo en cuenta el sector o hay deficiencias en la legislación interna.

A fin de prevenir estos riesgos, es posible que los países deban apartarse de los modelos de convenio. Se trata de una medida que no solo ya han adoptado muchos países ricos en recursos, sino que es totalmente justificable teniendo en cuenta la naturaleza finita y no renovable de los recursos minerales. Los países ricos en recursos deberían tomar todas las medidas razonables para negociar (o renegociar) los acuerdos fiscales, a los efectos de resguardar su derecho a gravar los ingresos procedentes de la minería en todas las etapas de la cadena de valor, sin perjuicio de los demás objetivos de las políticas.

Las siguientes recomendaciones pretenden orientar a los Gobiernos de los países en desarrollo ricos en recursos naturales para que puedan tomar decisiones fundadas sobre la conveniencia o no de celebrar un acuerdo fiscal y, en caso de hacerlo, sobre la mejor manera de salvaguardar los ingresos procedentes de la minería.

## RECOMENDACIONES GENERALES

1. Los funcionarios de los países ricos en recursos que participan en la negociación de acuerdos fiscales deben ser cautelosos y sopesar los costos y los beneficios de los acuerdos fiscales, en especial en el contexto del sector minero. Asimismo, deben analizar si los objetivos de las políticas en materia de acuerdos fiscales se podrían lograr por otros medios.



## INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOSBENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOSNEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOSCONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES

2. Deben revisar sus modelos de acuerdos fiscales desde la perspectiva del sector minero y detenerse en aquellos artículos que podrían tener una mayor incidencia en la recaudación de impuestos procedentes de la minería.
3. Además, quienes se ocupan de la negociación deben esquematizar las transacciones transfronterizas en toda la cadena de valor de la minería y prever los principales riesgos relativos a la tributación internacional que se pueden minimizar mediante un diseño cuidadoso de los acuerdos fiscales.
4. Los países ricos en recursos naturales deben reducir el tiempo y el ámbito de aplicación de las disposiciones de estabilización fiscal en la legislación interna, así como en los contratos de concesión minera. En especial, no debe considerarse que la adopción de medidas de buena fe contra la elusión o la interpretación de las leyes existentes —por parte de los Gobiernos anfitriones— con la finalidad de proteger la base imponible y evitar el traslado de beneficios en conformidad con las prácticas fiscales reconocidas internacionalmente constituye un cambio en la legislación que está limitado por la estabilización.

## **ESTABLECER Y RESERVARSE EL DERECHO A APLICAR EL IMPUESTO SOBRE LA PLUSVALÍA EN LAS TRANSFERENCIAS INDIRECTAS DE ACTIVOS MINEROS**

1. Los países ricos en recursos naturales deberían precisar en detalle el significado de “bien inmueble” en su legislación nacional (véanse las recomendaciones sobre bienes inmuebles en la siguiente sección).
2. Asimismo, deberían incorporar el derecho a gravar las transferencias indirectas en su legislación interna. Es posible que los países con escasa capacidad de aplicación coercitiva escojan el modelo 1 de la tabla 5 (se considera que la entidad local ha vendido el derecho o activo), aunque el riesgo de doble tributación es mayor que en el caso del modelo 2.
3. Los países ricos en recursos deben incluir en sus acuerdos fiscales el derecho a gravar la venta de acciones o derechos asimilables, cuyo valor proceda en un 50% o más de activos ubicados en el Estado fuente. Asimismo, deben negociar una norma contra el uso indebido en consonancia con el inciso 1 del artículo 9 del MLI.
4. Además, los países ricos en recursos podrían considerar la adopción de un artículo independiente sobre las industrias extractivas que contemple el derecho a gravar específicamente las transferencias indirectas en el sector extractivo. Esta disposición podría incluir una regla de determinación de fuente más baja para los activos mineros, que esté acompañada de una tributación proporcional de la ganancia para minimizar el riesgo de doble tributación.



INTRODUCCIÓN

ACERCA DE TRATADOS  
TRIBUTARIOSBENEFICIOS Y COSTOS  
DE LOS TRATADOSNEGOCIACIÓN DE  
TRATADOS TRIBUTARIOS**CONCLUSIÓN Y  
RECOMENDACIONES**

## ESTABLECER UNA DEFINICIÓN EXHAUSTIVA DE LO QUE CONSTITUYE UN “BIEN INMUEBLE” EN LA LEGISLACIÓN INTERNA

1. Los países ricos en recursos naturales deben incluir los siguientes ítems en la definición de bien inmueble, en su legislación interna:
  - i. todo derecho a explorar o explotar los yacimientos minerales en el Estado fuente;
  - ii. todo derecho a percibir una cuantía que se calculará en referencia a la producción, incluidas las ganancias que procedan —o se calculen en función— del valor de producción de los yacimientos minerales en el Estado fuente;
  - iii. especificar que el derecho o activo minero está situado donde está ubicado el bien inmueble. De este modo, se despeja cualquier duda que pudiera surgir sobre el derecho del Estado fuente a gravar los ingresos procedentes de las actividades o los activos mineros vinculados al bien inmueble.
2. Los países que aún deben actualizar la definición de *bien inmueble* en su legislación interna están a tiempo de negociar una definición más abarcadora en sus acuerdos fiscales, siempre y cuando esta no restrinja o invalide la definición existente en la legislación.

## ESTABLECER NORMAS GENERALES DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

1. La mejor opción que tienen los países ricos en recursos naturales cuando busquen proteger el derecho a gravar los ingresos de un establecimiento permanente en todas las etapas de la cadena de valor de la minería es incorporar un artículo independiente sobre las industrias extractivas. Este artículo debe comprender toda la cadena de valor de la minería. La definición de “Estado contratante” en el artículo 3 del acuerdo debe abarcar los fondos marinos y el subsuelo sobre los cuales el Estado contratante tiene derechos soberanos.
2. Como alternativa, los países ricos en recursos naturales que no desean adoptar un artículo independiente o no están en condiciones de negociar uno deberían considerar la posibilidad de efectuar las siguientes modificaciones en el artículo 5 (en orden de prioridad), así como otros cambios relacionados con las actividades extractivas en el artículo 13:
  - i. Considerar que existe un establecimiento permanente cuando se trata de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables. La cláusula autónoma de establecimiento permanente para actividades extractivas no debería estar subordinada a la regla general del apartado 1 del artículo 5. Esta cláusula podría incluir un umbral de tiempo o no. La ausencia de un umbral de tiempo da lugar a un derecho de imposición más



## INTRODUCCIÓN

## ACERCA DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## BENEFICIOS Y COSTOS DE LOS TRATADOS

## NEGOCIACIÓN DE TRATADOS TRIBUTARIOS

## CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

ágil y seguro; sin embargo, puede haber otras consideraciones, como el costo de cumplimiento de la supervisión de más establecimientos permanentes.

- ii. Incluir una referencia a la exploración y explotación de los recursos naturales o de las estructuras relacionadas con los recursos, o a la instalación utilizada para la exploración y explotación de los recursos naturales en el apartado 3 del artículo 5. Este apartado no conlleva la obligación de alcanzar el umbral de tiempo general, sino que puede fijarse un umbral menor (p. ej., 3 meses o menos).
3. Como mínimo, los países ricos en recursos naturales deben incluir las actividades de exploración en la lista positiva del apartado 2 del artículo 5. De este modo, se incrementarán las posibilidades de que las actividades de exploración devengan en un establecimiento permanente, aunque dependerá de que se cumpla la regla general del apartado 1 del artículo 5.

## RESERVARSE EL DERECHO DE IMPOSICIÓN CON RESPECTO A LOS INGRESOS PROCEDENTES DE LOS SERVICIOS TÉCNICOS Y DE GESTIÓN

1. Los países en desarrollo ricos en recursos naturales deberían especificar tasas independientes en un artículo de servicios técnicos, como el artículo 12 A del modelo de la ONU. Una ventaja de esta opción es que los Estado fuente pueden gravar las actividades de los proveedores de servicios que se encuentran en otro lugar. Esto será importante en la medida en que las minas se automaticen y digitalicen cada vez más.
2. Como alternativa, los países ricos en recursos naturales que no desean adoptar un artículo independiente o no están en condiciones de negociar uno deberían considerar las siguientes opciones (aparecen en orden de prioridad):
  - i. Ampliar el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 12 para incluir los servicios técnicos como una fuente aparte de cobro de regalías antes que integrarlos en otros servicios.
  - ii. Incluir una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas o servicios en el artículo 5. Es preferible introducir una cláusula de establecimiento permanente para actividades extractivas porque desplaza a la regla general y ello dificulta las prácticas de evasión fiscal a los no residentes en el Estado fuente. Los países pueden incluir ambas opciones, pero deben aclarar que el establecimiento permanente para actividades extractivas tiene prioridad cuando se prestan servicios a residentes que participan en la exploración y extracción de recursos naturales. Sea cual fuere la cláusula que se escoja (o si se aplicaran ambas), debe estar acompañada de una regla sobre la fragmentación de contratos (véase el artículo 14 del MLI).



## REFERENCIAS

- ActionAid (2015). *An extractive affair: How one Australian mining company's tax dealing are costing the world's poorest country millions*. [https://actionaid.org/sites/default/files/malawi\\_tax\\_report\\_updated\\_table\\_16\\_june.pdf](https://actionaid.org/sites/default/files/malawi_tax_report_updated_table_16_june.pdf)
- ActionAid. (2018). *The impact of tax treaties on revenue collection: A case study of developing and least developed countries*. [https://actionaid.org/sites/default/files/the\\_impact\\_of\\_tax\\_treaties.pdf](https://actionaid.org/sites/default/files/the_impact_of_tax_treaties.pdf)
- African Tax Administration Forum (ATAF) [Foro Africano de Administración Tributaria, FAAT] (s. f.). *ATAF model tax agreement for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income*. [https://irp-cdn.multiscreensite.com/a521d626/files/uploaded/ATAF%20Model%20Tax%20Agreement\\_Highres.pdf](https://irp-cdn.multiscreensite.com/a521d626/files/uploaded/ATAF%20Model%20Tax%20Agreement_Highres.pdf)
- Arias Esteban, I. G. y Calderoni, A. (2021). The suitability of BEPS in developing countries (Emphasis on Latin America and the Caribbean). En el libro *Taxation, international cooperation and the 2030 Sustainable Development Agenda* de I. J. Mosquera Valderrama, D. Lesage y W. Lips (editores). Serie de la Universidad de las Naciones Unidas sobre regionalismo (vol. 19) (págs. 47-59). Springer. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-64857-2\\_3](https://doi.org/10.1007/978-3-030-64857-2_3)
- Australia Taxation Office [Agencia Tributaria de Australia]. (s. f.). *Taxable Australia property*. <https://www.ato.gov.au/Individuals/Capital-gains-tax/Foreign-residents-and-capital-gains-tax/Taxable-Australian-property/>
- Barthel, F., Matthias, B. y Neumayer, E. (2010). The impact of double taxation treaties on foreign direct investment: Evidence from large Dyadic Panel Data. *Contemporary Economic Policy*, 28. [https://personal.lse.ac.uk/barthel/docs/dtt\\_fdi.pdf](https://personal.lse.ac.uk/barthel/docs/dtt_fdi.pdf)
- Beer, S. & Loeprick, J. (2018, October 24). *The cost and benefits of tax treaties with investment hubs: Findings from sub-Saharan Africa*. International Monetary Fund. [El coste y los beneficios de los tratados fiscales con los centros de inversión: Conclusiones del África subsahariana. Fondo Monetario Internacional]. <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/10/24/The-Cost-and-Benefits-of-Tax-Treaties-with-Investment-Hubs-Findings-from-Sub-Saharan-Africa-46264>
- Brumby, J. y Keen, M. (16 de noviembre de 2016). *Tax treaties: Boost or bane for development?* Banco Mundial Blogs. <https://blogs.worldbank.org/governance/tax-treaties-boost-or-bane-development>
- Castillo-Murciego, A. y López-Laborda, J. (2018). *The effect of double taxation treaties and territorial tax systems on foreign direct investment: Evidence for Spain* (Documento de debate, n.o 2018-21). Kiel Institute for the World Economy. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5696587.pdf>
- Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI) [Centro de Inversión Sostenible de la Universidad de Columbia]. (Marzo de 2018). *Understanding how the various definitions of Permanent Establishment can limit the taxation ability of resource-rich source countries* [nota informativa del CCSI]. <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/our%20focus/extractive%20industries/Optimizing-the-PE-clause-for-resource-riche-source-state-CCSI-2018-2.pdf>
- Daniel, P., Keen, M., Świstak, A. y Thuronyi, V. (editores). (2017). *International taxation and the extractive industries*. Routledge Studies in Development Economics.



- Davies, R. B., Norbäck, P.-J. y Tekin-Koru, A. (2009). The effect of tax treaties on multinational firms: New evidence from Microdata. *World Economy*, 32 (1), 77–110. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1334997](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1334997)
- de Mooij, R. A., Klemm, A. D. y Perry, V. J. (2021). *Corporate income taxes under pressure: Why reform is needed and how it could be designed*. Fondo Monetario Internacional. <https://www.elibrary.imf.org/view/books/071/28329-9781513511771-en/28329-9781513511771-en-book.xml>
- Extractive Industries Transparency Initiative [Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas]. (s. f.). *Datos resumidos: Colombia* (formularios de 2013 a 2017). <https://drive.google.com/drive/folders/OBzRhrbXVAIKJalU4VEZXOWtITTQ?resourcekey=0-NZW1BxkpBzXni-7wMVxBgA>
- Fitzgibbon, W. (2020). *Senegal nixes 'unbalanced' tax treaty with Mauritius*. International Consortium of Investigative Journalists. [https://www.icij.org/investigations/mauritius-leaks/senegal-nixes-unbalanced-tax-treaty-with-mauritius/?utm\\_campaign=Sprout&utm\\_content=https://www.icij.org/inve&utm\\_medium=social&utm\\_source=facebook&fbclid=IwAR11EOs\\_crm15mAdtFkHSIBs7IZXfwhE1oopwfwQIZUOyhZTeoTjwI8kUUM](https://www.icij.org/investigations/mauritius-leaks/senegal-nixes-unbalanced-tax-treaty-with-mauritius/?utm_campaign=Sprout&utm_content=https://www.icij.org/inve&utm_medium=social&utm_source=facebook&fbclid=IwAR11EOs_crm15mAdtFkHSIBs7IZXfwhE1oopwfwQIZUOyhZTeoTjwI8kUUM)
- Fraser Institute. (2019). *Annual survey of mining companies: 2019*. <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/annual-survey-of-mining-companies-2019-execsum.pdf>
- Gajigo, O., Mutambatsere, E. y Ndiaye, G. (2012). *Gold mining in Africa: Maximizing economic returns for countries* (Documento de trabajo n.º 147). Banco Africano de Desarrollo. [https://www.afdb.org/sites/default/files/documents/publications/wps\\_no\\_147\\_gold\\_mining\\_in\\_africa\\_maximizing\\_economic\\_returns\\_for\\_countries\\_120329.pdf](https://www.afdb.org/sites/default/files/documents/publications/wps_no_147_gold_mining_in_africa_maximizing_economic_returns_for_countries_120329.pdf)
- Government of the Netherlands [Gobierno de los Países Bajos]. (23 de marzo de 2015). *Netherlands concludes new tax treaty with Malawi*. <https://www.government.nl/latest/news/2015/04/20/netherlands-concludes-new-tax-treaty-with-malawi>
- Hearson, M. (2016). *Measuring tax treaty negotiations outcomes: The Action Aid Tax Dataset* (Documento de trabajo n.º 47). [https://opendocs.ids.ac.uk/opendocs/bitstream/handle/20.500.12413/11206/ICTD\\_WP47.pdf](https://opendocs.ids.ac.uk/opendocs/bitstream/handle/20.500.12413/11206/ICTD_WP47.pdf)
- Hearson, M. (2018). When do developing countries negotiate away their corporate tax base? *Journal of International Development*, 30(2). <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jid.3351>
- Hearson, M. y Kangave, J. (2016). *A review of Uganda's tax treaties and recommendations for action* (Documento de trabajo n.º 50). Institute of Development Studies, Centro Internacional de Impuestos y Desarrollo. [http://eprints.lse.ac.uk/67868/1/Hearson\\_A\\_Review\\_of\\_Uganda\\_Tax.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/67868/1/Hearson_A_Review_of_Uganda_Tax.pdf)
- Income Tax Conventions Interpretation Act [Ley sobre la Interpretación de las Convenciones en materia de Impuestos sobre la Renta]. R.S.C., c. 48, 1985. Canadá. <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/l-4.pdf>



- Intergovernmental Forum on Mining, Minerals, Metals and Sustainable Development (IGF) y Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) [Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible, IGF, y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE]. (2018). *Limiting the impact of excessive interest deductions on mining revenues*. Programa del IGF y la OCDE para abordar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios en el sector minero. <https://www.oecd.org/tax/beps/limiting-the-impact-of-excessive-interest-deductions-on-mining-revenue-oecd-igf.pdf>
- International Centre for Tax and Development [Centro Internacional de Impuestos y Desarrollo]. (2021). *Tax Treaties Explorer Dataset*. <https://www.ictd.ac/dataset/tax-treaties-explorer/>
- International Monetary Fund [Fondo Monetario Internacional]. (2014). *Spillovers in international corporate taxation* (documento de política del FMI). <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/050914.pdf>
- Kiezebrink, V., Ahlers, R. y Dugersure, S. (2018). *Mining taxes: The case of Oyu Tolgoi and profitable tax avoidance by Rio Tinto in Mongolia*. SOMO. [https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2018/01/Mining\\_taxes\\_V\\_1.2.pdf](https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2018/01/Mining_taxes_V_1.2.pdf)
- Loeprick, J. y Beer, S. (2018). *The costs and benefits of tax treaties with investment hubs: Findings from sub-Saharan Africa*. <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2018/10/24/The-Cost-and-Benefits-of-Tax-Treaties-with-Investment-Hubs-Findings-from-Sub-Saharan-Africa-46264>
- Millimet, D. y Abdullah, K. (2007). Reassessing the effects of bilateral tax treaties on U.S. FDI activity. *Journal of Economic and Finance*, 42, 451–470. <https://link.springer.com/article/10.1007/s12197-017-9400-3>
- Neumayer, E. (2007). Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries? *Journal of Development Studies*, 43(8), 1501–1519. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00220380701611535>
- Oguttu, A. (2018). *Should developing countries sign the OECD Multilateral Instrument to address treaty-related base erosion and profit shifting measures?* Centre for Global Development. <https://www.cgdev.org/publication/should-developing-countries-sign-oecd-multilateral-instrument-address-treaty-related>
- Organisation for Economic Co-operation and Development [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico]. (2015). *Measuring and Monitoring BEPS, Action 11—2015 Final Report*. Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/24156108>
- Organisation for Economic Co-operation and Development [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico]. (2018). *Additional guidance on the attribution of profits to permanent establishments. BEPS Action 7. Inclusive Framework on BEPS*. <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/additional-guidance-attribution-of-profits-to-permanent-establishments-BEPS-action-7.pdf>
- Organisation for Economic Co-operation and Development [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico]. (2019). *Model tax convention on income and on capital 2017 (Full Version)*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/g2g972ee-en>



- Organisation for Economic Co-operation and Development [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico]. (2020a). *Principios rectores de los contratos duraderos en el sector extractivo* (OECD Development Policy Tools). OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/5e816b32-es>
- Organisation for Economic Co-operation and Development [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico]. (2020b). *Tax challenges arising from digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive framework on BEPS*. Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/beba0634-en>
- Oxfam. (2020). *Capital gains taxes and offshore indirect transfers*. <https://oxfamlibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/621031/rr-capital-gains-taxes-offshore-transfers-220720-en.pdf;jsessionid=D85DD1F52D111977844265E37374A48A?sequence=4>
- Pittman, R. y Toroskainen, K. (2020). *Beneath the surface: The case for oversight of extractive industries suppliers*. Natural Resources Governance Institute. [https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/beneath\\_the\\_surface.pdf](https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/beneath_the_surface.pdf)
- Platform for Collaboration on Tax [Plataforma de Colaboración en materia Tributaria, PCT]. (2020a). *Tributación de las transferencias indirectas transnacionales: Una guía práctica*. [https://www.tax-platform.org/sites/pct/files/publications/PCT\\_Toolkit\\_The\\_Taxation\\_of\\_Offshore\\_Indirect\\_Transfers\\_Spanish.pdf](https://www.tax-platform.org/sites/pct/files/publications/PCT_Toolkit_The_Taxation_of_Offshore_Indirect_Transfers_Spanish.pdf)
- Platform for Collaboration on Tax [Plataforma de Colaboración en materia Tributaria]. (2020b). *Guía práctica para la negociación de acuerdos fiscales*. <https://www.tax-platform.org/sites/pct/files/publications/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20para%20la%20negociaci%C3%B3n%20de%20acuerdos%20fiscales.pdf>
- Quak, E. y Timmis, H. (2018). *Double taxation agreements and developing countries* (K4D Helpdesk Report). Institute of Development Studies. <https://opendocs.ids.ac.uk/opendocs/handle/20.500.12413/13839>
- Toledano, P., Bush, J. y Mandelbaum, J. (2017). *Designing a legal regime to capture capital gains tax on indirect transfer of mineral and petroleum rights: A practical guide*. Columbia Center on Sustainable Investment e International Senior Lawyers Project. [https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable\\_investment\\_staffpubs/13](https://scholarship.law.columbia.edu/sustainable_investment_staffpubs/13)
- United Nations (UN) [Naciones Unidas]. (2017). *Handbook on selected issues for taxation of the extractive industries by developing countries*. [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/Extractives-Handbook\\_2017.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/Extractives-Handbook_2017.pdf)
- United Nations (UN) [Naciones Unidas]. (2018). *Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo: actualización de 2017* (en inglés): <https://doi.org/10.18356/cc8f6035-en>. Revisión de 2011 (en español): [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN\\_Model\\_2011\\_UpdateSp.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateSp.pdf).
- United Nations. (2016). *Manual for negotiation of bilateral tax treaties between developed and developing countries*. [https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2016/05/manual\\_btt.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2016/05/manual_btt.pdf)
- Vogel, K. (1997). *Klaus Vogel on double taxation conventions* (3.ª ed.). Kluwer Law International.
- Whittaker, D. R. (2016). An examination of the O.E.C.D. and U.N. Model Tax Treaties: History, provisions and application to U.S. foreign policy. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 8, n.º 1, artículo 4. <https://core.ac.uk/download/pdf/151515676.pdf>



# LISTA DE LOS ACUERDOS FISCALES DE MUESTRA

Acuerdo entre Australia y la República Federal de Alemania para evitar la doble tributación en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, y para prevenir la evasión y la elusión fiscal, 12 de noviembre de 2015. <https://treasury.gov.au/sites/default/files/2019-03/GermanyDTA-1.pdf>

Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y La República Argentina para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, 23 de noviembre de 2016.

Convenio entre el Gobierno de Nueva Zelanda y el Estado Independiente de Papúa Nueva Guinea para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos a la renta, 29 de octubre de 2012. [https://Taxpolicy.Ird.Govt.Nz/-/Media/Project/Ir/Tp/Tax-Treaties/Papua-New-Guinea/2012-Dta-Nz-Papua-New-Guinea-Pdf.Pdf?Sc\\_Lang=En&Modified=20200902034339&Hash=0d628dcc60a16605f441f62c688b4a00](https://Taxpolicy.Ird.Govt.Nz/-/Media/Project/Ir/Tp/Tax-Treaties/Papua-New-Guinea/2012-Dta-Nz-Papua-New-Guinea-Pdf.Pdf?Sc_Lang=En&Modified=20200902034339&Hash=0d628dcc60a16605f441f62c688b4a00)

Convenio entre el Gobierno de Nueva Zelanda y el Gobierno de la República Popular China para evitar la doble tributación en relación con los impuestos sobre la renta y para prevenir la evasión y la elusión fiscal, 1 de abril de 2019. [https://taxpolicy.ird.govt.nz/-/media/project/ir/tp/tax-treaties/china/2019-dta-nz-china-pdf.pdf?sc\\_lang=en&modified=20200902034212&hash=7635847d5447ef25b0ba8491af7c366f](https://taxpolicy.ird.govt.nz/-/media/project/ir/tp/tax-treaties/china/2019-dta-nz-china-pdf.pdf?sc_lang=en&modified=20200902034212&hash=7635847d5447ef25b0ba8491af7c366f).

Convenio entre el Gobierno de la República Popular China y el Gobierno de Australia para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto a la renta, 1 de noviembre de 1988. <https://can01.safelinks.protection.outlook.com/?url=http%3a%2f%2fwww.chinatax.gov.cn%2fn810341%2fn810770%2fc1152993%2f5026990%2ffiles%2f8ba8caee69c483c9741e9891f07c490.pdf&data=04%7c01%7ccareadhead%40iisd.org%7c59cf213a0f8642e7baf408d968d74305%7c01a20ec6cfd9471cb34bedc36161c3ce%7c1%7c0%7c637656096454038193%7cunknown%7ctwfpgzsb3d8eyjwjoimc4wljawmdailcjqioiv2lumziilcjbtiik1hawwilcjcvcio6mn0%3d%7c1000&data=fxhjaistxmhasgec55wh3nh40mal9ulbjglc9eqg6e4%3d&reserved=0>

Convenio entre la República del Perú y Japón para evitar la doble tributación en relación con los impuestos sobre la renta y para prevenir la evasión y la elusión fiscal, 18 de noviembre de 2019. <https://www.mofa.go.jp/files/000539624.pdf>.

Convenio entre el Gobierno de la República de Sudáfrica y el Gobierno de la República de Camerún para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta, 20 de mayo de 2015.

Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal con relación a los impuestos a la renta y sobre las ganancias de capital, 12 de julio de 2003. [https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios/chile\\_reinounido.pdf](https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios/chile_reinounido.pdf)

Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio, 4 de febrero de 2010. [https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios/chile\\_usa.pdf](https://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/convenios/chile_usa.pdf).



Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de la India para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto a la renta, 12 de septiembre de 1989. [https://mk0roffiq2w3u89nud.kinstacdn.com/wp-content/uploads/India\\_indiatax.pdf?\\_ga=2.45629156.1530566357.1630090385-725225394.1630090385](https://mk0roffiq2w3u89nud.kinstacdn.com/wp-content/uploads/India_indiatax.pdf?_ga=2.45629156.1530566357.1630090385-725225394.1630090385).

Convenio entre el Reino de Noruega y la República de Serbia para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos a la renta, 17 de junio de 2015.

Convenio entre el Reino de Noruega y el Reino Unido de Gran Bretaña y el Norte de Irlanda para evitar la doble tributación y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos a la renta y las ganancias de capital, 22 de marzo de 2013. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/281378/8801.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/281378/8801.pdf).



## LISTA DE CASOS CITADOS

- Adams Challenge (Reino Unido) LIMITED c. Servicio de Impuestos Internos de los Estados Unidos. (2021). 156 T.C., N.o 2. Tribunal tributario de los Estados Unidos. <https://casetext.com/case/adams-challenge-uk-ltd-v-commr-1>
- BHP Minerals International c. Subdirección de Impuestos sobre la Renta. (2007) Tribunal de Apelaciones del Impuesto a la Renta de Nueva Delhi. <https://indiankanoon.org/doc/972570/>
- Clough Projects International c. Departamento de Impuestos sobre la Renta. (2009) Tribunal de Apelaciones del Impuesto a la Renta de Mumbai. N.o 2546. <https://indiankanoon.org/doc/16656054/>
- Comisionado de Tributación c. Lamesa Holdings BV. (1997). FCA 785. <https://jade.io/article/155279>
- ConocoPhillips y Perenco c. Vietnam (2017). Investment Policy Hub. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/906/conocophillips-and-perenco-v-viet-nam>
- Fugro Engineers BV c. Comisionado de la Coordinación de Impuesto sobre la Renta (OSD) (2008), Tribunal de Apelaciones del Impuesto a la Renta, establecimiento subordinado I. <https://www.casemine.com/judgement/in/5d3163843321bc6e5935a1c2>
- Gil Mauritius Holding Ltd., Nueva Delhi c. Subdirección de Impuestos sobre la Renta, Dehradun. (2018). Tribunal de Apelaciones del Impuesto a la Renta de Nueva Delhi. N.o 2534. <https://indiankanoon.org/doc/142840829/>
- Heritage Oil and Gas Limited c. Autoridad Fiscal de Uganda (recurso ante el Tribunal Tributario de Apelaciones, 26 de 2010) (2011) UGTAT 8. <https://ulii.org/ug/judgment/tax-appeals-tribunal-uganda/2011/8>
- PGS Geophysical AS c. Norges Høyesterett (2004) HR-2004-01003-A. <https://www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/avgjorelser/2004/Sporsmal-om-fast-driftssted-etter-skatteavtale-basert-pa-OECDs-monsteravtale/>
- Resource Capital Fund III LP c. Comisionado de Tributación (2013) FCA 363. [https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2013/363.html?context=1;query=RCF;mask\\_path=](https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2013/363.html?context=1;query=RCF;mask_path=)
- Royal Bank of Canada c. Comisionados del Servicio de Aduanas e Impuestos de Su Majestad. (2020) UKFTT 267 (TC). <https://www.bailii.org/uk/cases/UKFTT/TC/2020/TC07751.html>
- Su Majestad la Reina (Canadá) c. MIL (Investments) S.A. (2007) DTC 5437, FCA 236. <https://taxinterpretations.com/content/356711>
- Su Majestad la Reina (Canadá) c. Alta Energy Luxembourg S.A.R.L. (2020) FCA 43. <https://taxinterpretations.com/content/537469>
- Subsea Offshore Ltd. c. Comisionado Adjunto. (1998) Tribunal de Apelaciones del Impuesto a la Renta 66 ITD 296. Mumbai. <https://indiankanoon.org/doc/260361/>



# APÉNDICE

**TABLA A1.** Controversias relacionadas con acuerdos fiscales en el sector extractivo en los últimos 20 años

| Causa judicial/denuncia pública  | Año  | Ingresos fiscales en juego     | Fallo (para el Gobierno) |
|--|------|--------------------------------|--------------------------|
| <b>Riesgo 1: Tributación de las ventas indirectas transnacionales de los activos mineros</b> |      |                                |                          |
| Alta Energy (Canadá-Luxemburgo)  | 2020 | USD 380 millones               | En contra                |
| Royal Bank of Canada (Canadá-Reino Unido)  | 2020 | USD 12,8 millones              | A favor                  |
| ConocoPhillips, Perenco (Vietnam-Reino Unido)  | 2017 | USD 179 millones               | Por determinarse         |
| Resource Capital Fund III LP (Australia-Estados Unidos)                                      | 2014 | USD 58 millones*               | En contra                |
| Paladin Energy (Namibia-Mauricio)  | 2014 | USD 14,7 millones              | En contra                |
| Heritage Oil and Gas Limited (Uganda-Mauricio)   | 2010 | USD 405 millones               | A favor                  |
| MIL Investments (Canadá-Luxemburgo)  | 2006 | USD 425 millones               | En contra                |
| <b>Riesgo 2: Tributación de subcontratistas</b>  |      |                                |                          |
| Adams Challenge (Reino Unido) Ltd. (2021) (Estados Unidos-Reino Unido)                       | 2021 | USD 24 millones                | A favor                  |
| GIL Mauritius Holdings Ltd. (2018) (India-Mauricio)  | 2018 | USD 1,8 millones *             | En contra                |
| Clough Projects Intl. Pvt. Ltd. (2010) (India-Australia)                                     | 2010 | USD 21,4 millones*             | En contra                |
| Fugro Engineers BV (2008) (India-Países Bajos)   | 2008 | USD 1,6 millones*              | A favor                  |
| BHP Minerals Intl. Exploration Inc. (2007) (India-Estados Unidos)                            | 2007 | USD 2,6 millones               | En contra                |
| PGS Geophysical AS (2004) (Noruega-Costa de Marfil)  | 2004 | USD 2,5 millones               | En contra                |
| <b>Riesgo 3: Tributación de servicios técnicos y de gestión</b>                              |      |                                |                          |
| Oyu Tolgoi (2021) (Mongolia-Países Bajos)  | 2021 | USD 288 millones <sup>21</sup> | N/D                      |
| Paladin Energy (Malawi-Países Bajos, se renegoció en 2015)                                   | 2015 | USD 27,5 millones              | N/D                      |

Nota: El asterisco (\*) significa que la cifra se refiere a las ganancias o beneficios totales en vez de al impuesto a la plusvalía adeudado.

<sup>21</sup> Una serie de problemas se resolvieron con las notificaciones de contribución modificadas. Uno de ellos guardaba relación con la retención fiscal, que se vio afectada por los acuerdos fiscales.



**IGF**

INTERGOVERNMENTAL FORUM  
on Mining, Minerals, Metals and  
Sustainable Development