



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE POSTGRADO

Actividad Formativa Equivalente a Tesis
**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA INTERPRETACIÓN DE LA AUTORIDAD
TRIBUTARIA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY
SOBRE IMPUESTO A LA RENTA A LA LUZ DE LOS CONVENIOS PARA
EVITAR LA DOBLE TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL SUSCRITOS POR CHILE**
Magister en Derecho con Mención en Derecho Tributario

Nombre Alumna: Claudia Méndez Massardo
Profesor Guía: Mario Silva Poblete

2019

TABLA DE CONTENIDOS	Página
1. Introducción	4
2. Cómo tributan en Chile las ganancias de capital derivadas tanto de ventas directas como indirectas.	6
2.1. Descripción del artículo 10 de la LIR.	6
2.1.1. Tributación de la ganancia de capital obtenida en la enajenación directa de acciones o derechos sociales en una sociedad chilena.	6
2.1.2. Tributación de la ganancia de capital obtenida en la enajenación indirecta de activos chilenos.	6
2.2. Interpretación de la norma sobre ventas indirectas por parte del Servicio de Impuestos Internos: Circulares N° 14 y N° 59 de 2014.	14
3. Los CDIS suscritos por Chile	18
3.1. Jerarquía de los tratados bajo la Constitución Política de Chile.	18
3.2. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.	20
3.3. Interpretación de los CDIs.	21
3.4. Artículo 13 (Ganancias de Capital) de los CDIs suscritos por Chile.	24
4. Análisis de la norma de venta indirecta a la luz de las Circulares N° 14 y N° 59 de 2014 del SII.	30
4.1. Promulgación del artículo 10 de la LIR: ¿Incumplimiento de los CDIs vigentes (<i>tax treaty override</i>)?	30
4.1.1. Descripción general del <i>tax treaty override</i> .	30
4.1.2. Artículo 10 bajo la lupa - Análisis tratado por tratado.	31

4.1.3. Posible compatibilidad entre la norma de venta indirecta chilena y 26 tratados tributarios.	37
4.2. Aplicación del artículo 10 por la autoridad tributaria chilena: Circulares N° 14 y N° 59 de 2014.	41
4.2.1. Circular N° 14 de 2014.	41
4.2.2. Circular N° 59 de 2014.	41
4.2.3. Posición de los tribunales chilenos	55
5. Conclusiones	59
6. Bibliografía	63

1. Introducción

A modo introductorio parece necesario responder la siguiente pregunta: ¿Por qué es necesario aplicar impuestos sobre la ganancia de capital obtenida en una venta indirecta de activos? Parece ser que el concepto que subyace es una política pública del país de la fuente que crea un hecho gravado que no se condice precisamente con el principio de territorialidad de la renta, dado que pretende gravar la ganancia derivada de la venta de acciones en una sociedad extranjera por parte de un no residente, con el sustento que la sociedad extranjera es dueña de un activo, que si fuera vendido directamente por un no-residente, constituiría un hecho gravado en el país de la fuente¹.

Siguiendo este concepto a través de la Ley N° 20.630, publicada en el Diario Oficial con fecha 27 de septiembre de 2012, se modifica un hecho gravado que constaba en el artículo 10 del D.L. N° 824 de 27 de diciembre de 1974 (“Ley sobre Impuesto a la Renta” o “LIR”) que gravaba con impuesto a la renta la ganancia obtenida en ventas indirectas en casos muy limitados, introduciéndose una nueva norma de venta indirecta que establece como hecho gravado con impuesto a la renta la ganancia de capital obtenida por entidades no residentes ni domiciliadas en Chile, en la enajenación de acciones o derechos sociales de una entidad también extranjera siempre que esta última sea dueña de activos situados en Chile, si ciertos requisitos y límites se cumplen.

Como se podrá presumir, Chile no fue el primer país en introducir este tipo de normas. Potencias mundiales como China, Canadá e India también han incorporado reglas de venta indirecta, así como también Perú, cuya economía es similar a la economía chilena.

¹ CUI, W. 2013. Taxing Indirect Transfers: Rules and Doctrines. En: MAISTO G. (Ed.). Taxation of companies on capital gains on shares under domestic law, EU law and tax treaties. The Netherlands. IBDF Publications BV. p. 259.

Desde su promulgación, la norma de venta indirecta contenida en el artículo 10 de la LIR, captó la atención de los profesionales del área tributaria, especialmente en lo relativo a los conflictos que esta norma puede tener con los convenios para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal (“CDIs”). De esta manera había mucha expectativa sobre qué opinaría la autoridad tributaria sobre esta materia.

Sin embargo, el Servicio de Impuestos Internos (“SII”) guardó silencio por casi dos años, hasta el año 2014 cuando fue publicada la Circular N° 14 la cual entre otras cosas, se refirió a la interacción de dicha norma y los CDIs suscritos por Chile. Para sorpresa de muchos solo ocho meses más tarde, la autoridad tributaria emitió nuevas instrucciones sobre la materia en la Circular N° 59 de 2014.

Dado que Chile tiene una amplia red de CDIs que sigue creciendo y teniendo en consideración que la cuestión de la interacción de estos con las normas de venta indirecta ha sido un tema estudiado en el derecho comparado, a continuación se analiza si la promulgación y aplicación de la norma de venta indirecta actualmente vigente entra en conflicto con los CDIs suscritos por Chile y que están vigentes. Más aún, este documento tratará de comprobar que la interpretación del SII en relación a la aplicación de esta norma en este contexto es incorrecta.

2. Cómo tributan en Chile las ganancias de capital derivadas tanto de ventas directas como indirectas.

2.1. Descripción del artículo 10 de la LIR.

De acuerdo al artículo 10 de la LIR se consideran rentas de fuente chilena aquellas que provengan de bienes situados en Chile o de actividades desarrolladas en el país, cualquiera sea el domicilio o residencia del contribuyente.

2.1.1. Tributación de la ganancia de capital obtenida en la enajenación directa de acciones o derechos sociales en una sociedad chilena.

De acuerdo al artículo 11 de la LIR, las acciones y los derechos sociales emitidos por una sociedad anónima o de personas en Chile son considerados situados en Chile.

Por lo tanto, la ganancia de capital obtenida en la venta de estos activos se considera renta de fuente chilena quedando afecta a los impuestos que establece la LIR. Específicamente, en el caso que el enajenante sea un no residente la ganancia de capital obtenida quedará afecta al Impuesto Adicional ("IA") con tasa del 35% de acuerdo al artículo 17 N° 8, letra a) y el artículo 60, ambos de la LIR.

2.1.2. Tributación de la ganancia de capital obtenida en la enajenación indirecta de activos chilenos.

En el año 2002 por primera el legislador chileno estableció normas para gravar la ganancia de capital obtenida en la enajenación indirecta de acciones o

derechos sociales en sociedades constituidas en Chile. Este primer intento habría sido considerado como una norma anti-elusiva por el legislador luego de la transacción realizada por Exxon (que se conoce como el caso “Disputada de Las Condes”).

Durante ese año Exxon Mobil Minerals controlador de la Compañía Minera Disputada de Las Condes, vendió indirectamente esta compañía al enajenar las acciones de la matriz extranjera a una filial chilena de Anglo American. Dado que a esa época la LIR no gravaba la renta derivada de ventas indirectas de activos chilenos, la ganancia obtenida por Exxon fue considerada una renta de fuente extranjera, no afecta a impuestos en Chile. Debido a que el Gobierno de la época y el Congreso entendieron esta transacción como abusiva, el artículo 10 de la LIR fue modificado para establecer que se consideraba renta de fuente chilena la ganancia obtenida en la enajenación de al menos un 10% de una sociedad extranjera dueña directa o indirectamente de una sociedad chilena, siempre que el adquirente fuera un residente o domiciliado en Chile². En otras palabras, nuestro legislador modificó la LIR para evitar futuros casos como el de “Disputada de Las Condes”.

Sin embargo, esta norma podía ser eludida de manera bastante obvia, puesto que bastaba que el adquirente indirecto fuese una entidad extranjera para salirse de la hipótesis de incidencia de la misma.

² WINTER, R. Y LECAROS, P. 2015. Análisis comparativo sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras. [en línea] Centro de Estudios Tributarios, Universidad de Chile. N° 13, 2015 p. 12. <http://www.cetuchile.cl/revista/Revista_de_Estudios_TributariosN13.pdf> [consulta: 14 abril 2019].

Considerando lo anterior, la Ley N° 20.630³ modificó el artículo 10 para expandir el ámbito de aplicación de esta norma. De esta manera, se considera afecta al impuesto establecido en el artículo 58 N° 3 de la LIR (IA del 35%) la ganancia obtenida por un no residente ni domiciliado en el país, derivada de la enajenación de derechos sociales, acciones, cuotas, bonos u otros títulos convertibles en acciones o derechos sociales, o de la enajenación de otros derechos representativos del capital de una persona jurídica constituida o residente en el extranjero, o de títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad o patrimonio, constituido, formado o residente en el extranjero, una entidad sin residencia ni domicilio en Chile, que directa o indirectamente, sea dueña de activos situados en Chile como son, por ejemplo, las acciones o derechos sociales de sociedades constituidas en Chile, de cumplirse ciertos requisitos y límites descritos más abajo.

Ahora bien, la citada norma aplicará en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Cuando a la fecha de la enajenación o en cualquiera de los doce meses anteriores a esta, al menos 20% del valor de mercado del total de las acciones, cuotas, títulos o derechos que el enajenante extranjero posee en la entidad extranjera provenga de uno o más de los siguientes activos subyacentes chilenos:
 - i. Acciones, derechos, cuotas u otros títulos de participación en la propiedad, control o utilidades de una sociedad, fondo o entidad constituida en Chile;

³ El mensaje del Proyecto de Ley 182-360 (posterior Ley N° 20.630) señala “Aunque las reglas de fuente que contiene nuestra legislación se han ido actualizando y perfeccionando con el tiempo, se ha detectado que ellas presentan falencias y algunos vacíos, los que se relacionan con la imposibilidad de gravar en Chile el mayor valor obtenido en la enajenación de activos extranjeros que provengan en forma material de activos subyacentes situados en Chile.” BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.630 [en línea] <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/7559/HLD_7559_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf> [consulta: 29 marzo 2019].

- ii. Una agencia u otro tipo de establecimiento permanente en Chile de un contribuyente sin domicilio ni residencia en el país, considerándose para efectos tributarios que dicho establecimiento permanente es una empresa independiente de su matriz u oficina principal, y
 - iii. Cualquier tipo de bien mueble o inmueble situado en Chile, o de títulos o derechos respecto de los mismos, cuyo titular o dueño sea una sociedad o entidad sin domicilio o residencia en Chile.
- b) Cuando a la fecha de la enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros o en cualquier momento durante los doce meses anteriores a ésta, el valor de mercado de los activos subyacentes chilenos mencionados más arriba tengan un valor igual o superior a 210.000 Unidades Tributarias Anuales⁴ (“UTA”).
- c) Cuando las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros enajenados, hayan sido emitidos por una sociedad o entidad domiciliada o constituida en un territorio o jurisdicción que se considere como un régimen fiscal preferencial de acuerdo al artículo 41 H de la LIR⁵. No siendo relevante lo

⁴ Equivalente a \$121.849.560.000, de acuerdo al valor de la UTA de abril de 2019, ascendente a \$580.236.

⁵ De acuerdo a la resolución N° 55 de 2018 se consideran incluidas en el artículo 41H las siguientes jurisdicciones o territorios: Emiratos Arabes Unidos, San Martin (parte francesa), Afganistán, Madagascar, Antigua y Barbuda, Islas Marshall, Anguilla, Mali, Armenia, Myanmar, Angola, Mongolia, Samoa Americana, Macao, Islas Åland, Islas Marianas del Norte, Bosnia y Herzegovina, Martinica, Bangladesh, Islas Mauricio, Bahrain, Islas Maldivas, Burundi, Malawi, Benin, Malasia, San Bartolomé, Mozambique, Bermuda, Namibia, Brunei, Darussalam, Nueva Caledonia, Bonaire, San Eustaquio y Saba, Niger, Bahamas, Isla Norfolk, Bhutan, Nicaragua, Isla Bouvet, Nepal, Botswana, Omán, Belarus, Polinesia Francesa, Belize, Papua Nueva Guinea, Islas Cocos (Keeling), San Pedro y Miquelón, República Democrática del Congo, Pitcairn, República Centroafricana, Puerto Rico, República del Congo, Estado de Palestina, Costa de Márfil, Palau, Costa Rica, Qatar, Cuba, Réunion, Cabo Verde, Serbia, Curaçao, Rwanda CX Isla de Navidad, Islas Solomon, Djibouti, Seychelles, Dominica, Sudán, Algeria, Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña, Egipto, Svalbard y Jan Mayen, Sahara Occidental, Sierra Leona, Eritrea, Somalia, Etiopía, Suriname, Fiji, Sudán del Sur, Islas Malvinas, Santo Tomé y Príncipe, Micronesia, El Salvador, Granada, Sint Maarten, Guyana Francesa, Siria, Gambia, Suazilandia, Guinea, Turcos

señalado en las letras a) y b) anteriores. Salvo que el enajenante, su representante en Chile o el adquirente, si fuere el caso, acredite en forma fehaciente ante el SII, que: (i) en la sociedad o entidad extranjera cuyas acciones, cuotas, títulos o derechos se enajenan, no existe un socio, accionista, titular o beneficiario con residencia o domicilio en Chile con un 5% o más de participación o beneficio en el capital o en las utilidades de dicha sociedad o entidad extranjera y, que, además, (ii) sus socios, accionistas, titulares o beneficiarios que controlan, directa o indirectamente, un 50% o más de su capital o utilidades, no son residentes o domiciliados en un territorio o jurisdicción incluida en el artículo 41H de la LIR, en cuyo caso la renta obtenida por el enajenante extranjero sólo se gravará en Chile si se cumple con lo dispuesto en las letras a) o b) precedentes.

Es importante tener en cuenta que para que apliquen las hipótesis descritas en las letras a) y b) anteriores, se deben enajenar al menos el 10% de las acciones, cuotas, títulos o derechos en la sociedad extranjera. Sin embargo, se considerarán todas las enajenaciones, directas o indirectas, de dichas acciones, cuotas, títulos o derechos, efectuadas por el enajenante y otros miembros no residentes o domiciliados en Chile de su grupo empresarial, en los términos del artículo 96 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores (“LMV”), en un periodo de doce meses anteriores a la última de ellas⁶.

y Caicos, Guadalupe, Chad, Guinea Ecuatorial, Territorios Australes Franceses, Islas Georgias del Sur y Sándwich del Sur, Togo, Guam, Tailandia, Guinea-Bissau, Tajikistan, Guyana, Tokelau, Hong Kong, Timor-Leste, Islas Heard y McDonald, Turkmenistan, Honduras, Tonga, Haití, Trinidad and Tobago, Territorio Británico del Océano Índico, Tuvalu, Iraq, Taiwán, Irán, Tanzania, Jordán, Islas menores alejadas de los Estados Unidos, Kyrgyzstan, Uzbekistan, Cambodia, Santa Sede, Kiribati, Venezuela, Comoros, Islas Vírgenes Británicas, Corea del Norte, Islas Vírgenes (USA), Kuwait, Vietnam, Islas Caimán, Vanuatu, Laos, Wallis y Futuna, Sri Lanka, Yemen, Liberia, Mayotte, Libia, Zambia, Moldova, Zimbabwe y Montenegro.

⁶ De acuerdo al artículo 96 de la LMV un “grupo empresarial” es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por

Por otro lado, cabe señalar que las reglas indicadas en los párrafos anteriores no aplicarán a reorganizaciones dentro de un grupo empresarial, como se define en el artículo 96 de la LMV, siempre que en dichas operaciones no se haya generado renta o un mayor valor para el enajenante extranjero, el cual se deberá determinar conforme a lo dispuesto en el artículo 58 N° 3 de la LIR.

Conforme al artículo 58 N° 3 de la LIR, con el objeto de determinar la ganancia de capital que surgiría de este tipo de transacciones, el contribuyente puede optar por cualquiera de los siguientes métodos:

(A) La cantidad que resulte de aplicar, al precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros enajenados, rebajado por el costo de adquisición que en ellos tenga el enajenante, la proporción que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes indicados en la letra a) anterior y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos producto de la enajenación ocurrida en el exterior,

los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten.

Forman parte de un mismo grupo empresarial:

a) Una sociedad y su controlador;

b) Todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último, y

c) Toda entidad que determine la Superintendencia considerando la concurrencia de una o más de las siguientes circunstancias:

1. Que un porcentaje significativo del activo de la sociedad está comprometido en el grupo empresarial, ya sea en la forma de inversión en valores, derechos en sociedades, acreencias o garantías;

2. Que la sociedad tiene un significativo nivel de endeudamiento y que el grupo empresarial tiene importante participación como acreedor o garante de dicha deuda;

3. Que la sociedad sea miembro de un controlador de algunas de las entidades mencionadas en las letras a) o b), cuando este controlador corresponda a un grupo de personas y existan razones fundadas en lo dispuesto en el inciso primero para incluirla en el grupo empresarial, y

4. Que la sociedad sea controlada por uno o más miembros del controlador de alguna de las entidades del grupo empresarial, si dicho controlador está compuesto por más de una persona, y existan razones fundadas para incluirla en el grupo empresarial.

sobre el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros.

(B) La proporción del precio o valor de enajenación de las acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, que represente el valor corriente en plaza o los que normalmente se cobren o cobrarían en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación, de los activos subyacentes indicados en la letra a) anterior y en la proporción correspondiente en que ellos son indirectamente adquiridos con ocasión de la enajenación ocurrida en el exterior, por el precio o valor de enajenación de las referidas acciones, cuotas, títulos o derechos extranjeros, rebajado el costo tributario de los activos subyacentes situados en Chile del o los dueños extranjeros directos de los mismos y que se adquieren indirectamente con ocasión de la enajenación correspondiente.

Como se señaló más arriba, la renta determinada a través de cualquiera de estos métodos, quedará sujeta a un IA del 35%. Sin embargo, el contribuyente extranjero podría escoger someter la ganancia capital al régimen tributario que aplicaría en Chile en caso que los activos subyacentes chilenos hayan sido enajenados directamente⁷.

De acuerdo al artículo 58 N° 3 de la LIR, este IA puede ser declarado y pagado de la siguiente forma:

- (a) El enajenante extranjero puede declarar y pagar el IA en su declaración anual de impuesto a la renta u optar por pagar este impuesto anual como renta esporádica de acuerdo al artículo 69 N° 3 de la LIR. En este último caso, la declaración y pago del impuesto se efectuará en el mes siguiente al pago del precio de venta de la sociedad extranjera enajenada.

⁷ Lo cual solo podría ser beneficioso en caso que apliquen ciertos CDIs, Ver nota 84.

(b) El adquirente extranjero puede retener un 35% o 20% de la ganancia de capital calculada como se señaló en las letras (A) y (B), declarando y pagando la cantidad respectiva en arcas fiscales ya sea (i) hasta el día doce del mes siguiente a aquel en el cual el precio fue pagado o (ii) en su declaración anual de impuesto a la renta en abril del año siguiente a la enajenación indirecta y pago del precio. Es importante señalar que de efectuarse una retención del 35%, el enajenante quedará liberado de cualquier otra obligación de declaración y pago de impuestos en Chile.

Por lo tanto, la obligación tributaria derivada del artículo 58 N° 3 de la LIR se verá cumplida en cualquiera de los casos descritos en las letras (a) y (b) del párrafo anterior. Por el contrario, en caso que el impuesto referido no sea pagado como se ha indicado más arriba, además del enajenante, tanto el adquirente como el activo subyacente chileno serán responsables por el pago de este impuesto, pudiendo el SII ejercer acciones de fiscalización y cobro en contra de cualquiera de ellos.

Adicionalmente, el SII podrá solicitar tanto al enajenante indirecto, como a su representante en Chile, a la entidad chilena (activo subyacente) o al adquirente indirecto, que presente una declaración jurada donde se indique el precio de venta y el valor de mercado de los activos subyacentes chilenos y toda otra información que sea relevante para calcular el impuesto establecido en el artículo 58 N° 3 de la LIR⁸.

⁸ Esta declaración jurada fue regulada mediante resolución exenta N° 65 de 2015. De acuerdo a la referida resolución la declaración jurada a presentar es la N° 1921.

2.2. Interpretación de la norma sobre ventas indirectas por parte del Servicio de Impuestos Internos: Circulares N° 14 y N° 59 de 2014.

Conforme al artículo 6, A) N°1 del Código Tributario, el Director Nacional del SII tiene la autoridad de emitir interpretaciones administrativas respecto de disposiciones tributarias, establecer normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos. Sin embargo, dado que nuestra Constitución Política (“CP”) estableció el principio de legalidad en materia tributaria⁹, la autoridad tributaria tiene prohibido de acuerdo al artículo 7 de la CP crear un hecho gravado en el contexto de la interpretación de una ley tributaria.

Las interpretaciones administrativas del SII son vinculantes solo para los funcionarios de este organismo. En consecuencia, una interpretación administrativa emitida por el Director Nacional del SII no es vinculante ni para los tribunales de justicia ni para los contribuyentes. Con todo, como es sabido los contribuyentes tienden a seguir las interpretaciones del SII, ya que como ellas son obligatorias para los funcionarios que llevan a cabo la acción fiscalizadora de esta autoridad, si existe una determinada interpretación de una norma tributaria que un contribuyente específico no sigue, estos funcionarios deberán citar e incluso liquidar a los contribuyentes que preparan y emiten sus declaraciones de impuestos en contra de las instrucciones del SII.

⁹ De acuerdo a nuestra Constitución Política, las leyes tributarias solo pueden ser ingresadas al Congreso por iniciativa exclusiva del Presidente de la República, siendo estos proyectos de ley revisados primeramente en la Cámara de Diputados y posteriormente en el Senado. Así, el artículo 65, inciso cuarto, N° 1 de la Carta Magna señala que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República los proyectos de ley para imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión. Lo anterior es conocido como principio de reserva legal amplio.

Pues bien, el SII en uso de sus facultades para interpretar las leyes tributarias, con fecha 7 de marzo de 2014, emitió la Circular N°14¹⁰ en la que impartió instrucciones generales sobre cómo aplicar los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR. Asimismo, mediante esta Circular por primera vez el SII interpretó el citado artículo 10 y su interacción con los CDIs suscritos por Chile. Así, en dicha oportunidad el SII estableció que la renta derivada de una enajenación indirecta de activos subyacentes chilenos en el contexto de un CDI vigente suscrito por Chile como “otras rentas”, no como una “ganancia de capital” y, por lo tanto, sería tributable tanto en Chile como en el país de residencia del enajenante indirecto¹¹.

Posteriormente, durante el mismo año 2014, el SII aduciendo que “analizados los términos de los Convenios para evitar la doble tributación internacional suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, este Servicio ha resuelto modificar las citadas instrucciones”¹², decidió modificar las instrucciones incluidas en la Circular N° 14 respecto de los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR y su interacción con los CDIs, emitiendo al efecto la Circular N° 59 del 14 de noviembre de 2014.

Como se podrá apreciar a lo largo de este análisis, la actual interpretación del SII en esta materia es muy distinta de la primera. En primer lugar, el SII establece que estima que los CDIs podrían ser aplicables a la renta e impuesto relacionados con una venta indirecta, en particular cuando el enajenante sea una persona residente del otro estado contratante.

¹⁰ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 14, Sección II, 1), H). 7 de marzo de 2014 [en línea] <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu14.pdf>> [consulta: 05 abril 2019].

¹¹ Como se verá más adelante, nuestro país cuenta con 33 CDIs vigentes, y un CDI suscrito pero pendiente de ratificación (con Estados Unidos). Todos ellos establecen en el artículo “otras rentas” de alguna manera en los mismos términos, que las rentas no incluidas en otros artículos del CDI y que provengan en el otro Estado Contratante pueden también someterse a imposición en dicho Estado.

¹² SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 59, 14 de noviembre de 2014 [en línea] <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu59.pdf>> [consulta: 05 abril 2019].

En segundo lugar, el SII expresó que para estos propósitos es necesario analizar cada CDI, de manera de determinar el tratamiento tributario de la renta que se determine en un caso en particular. Esto puesto que las normas de los CDIs que se refieren a las ganancias de capital, presentan diferencias importantes entre sí, y por ello no se puede establecer una regla única de aplicación del impuesto del artículo 58 N° 3 de la LIR en el contexto de los CDIs, sino que se debe considerar lo que dispone cada uno de ellos en particular¹³.

En tercer lugar, a modo de ejemplo el SII analizó el artículo 13 párrafo 4 del CDI entre Chile y España. El referido párrafo establece lo siguiente:

“Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente del otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante si:

- a) provienen de la enajenación de acciones cuyo valor se derive directa o indirectamente en más de un 50 por ciento de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante, o
- b) el receptor de la ganancia ha poseído, en cualquier momento dentro del período de doce meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, acciones u otros derechos consistentes en un 20 por ciento o más del capital de esa sociedad.

Cualquier otra ganancia obtenida por un residente de un Estado Contratante por la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente en el otro Estado Contratante también pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante, pero el impuesto así exigido no podrá exceder del 16 por ciento del monto de la ganancia.”

¹³ SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 59, op. Cit. pp. 1-2.

El SII señaló que en el caso del subpárrafo a), se podría gravar la ganancia de capital indirecta generada sin ninguna limitación. De esta manera, el SII a título de ejemplo describió un caso donde una compañía española era dueña de una sociedad chilena cuyo capital es representado en un 55% por bienes raíces ubicados en Chile. En caso que las acciones de la compañía española sean vendidas, el Estado chileno tendría derecho a gravar la ganancia ya que ésta derivaría en más de un 50% de bienes inmuebles situados en Chile.

En relación al subpárrafo b), el SII interpretó que la ganancia de capital que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación directa o indirecta de acciones u otros derechos representativos del capital en una sociedad constituida en el otro Estado Contratante, se puede gravar sin ninguna limitación en el otro Estado Contratante, si el perceptor de la ganancia ha poseído, directa o indirectamente, en cualquier momento dentro de un período de doce meses, esas acciones o derechos consistentes en un 20% o más del capital de esa sociedad. En consecuencia, a juicio del SII, en el contexto del CDI con España, la ganancia obtenida en la enajenación de acciones u otros derechos en una sociedad constituida en España, que tenga como activos subyacentes acciones emitidas por sociedades constituidas en Chile, y siempre que se verifique el monto mínimo de participación en el capital en la sociedad constituida en Chile, se puede gravar en el país con el impuesto del artículo 58 N° 3 de la LIR.

Finalmente, el SII señaló que si no se cumple con la participación mínima indicada en dicho CDI (20%), tanto en el subpárrafo a) como el b), Chile de igual manera podría gravar la ganancia, pero la tasa aplicable no debería superar el 16%.

En la subsección 4.2.2. de este trabajo esta Circular será analizada con el objetivo de demostrar que la interpretación del SII es técnicamente incorrecta.

3. LOS CDIs SUSCRITOS POR CHILE.

3.1. Jerarquía de los tratados bajo la Constitución Política de Chile.

La CP establece como se incorporan al ordenamiento jurídico chileno los tratados internacionales, pero no les otorga expresamente una jerarquía¹⁴. Ha sido la Corte Suprema la que le ha dado jerarquía a los tratados suscritos por Chile.

De acuerdo a los artículos 32 N° 15, 54 N° 1 y 93 N° 3 de la CP, para que un CDI sea incorporado al ordenamiento jurídico chileno debe ser, primero, negociado y suscrito por el Presidente de la República, posteriormente aprobado por el Congreso¹⁵ y, por último, el Presidente de la República debe emitir un decreto para promulgar el tratado, el cual finalmente debe ser publicado en el Diario Oficial¹⁶.

A mayor abundamiento, de acuerdo con el artículo 54 de la CP “(l)as disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”. Como se podrá apreciar, de la citada norma de la CP se desprende que es inconstitucional que alguna autoridad gubernamental chilena incumpla un tratado de manera unilateral.

¹⁴ HENRIQUEZ, M. 2008. Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos. 2008 [en línea] Estudios constitucionales. Vol. 6 N° 2, 2008 p. 77. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100004&script=sci_arttext> [consulta: 04 abril 2019].

¹⁵ En virtud de la CP, el Congreso solo puede aprobar o rechazar el tratado.

¹⁶ HURTADO, H. y BROWN, P. 2014. La reforma tributaria chilena y los tratados sobre fomento y protección recíproca de inversiones. 2014 [en línea] Anuario de Derecho Tributario, Universidad Diego Portales N° 6, 2014 p. 68. <http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/tributario/2014/Anuario_DT_2014.pdf> [consulta: 05 abril 2019].

Ahora bien, respecto al tema de la jerarquía de los tratados, es importante señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina no es clara en esta materia. Por ejemplo, recientemente nuestra Corte Suprema señaló que en caso de un conflicto entre una disposición de un tratado sobre derechos humanos y una disposición de una norma legal, los tratados sobre derechos humanos tienen preminencia sobre la ley. Incluso, en algunos casos la Corte Suprema ha dado a los tratados una jerarquía supralegal^{17 18}.

En consecuencia, la pregunta que cabría hacerse es si los tratados sobre derechos humanos aparentemente tienen una jerarquía supra legal, entonces ¿Los demás tratados suscritos por Chile tienen la misma jerarquía que la ley?

Sobre la materia la mayoría de la doctrina está conteste en señalar que un tratado ratificado de acuerdo al procedimiento establecido en la CP constituye un acuerdo que debe ser cumplido, so pena de responsabilidad a nivel internacional y también local¹⁹.

La Corte Suprema ha compartido este criterio. Por ejemplo, la Corte Suprema ha establecido que la validez de un tratado no puede ser afectada por una ley local, lo cual se deriva del principio de buena fe, “y del cumplimiento de los compromisos adquiridos que constituyen principios de *ius cogens* codificados por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y que forma parte del ordenamiento jurídico chileno, constituyendo una limitación implícita en el

¹⁷ HENRIQUEZ, M. op.Cit. p. 115.

¹⁸ El Tribunal Constitucional señaló que los tratados de derechos humanos tienen una jerarquía infra constitucional. JORDÁN T. El TC y la jerarquía infra-constitucional de los tratados de derechos humanos: un caso de creación de equivalencia jerárquica. [en línea] Diario Constitucional <<http://diarioconstitucional.cl/articulos/el-tc-y-la-jerarquia-infraconstitucional-de-los-tratados-de-derechos-humanos-un-caso-de-creacion-de-equivalencia-jerarquica/>> [consulta: 05 abril 2019].

¹⁹ HURTADO, H. y BROWN, P. Op.Cit. p. 69.

ordenamiento jurídico a todos los operadores jurídicos internos”²⁰. La Corte también concluye que la única forma de dejar de aplicar un tratado sería denunciándolo de manera oficial, siguiendo los procedimientos que sean aplicables²¹.

En consecuencia, aunque un tratado en Chile no tenga una jerarquía superior que la ley, pareciera ser que un tratado debe aplicarse de manera prioritaria ante un conflicto con una norma legal²². A mayor abundamiento, de acuerdo a Téllez²³ es necesario tener en consideración que las reglas sobre interpretación de la ley (por ejemplo, el criterio de especialidad y el criterio de temporalidad) no son aplicables a un tratado en caso de un conflicto con una norma legal. Por lo cual, si el Estado de Chile decide incumplir las normas de un tratado, aplicar las reglas de interpretación de la ley no sería el camino, el Estado de Chile debe enviar al otro Estado Contratante una nota denunciando el tratado en cuestión, aplicando al efecto el procedimiento incluido en el tratado específico²⁴.

Este análisis es consistente con algunas normas incluidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual se analiza a continuación.

3.2. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”) fue suscrita por Chile el 23 de mayo de 1980 y publicada en el Diario Oficial el 22 de junio de 1981.

²⁰ Corte Suprema de Chile, Rol N° 4394 – 2005, 7.3.2007.

²¹ Id.

²² HURTADO, H. y BROWN, P. op.Cit. p. 69.

²³ TELLEZ, C. 1998. Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno [en línea] Revista de Derecho (Valdivia). Vol. 9 N° 1, 1998 p. 7. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501998000200010&script=sci_arttext> [consulta: 07 abril 2019].

²⁴ Id.

De acuerdo con el artículo 26 de la CVDT, “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”. Esta norma es consistente con el principio “*Pacta Sunt Servanda*” el que es reconocido en el ordenamiento jurídico chileno.

Por su parte, el artículo 27 de la CVDT señala que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”.

3.3. Interpretación de los CDIs.

Interpretar un tratado implica la determinación de su contexto, el ámbito de aplicación de sus normas y la clarificación de partes que pudieran ser oscuras o ambiguas²⁵. Lo anterior se realiza utilizando lo señalado en los artículos 31 al 33 del CVDT.

El artículo 31 de la CVDT establece los principios generales para interpretar un tratado internacional, entre ellos los CDIs:

- (a) Interpretación de Buena Fe: Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin²⁶. La manifestación más significativa de este principio es el principio de “*pacta sunt servanda*”²⁷.

²⁵ BENADAVA, S. 1982. Derecho Internacional Público, 2da Ed.. Santiago, Editorial Jurídica. p.52.

²⁶ Artículo 31 N° 1 de la CVDT.

²⁷ Ver también ZHOU Q. 2014 The Relationship Between China’s Tax Treaties and Indirect Transfer Antiavoidance Rules. [en línea] Tax Notes International Vol. 74, N° 6, 2014. p. 550 <<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=476013072022122119100075098091100095028032023043029030023009004088117096065127018070033000021120038125121100103018080003086115010060038093078015091065087028087107104056003031100105001107065066>>

(b) La interpretación literal de acuerdo con el significado corriente: la regla general es que las palabras en un tratado deben ser interpretadas de acuerdo con su significado corriente. Sin embargo, la intención de las partes debe ser tomada en cuenta. De acuerdo con Zhou “el significado normal de un término en un tratado debería ser determinado en el contexto del tratado y a la luz de su objetivo y propósito”²⁸.

A mayor abundamiento, en el caso de los CDIs el principio de contemporaneidad es aplicable, esto significa que los términos técnicos usados en un CDI deben ser interpretados de acuerdo al significado que éstos tenían a la firma del CDI, de manera de evitar resultados contradictorios o absurdos y respetar la intención de los Estados Contratantes que suscribieron el tratado²⁹.

(c) Interpretación a la luz del contexto del tratado: En virtud del artículo 31 N°2 de la CVDT, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos, todo acuerdo que se refiera al tratado, bajo la condición que este haya sido acordado por las mismas partes y a causa del tratado en cuestión.

(d) Interpretación de acuerdo al objetivo y fin del tratado: El significado normal de un término en un tratado debería ser determinado a la luz del objetivo y fin del mismo, los cuales son la eliminación de la doble tributación y prevención de la evasión tributaria³⁰.

091111067009076081095007000113025065096030098101106092088085&EXT=pdf>
[consulta: 07 abril 2019].

²⁸ ZHOU Q. op. Cit. p 551.

²⁹ EDWARDES-KER, M. 1994 Tax Treaty Interpretation [en línea] Queens Mary College of London, 1994. p. 114
<<https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/bitstream/handle/123456789/1679/EDWARDES-KERTaxTreaty1994.pdf?sequence=1>> [consulta: 06 abril 2019].

³⁰ ZHOU, Q. op.Cit p. 551.

Sin embargo, lo anterior no significa que un tratado debe ser interpretado de forma teleológica. El objetivo y fin de un tratado debería ser apoyado por los términos del mismo. En caso que de un término de un CDI se deriven dos posibles interpretaciones, aquella que esté alineada con el objetivo y fin del tratado debe ser adoptada (principio de efectividad)³¹.

El artículo 32 de la CVDT señala que se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 de la CVDT, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irracional.

Dado que Chile es miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) desde el año 2010³², el Modelo de Convención Tributaria sobre Rentas y Capital de la OCDE o en inglés “*OECD Model Tax Convention on Income and Capital*” (el “modelo OCDE”) y los Comentarios a los Artículos del Modelo OCDE (“Comentario” o “Comentarios”) podrían ser clasificados como un medio complementario de interpretación. La misma clasificación podría darse al Modelo de las Naciones Unidas de Convenio de Doble Tributación entre Países Desarrollados y Países en vías de Desarrollo o en inglés “*United Nations Model of Double Taxation Conventions between*

³¹ Id.

³² Es necesario señalar que Chile ha participado en la OCDE desde 1993. Ver MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. 2010. Chile formalizó oficialmente su ingreso a la OCDE [en línea] <<http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20100507/pags/20100507170016.html>> [consulta: 07 abril 2019].

Developed and Developing Countries” (el “Modelo ONU”) y los Comentarios a los Artículos del Modelo ONU (“Comentario ONU” o “Comentarios ONU”)³³.

Ambos modelos y sus comentarios son relevantes para interpretar los CDIs suscritos por Chile, dado que Chile utiliza estos dos modelos para negociar los convenios tributarios que suscribe³⁴. De esta manera el SII ha reconocido el valor interpretativo de los Comentarios en muchas ocasiones³⁵.

3.4. Artículo 13 (Ganancias de Capital) de los CDIs suscritos por Chile.

Chile negocia sus CDIs utilizando predominantemente el Modelo OCDE vigente al momento de la negociación del tratado en particular. Sin embargo, utiliza ciertos artículos del Modelo ONU. Adicionalmente, Chile incluye algunas cláusulas particulares en sus CDIs que se basan en las particularidades del sistema tributario chileno.

Actualmente, Chile tiene 33 CDIs vigentes con Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Colombia, Corea, Croacia, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Malasia, México, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia y Uruguay. El CDI con Estados Unidos, si bien está firmado su ratificación se encuentra pendiente desde el año 2010.

³³ A lo largo de este trabajo serán citadas la versión 2014 del Modelo OCDE y sus Comentarios, a menos que se indique lo contrario. Respecto al Modelo ONU y sus Comentarios, la referencia se hará a la versión 2011, a menos que se indique lo contrario. El contenido de los modelos y comentarios han sido extraídos de IBDF Tax Research Platform <<http://www.online.ibdf.org>>.

³⁴ Ver sección 3.4. más abajo. El contenido del Comentario es obligatorio, a menos que Chile emita una reserva sobre un tema en particular.

³⁵ Ver Circular N° 57 de 2009, Oficios N° 2521 de 2007, N° 2176 de 2009, N° 2827 de 2012; N° 1815 de 2015, entre otros.

En términos generales, el artículo 13 establece reglas para la tributación de la ganancia capital que se genere entre los estados contratantes. De acuerdo a Simontacchi, “las ganancias de capital pueden ser entendidas como el incremento en el valor de bienes de capital”³⁶. No existe una definición internacional común de ganancia de capital³⁷, principalmente porque los distintos estados no se han puesto de acuerdo respecto a la naturaleza de una ganancia de capital (esto es, si es una renta o si es capital)³⁸. Simontacchi también señala que debido al debate sobre la naturaleza de las ganancias de capital, las distintas actitudes en relación con el régimen apropiado de tributación y la ineludible estricta relación con un sistema tributario específico, la tributación de las ganancias de capital es uno de los tipos de tributación que más varía entre los distintos estados³⁹.

El artículo 13 de los CDIs suscritos por Chile se basa en el Modelo ONU y como la mayoría de los tratados fueron firmados en la primera década de este siglo, la mayoría de ellos se basan en la versión 2001 del Modelo ONU⁴⁰.

³⁶ SIMONTACCHI, S. 2007. Taxation of capital gains under the OECD Model Convention. The Netherlands, Kluwer Law International p. 121.

³⁷ op.Cit. p. 126.

³⁸ op.Cit. p. 127.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ De acuerdo al artículo 13 del Modelo ONU 2001: “1. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles a que se refiere el artículo 6 situados en el otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado Contratante tenga en el otro Estado Contratante o bienes muebles que pertenezcan a una base fija disponible para un residente del otro Estado Contratante con el objetivo de prestar servicios personales independientes, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación de este establecimiento permanente (sólo o con el conjunto de la empresa de la que forme parte o de dicha base fija, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

3. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de naves o aeronaves explotadas en tráfico internacional, barcos dedicados al transporte en aguas internas o de bienes inmuebles afectos a la explotación de dichas naves, aeronaves o barcos, sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en el cual se ubica el lugar de administración efectiva de la empresa.

4. Las ganancias derivadas de la enajenación de acciones u otros intereses en un “partnership”, “trust” o patrimonio, conformada principalmente, directa o indirectamente, de bienes inmuebles

El artículo 13 establece reglas para la tributación de las ganancias de capital derivadas de la enajenación de (i) bienes inmuebles, (ii) bienes muebles que forman parte del activo de un establecimiento permanente, (iii) barcos y aviones, (iv) acciones y otros derechos representativos del capital de una sociedad, y (v) cualquier otro tipo de bienes, que no sean aquellos referidos en los demás párrafos del artículo 13.

Para los efectos de esta trabajo y dado que la Circular N° 59 de 2014 se enfoca en el párrafo del artículo 13 que trata las ganancias derivadas de la enajenación de acciones y otros derechos representativos del capital de una sociedad, a continuación se presenta un cuadro donde se clasifican las diferentes versiones del párrafo mencionado incluido en los CDIs suscritos por Chile y actualmente vigentes:⁴¹

situados en el otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante. En particular:

(1) Nada de lo contenido en este párrafo se aplicará a una compañía, “partnership”, “trust” o patrimonio, que no sea una compañía, “partnership”, “trust” o patrimonio, dedicado al negocio de la administración de bienes inmuebles, cuya propiedad consiste directa o indirectamente y principalmente en bienes inmuebles utilizados por dicha sociedad, “partnership”, “trust” o patrimonio, en sus actividades comerciales.

(2) Para los efectos de este párrafo, “principalmente” en relación con la propiedad de bienes inmuebles significa que el valor de dichos bienes inmuebles excede el 50 por ciento del valor agregado de todos los activos de propiedad de la sociedad, “partnership”, “trust” o patrimonio.

5. Las ganancias derivadas de la enajenación de acciones distintas a las mencionadas en el párrafo 4 que representen una participación del ... por ciento (el porcentaje debe ser establecido en negociaciones bilaterales) en una sociedad residente de un Estado Contratante, pueden ser sometidas a imposición en ese otro Estado.

6. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto a los mencionados en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 quedarán afectas a impuestos solo en el Estado Contratante del cual el enajenador sea residente.”

Favor ver la sección 4.2. para un análisis en detalle de este artículo

⁴¹ Este análisis es relevante dado que, como se mencionó en la sección 2.2., la Circular N° 59 del 2014 establece que la aplicación de los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR debe ser analizado para cada CDI en particular.

Tratamiento de las ganancias de capital derivadas de la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital en una sociedad	CDIs	Numero de tratados
<p>“Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente del otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante si:</p> <p>a) provienen de la enajenación de acciones cuyo valor se derive directa o indirectamente en más de un 50 por ciento de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante, o</p> <p>b) el receptor de la ganancia ha poseído, en cualquier momento dentro del período de doce meses precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, acciones u otros derechos consistentes en un 20 por ciento o más del capital de esa sociedad.</p> <p>Cualquier otra ganancia obtenida por un residente de un Estado Contratante por la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente en el otro Estado Contratante también pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante, pero el impuesto así exigido no podrá exceder del 16 por ciento del monto de la ganancia.</p> <p>No obstante cualquier otra disposición de este párrafo, las ganancias de capital obtenidas por un fondo de pensiones que es residente de un Estado Contratante provenientes de la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad que es residente del otro Estado Contratante, serán gravadas únicamente en el Estado Contratante mencionado en primer lugar.</p>	<p>Australia (redactado de manera distinta, pero contiene la misma regla), Austria, Bélgica, Colombia, Croacia, España, Francia, Irlanda, Corea (usa la palabra “principalmente”), Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Italia, Japón</p>	<p>15</p>
<p>“Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de títulos u otros derechos representativos del capital de una sociedad o de cualquier otro tipo de instrumento financiero situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante”</p>	<p>Dinamarca (no incluye instrumentos financieros), Ecuador, Malasia,</p>	<p>11</p>

	Noruega, Paraguay (ídem Dinamarca), Perú, Polonia, Rusia, Tailandia (ídem Dinamarca), China, Sudáfrica	
<p>No incluyen una norma que otorgue potestad tributaria respecto de la ganancia de capital derivada de la enajenación de acciones u otros derechos.</p> <p>Los CDIs con Canadá, México y Nueva Zelanda incluyen el siguiente párrafo:</p> <p>“Nada de lo establecido en el presente Convenio afectará la aplicación de la legislación de un Estado Contratante para someter a imposición las ganancias de capital provenientes de la enajenación de cualquier otro tipo de propiedad distinta de las mencionadas en este artículo”.</p> <p>Brasil otorga potestad tributaria a ambos Estados Contratantes.</p>	Brasil, Canadá, México, Nueva Zelanda	4
<p>4. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de acciones o de otros derechos de participación cuyo valor derive directa o indirectamente, en cualquier momento durante los 365 días precedentes a la enajenación, en más de un 50% de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.</p> <p>5. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de acciones u otros derechos de participación, distintas de las mencionadas en el apartado 4, que representen directa o indirectamente una participación en el capital de una sociedad residente en el otro Estado Contratante puede someterse a imposición por ese otro Estado, si el residente mencionado en primer lugar ha poseído en cualquier momento durante los 365 días precedentes a la enajenación, directa o</p>	Argentina, Uruguay	2

indirectamente, al menos un 20% de las acciones u otros derechos en el capital de esa sociedad. Sin embargo, si dicha participación en el capital de la sociedad es inferior al 20%, el impuesto así exigido no podrá exceder del 16% de la ganancia.		
4. Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación directa o indirecta de acciones, intereses similares u otros derechos en una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado. 5. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos 1, 2, 3, y 4, sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante.	República Checa	1

A mayor abundamiento, 29 de los CDIs que están vigentes actualmente incluyen una clausula similar a la encontrada en el Artículo 13, párrafo 5 del Modelo OCDE y artículo 13, párrafo 6 del Modelo ONU:

“Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos precedentes de este artículo sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida el enajenante”.⁴²

⁴² Ver sección 4.1.2.

4. Análisis de la norma de venta indirecta a la luz de las Circulares N° 14 y N° 59 de 2014 del SII.

4.1. Promulgación del artículo 10 de la LIR: ¿Incumplimiento de los CDIs vigentes (*tax treaty override*)?

Una norma legal puede generar el incumplimiento de un tratado ya sea por su promulgación y por la forma en que es aplicada. Los siguientes apartados analizan los artículos 10 y 58 N°3 desde la perspectiva de su mera promulgación.

4.1.1. Descripción general del *tax treaty override*.

La OCDE ha señalado que los CDIs “son un elemento esencial para facilitar las relaciones económicas entre los Estados e incentivar los flujos de capital y de trabajo (...) estos limitan y regulan la potestad tributaria de los Estados que los acuerdan para asegura la aplicación ordenada de las leyes tributarias domésticas que a menudo son sistemas bastante diferentes”⁴³.

También, de acuerdo con esta organización, existe una “tendencia en ciertos Estados donde la legislación doméstica ya sea propuesta o aprobada puede provocar el incumplimiento de CDIs⁴⁴. La OCDE define el “*tax treaty override*” como una “situación donde la legislación doméstica de un Estado anula las normas de un tratado específico o de todos los tratados vigentes en ese Estado”⁴⁵.

⁴³ OECD COUNCIL 2014. Tax Treaty Override [en línea]. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, Vol. II 2014 p. R(8)-2 <<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2315271e.pdf?expires=1467663361&id=id&accname=ocid194682&checksum=0A655FAFA895491ADA18431C5BA059A7>> [consulta: 04 julio 2016].

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

La invalidación de CDIs por esta vía tiene mucho que ver con la jerarquía dada a los tratados tributarios por el ordenamiento jurídico de cada país. Por ejemplo, en Estados Unidos los tratados tienen el mismo estatus que las leyes federales (ambos son considerados una ley o “*law of the land*”), y por lo tanto, el principio de ley posterior podría aplicar, esto es, que una ley federal posterior podría derogar un tratado suscrito con anterioridad⁴⁶. En Chile, como se indicó en la sección 3.1., los tratados tiene prioridad por sobre las leyes, sin entrar a la discusión respecto a si tienen o no la misma jerarquía⁴⁷.

A mayor abundamiento, Chile ha ratificado la CVDT, lo que significa que, sin importar el estatus otorgado a los tratados en un Estado en particular, cualquier incumplimiento de un tratado o *treaty override* constituye una violación a la CVDT y, por lo tanto, del Derecho Internacional.

4.1.2. Artículo 10 bajo la lupa - Análisis tratado por tratado.

La primera pregunta que es necesario hacerse y responder es si la promulgación del artículo 10 de la LIR (y del artículo 58 N°3) constituye una violación de los CDIs suscritos por Chile y actualmente vigentes. Siguiendo a la Circular N° 59 de 2014, este análisis debe ser hecho convenio por convenio.

⁴⁶ AVI-JONAH, R. 2006 Tax Treaty Overrides: A qualified defense of a U.S. practice. En: MAISTO G. (Ed.). Tax Treaties and Domestic Law. The Netherlands. IBDF Publications BV, p. 69.

⁴⁷ De acuerdo con el OECD Council. Op.Cit. p. R(8)-5: “la invalidación de un tratado por una ley doméstica puede ser evitado automáticamente si, bajo la Constitución del Estado específico, de le da un valor más alto a las normas de un tratado que a las normas simplemente legales o si el Estado considera las normas de un tratado como una ley especial, la cual es prioritaria en relación con las normas simplemente legales. Si las normas de un tratado se consideran del mismo rango que la ley doméstica, en algunos ordenamientos jurídicos podrían quedar sujetos al principio de “*lex posterior derogat legi priori*” (esto es, ley posterior anula la ley anterior).”.

Conforme a la tabla incluida en la sección 3.4., es posible concluir que la promulgación del artículo 10 de la LIR no entra en conflicto con los CDIs con Brasil, Canadá, México y Nueva Zelanda, por la simple razón que esos convenios no establecen reglas especiales de tributación de ganancias de capital derivadas de la venta de acciones u otros derechos representativos del capital en una sociedad. Por el contrario, dichos CDIs otorgan potestad tributaria ilimitada a ambos Estados Contratantes en todos aquellos casos no mencionados expresamente en el artículo 13 del CDI respectivo. Consecuentemente, en opinión de la autora los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR pueden ser libremente aplicados a transacciones que involucren a residentes de Brasil, Canadá, México o Nueva Zelanda que enajenen indirectamente acciones u otros derechos en sociedades constituidas en Chile, sin que eso signifique un incumplimiento del convenio respectivo.

Por su parte, los CDIs con Argentina, República Checa y Uruguay, todos ellos en vigor desde hace menos de tres años, incluyen en forma expresa la enajenación indirecta de acciones o derechos por un residente de un Estado Contratante respecto sociedades constituidas en el otro Estado Contratante. Este tema es clave para este análisis, según se revisará más adelante.

Sin embargo, los otros 26 CDIs que están actualmente vigentes podrían entrar en conflicto con el artículo 10 de la LIR. Específicamente con el artículo 13 párrafo 5 (en los CDIs con Austria, Bélgica, Colombia, Corea, Croacia, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Japón, Irlanda, Italia, Malasia, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia and Reino Unido), con el párrafo 6 (en el caso del CDI con Australia) o con el párrafo 7 (CDI con China) en donde se señala algo como lo siguiente “las ganancias de la enajenación de cualquier propiedad, que no sea aquella referida en los párrafos

..., debe ser tributable solamente en el Estado Contratante al cual el enajenador es residente”.

De hecho, el principal problema en relación con estos 26 CDIs es que, en términos generales en el párrafo 4 del artículo 13⁴⁸, siempre que se cumplan ciertos requisitos, se acordó otorgar potestad tributaria a ambos Estados Contratantes ⁴⁹ en relación con las ganancias de capital obtenidas en la enajenación de acciones u otros derechos en una compañía⁵⁰. Sin embargo, en opinión de la autora este párrafo del artículo 13, salvo la excepción explicada más abajo, solo se refiere a la situación en que un residente de un Estado Contratante (por ejemplo, España) enajena acciones u otros intereses en una compañía residente en el otro Estado Contratante (por ejemplo, Chile). No incluyendo la situación donde una compañía residente en España enajena acciones de otra compañía residente en España o en algún tercer estado, que sea propietario ya sea directa o indirectamente de un activo subyacente ubicado en Chile. Tal situación está incluida en la cláusula “*Catch-all*” o “bolsón” del artículo 13 (párrafo 5 para la mayoría de los CDIs, excepto para los CDIs con Australia y Japón donde se incluye esta cláusula en los párrafos 6 o 7, respectivamente). Por lo tanto, solo el Estado de la residencia tendrá potestad tributaria y Chile, como Estado de la fuente, no podría gravar la ganancia obtenida de la venta indirecta de activos chilenos.

En este sentido, Vogel explica que el artículo 13 párrafo 4 del Modelo OCDE (párrafo 6 en el Modelo ONU), el equivalente al artículo 13 párrafo 5 en los CDIs suscritos por Chile, es “una cláusula bolsón con respecto a la distribución del derecho a gravar ganancias de capital y, como tal, subsidiaria a todos los párrafos

⁴⁸ Párrafo 5 de los CDIs con Australia y China.

⁴⁹ Ver tabla incluida en la sección 3.4.

⁵⁰ Se hace presente que en la sección 4.2.2, será analizado en profundidad el artículo 13, párrafo 4 de estos CDIs desde la perspectiva de la aplicación dada por el SII.

que la preceden en el artículo 13. Esencialmente, el artículo 13 (4) cubre las ganancias obtenidas en la enajenación de ... derivadas en el estado de residencia del enajenante o en un tercer estado ... En vez de ser restrictivo a la enajenación de propiedad situada en uno de los Estados Contratantes, el ámbito de aplicación del artículo 13 (4) se extiende para cubrir también la enajenación de propiedad situada en un tercer estado”⁵¹.

En adición a lo anterior, el académico peruano Bueno-Tizón se refiere específicamente a la interacción de la norma de venta indirecta de Perú con el artículo 13 párrafos 4 y 5 del CDI suscrito entre Chile y Perú, explicando que las transferencias indirectas no están cubiertas por el párrafo 4 y, por lo tanto, para la situación donde un vendedor residente en Chile enajene acciones en una compañía de un tercer estado que sea dueña de acciones en una compañía peruana se debe aplicar el párrafo 5. Consecuentemente, el Estado de residencia (Chile en el ejemplo del autor) tendrá potestad tributaria exclusiva bajo este CDI⁵².

Con todo, una excepción a lo anterior es la enajenación indirecta de bienes inmuebles situados en Chile. Como se muestra en la tabla incluida en la sección 3.4., los CDIs con Australia, Austria, Bélgica, Colombia, Corea, Croacia, China⁵³,

⁵¹ VOGEL, K. 1997. Klaus Vogel on double taxation conventions: A commentary to the OECD-, UN-, and US model conventions for the avoidance of double taxation on income and capital, with particular reference to German treaty practice. London, Kluwer Law International. p. 842. En inglés el comentario es el siguiente “*a catch-all clause in regard to the distribution of the right to tax capital gains and is, as such, subsidiary to all the preceding paragraphs of Art. 13. Essentially, Art. 13 (4) covers gains from the alienation of ... capital gains derived in the alienator’s State of residence or in third States ... Rather than being restricted to the alienation of property situated in a contracting State, Art. 13 (4) extends to cover the alienation of property situated in third States as well*”.

⁵² BUENO-TIZÓN, R. 2014. Breves notas sobre la enajenación indirecta de acciones y su interacción con los convenios de doble imposición suscritos por el Perú. En: INSTITUTO PERUANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Memorias de las XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Vol II, 2014. pp. 839-856.

⁵³ Además de lo señalado en la mencionada tabla, el CDI con China señala en su párrafo 4 que “(l)as ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de

Francia, Irlanda, Italia, Japón, Portugal, España, Suecia, Suiza y el Reino Unido expresamente otorgan potestad tributaria al país de la fuente en casos de venta indirecta de acciones u otros intereses en una compañía que sea residente en dicho país cuando provienen de la enajenación de acciones cuyo valor se derive directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles situados en dicho Estado Contratante. En términos generales, este párrafo de los mencionados CDIs no entraría en conflicto con el artículo 10 de la LIR.

Por ejemplo, estos CDIs otorgan potestad tributaria a Chile en casos donde un residente español vende acciones en una sociedad también residente en España, que es a su vez dueña de una sociedad chilena, si la ganancia obtenida por el residente español deriva en más del 50% de su valor de un bien raíz situado en Chile de propiedad de la sociedad chilena. En esta situación, Chile gravará la ganancia precisamente en virtud de los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR ya que un no-residente está enajenando acciones en una compañía que es propietaria de activos subyacentes chilenos (bien inmueble). A mayor abundamiento, el Comentario al artículo 13, párrafo 4 del Modelo ONU 2001 (equivalente al párrafo en análisis de los CDIs chilenos) da a entender que la sociedad objeto de la venta podría ser residente de un tercer estado:

“Debido a que a menudo es relativamente fácil evitar los impuestos que gravan dichas ganancias a través de la incorporación de propiedad inmobiliaria, es necesario gravar la venta de acciones en dichas compañías ... Con el objeto de alcanzar este objetivo, el párrafo 4 se tendría que aplicar sin considerar si la

acciones o de otros derechos cuyo valor derive directa o indirectamente, en cualquier momento durante los tres años precedentes a la enajenación, en más de un 50 por ciento de bienes inmuebles a los que se refiere el Artículo 6 y situados en el otro Estado Contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado”.

compañía es residente del Estado Contratante en el cual el bien inmueble está situado o si es residente de otro Estado”⁵⁴.

No obstante lo anterior, en opinión de la autora podría existir un posible conflicto entre esta norma para gravar la ganancia indirecta derivada de bienes inmuebles situados en el país de la fuente que contienen algunos CDIs chilenos y el artículo 10 de la LIR. Como se mencionó en la sección 2.1.2., para que se aplique el artículo 10 deben cumplirse varios requisitos, siendo uno de ellos que el valor de mercado de los activos subyacentes chilenos represente el 20% o más del valor de mercado de las acciones u otros derechos extranjeros enajenados. Pues bien, en los CDIs en análisis el requisito es que la ganancia generada se derive en un 50% o más de bienes inmuebles situados en el país de la fuente.

Como se podrá entender entonces podría haber un conflicto entre la LIR y el CDI respectivo, en caso que el valor del bien inmueble represente menos de un 50% del valor de las acciones extranjeras enajenadas, pero exceda del 20% del valor de mercado de dichas acciones. En este caso, el SII podría tratar de aplicar el artículo 10 de la LIR, sin embargo bajo los CDIs mencionados y la CVDT Chile estaría impedido de aplicar esta norma legal dado que no tendría potestad tributaria debido que el umbral establecido en los CDIs no se habría cumplido (50%)⁵⁵.

⁵⁴ Traducción libre al español de lo siguiente: “(s)ince it is often relatively easy to avoid taxes on such gains through the incorporation of such property, it is necessary to tax the sale of shares in such a company... In order to achieve its objective, paragraph 4 would have to apply regardless of whether the company is a resident of the Contracting State in which the immovable property is situated or a resident of another State”. UNITED NATIONS. United Nations model double taxation convention between developed and developing countries, 2001, pr. 8. [en línea] <http://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/ttmodel/html/tt_u2_02_eng_2001_mo__td2.html&hash=tt_u2_02_eng_2001_mo__td2_a13&WT.z_nav=outline> [consultada: 10 abril 2019].

⁵⁵ Este conflicto será analizado en mayor profundidad en la sección 4.2.2.

4.1.3. Posible compatibilidad entre la norma de venta indirecta chilena y 26 tratados tributarios.

En primer lugar, es importante tener presente que el principal objetivo de los CDIs es evitar la doble tributación internacional y prevenir la evasión fiscal. Un segundo objetivo es la distribución de las rentas tributables de manera equitativa entre dos Estados Contratantes⁵⁶. En esta línea, parte de la doctrina sugiere, como Avi-Jonah, que una violación a un tratado estaría justificada si la aplicación de un CDI no está cumpliendo con los objetivos señalados anteriormente, y por el contrario, son las normas legales las que son consistentes con aquellos objetivos⁵⁷.

En este sentido, el artículo 1 del Modelo OCDE describe el ámbito de aplicación de los CDIs suscritos bajo este modelo. Resulta relevante mencionar el Comentario al Artículo 1 del Modelo OCDE con respecto a los posibles conflictos entre las normas generales o especiales anti-abuso (“GAARs” o “SAARs”) y los CDIs⁵⁸. De acuerdo al Comentario, las normas anti-abuso generalmente no entran en conflicto con los CDIs, sin embargo:

“existe un acuerdo en que los países miembros deben cumplir rigurosamente las obligaciones específicas consagradas en los convenios tributarios para evitar la

⁵⁶ OECD COUNCIL. op.Cit. p. R(8)-7.

⁵⁷ AVI-JONAH, R. Op.Cit. p. 78.

⁵⁸ Es importante señalar que desde un punto de vista de la teoría de las normas anti-abuso, el artículo 10 de la LIR no sería ni una norma general anti-elusión (“GAAR”), ni una norma especial anti-elusiva (“SAAR”), lo anterior dado que esta norma legal no otorga discrecionalidad a la autoridad tributaria, como si lo hacen típicamente las GAARs y las SAARs. Lo anterior dado que las letras a), b) and c) del artículo 10, inciso 3° de la LIR establecen claramente en qué casos aplica o no esta norma, por lo anterior un contribuyente puede saber de antemano si caerá o no en la hipótesis de la norma. Sin embargo, como se mencionó en la sección 2.1.2., en su origen la norma chilena de venta indirecta fue creada para limitar ciertas planificaciones tributarias consideradas abusivas. A mayor abundamiento, el SII en la Circular N° 65 de 2015 sobre la norma general anti-elusión no mencionó expresamente al artículo 10 como una norma especial anti-abuso. Sin embargo, entendemos que debería considerarse como tal puesto que la lista incluida en el número IV de dicha circular es solo ejemplar. De ahí que el artículo 1 del Modelo OCDE merece ser revisado en este trabajo.

doble tributación, mientras que no exista evidencia clara que dichos convenios están siendo abusados”⁵⁹.

En segundo lugar, y por las razones explicadas en la sección 4.1.2., es posible concluir que al menos desde un punto de vista de análisis formal, el artículo 10 y el 58 N° 3 de la LIR podrían entrar en conflicto con 26 CDIs suscritos por Chile, actualmente vigentes.

Entonces, la pregunta que debe ser respondida es si el hecho que los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR intenten impedir una planificación abusiva por parte de los contribuyentes, hace que estas normas legales sean compatibles con los objetivos y fines de estos 26 CDIs. De ser ese el caso, la eventual violación a dichos convenios podría ser vista como un mecanismo de defensa a los objetivos base de los CDIs suscritos por Chile⁶⁰.

Zhou señala que en la medida que las ventas indirectas sean consideradas abusivas en los convenios tributarios, y por lo tanto, los beneficios de los mismos no sean otorgados en casos de abuso, o las operaciones sean gravadas de acuerdo con su substancia más que por su forma, la aplicación de reglas anti elusivas domesticas sería compatible con los convenios tributarios⁶¹. Sin embargo, de acuerdo a este autor para que sea aplicable el comentario anterior, se requiere que los CDIs contengan una regla anti abuso inherente que determine

⁵⁹ Traducción libre al español de lo siguiente: *“there is an agreement that member countries should carefully observe the specific obligations enshrined in tax treaties to relieve double taxation as long as there is no clear evidence that the treaties are being abused”*. OECD. Commentary on Article 1. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, 2014, pr. 22.2. [en línea]. <http://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/ttmodel/html/tt_o2_02_eng_2014_mo__td2.html&hash=tt_o2_02_eng_2014_mo__td2_a1&WT.z_nav=outline> [consulta: 10 abril 2019]. Este comentario ha mantenido su substancia al menos desde la versión 1998 del Modelo OCDE.

⁶⁰ AVI-JONAH, R. op.Cit. p.78.

⁶¹ ZHOU, Q. op.Cit. p. 553.

las circunstancias en las cuales ciertas transacciones puedan ser consideradas abusivas⁶².

De lo anterior se podría concluir que nuestra norma de venta indirecta y los 26 CDIs que están siendo analizados sólo serían compatibles en caso que éstos incluyan una regla que considere las enajenaciones indirectas de los activos situados en alguno de los Estados Contratantes como transacciones abusivas.

Zhou al analizar las ventas indirectas que son gravadas en China estableció que, este tipo de operaciones “no pueden ser consideradas como de uso incorrecto en los convenios tributarios ... si China es la única parte contratante que consideró aquellas transferencias indirectas como abusivas en su ley tributaria doméstica”⁶³. En el caso chileno, este comentario es totalmente aplicable ya que la mayoría de los CDIs vigentes fueron firmados antes que entrara en vigencia el artículo 10 y 58 N° 3 de la LIR⁶⁴. En consecuencia, en la mayoría de estos 26 CDIs (22 para ser más precisos) al momento de la firma, la República de Chile no consideró las ventas indirectas que involucran solamente a extranjeros como abusivas.

Incluso si los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR hubieran estado vigentes antes de que Chile firmara todos los CDIs vigentes, es necesario precisar que las transacciones que son consideradas abusivas por una GAAR interna no son necesariamente consideradas como abusivas en el contexto de un CDI. Como

⁶² Ibid.

⁶³ ZHOU, Q. op. Cit. p. 555.

⁶⁴ Como se señaló en la sección 1, la norma actual sobre ventas indirectas entró en vigencia con fecha 27 de septiembre de 2012, la mayoría de los CDIs suscritos por Chile fueron firmados con anterioridad a esta fecha, excepto los convenios con Argentina, Austria, China, Italia, Japón, República Checa y Uruguay. No obstante esto, en la sección 4.2.2. se intentará demostrar que la aplicación de los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR es incompatible también con los CDIs con Austria, China, Italia y Japón, para lo cual también juega un rol principal el texto de los CDIs con Argentina, República Checa y Uruguay.

se mencionó anteriormente en la sección 3.3. un convenio tributario no puede ser interpretado de manera literal. El principio de la buena fe, podría permitir la denegación de beneficios tributarios bajo un convenio, sin embargo, bajo este principio de interpretación de tratados también se podría poner un límite a la aplicación de una GAAR o SAAR interna, dado que bajo este principio es necesario tomar en consideración la intención de las partes al momento de suscribir el CDI específico⁶⁵.

Así, en 22 de los 26 CDIs analizados la intención de las partes no pudo haber sido considerar abusivas las ventas indirectas donde participan dos no-residentes, porque dicha norma, en su estado actual, ni siquiera existía en Chile al momento en que los convenios fueron suscritos⁶⁶. En consecuencia, cuando aquellos CDIs fueron firmados la potestad para gravar la ganancia derivada de una venta indirecta se había otorgado exclusivamente al Estado de residencia del enajenante de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 13.

En conclusión, el artículo 10 de la LIR (y el artículo 58 N° 3) de la LIR pueden también ser considerados en conflicto desde un punto de vista sustancial con al menos 22 de los 26 CDIs analizados en esta sección porque dichas normas legales “alteran de manera artificial el otorgamiento de potestades tributarias en ventas indirectas”⁶⁷. Por lo tanto, desde un punto de vista de su promulgación, estas normas legales pueden ser consideradas como un incumplimiento de los CDIs analizados.

⁶⁵ ZHOU, Q. op.Cit. p. 556.

⁶⁶ Adicionalmente, el hecho que la norma antigua de venta indirecta solo haya considerado como renta de fuente chilena la ganancia derivada de una venta indirecta efectuada a un residente chileno, es un claro indicador que las ventas indirectas que involucran solo no residentes no eran consideradas abusivas.

⁶⁷ ZHOU, Q. op.Cit. p. 557.

4.2. Aplicación del artículo 10 por la autoridad tributaria chilena: Circulares N° 14 y N° 59 de 2014.

El contenido de las Circulares N° 14 y N° 59 de 2014 fue explicado en la sección 2.2. El objetivo de esta sección es analizar la interpretación que el SII le ha dado a los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR en el contexto de los CDIs y tratar de demostrar que esta interpretación es casi en su totalidad técnicamente incorrecta.

4.2.1. Circular N° 14 de 2014.

Se puede inferir que todos los profesionales del Derecho Tributario Internacional se sintieron aliviados al saber que solo después de ocho meses de la dictación de esta Circular, el apartado relativo a la interacción de la norma de venta indirecta chilena con los convenios tributarios fue reemplazado por la Circular N° 59 de 2014.

Dado que esta Circular ha sido derogada en la parte que es relevante para el presente trabajo, la único que vale la pena mencionar es que la interpretación dada por el SII en la misma era incorrecta, ya que la autoridad tributaria clasificó la ganancia de capital derivada de ventas indirectas de activos subyacentes chilenos como “Otras Rentas” ignorando totalmente la existencia de la cláusula “*Catch-all*” o “bolsón” incluida en el artículo 13 párrafo 5 de los tratados tributarios suscritos por Chile⁶⁸.

4.2.2. Circular N° 59 de 2014.

Siguiendo el criterio de esta Circular en esta sección se analizarán los CDIs uno a uno. En las secciones 4.1.2. y 4.1.3., los artículos 10 y 58 N°3 de la LIR fueron

⁶⁸ Párrafos 6 y 7, en los CDIs con Australia y China, respectivamente.

analizados desde la perspectiva de su mera promulgación. Esta sección analiza si la aplicación de las referidas normas legales, considerando la interpretación de las mismas por parte del SII causan un conflicto con los CDIs suscritos por Chile.

a) CDIs con Brasil, Canadá, México y Nueva Zelanda.

Como se señaló en la sección 4.1.2., del texto del artículo 13 incluido en los CDIs con Brasil, Canadá, México y Nueva Zelanda, es posible concluir que la aplicación de los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR no puede entrar en conflicto con dichos convenios, ya que ellos incluyen una cláusula “*catch-all*” que otorga potestad tributaria tanto al Estado de la residencia como al Estado de la fuente.

b) CDIs con Argentina, República Checa y Uruguay.

Resulta necesario referirse a los convenios con Argentina, República Checa y Uruguay, los cuales, habiendo sido negociados y suscritos con posterioridad a la entrada en vigencia de la actual norma de venta indirecta, incluyen expresamente este tipo de situaciones como casos en donde el Estado de la fuente tiene potestad tributaria. Así, por ejemplo, el artículo 13, párrafo 5 del CDI con Argentina señala lo siguiente: “Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación de acciones u otros derechos de participación, distintas de las mencionadas en el apartado 4, que representen directa o indirectamente una participación en el capital de una sociedad residente en el otro Estado Contratante puede someterse a imposición por ese otro Estado, si el residente mencionado en primer lugar ha poseído en cualquier momento durante los 365 días precedentes a la enajenación, directa o indirectamente, al menos un 20% de las acciones u otros derechos en el capital de esa sociedad. Sin embargo, si dicha participación en el capital de la sociedad es inferior al 20%, el impuesto así exigido no podrá exceder del 16% de la ganancia”⁶⁹.

⁶⁹ El texto del CDI con Uruguay es idéntico al transcrito. Mientras que el del CDI con República Checa con una redacción más simple indica lo mismo en su artículo 13, párrafo 4: “Las ganancias

Esos 3 convenios entonces no entrarían en conflicto con los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR, puesto que fue la intención expresa de los Estados Contratantes otorgar potestad tributaria al país de la fuente en casos de enajenaciones indirectas de sociedades residentes en dichos estados. Este es un fuerte argumento a favor de que la aplicación de los preceptos legales sobre venta indirecta por parte del SII si entra en conflicto con los otros 26 CDIs actualmente vigentes, lo cual se revisará más adelante.

c) CDIs con China, Dinamarca, Ecuador, Malasia, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Rusia, Sudáfrica y Tailandia.

Ahora bien, existen otros 11 CDIs que incluyen en el artículo 13, párrafo 4 casi idéntico a lo siguiente: “Las ganancias que un residente de un Estado Contratante obtenga por la enajenación de títulos u otros derechos representativos del capital de una sociedad ... situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante”.

La situación cubierta en el párrafo anterior sería la siguiente: un residente de un Estado Contratante (por ejemplo, Dinamarca) que enajena acciones/intereses en una compañía “situada” en el otro Estado Contratante (por ejemplo, Chile). Cuando este párrafo se refiere a títulos u otros derechos “situados” en el otro Estado, se refiere a que los títulos o derechos se emiten en el otro Estado Contratante (Chile, por ejemplo). Por lo tanto, en mi opinión, este párrafo solo cubre las enajenaciones directas de títulos, acciones, derechos y otros instrumentos financieros (dependiendo del CDI en cuestión).

que un residente de un Estado Contratante obtenga de la enajenación directa o indirecta de acciones, intereses similares u otros derechos en una sociedad residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado”.

Siendo esto así, y por las razones explicadas en la subsección 4.1.2., la ganancia derivada de una venta indirecta de acciones chilenas u otros activos situados en Chile queda cubierta en el artículo 13 párrafo 5 de estos CDIs (o 7 en el caso del CDI con China) y entonces, la ganancia no puede ser gravada en Chile, sin violar el CDI en cuestión, puesto que estos convenios sólo otorgan potestad tributaria al Estado Contratante donde reside el enajenante⁷⁰.

Además, es importante señalar que el párrafo en análisis, aun cuando no está exclusivamente basado en el Modelo ONU tiene algunos elementos de éste (artículo 13 párrafo 5 incluido tanto en las versiones de 1980 y como de 2001 del Modelo ONU). Los Comentarios ONU a dicho párrafo señalan lo siguiente “durante la discusión de este párrafo, muchos miembros del Grupo argumentaron que el Estado Contratante debería ser capaz de gravar las ganancias de las ventas de acciones de una compañía residente en ese Estado”⁷¹. No obstante que este Comentario no se refiere expresamente a la exclusión de las enajenaciones indirectas, claramente establece que la intención de los Estados Miembros era gravar la ganancia derivada de la enajenación de una compañía residente en el Estado de la fuente. Luego, *contrario sensu*, las compañías residentes en otros Estados no están incluidas en este párrafo.

Como ya señaló en la sección 4.1.3., otro argumento en apoyo a este análisis es que al momento en que Chile firmó 10 de estos 11 CDIs (salvo China) no existía una norma de venta indirecta como la que está vigente en la actualidad, siendo

⁷⁰ Ver MUÑOZ SALGADO, S. 2011. Comentarios a la Ley No. 29663 sobre enajenación indirecta de acciones. Análisis Tributario. Vol. 24, No. 278, 2011. p. 31 [en línea] <http://www.aele.com/analisis_tributario_marzo_2011> [consulta: 11 abril 2019] y BUENOTIZÓN, R. op.Cit. Estos dos autores peruanos comentaron los efectos de la norma de transferencia indirecta peruana (que es similar a la normativa chilena) en el contexto del CDI suscrito entre Chile y Perú, ambos llegaron a las mismas conclusiones expuestas en esta sección.

⁷¹ Traducción libre al español de lo siguiente: “*during the discussion of this paragraph, several members of the Group argued that a Contracting State should be able to tax gain on a sale of shares of a company resident in that State*”. UNITED NATIONS. Comentario sobre artículo 13. op.Cit. pr. 10.

prácticamente imposible argumentar que era la intención de las autoridades chilenas y las autoridades correspondientes a Dinamarca, Ecuador, Malasia, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Rusia, Sudáfrica y Tailandia, incluir en el artículo 13 párrafo 4 las ganancias derivadas de las enajenaciones indirectas de activos ubicados en los Estados Contratantes.

En consecuencia, siguiendo el criterio de análisis de CDI por CDI del SII, el Estado de Chile no podría aplicar los artículos 10 y 58 N°3 de la LIR en casos donde el enajenante de las acciones, títulos o derechos sea residente de China, Dinamarca, Ecuador, Malasia, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Rusia, Sudáfrica y Tailandia y los activos enajenados directamente estén situados en un país que no sea Chile. En caso que el SII intentase aplicar los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR en estos casos, a mi juicio tal aplicación constituirá una violación a los referidos CDIs, una infracción al Derecho Internacional y además al artículo 7, inciso 2° de la CP.

d) CDIs con Australia, Austria, Bélgica, Colombia, Corea, Croacia, España, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza.

Respecto de los 15 CDIs que quedan por analizar, la Circular N° 59 de 2014 para ilustrar la posible aplicación de los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR en el contexto de los convenios tributarios, analizó el artículo 13 párrafo 4 del CDI entre Chile y España. Debido a que ese párrafo es reproducido con muy pocas variaciones en otros 14 CDIs⁷², es pertinente revisar si la aplicación que el SII le está dando a estos preceptos legales entra en conflicto con estos convenios.

En la sección 2.2. anterior se transcribió el artículo 13 párrafo 4 del CDI Chile-España. Básicamente, este párrafo otorga potestad tributaria al país de la fuente en tres casos que involucran enajenaciones efectuadas por un residente de un

⁷² Ver tabla incluida en la sección 3.4.

Estado Contratante respecto de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente del otro Estado Contratante: (a) si la ganancia deriva en un 50% o más de su valor, ya sea directa o indirectamente, de bienes inmuebles; (b) si el enajenante ha poseído por cierto periodo de tiempo de manera directa o indirecta el 20% o más de las acciones o derechos que están siendo enajenados y (c) en todos los demás casos, se le otorga potestad tributaria al Estado de la fuente pero con un tope.

Respecto del caso incluido en la letra (a) anterior, en la sección 4.1.2. se analizó que los artículos 10 y 58 N° 3 podrían aplicar en caso de ventas indirectas de bienes inmuebles situados en Chile, si el umbral del 50% se alcanzaba. En dicha sección, también se describió un posible conflicto con el artículo 10 de la LIR debido a que esta norma legal contempla umbrales distintos a los de los CDIs en análisis. Sin embargo, la Circular N° 59 de 2014 clarifica que Chile solo tendrá potestad tributaria si la ganancia deriva su valor en un 50% o más en bienes inmuebles situados en Chile⁷³, lo cual sería aplicable a mi juicio no sólo al CDI con España, sino a los otros 14 CDIs que se están analizando.

No obstante que en este aspecto la interpretación del SII fue útil al aclarar un potencial conflicto, la autoridad tributaria en relación a este tema emitió una declaración que podría ser considerada que está en conflicto con los Comentarios. De acuerdo a la Circular N° 59 “Dicho párrafo autoriza la tributación de la totalidad de las ganancias atribuibles a las acciones a las que se aplica, incluso cuando una parte del valor de la acción proviene de activos distintos de la propiedad inmobiliaria situada en el Estado de la fuente, en este caso, en Chile. Esa situación podría darse por ejemplo, en el caso que se venda una sociedad

⁷³ La citada Circular señala en su sección II “(d) de acuerdo a la norma transcrita, en el caso del subpárrafo a), las ganancias que un residente en España obtenga por la enajenación de acciones u otros derechos pueden someterse a imposición en Chile sin ninguna limitación, si la ganancia se deriva directa o indirectamente en más de un 50% de bienes inmuebles situados en Chile”.

española, dueña de una sociedad chilena, cuyo capital consiste en 55% de propiedad inmobiliaria. Dado que la ganancia por la venta de las acciones de la sociedad española se deriva en más de un 50% de bienes inmuebles situados en el país, Chile tiene derecho a gravar la ganancia total de la venta de acuerdo al Convenio”.

En opinión de la autora la anterior afirmación sería contraria tanto a los Comentarios como a los Comentarios ONU. De esta manera, en el Comentario sobre el artículo 13 del Modelo OCDE se señala que:

“los impuestos sobre ganancias de capital varían de país en país. En algunos países miembros de la OCDE, las ganancias de capital son gravadas como rentas ordinarias y por lo tanto agregadas a las rentas de otras fuentes ... En varios países miembros de la OCDE, sin embargo, las ganancias de capital están sujetas a impuestos especiales tales como impuestos sobre las utilidades derivadas de la enajenación de bienes inmuebles, impuestos generales a las ganancias de capital o impuestos sobre la revaloración de capital ... Este artículo no aborda las preguntas mencionadas anteriormente. La ley interna de cada Estado Contratante deberá decidir si las ganancias de capital deben ser gravadas, y de serlo, como deben tributar. El artículo no puede de ninguna manera ser interpretado como dando a un Estado el derecho a tributar ganancias de capital si tal derecho no es proporcionado por sus leyes domésticas.”⁷⁴

⁷⁴ Traducción libre al español de lo siguiente: *“taxes on capital gains vary from country to country. In some OECD Member countries, capital gains are taxed as ordinary income and therefore added to the income from other sources... In a number of OECD Member countries, however, capital gains are subjected to special taxes, such as taxes on profits from the alienation of immovable property, or general capital gains taxes, or taxes on capital appreciation (increment taxes) ... The Article does not deal with the above-mentioned questions. It is left to the domestic law of each Contracting State to decide whether capital gains should be taxed and, if they are taxable, how they are to be taxed. The Article can in no way be construed as giving a State the right to tax capital gains if such right is not provided for in its domestic law.”* OECD. Comentarios al artículo 13. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, 2014, pr. 2-3 [en línea]. <http://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/ttmodel/html/tt_o2_02_eng_2014_mo__td2.html&hash=tt_o2_02_eng_2014_mo__td2_a1&WT.z_nav=outline> [consulta: 14 abril 2019].

Como se podrá apreciar el problema con la afirmación efectuada por el SII es que la norma legal aplicable luego que un CDI otorga potestad tributaria a Chile es el artículo 58 N° 3 de la LIR y, como se mencionó en la sección 2.1.2. existen dos métodos para determinar la ganancia de capital indirecta sujeta a IA en Chile. Estos métodos involucran un cálculo proporcional del valor mercado relativo de los activos subyacentes chilenos menos el costo tributario, ya sea de las acciones extranjeras o de los activos subyacentes chilenos. Por lo tanto, si el SII pretende gravar la ganancia completa en casos como el descrito en la letra (a) anterior, no existiría una norma legal en Chile que sustente esta afirmación y dado que nuestro ordenamiento jurídico-tributario se rige por el principio de legalidad tributaria, la autoridad tributaria no puede crear mediante reglas administrativas una nueva base imponible. En consecuencia, esta interpretación del SII no tiene base legal ni lógica alguna, dado que se requería una modificación legal al artículo 58 N° 3 de la LIR para que sea aplicable en el contexto de los 15 CDIs en análisis.

Con respecto al caso incluido en la letra (b) de la Circular N° 59 de 2014 se puede inferir que el SII interpretó, sin muchos argumentos para apoyar sus dichos, que la referencia hecha en el artículo 13 párrafo 4 del CDI entre Chile y España a la frase “ha poseído indirectamente acciones u otros derechos consistentes en un 20 por ciento o más del capital de esa sociedad”, configura una autorización automática de dicho CDI para aplicar los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR.

Sin embargo, la referencia a la palabra “indirectamente” es hecha en conexión con el cálculo del umbral del 20% que tiene como objeto evitar que dentro de un mismo grupo empresarial la propiedad sobre las acciones o derechos en una

Este mismo comentario se encuentra desde la versión del año 2000 de los mismos. Asimismo, los Comentarios ONU 2001 reproducen los mismos comentarios en el párrafo 3.

compañía residente en uno de los Estados Contratantes sea diluida con el único propósito de evitar sobrepasar este umbral.

Es importante hacer presente que la regla incluida en el párrafo 4 del artículo 13 del CDI con España (y en los otros 14 tratados – en caso de Australia en el párrafo 5) se introdujo recientemente en el Modelo ONU (año 2011). La adopción de una nueva versión de este párrafo por la ONU, resultó de un informe llamado “*Improper use of treaties*”⁷⁵ (en español “Uso inadecuados de los convenios”) emitido el año 2007. Este informe señaló respecto del antiguo artículo 13 párrafo 5 del Modelo ONU:

“incluye otro umbral que los contribuyentes pueden intentar burlar. Esto se podría efectuar al dividir la transferencia a una participación accionaria substancial a través de varias transferencias porcentajes accionarios menores. Asuma, por ejemplo, que la compañía A, residente del estado R, es dueña de todas las acciones de la compañía B, residente del estado S. La Compañía A desea vender estas acciones a la Compañía Y, residente del estado S. El convenio entre los estados donde residen A y B permite al estado S gravar la enajenación de acciones que representan un 25% o más de participación en el capital de una compañía residente en ese estado. Para evitar dicha tributación, las compañías A e Y podrían considerar efectuar muchas ventas que serían cada una de menos del 25% del capital de la Compañía B. Acuerdos como el del ejemplo, pueden ser abordados mediante la aplicación de una norma general anti-abuso interna o precedentes judiciales. Los países donde esas herramientas no están disponibles pueden también desear considerar la modificación del párrafo 5”⁷⁶.

⁷⁵ SASSEVILLE, J. 2013. Definitional Issues Related to Article 13 (Capital Gains). En: MAISTO G. (Ed.). Taxation of companies on capital gains on shares under domestic law, EU law and tax treaties. The Netherlands. IBDF Publications BV. p. 85.

⁷⁶ Traducción libre al español de lo siguiente: “*includes another threshold that taxpayers may attempt to circumvent. This could be done by dividing the transfer of a substantial shareholding through a number of transfers of smaller shareholdings. Assume, for example, that company A,*

Basta una simple lectura del párrafo citado más arriba para argumentar que la referencia a la palabra “indirectamente” hecha en el Modelo ONU de 2011 dice relación con ser dueño de acciones dentro de un periodo de 12 meses anteriores a la enajenación de las mismas.

Con respecto a esto, el Comentario ONU a este párrafo señala que

“es reconocido que por razones administrativas la potestad tributaria debería estar limitada a la enajenación de acciones en una compañía, en cuyo capital el enajenante en cualquier momento durante los 12 meses anteriores a la enajenación, tuvo, de manera directa o indirecta, una participación substancial. En este contexto, “el periodo de 12 meses” significa el periodo que comienza con

resident of State R, owns all the shares of company B, a resident of State S. Company A wishes to sell all these shares to company Y, a resident of State S. The treaty between States A and B (sic) allows State S to tax the alienation of shares representing a participation of more than 25% of the capital of a company resident in that State. To avoid such taxation, companies A and Y could consider several sales that would each be for less than 25% of the capital of company B. This type of arrangement, like the previous one, may be addressed through the application of a country's general anti-abuse rules or judicial doctrines. Countries where this is not the case may also wish to consider amending paragraph 5 accordingly”. COMMITTEE OF EXPERTS ON INTERNATIONAL COOPERATION IN TAX MATTERS. Improper use of tax treaties. 2007. Pr. 101 [en línea]. <https://static.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/10/3STM_EC18_2007_CRP2.pdf> [consulta: 11 de abril de 2019].

En este informe, este Comité propuso modificar el párrafo 5 del Artículo 13 de la siguiente manera: “Las ganancias derivadas por un residente de un Estado Contratante en la enajenación de acciones de una compañía que es residente del otro Estado Contratante puede ser gravadas en ese otro Estado si el enajenante, durante un período cualquiera de 12 meses, incluido el momento de dicha enajenación, enajena al menos el _____ por ciento (el porcentaje se establecerá mediante negociaciones bilaterales) del capital de esa compañía”. Alternativamente, se propuso la siguiente redacción: “Las ganancias derivadas por un residente de un Estado contratante en la enajenación de acciones de una compañía que es residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese Estado si el enajenante, en cualquier momento durante los 12 meses que preceden a la enajenación, poseyó directa o indirectamente al menos el _____ por ciento (el porcentaje se establecerá mediante negociaciones bilaterales) del capital en esa compañía”.

la fecha que es un año calendario anterior a la fecha de la enajenación y termina al momento de la enajenación”⁷⁷.

De este comentario es claro que las enajenaciones indirectas señaladas son las que se desarrollan en un periodo que termina con la enajenación que está cubierta por dicho párrafo en el Modelo ONU. Por lo tanto, después de que termine ese periodo de 12 meses, solo las enajenaciones directas son cubiertas por dicho párrafo.

Lo anterior también es ratificado en un documento colaborativo preparado por la OCDE, el Fondo Monetario Internacional, la ONU, y el Banco Mundial sobre las ventas indirectas⁷⁸. De acuerdo a este trabajo, el artículo 13.4 del Modelo ONU “asigna potestad tributaria al país L respecto de la ganancia obtenida por un no-residente del país L de la enajenación de acciones (o intereses similares) en una sociedad, *partnership* o *trust* que son residentes del país L. Sin embargo, esta norma del convenio se extiende solo a acciones o intereses similares en entidades que son residentes del país L. Esto es, solo aplica a la venta directa sobre dichas acciones”⁷⁹:

⁷⁷ Traducción libre al español de lo siguiente: “*it is recognized that for administrative reasons the right to tax should be limited to the alienation of shares of a company in the capital of which the alienator at any time during the 12 month period preceding the alienation, held, directly or indirectly, a substantial participation. In this context, ‘12 month period’ means the period beginning with the date which is one calendar year earlier than the date of the alienation and ending at the time of the alienation*”. UNITED NATIONS. Comentarios al artículo 13, párrafo 5. United Nations model double taxation convention between developed and developing countries, 2011, pr. 9. [en línea]. <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_Update.pdf> [consulta: 11 abril de 2019].

⁷⁸ THE PLATFORM FOR COLLABORATION ON TAX, Draft version 2: The Taxation of Offshore Indirect Transfers – A Toolkit [en línea] <<https://www.oecd.org/ctp/PCT-offshore-indirect-transfers-draft-toolkit-version-2.pdf>> [consulta: 14 abril 2019].

⁷⁹ op.Cit. p.31. Traducción libre al español de lo siguiente: ““This allocates to country L taxing rights over the gain derived by a non-resident of country L from the disposal of shares (or comparable interests) of a company, partnership or trust that is itself resident of country L. However, this treaty provision extends only to shares or comparable interests in entities that are resident of L. That is, it only applies to offshore direct ownership of such entities.”

Sin embargo, de los 15 CDIs que incluyen el caso descrito en la letra (b) en comento, solo 3 convenios fueron suscritos después de que entrara en vigencia el Modelo ONU 2011 (CDIs con Austria, Japón e Italia)⁸⁰. Consecuentemente, todos los otros tratados fueron negociados y firmados al amparo de la versión 2001 del Modelo ONU, la que no incluía en el artículo 13 párrafo 5 una referencia a la expresión “indirecta”.

No obstante lo anterior, el párrafo en análisis de las 12 CDIs suscritos con anterioridad a la vigencia de las normas venta indirecta actuales es casi idéntica al artículo 13 párrafo 5 del modelo UN de 2011. Por lo tanto, utilizando la técnica de interpretación literal de acuerdo con el significado corriente de las palabras de un tratado⁸¹, este párrafo de estos CDIs debería ser interpretado de acuerdo con su significado ordinario o corriente que es precisamente explicado en el informe de la ONU ya mencionado y en los Comentarios al Modelo ONU de 2011 (y también reconocido por la OCDE, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial).

A mayor abundamiento, dado que el significado corriente debe ser determinado considerando el contexto de un tratado (artículo 31 de la CVDT), es necesario recalcar una vez más que cuando Chile firmó 12 de estos CDIs el artículo 10 de la LIR en su estado actual no existía. Por lo cual, es improbable que el Estado Chileno tuviera la intención de dar al término “indirectamente” un significado distinto que la posibilidad de diluir el umbral del 20% dentro del periodo de 12 meses anteriores a una enajenación dada.

⁸⁰ Los años de suscripción de los otros 12 CDIs son: Australia (2010), Bélgica (2007), Colombia (2007), Croacia (2003), Francia (2004), Irlanda (2005), Corea (2002), Portugal (2005), España (2003), Suecia (2004), Suiza (2008) y Reino Unido (2003).

⁸¹ Ver sección 3.3.

Respecto de los CDIs con Austria, Japón e Italia, el citado informe de la ONU es una importante fuente para clarificar el significado de “indirectamente”, así como también los Comentarios ONU.

El argumento más contundente a favor de la postura aquí expuesta es precisamente el contenido del artículo 13 de los CDIs con Argentina, República Checa y Uruguay. Como se señaló en la letra b) más arriba, en estos CDIs se contempla expresamente una hipótesis de venta indirecta de acciones o derechos en sociedades residentes en el Estado de la fuente. Todos estos convenios fueron negociados y suscritos con posterioridad a la entrada en vigencia del actual artículo 10 de la LIR. Respecto de los CDIs con Argentina y Uruguay además se incluye el umbral del 20% donde se toman en cuenta todas las enajenaciones directas o indirectas hechas con anterioridad a la enajenación que gatilla la aplicación del convenio respectivo.

La pregunta que cabe hacerse entonces es si es tan claro que la venta indirecta está incluida en el artículo 13 de los CDIs similares al Chile-España ¿Por qué entonces negociar tres de los convenios más recientes incluyendo una alusión expresa a la venta indirecta de acciones o derechos en una sociedad residente en el país de la fuente? La única respuesta posible es que los convenios que suscribe Chile no otorgan per se potestad tributaria al país de la fuente en casos de venta indirecta, y que, por ende, fue la intención de las partes en estos tres convenios incluir expresamente esta hipótesis, que en el pasado no se incluía o bien porque no existía una norma de venta indirecta o bien porque no se consideró relevante⁸².

⁸² En este sentido también HURTADO, H. 2018. *Tributación Internacional*, 1ra Ed., Santiago, Legal Publishing Chile, p. 267.

La actitud del Estado Chileno al negociar y suscribir estos tres convenios marca un hito, pues aplicando la teoría de los actos propios, Chile en el ámbito internacional y de manera reciente ya se comportó de un modo determinado, por lo que en el futuro no podría interpretar el artículo 13 de 26 CDIs de manera contradictoria a este actuar, que implica una alusión expresa a las ventas indirectas en el párrafo respectivo del artículo 13 para poder otorgar potestad tributaria a Chile. De otra manera, el principio de buena fe al que hace hincapié el artículo 31 de la CVDT también se vería vulnerado.

Si el análisis anterior es correcto, entonces la ganancia de capital obtenida en la enajenación de acciones de una compañía no residente en Chile por parte de otro no residente, donde el valor de la ganancia no se deriva en un 50% o más del valor bienes inmuebles ubicados en Chile, será incluida en el párrafo 5 del artículo 13 (clausula “catch-all” o “bolsón”), con lo cual la ganancia solo puede ser gravada en el Estado de residencia del enajenante.

En conclusión, la interpretación contenida en la Circular N° 59 de 2014 emitida por el SII crea un conflicto entre los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR y el artículo 13 párrafo 4 de estos 15 CDIs⁸³. Asimismo, en mi opinión el intento del SII de tratar de compatibilizar los artículos 10 y 58 N° 3 con el párrafo 4 del artículo 13 de estos CDIs implica que esta autoridad actúa más allá de sus facultades de acuerdo lo dispone el artículo 7, inciso 2° de la CP, en tanto pretende extender la potestad tributaria en contra del texto de convenios internacionales vigentes por la vía administrativa.

Finalmente, con respecto al caso descrito en la letra (c) al inicio de esta letra d), el SII solamente señaló que si los umbrales descritos en las letras (a) y (b) no son cumplidos, el impuesto aplicable no sería un 35% (tasa de IA contemplada en el

⁸³ Párrafo 5 en el CDI con Australia.

artículo 58 N° 3 de la LIR), sino un 16% según el CDI Chile-España. Sin embargo, como ya ha sido demostrado en esta sección el único caso en el que el mencionado límite podría aplicar sería en el caso descrito en la letra (a) si el valor del bien inmueble situado en Chile representa menos del 50% del a ganancia. En tal caso, todos los requisitos del artículo 10 también deben ser cumplidos. Asimismo, dado que se demostró que el caso descrito en la letra (b) no incluye ventas indirectas de activos chilenos, la única forma en el que el límite del 16% pueda ser aplicado es si el contribuyente ejerciendo la opción otorgada por el artículo 58 N° 3 de la LIR escoge que la ganancia de capital quede sujeta al régimen tributario que aplicaría si los activos subyacentes chilenos hubiesen sido vendidos directamente⁸⁴.

4.2.3. Posición de los tribunales chilenos

La norma actual sobre venta indirecta ha estado vigente por aproximadamente 7 años, por ende a la fecha ni la Corte Suprema, ni las Cortes de Apelaciones se han pronunciado respecto a la problemática descrita en este trabajo.

Sin embargo, la autora entiende que a la fecha existe un reclamo tributario en tramitación en uno de los Tribunales Tributarios y Aduaneros de la Región Metropolitana en donde se está discutiendo precisamente la aplicación de los

⁸⁴ Sobre este punto cabe señalar que no es del todo claro cómo podría aplicar el ejercicio de esta opción en ciertos casos. El SII mediante Oficio N° 1481 de 2014 señaló que “(s)i el enajenante de las acciones ... es residente de un estado con el que Chile haya suscrito un CDT vigente, no existe impedimento para que éste ejerza la opción a que se refiere el inciso final, del N° 3, del artículo 58 de la LIR. En tal caso, las rentas analizadas en este caso se considerarán como comprendidas en el artículo “ganancias de capital” de dichos Convenios, cuando el activo subyacente respectivo se comprenda dentro de aquellos bienes cuya ganancia de capital ampara el Convenio respectivo” En otras palabras, el SII interpretó que dentro del “régimen de tributación que habría correspondido aplicar de haberse enajenado directamente los activos subyacentes situados en Chile” se incluían también el CDI que sea aplicable. Con todo, en el caso de la consulta, tanto el enajenante indirecto como el directo eran residentes de un mismo país con el cual Chile había suscrito un CDI. Por lo tanto, no queda claro si el mismo criterio aplica si por ejemplo el enajenante indirecto reside en Reino Unido y el directo en España.

artículos 10 y 58 N° 3 en relación con un CDI. Dado que el reclamo todavía se encuentra en primera instancia, no es posible acceder al expediente respectivo para quienes no son parte del reclamo, razón por la cual lo aquí mencionado solo corresponde a conversaciones informales sostenidas con profesionales que ejercen en el ámbito del Derecho Tributario.

Considerando lo anterior, y que puede faltar algún tiempo para que las Cortes Superiores de Justicia se pronuncien sobre el conflicto que aquí se ha tratado, vale la pena analizar lo que ha sucedido en el derecho comparado en relación a normas similares de venta indirecta.

En 2013 la Corte Superior Andhra Pradesh de la India sostuvo que la ganancia de capital derivada de la transferencia indirecta de acciones en una compañía india no era tributable en India bajo el CDI suscrito entre Francia e India⁸⁵. En este caso, los vendedores eran dos residentes franceses no relacionados que vendieron todas las acciones en un holding francés a SA Sanofi Pasteur Holding SA, una compañía con residencia en Francia. El único activo de la compañía francesa vendida eran las acciones en la compañía india.

A este respecto, es necesario señalar que debido a la repercusión que tuvo el caso Vodafone⁸⁶, India modificó su Ley de Impuesto a la Renta para incluir formalmente una norma de ventas indirectas.

⁸⁵ HIGH COURT OF JUDICATURE, ANDHRA PRADESH AT HYDERABAD. Sanofi Pasteur Holding SA vs. The Department of Revenue, Ministry of Finance, Government of India. Sentencia del 15 de febrero de 2013. Ver también ZHOU, Q. Op.Cit. p. 558.

⁸⁶ SUPREME COURT OF INDIA. Vodafone International Holdings B.V. vs. Union of India. Setencia del 20 de enero de 2012. En este caso, esta corte señaló que India no tenía una norma general anti-abuso que prohibiera las ventas indirectas de compañías indias. En consecuencia, esta corte falló a favor del contribuyente.

El caso Sanofi se inicia cuando la autoridad tributaria india estimó que la compañía vendida no tenía substancia económica, no tenía activos salvo las acciones en la compañía india. Por ende, India tenía un derecho a gravar las ganancias de capital derivadas de aquella transferencia indirecta bajo el artículo 14(5) del tratado suscrito entre Francia e India⁸⁷, argumentando que no existía conflicto entre el mencionado CDI y la Ley de Impuesto a la Renta⁸⁸.

Sin embargo, la corte India sostuvo que la compañía francesa vendida era una sociedad distinta y separada y que el artículo 14(5) del CDI suscrito entre India y Francia no aplicaba a la transacción porque no había venta directa de acciones en la compañía India⁸⁹.

La importancia de esta sentencia es que afirma que la potestad tributaria asignada en un convenio no se ve afectada por la inclusión de normas sobre transferencias indirectas por parte de India⁹⁰. Así en este caso, al igual como se señaló en la sección 4.2.2., la corte india aplicó la cláusula “*catch all*” o “bolsón” incluida en el CDI entre Francia e India.

Como se podrá apreciar la situación de hecho de la sentencia comentada es del todo similar a los hechos descritos en la Circular N° 59 de 2014 emitida por el SII. La corte india interpretó que el CDI entre Francia e India debía ser aplicado de

⁸⁷ De acuerdo al CDI entre India-Francia, la ganancia de capital que obtiene un enajenante residente en Francia derivada de la enajenación de acciones que representan una participación de al menos el 10% en una compañía residente en India pueden ser gravadas en India. Sin embargo, si los activos de la compañía consisten, directa o indirectamente, y principalmente en bienes inmuebles, la ganancia puede ser gravada por el país donde se encuentra situado el inmueble. La ganancia de capital que obtiene un enajenante residente en Francia derivada de la enajenación de cualquier otro activo (por ejemplo, acciones en una compañía francesa) deberán gravarse sólo en Francia. Ver EY. 2013. India's High Court rules on taxation of indirect transfer under India-France Treaty [en línea]. Global Tax Alert, February 15, 2013 <<https://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/alert--india-s-high-court-rules-on-taxation-of-indirect-transfer-under-india-france-treaty>> [consulta: 12 Abril 2019].

⁸⁸ ZHOU, Q. Op.Cit. p. 558.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ EY. Op.Cit.

una manera similar a la que esta autora ha sugerido a la largo de este trabajo. Es de esperar que en el futuro nuestras Cortes Superiores de Justicia mantengan una postura similar.

5. Conclusiones

La mera promulgación de los artículos 10 y 58 N° 3 entraría en conflicto con 26 de los 33 CDIs suscritos por Chile y actualmente vigentes. Sin embargo, como fue el propio SII el que declaró en la Circular N° 59 de 2014 que para determinar si procede la aplicación de estos preceptos legales en el contexto de los convenios, el análisis debe hacerse convenio por convenio, agrupando los CDIs se puede concluir lo siguiente.

- a. Las normas legales sobre venta indirecta se pueden aplicar sin límites en los casos que involucran los CDIs con Brasil, Canadá, México y Nueva Zelanda, porque estos convenios asignan potestad tributaria ambos Estados mediante una cláusula “*catch-all*”.
- b. Los CDIs con Argentina, República Checa y Uruguay incluyen expresamente la venta indirecta de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad y otorgan potestad al país de la fuente. Por lo tanto, los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR se pueden aplicar libremente a estos convenios.
- c. Los CDIs con Australia, Austria, Bélgica, Colombia, Corea, Croacia, China, España, Francia, Japón, Irlanda, Italia, Portugal, Reino Unido Suecia y Suiza no entran en conflicto con los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR sólo si el activo enajenado indirectamente es un bien inmueble situado en Chile, siempre que el valor de estos bienes represente el 50% o más del valor de la ganancia obtenida. En tal escenario, Chile podrá aplicar el artículo 58 N° 3 de la LIR y calcular la ganancia según lo estipulado en esta disposición.

- d. El SII no puede aplicar los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR a casos que impliquen la interacción con los CDIs con China, Dinamarca, Ecuador, Malasia, Noruega, Paraguay, Perú, Polonia, Rusia, Sudáfrica y Tailandia. Este trabajo concluye lo anterior interpretando el texto de estos convenios de acuerdo al Derecho Tributario Internacional. Sin embargo, dado que nuestra autoridad tributaria chilena aún no ha emitido una opinión específica con respecto a estos CDIs, el criterio que la autoridad puede aplicar en estos casos incierto.

El SII considera que las normas legales sobre venta indirecta no entran en conflicto con el artículo 13, párrafo 4 del CDI Chile-España, lo que significa que también podría aplicar estos preceptos legales en el contexto de otros 14 convenios tributarios, en los cuales el párrafo respectivo del artículo 13 es prácticamente idéntico al del CDI con España (estos son los CDIs con Australia, Austria, Bélgica, Colombia, Corea, Croacia, Francia, Irlanda, Italia, Japón, Portugal, Suecia, Suiza y el Reino Unido).

Este trabajo incluye varios argumentos para probar que la interpretación del SII es incorrecta y, por lo tanto, el intento de la autoridad para tratar de aplicar los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR como si la venta indirecta estuviere contenida en el párrafo 4 del artículo 13 constituye una violación al CDI con España (y los convenios similares a este), una infracción al Derecho Internacional y la CP.

La circunstancia que en los CDIs con Argentina, República Checa y Uruguay se haya incluido expresamente una hipótesis de venta indirecta de acciones o derechos en una compañía en el país de la fuente, le quita cualquier valor a la interpretación de la Circular N° 59 de 2014, dado que si dicha interpretación fuera correcta no habría sido necesario incluir expresamente las ventas indirectas, al menos en los CDIs con Argentina y Uruguay, cuyo texto es del todo similar al del CDI con España.

Por lo tanto, el Estado de Chile mediante sus propios actos estaría reconociendo que, para aplicar libremente los preceptos legales sobre venta indirecta, no sólo a estos 15 convenios, sino que también a los 11 señalados en el número 3.4., debe negociar una modificación a los mismos.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el documento preparado en conjunto por la OCDE, la ONU, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial “*The Taxation of Offshore Indirect Transfers – A Toolkit*” que comenzó a prepararse en 2017, citado más arriba, demuestra que a nivel internacional recién se está discutiendo como compatibilizar las normas de venta indirecta y los convenios tributarios⁹¹. La conclusión más importante de este estudio es que en casos que el activo subyacente enajenado indirectamente sea un bien inmueble⁹², debería tener potestad tributaria el país de la fuente, cuestión con la que este trabajo concuerda. Sin embargo, extender la aplicación de una norma interna más allá de eso, intentando incluir todas las ventas indirectas dentro de un CDI no se condice tampoco con lo que estos organismos internacionales entienden en esta materia.

Asimismo, cabe señalar que la “Convención Multilateral para Aplicar las Medidas Relacionadas con los Tratados Fiscales para Prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el traslado de Beneficios” (“MLI”), que Chile ha suscrito en el contexto de la aplicación de las normas anti BEPS⁹³ no incluye dentro de sus modificaciones normas que modifiquen los convenios suscritos por Chile en materia de ventas indirectas. El MLI solo incluye en su artículo 9(1) algunas medidas anti-abuso en relación con enajenación indirecta de bienes inmuebles situados en el país de la fuente,

⁹¹ THE PLATFORM FOR COLLABORATION ON TAX, op.Cit. p. 7.

⁹² op.Cit. p. 52.

⁹³ BEPS es un acrónimo en inglés de “*Base erosion and profit shifting*”, una iniciativa de la OCDE para prevenir el abuso en materia de aplicación de convenios tributarios.

cuestión que nuestro país ya ha reconocido en la mayoría de sus CDIs y que producto del MLI modificará algunos otros CDIs.

- e. En opinión de la autora respecto de 26 de los 33 CDIs suscritos con Chile, corresponde aplicar la cláusula “bolsón” o “*catch-all*” incluida en el artículo 13, párrafo 5 de estos convenios. De esta manera, en un caso en donde un residente de un Estado Contratante enajena acciones o derechos de una sociedad residente en el mismo Estado Contratante o en un tercer Estado y obtiene una ganancia de capital, dicha ganancia sólo tributa en el Estado de la residencia del enajenante.

- f. En consecuencia, bajo la posición actual que tiene nuestra autoridad tributaria, Chile estaría infringiendo sus obligaciones internacionales con 15 países, mientras que con otros 11 países no está claro si el SII tomará la posición que se explica en este trabajo o intentará forzosamente aplicar los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR. Sin embargo, debe considerarse como una buena señal el hecho que en la Circular N° 59 de 2014, el SII reconoció que cada convenio tributario es distinto y no se puede establecer una norma única para aplicar estos preceptos legales.

Si el Estado chileno quiere aplicar los artículos 10 y 58 N° 3 de la LIR en el contexto de un CDI, la forma correcta de hacerlo es renegociar los 26 convenios aquí analizados e incluir expresamente las ventas indirectas como un evento que otorga potestad tributaria al país de la fuente, tal como se hizo con los CDIs con Argentina, República Checa y Uruguay.

6. Bibliografía

- 6.1. AUSTRIA. Naciones Unidas. 1969. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 mayo 1969.
- 6.2. AVI-JONAH, R. 2006 Tax Treaty Overrides: A qualified defense of a U.S. practice. En: MAISTO G. (Ed.). Tax Treaties and Domestic Law. The Netherlands. IBDF Publications BV,
- 6.3. BENADAVA, S. 1982. Derecho Internacional Público, 2da Ed. Santiago, Editorial Jurídica.
- 6.4. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.630 [en línea]
<https://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/7559/HLD_7559_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf> [consulta: 29 marzo 2019].
- 6.5. BUENO-TIZÓN, R. 2014. Breves notas sobre la enajenación indirecta de acciones y su interacción con los convenios de doble imposición suscritos por el Perú. En: INSTITUTO PERUANO DE DERECHO TRIBUTARIO. Memorias de las XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario. Vol II, 2014.
- 6.6. COMMITTEE OF EXPERTS ON INTERNATIONAL COOPERATION IN TAX MATTERS. Improper use of tax treaties. 2007. [en línea].
<https://static.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/10/3STM_EC18_2007_CRP2.pdf> [consulta: 11 de abril de 2019].
- 6.7. CORTE SUPREMA DE CHILE, Rol N° 4394 – 2005, 7.3.2007.
- 6.8. CUI, W. 2013. Taxing Indirect Transfers: Rules and Doctrines. En: MAISTO G. (Ed.). Taxation of companies on capital gains on shares under domestic law, EU law and tax treaties. The Netherlands. IBDF Publications BV.
- 6.9. EDWARDES-KER, M. 1994 Tax Treaty Interpretation [en línea] Queens Mary College of London, 1994.

- <<https://qmro.qmul.ac.uk/xmlui/bitstream/handle/123456789/1679/EDWARD-ES-KERTaxTreaty1994.pdf?sequence=1>> [consulta: 06 abril 2019].
- 6.10. EY. 2013. India's High Court rules on taxation of indirect transfer under India-France Treaty [en línea]. Global Tax Alert, February 15, 2013 <<https://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/alert--india-s-high-court-rules-on-taxation-of-indirect-transfer-under-india-france-treaty>> [consulta: 12 Abril 2019].
- 6.11. HENRIQUEZ, M. 2008. Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos. 2008 [en línea] Estudios constitucionales. Vol. 6 N° 2, 2008 <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100004&script=sci_arttext> [consulta: 04 abril 2019].
- 6.12. HIGH COURT OF JUDICATURE, ANDHRA PRADESH AT HYDERABAD. Sanofi Pasteur Holding SA vs. The Department of Revenue, Ministry of Finance, Government of India. Sentencia de 15 febrero 2013.
- 6.13. HURTADO, H. y BROWN, P. 2014. La reforma tributaria chilena y los tratados sobre fomento y protección recíproca de inversiones. 2014 [en línea] Anuario de Derecho Tributario, Universidad Diego Portales N° 6, 2014 <http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/tributario/2014/Anuario_DT_2014.pdf> [consulta: 05 abril 2019].
- 6.14. HURTADO, H. 2018. Tributación Internacional, 1ra Ed., Santiago, Legal Publishing Chile,
- 6.15. JORDÁN T. El TC y la jerarquía infra-constitucional de los tratados de derechos humanos: un caso de creación de equivalencia jerárquica. [en línea] Diario Constitucional <<http://diarioconstitucional.cl/articulos/el-tc-y-la-jerarquia-infraconstitucional-de-los-tratados-de-derechos-humanos-un-caso-de-creacion-de-equivalencia-jerarquica/>> [consulta: 05 abril 2019].
- 6.16. MINISTERIO DE HACIENDA DE CHILE. 1974. Decreto Ley 824: Ley sobre Impuesto a la Renta, 27 diciembre 1974.

- 6.17. MINISTERIO DE HACIENDA DE CHILE. 2012. Ley 20.630: Perfecciona la legislación tributaria y financia la reforma educacional, 27 septiembre 2012.
- 6.18. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE. 2010. Chile formalizó oficialmente su ingreso a la OCDE [en línea] <<http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20100507/pags/20100507170016.html>> [consulta: 07 abril 2019].
- 6.19. MUÑOZ SALGADO, S. 2011. Comentarios a la Ley No. 29663 sobre enajenación indirecta de acciones. Análisis Tributario. Vol. 24, No. 278, 2011. [en línea] <http://www.aele.com/analisis_tributario_marzo_2011> [consulta: 11 abril 2019]
- 6.20. OECD COUNCIL 2014. Tax Treaty Override [en línea]. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, Vol. II 2014 p. R(8)-2 <<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2315271e.pdf?expires=1467663361&id=id&accname=ocid194682&checksum=0A655FAFA895491ADA18431C5BA059A7>> [consulta: 04 julio 2016].
- 6.21. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. 2014. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, 2014 [en línea]. <http://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/ttmodel/html/tt_o2_02_eng_2014_mo__td2.html&hash=tt_o2_02_eng_2014_mo__td2_a1&WT.z_nav=outline> [consulta: 10 abril 2019].
- 6.22. SASSEVILLE, J. 2013. Definitional Issues Related to Article 13 (Capital Gains). En: MAISTO G. (Ed.). Taxation of companies on capital gains on shares under domestic law, EU law and tax treaties. The Netherlands. IBDF Publications BV.
- 6.23. SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 14, Sección II, 1), H). 7 de marzo de 2014 [en línea]

- <<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu14.pdf>> [consulta: 05 abril 2019].
- 6.24. SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Circular N° 59, 14 de noviembre de 2014 [en línea]
<<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2014/circu59.pdf>> [consulta: 05 abril 2019].
- 6.25. SIMONTACCHI, S. 2007. Taxation of capital gains under the OECD Model Convention. The Netherlands, Kluwer Law International
- 6.26. SUPREME COURT OF INDIA. Vodafone International Holdings B.V. vs. Union of India. Sentencia de 20 enero 2012.
- 6.27. TELLEZ, C. 1998. Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno [en línea] Revista de Derecho (Valdivia). Vol. 9 N° 1, 1998 p. 7. <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501998000200010&script=sci_arttext> [consulta: 07 abril 2019].
- 6.28. THE PLATFORM FOR COLLABORATION ON TAX, Draft version 2: The Taxation of Offshore Indirect Transfers – A Toolkit [en línea]
<<https://www.oecd.org/ctp/PCT-offshore-indirect-transfers-draft-toolkit-version-2.pdf>> [consulta: 14 abril 2019].
- 6.29. UNITED NATIONS. 2001. United Nations model double taxation convention between developed and developing countries, 2001 [en línea]
<http://online.ibfd.org/kbase/#topic=doc&url=/collections/ttmodel/html/tt_u2_02_eng_2001_mo__td2.html&hash=tt_u2_02_eng_2001_mo__td2_a13&WT.z_nav=outline> [consultada: 10 abril 2019].
- 6.30. UNITED NATIONS. 2011. United Nations model double taxation convention between developed and developing countries, 2011 [en línea].
<https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_Update.pdf> [consulta: 11 abril de 2019].

- 6.31. VOGEL, K. 1997. Klaus Vogel on double taxation conventions: A commentary to the OECD-, UN-, and US model conventions for the avoidance of double taxation on income and capital, with particular reference to German treaty practice. London, Kluwer Law International.
- 6.32. WINTER, R. Y LECAROS, P. 2015. Análisis comparativo sobre enajenaciones directas e indirectas de sociedades chilenas realizadas por entidades extranjeras. [en línea] Centro de Estudios Tributarios, Universidad de Chile. N° 13, 2015
<http://www.cetuchile.cl/revista/Revista_de_Estudios_TributariosN13.pdf>
[consulta: 14 abril 2019].
- 6.33. ZHOU Q. 2014 The Relationship Between China's Tax Treaties and Indirect Transfer Antiavoidance Rules. [en línea] Tax Notes International Vol. 74, N° 6, 2014.
<<http://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=476013072022122119100075098091100095028032023043029030023009004088117096065127018070033000021120038125121100103018080003086115010060038093078015091065087028087107104056003031100105001107065066091111067009076081095007000113025065096030098101106092088085&EXT=pdf>>
[consulta: 07 abril 2019].