

DISTRIBUCIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA SOBRE LAS RENTAS DE CAPITAL: ¿HACIA LA EXCLUSIVA TRIBUTACIÓN EN RESIDENCIA?

**Por Gloria Marín Benítez
Abogada de Uría Menéndez**

Los Estados ejercen su potestad tributaria sobre las manifestaciones de riqueza que constituyen el hecho imponible de los impuestos sobre la renta en atención a dos tipos de criterios de vinculación: los criterios personales —como la residencia, el domicilio o la nacionalidad—, que relacionan al titular de la riqueza con el Estado de la imposición y que dan lugar al principio de residencia o tributación por la renta mundial (en virtud del cual el ejercicio de la soberanía fiscal por un Estado se extiende a las rentas obtenidas por sus residentes tanto fuera como dentro de su territorio), y los criterios reales, que atienden a la conexión de la riqueza con el territorio de dicho Estado y que dan origen al principio de territorialidad o de la fuente en virtud del cual la soberanía fiscal de un Estado sólo puede ejercerse sobre las rentas producidas en su territorio.

Ante la falta de consenso sobre el principio que debe prevalecer, el derecho tributario internacional permite la imposición de las rentas y operaciones obtenidas o realizadas en el extranjero en la medida en que exista vínculo suficiente entre el contribuyente y el Estado de imposición (principio de residencia o de tributación por renta mundial de los residentes) al tiempo que ningún Estado renuncia con carácter general a hacer tributar las rentas u operaciones realizadas en su propio territorio incluso si benefician o pertenecen a no residentes.

Esta yuxtaposición de criterios de imposición ocasiona el supuesto emblemático de doble imposición internacional jurídica al ocurrir que una misma renta resulta gravada tanto en el Estado de su obtención (principio de territorialidad o de la fuente) como en el Estado de conexión más estrecha con el titular de la renta (principio de residencia). Por otro lado, la utilización por un mismo Estado de ambos criterios de sujeción ocasiona la distinción dentro de dicho Estado entre la forma de tributar de los residentes y la forma de tributar de los no residentes (obligación personal v. obligación real de contribuir)

Pues bien, estos dos efectos de la yuxtaposición de criterios personales y reales de sujeción al tributo ha dado origen, desde hace ya algunos años, a un proceso de crisis o revisión de la configuración actual de los criterios de distribución de la potestad tributaria, en el que la tendencia, según autorizada doctrina, apunta hacia la primacía del criterio de territorialidad.

No obstante, pensamos que esta tendencia hacia la territorialidad encuentra su excepción en la tributación de las rentas de capital — dividendos, intereses y cánones— donde, en nuestra opinión, la tendencia es justo la contraria; se evoluciona hacia un sistema en el que la aplicación del principio de territorialidad o de imposición en la fuente sobre este tipo de rentas está cada vez más restringida. Por ello, en las líneas que siguen, vamos a reflexionar sobre el futuro, especialmente en la Unión Europea, del principio de territorialidad como criterio de sujeción al tributo respecto de las rentas de capital.

Palabras clave: rentas de capital; potestad tributaria; territorialidad; residencia; retención en la fuente.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. REPARTO INTERNACIONAL DE LA POTESTAD TRIBUTARIA SOBRE LAS RENTAS DE CAPITAL DE LEGE LATA: STATUS QUAESTIONIS	7
2.1. Regla general: Derecho de imposición limitada sobre las rentas del capital reconocido al Estado de la fuente	7
2.2. Excepciones: Exclusión del derecho de imposición limitada reconocido con carácter general al estado de la fuente	9
2.2.1. Derecho Tributario convencional	9
2.2.2. Derecho comunitario	12
2.2.3. Derecho interno: ordenamiento jurídico español.....	16
3. RAZONES EN FAVOR DE LA EXCLUSIÓN DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD EN LA TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS DE CAPITAL	19
3.1. La doble imposición jurídica sobre las rentas de capital y las dificultades de su eliminación.....	20
3.2. La interferencia en el libre flujo de las inversiones	23
3.3. Calificación de los Estados para someter a imposición las rentas de capital...	28
3.4. Principio de no discriminación	31
4. RECAPITULACIÓN Y REFLEXIONES FINALES	38
RELACIÓN DE SENTENCIAS DEL TJCE CITADAS	40
BIBLIOGRAFÍA	41

DISTRIBUCIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA SOBRE LAS RENTAS DE CAPITAL: ¿HACIA LA EXCLUSIVA TRIBUTACIÓN EN RESIDENCIA?

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, los Estados ejercen su potestad tributaria sobre las manifestaciones de riqueza que constituyen el hecho imponible de los impuestos sobre la renta en atención a dos tipos de criterios de vinculación: los criterios personales —como la residencia, el domicilio o la nacionalidad—, que relacionan al titular de la riqueza con el Estado de la imposición¹, y los criterios reales, que atienden a la conexión de la riqueza con el territorio de dicho Estado.

Los criterios personales dan lugar al principio de residencia o tributación por la renta mundial (*World Wide Income Taxation*) en virtud del cual el ejercicio de la soberanía fiscal por un Estado se extiende a las rentas obtenidas por sus residentes tanto fuera como dentro de su territorio. Por el contrario, los criterios de sujeción reales dan origen al principio de territorialidad o de la fuente (*Source Income Taxation*) en virtud del cual la soberanía fiscal de un Estado sólo puede ejercerse sobre las rentas producidas en su territorio.

En principio, el derecho de un Estado a gravar las rentas producidas en su territorio constituye la consecuencia lógica de la potestad tributaria entendida como manifestación de soberanía² y ello explica por qué los Estados son reacios a renunciar al principio de territorialidad con carácter general. Por otro lado, se ha entendido que la tributación preferente en el Estado de la fuente favorece a los Estados en vías de desarrollo en cuanto que importadores de capital y tecnología y en cuanto que la tributación en la fuente requiere menor complejidad administrativa en su gestión para que resulte eficaz. Por esta razón, la fuente o territorialidad fue históricamente

¹ En puridad el calificativo de criterio de sujeción personal podría reservarse al de la nacionalidad, dado que la residencia también constituye un criterio de sujeción real en cuanto que atiende a la vinculación de una persona con el territorio. Desde esta perspectiva, cabría distinguir entre criterios personales (nacionalidad) y reales; y dentro de estos últimos, entre criterios de carácter subjetivo (residencia o domicilio), y criterios de carácter objetivo (lugar de obtención de la renta, situación del bien). En este sentido, SERRANO ANTÓN [2005 a], págs. 212-213 y [2005 b], págs. 172-173. En este trabajo, no obstante, nos referiremos a los criterios de sujeción personales en sentido amplio.

² SOLER ROCH [1997], p. 67.

defendida por un sector de estados latinoamericanos³, plasmándose en los modelos de Convenio para evitar la doble imposición aprobados por la Decisión n° 40 de los Estados integrantes del Grupo Andino.

Por su parte, la tributación por renta mundial se ha considerado más adecuada a las exigencias del principio de capacidad económica ya que sólo cuando se grava a una persona por todas las rentas que obtiene con independencia del lugar de su obtención puede el gravamen tomar en consideración las circunstancias personales y familiares del contribuyente, exonerar el mínimo existencial, deducir gastos que reducen la capacidad de pago —aun cuando no tengan relación directa con la fuente productora de renta— y establecer alícuotas progresivas en función de la mayor capacidad⁴. Por otro lado, se entiende que la tributación en residencia favorece a los Estados desarrollados, en cuanto que exportadores de capital y tecnología, y por esta razón fue el criterio que se impuso históricamente en el Grupo Especial de Expertos promovido por Naciones Unidas para tratar las cuestiones tributarias derivadas de las relaciones entre países desarrollados y países en vías de desarrollo, plasmándose en el modelo de convenio de la OCDE (1977, 1992)⁵.

El caso es que, ante la falta de consenso sobre el principio que debe prevalecer, el derecho tributario internacional permite la imposición de las rentas y operaciones obtenidas o realizadas en el extranjero en la medida en que exista vínculo suficiente entre el contribuyente y el Estado de imposición (principio de residencia o de tributación por renta mundial de los residentes) al tiempo que ningún Estado renuncia con carácter general a hacer tributar las rentas u operaciones realizadas en su propio territorio incluso si benefician o pertenecen a no residentes (principio de territorialidad o de la fuente)⁶.

Cuando se produce la yuxtaposición de ambos principios (residencia y territorialidad) el consenso voluntario en Derecho internacional establece la prioridad del derecho de imposición reconocido al Estado de la fuente en atención al vínculo directo de esas rentas imponibles con su territorio. Por el contrario, el reconocimiento al Estado de residencia del derecho de imposición

³ Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario Montevideo (1956), Buenos Aires (1964) y Punta del Este (1970).

⁴ EINAUDI [1948], pp. 163 y ss.

⁵ Para una exposición de la evolución histórica de ambos principios puede consultarse FALCÓN Y TELLA [2001] y SERRANO ANTÓN [2005 a].

⁶ VOGEL: [1991], págs. 3-6.

sobre las rentas de fuente extranjera obtenidas por los sujetos vinculados personalmente con su territorio viene normalmente acompañado de la asunción por este Estado (residencia) de la obligación de eliminar la doble imposición. En este sentido, puede afirmarse que el principio de la fuente es prioritario; el de residencia, residual⁷.

Sea como fuere, lo cierto es que la yuxtaposición de criterios de imposición (subjetivos y reales) tiene dos consecuencias⁸:

- Por un lado, la concurrencia de criterios ocasiona el supuesto emblemático de doble imposición internacional jurídica⁹ al ocurrir que una misma renta resulta gravada tanto en el Estado de su obtención (en función del principio de territorialidad o de la fuente) como en el Estado de conexión más estrecha con el titular de la renta (en atención al principio de residencia).
- Por otro lado, la utilización por un mismo Estado de ambos criterios de sujeción ocasiona la distinción dentro de dicho Estado entre la forma de tributar de los residentes y la forma de tributar de los no residentes (obligación personal v. obligación real de contribuir)

Pues bien, estos dos efectos de la yuxtaposición de criterios personales y reales de sujeción al tributo ha dado origen, desde hace ya algunos años, a un proceso de crisis o revisión de la configuración actual de los criterios de distribución de la potestad tributaria, en el que la tendencia, según autorizada doctrina¹⁰, apunta hacia la primacía del criterio de territorialidad. Esta tendencia se aprecia con especial intensidad en áreas de integración económica como la Unión Europea debido tanto a la imposibilidad de resolver satisfactoriamente los problemas de doble imposición que ocasiona el someter a tributación en un determinado Estado los rendimientos mundiales obtenidos por el sujeto pasivo no residente, como a la posible vulneración de los principios de no discriminación entre residentes y no residentes que se produce al gravar de dos formas distintas la obtención de rentas en un Estado en función de la residencia o no del perceptor de la renta.

⁷ SOLER ROCH [1997], pág. 69; CALDERÓN CARRERO [2005], pág. 297.

⁸ Como apunta SOLER ROCH [1997], págs. 66-67.

⁹ Otros supuestos se producen por la denominada doble residencia, consecuencia de la utilización de diferentes criterios personales de sujeción al tributo por los diferentes Estados.

¹⁰ NÚÑEZ GRAÑÓN [1997], SOLER ROCH (1997), FALCÓN Y TELLA (2001), GIMÉNEZ REYNA [2004] y SERRANO ANTÓN [2005a], [2005 b].

Es especialmente clara esta tendencia hacia al principio de territorialidad o de imposición en la fuente en la Unión Europea cuando se trata de beneficios empresariales¹¹ o rentas del trabajo¹².

No obstante, pensamos que esta tendencia hacia la territorialidad encuentra su excepción en la tributación de las rentas de capital —entendidas éstas como las derivadas de la cesión de capital y tecnología: dividendos, intereses y cánones— donde, en nuestra opinión, la tendencia es justo la contraria; se evoluciona hacia un sistema en el que la aplicación del principio de territorialidad o de imposición en la fuente sobre este tipo de rentas está cada vez más restringida. A nuestro juicio, esta tendencia (al igual que ocurría con la de signo inverso) también se aprecia con especial intensidad en áreas de integración económica y, en particular, en la Unión Europea.

En las líneas que siguen, vamos a reflexionar sobre el futuro, especialmente en la Unión Europea, del principio de territorialidad como criterio de sujeción al tributo respecto de las rentas de capital. A estos efectos, y con el ánimo de constatar si realmente existe la tendencia hacia la exclusiva tributación en residencia, revisaremos cuál es el reparto internacional de la potestad tributaria sobre las rentas de capital *de lege lata*, para analizar seguidamente cuáles pueden ser las causas que explican dicha evolución y enjuiciar si algunas de ellas pueden servir de catalizadores en ésta.

¹¹ Así se deduce de la utilización cada vez mayor del método de exención para eliminar la doble imposición económica en las distribuciones de dividendos (FALCÓN Y TELLA [2001], págs. 56-57) o de la personalización del establecimiento permanente (SOLER ROCH [1997], pág. 71).

¹² En las rentas del trabajo, empresariales o profesionales se admite la posibilidad de que las personas físicas que obtienen la mayor parte de sus rentas en un Estado que no es el de su residencia sean tratados por éste de la misma forma que sus propios residentes. Esta “residencialización” del no residente, cuyo origen se encuentra en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14.02.1995 (Asunto C-279/1993, “Schumacker”) que dió lugar a la Recomendación 94/79/CE, de 21 de diciembre de 1993, tiene por objeto evitar que, por efecto del reparto de la potestad tributaria sobre dos Estados, un contribuyente pueda verse sometido a una imposición que no tiene en cuenta adecuadamente su capacidad económica (SOLER ROCH [1997] pág. 73). De acuerdo con esta Recomendación, un Estado miembro no debe someter las rentas del trabajo por cuenta ajena, ni las empresariales o profesionales obtenidas en su territorio por residentes en otro Estado miembro, a un impuesto superior al que se establecería si el contribuyente, su cónyuge o hijos fueran residentes cuando las rentas obtenidas en el Estado de la fuente constituyan como mínimo el 75 por 100 de la renta total del no residente durante el período impositivo. En España, esta opción se reconoce a las personas físicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea en el artículo 46 del TRLIRNR.

2. REPARTO INTERNACIONAL DE LA POTESTAD TRIBUTARIA SOBRE LAS RENTAS DE CAPITAL DE LEGE LATA: STATUS QUAESTIONIS

2.1. Regla general: Derecho de imposición limitada sobre las rentas del capital reconocido al Estado de la fuente

Como regla general, el reparto de la potestad tributaria sobre las rentas de capital posibilita, por un lado, que sean sometidas a imposición en el Estado de residencia del perceptor¹³, mientras que, por otro lado, reconoce al Estado de la fuente (normalmente, el de residencia del pagador¹⁴) un derecho de imposición limitada sobre éstas.

Esta regla general de reconocimiento al Estado de la fuente de un derecho de imposición limitada sobre las rentas de capital obtenidas en su territorio se encuentra en los Modelos de Convenio (“MC”) de la OCDE y ONU, tanto para las rentas calificadas como intereses¹⁵, como para las calificadas como dividendos¹⁶.

Así, el MC OCDE, tras declarar en el primer apartado de sus artículos 10 y 11 que los dividendos e intereses procedentes de un Estado contratante y pagados a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en este último Estado, reconoce, en su apartado segundo, al Estado contratante del que proceden y según la legislación de ese Estado, un derecho de imposición limitada sobre dichas rentas.

¹³ Cfr. artículos 10.1, 11.1 y 11.2 del MC de la OCDE.

¹⁴ Cfr. artículos 10.5 y 11.5 del MC de la OCDE.

¹⁵ En una definición muy básica (pero eficaz a los efectos que nos ocupan) podríamos entender por intereses la remuneración obtenida por un inversor por el préstamo de capitales propios. Así, por ejemplo, en la definición de VOGEL [1991], pág. 655, núm. 56. El análisis de la multitud de cuestiones que suscita la definición y el alcance del término “intereses” tanto en el Derecho interno, como en el Derecho comunitario o en el convencional (por ejemplo, la inclusión de los rendimientos implícitos -derivados de la venta de derechos de crédito- o de los denominados “intereses moratorios”) excede con mucho del propósito de este trabajo. Una exposición de las cuestiones más relevantes sobre el concepto puede encontrarse en LUCAS DURÁN [2001], págs. 178-212.

¹⁶ Se entiende por dividendos la distribución de los beneficios obtenidos por una sociedad a sus socios. Desde el punto de vista del socio, los dividendos constituyen la remuneración procedente de la financiación aportada a la sociedad bajo la forma de recursos propios y, en este sentido, los dividendos constituyen claramente una renta de capital. El rasgo más característico de los dividendos, al menos desde una perspectiva fiscal, es que se trata de una renta que ya ha soportado imposición en sede de la sociedad que obtiene el beneficio que se distribuye y, por ello, suele suceder que los diferentes Estados establezcan sistemas de integración entre el impuesto personal sobre la renta del accionista y el impuesto sobre los beneficios obtenidos por la sociedad al objeto de corregir o paliar la doble imposición económica (o

En relación a las rentas calificadas como cánones¹⁷, si bien el artículo 12.1 del MC OCDE atribuye en exclusiva al Estado de residencia el derecho a gravarlas, son numerosos los Estados (miembros o no de la OCDE) que se han reservado el derecho de imposición sobre los cánones cuando resultan ser pagados por residentes en su territorio. En los Convenios de doble imposición celebrados por estos Estados es frecuente que el artículo relativo a los cánones tome como modelo el artículo 12 del MC ONU que, éste sí, reconoce un derecho de imposición limitada al Estado de la fuente.

Pues bien, en cualquiera de estos supuestos, el derecho de imposición reconocido al Estado de la fuente es, como hemos apuntado, limitado; tiene un límite cuantitativo que varía en función del tipo de renta de capital y del convenio en cuestión de que se trate y que se establece como una alícuota del importe bruto de la renta (cfr. artículos 10.2 y 11.2 del MC OCDE y artículo 12.2 del MC ONU).

Así, en el MC OCDE y para las rentas calificadas como dividendos ese límite cuantitativo es, con carácter general, del 15%, reduciéndose al 5% cuando se trata de dividendos distribuidos a una sociedad con una participación significativa (de al menos el 25%) en el capital de la sociedad que los distribuye. Para las rentas calificadas como intereses, el límite es del 10% con carácter general.

Por lo que respecta a los cánones, el MC ONU remite al resultado de las negociaciones bilaterales entre los Estados el porcentaje de gravamen máximo que el Estado de la fuente puede establecer sobre el importe bruto de estas rentas. Así, en los Convenios firmados por España la alícuota oscila entre el 3 por 100 y el 20 por 100, siendo el 5 o el 10 por 100 porcentajes de aplicación bastante generalizada¹⁸.

tributación en cadena) de estas rentas. Para un análisis de las cuestiones más relevantes que plantea el concepto de dividendos puede consultarse LUCAS DURÁN [2001], págs. 138-169.

¹⁷ En una aproximación básica, entendemos por cánones la renta obtenida por la cesión de uso de tecnología. Debemos precisar, no obstante, que de las tres rentas de capital analizadas, el concepto de cánones es el que presenta unos contornos menos definidos, variando su concepto y alcance de forma significativa en función del ámbito normativo al que nos refiramos (derecho convencional, comunitario o interno) y de la propia situación tecnológica de los Estados afectados.

¹⁸ MARTÍN JIMÉNEZ [2004] p. 669.

2.2. Excepciones: Exclusión del derecho de imposición limitada reconocido con carácter general al estado de la fuente

Si la limitación cuantitativa al derecho de imposición reconocido al Estado de la fuente constituye un primer indicio de que, en el reparto de la potestad tributaria sobre las rentas de capital no es el principio de territorialidad el que tiene prioridad¹⁹, otro indicio vendría dado por la frecuente exclusión del referido principio, bien porque la tributación exclusiva de las rentas en el Estado de residencia se establezca en alguna norma convencional, bien porque normas de Derecho comunitario prevean supuestos de exoneración del impuesto en la fuente, bien porque el Estado de la fuente renuncie a su imposición declarándolas no sujetas o exentas de tributación.

2.2.1. Derecho Tributario convencional

En los diferentes modelos de Convenio, late la idea de que, aunque no sea objeto de general aceptación, el criterio de sujeción más adecuado para las rentas de capital es el principio de residencia²⁰. En esta línea de pensamiento, el MC EE.UU. establece la tributación exclusiva de las rentas calificadas como intereses en el Estado de residencia, mientras que el MC OCDE hace lo propio con las calificadas como cánones.

Pero es que, además de estos supuestos de exclusión generalizada del principio de tributación en la fuente, los distintos MC preconizan la posibilidad de excluir su tributación en un gran número de supuestos concretos.

- **Intereses**

Así, el Comentario del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE al artículo 11 del MC OCDE prevé la posibilidad de excluir el derecho de imposición limitada reconocido al Estado de la fuente sobre los intereses:

¹⁹ SERRANO ANTÓN [2005 b], pág. 179 señala que la admisión por lo Estados latinoamericanos del MC OCDE en la tributación de cánones, dividendos e intereses, “*al aplicar tipos de retención inferiores a los previstos en la normativa interna de los países*” supone a la postre “*un reconocimiento de la prioridad de la soberanía fiscal del Estado de residencia*”.

²⁰ Así, por ejemplo, el Comentario al artículo 10.1 del MC OCDE (párrafo 6) afirma que la tributación exclusiva en el Estado de residencia del beneficiario efectivo sería más adecuada a la naturaleza de los dividendos como renta del capital, aunque a continuación apunta que sería irrealista suponer que haya alguna posibilidad de consenso sobre la supresión generalizada de la retención en la fuente sobre los dividendos.

- (i) cuando el deudor de los intereses es el propio Estado de la fuente o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales, ya que en este caso *“el impuesto retenido corre el riesgo de gravitar realmente sobre el Tesoro del Estado deudor, que no obtiene de esta manera ningún beneficio real de su propio gravamen”*²¹;
- (ii) cuando los intereses se pagan al otro Estado contratante o a una de su subdivisiones políticas o a entidades locales, ya que en este caso el impuesto retenido reduce el beneficio obtenido por el Estado contratante financiador; o,
- (iii) cuando los intereses se pagan en relación con la venta de equipos industriales, comerciales o científicos o cuando los intereses son pagados a instituciones financieras en virtud de acuerdo firmado entre los Estados contratantes o de créditos a largo plazo, ya que se trata de supuestos donde el margen obtenido por el perceptor de los intereses es muy inferior a su importe bruto, con lo que la imposición en la fuente podría originar doble imposición de muy difícil corrección²².

Son numerosos los Convenios firmados por España en los que podemos encontrar alguna o varias de las anteriores exclusiones²³. Otros Convenios (Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia y URSS) adoptan la solución preconizada por el MC EE.UU., con lo que se reconoce, con carácter general, la tributación exclusiva de los intereses en el Estado de residencia.

- **Cánones**

La tendencia hacia la exclusividad del principio de residencia en la tributación de los cánones se aprecia, en primer lugar y como hemos apuntado anteriormente, en el hecho de que éste es el criterio que con carácter general postula el MC OCDE.

No obstante, como el criterio de reparto propuesto en el MC OCDE no ha tenido general aceptación, otro signo de la tendencia hacia la exclusiva tributación en residencia se encuentra en la restricción del número de rentas calificadas como cánones en el artículo 12 del MC OCDE. Así, la definición del término “cánones” en el Borrador de Convenio de 1963 y en el

²¹ Comentario al artículo 11, párrafo 13 *in fine*.

²² Comentario al artículo 11, párrafo 14.

²³ Así en los convenios firmados con Alemania, Argelia, Argentina, Bolivia, Brasil, Corea, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, México, Eslovenia, EE.UU. Estonia, Francia, Grecia, India, Suiza, Tailandia, Venezuela y Vietnam.

MC OCDE de 1977 incluía los pagos realizados por “*el uso o el derecho de uso de equipos industriales, comerciales o científicos*” concepto que fue, con posterioridad, excluido de la definición de cánones para asegurar que se les apliquen las reglas de tributación de las “rentas empresariales” ya que, para éstas, la atribución exclusiva de la potestad tributaria al Estado de residencia (salvo cuando exista establecimiento permanente) tiene general aceptación y no ha sido objeto de reservas²⁴.

Entre los Convenios firmados por España, encontramos que el de Hungría y Bulgaria siguen la regla general del MC OCDE, con lo que en estos Convenios se excluye con carácter general el principio de tributación en la fuente sobre los cánones. Otros Convenios establecen la exención de gravamen en la fuente para determinados tipos de cánones (como es el caso de los denominados “cánones culturales”²⁵ en los Convenios con Bolivia, Canadá, Checoslovaquia, Cuba, Francia 1995, México, Polonia y URSS) o para los cánones derivados de la cesión de uso de contenedores en tráfico internacional (EE.UU.) o de contenedores, buques o aeronaves a casco desnudo en tráfico internacional (Noruega).

- **Dividendos**

En el caso de los dividendos, se prevé la exención en la fuente en algunos Convenios firmados con países de la Unión Europea (Dinamarca, Bélgica o Irlanda) que se remiten a la legislación interna y a la transposición que en ella se haga de la Directiva Matriz-Filial, a la que nos referiremos a continuación (vid. infra apartado 2.2.2.).

No obstante, en algunos Convenios se establece la exención en la fuente para supuestos que no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva Matriz-Filial.

Así, por ejemplo, el Convenio con Francia reconoce el derecho de tributación exclusiva a este país cuando el perceptor de los dividendos sea una sociedad allí residente que “*detente (sic) directamente al menos el 10 por 100 del capital de la sociedad que pague los dividendos*”²⁶.

²⁴ Vid. Comentario del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE al artículo 12 del MC OCDE (párrafo 9) y MARTÍN JIMÉNEZ [2004], pág. 658.

²⁵ Esto es, los “derechos de autor sobre trabajos literarios, artísticos o científicos, incluyendo las películas cinematográficas”, que constituiría la primera categoría de elementos comprendidos en el concepto de canon del artículo 12 el MC OCDE.

²⁶ Artículo 10.2.b).i) del Convenio entre España y Francia de 10 de octubre de 1995.

Y en el Convenio con Venezuela, se establece la exención para los dividendos satisfechos a una sociedad cuyo capital se encuentre total o parcialmente dividido en acciones y que controle al menos el 25% de la sociedad que paga los dividendos²⁷.

2.2.2. Derecho comunitario

En el Derecho comunitario, la tendencia hacia la exclusiva tributación en el Estado de residencia es muy clara respecto de las rentas de capital y encuentra su respaldo normativo en dos Directivas: Directiva 90/435/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (“**Directiva Matriz-Filial**”) y Directiva 2003/49/CE, de 3 de junio sobre el Régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades de diferentes Estados miembros (“**Directiva de intereses y cánones**”).

- **Directiva Matriz-Filial**

Si el artículo 4.1 de la Directiva Matriz-Filial obliga a los Estados miembros a que eliminen la doble imposición económica sobre los dividendos que, obtenidos por sus sociedades residentes, procedan de filiales residentes en otros Estados miembros, permitiéndoles utilizar, para ello, bien el método de exención, bien el método de imputación, el artículo 5 de la Directiva Matriz-Filial establece el mandato de que los Estados miembros eximan de retención en origen los beneficios que una sociedad filial residente distribuya a su sociedad matriz y que no sean resultado de la liquidación de la sociedad filial.

Tras la modificación introducida por la Directiva 2003/123/CE estas medidas afectan:

- (i) a las sociedades residentes en alguno de los Estados miembros, sujetas y no exentas al impuesto sobre el beneficio aplicable en dicho Estado, y que revistan una de las formas establecidas en el Anexo;

²⁷ Artículo 10.2 segundo párrafo del Convenio entre España y Venezuela de 8 de abril de 2003. La aplicación de esta exención se condiciona, no obstante, a lo establecido en el apartado VI del Protocolo según el cual, la referida exención en la fuente no será de aplicación “*cuando la compañía que distribuye los dividendos se haya constituido en ese estado con el único fin de beneficiarse de dicha exención*” y aclara que “*no se entenderá que una compañía se ha constituido con el único fin de beneficiarse de dicha exención cuando la participación en el capital exigida para su aplicación se hubiera poseído, de manera ininterrumpida, durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar un año*”.

- (ii) que tengan una participación en el capital no inferior al umbral exigido en cada momento (a saber: 25%, hasta el 31 de diciembre de 2004; 20%, desde el 1 de enero de 2005; 15%, desde el 1 de enero de 2007 y 10%, a partir del 1 de enero de 2009).

Quiere esto decir que, como resultado de los mandatos contenidos en la Directiva Matriz-Filial, puede ocurrir que los dividendos distribuidos por una filial (europea) a su matriz (también europea) no queden ni sometidos a retención en la fuente (excepción al derecho de imposición limitada reconocido por el MC OCDE al Estado de la fuente), ni sujetos a imposición en el Estado de residencia si éste ha optado por el método de exención (excepción al principio de tributación por renta mundial).

El artículo 14.1.h) del TRLIRNR, que traspone al ordenamiento español el mandato contenido en el artículo 5 de la Directiva Matriz-Filial, establece una exención para los dividendos distribuidos a sociedades residentes en un Estado miembro de la Unión Europea con una participación igual o superior al 15%²⁸ cuando: (i) sociedad matriz y sociedad filial estén sujetas y no exentas al impuesto sobre el beneficio aplicable en su Estado de residencia²⁹, (ii) revistan alguna de las formas establecidas en el Anexo de la Directiva Matriz-Filial³⁰ y (iii) el beneficio distribuido no sea consecuencia de la liquidación de la sociedad filial financiada.

No obstante, el último párrafo del artículo 14.1.h) del TRLIRNR, haciendo uso de la habilitación contenida en el artículo 1.2 de la Directiva Matriz-filial —que autoriza a los Estados miembros para que establezcan y apliquen las disposiciones nacionales o convencionales que sean necesarias a fin de evitar fraudes o abusos—, dispone que esta exención no será de aplicación cuando la mayoría de los derechos de voto de la sociedad matriz se posea, directa o indirectamente, por personas físicas o jurídicas que no residan en algún Estado miembro de la Unión Europea, salvo que sea de aplicación alguna de las siguientes circunstancias: (i) que el socio realice efectivamente una actividad empresarial directamente relacionada con la actividad

²⁸ Desde el 1 de enero de 2007; 10%, a partir del 1 de enero de 2009.

²⁹ En España, al Impuesto sobre Sociedades.

³⁰ Con la redacción original de la Directiva Matriz-Filial, se incluían en España, las sociedades anónimas, las limitadas y las comanditarias por acciones, así como las entidades de derecho público que operen en régimen de derecho privado. La Directiva 2003/123/CE amplía el ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva Matriz-Filial, incluyendo en el Anexo una serie de formas sociales que, a pesar de que son consideradas sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades en los respectivos Estados miembros, no estaban incluidas en la lista original lo que en el caso de España supone la inclusión de todas las sociedades sujetas al Impuesto sobre Sociedades que hayan sido constituidas con arreglo a derecho español, como es el caso, por ejemplo, de la sociedad comanditaria simple y la sociedad colectiva.

empresarial de la filial financiada; o (ii) que el socio tenga por objeto la dirección y gestión de la sociedad filial mediante la adecuada organización de medios materiales o personales; o (iii) que el socio se haya constituido por motivos económicos válidos y no para disfrutar indebidamente de este régimen de exención.

Las veces que la Administración tributaria ha aplicado esta cláusula anti-abuso (por ejemplo, en la consulta de la Dirección General de Tributos Nº 262/2002, de 19 de febrero de 2002, y en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de octubre de 2004) ha realizado una interpretación muy restrictiva de las circunstancias que exoneran de su aplicación. En este sentido, se ha cuestionado que esta cláusula sea compatible con el espíritu de la Directiva Matriz-Filial ya que, como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado en reiteradas ocasiones (Sentencia *Centros* -asunto C-212/97- o *Futura Participations* -asunto C-250/95-), las cláusulas que, con finalidad anti-abuso, exceptúan la aplicación de disposiciones de una Directiva deben ser objeto de una interpretación estricta, respetar el principio de proporcionalidad y tener en cuenta los objetivos perseguidos en la aprobación de la Directiva en cuestión. En este sentido, algunos autores³¹, en opinión que compartimos, consideran que la cláusula anti-abuso del artículo 14.1.h) de la LIRNR limita de forma excesiva la aplicación de la exención en las distribuciones de beneficios realizadas a la sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea. De la misma opinión es la Comisión Europea que, en julio de 2006 y al amparo del artículo 226 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, abrió un procedimiento de infracción contra España sobre esta cuestión, y le ha requerido oficialmente para que modifique la cláusula anti-abuso³².

- **Directiva de intereses y cánones**

El objetivo de esta Directiva es asegurar que los pagos de intereses y cánones se graven una única vez en un Estado miembro y para ello propone suprimir “*los impuestos sobre los pagos de intereses y cánones en el Estado miembro en el que se generan*”³³.

³¹ CALDERON CARRERO y RUIZ ALMENDRAL [2005]; GARRIDO [2003].

³² A juicio de la Comisión, es contrario a la Directiva Matriz-filial asumir de forma automática la existencia de un abuso en los casos en que una sociedad española paga dividendos a una sociedad establecida en otro Estado miembro que a su vez pertenece a otra sociedad residente en un país tercero. El requerimiento adopta la forma de un dictamen motivado, la segunda fase del procedimiento de infracción contemplado en el artículo 226 del Tratado y si España no modifica su legislación, la Comisión podría someter el asunto al TJCE.

³³ Considerando cuarto de la Directiva 203/49/CE.

A tal efecto, su artículo 1 establece el mandato para los Estados miembros de exonerar de cualquier impuesto los pagos de intereses y cánones en el Estado de origen cuando el beneficiario efectivo de estas rentas sea una sociedad de otro Estado miembro —o un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro de una sociedad de un Estado miembro— y se trate de pagos de intereses realizados entre:

- (i) sociedades domiciliadas en Estados miembros de la Unión Europea,
- (ii) que revistan alguna de las formas consignadas en el anexo³⁴,
- (iii) que estén sujetas al correspondiente Impuesto sobre el beneficio establecido en el Estado correspondiente, y
- (iv) que alguna de ellas tenga una participación mínima en el capital del 25%, o que una tercera sociedad tenga una participación mínima del 25% en el capital de ambas.

Debe apuntarse que, antes incluso de la entrada en vigor de esta Directiva 2003/49/CE el 1 de enero de 2004, se aprobó una propuesta³⁵ para su modificación con el fin de (i) adaptarla a la adhesión de nuevos Estados, (ii) ampliar el elenco de sociedades incluidas en su ámbito de aplicación, adoptando la misma lista que la aprobada en la Directiva 2003/123/CE, de 22 de diciembre, y (iii) limitar la aplicación de la exención a los supuestos en los que el beneficiario efectivo no esté exento de la fiscalidad aplicable a las sociedades. De estas tres propuestas, sólo la primera se ha llevado a término mediante la aprobación de la Directiva 2004/76/CE del Consejo, de 29 de abril, por la que se modifica la Directiva 2003/49/CE en lo que respecta a la posibilidad ofrecida a determinados Estados miembros de disfrutar de un período transitorio para la aplicación de un régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembro.

En cualquier caso, la Directiva 2003/49/CE, España autoriza a España³⁶, por razones presupuestarias, a mantener la tributación en origen sobre los cánones pagados por sociedades residentes en España a sociedades asociadas residentes en otros Estados de la Unión Europea

³⁴ En España la sociedad anónima, sociedad comanditaria por acciones, la sociedad de responsabilidad limitada y los organismos de Derecho público que se rigen por el Derecho privado.

³⁵ Propuesta de Directiva COM (2003) 841, de 30 de diciembre.

³⁶ También se establecen disposiciones transitorias para la República Checa, Grecia, Letonia, Lituania, Polonia, Portugal y Eslovaquia.

durante un período de 6 años a partir del 1 de enero de 2004, aunque limita el tipo de gravamen al 10%. La transposición al ordenamiento jurídico español de este mandato se encuentra en el artículo 25.1.h) del TRLIRNR.

En cuanto al mandato correspondiente a la exoneración de retención en la fuente sobre los intereses, no ha tenido que ser objeto de medidas de transposición *ad hoc*, dado que la normativa española, como apuntaremos a continuación, ya preveía una exención general para los intereses pagados a residentes en la Unión Europea (sin necesidad de que fueran empresas asociadas del pagador).

2.2.3. Derecho interno: ordenamiento jurídico español

Como hemos apuntado anteriormente, la imposición en la fuente sobre las rentas de capital también puede quedar excluida por renuncia unilateral del propio Estado de la fuente.

- **Dividendos**

En relación con los dividendos, si los mandatos contenidos en la Directiva Matriz-Filial suponen excepcionar tanto el principio de residencia (artículo 4) como el principio de territorialidad (artículo 5), también en el ordenamiento jurídico interno de los Estados encontramos excepciones a ambos principios.

En realidad, como los dividendos son rentas que soportan doble imposición económica, es frecuente que en su tributación los Estados exceptúen tanto la regla general de tributación por renta mundial, como la imposición en la fuente.

En este sentido, puede entenderse que el establecimiento de regímenes holding por un gran número de Estados miembros de la Unión Europea supone, en cierta medida, una renuncia unilateral al principio de tributación sobre la renta mundial de los residentes dado que en la mayoría de los casos estos regímenes suponen la exención de dividendos (a veces también de ganancias patrimoniales) procedentes de sociedades que no estarían incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva Matriz-Filial, bien porque se trata de sociedades residentes en Estados no miembros de la UE, bien porque el grado de filiación se sitúa por debajo del umbral establecido en la Directiva³⁷.

³⁷ Caso de Austria, Bélgica, República Checa, Finlandia, Francia, Alemania, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, o Suecia (Vid. *European Holdings Locations 2007*). En España, encontramos esta

Pero también se pueden encontrar algunos ejemplos en los que el principio que queda excluido es el de territorialidad. Centrándonos en el ordenamiento jurídico español, nos encontramos con que las distribuciones de dividendos realizadas por las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros reguladas en el Capítulo XIV del Título VII del TRLIS a sus socios no residentes no se consideran renta obtenida en territorio español por así disponerlo el artículo 118.1.c) del TRLIS. Esto supone una excepción a la regla general de sujeción al IRNR contenida en el apartado 1º de la letra f) del artículo 13 del TRLIRNR (según la cual se consideran rentas obtenidas en territorio español los dividendos y otros rendimientos derivados de la participación en los fondos propios de entidades residentes en España) o, lo que es lo mismo, una renuncia unilateral por parte de España a su derecho de imposición sobre dichas rentas.

Parecida renuncia unilateral al derecho de imposición sobre los dividendos distribuidos por sociedades españolas encontramos también en el régimen especial del capital-riesgo. En este sentido, el artículo 55.3.b) del TRLIS establece que las distribuciones de dividendos realizadas por sociedades de capital-riesgo reguladas por la Ley 25/2005 a sus socios no residentes sin establecimiento permanente en España *“no se entenderán obtenidas en territorio español cuando su perceptor sea una persona física o entidad contribuyente del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente en España”*, salvo cuando el dividendo se obtenga a través de un paraíso fiscal.

- **Intereses**

Mayores son las excepciones al principio de territorialidad cuando se trata de la tributación de los intereses obtenidos por no residentes en territorio español.

Así, por ejemplo, España ha renunciado de forma unilateral a someter a imposición en el IRNR:

- (a) los intereses y demás rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, cuando sean obtenidos sin mediación de establecimiento permanente por residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea, siempre que no sean obtenidos a través de un paraíso fiscal (artículo 14.1.c) del TRLIRNR);

renuncia en el artículo 21 del TRLIS, así como en el régimen de las ETVE, regulado en el Capítulo XIV del Título VII del TRLIS.

- (b) los rendimientos derivados de la deuda pública, obtenidos sin mediación de establecimiento permanente, salvo cuando se obtengan por residentes en países o territorios calificados como paraíso fiscal (artículo 14.1.d) del TRLIRNR);
- (c) las rentas derivadas de valores emitidos en España por personas físicas o entidades no residentes sin mediación de establecimiento permanente, cualquiera que sea el lugar de residencia de las instituciones financieras que actúen como agentes de pago o medien en la emisión o transmisión de los valores (artículo 14.1.e) del TRLIRNR);
- (d) los rendimientos de las cuentas de no residentes obtenidos por no residentes que se satisfagan a contribuyentes del IRNR, salvo que el pago se realice a un establecimiento permanente en territorio español, por el Banco de España o por las entidades registradas a que se refiere la normativa de transacciones económicas con el exterior (artículo 14.1.f) del TRLIRNR); y,
- (e) los rendimientos derivados de las participaciones preferentes establecidas por la Ley 19/2003, de 5 de julio.

- **Cánones**

En cuanto a los cánones, el legislador español es reacio a renunciar a su derecho de imposición limitada sobre este tipo de rentas, y por ello, encontramos en el ordenamiento jurídico español una definición muy amplia del concepto de canon³⁸. No obstante, también se encuentran supuestos en los que el derecho de imposición en la fuente sobre estas rentas es exceptuado y así, por ejemplo, se establece en el artículo 14.1.g) del TRLIRN la exención para las rentas procedentes del arrendamiento, cesión o transmisión de contenedores o de buques y aeronaves a casco desnudo utilizados en la navegación marítima o aérea internacional.

³⁸ Se incluyen dentro del concepto de cánones, según el artículo 13.1.f) 3º del TRLIRNR, las cantidades pagadas por el uso o la concesión de uso de (i) derechos sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas, (ii) patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, (iii) derechos sobre programas informáticos, (iv) informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, (v) derechos personales susceptibles de cesión, tales como los derechos de imagen, (vi) equipos industriales, comerciales o científicos y (vii) cualquier derecho similar a los anteriores y, en particular, los amparados por las Leyes de Propiedad Intelectual, de Propiedad Industrial o de Marcas.

3. RAZONES EN FAVOR DE LA EXCLUSIÓN DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD EN LA TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS DE CAPITAL

Una vez constatada la tendencia hacia la exclusividad del principio de residencia en el reparto de la competencia tributaria sobre las rentas de capital, nos proponemos enjuiciar si dicha tendencia se encuentra fundamentada y si responde a criterios objetivos y razonables.

Y para ello vamos a someter a falsación los argumentos normalmente utilizados para preconizar la aplicación prioritaria del principio de territorialidad. Esto es, se trata de revisar si las razones tradicionalmente aducidas en favor de la tributación en la fuente deben ser objeto de matización cuando se trata de rentas de capital.

Estos argumentos son:

- a) que *“sólo la fuente (o la residencia combinada con el método de exención) permite la eliminación de la doble imposición”*³⁹;
- b) *“que la imposición de la renta mundial representa una carga adicional sobre las inversiones en el exterior cuando las mismas se hallan allí sujetas a una menor carga efectiva de imposición”*, lo que, en definitiva, *“interfiere con el libre flujo de las inversiones”*⁴⁰;
- c) que *“el país en que se realiza la ganancia es el que financia la estructura y los servicios públicos y provee las oportunidades económicas para la realización de dicha ganancia, luego es dicho país el que está calificado para gravarla”*⁴¹; y,
- d) que sólo la fuente *“asegura la inexistencia de discriminación entre residentes y no residentes, eliminando así distorsiones de origen fiscal en la colocación de las inversiones”*⁴².

³⁹ FALCON Y TELLA [2001], pág. 57.

⁴⁰ Congreso IFA de 1984 en Buenos Aires Bulletin for International Fiscal Documentation, 1984, pág. 546

⁴¹ TERRA, B y WATTEL, P.J. (*European Tax Law*, 2ª edición. Kluwer, Deventer, 1992, pág. 128) citados por SERRANO ANTÓN [2005 a], pág. 217.

⁴² FALCÓN Y TELLA [2001], pág. 57.

3.1. La doble imposición jurídica sobre las rentas de capital y las dificultades de su eliminación

La yuxtaposición de soberanías tributarias sobre unas mismas rentas sólo resulta perniciosa cuando se produce una “sobreimposición” de la renta; cuando la carga fiscal resultante de las cuotas íntegras de los impuestos yuxtapuestos “*excede considerablemente de aquella cifra que tendría que abonar (en concepto de impuesto) el contribuyente de estar sujeto a imposición en condiciones normales a una sola de las soberanías fiscales implicadas*”⁴³.

Tan es así que algunos autores consideran que esta sobreimposición constituye un elemento integrante del propio concepto de doble imposición internacional⁴⁴.

Pues bien, cuando se trata de rentas del capital, es el mero ejercicio por el Estado de la fuente de su derecho de imposición limitada el que, con independencia de cualquier tributación en el Estado de residencia, puede originar un supuesto de sobreimposición⁴⁵.

Por tanto, la afirmación de que “*sólo el principio de la fuente (o de la residencia combinada con el método de exención) permitiría la eliminación de la doble imposición*” debería ser objeto de matización cuando nos referimos a la tributación de rentas de capital si entendemos que el efecto pernicioso a evitar no es tanto la yuxtaposición de soberanías fiscales sobre una renta sino la sobreimposición de ésta.

En este sentido, debemos recordar que el método de exención, en cualquiera de sus variantes⁴⁶, evita que las rentas obtenidas en el extranjero soporten una imposición adicional en el Estado de residencia del inversor, pero no corrige la imposición exigida por el Estado de la fuente cuando ésta excede de la que, con arreglo al principio de capacidad económica, correspondería al perceptor de la renta.

⁴³ CALDERÓN CARRERO [2005], pág. 291.

⁴⁴ Cfr. CALDERÓN CARRERO [2005], pág. 291.

⁴⁵ Sentencia “*Class IV of the ACT Group Litigation*”, ap. 70.

⁴⁶ Esto es: la exención íntegra, en la que la renta obtenida en el extranjero no se toma en consideración a ningún efecto, o la exención con progresividad, en la que el Estado de residencia tiene en cuenta la renta obtenida en el extranjero para determinar el tipo de gravamen al que deben quedar sometidas las restantes rentas obtenidas por el contribuyente. Esta última variante evita que el contribuyente que invierte en el extranjero sea gravado por el resto de sus rentas a un tipo impositivo menor al que le hubiera correspondido de no existir la exención, ya que esto último supondría una discriminación en contra del contribuyente que obtiene toda su renta en su propio país de residencia.

Y esta sobreimposición puede producirse con facilidad en la medida en que la tributación en la fuente sobre las rentas de capital suele establecerse mediante retención sobre el importe bruto (y no neto) de la renta obtenida.

Por tanto, para que el método de exención permitiera corregir los excesos de imposición, el derecho de imposición del Estado de la fuente debería exigirse sobre la renta neta (deduciendo los gastos que sean necesarios para su obtención) y no sobre la renta bruta.

La posibilidad de que el impuesto en fuente se exija sobre la renta neta está establecida en el MC OCDE cuando se remite a la legislación del Estado de la fuente para determinar la forma en que se hará ejercicio del derecho de imposición reconocido en el artículo 10.2 del MC OCDE. Así, el párrafo 9 del Comentario al artículo 11 señala que se deja al Estado de la fuente libertad para aplicar sus propias leyes, y en particular, para exigir el impuesto mediante retención en la fuente o por liquidación individual. No obstante, lo más frecuente es que se exija el impuesto mediante retención por la mayor simplicidad y eficacia de este sistema en la exigencia de imposición a los no residentes.

El caso es que la retención de parte del importe bruto de la renta obtenida en la fuente ocasiona dificultades de sobreimposición a las que el método de exención en residencia no puede dar solución. En este sentido, el Comentario al MC OCDE reconoce la falta de efectividad del método de exención en la eliminación de la doble imposición cuando se trata de rentas de capital (dividendos, intereses y cánones) y recomienda la utilización para éstas del método de crédito fiscal en el que el Estado de residencia sujeta a imposición el rendimiento bruto, deduciéndose el impuesto en la fuente de la cuota impositiva resultante en el Estado de residencia, en lo que pretende ser un reparto de la potestad tributaria entre los Estados.

Pues bien, en el método de crédito ordinario, que es el que con carácter general recomienda el MC OCDE para corregir la doble imposición jurídica sobre las rentas de capital⁴⁷, la deducción del impuesto en la fuente tiene como límite el importe del impuesto que en el Estado de residencia corresponde a la renta de fuente extranjera. Esto es, no se concede un crédito íntegro por la totalidad del impuesto soportado en la fuente ya que se entiende que, en ese caso, la Hacienda del Estado de residencia podría llegar a financiar el impuesto cobrado por la Hacienda

⁴⁷ Comentario a los artículos 23A y 23B del MC OCDE, párrafo 47.

del Estado de la fuente⁴⁸ y se entiende que “*el Estado de residencia tan sólo está «obligado» a reparar los efectos de [la doble imposición] en la medida en que él mismo contribuye a originar[la] solapando su gravamen al del otro país*”⁴⁹.

Quiere esto decir que la deducción máxima en el Estado de residencia puede ser en muchos casos inferior al impuesto efectivamente pagado en la fuente debido a que, como reconocen los Comentarios al MC OCDE⁵⁰, es posible computar dicha deducción máxima como el impuesto que corresponde al ingreso procedente del Estado de la fuente, menos los gastos deducibles (específicos o proporcionales) relativos a dicho ingreso. Esto es, para el cálculo de la deducción por doble imposición que le corresponde al inversor que integra en su base imponible rentas obtenidas y gravadas en el extranjero, lo que suele hacer el Estado de residencia es tomar como base la renta neta⁵¹, mientras que la retención máxima suele exigirse en la fuente sobre el importe bruto de la renta. Y todo ello puede tener como efecto la imposibilidad de corregir la sobreimposición sobre las rentas de capital.

Por tanto, el método de crédito fiscal sólo garantiza la corrección de la doble imposición jurídica sobre las rentas de capital cuando se aplica en su variante de crédito fiscal completo. Pero no suele suceder que esta posibilidad sea ofrecida por el Estado de residencia cuando el impuesto en la fuente excede del que correspondería a la verdadera capacidad de pago del perceptor de las rentas.

Ni el sistema de crédito fiscal ordinario, ni el método de exención aseguran pues que el impuesto total soportado por el inversor no sea superior al que le hubiera correspondido en su

⁴⁸ Vid. ÁLVAREZ GARCÍA et al. [2003], pág. 10. Para un análisis en profundidad de las cuestiones que plantea el método de imputación puede consultarse COLMENAR VALDÉS [1996] y CALDERÓN CARRERO [1997].

⁴⁹ CALDERÓN CARRERO [2005], pág. 333.

⁵⁰ Párrafo 63 del Comentario a los artículos 23 A y 23 B del MC OCDE que regulan los métodos para evitar la doble imposición.

⁵¹ Los párrafos 11, 32, 60 y 62 del Comentario a los artículos 23 A y 23 B del Modelo de Convenio de la OCDE acaban remitiendo a la legislación nacional de cada Estado la regulación de la forma en que el Estado de residencia debe permitir la deducción correspondiente al impuesto pagado en el Estado de la fuente sobre el interés y, con ello, la forma de calcular el importe máximo de la deducción.

En España, tanto la doctrina administrativa (resoluciones del TEAC de 20 de octubre de 2000, 2 de marzo de 1999 y de 10 de septiembre de 1998), como la Audiencia Nacional en sentencia de 21 de enero de 1999, han entendido que la base para calcular el límite de deducción no viene determinado por el importe bruto de la renta obtenida y gravada en el extranjero, sino por su importe neto, una vez deducidos los gastos necesarios para su obtención.

Estado de residencia con arreglo al principio de capacidad de pago. En el primero, porque el impuesto en la fuente, aunque limitado en su cuantía, suele exigirse sobre la renta bruta, mientras que la deducción máxima en el Estado de residencia se suele calcular sobre el importe de la renta neta; en el segundo, porque se limita a garantizar que la renta de fuente extranjera tribute exclusivamente en el Estado de la fuente, y ello puede resultar en una tributación igual, menor o superior que la que hubiera sido aplicable de haber sido obtenida en el Estado de residencia.

En este sentido pensamos que el criterio de sujeción al tributo que garantiza la inexistencia de sobreimposición en la tributación de las rentas de capital no es el de territorialidad, sino por el contrario, el de residencia, ya que con él se consigue realmente que el impuesto se adecue a la verdadera capacidad económica del perceptor de la renta.

En nuestra opinión, no obstante, podría compatibilizarse la imposición en la fuente sobre las rentas de capital con la inexistencia de sobreimposición sobre éstas en dos circunstancias:

- (i) Que el Estado de la fuente ejerciera su derecho de imposición atendiendo a la verdadera capacidad del perceptor de la renta, permitiendo la deducción de, al menos, aquellos gastos necesarios para su obtención; esto es, que la tributación en la fuente se exigiera no por vía de retención sino por vía de autoliquidación. Esta alternativa, no obstante, supondría renunciar a algunas de las grandes ventajas del criterio de territorialidad tal y como viene siendo aplicado sobre las rentas de capital: su practicidad y su eficacia en asegurar la imposición efectiva de la renta.
- (ii) Que el Estado de la fuente procediera a la devolución de la parte del impuesto retenido que no pudiera ser deducida en el Estado de residencia por exceder del impuesto que en dicho Estado correspondería a la renta obtenida.

Puede observarse cómo estas dos condiciones suponen igualmente un recorte o limitación sobre el derecho de imposición reconocido al Estado de la fuente con lo que, a la postre, se estaría reconociendo la prioridad del principio de residencia en la tributación de estas rentas.

3.2. La interferencia en el libre flujo de las inversiones

Para que el reparto de la potestad tributaria sobre las rentas de capital no interfiera en el libre flujo de las inversiones (i.e., en la decisión de los agentes económicos entre invertir en el exterior o hacerlo en el propio país), la rentabilidad después de impuestos de la inversión en el

exterior, tiene que ser igual que la rentabilidad después de impuestos de la inversión en el propio país⁵².

$$\begin{aligned} \text{Esto es que:} \quad & i * (1-T_{RN}) = i' * (1-T'_{EN}-T_{RE}) \\ \text{y} \quad & i' * (1-T_{EN}-T'_{RE}) = i' * (1-T'_{RN}) \end{aligned}$$

Siendo i e i' los tipos de interés reales en el Estado A y en el Estado B, respectivamente, y aplicándose en cada país tres tipos impositivos efectivos distintos:

- el aplicable a los rendimientos de los residentes (R) en territorio nacional (N);
- el aplicable a los rendimientos de los residentes (R) en territorio extranjero (E);
- el aplicable a los rendimientos de los no residentes (E) en territorio nacional (N);

siendo T_{RN} , T_{RE} y T_{EN} los tipos aplicables por el Estado A en esos tres supuestos, mientras que T'_{RN} , T'_{RE} y T'_{EN} , serían los aplicados por el Estado B en las mismas circunstancias.

Pues bien, puede demostrarse que, en principio, ni la aplicación exclusiva del criterio de territorialidad o ni la del criterio de residencia son incompatibles con el libre flujo de la inversión internacional dado que la aplicación de uno u otro criterio permiten satisfacer la condición de equilibrio cuando: (i) los Estados implicados opten todos por el mismo criterio (sea éste territorialidad o residencia) y (ii) ambos Estados traten de igual modo la inversión nacional que la extranjera.

Así, puede demostrarse que la condición de equilibrio se alcanza cuando:

$$(1-T_{RN})(1-T'_{RN}) = (1-T_{EN}-T'_{RE})(1-T'_{EN}-T_{RE}),$$

y que si ambos Estados (i) aplican el criterio de residencia con exclusividad (esto es, si $T_{EN} = T'_{EN} = 0$) y (ii) tratan de igual forma las rentas de fuente nacional que las rentas de fuente extranjera (esto es que $T_{RN} = T'_{RN}$ y $T_{RE} = T'_{RE}$), la condición de equilibrio se cumple.

También puede demostrarse que con la anterior condición de equilibrio, si ambos Estados (i) aplican la territorialidad con exclusividad (esto es, si $T_{RE} = T'_{RE} = 0$) y (ii) tratan las inversiones

⁵² ÁLVAREZ GARCÍA et alt. [2003], pág. 12 cuya exposición seguimos en este punto.

de los residentes igual que las inversiones de los no residentes (esto es, $T_{RN} = T_{EN}$ y $T'_{RN} = T'_{EN}$), la condición de equilibrio también se cumple.

Por el contrario, la aplicación simultánea de ambos criterios interferirá en las decisiones de inversión internacional salvo cuando (i) se conceda un crédito de impuesto total por el impuesto soportado en la fuente y (ii) en cada Estado la inversión nacional resulte tratada igual que la inversión extranjera.

Ante estas diferentes soluciones de equilibrio, pensamos que en el estado actual del Derecho tributario internacional, y en particular en el seno de la Unión Europea, es más fácil que la neutralidad en la decisión de invertir en el exterior se consiga mediante el establecimiento del principio de residencia como criterio exclusivo de tributación de las rentas de capital que mediante la aplicación en exclusiva del principio de territorialidad.

En este sentido, que el Estado de residencia trate las rentas de fuente extranjera de igual modo que la rentas de fuente nacional es una condición que ya se exige a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros como consecuencia de la interpretación que del principio de no discriminación ha realizado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Así en las sentencias *Verkooijen*, *Lenz* y *Manninem* el Tribunal de Justicia consideró que los contribuyentes residentes en un Estado que percibían dividendos de sociedades establecidas en el Estado miembro de residencia del contribuyente interesado se encontraban en una situación comparable a la de los residentes que percibían dividendos de sociedades que tenían su sede en otro Estado miembro, y que por ello, la diferencia de trato entre ambas situaciones establecida por la legislación de los Estados miembros de referencia, constituía un obstáculo a la libre circulación de capitales consagrada en el Tratado. Estos criterios han sido recientemente reiterados por el Tribunal de Justicia en *Meilicke* y *Kerckhaert*. Quiere esto decir que la exclusividad del principio de residencia ya se encontraría *per se* en condiciones de asegurar la neutralidad de la decisión de invertir en el exterior.

Por el contrario, la aplicación en exclusiva del principio de territorialidad, en el estado actual del Derecho comunitario, no permitiría asegurar dicha neutralidad ya que resulta más infrecuente que se otorgue el mismo tratamiento en el Estado de la fuente a las rentas de capital cuando son obtenidas por no residentes que cuando son obtenidas por residentes, infrecuencia que encuentra su origen en la tradicional distinción entre obligación real y personal de contribuir.

Cuando se trata de no residentes que obtienen rentas del capital, el impuesto “por obligación real de contribuir” (en línea con lo preconizado en los diferentes MC) suele establecerse mediante retención ya que ésta constituye un sistema simple, práctico y eficaz para asegurar la imposición, especialmente habida cuenta de las dificultades de comprobación que podrían plantearse si se permitiera la deducción de gastos no vinculados territorialmente al Estado de la fuente. Por el contrario, cuando se trata de residentes, la renta de capital suele integrarse en la base imponible junto con otro tipo de rentas y suele permitirse la deducción de gastos⁵³.

Por tanto, la aplicación exclusiva del criterio de territorialidad no garantizaría, en el estado actual del Derecho internacional tributario, la neutralidad en la decisión de invertir en el exterior. Tampoco la garantiza la yuxtaposición de criterios de sujeción ya que en este caso la condición de equilibrio exige para su cumplimiento, además de que la renta obtenida por residentes y no residentes resulte tratada de idéntico modo (con las dificultades que reviste el cumplimiento de esta condición), que se otorgue un crédito íntegro por el impuesto soportado en la fuente, lo que no es usual que ocurra, como hemos ya apuntado (vid. apartado 3.1. supra).

Así, si no es infrecuente que el residente se vea sometido a una retención cuando obtiene rentas de capital, cuando el perceptor de las rentas es también residente en el Estado de la fuente, dicha retención resulta deducible (sin límites) del impuesto total que debe pagar sobre su renta, con lo que puede tratarse como un pago anticipado de impuestos sin que se produzca sobreimposición.

Por el contrario, cuando el perceptor de la renta reside en otro Estado (distinto del Estado de la fuente), en la medida en que el Estado de residencia no permita la deducción íntegra del impuesto soportado en la fuente, la retención puede convertirse en impuesto final, dando lugar con ello a una sobreimposición que, bien reduce la renta obtenida por el inversor (con el consiguiente desincentivo para la inversión internacional) si el inversor no traslada al pagador

⁵³ Cabría, no obstante, distinguir a estos efectos entre los sistemas de imposición de las personas físicas y jurídicas y, dentro de las primeras, entre los sistemas de imposición de renta extensiva y los sistemas de imposición duales. En los sistemas de imposición duales, en la medida en que se limite la deducibilidad de gastos sobre las rentas del capital o la posibilidad de compensar las rentas positivas con otras rentas negativas que pueda obtener el contribuyente, y en la medida en que el tipo de imposición exigido a los residentes sea igual al tipo de retención practicado a los no residentes (requisito de difícil cumplimiento habida cuenta de que los tipos máximos permitidos por los Convenios de doble imposición suelen ser superiores a los establecidos para los residentes en los sistemas de imposición duales), podrían cumplirse los requisitos de la condición de equilibrio. Mayores dificultades para alcanzar la condición de equilibrio encontraríamos, por el contrario, cuando se trata de sistemas de renta extensiva o en la imposición sobre sociedades ya que en estos sistemas de imposición la posibilidad de deducción de gastos o de compensar rentas positivas con negativas es mucho mayor.

de la renta el impuesto sobre ésta⁵⁴, bien encarece la inversión internacional si el inversor sí traslada al pagador de la renta el impuesto sobre la misma⁵⁵.

Por lo tanto, parece que la exclusión de la retención en origen o, lo que es lo mismo, la exclusividad del principio de residencia, sería el criterio de más fácil establecimiento para garantizar el libre flujo de las inversiones internacionales.

Y es que, contrariamente a lo que una primera impresión podría llevar a concluir, exigir un impuesto sobre la fuente en los pagos de rentas de capital puede ser una medida que resulte perjudicial para el Estado de residencia del receptor de la inversión (i.e., para el Estado de la fuente) en los casos, nada infrecuentes, en los que la retención en la fuente ocasiona sobreimposición de imposible corrección y ello implica el encarecimiento de la inversión internacional recibida por las empresas ubicadas en dicho Estado, con la consiguiente pérdida de competitividad. Buena prueba de que este efecto es real y no una hipótesis de laboratorio lo tenemos en la práctica de bancos y cajas españolas a mediados de los 90 que tuvieron que utilizar filiales en territorios considerados como paraísos fiscales (Caimán) para realizar, desde estas filiales, emisiones en los mercados internacionales de capitales y obtener así financiación en dichos mercados de forma competitiva: esto es, sin tener que afrontar las cláusulas de elevación al íntegro del rendimiento para evitar el efecto de la retención⁵⁶. Esta práctica es origen de las participaciones preferentes reguladas por la Ley 19/2003 que posibilitan que las emisiones se hagan desde España y sujetas a derecho español con el mismo tratamiento fiscal: gasto deducible para la entidad emisora y ausencia de retención para los inversores no residentes.

Por tanto, la interferencia en los flujos de capitales se produce por la existencia de un impuesto en la fuente exigido mediante retención en la medida en que:

⁵⁴ Lo que en la contratación internacional suele llevarse a término mediante las denominadas cláusulas de *grossing-up*.

⁵⁵ De ello da cumplida explicación el Comentario al artículo 11 del MC OCDE cuando identifica como una de las causas que desincentivan o encarecen la financiación internacional en el hecho de que el Estado de residencia no admita la deducción íntegra del impuesto soportado en el Estado de la fuente, con lo que el impuesto en la fuente deja de ser un impuesto a cuenta y se transforma en un impuesto final.

⁵⁶ Como apunta JIMÉNEZ-BLANCO [2005], pág. 1233, la operativa era la siguiente: “*el vehículo emitía acciones preferentes, con un dividendo fijo, y el importe así obtenido se depositaba en el propio Banco matriz residente en España, de forma que los intereses del depósito (no sujetos a retenciones por aplicación del beneficio para las cuentas de no residentes) servían para pagar el dividendo al accionista preferente, al tiempo que eran gasto deducible en el IS del banco o Caja en España*”.

- dicho impuesto no sea exigido por el Estado de la fuente a sus propios residentes en la inversión nacional;
- no se arbitre un sistema para que el exceso de impuesto retenido en la fuente pueda ser objeto de devolución al perceptor de la renta.

3.3. Calificación de los Estados para someter a imposición las rentas de capital

Se ha argüido que la residencia no es un criterio de sujeción al tributo tan justo como la territorialidad. Así, VON SCHANZ, ya en 1892⁵⁷, descartaba los criterios personales de sujeción al tributo en cuanto que gravan a contribuyentes que no se benefician, o se benefician sólo parcialmente, de los servicios públicos del Estado que establece la imposición.

Esto es, se trataría de fundamentar el criterio de territorialidad en función del principio de beneficio, según el cual cada uno ha de pagar como tributos una cantidad proporcionada a la utilidad que deriva de las prestaciones que recibe del Estado⁵⁸. Pues bien, esta línea de razonamiento podría ser cuestionada si entendemos que, en cierta forma, el origen de los diferentes criterios de sujeción al tributo (reales o personales) puede encontrarse en los diferentes sistemas de distribución (reales o personales) de los impuestos.

El sistema de imposición real, característico de los países europeos en el siglo XIX, grava las distintas rentas procedentes de las cosas capaces de producir rédito. Este sistema, que hace abstracción de las personas que reciben las rentas y que reconoce el derecho de imposición al ente público en cuyo territorio está situado la cosa o fuente productora de renta (*locus rei sitae*)⁵⁹ sería, por tanto, el origen de los criterios de sujeción reales.

Por el contrario, el sistema de imposición personal, que se va consolidando a partir del último cuarto del siglo XIX, grava la renta global obtenida por una persona. En este sistema, el derecho de imposición se reconoce al ente público con cuyo territorio presenta vínculos más estrechos el contribuyente siendo origen, pues, de los criterios de sujeción personales.

⁵⁷ “Zur Frage der Steuerpflicht”, 9 II *Finanzarchiv*, 1982, pág. 1, citado por SERRANO ANTÓN [2005, b], pág. 181.

⁵⁸ FERREIRO LAPATZA [2006], pág. 277.

⁵⁹ EINAUDI [1948], págs. 147 y ss.

Pues bien, como ya explicaba EINAUDI en 1948⁶⁰ entre las causas que explican el nacimiento y la consolidación del sistema personal de imposición en el último cuarto del siglo XIX y principios del XX se encuentra el hecho de que *“en realidad, el impuesto no se paga por las cosas, sino por las personas; son las personas las que disfrutan de los servicios del Estado”* ya que *“[e]l Estado existe no para crear ventajas o beneficios para las cosas inanimadas, sino para los miembros de una sociedad política”*.

Con este razonamiento, entendemos que el principio de beneficio justifica más la tributación en residencia que la tributación en la fuente ya que las personas que pagan tributos disfrutan de los servicios que les provee el Estado de residencia y el impuesto, al fin y al cabo, no es sino un sistema de repartición coactiva de los costes de ciertos servicios públicos⁶¹.

En la misma línea de pensamiento LUCAS DURÁN⁶² se pregunta *“si acaso el no residente que obtiene dividendos, intereses o cánones de la inversión de sus capitales en una economía foránea ha de financiar la actividad pública del país en el que invierte si no disfruta de tales servicios -justicia, seguridad social, fomento e infraestructuras, etc.- sino de una manera muy indirecta”* para concluir que desde este prisma *“pudiera pensarse que la desventaja fiscal que le supone al no residente una contribución adicional sobre los residentes del país de la fuente por razón de las rentas percibidas, más que encontrar fundamento en la diferencia entre vinculación personal o real, no se encuentra justificada en absoluto en tales términos”*.

Pero examinado el principio de beneficio desde la óptica de la generación de la renta se ha señalado que *“es el Estado donde se ha generado la renta, quien contribuye a ello, con sus recursos naturales, sus prestaciones y servicios públicos, por supuesto, en mayor medida que el Estado en que reside la empresa”*⁶³ o que *“el país en que se realiza la ganancia es el que financia la estructura y los servicios públicos y provee las oportunidades económicas para la realización de dicha ganancia, luego es dicho país el que está calificado para gravarla”*⁶⁴.

⁶⁰ EINAUDI [1948], pág. 162.

⁶¹ EINAUDI [1948], pág. 108.

⁶² LUCAS DURÁN [2001], pág. 42.

⁶³ SERRANO ANTÓN [2005 b], pág. 183.

⁶⁴ TERRA, B y WATTEL, P.J. (*European Tax Law*, 2ª edición. Kluwer, Deventer, 1992, pág. 128) citados por SERRANO ANTÓN [2005 a], pág. 217.

Y no obstante, aunque estas afirmaciones parecen incuestionables como regla general, pensamos que deberían ser objeto de matización cuando se trata de rentas de capital y, especialmente, cuando se trata de intereses y cánones. Para estos dos tipos de renta, podría señalarse que es el Estado de residencia el que provee las oportunidades para el desarrollo de una tecnología o la acumulación de riqueza por sus residentes que se encuentran así en condiciones de ceder dicho capital o tecnología a países terceros. En esta línea de pensamiento, y desde un punto de vista tributario, se ha razonado que los gastos de investigación necesarios para el desarrollo de la tecnología cuya cesión es remunerada con los cánones reducen normalmente las bases imponibles sometidas a tributación en el Estado de residencia y que por ello parece justo compensar este efecto con la atribución a dicho Estado en exclusiva del derecho a recaudar el impuesto correspondiente a las operaciones de cesión de tecnología⁶⁵.

Menos claro puede ser el caso de los dividendos ya que en este tipo de rentas confluyen dos perspectivas: la de su consideración como rentas de capital *strictu sensu* (que nos deberían llevar al mismo razonamiento que para los intereses y cánones) y la de su consideración como rentas empresariales, sobre todo cuando se trata de participaciones de control.

Centrándonos en esta última consideración de los dividendos, SERRANO ANTÓN ha señalado que la tributación en residencia *“puede ser injusta cuando el contribuyente que ha producido sus rentas en el extranjero, compitiendo seguramente en condiciones adversas, al invertir en países con otros idiomas, costumbres, régimen legal y fiscalidad”* recibe igual tratamiento que *“quien invierte en su propio país de residencia”*⁶⁶.

Entendemos que este razonamiento de la mayor equidad del criterio de territorialidad resulta aplicable a los dividendos que provienen de participaciones en sociedades que constituyen una manifestación de la libertad de establecimiento, donde el hecho de constituir una filial es una alternativa al ejercicio de actividades económicas mediante establecimiento permanente. Para este caso, compartimos plenamente la afirmación anterior de que el Estado de residencia debería respetar la tributación del Estado que genera el beneficio, dándose así prioridad al criterio de territorialidad.

Por el contrario, cuando se trata de rentas obtenidas en el ejercicio de la libre circulación de capitales y precisamente por la eliminación de todo tipo de trabas que antes pudieran existir para

⁶⁵ MARTÍN JIMÉNEZ [2004], pág. 657.

⁶⁶ SERRANO ANTÓN [2005 b], pág. 182.

dicho ejercicio, entendemos que el argumento relevante es el contrario: que sería injusto o no equitativo no someter a una misma imposición al contribuyente que decide invertir en el exterior que al que decide invertir en su propio país, ya que ambos se encuentran en una situación comparable.

Así lo reconoce el propio SERRANO ANTÓN cuando argumenta que los problemas asociados con la imposición en residencia *“aparecen, en especial, si lo que tenemos son rentas empresariales o profesionales obtenidas en un Estado en vías de desarrollo que se suman a las obtenidas en España”* porque en estos casos *“la tributación en residencia puede interferir en las condiciones de competencia en el país de destino de la inversión (entre los residentes que se ven sometidos a baja imposición y los no residentes que probablemente se encuentran en un territorio de alta tributación) con el riesgo añadido de que se influya negativamente sobre los intereses de los operadores económicos que desarrollan su actividad en el extranjero”*⁶⁷.

Esto es, cuando se trata de rentas empresariales o profesionales suele ocurrir que la competencia se produzca en la oferta de los bienes y servicios: el operador no residente compite con el operador local por ganarse un mercado que le es ajeno. En estas condiciones, nos parece que el criterio que menor interferencia introduce en esa competencia es, efectivamente, el criterio de territorialidad.

Distinto es el caso en la oferta de capital o tecnología ya que para este factor de producción entendemos que la competencia no se produce tanto en la oferta como en la demanda: los operadores locales compiten con operadores en otros países por el capital o tecnología que tienen unos pocos. En esta situación nos parece que la menor interferencia en la competencia se produce cuando la fiscalidad no es un factor que puede distorsionar la decisión del oferente; esto es, cuando la tributación se produce en residencia. Y por esta razón entendemos que la residencia sí es un criterio de sujeción al tributo justo cuando se trata de rentas del capital.

3.4. Principio de no discriminación

Según FALCÓN Y TELLA sólo la fuente *“asegura la inexistencia de discriminación entre residentes y no residentes, eliminando así distorsiones de origen fiscal en la colocación de las inversiones”*⁶⁸ aunque el mismo autor ha matizado la anterior afirmación al señalar que *“la*

⁶⁷ SERRANO ANTÓN [2005 b], pág. 182.

⁶⁸ FALCÓN Y TELLA [2001], pág. 57.

eliminación de discriminaciones basadas en la residencia no se reduce a permitir la aplicación de un sistema de exención respecto a las rentas obtenidas en otros Estados (como alternativa válida al criterio formal de la fuente), sino que exige también reconocer a los no residentes (gravados en función de las rentas obtenidas en el interior del país) las mismas deducciones y beneficios fiscales que a los residentes”⁶⁹.

Esta última condición no se cumple en el estado actual del Derecho internacional tributario, al menos en lo que a la tributación de las rentas de capital se refiere, habida cuenta de la posibilidad y frecuencia con la que la imposición en la fuente se exige mediante retención del importe bruto, que para los no residentes se configura como impuesto final mientras que para los residentes sólo como impuesto a cuenta.

En este sentido, cabe plantearse si la retención en la fuente podría ser cuestionada sobre la base del principio de no discriminación, al menos en el marco de la Unión Europea.

Es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, éstos deben sin embargo ejercerla respetando el Derecho comunitario (vid. por todas, *Verkooijen* ap. 32, *Metalgesellschaft* ap. 37, *Keller Holding* ap. 28).

Para valorar la compatibilidad de las diferentes normas estatales con el Derecho comunitario (básicamente con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad contenido en el artículo 12 del Tratado y con la interdicción de restricciones a las cuatro libertades básicas de circulación —mercancías, personas, servicios y capitales—), el Tribunal de Justicia viene realizando un análisis que se compone de tres fases⁷⁰: (i) constatación de la existencia de una situación de comparabilidad objetiva entre los sujetos que hacen ejercicio de una libertad fundamental y los sujetos que no lo hacen; (ii) comprobación de la existencia de una diferencia de trato fiscal que sitúa en peor situación al sujeto que ejerce una libertad fundamental respecto del que no la ejerce; y (iii) determinación de la inexistencia de justificación para dicha diferencia de trato fiscal.

⁶⁹ FALCÓN Y TELLA [2001], pág. 57.

⁷⁰ SANZ GADEA [2001] pág. 180. GONZALEZ GARCÍA [2004] pág. 32.

- **Comparabilidad**

La primera fase de ellas consiste, pues, en determinar si la situación nacional y la situación transnacional (presuntamente discriminada) son comparables. En este sentido, la posición inicial del TJCE en *Schumacker* en el sentido de que “*en materia de impuestos directos la situación de los residentes y de los no residentes no son comparables, por lo general*”, se ha ido con el tiempo matizando, admitiéndose que en algunas circunstancias residentes y no residentes se encuentran en una situación comparable; cuando existe igualdad en la determinación de la base imponible (como la que existe, por ejemplo, entre sociedades residentes y no residentes con establecimiento permanente)⁷¹, o cuando la totalidad o casi totalidad de las rentas son obtenidas y gravadas en el mismo Estado⁷².

Recientemente, para la obtención de rentas pasivas y, concretamente, para la obtención de dividendos, el Tribunal de Justicia ha señalado que “*a partir del momento en que un Estado miembro, de modo unilateral o por vía convencional, sujeta al impuesto sobre la renta no sólo a los accionistas residentes, sino también a los no residentes, por los dividendos que perciben de una sociedad residente, la situación de dichos accionistas no residentes se aproxima a la de los residentes*” (*Denkavit Internationaal* ap. 35, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* ap. 65).

Entendemos que no hay ninguna razón para limitar este razonamiento a los dividendos y, por tanto, pensamos que también debe admitirse la comparabilidad entre el residente y no residente cuando se trata de la obtención de otras rentas de capital (intereses o cánones).

Esto es, ante un gravamen que recae sobre determinadas rentas pasivas no podría considerarse que constituya una diferencia esencial el hecho de que el residente esté sujeto a obligación personal y el no residente a obligación real de contribuir: las diferencias deben encontrarse en la situación de cada sujeto frente al gravamen que recae sobre el rendimiento de que se trate sin que sea necesario atender a la situación global de cada perceptor⁷³.

⁷¹ *Royal Bank*.

⁷² *Schumacker*; *Wielockx*, *Gerritse*.

⁷³ Conclusiones del Abogado General Mischo presentadas el 2 de marzo de 1999, *Saint Gobain*, Asunto C-307/97, ap. 48-51. *Fokus*, ap. 29, 30.

Así, LUCAS DURÁN afirma que la distinta residencia de dos sujetos “no permitiría, para el caso de las rentas pasivas, deducir que se trata de situaciones no comparables. (...) [L]as cuestiones de residencia pueden ser importantes (...) para la práctica de deducciones personales que atienden a la capacidad económica del sujeto pasivo (...). Sin embargo (en el caso de obtención de rentas pasivas) ... el contribuyente por obligación real se encuentra en una situación de sujeción respecto de la Administración tributaria que le hace formal y materialmente comparable frente al resto de contribuyentes obligados ante la misma Hacienda Pública por obligación personal”⁷⁴.

- **Trato desventajoso al no residente**

La segunda fase del análisis consistiría en determinar si el Estado de la fuente en cuestión otorga al no residente un trato diferenciado que le sitúe en peor situación que al residente, de forma que la libre circulación de capitales se pueda ver restringida. En este sentido, y en relación a los dividendos, el Tribunal de Justicia ha señalado que:

“Si el Estado miembro de residencia de la sociedad que genera los beneficios que se han de repartir decide ejercer su competencia fiscal no sólo sobre los beneficios generados en dicho Estado, sino también sobre la renta procedente del referido Estado percibida por las sociedades beneficiarias no residentes, es el mero ejercicio por este mismo Estado de su competencia fiscal lo que, con independencia de cualquier tributación en otro Estado miembro, da lugar a un riesgo de imposición en cadena” (Class IV of the ACT Group Litigation ap. 70).

Por tanto, el Tribunal de Justicia apunta como un posible trato desfavorable el riesgo de sobreimposición que se produce al someter a imposición en la fuente las distribuciones de dividendos realizadas a no residentes.

Entendemos que este mismo razonamiento podría ser extrapolado a la imposición en la fuente sobre otras rentas de capital exigida mediante retención de su importe bruto ya que, como hemos analizado con anterioridad (vid. supra apartado 3.1) es el mero establecimiento por el Estado de la fuente de una retención sobre el importe bruto de las rentas de capital pagadas por residentes en su territorio el que, con independencia de la imposición establecida por el Estado de residencia ocasiona un riesgo de sobreimposición. Y en este sentido podría señalarse que la

⁷⁴ LUCAS DURÁN [2001] pág. 38.

propia exigencia de retención en la fuente sobre el importe bruto de la renta constituye un trato desfavorable del no residente respecto del residente. En este sentido se pronuncia LUCAS DURÁN cuando afirma que el IRNR constituye *“un tributo cuya imposición parece discriminar a los no residentes, ya que por la estructura del hecho imponible y sus particulares efectos tributarios (imposición definitiva y no a cuenta) nos encontramos ante un tributo autónomo que habrán de pagar los no residentes comunitarios sin que dicha exacción exista, paralelamente, para los residentes españoles”*⁷⁵.

No obstante, debemos reconocer que, hasta la fecha, el Tribunal de Justicia centra su análisis en la igualdad de trato residente-no residente que otorga un Estado determinado, más que en el riesgo de sobreimposición por la yuxtaposición de las competencias tributarias de dos Estados diferentes. Así en *Denkavit Internationaal*, el Tribunal de Justicia considera discriminatoria una legislación que no conceda al no residente el trato fiscal nacional, más ventajoso, dispensado al residente y en *Kerckhaert* (ap. 24) concluye que el Tratado no se opone a la normativa de un Estado miembro *“que grava con el mismo tipo impositivo uniforme los dividendos de acciones de sociedades establecidas en el territorio de dicho Estado y los dividendos de acciones de sociedades establecidas en otro Estado miembro, sin prever la posibilidad de imputar el impuesto recaudado mediante retención en la fuente en ese otro Estado miembro”*.

En lo que a las rentas de capital se refiere, este trato ventajoso otorgado al residente puede encontrarse en tres factores: el tipo de gravamen, la exoneración de gravamen o la admisión de una mayor deducibilidad de gastos directa o indirectamente vinculados a la obtención de la renta.

El tipo de gravamen no suele suponer una desventaja para los no residentes en la medida en que éstos tengan derecho a la aplicación de los tipos reducidos establecidos por un Convenio de doble imposición, ya que estos tipos reducidos suelen estar por debajo de los establecidos en los ordenamientos internos para los residentes cuando se trata de dividendos, intereses o cánones⁷⁶.

⁷⁵ LUCAS DURÁN [2001] pág. 47.

⁷⁶ En el caso de España, no se existiría trato desventajoso aun en el caso de ausencia de Convenio aplicable. Así, si se trata de inversores finales (personas físicas) que obtienen dividendos o intereses ya que el tipo de gravamen aplicable en estos casos (se trate de perceptores residentes o no en España) es, desde el 1 de enero de 2007, el 18%. En el caso de cánones percibidos por inversores finales ya que los tipos de gravamen para residentes (del 24 al 43%) van a ser iguales o superiores que para los no residentes. Y en el caso de personas jurídicas residentes (32,5%; 30% a partir del 1 de enero de 2008) también van a ser superiores a los aplicables con carácter general a los no residentes (18% en el caso de dividendos o intereses; 24%, en caso de cánones).

La exoneración de gravamen sí puede ser un aspecto en el que se plantee un trato desventajoso de no residente, especialmente cuando se trata de dividendos. Así, el Tribunal de Justicia ha señalado en *Denkavit Internationaal* que si *“la exención de los dividendos en beneficio de las sociedades matrices residentes pretende evitar una tributación en cadena de los beneficios de las filiales que se distribuyen en forma de dividendos a las sociedades matrices de estas últimas”* cuando el Estado de la fuente *“decide preservar a sus residentes de una tributación semejante, debe extender esta ventaja a los no residentes, en la medida en que del ejercicio de su competencia en materia tributaria sobre estos últimos resulte una tributación análoga que grave a tales no residentes”*.

Este razonamiento llevó al TJCE a concluir que los artículos 43 y 48 del Tratado deben interpretarse en el sentido de que *“se oponen a una legislación nacional que, en la medida en que grava los dividendos percibidos por una sociedad matriz no residente pero exime casi totalmente de tal imposición a las sociedades matrices residentes, constituye una restricción discriminatoria de la libertad de establecimiento”*.

En el ordenamiento español, la distribución de dividendos a sociedades europeas con un porcentaje de participación en la sociedad española que distribuye el dividendo igual o superior al 5%, pero inferior al porcentaje de filiación en cada momento establecido en la Directiva Matriz-Filial (25% hasta 31 de diciembre de 2004; 20% desde 1 de enero de 2005; 15%, desde 1 de enero de 2007; y, a futuro, 10%, desde 1 de enero de 2009), queda sujeta a tributación en España por el IRNR al tipo correspondiente (15%, hasta 31 de diciembre de 2006; 18%, desde el pasado 1 de enero). Por el contrario, si el dividendo fuera percibido por una sociedad española no quedaría sujeto a retención ni a tributación adicional alguna en España.

A la vista de lo anterior, podría entenderse que las normas españolas sobre retención en los pagos de dividendos son contrarias a la libre circulación de capitales establecida en el Artículo 56 del Tratado. Esta es también la tesis mantenida por la Comisión Europea que el 25 de julio de 2006 abrió un procedimiento de infracción (nº 2004/4354) contra España (entre otros países) donde, al amparo del artículo 226 del Tratado, requirió a España que modificara su legislación en lo referente a tributación de dividendos salientes para que el impuesto exigido en el pago de dividendos a sociedades residentes en la Unión Europea o de países de la EFTA no sea más elevado que el que se hubiera exigido en el pago de dividendos a sociedades españolas que se encuentren en las mismas circunstancias de porcentaje y antigüedad de la participación. El 22 de enero de 2007, la Comisión, ante la negativa de España de modificar su legislación en este punto, decidió referir el caso al Tribunal de Justicia.

Por último, en cuando a la deducibilidad de gastos, en su sentencia *Centro Equestre da Lezíria Grande* y en el ámbito de la libre circulación de servicios, el Tribunal de Justicia ha señalado que, si bien el principio de territorialidad consagrado por el Derecho tributario internacional y reconocido por el Derecho comunitario (*Marks & Spencer* ap. 39) permite que, al calcular la base imponible del impuesto de los sujetos pasivos no residentes de un Estado miembro determinado, únicamente se tengan en cuenta los beneficios y las pérdidas que procedan de su actividad en dicho Estado, deben computarse los gastos profesionales que tengan una relación directa con la actividad ejercida por un no residente en un Estado miembro y que hayan generado en él ingresos imponibles, en la medida en que en este Estado los ingresos netos obtenidos por los residentes están sujetos a tributación después de la deducción de dichos gastos. Esto es, que para el cómputo de gastos, los residentes y los no residentes se encuentran en una situación comparable (*Gerritse* ap. 27). Por tanto, en la medida en que un Estado miembro concede a los residentes la posibilidad de deducir tales gastos, no puede, en principio, impedir el cómputo de los mismos en el caso de los no residentes.

Pensamos que estos criterios deberían ser aplicables igualmente en materia de libre circulación de capitales y respecto de la tributación de rentas de capital, lo cual quiere decir que la exigencia del impuesto en la fuente sobre el importe bruto de la renta podría ser constitutiva de discriminación cuando al residente, en las mismas circunstancias, se le permite la deducción de gastos. Aunque la eliminación de este trato desfavorable supondría la renuncia a las grandes ventajas de la imposición en la fuente mediante retención sobre las rentas del ahorro (sencillez y eficacia), debemos recordar, a tal efecto, que el Tribunal de Justicia ha señalado que las posibles dificultades de orden práctico para otorgar al no residente el mismo trato nacional que al residente no pueden justificar un obstáculo a la libre circulación de capitales (*Comisión/Francia* ap. 29, *Manninem* ap.54, *FII Group Litigation* ap. 70).

- **Inexistencia de justificación para la diferencia de trato fiscal**

Y por último, la última fase del análisis consistiría en revisar si existen razones imperativas de interés general que justifiquen la existencia de un trato desfavorable del no residente.

En este sentido, el hecho de que se trate de una materia en la que existen medidas de armonización no justificaría *per se* la validez de los supuestos de retención no incluidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 90/435 y 2003/49/CE. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que si bien “*en relación con las participaciones no comprendidas en la Directiva 90/435, el artículo 4 de ésta no se opone, por tanto, a que un Estado miembro someta a imposición los beneficios repartidos por una sociedad residente a una sociedad no residente,*

sin conceder a ésta alguna desgravación por el impuesto sobre sociedades pagado por aquélla en su Estado de residencia, un Estado miembro sólo puede ejercer dicha competencia en la medida en que, en virtud de su Derecho nacional, los dividendos que una sociedad residente percibe de otra sociedad residente estén también sujetos a imposición en sede de la sociedad beneficiaria, sin que ésta pueda disfrutar de una desgravación por el impuesto sobre sociedades pagado por la sociedad que distribuye beneficios” (FII Group Litigation ap. 68).

Tampoco puede justificarse la medida por la necesidad de impedir que los receptores de la renta eludan toda tributación sobre éstas, sobre todo cuando en el Estado de la fuente esas rentas se encuentran exoneradas de gravamen cuando las reciben no residentes⁷⁷ (*Dekavit Internationaal* ap. 38) ni tampoco evitar la reducción de ingresos fiscales puede considerarse una razón imperiosa de interés general susceptible de ser invocada para justificar una medida en principio contraria a una libertad fundamental (*Meilicke* ap. 30, *Verkooijen* ap. 59, *Manninem* ap. 49).

Lo cual nos lleva a concluir que la tributación en la fuente sobre las rentas de capital, tal y como se encuentra concebida en el Derecho tributario internacional actual, podría ser contraria al principio de no discriminación y a la libre circulación de capitales.

4. RECAPITULACIÓN Y REFLEXIONES FINALES

Pese a que voces muy autorizadas señalan que en los criterios de distribución de la potestad tributaria existe una tendencia que apunta hacia la primacía del criterio de territorialidad, lo cierto es que en la tributación de las rentas de capital (dividendos, intereses y cánones), la tendencia que parece imponerse es justo la contraria: restricción cada vez mayor de la imposición en la fuente en favor de la exclusiva tributación en residencia.

De que esta evolución existe dan fe los numerosos supuestos en los que la imposición en la fuente es excluida *de lege lata*, bien como consecuencia del reparto de la potestad tributaria en Convenios de doble imposición, bien como resultado de los mandatos contenidos en Directivas comunitarias, bien por renuncia unilateral de los propios Estados.

El origen último de la exclusión de la imposición en la fuente se encuentra en que la configuración usual de dicha imposición en la fuente (mediante retención de parte del importe

⁷⁷ Especialmente frecuente en caso de dividendos ya que los Estados suelen establecer medidas para evitar la imposición en cadena del beneficio o para paliar la doble imposición que no en todos los casos se extienden a los no residentes.

bruto de la renta obtenida, sin posibilidad de deducción de gastos conexos con la renta obtenida) ocasiona un riesgo cierto de sobreimposición sobre la renta real del perceptor, lo que interfiere en las decisiones de inversión transnacionales y coloca como regla general a los no residentes en peor situación que a los residentes cuando se trata de inversiones de capital. Por otro lado, los argumentos que normalmente se aducen para justificar la territorialidad en función del principio del beneficio, deben ser objeto de matización para estas rentas pasivas en las que la presencia del inversor en el Estado de la fuente es mínima.

Pensamos que la interpretación que el Tribunal de Justicia está haciendo del principio de no discriminación y de las libertades de circulación, podrían servir de catalizador en la evolución hacia la exclusiva tributación en residencia en la Unión Europea. En este sentido, debemos recordar que el dictamen del Comité Económico y Social a la Propuesta de Directiva sobre el régimen fiscal común a los pagos de intereses y cánones efectuados entre empresas asociadas de diferentes Estados miembros señalaba que no había ninguna razón particular *“para limitar el ámbito de aplicación de la exención de la retención a cuenta únicamente a los pagos de intereses y cánones efectuados entre empresas asociadas; sino todo lo contrario, es imperativo generalizar esta exención al conjunto de pagos entre empresas independientes a fin de no introducir una distorsión de la competencia susceptible de favorecer indebidamente el recurso a los proveedores nacionales”* (DOCE C 284, de 14 de septiembre de 1998).

Pues bien, en esa evolución hacia la exclusiva tributación en residencia pensamos que se están planteando y que se plantearán en el futuro interrogantes y retos a los que habrá de dar respuesta. Algunos de ellos ya se están discutiendo y han ocasionado la reacción de los Estados miembros de la Unión Europea. Es el caso, por ejemplo, de la necesidad de asegurar la tributación en residencia de las rentas del ahorro recibidas por inversores finales, que ha dado lugar a la Directiva 2003/48/CE, de 3 de junio, sobre Fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses. Y también es el caso de la minoración de la tributación de las rentas empresariales en la fuente, mediante la localización de actividades en territorios de baja tributación, o mediante el recurso a prácticas de subcapitalización o de precios de transferencia⁷⁸, que están dando lugar a las estrategias de la Comisión Europea consistentes en la definición de una tributación fundamentada en una base imponible común consolidada para los grupos de sociedades europeos.

⁷⁸ Para una exposición de las distintas estrategias que las empresas multinacionales utilizan para reducir su tributación global puede consultarse SANZ GADEA [2005], págs. 16-19.

Lo que nos parece evidente es que el objetivo de un Mercado Único en el que no existan restricciones la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales supone el establecimiento de un nuevo paradigma en el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros de la Unión Europea. En este sentido, en el marco de la Unión Europea auguramos poco éxito al mantenimiento de la imposición en la fuente sobre las rentas de capital si ésta sólo se justifica en el consenso tributario internacional existente hasta la fecha.

Madrid, marzo de 2007

RELACIÓN DE SENTENCIAS DEL TJCE CITADAS

Schumacker: STJCE de 14.2.1995, *Finanzamt Koeln-Altstadt c. Roland Schumacker*, asunto C-279/93.

Wielockx: STJCE de 11.8.1995, *G. H. E. J. c. Inspecteur der Directe Belastingen*, asunto C-80/94.

Futura Participations: STJCE de 15.05.1997, *Futura Participations SA y Singer c. Administration des contributions*, Asunto C-250/95.

Centros: STJCE de 9.03.1999, *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Asunto C-212/97.

Royal Bank: STJCE de 29.04.1999, *Bank of Scotland plc c. Elliniko Dimosio (Estado helénico)*, asunto C-319/97.

Gerritse: STJCE 12.06.2003, *Gerritse*, Asunto C-234/01

Comisión/Francia: STJCE de 28.1.1986, *Comisión c. República francés*, asunto 270/83.

Verkooijen: STJCE de 06.06.2000, *Staatssecretaris van Financiën c. B.G.M. Verkooijen*, asunto C 35/98.

Manninem: STJCE de 07.09.2004,

Lenz: STJCE de 15.07.2004, *Anneliese Lenz c. Finanzlandesdirektion für Tirol*, asunto C-315/02.

D.: STJCE de 05.07.2005, *D. c. Inspecteur van de Belastingdienst / Particulieren /Ondernemingen buitenland te Heerlen*, asunto C-376/2003.

Fokus: STEFTA de 23.11.2004, *Skattedirektoratet c. Fokus BankASA*, asunto E1/04.

Marks & Spencer: STJCE de 13.12.2005, *Marks & Spencer c. Commissioners of Inland Revenue*, C-446/03.

Class IV of the ACT Group Litigation: STJCE 12.12.2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation c. Commissioners of Inland Revenue*, asunto C-170/05.

FII Group Litigation : STJCE de 12.12.2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation c. Commissioners of Inland Revenue*, asunto C-446/04.

Denkavit Internationaal : STJCE de 14.12.2006, *Denkavit Internationaal, B.V. y Denkavit France, SARL c. Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie*, asunto C-170/05.

Centro Equestre da Lezíria Grande: STJCE de 15.02.07, *Centro Equestre da Lezíria Grande Lda c. Bundesamt für Finanzen*, asunto C345/04.

Meilicke: STJCE de 06.03.2007, *Wienand Meilicke Marina Stöffler c. Finanzamt Bonn-Innenstadt*, asunto C-292/04-

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, S., FERNÁNDEZ DE SOTO BLASS, M.L. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.I. [2003]: “La fiscalidad del ahorro en la Unión Europea: entre la armonización fiscal y la competencia de los sistemas tributarios nacionales”; Instituto de Estudios Fiscales; *Documentos* nº 15/2003.
- BLANCO CORRAL, M.P y IGLESIAS SUÁREZ, A. [2004]: “Política fiscal en la Unión Europea: Antecedentes, situación actual y planteamientos de futuro”; Instituto de Estudios Fiscales, *Documentos* nº 4/04.
- CALDERÓN CARRERO, J.M.:
 [1997]: Estudio de las nuevas medidas para la eliminación de la doble imposición intersocietaria internacional y el tratamiento de las holdings españolas”; *Impuestos (Compendio)*; 1997: tomo 2; Ed. La Ley-Actualidad.
 [2005]: “La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación”, en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional*, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 273-372.
 [2006]: “Incidencia de la globalización en la configuración del ordenamiento tributario en el siglo XXI”, *Instituto de Estudios Fiscales, Documentos* nº 20/06.
- CALDERON CARRERO, J.M. y RUIZ ALMENDRAL, V. [2005]: “¿Es compatible la norma española anti «Directive-Shopping» con el Derecho Comunitario? (A propósito de la Resolución del TEAC de 15 de octubre de 2004)”; *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi* núm. 11/2005.
- CHICO DE LA CÁMARA, P. [2005]: “Interpretación y calificación de los Convenios de doble imposición internacional”, en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional* Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 249-272.
- COLMENAR VALDÉS, S. [1996]: “Las deducciones por doble imposición: doble imposición internacional (II)”; *Impuestos (Compendio)*; 1996; tomo 2; Ed. La Ley-Actualidad.
- DELGADO PACHECO, A. [2005]: “El régimen de los cánones en la fiscalidad internacional: Cuestiones especialmente debatidas en España”, en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional* Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 613-660.
- DELMAS GONZÁLEZ, F.J. [2002]: “La Directiva sobre fiscalidad del ahorro”, *Instituto de Estudios Fiscales Documentos* nº 19/02.
- EINAUDI L. [1948]: *Principios de Hacienda Pública*, Ed. M. Aguiar, México, 1948.
- FERREIRO LAPATZA, J.J. [2006]: “Curso de Derecho Financiero español. Instituciones”, 25ª edición, Madrid, 2006.
- FALCÓN Y TELLA, R. [2001]: “Tendencias actuales en los criterios de sujeción al tributo: hacia la territorialidad”, *Crónica Tributaria*, nº 100/2001.
- GARCÍA-MONCÓ A.M. [1999]: “Libre circulación de capitales en la Unión Europea: Problemas tributarios”, Civitas, Madrid, 1999.
- GARRIDO A. [2003]: “La aplicación de la cláusula anti-abuso en las distribuciones de beneficios realizadas a sociedades residentes en la Unión Europea. Doctrina de la Dirección General de Tributos”; *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi* nº 6/2003.
- GIMÉNEZ REYNA, E. [2004]: “Principios de la imposición en una Unión Económica”, en la obra colectiva: *Fiscalidad Internacional. XLVIII Semana de Estudios de Derecho Financiero, Madrid 5 al 8 de noviembre de 2001*, Ed. Fundación para la Promoción de los Estudios Financieros, Madrid, 2004.
- GONZALEZ GARCÍA, G. [2004]: “Una aproximación al contenido de los conceptos de discriminación y restricción en el Derecho Comunitario”; Documento nº 8/2004; *Documentos*; Instituto de Estudios Fiscales; página 32.
- GRAU RUIZ, M.A. y HERRERA MOLINA, P.M. [2002]: “La armonización fiscal: límites y alternativas”, *Impuestos* nº 10/2002.

JIMÉNEZ-BLANCO, J.I. [2005]: “El uso de los instrumentos financieros híbridos en la planificación fiscal internacional” en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional* Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 1221-1240.

LUCAS DURÁN, M.:

[2001]: “Fiscalidad internacional de rentas financieras”, Edersa, Madrid, 2001.

[2005]: “Los dividendos e intereses en la fiscalidad internacional”, en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional* Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 567-611.

MARTÍN JIMÉNEZ, A [2004]: “Artículo 12. La tributación de los cánones o regalías” en la obra colectiva “Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España. (Análisis a la luz del Modelo de Convenio de la OCDE y de la legislación y jurisprudencia española)”; Fundación Pedro Barrié de la Maza, Instituto de Estudios Económicos de Galicia, 2004.

MIRANDA PÉREZ, A. [2005]: “La no discriminación fiscal en los ámbitos internacional y comunitario”, Editorial México Universitario, México 2005.

NUÑEZ GRAÑÓN, M. [2001]: “El principio de territorialidad como criterio de sujeción: el documento “simplify international taxation” incluido en el informe de la Comisión Kemp”, en *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 10/1997.

NUÑEZ GRAÑÓN, M. y SOLER ROCH, M.T.:

[2005, a]: “El Impuesto sobre la Renta de No Residentes: Hecho imponible y criterios de sujeción”, en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional* Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 15-45.

[2005, b]: “Exenciones en el Impuesto sobre la Renta de No Residentes”, en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional* Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 45-73.

PASTORIZA VÁZQUEZ, J.S. [2004]: “La Directiva 2003/48/CE. Un nuevo paso hacia la armonización de la tributación de las rentas derivadas del capital en la UE”, *Quincena Fiscal Aranzadi* nº 11/2004.

RODRÍGUEZ ONDARZA J.A. y FERNÁNDEZ PRIETO, A. (dir.) [2003]: “Fiscalidad y planificación fiscal internacional”, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2003.

RUBIO GUERRERO, J.J. y BARROSO ASTILLO, B. [2004]: “Situación actual y perspectivas de futuro de los impuestos directos en la Unión Europea”, Instituto de Estudios Fiscales, *Documentos* nº 15/04.

RUIZ GARCÍA, J.R. [2004]: “Artículo 11 MC OCDE. Intereses”. en la obra colectiva “Comentarios a los convenios para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal concluidos por España. (Análisis a la luz del Modelo de Convenio de la OCDE y de la legislación y jurisprudencia española)”; Fundación Pedro Barrié de la Maza, Instituto de Estudios Económicos de Galicia, 2004.

SANZ GADEA, E.:

[2001]: “Aspectos internacionales de política fiscal (I)”. *Revista Impuestos*, julio 2001.

[2003]: “Estado actual y perspectivas de la tributación de los beneficios de las empresas en el marco de las iniciativas de la Comisión de la Unión Europea”, *Instituto de Estudios Fiscales, Documentos* nº 27/2003.

[2005]: “Medidas anti-alusión fiscal”, *Instituto de Estudios Fiscales, Documentos* nº 13/2005.

SERRANO ANTÓN, F:

[2005 a]: “Los principios básicos de la fiscalidad internacional en los convenios para evitar la doble imposición internacional: Historia, tipos, fines, estructura y aplicación” en la obra colectiva *Fiscalidad Internacional*, Ed. Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2005, págs. 209-248.

[2005 b]: “¿Hacia la unificación del derecho tributario para residentes y no residentes? (Un estudio sobre los principios de sujeción fiscal: territorialidad, residencia y nacionalidad en la Constitución española, en el derecho comunitario, en la Ley General Tributaria y en la Ley Orgánica sobre los Derechos y Libertades de los extranjeros en España), en la obra colectiva *Estudios de Derecho Financiero y*

Tributario en Homenaje al Profesor Calvo Ortega, Tomo I, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, págs. 167-206.

SOLER ROCH M.T. [1997]: “Una reflexión sobre el principio de residencia como criterio de sujeción al poder tributario del Estado” en la obra colectiva “Presente y futuro de la imposición directa en España”, Lex Nova, Valladolid, 1997.

TOVILLAS MORÁN, J.M. [2004]: “El mantenimiento de la residencia como criterio de sujeción al tributo: el caso español”, *Quincena Fiscal Aranzadi* n° 9/2004.

VAQUERO GARCÍA, A. [2006]: “El tratamiento fiscal de las rentas del capital en la Unión Europea: situación actual y propuestas de reforma”, *Impuestos* n° 22/2006.