

Comentarios de la OITI a los Modelos de Convenio de Doble Imposición.

Andrés Báez Moreno

Yariv Brauner

¿Por qué unos nuevos Comentarios?

- Lo que ya existe
 - *Vogel 2015.*
 - *General Tax Treaty Commentaries*
- Lo que le falta.
 - El idioma
 - ¿Hay mundo más allá de la OCDE?
 - El Modelo de la ONU
 - La práctica local Iberoamericana
 - Red de Convenios de Países Iberoamericanos (desviaciones OCDE/ONU)
 - Casos locales (también para disposiciones que siguen Modelo OCDE)
- Lo que pretendemos
 - Un comentario completo con referencias regionales (exhaustivas)

Estructura de cada artículo comentado

- I. Introducción.
- II. Historia.
- III. Política fiscal (o al menos finalidad de la norma)
- IV Análisis técnico básico (Modelo OCDE ilustrado con casos locales)
- V. Análisis regional
 - Cuestiones particulares relevantes del Derecho interno de los Estados de la región (ejemplos).
 - Desviaciones modeladas y no modeladas de la red regional (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela) ¿España-Portugal?
- VI. ¿Instrumento multilateral? ADVERTENCIA
- Conclusiones.

Aspectos prácticos

- Plan de trabajo.
 - Artículos asignados: 3 (Definiciones generales; 2018), 4 (Residencia; 2018), 5 (Establecimiento Permanente; terminado), 7 (Beneficios Empresariales; terminado); 8 (Transporte marítimo y aéreo, 2018); 9 (Empresas asociadas; 2017-2018); 10 (Dividendos, 2019); 11 (Intereses; 2018); 12 (Regalías, 2017-2018); 13 (Ganancias de capital; 2018); 14 (Servicios personales independientes; 2018); 15 (Trabajo dependiente; 2018); 17 (Artistas y Deportistas, 2018), 23 (Corrección de la Doble Imposición; 2018); 24 (No Discriminación; 2018) 25 (Procedimiento amistoso, 2019), 26 (Intercambio de Información; 2017-2018).
 - Metodología
 - Presentación del trabajo en borrador encuentros de la OITI.
 - Aportación de materiales a demanda de los autores.
 - Publicación en SSRN.
 - Presentación final en el siguiente encuentro de la OITI y aprobación por el Comité académico
 - Publicación editorial *on line*.
 - Publicación física final (2020)

Artículo 5: Establecimiento Permanente (Historia)

– Modelo OCDE

- Cambios “significativos” en 1977
- Inexistencia de cambios hasta 2014
 - Cambios abundantísimos en los Comentarios.
 - Trabajo de fondo entre 2011 y 2013...”suspendido”
- Cambios de cierto alcance como resultado de la acción 7 de BEPS
 - EL PARADIGMA SE MANTIENE...La acción 1 de Economía Digital

– Modelo ONU

- Existencia de desviaciones significativas
 - EP de servicios.
 - EP de seguros.
 - Lista negativa: la no exclusión de los almacenes
 - Configuración peculiar del EP de Agencia
- CAMBIO SIGNIFICATIVO en 2017: la nueva regla de servicios.

Artículo 5: Establecimiento Permanente (Política fiscal).

- Los objetivos tradicionalmente alegados
 - ¿Certeza?
 - Practicabilidad
 - Pero EP de agencia, EP de servicios, EP de seguros
- ¿Hay alguna lógica subyacente en un umbral de tributación?
 - Falta de una finalidad apta para la interpretación (art. 31 VCLT)
 - Literalismo exacerbado
 - TRASCENDENCIA DE LOS COMENTARIOS

Artículo 5: Establecimiento Permanente (Análisis técnico básico).

- EP físico tradicional
 - Concepto general 5(1)
 - Listado ¿ejemplificativo?...
 - EPs de construcción en la lista ejemplificativa
- EP de construcción 5(3)
 - ¿Para qué existe el EP de construcción?
 - ¿Para qué sirve el EP de construcción en el Modelo de la ONU? 6 MESES
 - Fraccionamientos de contratos
 - Cláusulas especiales antiabuso (Brasil, Chile, Colombia, Méjico, Panamá, Perú).
- EP de agencia 5(5) y 5(6)
 - ¿Hay casos conflictivos en LATAM?
- Actividades preparatorias y auxiliares
 - La exclusión en CDIs argentinos de los lugares de negocios mantenidos para la adquisición de bienes o mercancías exportadas.

Artículo 5: Establecimiento Permanente (Cuestiones particulares de Derecho Interno).

- Punto de partida
 - Falta de regulación del EP en Derecho interno (Brasil, ¿Chile?)
 - Divergencias (significativas) con el concepto de EP convencional: Argentina, Colombia, Méjico, Uruguay y Venezuela)
- Problemas
 - Influencias recíprocas (del Derecho interno sobre el Convencional o del Derecho Convencional sobre el interno)
 - Existencia de un concepto de EP más amplio a nivel convencional que el que existe a nivel doméstico
 - El problema del EP de servicios en Perú y Colombia.

Artículo 5: Establecimiento Permanente (Desviaciones en la red de CDIs bilaterales)

- Modeladas conforme a MCONU (más sencillas)
 - En relación con el EP de construcción
 - Reducción del plazo a 6 meses ¿se convierte en *deemed PE*?
 - Inclusión de proyectos de ensamblaje y actividades de supervisión en conexión con el EP de construcción
 - En relación con la exclusión de actividades preparatorias y auxiliares.
 - Los almacenes pueden ser EPs (en un número importante).
 - ¿Pero cuánta renta puede atribuirse?
 - En relación con el EP de Agencia
 - Ampliación del concepto de agente dependiente/Restricción del concepto de agente independiente.
 - Inclusión del EP de servicios.
 - ¿Se aplica esta cláusula?
 - Inclusión del EP de seguros

Artículo 5: Establecimiento Permanente (Desviaciones en la red de CDIs bilaterales)

- Desviaciones no modeladas
 - La más relevante: CURIOSAMENTE NO REFERIDA AL ARTÍCULO 5 (SERVICIOS TÉCNICOS)
 - EP de equipo sustancial.
 - EPs en el ámbito petrolero y gasístico.
 - Enorme variedad.
 - Exclusión de lugares fijos de negocios con el único fin de hacer publicidad, suministrar información o realizar investigaciones científicas para la empresa, y cualquier otra actividad similar que tenga un carácter preparatorio o auxiliar.
 - No inclusión del 5(4)(f) OCDE/ONU