



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Postgrado
Magíster en Derecho Tributario

**ANÁLISIS CONVENCIÓN MULTILATERAL PARA APLICAR LAS MEDIDAS
RELACIONADAS CON LOS TRATADOS FISCALES PARA PREVENIR LA
EROSIÓN DE LAS BASES IMPONIBLES Y EL TRASLADO DE BENEFICIOS
(PARTES II, III y IV) Y MODIFICACIONES APLICABLES A LOS CONVENIOS
PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN SUSCRITOS POR CHILE.**

Actividad formativa equivalente a tesis

MARÍA JESÚS HIDALGO LARRAÍN

Profesor Guía: Astrid Schudeck Díaz

SANTIAGO – CHILE

2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
PARTE I.	13
CAPÍTULO 1. PLAN DE ACCIÓN BEPS.....	14
1.1. ASPECTOS GENERALES	14
1.2. LA NECESIDAD DE DESARROLLAR UN INSTRUMENTO MULTILATERAL QUE MODIFIQUE LOS CONVENIOS FISCALES BILATERALES	16
CAPÍTULO 2. ACCIONES BEPS ABORDADAS POR LAS DISPOSICIONES DEL CONVENIO MULTILATERAL.	17
2.1. NEUTRALIZANDO LAS ASIMETRÍAS CON RESPECTO A INSTRUMENTOS HÍBRIDOS, ACCIÓN 2 - INFORME FINAL 2015.	18
2.2. PREVENCIÓN DE LA CONCESIÓN DE BENEFICIOS DEL TRATADO EN CIRCUNSTANCIAS INAPROPIADAS, ACCIÓN 6 - INFORME FINAL 2015.....	19
2.3. PREVENCIÓN DE LA ELUSIÓN DEL ESTATUS DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE, ACCIÓN 7 – INFORME FINAL 2015.	22
2.3.1. La elusión artificiosa del estatus de EP a través de contratos de comisionistas y estrategias análogas.	24

2.3.2. La exclusión fraudulenta del estatus del EP acogiéndose a las excepciones de actividades específicas y fragmentación de actividades entre partes estrechamente relacionadas.....	26
2.3.3. Otras estrategias fraudulentas del estatus del EP como por ejemplo el fraccionamiento de contratos entre empresas estrechamente relacionadas.....	27

PARTE II. 29

CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES DEL CONVENIO MULTILATERAL 30

1.1. INTRODUCCIÓN..... 30

1.2. ASPECTOS FORMALES 33

1.2.1. Firma y ratificación, aceptación o aprobación (Artículo 27 CM)..... 34

1.2.2. Entrada en vigor (Artículo 34 CM)..... 35

1.2.3. Fecha de efectos (Artículo 35 CM)..... 36

1.2.4. Reservas (Artículo 28 CM)..... 37

1.2.5. Notificaciones (Artículo 29 CM)..... 39

1.2.6. Modificaciones posteriores de los Convenios fiscales comprendidos (Artículo 30 CM)..... 40

1.2.7. Desistimiento (Artículo 37 CM)..... 40

1.2.8. Interpretación del Convenio Multilateral (Artículo 1, párrafo 2 CM)..... 40

1.3. ASPECTOS SUSTANTIVOS..... 41

CAPÍTULO 2. CONVENIO MULTILATERAL..... 46

2.1. GUÍA RESÚMEN DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO MULTILATERAL A LOS CONVENIOS FISCALES COMPENDIDOS POR CHILE 46

2.1.1. PARTE II: MECANISMOS HÍBRIDOS..... 47

2.1.1.1. Artículo 3 – Entidades transparentes (Acción 2 del Plan de Acción BEPS). 47

2.1.1.2. Artículo 4 - Entidades con doble residencia (Acción 2 del Plan de Acción BEPS)..... 47

2.1.1.3. Artículo 5 - Aplicación de los métodos para eliminar la doble imposición (Acción 2 del Plan de Acción BEPS)..... 47

2.1.2.	<u>PARTE III: UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LOS TRATADOS</u>	47
2.1.2.1.	Artículo 6 – Objeto de los Convenios fiscales comprendidos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).....	47
2.1.2.2.	Artículo 7 – Impedir la utilización abusiva de los Convenios (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).....	48
2.1.2.3.	Artículo 8 – Operaciones con dividendos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).....	49
2.1.2.4.	Artículo 9 – Ganancias de capital procedentes de la enajenación de acciones o derechos asimilables en entidades cuyo valor proceda principalmente de bienes inmuebles (Acción 6 del Plan de Acción BEPS). ..	49
2.1.2.5.	Artículo 10 – Norma anti-abuso para establecimientos permanentes situados en terceras jurisdicciones (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).	50
2.1.2.6.	Artículo 11 - Aplicación de los Convenios fiscales para restringir el derecho de una Parte a someter a imposición a sus propios residentes (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).....	50
2.1.3.	<u>PARTE IV: ELUSIÓN DEL ESTATUS DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE</u>	51
2.1.3.1.	Artículo 12 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de acuerdos de comisión y estrategias similares (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).....	51
2.1.3.2.	Artículo 13 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de exenciones de actividades concretas (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).....	52
2.1.3.3.	Artículo 14 – Fragmentación de contratos (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).....	53
2.1.3.4.	Artículo 15 – Definición de persona estrechamente vinculada a una empresa (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).....	53
2.2.	ANÁLISIS CONVENIO MULTILATERAL	53
2.2.1.	<u>PARTE II: MECANISMOS HÍBRIDOS</u>	54
2.2.1.1.	Artículo 3 – Entidades transparentes (Acción 2 del Plan de Acción BEPS). 54	

2.2.1.1.1.	Cláusula de compatibilidad.....	59
2.2.1.1.2.	Cláusula de reserva	59
2.2.1.1.3.	Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad	61
2.2.1.1.4.	Aplicación del artículo	62
2.2.1.2.	Artículo 4 - Entidades con doble residencia (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).....	63
2.2.1.2.1.	Cláusula de compatibilidad.....	64
2.2.1.2.2.	Cláusula de reserva	65
2.2.1.3.	Artículo 5 - Aplicación de los métodos para eliminar la doble imposición (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).....	65
2.2.1.3.1.	Cláusula de compatibilidad.....	67
2.2.1.3.2.	Cláusula de reservas.....	68
2.2.1.3.3.	Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales.	69
2.2.1.3.4.	Aplicación del artículo	69
2.2.2.	<u>PARTE III: UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LOS TRATADOS</u>	69
2.2.2.1.	Artículo 6 – Objeto de los Convenios fiscales comprendidos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).	69
2.2.2.1.1.	Cláusula de compatibilidad.....	70
2.2.2.1.2.	Cláusula de reservas.....	70
2.2.2.1.3.	Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales.	71
2.2.2.1.4.	Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad	72
2.2.2.1.5.	Aplicación del artículo	73
2.2.2.2.	Artículo 7 – Impedir la utilización abusiva de los Convenios (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).	73
2.2.2.2.1.	Norma de Propósitos Principales	74
2.2.2.2.2.	Disposición simplificada sobre limitación de beneficios	78

2.2.2.2.3. Cláusula de compatibilidad.....	81
2.2.2.2.4. Cláusula de reservas.....	82
2.2.2.2.5. Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales y garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad.	84
2.2.2.2.6. Aplicación del artículo	88
2.2.2.3. Artículo 8 – Operaciones con dividendos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).....	89
2.2.2.3.1. Cláusula de compatibilidad.....	89
2.2.2.3.2. Cláusula de reservas.....	90
2.2.2.4. Artículo 9 – Ganancias de capital procedentes de la enajenación de acciones o derechos asimilables en entidades cuyo valor proceda principalmente de bienes inmuebles (Acción 6 del Plan de Acción BEPS). ..	90
2.2.2.4.1. Cláusula de compatibilidad.....	92
2.2.2.4.2. Cláusula de reservas.....	92
2.2.2.4.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad	94
2.2.2.4.4. Aplicación del artículo	96
2.2.2.5. Artículo 10 – Norma anti-abuso para establecimientos permanentes situados en terceras jurisdicciones (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).	97
2.2.2.5.1. Cláusula de compatibilidad.....	99
2.2.2.5.2. Cláusula de reservas.....	99
2.2.2.5.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad	100
2.2.2.5.4. Aplicación del artículo	101
2.2.2.6. Artículo 11. Aplicación de los Convenios fiscales para restringir el derecho de una Parte a someter a imposición a sus propios residentes (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).	102
2.2.2.6.1. Cláusula de compatibilidad.....	102
2.2.2.6.2. Cláusula de reservas.....	102

2.2.2.6.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad	103
2.2.2.6.4. Aplicación del artículo	104
2.2.3. <u>PARTE IV: ELUSIÓN DEL ESTATUS DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE</u>	104
2.2.3.1. Artículo 12 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de acuerdos de comisión y estrategias similares (Acción 7 del Plan de Acción BEPS)	104
2.2.3.1.1. Cláusula de compatibilidad.....	111
2.2.3.1.2. Reservas.....	111
2.2.3.1.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad	112
2.2.3.1.4. Aplicación del artículo	115
2.2.3.2. Artículo 13 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de exenciones de actividades concretas (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).....	115
2.2.3.2.1. Cláusula de compatibilidad.....	117
2.2.3.2.2. Cláusula de reservas.....	118
2.2.3.2.3. Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales y cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad.....	119
2.2.3.2.4. Aplicación de artículo	121
2.2.3.3. Artículo 14 – Fragmentación de contratos (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).....	122
2.2.3.3.1. Cláusula de compatibilidad.....	123
2.2.3.3.2. Reservas.....	123
2.2.3.4. Artículo 15 – Definición de persona estrechamente vinculada a una empresa (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).....	123
2.2.3.4.1. Reservas.....	124

2.2.3.4.2. Aplicación de artículo	124
CONCLUSIÓN	125
BIBLIOGRAFÍA.....	132

INTRODUCCIÓN.

El presente documento busca dar a conocer el proyecto para la elaboración de una Actividad Formativa Equivalente a Tesis (“AFET”), con el objeto de adquirir el grado de Magister en Derecho Tributario.

El AFET consistirá en analizar las partes II (Mecanismos híbridos), III (Elusión del estatus de Establecimiento Permanente) y IV (Utilización abusiva de contratos) del Convenio Multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios (en adelante, “Convenio Multilateral” o “CM”), consecuencia del proyecto de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante, “OCDE”) y el G-20 para combatir la erosión de la base imponible y el traslado de utilidades (en adelante, “Plan de acción BEPS o Proyecto BEPS”).

El Convenio Multilateral, es el resultado específico de la Acción 15 del Plan de Acción BEPS y es el vehículo destinado a modificar en forma eficaz la actual red de convenios para evitar la doble imposición (en adelante, “CDI”) y permitir la aplicación de las medidas del Proyecto BEPS relativos a los tratados tributarios.

A lo largo de este trabajo se pretende realizar un análisis del nuevo enfoque regulatorio plasmado en el Convenio Multilateral, y determinar, en forma preliminar, el efecto que generará su aplicación en los CDI suscritos por Chile, en materia de mecanismos híbridos, abuso de los tratados, establecimientos permanentes, entre otros.

Para alcanzar el objetivo anterior, el presente trabajo se ha estructurar de la siguiente manera:

Una primera parte busca introducir al lector al problema de BEPS, y al enorme perjuicio que se produce a nivel fiscal, a consecuencia del traslado artificial de beneficios hacia jurisdicciones de baja o nula tributación. En este contexto, se introduce el Plan de Acción BEPS y las 15 acciones que la componen.

El análisis del Plan de Acción BEPS concluye con la Acción 15, denominada “Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los tratados tributarios bilaterales”, que surge como una alternativa innovadora para aplicar en forma rápida y eficaz aquellas medidas BEPS relativas a los tratados tributarios (Acción 2, 6, 7 y 14), sin necesidad de renegociar bilateralmente cada uno de ellos, en miras de asegurar que los beneficios tributen en el lugar en que se lleven a cabo las actividades económicas que generen los beneficios y donde se crea el valor.

En la segunda parte del trabajo se analiza el Convenio Multilateral propiamente tal, y con el objeto de entregar información de utilidad para el lector de la presente Tesis, se analizan en detalle las disposiciones que comprenden las Partes II, III y IV del CM, identificando en cada oportunidad la forma de operar de la norma en comento, la disposición del CDI que pretende reemplazar, las reservas y notificaciones hechas por Chile y por los demás Convenios fiscales comprendidos¹, intentando determinar en

¹ Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta (con independencia de que incluya o no otros impuestos) en vigor entre dos o más Partes; o jurisdicciones o territorios que sean parte de uno de los convenios antes descritos y de cuyas relaciones internacionales sea responsable una Parte; y respecto del que cada una de dichas Partes haya notificado al Depositario¹ su inclusión, así como la de los instrumentos que lo modifiquen o complementen (identificados por título, nombre de las partes y fecha de firma y,

forma bastante preliminar el impacto que tendrá la vigencia del instrumento multilateral en los CDI suscritos por Chile.

cuando corresponda en el momento de la notificación, la fecha de entrada en vigor), como convenio que desea quede comprendido en este Convenio (párrafo 1 del artículo 2 del CM).

PARTE I.
INTRODUCIENDO EL PROBLEMA DE BEPS

CAPÍTULO 1. PLAN DE ACCIÓN BEPS

1.1. ASPECTOS GENERALES

El término BEPS (Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios -Base Erosion and Profit Shifting-) se refiere a las estrategias de planificación fiscal utilizadas para, aprovechando las discrepancias e inconsistencias existentes entre los sistemas fiscales nacionales, cambiar artificialmente los beneficios a lugares de escasa o nula tributación, donde la empresa apenas realiza actividad económica alguna, lo que permite eludir casi por completo el impuesto de sociedades².

El Plan de Acción BEPS fue elaborado por el Comité de Asuntos Fiscales (CFA³) de la OCDE y aprobado por los Líderes del G20 en septiembre de 2013. En éste Plan se identifican 15 acciones que buscan atacar la erosión de la base y el traslado de utilidades de forma exhaustiva, estableciendo plazos para implementar dichas acciones.

Después de dos años de trabajo, se creó el Paquete BEPS Final el que se ve manifiesta en informes sobre cada una de las 15 acciones. A través de estos informes, se busca ofrecerle a los países las herramientas necesarias para garantizar que las utilidades se graven en donde se realizan las actividades económicas que las generan y donde se crea el valor, otorgando de esta forma, no solo una solución al problema, sino que además, mayor certeza al reducir las controversias sobre la aplicación de las normas tributarias internacionales y la estandarización de los requisitos de cumplimiento.

El Plan de Acción BEPS comprende las siguientes 15 acciones:

- Acción 1: Abordar los retos de la economía digital para la imposición.
- Acción 2: Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos.

² OCDE. El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación [en línea] <<http://www.oecd.org/ctp/estrategia-fortalecimiento-paises-en-desarrollo.pdf>>.

³ Committee on Fiscal Affairs.

- Acción 3: Refuerzo de la normativa sobre CFC.
- Acción 4: Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros.
- Acción 5: Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia.
- Acción 6: Impedir la utilización abusiva de convenio.
- Acción 7: Impedir la elusión artificiosa del estatuto de Establecimiento Permanente.
- Acción 8-9-10: Asegurar que los resultados de los precios de transferencia están en línea con la creación de valor.
- Acción 11: Establecer metodologías para la recopilación y el análisis de datos sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios y sobre las acciones para enfrentarse a ella.
- Acción 12: Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva.
- Acción 13: Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia.
- Acción 14: Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias.
- Acción 15: Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales.

Se acordó que 4 de las medidas BEPS serían estándares mínimos, lo que significa que por acuerdo expreso de los países miembros de la OCDE, dichos estándares deben ser implementados sin posibilidad de reserva. Estos estándares mínimos consisten en (i) Implementar disposiciones modelo para impedir la utilización abusiva de los convenios fiscales (Acción 6); (ii) Preparación de informes estandarizados país por país (Acción 13); (iii) Existencia de un proceso de revisión inter pares reforzado para frenar las prácticas fiscales nocivas (Acción 5); y (iv) Existencia de un acuerdo para garantizar los avances en la resolución de controversias (Acción 14).

Como resulta lógico de suponer, la implementación del Paquete BEPS final requiere de cambios a los modelos de convenios tributarios, así como a los tratados tributarios bilaterales basados en esos modelos de convenio. A raíz de lo anterior, y atendida la gran cantidad de tratados bilaterales existentes, el Informe Final de la Acción

15, concluye que un instrumento multilateral, que provea un enfoque innovador para permitir a los países modificar rápidamente sus tratados tributarios bilaterales y aplicar las medidas BEPS relativas a los tratados tributarios.

1.2. LA NECESIDAD DE DESARROLLAR UN INSTRUMENTO MULTILATERAL QUE MODIFIQUE LOS CONVENIOS FISCALES BILATERALES

La globalización ha aumentado los efectos de las lagunas y discrepancias propias de los sistemas tributarios de los distintos países, lo que ha hecho necesario reexaminar ciertas características del sistema actual de convenios fiscales bilaterales que facilitan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Más allá de los desafíos a los que se enfrenta el sistema actual en cuestiones de fondo, la enorme cantidad de convenios fiscales complica significativamente una actualización rápida de los mismos.

Aun cuando se apruebe una modificación al Modelo de Convenio de la OCDE, que refleje los principios BEPS, se requerirá de significativos recursos y tiempo para aplicar debidamente tales modificaciones a los CDI existentes. En consecuencia, la red existente no está bien sincronizada con los modelos de convenio tributarios y, con el tiempo, surgen problemas a los que es imposible dar una respuesta eficaz.

Ante la falta de un mecanismo que garantice la rápida implementación de todas las medidas BEPS relativas a los tratados tributarios, las modificaciones aportadas a los modelos de convenio no hacen sino acrecentar las discrepancias entre el contenido de los referidos modelos y el de los convenios fiscales vigentes. Como resulta lógico, esto se contrapone al objetivo político de reforzar el sistema actual poniendo fin a las prácticas elusivas BEPS, modificando la red actual de convenios bilaterales.

Producto de lo anterior, los estados decidieron estudiar la viabilidad de un instrumento multilateral que produzca los mismos efectos que una renegociación simultánea de miles de convenios fiscales bilaterales, pero sin necesidad de recurrir a ello.

En este contexto, surge el Informe de la Acción 15 del Plan de acción BEPS con el objeto de analizar la viabilidad de un instrumento multilateral que permita aplicar las medidas BEPS que dicen relación con los tratados tributarios en forma rápida y eficaz, y el eventual efecto que podría generar en la red actual de convenios fiscales.

Una vez listo el Informe de la Acción 15, el CFA entregó su visto bueno al CM y aprobó un mandato para la creación de un Grupo ad hoc⁴ para el desarrollo de un instrumento multilateral, el cual fue aprobado por los Ministros de Finanzas y los Gobernadores de los Bancos Centrales del G20 en febrero de 2015. Éste mandato establecía que el grupo ad hoc debería elaborar un instrumento multilateral que modificara los convenios fiscales existentes a fin de aplicar rápidamente las medidas sobre tratados tributarios desarrolladas a lo largo del Proyecto BEPS de la OCDE/G20. Asimismo, estableció que el Grupo ad hoc debía terminar sus trabajos y publicar el instrumento multilateral para su firma el 31 de diciembre de 2016.

CAPÍTULO 2. ACCIONES BEPS ABORDADAS POR LAS DISPOSICIONES DEL CONVENIO MULTILATERAL.

Como bien se mencionó anteriormente, el objeto del CM es aplicar rápidamente las medidas BEPS relativas a los tratados tributarios (Acciones 2, 6, 7 y 14 del Plan de Acción BEPS). De esta forma, cada uno de los artículos del 3 al 26 del CM comienza con uno o más párrafos que reflejan una de las medidas BEPS indicadas que constituye la base de la disposición.

A continuación se analizarán las acciones 2, 6 y 7 del Proyecto BEPS en virtud de las cuales se inspiran los artículos 3 a 15 del CM –Partes II, III y IV del CM5-.

⁴ 99 países participaron en este grupo como miembros.

⁵ Se excluye la Parte V (Mejora de los mecanismos de resolución de controversias) y IV (Arbitraje), por no ser materia de este trabajo. La Parte VII (Disposiciones finales) se analizará la Parte II de este trabajo.

2.1. NEUTRALIZANDO LAS ASIMETRÍAS CON RESPECTO A INSTRUMENTOS HÍBRIDOS, ACCIÓN 2 - INFORME FINAL 2015.

Los mecanismos híbridos se nutren de las asimetrías o divergencias existentes en cuanto al tratamiento fiscal de una entidad o de un instrumento financiero con arreglo a los ordenamientos de dos o más jurisdicciones, lo que puede acabar generando una doble no imposición o, bien el diferimiento a largo plazo de los tributos⁶. Este tipo de mecanismos y/o acuerdos, cuyo uso está ampliamente extendido, se traduce en una erosión significativa de las bases imponibles de los países afectados, provocando un impacto global negativo desde el punto de vista de la competencia, eficiencia, transparencia y justicia⁷.

La Acción 2, busca evitar que los países permitan a los contribuyentes deducir un pago en circunstancias de no haberse incluido en la base imponible del beneficiario en la jurisdicción contraparte, o bien cuando se trate de rentas no sujetas a gravamen en dicha jurisdicción o resulten igualmente deducibles en ésta última.

De esta forma, el Informe final de la Acción 2 del 2015 (en adelante, “Informe de la Acción 2”) busca impedir la utilización de entidades y estructuras híbridas, o entidades con doble residencia, para beneficiarse indebidamente de las disposiciones de los convenios fiscales, y se divide en 2 partes: La primera parte se enfoca en modificaciones a la legislación interna, mientras que la segunda, en modificaciones al Modelo de Convenio Tributario de la OCDE del año 2014 (en adelante, “Modelo OCDE 2014”) .

Una vez implementadas estas recomendaciones, tanto en los ordenamientos internos, como en los tratados tributarios, (...) neutralizarán los efectos de los mecanismos híbridos poniendo fin, así, a la aplicación de deducciones múltiples de

⁶ OCDE. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015 [en línea] < <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>>, 9.

⁷OCDE. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015 [en línea] < <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>>, 9.

gastos incurridos una sola vez, deducciones sin la correspondiente tributación de las rentas, o la generación de múltiples deducciones por doble imposición internacional a partir de un único impuesto pagado⁸. Al quedar neutralizados los desajustes fiscales de los mecanismos híbridos, las normas impedirán la utilización de dichas estructuras elusivas como mecanismo de erosión de la base imponible y de traslado de beneficios, sin que ello tenga un impacto negativo en la inversión y el comercio transfronterizo⁹.

La II Parte del CM, denominada “Mecanismos híbridos”, se inspira en esta acción y comprende los artículos 3 (entidades transparentes), 4 (Entidades con doble residencia), y 5 (Aplicación de los métodos para eliminar la doble imposición), que se analizarán más adelante.

2.2. PREVENCIÓN DE LA CONCESIÓN DE BENEFICIOS DEL TRATADO EN CIRCUNSTANCIAS INAPROPIADAS, ACCIÓN 6 - INFORME FINAL 2015.

El objeto del Informe de la acción 6 del 2015 (en adelante, “Informe de la Acción 6”) consiste en (i) desarrollar disposiciones convencionales y recomendaciones relativas al diseño de normas internas que impidan la concesión de los beneficios del convenio en circunstancias inapropiadas; (ii) Aclarar que los convenios no están concebidos para provocar doble imposición; e (iii) Identificar las consideraciones de política fiscal que, en general, los países deben tener en cuenta antes de suscribir un convenio con otro país.

Las conclusiones derivadas de este informe, se presentan como cambios al Modelo OCDE 2014, destinadas a incluir un estándar mínimo de protección en contra del *Treaty Shopping*¹⁰.

⁸OCDE. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015 [en línea] < <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>>, 9. Subrayado es nuestro.

⁹OCDE. Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Informes Finales 2015 [en línea] < <https://www.oecd.org/ctp/beps-resumenes-informes-finales-2015.pdf>>, 9.

¹⁰ Aquellas estrategias a través de las cuales una persona no residente de un Estado trata de obtener los beneficios que un convenio suscrito por dicho Estado concede a sus residentes (...).

En este sentido, las principales recomendaciones del informe de la acción 6 se pueden resumir de la siguiente forma:

- i. La incorporación a los CDI de una declaración clara de que los estados que concluyen CDI pretenden evitar la generación de oportunidades para la no imposición o la imposición reducida a través de la elusión, la evasión fiscal o las prácticas *Treaty shopping*.
- ii. La integración en el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE de una norma anti-abuso específica, la cláusula de limitación de beneficios (en adelante “CLB”), encargada de reservar la concesión de los beneficios del CDI a aquellas entidades que reúnan ciertas condiciones. Dichas condiciones, basadas en la naturaleza jurídica de la entidad, sus propietarios y sus actividades generales, buscan garantizar una vinculación suficiente entre la entidad y su Estado de residencia.

El informe proporciona 2 versiones de esta norma (una simplificada y una versión detallada).

- iii. La inclusión en el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE de una norma anti-abuso más general basada en los propósitos principales de una operación o acuerdo (la norma de propósitos principales, en adelante “NPP¹¹”) para así combatir otras formas de abuso de convenios, incluyendo aquellos casos de *Treaty Shopping* que no quedarían cubiertos por la CLB descrita arriba. De acuerdo con esta norma, si uno de los propósitos principales de una operación o acuerdo es la obtención de los beneficios del

OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 9.

¹¹ También denominada Prueba de Propósito Principal (PPT).

CDI, no cabrá conceder tales beneficios a menos que se establezca que su concesión sería conforme con el objeto y fin de las disposiciones del CDI.

La necesidad de combinar la CLB y la NPP, se debe a que ambas normas tienen sus ventajas y sus limitaciones. Por ejemplo, algunas de las disposiciones de la CLB se basan en criterios objetivos, proporcionando una seguridad jurídica mayor a la que la puede ofrecer la NPP que, por el contrario, supone realizar un análisis caso por caso a fin de valorar qué podemos entender como uno de los principales propósitos de una operación o acuerdo. Por esta razón, la CLB resulta útil a la hora de abordar casos de *treaty shopping* que puedan identificarse a partir de la naturaleza jurídica de la entidad, sus propietarios y sus actividades generales. Sin embargo, dicha cláusula no permite abordar otras formas de abuso de convenios, como tampoco cubre ciertas formas de *treaty shopping* como las estrategias de financiación a través de sociedades instrumentales mediante las cuales una persona sin posibilidades de acceder a los beneficios de un convenio utiliza como intermediario a un residente de uno de los Estados contratantes del convenio que por el contrario sí puede acceder a ellos.¹²

De acuerdo al Informe de la Acción 6, cada país tiene libertad para optar por la vía que desee, siempre y cuando logre ser capaz de contrarrestar los diferentes tipos de abusos a los CDI existentes. Como mínimo, los países deben incluir en sus CDI una declaración expresa de que su intención común es eliminar la doble imposición sin que ello conlleve la generación de oportunidades para la no imposición o la imposición reducida a través de la elusión, la evasión fiscal o las estrategias *Treaty Shopping*. Dicha intención común debería traducirse en el seguimiento del proceso de tres fases descrito precedentemente, o bien a través de la inclusión en los convenios de la NPP o de la CLB complementada con otro mecanismo (como una versión restringida de la NPP que se dirija a las estrategias de canalización de rentas a través de sociedades instrumentales, o bien normas anti-abuso internas o líneas jurisprudenciales que desplieguen ese mismo

¹² OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 19.

efecto) para contrarrestar aquellas estrategias de canalización de rentas a través de sociedades instrumentales que hoy en día no quedan cubiertos por los convenios.

La parte III del CM, se inspira en esta acción y comprende los siguientes artículos: 6 (Objeto de los Convenios fiscales comprendidos), 7 (Impedir la utilización abusiva de los Convenios), (párrafos 1 al 4 y 8 al 13), 8 (operación con dividendos), 9 (Ganancias de capital procedentes de la enajenación de acciones o derechos asimilables en entidades cuyo valor proceda principalmente de bienes inmuebles), 10 (Norma anti-abuso para establecimientos permanentes situados en terceras jurisdicciones), y 11 (Aplicación de los Convenios fiscales para restringir el derecho de una Parte a someter a imposición a sus propios residentes).

2.3. PREVENCIÓN DE LA ELUSIÓN DEL ESTATUS DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE, ACCIÓN 7 – INFORME FINAL 2015.

Por lo general, los CDI establecen cláusulas en virtud de las cuales los beneficios empresariales de una empresa extranjera son susceptibles de someterse a imposición en un determinado estado, únicamente, cuando dicha empresa realice su actividad a través de un Establecimiento Permanente (en adelante, “EP”) ubicado en ese mismo territorio, al que resulten imputables dichos beneficios.

El Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios subrayaba la necesidad de actualizar dicha definición de cara a evitar el uso de ciertas estrategias comunes con fines elusivos a las que se recurre, en la actualidad, para eludir el alcance previsto de la definición de EP en vigor, representadas, por ejemplo, por mecanismos en virtud de los cuales los contribuyentes sustituyen a las filiales que venían actuando como distribuidoras por contratos de comisionista y conducentes al traslado de los beneficios fuera del país en el que se efectuaban las ventas sin que tuviera lugar una modificación sustancial de las funciones desempeñadas

en ese país¹³. Adicionalmente, es necesario modificar la definición de EP para impedir que determinadas actividades puedan acogerse a las excepciones específicas incluidas en la definición de EP que actualmente prevé el apartado 4 del artículo 5 del Modelo de Convenio de la OCDE (en lo sucesivo, «MC OCDE», 2014), un tema de particular importancia en el ámbito de la economía digital.¹⁴

De esta forma, el Informe de la Acción 7 pretende modificar el artículo 5 del Modelo de Convenio 2014, con el objeto de someter a gravamen a aquellas rentas de fuente extranjera que, bajo las disposiciones del Modelo de Convenio 2014, no tributan o lo hacen a tipos excesivamente bajos.

Así las cosas, el informe de la Acción 7 desarrolla 4 temas: (1) La elusión artificiosa del estatus de EP a través de contratos de comisionistas y estrategias análogas; (2) La exclusión fraudulenta del estatus del EP acogiéndose a las excepciones de actividades específicas y fragmentación de actividades entre partes estrechamente relacionadas; (3) Otras estrategias fraudulentas del estatus del EP como por ejemplo el fraccionamiento de contratos entre empresas estrechamente relacionadas; y (4) La atribución de beneficios a EPs y la interacción con las acciones relativas a precios de transferencia¹⁵. Los primeros 3 temas inspiran la parte IV del CM, que dice relación con el abuso de la figura del EP, e incluye los artículos 12 (acuerdos de comisionistas y estrategias similares), 13 (las exenciones de actividades específicas), 14 (división de los contratos) y 15 (define el concepto de “estrechamente relacionado con una empresa, que se utiliza en los artículos 12, 13 y 14.), que se analizan a continuación.

¹³ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 9.

¹⁴ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 9.

¹⁵ No se analiza por no ser objeto del presente trabajo.

A continuación, se pretende resumir brevemente los temas (1), (2), y (3), a fin de que el lector entienda el origen de los artículos que componen la parte IV del CM, los que serán analizados con mayor detalle en la Parte II de este trabajo:

2.3.1. La elusión artificiosa del estatus de EP a través de contratos de comisionistas y estrategias análogas.

Un acuerdo de comisionista puede definirse en términos generales como un instrumento a través del cual una persona vende productos en un Estado en su propio nombre, aunque por cuenta de una empresa extranjera que es la verdadera propietaria de dichos productos¹⁶. Gracias a dicho contrato, una empresa extranjera puede vender sus productos en un Estado sin contar con un establecimiento permanente propiamente dicho al que puedan atribuirse tales ventas a efectos fiscales, no teniendo que tributar, en consecuencia, en dicho Estado por los beneficios generados por las mismas¹⁷. Debido a que el sujeto que realiza las ventas no es el propietario de los productos que son objeto del intercambio, éste no puede verse sometido a gravamen por las rentas obtenidas con dichas ventas, pudiendo eventualmente tener que tributar tan sólo por la retribución y/o contraprestación que percibe a cambio de sus servicios (generalmente, una comisión).¹⁸.

Hoy en día, se ha convertido en una práctica cada vez más habitual que las empresas extranjeras eviten la aplicación de lo previsto en el apartado 5 del artículo 5¹⁹

¹⁶ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 15.

¹⁷ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 15.

¹⁸ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 15.

¹⁹ 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 pero sujeto a las disposiciones del párrafo 6, cuando una persona actúe en un Estado Contratante por cuenta de una empresa y, al hacerlo,

del Modelo de Convenio OCDE 2014, y por consiguiente, la tributación en el país de la venta, optando por la figura del comisionista que vende bienes de su propiedad, bastando únicamente que los contratos celebrados por éste no sean vinculantes para la empresa extranjera.

Existen otras estrategias análogas que permiten burlar la figura del EP como aquellas (...) Situaciones en las que los contratos se negocian fundamentalmente en un Estado, pero se celebran o autorizan en el extranjero, o bien cuando la persona que ejerce habitualmente los poderes que le facultan para celebrar contratos actúa como «agente independiente», al que le resulta aplicable la excepción prevista en el apartado 6 del artículo 5²⁰, aun cuando sea parte estrechamente relacionada de la empresa extranjera por cuenta de la que actúa²¹.

Dicho lo anterior, la propuesta del Informe final de la Acción 7 radica en considerar que una empresa tiene un nexo suficiente que justifica su imposición tributaria en un país determinado cuando las actividades que realiza un intermediario en dicho país tienen como finalidad la celebración habitual de contratos que generarán obligaciones que

celebre habitualmente contratos o desempeña habitualmente el papel principal para liderar el cierre de contratos que se concluyen rutinariamente sin modificación material por parte de la empresa, y estos contratos son

A) en nombre de la empresa, o

B) para la transferencia de la propiedad o para la concesión del derecho de uso de los bienes de propiedad de esa empresa o que la empresa tenga derecho a utilizar o

C) para la prestación de servicios por esa empresa,

Se considerará que dicha empresa tiene un establecimiento permanente en ese Estado respecto a las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el párrafo 4 que, si se ejercen a través de un lugar fijo de negocios, no haría de este establecimiento fijo de negocios un establecimiento permanente en virtud de las disposiciones de ese párrafo.

²⁰ No se considera que una empresa tiene un establecimiento permanente en un Estado Contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor, un comisionista general o cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del marco ordinario de su actividad.

²¹ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 10.

habrá de cumplir una empresa extranjera. Lo anterior, a menos que el intermediario realice esas actividades en el marco de una actividad independiente.

En base a lo expuesto, el Informe de la Acción 7 produjo una serie de cambios a los apartados 5 y 6 del artículo 5 de la versión 2014 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y a los comentarios del mismo, incorporando importantes cambios a la definición de EP, según se explicará a propósito del análisis al artículo 12 del CM.

2.3.2. La exclusión fraudulenta del estatus del EP acogiéndose a las excepciones de actividades específicas y fragmentación de actividades entre partes estrechamente relacionadas.

El artículo 5, apartado 4²² del Modelo de Convenio 2014 busca excluir de la categoría de EP a aquellas actividades que tienen la condición de ser actividades preparatorias o de carácter auxiliar, enumerando una serie de actividades que se exoneran de la condición de EP, por el solo hecho de desarrollarse.

Ahora bien, desde la redacción del artículo, a la fecha, se han producido una serie de cambios en la forma de hacer los negocios, de manera tal que varias de las actividades consideradas como auxiliares o preparatorias han pasado a ser actividades principales, propiamente tales.

22 4. No obstante las disposiciones anteriores de este Artículo, se considerará que la expresión "establecimiento permanente" no incluye:

A) el uso de instalaciones con el único fin de almacenar, exhibir o entregar mercancías pertenecientes a la empresa;

B) el mantenimiento de una reserva de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa únicamente con fines de almacenamiento, exhibición o entrega;

C) el mantenimiento de una reserva de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa únicamente con fines de transformación por otra empresa;

D) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de adquirir bienes o mercancías o de recopilar información para la empresa;

E) el mantenimiento de una instalación fija de negocios con el único fin de llevar a cabo, para la empresa, cualquier otra actividad;

F) el mantenimiento de una instalación fija de negocios exclusivamente para cualquier combinación de actividades mencionadas en los apartados a) a e),

Siempre que dicha actividad o, en el caso del inciso f), la actividad general de la instalación fija de negocios, tenga carácter preparatorio o auxiliar.

De esta forma, el Informe de la Acción 7 busca evitar el abuso de la figura del EP, revisando que efectivamente las actividades gocen del carácter de preparatorias, y que no se trate de actividades principales, que por culpa de una desactualización de la norma, caigan en la excepción del artículo 5 párrafo 4, y permitan trasladar los beneficios fuera del país sin que proceda el pago de impuestos.

Por otro lado, el Informe propone modificar la letra f) del apartado 4 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014, incorporando una nueva norma anti-fragmentación que (...) tiene como objetivo impedir que una empresa o un grupo de empresas estrechamente relacionadas fragmenten la operación de un negocio cohesionado en distintas partes para así alegar que cada una de ellas lleva a cabo una actividad meramente de carácter preparatorio o auxiliar.²³

El párrafo 4.1 del artículo 13 del CM consagra esta nueva norma anti-fragmentación, según se explicará más adelante.

2.3.3. Otras estrategias fraudulentas del estatus del EP como por ejemplo el fraccionamiento de contratos entre empresas estrechamente relacionadas.

En el Informe de la Acción 7 se señaló que la división de contratos es una estrategia potencial para eludir el estatus de establecimiento permanente mediante el uso indebido de la excepción del Artículo 5, párrafo 3²⁴, del Modelo de Convenio 2014.

El párrafo en comento establece que una obra o proyecto de construcción o instalación constituye un EP en la medida que dure más de 12 meses. (...) El umbral de los doce meses ha dado lugar a abusos; en ocasiones, las empresas (principalmente

²³ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 36.

²⁴ Una obra o proyecto de construcción o instalación es un establecimiento permanente solamente si dura más de 12 meses.

contratistas o subcontratistas que operan en la plataforma continental o están dedicados a actividades relacionadas con la prospección o la explotación de la citada plataforma) fraccionan los contratos en varias partes, cada una con una duración inferior a doce meses, y las atribuyen a sociedades diferentes pertenecientes, sin embargo, al mismo grupo.²⁵

El Informe señala que la disposición de la PPT abordará las preocupaciones BEPS relacionadas con la división abusiva de los contratos (...) e incluye, (...) un proyecto de disposición que se ocupa específicamente de la división de contratos para su utilización en tratados que no incluirían la PPT o para las Jurisdicciones Contratantes que deseen abordar esos abusos explícitamente.²⁶

El artículo 14 del CM establece otra norma anti-fragmentación en base a este subapartado y el artículo 15 define el concepto de “estrechamente relacionado con una empresa” que se utilizado en los artículos 12, 13 y 14 ya comentados.

²⁵ OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>, 38.

²⁶ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] <<http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 40.

PARTE II.

**CONVENIO MULTILATERAL PARA APLICAR LAS MEDIDAS RELACIONADAS
CON LOS TRATADOS FISCALES PARA PREVENIR LA EROSIÓN DE LA BASES
IMPONIBLES Y EL TRASLADO DE BENEFICIOS.**

CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES DEL CONVENIO MULTILATERAL

1.1. INTRODUCCIÓN

El CM busca modificar tratados tributarios entre dos o más Partes²⁷, y no pretende funcionar de la misma manera que un protocolo de enmienda a un único tratado existente (que modificaría directamente el texto del Convenio fiscal comprendido). La idea, por el contrario, es que se aplique en conjunto con los tratados tributarios existentes, modificando su aplicación en forma rápida y eficaz, a fin de implementar las medidas relacionadas con los tratados tributarios producidas como parte del Paquete BEPS final (Acciones BEPS 2, 6, 7 y 14).

De esta forma, el CM busca permitir a las Partes, cumplir al menos, con los estándares mínimos BEPS relativos a los tratados tributarios (prevención de abusos de los tratados conforme a la Acción 6 y mejora de la solución de controversias conforme a la Acción 14). Ahora bien, atendido a que estos estándares pueden cumplirse de diversas maneras y a la existencia de múltiples países y jurisdicciones que serán parte del proceso y desarrollo del CM, éste necesitaba tener la suficiente flexibilidad como para poder adaptarse a las necesidades de cada Jurisdicción Contratante²⁸ y cumplir su objetivo. Al mismo tiempo, el CM debe ofrecer flexibilidad en lo que respecta a la manera en que aquellas disposiciones que no reflejan estándares mínimos interactúan con el Convenio fiscal comprendido. Así las cosas, el CM manifiesta su flexibilidad en los siguientes aspectos:

- **Especificación de los convenios fiscales en los que se aplica el CM (Convenios fiscales comprendidos).** Sin perjuicio del propósito principal del CM, que éste se

²⁷ El término Parte significa: i) un Estado para el que el presente Convenio esté en vigor conforme al artículo 34 (Entrada en vigor); o ii) una jurisdicción que haya firmado el CM conforme a los subapartados b) o c) del apartado 1 del artículo 27 (Firma y ratificación, aceptación o aprobación) y para la que el CM esté en vigor de conformidad con el artículo 34 (Entrada en vigor).

²⁸ El término “Jurisdicción Contratante” designa a las partes de un Convenio fiscal comprendido.

aplique a la mayor cantidad de CDI posibles, puede ocurrir que las partes de un convenio fiscal determinado prefieran no incluir una determinada disposición dentro del ámbito de aplicación del Convenio bilateral. En consecuencia, y a fin de tener claridad sobre los convenios fiscales respecto de los cuales se aplicará el CM, éste último requiere que cada parte envíe un listado de sus CDI suscritos respecto de los cuales se pretende que se aplique el CM. Solo en la medida en que ambas partes notifiquen de la inclusión de un determinado convenio fiscal, éste pasará a ser un Convenio fiscal comprendido, pudiendo ser objeto de modificaciones en virtud del CM.

- **Flexibilidad respecto a las disposiciones que se relacionan con un estándar mínimo²⁹.** Cuando una disposición refleja un estándar mínimo de BEPS, la exclusión de ésta sólo es posible en circunstancias limitadas, como cuando los Convenios fiscales comprendidos de una Parte ya cumplen ese estándar mínimo. Cuando un estándar mínimo pueda satisfacerse de diversas maneras, el CM no da preferencia a una forma particular de cumplir el estándar mínimo. Sin embargo, para asegurar que el estándar mínimo pueda cumplirse en tales circunstancias, en aquellos casos en que cada una de las Jurisdicciones Contratantes adopte un enfoque diferente para cumplir con un estándar mínimo que requiera la inclusión de un tipo específico de disposición del tratado, las Jurisdicciones Contratantes deberían esforzarse por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria, compatible con el estándar mínimo³⁰. Cabe señalar que el cumplimiento del estándar mínimo de un Tratado Tributario Cubierto (enmendado mediante negociaciones bilaterales) se determinará en el proceso de revisión general y proceso de monitoreo del Marco Inclusivo de

²⁹ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 3.

³⁰ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 3. Subrayado es nuestro.

BEPS, que reúne a un gran número de países y jurisdicciones para trabajar en la implementación del Paquete BEPS Final³¹.

- **Exclusión de disposiciones, o partes de disposiciones, respecto a todos los Convenios fiscales comprendidos**³². Esto se da cuando la disposición no refleja un estándar mínimo.

- **Exclusión de disposiciones o partes de disposiciones respecto a Convenios fiscales comprendidos que contengan disposiciones vigentes con características específicas y objetivamente definidas**³³. El Grupo ad hoc reconoció que incluso cuando una Parte tenga la intención de aplicar una disposición particular del CM a su red de tratados, podría tener intereses políticos para mantener la aplicación de determinadas disposiciones vigentes. Para ello, en varios casos el CM permite a una Parte reservarse el derecho a excluir la aplicación de una disposición a un subconjunto de Convenios fiscales comprendidos para mantener las disposiciones vigentes que tienen características específicas y objetivamente definidas. Excepto que se disponga lo contrario, dichas reservas no son mutuamente excluyentes. Como resultado, cuando una Parte hace una o más de tales reservas, todas estas reservas se aplicarán entre la Parte que lo ha reservado y todas las Jurisdicciones Contratantes de los Tratados Tributarios Cubiertos que están amparados por dichas reservas³⁴.

³¹ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 3.

³² OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 3.

³³ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 3.

³⁴ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 3. Subrayado es nuestro.

- **Elección para aplicar disposiciones opcionales y disposiciones alternativas:** El CM establece una serie de disposiciones opcionales que generalmente sólo se aplicarán si todas las Jurisdicciones Contratantes de un Convenio fiscal comprendido deciden optar por aplicarlas.

1.2. ASPECTOS FORMALES

El artículo 1 del CM señala como objeto del mismo, el modificar todos los Convenios fiscales comprendidos. El término “Convenio fiscal comprendido”, según lo define el mismo artículo del CM, significa un convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta (con independencia de que incluya o no otros impuestos) en vigor entre dos o más Partes; o jurisdicciones o territorios que sean parte de uno de los convenios antes descritos y de cuyas relaciones internacionales sea responsable una Parte; y respecto del que **cada una de dichas Partes haya notificado al Depositario³⁵ su inclusión, así como la de los instrumentos que lo modifiquen o complementen** (identificados por título, nombre de las partes y fecha de firma y, cuando corresponda en el momento de la notificación, la fecha de entrada en vigor), **como convenio que desea quede comprendido en este Convenio.**

A fin de evitar la confusión sobre el alcance de los Convenios fiscales comprendidos, el CM sólo modifica un CDI que haya sido específicamente identificado en una notificación al Depositario por cada Parte del mismo.

Es posible que una Parte incluya en la lista de Convenios fiscales comprendidos a un CDI que haya sido firmado pero que aún no haya entrado en vigor (Por ejemplo, Chile respecto de Estados Unidos y Uruguay). En tal caso, la Parte deberá notificar al Depositario a su debido tiempo la fecha de entrada en vigor de dicho acuerdo, ya que dicha fecha indica cuando puede convertirse en un Convenio fiscal comprendido.

³⁵El párrafo 1 del artículo 39 del CM establece que el Secretario General de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos es el Depositario del Convenio.

En este sentido, Chile notificó al Depositario de la inclusión de los 32 CDI suscritos y vigentes por el país y de los 2 suscritos, pero no vigentes. A saber: (i) CDI suscritos y vigentes por Chile: Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Corea, Croacia, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irlanda, Malasia, México, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rusia, Suecia, Suiza, Tailandia, Argentina, China Sudáfrica, República Checa, Italia, Japón; y (ii) CDI suscritos, pero no vigentes en Chile: Estados Unidos y Uruguay.

De los 34 países incluidos en la notificación que formuló Chile, 6 no firmaron el CM (Brasil, Ecuador, Paraguay, Perú, Tailandia y Estados Unidos) y 3, no incluyeron en su notificación al Depositario su intención de que Chile quede comprendido en el CM (China, Italia y Japón).

En consecuencia, y en base a lo expuesto, (i) salvo que los 6 países que no firmaron el CM, lo hagan, e incluyan a Chile dentro de su listado de CDI que desean que queden comprendidos en el CM³⁶; y (ii) que los 3 países que no incluyeron a Chile en su listado de CDI amplíen su listado de Convenios fiscales comprendidos notificados, mediante aviso al Depositario, **solo los 25 CDI restantes serán considerados como Convenios fiscales comprendidos y por tanto, sujetos de ser modificados por el Convenio Multilateral.**

1.2.1. Firma y ratificación, aceptación o aprobación (Artículo 27 CM).

El CM se encuentra abierto para firma desde el 31 de diciembre de 2016, sin embargo la ceremonia de firma tuvo lugar el 7 de junio de 2017, y fue en ella donde 78

³⁶ Lo que puede efectuarse en cualquier momento, según lo dispone el artículo 29 del CM.

países y jurisdicciones suscribieron el CM³⁷, mientras 6 países y jurisdicciones firmaron una carta expresando su intención de suscribirlo en el futuro³⁸.

Al 22 de marzo del 2018, última actualización de la OCDE, 78 países y jurisdicciones suscribieron el CM y 6 países y jurisdicciones expresaron su intención de suscribirlo en el futuro (Algeria, Estonia, Kazakhstan, Líbano, Omán y Suazilandia).

Por último, el CM se encuentra sujeto a ratificación, aceptación o aprobación, según proceda en cada legislación. De esta forma, una vez terminados los procedimientos internos, cada país deberá entregar al Depositario un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, y será este instrumento el que desencadenará la regla para la entrada en vigor del CM de conformidad con el Artículo 34 del mismo, según se indica en el número siguiente.

En el caso particular de Chile, el CM requiere de aprobación por el Congreso Nacional, de promulgación por Decreto Supremo del Presidente de la República y de publicación en el Diario Oficial tanto del texto del tratado, como de su decreto promulgatorio. Una vez concluidos estos procedimientos, Chile se encontrará en condiciones de entregar al Depositario el instrumento de ratificación.

1.2.2. Entrada en vigor (Artículo 34 CM).

³⁷ Andorra , Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Curazao, Chipre, República Checa, Dinamarca, Egipto, Fiji, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Alemania, Grecia, Guernsey, Hong Kong (China), Hungría, Islandia, India, Indonesia, Irlanda, Isla de Man, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Jersey, Corea, Kuwait, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Malta, Mauricio, México, Mónaco, Holanda, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Pakistán, Panamá, Polonia, Portugal, Rumania, Rusia, San Marino, Senegal, Serbia, Seychelles, Singapur, República Eslovaca, Eslovenia, Sudáfrica, España, Suecia, Suiza, Túnez., Turquía, Reino Unido, y Uruguay.

³⁸ Costa de Marfil, Estonia, Jamaica, Líbano, Panamá, y Túnez.

El CM entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la conclusión de un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

El 22 de marzo de 2018, Eslovenia depositó su instrumento de ratificación, el que constituyó el quinto instrumento de ratificación, aceptación o aprobación en ser depositado. Previamente, lo habían hecho: Austria (22 de septiembre de 2017), Isla de Man (25 de octubre de 2017), Jersey (15 de diciembre de 2017) y Polonia (23 de enero de 2018) habían depositado sus instrumentos ante la OCDE.

Por lo tanto, a partir del 1 de Julio, el CM entrará en vigor para esos cinco países.

Para el resto de los países que firmaron el CM, éste entrará en vigor una vez transcurra el plazo de tres meses a partir de la fecha de depósito por dicho país de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

1.2.3. Fecha de efectos (Artículo 35 CM)

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del CM, las disposiciones del CM surtirán efecto en cada Jurisdicción Contratante de un Convenio fiscal comprendido³⁹:

- a) Respecto de los impuestos retenidos en la fuente sobre las cantidades pagadas o abonadas a no residentes, cuando el hecho que genera la imposición ocurra a partir del primer día del año civil que comience a partir de la última de las fechas en las que este Convenio entre en vigor para cada una de las Jurisdicciones contratantes del Convenio fiscal comprendido; y
- b) Respecto a los restantes impuestos exigidos por esa Jurisdicción contratante, para los impuestos exigidos en relación con los periodos impositivos que comiencen a

³⁹ La parte VI del Convenio Multilateral – arbitraje- tiene sus propias normas de vigencias, que no son mencionadas por no ser dicha materia parte del presente trabajo.

partir de la conclusión de un plazo de seis meses (o un plazo más breve, si todas las Jurisdicciones contratantes notifican al Depositario su intención de aplicar dicho plazo más breve) contabilizado desde la última de las fechas en las que este Convenio entre en vigor para cada una de las Jurisdicciones contratantes del Convenio fiscal comprendido.

1.2.4. Reservas (Artículo 28 CM)

El artículo 28 del Convenio Multilateral establece una lista de las reservas autorizadas⁴⁰ e indica que a menos que las disposiciones del CM dispongan expresamente lo contrario, una reserva realizada (a) modificará para la Parte que realiza la reserva, en sus relaciones con otra Parte, las disposiciones de este Convenio a las que se refiera la reserva y en la medida de esta; y (b) en la misma medida, modificará dichas disposiciones para la otra Parte en sus relaciones con la Parte que formula la reserva.

De acuerdo a lo dispuesto en el CM, las reservas se formularán en el momento de la firma o cuando se depositen los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación. En caso de que las reservas se formulen en el momento de la firma, precisarán confirmación en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación (pues éste es el momento en que se expresa el consentimiento a obligarse por el CM tras la conclusión de los procedimientos legales internos), a menos que el documento que contenga la reserva explique expresamente que esta debe considerarse definitiva

Cuando las reservas no se formulen en el momento de la firma, se entregará al Depositario, en ese momento, una lista provisional con las reservas previstas⁴¹.

⁴⁰ Con excepción de las reservas a la Parte VI del Convenio Multilateral –arbitraje-, que se rigen por el artículo 28 (2) éstas son las únicas reservas que se pueden hacer.

⁴¹ Esta lista provisional tiene por finalidad entregarle a los Signatarios una indicación preliminar de la posición de cada Signatario. El concepto de Signatario se encuentra definido en el párrafo 1 del Artículo 27, y se refiere a los Estados y Jurisdicciones que han firmado el Convenio de conformidad pero para los cuales el Convenio aún no está en vigor.

A este respecto, **Chile presentó una lista provisional de reservas al momento de la firma del CM, por tanto, para que tengan efectos, ÉSTAS DEBEN SER CONFIRMADAS AL MOMENTO DE RATIFICACIÓN, ACEPTACIÓN O APROBACIÓN.**

El CM prevé la posibilidad de retirar una reserva formulada o de sustituirla por una reserva más limitada mediante una notificación dirigida al Depositario. De acuerdo a lo dispuesto en el apartado 9 del artículo 28 (reservas), la retirada o sustitución surtirá efecto:

- a) en relación con un Convenio fiscal comprendido únicamente con Estados o jurisdicciones que sean Parte del Convenio, cuando el Depositario reciba notificación de la retirada o sustitución de la reserva:
 - i. respecto de las reservas relacionadas con disposiciones sobre impuestos retenidos en la fuente, cuando el hecho que genera la imposición ocurra a partir del 1 de enero del año siguiente a la conclusión de un plazo de seis meses contados desde la fecha de la comunicación por el Depositario de la notificación de retirada o sustitución de la reserva; y
 - ii. respecto de las reservas formuladas en relación con cualquier otra disposición, para los impuestos exigidos en relación con los periodos impositivos que comiencen a partir del 1 de enero del año siguiente a la conclusión de un plazo de seis meses contados desde la fecha de comunicación por el Depositario de la notificación de retirada o sustitución de la reserva; y
- b) en relación con un Convenio fiscal comprendido respecto del que una o más Jurisdicciones contratantes se conviertan en Parte de este Convenio tras la fecha de recepción por el Depositario de la notificación de retirada o sustitución de la reserva:

en la última de las fechas en las que el Convenio entre en vigor para dichas Jurisdicciones contratantes.

Ahora bien, lo que se busca con ésta opción de sustituir una reserva por otra es permitir que una Parte acepte nuevas modificaciones a sus Tratados Tributarios Cubiertos por el Convenio. En consecuencia, una Parte puede aceptar modificaciones adicionales de sus Convenios fiscales comprendidos mediante la sustitución de una reserva, pero no puede utilizar este mecanismo para imponer nuevas restricciones a las modificaciones de sus acuerdos tributarios por el CM. Por ejemplo, una Parte que haya formulado reservas de la totalidad del Artículo 3 en virtud del párrafo 5(a) de dicho Artículo⁴² podría retirarla totalmente o sustituirla por una reserva únicamente respecto a los Tratados Tributarios Cubiertos que ya contengan una disposición que aborde del tratamiento de las entidades transparentes de conformidad con el párrafo 5 apartado b) de dicho Artículo⁴³. No obstante, una Parte que inicialmente había formulado una reserva en virtud del párrafo 5(b) de dicho Artículo no podía sustituirla posteriormente por una reserva formulada en virtud del párrafo 5(a) de dicho Artículo⁴⁴.

1.2.5. Notificaciones (Artículo 29 CM)

Cuando las notificaciones se realicen en el momento de la firma, precisarán confirmación en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, a menos que el documento que contenga las notificaciones explique expresamente que estas deben considerarse definitivas

Cuando las notificaciones no se efectúen en el momento de la firma, se entregará, en ese momento, una lista provisional de las notificaciones previstas.

⁴² No aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.

⁴³ No aplicar el apartado 1 a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan una de las disposiciones descritas en el apartado 4.

⁴⁴ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] <<http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 62.

El CM incluye un listado de notificaciones que deben efectuarse o bien, en el momento de la firma o al depositar el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación. Esta lista incluye principalmente, notificaciones relacionadas con la elección de las disposiciones opcionales, que se aplicarán respecto a todos los acuerdos tributarios celebrados por una Parte que sean o puedan convertirse en Convenios fiscales comprendidos (sujeto a las reservas aplicables a los Convenios fiscales comprendidos que contengan disposiciones vigentes con características específicas y definidas objetivamente) y notificaciones sobre las cuáles los Convenios fiscales comprendidos de una Parte están dentro del alcance de las disposiciones de compatibilidad para cada disposición del Convenio.

El CM permite ampliar, en cualquier momento, el listado de convenios notificados mediante notificación dirigida al Depositario y efectuar notificaciones adicionales conforme se dispone en el apartado 6 del artículo 29 del CM.

1.2.6. Modificaciones posteriores de los Convenios fiscales comprendidos (Artículo 30 CM).

Las disposiciones del CM se entenderán sin perjuicio de las modificaciones posteriores que puedan acordar las Jurisdicciones Contratantes de un Convenio fiscal comprendido en relación con el mismo.

1.2.7. Desistimiento (Artículo 37 CM)

En todo momento, toda Parte podrá desistir del Convenio Multilateral, mediante notificación escrita al efecto dirigida al Depositario.

El desistimiento será efectivo en la fecha de recepción de la notificación por el Depositario.

1.2.8. Interpretación del Convenio Multilateral (Artículo 1, párrafo 2 CM)

Sobre este aspecto, el CM establece una regla general de interpretación para los términos utilizados en el CM pero no definidos en el mismo. Todo término no definido en el Convenio tendrá, a menos que el contexto lo exija de otro modo, el significado que tiene en virtud del Tratado Tributario Cubierto pertinente en el momento en que se aplica el Convenio⁴⁵.

Si el término no se encuentra definido ni en el CM, ni en el correspondiente Convenio fiscal comprendido, habrá que revisar las disposiciones pertinentes de este último sobre la materia. En este sentido, los CDI, por lo general estipulan que cualquier término no definido tendrá el significado que tiene al momento en que se aplique el CDI, al amparo de la ley doméstica de la Jurisdicción Contratante que aplique el Convenio fiscal comprendido, el significado que se le da a ese término bajo la legislación tributaria de esa Jurisdicción Contratante prevalece sobre el significado otorgado al término bajo otras leyes de esa Jurisdicción Contratante.

Este tema también puede ser tratado por una Conferencia de Partes convocada de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 del CM.

1.3. ASPECTOS SUSTANTIVOS

Según lo dispone la Nota Explicativa del CM, la estructura de cada disposición sustantiva del CM (con excepción de las disposiciones de la parte VI del CM), es la siguiente:

- a) **Medida BEPS acordada que constituye la base de la disposición del Convenio Multilateral.** En general, cada uno de los Artículo del 3 al 17 comienza con uno o más párrafos que reflejan una de las medidas BEPS relativa a los tratados tributarios en específico.

⁴⁵ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] <<http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 9.

- b) **Cláusula(s) de compatibilidad que definen la relación entre las disposiciones del Convenio Multilateral y los Convenios fiscales comprendidos en términos objetivos.** (...) Muchas de las disposiciones del CM se superponen a las disposiciones contenidas en los Convenios fiscales comprendidos. En algunos casos, pueden aplicarse sin conflicto con las disposiciones de los Convenios fiscales comprendidos. Sin embargo, cuando las disposiciones del CM pueden entrar en conflicto con las disposiciones vigentes relativas a la misma materia, este conflicto se aborda mediante una o más cláusulas de compatibilidad que pueden, por ejemplo, describir las disposiciones vigentes que se pretende sustituir, así como el efecto en los Tratados Tributarios Cubiertos que no contengan una disposición del mismo tipo⁴⁶.
- c) **Cláusula(s) de reserva que definen la(s) reserva(s) permitida(s) respecto a cada disposición.** En muchos casos, las Partes pueden optar por no aplicar disposiciones particulares a sus Convenios fiscales comprendidos, ya sea de manera general, o respecto a un subconjunto de Convenios fiscales comprendidos basado en criterios objetivos (...). Esto se logra a través de uno o más párrafos en cada Artículo que establecen una lista cerrada de reservas permitidas⁴⁷. Para asegurar la claridad, a una Parte que hace una reserva que se aplica a un subconjunto de Tratados Tributarios Cubiertos con base en criterios objetivos se le requiere proveer una lista de las disposiciones vigentes en sus Tratados Tributarios Cubiertos que caen dentro del alcance definido de esa reserva⁴⁸. Como se señaló anteriormente, cuando una Parte haya formulado una reserva respecto a una disposición, esa reserva se aplicará entre esa Parte y todas las demás Partes en el Convenio.

⁴⁶ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 4.

⁴⁷ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 4.

⁴⁸ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 4.

- d) **Cláusula(s) de notificación que refleja(n) la posibilidad de disposiciones opcionales.** Cada Artículo que permite a una Parte elegir disposiciones alternativas requiere que cada Parte que haga dicha elección la notifique al Depositario, y describe las consecuencias de un desajuste entre las Jurisdicciones Contratantes a un Tratado Tributario Cubierto, las cuales varían según la disposición en cuestión⁴⁹.
- e) **Cláusula(s) de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad⁵⁰.** Para asegurar la claridad y transparencia en la aplicación del Convenio, cuando una disposición reemplaza o modifica tipos específicos de disposiciones vigentes de un Tratado Tributario Cubierto, las Partes generalmente deben hacer una notificación especificando cuáles Tratados Tributarios Cubiertos contienen disposiciones de ese tipo⁵¹. Las Partes deben hacer todo lo posible por identificar todas las disposiciones que estén dentro del alcance objetivo de la cláusula de compatibilidad. Por consiguiente, no se pretende que las Partes elijan omitir algunas disposiciones pertinentes al enumerar otras. El efecto de estas notificaciones varía en función del tipo de cláusula de compatibilidad que se aplica a esa disposición, según se indica a continuación:
- **La disposición del CM se aplica "en lugar de" una disposición vigente de un Convenio fiscal comprendido.** En este caso, la disposición del CM tiene por objeto sustituir una disposición vigente, en la medida en que existe, por tanto, si no existe una disposición vigente, la norma no está destinada a aplicarse.

⁴⁹ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 5.

⁵⁰ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 5.

⁵¹ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 5.

En consecuencia, la disposición del CM se aplicará únicamente si todas las Jurisdicciones Contratantes hacen una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido según se describe en el CM.

- **La disposición del CM "se aplica a" o "modifica" una disposición vigente de un Convenio fiscal comprendido.** En este caso, la disposición del CM tiene por objeto modificar la aplicación de una disposición vigente sin sustituirla, por tanto, sólo puede aplicarse si existe una disposición vigente. En tales casos, la disposición de notificación establece que la disposición del CM se aplicará únicamente en los casos en que todas las Jurisdicciones Contratantes hagan una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

- **La disposición del CM se aplica "en ausencia de" una disposición vigente de un Convenio fiscal comprendido.** En este caso, la disposición del CM se aplicará únicamente en los casos en que todas las Jurisdicciones Contratantes notifiquen la ausencia de una disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

- **La disposición del CM se aplica "en lugar o en ausencia" de una disposición vigente de un Convenio fiscal comprendido.** Cuando una disposición del CM se aplica "en lugar o en ausencia" de una disposición vigente, la disposición del CM se aplicará en todos los casos:
 - Si todas las Jurisdicciones Contratantes notifican la existencia de una disposición vigente: la disposición será reemplazada por la disposición del CM.
 - Si las Jurisdicciones Contratantes no notifican la existencia de una disposición vigente: seguirá aplicándose la disposición del CM.
 - Si existe una disposición vigente correspondiente que no haya sido notificada por todas las Jurisdicciones Contratantes: la disposición del CM prevalecerá

sobre dicha disposición vigente, sustituyéndola en la medida en que sea incompatible⁵² con la disposición del CM correspondiente.

- Si no existe una disposición vigente: la disposición del CM se añadirá al Convenio fiscal comprendido.

Como se señaló anteriormente, se espera que las Partes hagan todo lo posible por identificar todas las disposiciones que estén dentro del alcance de la cláusula de compatibilidad. Sin embargo, es posible que las Jurisdicciones Contratantes de un Convenio fiscal comprendido no estén de acuerdo sobre si una disposición particular está dentro del alcance de una cláusula de compatibilidad o bien, puede ocurrir que acuerdan que existe una disposición del CDI pertinente, pero no están de acuerdo respecto a qué disposición es. Para minimizar estas posibilidades, es necesario presentar listas de notificaciones, aunque provisionales, en el momento de la firma, para que los firmantes tengan la oportunidad de debatir cualquier desajuste en la notificación y corregirlo antes de finalizar las listas⁵³. En la medida en que tales situaciones se presenten, cualquier desacuerdo entre las Jurisdicciones Contratantes, sobre si las disposiciones vigentes están dentro del alcance de una cláusula de compatibilidad, podría resolverse mediante el procedimiento de acuerdo amistoso previsto en el Tratado Tributario Cubierto a través de una Conferencia de las Partes convocada de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 3 del Artículo 31⁵⁴. Además, una omisión involuntaria de las disposiciones vigentes puede abordarse mediante una notificación adicional de conformidad con el párrafo 6 del Artículo 29⁵⁵.

⁵² Una disposición vigente de un Convenio fiscal comprendido se considera “incompatible” con una disposición del CM en caso de conflicto entre ambas disposiciones.

⁵³ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 6 Subrayado es nuestro.

⁵⁴ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 6 Subrayado es nuestro.

⁵⁵ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] < <http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 6 Subrayado es nuestro.

A fin de aclarar el funcionamiento del CM para modificar los Convenios fiscales comprendidos se preparó una “Nota Explicativa” que acompaña al CM. Esta Nota Explicativa no tiene por objeto abordar la interpretación de la medida BEPS de que se trate⁵⁶, sino que definir la forma en que cada disposición suya pretende modificar a la disposición del Convenio fiscal comprendido.

De esta forma, la labor de interpretar las medidas BEPS queda reserva únicamente a los informes preparados en el transcurso del Proyecto BEPS.

En consecuencia, las disposiciones contenidas en los Artículos 3 a 26 del CM deben interpretarse de conformidad con el principio ordinario de la interpretación de los tratados, el cual implica que un tratado debe de interpretarse de buena fe y de acuerdo con el significado ordinario que debe darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y propósito. En relación con esto, el objeto y fin del CM es implementar las medidas BEPS relacionadas con los tratados tributarios.

Por último, cabe agregar que en ciertos casos las disposiciones del CM difieren en su forma de las disposiciones modelo que se elaboraron en el transcurso del Proyecto BEPS. Ahora, a menos que se indique lo contrario, estas modificaciones no tienen por objeto introducir cambios sustantivos en tales disposiciones, sino meros cambios formales (Por ejemplo, Estado Contratante se reemplazada por Jurisdicción Contratante y Tratado Tributario Cubierto por Convenio fiscal comprendido, entre otros.).

CAPÍTULO 2. CONVENIO MULTILATERAL.

2.1. GUÍA RESÚMEN DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO MULTILATERAL A LOS CONVENIOS FISCALES COMPRENDIDOS POR CHILE

⁵⁶ Excepto en lo que respecta a la disposición obligatoria de arbitraje vinculante contenida en los Artículos 18 a 26 que se indica en los párrafos 19 y 20.

2.1.1. PARTE II: MECANISMOS HÍBRIDOS

2.1.1.1. Artículo 3 – Entidades transparentes (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).

El apartado 1 SUSTITUIRÁ a las disposiciones de los Convenios fiscales comprendidos con España, Noruega, México, Argentina, Australia, Bélgica, Irlanda, Polonia y Rusia, ÚNICAMENTE EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD.

El apartado 2, por su parte, se APLICARÁ respecto de los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: España, Noruega, México, Sudáfrica, Argentina, Australia, Bélgica, Polonia, Rusia y Uruguay.

2.1.1.2. Artículo 4 - Entidades con doble residencia (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).

Chile se reservó el derecho a NO APLICAR NADA DE LO DISPUESTO EN ESTE ARTÍCULO a sus Convenios fiscales comprendidos.

2.1.1.3. Artículo 5 - Aplicación de los métodos para eliminar la doble imposición (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).

Este artículo NO SE APLICARÁ A LOS CONVENIOS FISCALES COMPRENDIDOS POR CHILE, pues Chile no notificó de la elección de ninguna opción.

2.1.2. PARTE III: UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LOS TRATADOS

2.1.2.1. Artículo 6 – Objeto de los Convenios fiscales comprendidos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

El preámbulo descrito en el apartado 1 se INCLUIRÁ a la redacción existente del preámbulo de todos los Convenios fiscales comprendidos por Chile, salvo aquellos sujetos a reserva (Argentina y Uruguay, que ya tienen una disposición en los mismos términos que el apartado 1).

El preámbulo descrito en el apartado 3, por su parte, se AÑADIRÁ al Convenio fiscal comprendido con los siguientes países: Australia, Bélgica, Croacia, Irlanda, Sudáfrica, México, Noruega, Reino Unido, España, Francia, Suiza y Rusia.

2.1.2.2. Artículo 7 – Impedir la utilización abusiva de los Convenios (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

La NPP SE APLICARÁ Y REEMPLAZARÁ a las disposiciones individualizadas por Chile en su notificación al Depositario, respecto de todos sus Convenios fiscales comprendidos, salvo con Croacia, Uruguay y Argentina (Australia⁵⁷, Austria⁵⁸, Bélgica⁵⁹, Canadá⁶⁰, Colombia⁶¹, Corea⁶², Dinamarca⁶³, España⁶⁴, Francia⁶⁵, Irlanda⁶⁶, Malasia⁶⁷, México⁶⁸, Noruega⁶⁹, Nueva Zelanda⁷⁰, Polonia⁷¹, Portugal⁷², Reino Unido⁷³, Rusia⁷⁴,

⁵⁷ Artículo 27 (1) del CDI.

⁵⁸ Protocolo (6).

⁵⁹ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁶⁰ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁶¹ Artículos 27 (3) del CDI.

⁶² Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁶³ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁶⁴ Protocolo (IX).

⁶⁵ Artículo 27 (6) del CDI.

⁶⁶ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁶⁷ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁶⁸ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁶⁹ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁷⁰ Artículo 22 (2) del CDI.

⁷¹ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁷² Protocolo (6).

⁷³ Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y 20 (5) del CDI.

⁷⁴ Artículo 27 (3) del CDI.

Suecia⁷⁵, Suiza⁷⁶, Sudáfrica⁷⁷ y República Checa⁷⁸). Esto, pues todas las Jurisdicciones Contratantes remitieron una notificación indicando la misma disposición.

En el caso de Croacia, la NPP se APLICARÁ SOLO EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD.

El apartado 4, por su parte, NO SERÁ APLICABLE a ninguno de los Convenios Fiscales Comprendidos por Chile, pues éste no optó por aplicar dicho apartado.

La disposición simplificada sobre limitación de beneficios SE APLICARÁ Y REEMPLAZARÁ, SOLO EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD a las disposiciones de los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Noruega, México, Dinamarca, Colombia, y Rusia.

2.1.2.3. Artículo 8 – Operaciones con dividendos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

Chile se reservó el derecho a NO APLICAR NADA de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.

2.1.2.4. Artículo 9 – Ganancias de capital procedentes de la enajenación de acciones o derechos asimilables en entidades cuyo valor proceda principalmente de bienes inmuebles (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

⁷⁵ Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y Protocolo (artículo 10, 11 y 12).

⁷⁶ Protocolo (5).

⁷⁷ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁷⁸ Artículo 28 (4) del CDI.

El apartado 1 de este artículo SE APLICARÁ respecto a los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Colombia⁷⁹, Francia⁸⁰, y Portugal⁸¹.

El subapartado a) del apartado 1 de este artículo SERÁ APLICABLE respecto a los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Australia⁸² e Irlanda⁸³.

El subapartado b) del apartado 1 de este artículo SERÁ APLICABLE respecto a los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Argentina⁸⁴, Uruguay⁸⁵, y Bélgica⁸⁶.

El apartado 4 de este artículo NO SERÁ APLICABLE.

2.1.2.5. Artículo 10 – Norma anti-abuso para establecimientos permanentes situados en terceras jurisdicciones (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

Este artículo REEMPLAZARÁ a las disposiciones del CDI ÚNICAMENTE EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD, respecto de los siguientes Convenios fiscales comprendidos por Chile: España, Nueva Zelanda, México, y Rusia.

2.1.2.6. Artículo 11 - Aplicación de los Convenios fiscales para restringir el derecho de una Parte a someter a imposición a sus propios residentes (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

⁷⁹ Se aplicará el apartado 1 en relación al artículo 13 (4) (a).

⁸⁰ Se aplicará el apartado 1 en relación al 13 (2) (b).

⁸¹ Se aplicará el apartado 1 en relación al artículo 13 (4) (a).

⁸² Se aplicará el apartado 1 (a) en relación al 13 (4).

⁸³ Se aplicará el apartado 1 (a) en relación al 13 (4) (b).

⁸⁴ Se aplicará el apartado 1 (b) en reemplazo del artículo 13 (b).

⁸⁵ Se aplicará el apartado 1 (b) en relación artículo 13 (4).

⁸⁶ Se aplicará el apartado 1 (b) en relación artículo 13 (4).

Este artículo solo SERÁ APLICABLE Y REEMPLAZARÁ a las disposiciones del CDI ÚNICAMENTE EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD, respecto de los siguientes Convenios fiscales comprendidos por Chile: Noruega, Reino Unido, Nueva Zelanda, México, Argentina, Australia, Bélgica, Colombia, Portugal, Polonia y Rusia.

2.1.3. PARTE IV: ELUSIÓN DEL ESTATUS DE ESTABLECIMIENTO

PERMANENTE

2.1.3.1. Artículo 12 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de acuerdos de comisión y estrategias similares (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

El párrafo 1 del artículo SE APLICARÁ Y REEMPLAZARÁ a las disposiciones del CDI pertinentes con España⁸⁷, Noruega⁸⁸, Nueva Zelanda⁸⁹, México⁹⁰, Francia⁹¹, Colombia⁹², Croacia⁹³, y Rusia⁹⁴. Respecto de Malasia, será necesario que las partes revisen el CDI y lleguen a un acuerdo sobre la norma que debe ser reemplazada.

⁸⁷ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁸⁸ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁸⁹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁹⁰ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁹¹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁹² Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁹³ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁹⁴ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

El apartado 2, por su parte, se aplicará y reemplazará a las disposiciones del CDI pertinentes con España⁹⁵, Noruega⁹⁶, Nueva Zelanda⁹⁷, México⁹⁸, Malasia⁹⁹, Francia¹⁰⁰, Colombia¹⁰¹, Croacia¹⁰², y Rusia¹⁰³.

2.1.3.2. Artículo 13 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de exenciones de actividades concretas (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

La nueva norma anti-fragmentación esta SE APLICARÁ respecto de todos los Convenios fiscales comprendidos por Chile, salvo respecto de Corea, Suecia, Suiza, Dinamarca, Canadá, República Checa, Polonia, quienes optaron por no aplicar el artículo 13 del CM en su totalidad, Austria, quien optó por no aplicar al apartado 4 a sus Convenios fiscales comprendidos y Uruguay, pues Chile no lo incluyó dentro de su listado de Convenios fiscales comprendidos a quienes se les aplicaría la norma en comento (Australia¹⁰⁴, Bélgica¹⁰⁵, Colombia¹⁰⁶, Croacia¹⁰⁷, España¹⁰⁸, Francia¹⁰⁹,

⁹⁵ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

⁹⁶ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

⁹⁷ Artículo 5, párrafo 9 del CDI.

⁹⁸ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

⁹⁹ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

¹⁰⁰ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

¹⁰¹ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

¹⁰² Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

¹⁰³ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

¹⁰⁴ Artículo 5 (6) del CDI.

¹⁰⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

¹⁰⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

¹⁰⁷ Artículo 5 (4) del CDI.

¹⁰⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

¹⁰⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

Irlanda¹¹⁰, Malasia¹¹¹, México¹¹², Noruega¹¹³, Nueva Zelanda¹¹⁴, Portugal¹¹⁵, Reino Unido¹¹⁶, Rusia¹¹⁷, Argentina¹¹⁸, y Sudáfrica¹¹⁹).

2.1.3.3. Artículo 14 – Fragmentación de contratos (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

Chile se reservó el derecho a NO APLICAR NADA DE LO DISPUESTO EN ESTE ARTÍCULO a sus Convenios fiscales comprendidos.

2.1.3.4. Artículo 15 – Definición de persona estrechamente vinculada a una empresa (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

Este artículo será aplicable respecto de todos los Convenios fiscales comprendidos por Chile, salvo respecto de aquellos que hicieron reserva (Austria, Canadá, Corea, Dinamarca, Polonia, Suecia, Suiza y la República Checa) y de Uruguay.

2.2. ANÁLISIS CONVENIO MULTILATERAL

Como bien se indicó en la introducción del presente trabajo, éste busca realizar un análisis del nuevo enfoque regulatorio plasmado en el Convenio Multilateral, y determinar, en forma preliminar, el efecto que generará su aplicación en los CDI suscritos por Chile, en materia de mecanismos híbridos, abuso de tratados, establecimientos permanentes, entre otros.

¹¹⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹¹ Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹² Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹³ Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹⁴ Artículo 5 (7) del CDI.

¹¹⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹⁷ Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

¹¹⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

Para alcanzar el objetivo anterior, a continuación se analizarán las disposiciones que comprenden las Partes II, III y IV del CM, identificando en cada oportunidad la medida BEPS acordada, la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido que se pretende modificar por el CM, las reservas y notificaciones hechas por Chile y los Convenios fiscales comprendidos por este, a fin de entregarle al lector una noción general del efecto que las disposiciones del CM producirán en los Convenios fiscales comprendidos por Chile.

Como se indicó anterior, el efecto del CM respecto de los CDI, que se pretende determinar, será solo preliminar, pues a la fecha, la lista de reservas y notificaciones existente tanto respecto de Chile como de los países Signatarios de sus Convenios fiscales comprendidos es solo provisional y se encuentra sujeta a ratificación al momento de entregar el documento de ratificación, aceptación o aprobación respecto de cada jurisdicción. Por tanto, el análisis que aquí se efectúe, puede sufrir cambios posteriores.

2.2.1. PARTE II: MECANISMOS HÍBRIDOS

2.2.1.1. Artículo 3 – Entidades transparentes (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).

El párrafo 1 de éste artículo consagra la ya comentada Acción 2 del Plan de Acción BEPS, neutralizar las asimetrías con respecto a instrumentos híbridos, y reproduce el nuevo párrafo 2 del artículo 1 del nuevo Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, 2017 (en adelante, “Modelo de Convenio 2017”), que trata la situación de las rentas obtenidas por o a través de una entidad o instrumento considerado en su totalidad o en parte como fiscalmente transparente conforme a la legislación fiscal de cualquiera de las Jurisdicciones contratantes.

A este respecto, la norma indica que las rentas obtenidas por o a través de una entidad o instrumento considerado en su totalidad o en parte como fiscalmente transparente, serán consideradas rentas de un residente de una Jurisdicción contratante,

únicamente en la medida en que esas rentas se consideren, a los efectos de su imposición por esa Jurisdicción contratante, como rentas de un residente de esa Jurisdicción contratante.

Los nuevos comentarios al párrafo 2 del artículo 1 del Modelo de Convenio 2017, incorporados a propósito del Informe de la Acción 2, ilustran la aplicación de éste párrafo con el siguiente ejemplo:

El Estado A y el Estado B han concluido un tratado idéntico al Modelo de Convenio de la OCDE.

- El Estado A considera que una entidad establecida en el Estado B es una sociedad y en consecuencia, le cobra impuestos por los intereses que recibe de un deudor residente en el Estado A.
- Conforme a la legislación interna del Estado B, sin embargo, la entidad se trata como una *partnership*, y sus dos miembros (uno residente del Estado B y el otro, residente de un país con el cual ni el Estado A, ni el Estado B, tienen un CDI), que tienen la misma participación, son gravados en la mitad del interés.
- De acuerdo a lo expuesto en el párrafo 2 del artículo 1 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE, 2014 (en adelante, “Modelo de Convenio 2014”), solo la mitad del interés será considerado para efectos de la aplicación del Artículo 11, como ingresos de un residente del Estado B, pudiendo solo dicha parte gozar de una tasa reducida de impuestos respecto del Estado A.

De esta forma, no solo se garantiza que se otorguen los beneficios de los CDI cuando corresponda, sino también, que no se otorguen cuando ninguno de las Jurisdicciones Contratantes considere, en virtud de su legislación nacional, los ingresos de una entidad o instrumento como ingreso de uno de sus residentes.

A fin de entender el correcto sentido y alcance de la disposición en comento, se revisarán a continuación, sus principales menciones, en base a los nuevos comentarios incorporados al párrafo 2 del artículo 1 del Modelo de Convenio 2017:

- Concepto de **“Rentas”**: Abarca todos aquellos ingresos que están cubiertos por el Capítulo III del Modelo de Convenio de la OCDE, tales como; dividendos, intereses, beneficios de una empresa y ganancias de capital, entre otros.
- **“por o a través de una entidad o instrumento”** busca incluir los ingresos de cualquier vehículo de inversión que uno o ambos de los Estados Contratantes traten como total o parcialmente transparente para efectos fiscales, independiente de si la entidad o instrumento tiene personalidad jurídica o es considerada una “persona comprendida” por el artículo 1 del Modelo de Convenio de la OCDE.
- **“Fiscalmente transparente”**, se refiere a situaciones en las que, según la legislación interna de una Jurisdicción contratante, el ingreso (o parte del mismo) de la entidad o instrumento no se grava al nivel de la entidad o el instrumento, sino a nivel de las personas que tienen un interés en ellos. Este es el caso en que el impuesto a pagar sobre una parte de los ingresos de una entidad o instrumento se determina por separado en relación con las características personales de la persona que tiene derecho a esa parte, de modo que el impuesto dependerá de si esa persona está sujeta a impuestos o no -en relación con los otros ingresos que tiene-, los beneficios personales a las que la persona tiene derecho y la tasa de impuesto aplicable a esa persona.

Cuando una entidad o instrumento se considere parcialmente transparente desde el punto de vista fiscal, conforme a la legislación interna de uno de los Estados contratantes, solo una parte de los ingresos de la entidad o instrumento podrán gravarse al nivel de las personas que tienen un interés en esa entidad o instrumento, mientras que el resto seguiría siendo imponible a nivel de la entidad o instrumento¹²⁰.

En la medida en que la entidad o el instrumento califique como residente de un Estado Contratante, el párrafo asegurará que los beneficios del tratado también se

¹²⁰ OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*, Action 2 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241138-en>>, 141. Traducción del autor.

apliquen a la parte de los ingresos que se le atribuye a la entidad o acuerdo conforme a la legislación interna de ese Estado (sujeto a cualquier disposición anti abuso, como una regla de limitación de beneficios)¹²¹.

- Finalmente, al señalar el párrafo 1 que las rentas se considerarán como “**rentas de un residente de esa Jurisdicción Contratante**”, garantiza que los ingresos correspondientes se atribuirán a ese residente de acuerdo a las reglas de asignación de los CDI. Es decir, esas rentas se considerarán, por ejemplo, provenientes de beneficios empresariales –en base al artículo 7 del Modelo de Convenio de la OCDE-; dividendos –en base al artículo 10 del Modelo de Convenio de la OCDE-; intereses –en base al artículo 11 del Modelo de Convenio de la OCDE, etc., según la naturaleza de los mismos.

El hecho de que los ingresos se consideran derivados por un residente de un Estado Contratante a los efectos del Convenio también significa que cuando los ingresos constituyen una parte de los ingresos de una empresa en la que ese residente tiene una participación, dichos ingresos se considerarán como los ingresos de una empresa realizada por ese residente (por ejemplo, para el los fines de la definición de empresa de un Estado Contratante en el Artículo 3 y el párrafo 2 del Artículo 21)¹²².

El párrafo 2 del artículo 3 del CM, por su parte, indica que las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido que obliguen a una Jurisdicción contratante a conceder una exención del impuesto sobre la renta o una deducción o crédito equivalente al impuesto sobre la renta pagado en relación con la renta obtenida por un residente de esa Jurisdicción contratante que, conforme a las disposiciones del Convenio fiscal comprendido, pueda someterse a imposición en la otra Jurisdicción contratante, no serán aplicables en la medida en que dichas disposiciones permitan la imposición por esa otra

¹²¹ OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*, Action 2 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241138-en>>, 141. Traducción del autor.

¹²² OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*, Action 2 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241138-en>>, 142. Traducción del autor.

Jurisdicción contratante únicamente porque la renta sea también renta obtenida por un residente de esa otra Jurisdicción contratante.

El párrafo anterior tiene por objeto modificar la aplicación de las disposiciones relativas a los métodos de eliminación de la doble imposición, como las que figuran en los Artículos 23A y 23B del Modelo de Convenio de la OCDE 2014 y el Modelo de Convenio de las Naciones Unidas¹²³.

En el Informe de la Acción 6 “Impedir la utilización abusiva de convenios” del 2015 se presenta la situación en que una misma renta o elemento patrimonial pueda ser gravado por distintas Jurisdicciones Contratantes como renta o elemento patrimonial de uno de sus residentes. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando uno de los Estados contratantes grava la renta mundial de una entidad residente de ese Estado mientras que el otro Estado trata a esa entidad como transparente desde el punto de vista fiscal y grava a los miembros de dicha entidad que sean residentes de ese otro Estado respecto del porcentaje de rentas en la entidad que les correspondan.

Junto con incorporar una modificación a los artículos 23A y 23 B, el Informe final de la Acción 6 añade el siguiente comentario a los artículos mencionados, que permite dilucidar el sentido y alcance del párrafo en comento: “La frase “(a menos que estas disposiciones permitan el gravamen de ese otro Estado contratante únicamente porque esa renta también es renta obtenida por un residente de ese Estado¹²⁴)” aclara que, en tales casos, los dos Estados no estarán obligados de manera recíproca a corregir la doble imposición por el gravamen impuesto por el otro en función de la residencia del contribuyente y que, por tanto, un Estado sólo estará obligado a corregir la doble imposición en la medida en que el otro Estado, conforme a las disposiciones del Convenio, grave la renta en cuestión como Estado de la fuente o como Estado donde se

¹²³ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] <<http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 10.

¹²⁴ En el CM la frase corresponde a la siguiente: “no serán aplicables en la medida en que dichas disposiciones permitan la imposición por esa otra Jurisdicción contratante únicamente porque la renta sea también renta obtenida por un residente de esa otra Jurisdicción contratante”.

encuentra el establecimiento permanente al que la renta resulta atribuible, excluyendo así el gravamen que sólo sería conforme al apartado 3 del artículo 1”.

2.2.1.1.1. Cláusula de compatibilidad¹²⁵

El párrafo 1, que busca neutralizar las asimetrías con respecto a mecanismos híbridos, se aplicará en sustitución o en ausencia¹²⁶ de disposiciones de un Convenio fiscal comprendido en la medida en que estas aborden la cuestión de si la renta obtenida por o a través de entidades o instrumentos considerados fiscalmente transparentes por la legislación fiscal de cualquiera de las Jurisdicciones contratantes (bien por una norma general o identificando detalladamente el tratamiento de patrones de hechos específicos y tipos de entidades o instrumentos) se tratarán como rentas de un residente de una Jurisdicción contratante.

2.2.1.1.2. Cláusula de reserva

Según lo dispone la norma, toda Parte podrá reservarse el derecho:

- a) a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: Francia, Suiza, Dinamarca, Suecia, Canadá, Corea, Austria, Colombia, Croacia, República Checa, Portugal y Malasia.

- b) a no aplicar el apartado 1 a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan disposiciones que aborden la cuestión de si la renta obtenida por o a través de entidades o instrumentos considerados fiscalmente transparentes por la

¹²⁵ Se recuerda al lector, que las cláusulas de compatibilidad describe/n la/s disposición/es que se pretende/n sustituir, así como el efecto en los Convenios fiscales comprendidos que no contienen una disposición del mismo tipo.

¹²⁶ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

legislación fiscal de cualquiera de las Jurisdicciones contratantes se tratarán como rentas de un residente de una Jurisdicción Contratante.

Chile acogió a esta reserva a los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Nueva Zelanda¹²⁷, Reino Unido¹²⁸, Suiza¹²⁹, Japón¹³⁰, Sudáfrica¹³¹, Estados Unidos¹³², y Uruguay¹³³.

Por su parte, los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: España, Noruega e Irlanda y ninguno de ellos incluyo en su listado a Chile.

- c) a no aplicar el apartado 1 a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan una de las disposiciones descritas la letra b) anterior por la que se denieguen los beneficios del convenio en el caso de rentas obtenidas por o a través de una entidad o instrumento establecido en una tercera jurisdicción.

Ninguno de los Convenios fiscales comprendidos por Chile hizo esta reserva.

- d) a no aplicar el apartado 1 a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan una de las disposiciones descritas en la letra b) anterior en la que se identifique detalladamente el tratamiento de patrones de hechos específicos y de tipos de entidades o instrumentos.

De los Convenios fiscales comprendidos por Chile, solo Australia optó por esta reserva, y no incluyó a Chile dentro de su listado.

¹²⁷ Artículo 4 (4) del CDI.

¹²⁸ Artículo 4 (4) del CDI.

¹²⁹ Artículo 4 (1) del CDI.

¹³⁰ Artículo 1 (2) del CDI.

¹³¹ Artículo 4 (3) del CDI.

¹³² Protocolo 1 del CDI.

¹³³ Artículo 1 (2) del CDI.

- e) a no aplicar el apartado 1 a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan una de las disposiciones descritas en la letra b) anterior en la que se identifique detalladamente el tratamiento de patrones de hechos específicos y tipos de entidades o instrumentos y se denieguen los beneficios del convenio en el caso de rentas obtenidas por o a través de una entidad o instrumento establecido en una tercera jurisdicción.

Ninguno de los Convenios fiscales comprendidos por Chile hizo esta reserva.

- f) a no aplicar el apartado 2, sobre métodos de eliminación de la doble imposición, a sus Convenios fiscales comprendidos.

De los Convenios fiscales comprendidos por Chile, solo Reino Unido, Irlanda y Malasia optaron por esta reserva.

- g) a aplicar el apartado 1 únicamente a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan una de las disposiciones descritas en la letra b) anterior en la que se identifique detalladamente el tratamiento de patrones de hechos específicos y tipos de entidades o instrumentos.

Ninguno de los Convenios fiscales comprendidos por Chile hizo esta reserva.

En vista de que no se exige una disposición sobre entidades fiscalmente transparentes como estándar mínimo, las cláusulas de reserva de este artículo indican que una Parte puede descartar este artículo en su totalidad o bien, reservarse el derecho de mantener las disposiciones vigentes sobre ésta cuestión.

2.2.1.1.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

De acuerdo a lo indicado en el apartado 6 del artículo en comento, toda Parte que no haya formulado la reserva descrita en los subapartados a) o b) anteriores deberá

notificará al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos contiene una disposición que aborde la cuestión de si la renta obtenida por o a través de entidades o instrumentos considerados fiscalmente transparentes por la legislación fiscal de cualquier de las jurisdicciones contratantes, se tratarán como rentas de un residente de una Jurisdicción contratante (y que no esté sujeta a reserva conforme a los subapartados c) a e) del apartado 5), y, en caso afirmativo, el número de artículo y apartado de cada una de dichas disposiciones.

Cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido tal notificación respecto de una disposición de un Convenio fiscal comprendido, esta se SUSTITUIRÁ por lo dispuesto en el apartado 1. En cualquier otro caso, el apartado 1 SUSTITUIRÁ a las disposiciones del Convenio fiscal comprendido únicamente EN LA MEDIDA EN QUE ESTAS SEAN INCOMPATIBLES CON AQUEL.

Chile no hizo notificaciones en relación con este artículo.

Reino Unido¹³⁴, Uruguay¹³⁵, Sudáfrica¹³⁶ y Nueva Zelanda¹³⁷ notificaron la existencia de disposiciones en el sentido del apartado 1 con Chile. Sin embargo, este hizo reserva de dichas disposiciones en base a la letra b) anterior.

2.2.1.1.4. Aplicación del artículo

En virtud de lo expuesto, el apartado 1 SUSTITUIRÁ a las disposiciones de los Convenios fiscales comprendidos con España, Noruega, México, Argentina, Australia, Bélgica, Irlanda, Polonia y Rusia, ÚNICAMENTE EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD.

Lo anterior, pues se trata de una norma que ha de aplicarse en todos los casos, salvo reserva. Por consiguiente, en vista de que los países mencionados no hicieron

¹³⁴ Artículo 4 (4) del CDI.

¹³⁵ Artículo 1 (2) del CDI.

¹³⁶ Artículo 4 (3) del CDI.

¹³⁷ Artículo 4 (4) del CDI.

reserva de la norma, y existe una disposición vigente en los términos requeridos en los Convenios fiscales comprendidos, no obstante esta no fue notificada, procede que la disposición del CM sustituya a la disposición vigente por el CM, únicamente en caso de incompatibilidad.

El apartado 2, por su parte, se APLICARÁ respecto de los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: España, Noruega, México, Sudáfrica, Argentina, Australia, Bélgica, Polonia, Rusia y Uruguay.

Por último, cabe agregar que las Partes pueden modificar sus reservas y notificaciones al momento de depositar el instrumento de ratificación, aprobación o aceptación (o incluso, después). Por lo que pueden producirse cambios respecto de lo dicho. Es más, como ya se indicó anteriormente, si las Partes tienen dudas sobre la interpretación o implementación de determinada disposición del CM, pueden convocar a una Conferencia de Partes en base a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 31 del CM.

2.2.1.2. Artículo 4 - Entidades con doble residencia (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).

El párrafo 1 de este artículo se basa en el párrafo 3 del Artículo 4 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y se refiere a situaciones en que una persona, distinta de una persona física, es residente de más de una jurisdicción contratante.

Cuando se redactó el apartado 3 por primera vez, se entendía que no era adecuado dar importancia a un criterio puramente formal como es la inscripción en un registro, dándose preferencia a una norma basada en la sede de dirección efectiva, que pretendía conducir al lugar desde donde la sociedad o entidad se dirigía efectivamente¹³⁸.

¹³⁸ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 77.

No obstante, en [2014] el Comité de Asuntos Fiscales reconocía que, aunque los supuestos de doble residencia de personas distintas de las personas físicas eran relativamente poco frecuentes, se habían dado casos de elusión fiscal que involucraban a sociedades con doble residencia. Por esta razón, llegó a la conclusión de que la mejor manera de resolver los casos de doble residencia de personas distintas de las personas físicas era hacerlo caso por caso¹³⁹.

A consecuencia de lo anterior, la versión final del apartado indica que las autoridades competentes de las Jurisdicciones Contratantes harán lo posible por resolver, mediante acuerdo amistoso, los casos de doble residencia de personas distintas de las personas físicas.

Las autoridades competentes (...) tendrán que tener en cuenta diversos factores, tales como dónde se celebran habitualmente las reuniones del consejo de administración u órgano similar de la persona, desde donde realizan habitualmente sus funciones el consejero delegado y los altos ejecutivos, desde donde se realiza la alta gestión cotidiana, donde está situada su oficina central, qué legislación nacional rige su situación jurídica, donde están archivados sus documentos contables y si la determinación de que la persona jurídica es residente de uno de los Estados contratantes pero no del otro, a los efectos del Convenio, pudiera implicar el riesgo de una utilización indebida de sus disposiciones, etc. Los países que consideren que no debería otorgarse a las autoridades competentes la facultad de resolver estos casos de doble residencia sin indicárseles los factores que deben considerar a tal efecto, pueden completar la disposición incluyendo la mención a estos u otros factores que consideren pertinentes¹⁴⁰.

2.2.1.2.1. Cláusula de compatibilidad

¹³⁹ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 78.

¹⁴⁰ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 78.

Este artículo se aplicará en sustitución o en ausencia¹⁴¹ de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido que establezcan normas para determinar si una persona distinta de una persona física será considerada residente de una de las Jurisdicciones contratantes en aquellos casos en los que pudiera considerársela residente de más de una Jurisdicción contratante. No obstante, éste artículo no se aplicará a las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido que aborden expresamente la residencia de las sociedades que participen en acuerdos de sociedades de doble cotización.

2.2.1.2.2. Cláusula de reserva

Dado que las disposiciones relativas a los casos en que una persona distinta de una persona física es residente de más de una Jurisdicción Contratante no están obligadas a cumplir un estándar mínimo, ésta disposición permite que una Parte se reserve el derecho de no aplicar la totalidad del Artículo 4 a sus Convenios fiscales comprendidos.

Producto de lo anterior, **Chile se reservó el derecho a NO APLICAR NADA DE LO DISPUESTO EN ESTE ARTÍCULO a sus Convenios fiscales comprendidos.**

2.2.1.3. Artículo 5 - Aplicación de los métodos para eliminar la doble imposición (Acción 2 del Plan de Acción BEPS).

El capítulo 15 de la Acción 2 describe tres formas alternativas en que los países pueden abordar los problemas derivados de la inclusión del método de exención en sus CDI, respecto a ingresos que no fueron gravados en el Estado de origen. Estas alternativas se reflejan en la opción A, opción B y opción C del Artículo 5 del CM, que se analizan a continuación:

Opción A

¹⁴¹ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

Esta opción se basa en el párrafo 4 del Artículo 23A del Modelo de Convenio de la 2014 y busca evitar que una Jurisdicción Contratante deje exentas las rentas que obtenga un residente de dicha jurisdicción o el patrimonio que allí posea, cuando la otra Jurisdicción Contratante aplique las disposiciones del Convenio Fiscal comprendido para eximir dicha renta o patrimonio para limitar el tipo al que estos estarían sujetos a imposición.

En este caso, la Jurisdicción Contratante mencionada en primer lugar permitirá la deducción en el impuesto sobre la renta o sobre el patrimonio de ese residente de un importe igual al impuesto pagado en la otra Jurisdicción Contratante (sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto, calculada antes de la deducción, correspondiente a los elementos de renta o de patrimonio que puedan someterse a imposición en esa otra Jurisdicción Contratante).

Opción B

Esta opción permite a las Jurisdicciones Contratantes no aplicar la exención respecto a los dividendos deducibles en la Jurisdicción Contratante del pagador.

En este caso, la Jurisdicción Contratante mencionada en primer lugar permitirá la deducción en el impuesto sobre la renta de ese residente de un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en la otra Jurisdicción Contratante (sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto, calculada antes de la deducción, correspondiente a la renta que pueda someterse a imposición en esa otra Jurisdicción Contratante).

Opción C

Esta opción se basa en el Artículo 23B del Modelo de Convenio 2014 y trata el método de crédito para la eliminación de la doble imposición señalando que cuando un residente de una Jurisdicción Contratante obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, de acuerdo con las disposiciones de un Convenio Fiscal

comprendido, puedan someterse a imposición en la otra jurisdicción Contratante, la Jurisdicción Contratante mencionada en primer lugar permitirá:

- i) la deducción en el impuesto sobre la renta de ese residente de un importe igual al impuesto sobre la renta pagado en esa otra Jurisdicción Contratante;
- ii) la deducción en el impuesto sobre el patrimonio de ese residente de un importe igual al impuesto sobre el patrimonio pagado en esa otra Jurisdicción Contratante.

Sin embargo, dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto, calculada antes de la deducción, correspondiente a la renta que pueda someterse a imposición en esa otra Jurisdicción Contratante.

Por último, la opción C permite que las rentas obtenidas por un residente de una Jurisdicción Contratante, o el patrimonio que posea, estén exentos de imposición en esa Jurisdicción Contratante, ésta podrá, no obstante, tener en cuenta las rentas o el patrimonio exentos a efectos de calcular el importe del impuesto sobre el resto de rentas o patrimonios de dicho residente. Lo anterior, en conformidad al Convenio fiscal comprendido.

2.2.1.3.1. Cláusula de compatibilidad

La opción A se aplicará¹⁴² a aquellos Convenios fiscales comprendidos que, de otro modo, obligarían a una Jurisdicción contratante a exonerar las rentas o el patrimonio identificados en dicha opción.

¹⁴² Esta disposición tiene por objeto modificar la aplicación de una disposición vigente, sin sustituirla. Por lo tanto, solo puede aplicarse si existe una disposición y en la medida en que todas las Jurisdicciones Contratantes hagan una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

La opción B se aplicará¹⁴³ a aquellos Convenios fiscales comprendidos que, de otro modo, obligarían a una Jurisdicción contratante a exonerar las rentas identificadas en dicha opción.

La opción C se aplicará en sustitución¹⁴⁴ de las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido que, a fin de eliminar la doble imposición, obliguen a un Jurisdicción contratante a eximir de imposición en esa Jurisdicción la renta obtenida o el patrimonio que posea un residente de la misma que, conforme a lo dispuesto en el Convenio fiscal comprendido, puedan someterse a imposición en la otra Jurisdicción contratante.

2.2.1.3.2. Cláusula de reservas

De acuerdo a lo dispuesto por ésta disposición, toda Parte podrá reservarse el derecho a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo respecto de uno o más Convenios fiscales comprendidos concretos (o respecto a todos sus Convenios fiscales comprendidos).

Adicionalmente, toda Parte que no opte por aplicar la Opción C podrá reservarse el derecho, respecto de uno o más Convenios fiscales comprendidos concretos (o respecto a todos sus Convenios fiscales comprendidos), a no permitir a la otra Jurisdicción o Jurisdicciones contratantes aplicar la opción C.

Una Opción será aplicable en relación con una disposición de un Convenio fiscal comprendido únicamente cuando la Parte que ha optado por aplicarla haya remitido dicha notificación en relación con esa disposición.

¹⁴³ Esta disposición tiene por objeto modificar la aplicación de una disposición vigente, sin sustituirla. Por lo tanto, solo puede aplicarse si existe una disposición y en la medida en que todas las Jurisdicciones Contratantes hagan una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

¹⁴⁴ Esta disposición tiene por objeto sustituir una disposición vigente, si existe, y no está destinada a aplicarse si no existe una disposición. En consecuencia, la disposición del CM solo se aplicará si todas las Jurisdicciones Contratantes hacen una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

Si cada Jurisdicción contratante de un Convenio fiscal comprendido elige una opción distinta (o cuando una Jurisdicción contratante opte por aplicar una de ellas y la otra por no aplicar ninguna) la Opción elegida por cada Jurisdicción contratante se aplicará en relación con sus propios residentes.

Chile no hizo reservas sobre éste artículo.

2.2.1.3.3. Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales.

Toda Parte que decida aplicar alguna de las Opciones de éste artículo notificará, al Depositario la opción elegida.

Chile no notificó la elección de ninguna opción.

2.2.1.3.4. Aplicación del artículo

De acuerdo a lo expuesto, y atendido a que Chile no notificó de la elección de ninguna opción, no obstante la elección de otros Convenios fiscales comprendidos respecto de una disposición del CDI con Chile, éste artículo NO SE APLICARÁ A LOS CONVENIOS FISCALES COMPRENDIDOS POR CHILE.

2.2.2. PARTE III: UTILIZACIÓN ABUSIVA DE LOS TRATADOS

2.2.2.1. Artículo 6 – Objeto de los Convenios fiscales comprendidos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

El artículo 6 del CM se basa en el Informe de la Acción 6 y establece, en su párrafo 1, que el siguiente preámbulo deberá ser incluido en los Convenios Fiscales comprendidos:

“Con la intención de eliminar la doble imposición en relación con los impuestos comprendidos en este convenio sin generar oportunidades para la no imposición o para una imposición reducida mediante evasión o elusión fiscales (incluida la práctica de la búsqueda del convenio más favorable que persigue la obtención de los beneficios previstos en este Convenio para el beneficio indirecto de residentes de terceras jurisdicciones)”.

El párrafo 3, por su parte, agrega que toda Parte también podrá decidir si incluir el siguiente preámbulo en relación a sus Convenios fiscales comprendidos que no contengan un preámbulo en el que se haga referencia al deseo de establecer relaciones económicas o de mejorar la cooperación en materia fiscal:

“Con el deseo de seguir desarrollando sus relaciones económicas y de reforzar su cooperación en materia tributaria,”.

2.2.2.1.1. Cláusula de compatibilidad

El preámbulo citado en el párrafo 1, se incluirá en un Convenio fiscal comprendido en sustitución o en ausencia¹⁴⁵ de un preámbulo en el mismo que exprese su intención de eliminar la doble imposición, con independencia de que mencione también o no la intención de no generar oportunidades para la no imposición o para una imposición reducida.

2.2.2.1.2. Cláusula de reservas

Según lo dispone el párrafo 4 del artículo, toda Parte puede reservarse el derecho a no incluir el preámbulo indicado en el apartado 1 a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que ya recojan en el preámbulo la intención de las Jurisdicciones contratantes de eliminar la doble imposición sin generar oportunidades para la no imposición o para una imposición reducida, tanto si dicha formulación se limita a casos

¹⁴⁵ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

de evasión o elusión fiscales (comprendida la práctica de la búsqueda del convenio más favorable, que persigue la obtención de los beneficios previstos en el Convenio fiscal comprendido para el beneficio indirecto de residentes de terceras jurisdicciones) o tiene una aplicación más amplia.

Dado que el párrafo 1 refleja el estándar mínimo para la protección contra el abuso de los tratados tributarios en virtud de la Acción 6, las reservas al párrafo 1 proceden únicamente respecto a los Convenios fiscales comprendidos que ya cumplen el estándar mínimo.

En este sentido, y en virtud de lo expuesto, Chile se reservó el derecho a no aplicar lo dispuesto en el párrafo uno de éste artículo, a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que ya recojan en el preámbulo la intención de las Jurisdicciones contratantes de eliminar la doble imposición sin generar oportunidades para la no imposición o para una imposición reducida.

La reserva procede respecto de los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Argentina, China, Italia, Japón y Uruguay.

Por su parte, los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: Argentina, Colombia, México, España y Portugal. Sin embargo, solo Argentina incluyó a Chile dentro de su lista.

2.2.2.1.3. Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales.

Toda Parte que opte por aplicar el párrafo 3 deberá notificar su opción al Depositario. Dicha notificación incluirá asimismo el listado de sus Convenios fiscales comprendidos cuyos preámbulos no contengan aún la referencia a su deseo de desarrollar una relación económica o de reforzar la cooperación en materia tributaria. El texto citado en el apartado 3 se INCLUIRÁ en un Convenio fiscal comprendido únicamente cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan optado por aplicar ese

apartado y hayan remitido dicha notificación en relación con el Convenio fiscal comprendido.

De acuerdo a lo expuesto, Chile manifestó su voluntad de incluir el preámbulo descrito en el párrafo 3 a sus Convenios fiscales comprendidos y notificó el listado de sus Convenios fiscales comprendidos cuyos preámbulos no contienen la referencia a su deseo de desarrollar una relación económica o de reforzar la cooperación en materia tributaria. A saber: Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Corea, Croacia, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irlanda, Malasia, México, Noruega, Nueva Zelanda, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rusia, Suecia, Suiza, Tailandia, Sudáfrica, República Checa y Estados Unidos.

Por su parte, los siguientes Convenios fiscales comprendidos por Chile también manifestaron su voluntad de incluir el preámbulo descrito en el párrafo 3: Croacia, Argentina, Australia, México, Irlanda, Uruguay, Sudáfrica, Bélgica, Noruega, Reino Unido, España, Rusia, Francia y Suiza.

2.2.2.1.4. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

Cada Parte deberá notificar al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos (no sujeto a reserva), contiene en el preámbulo una redacción que exprese su intención de eliminar la doble imposición, con independencia de que mencione también o no la intención de no generar oportunidades para la no imposición o para una imposición reducida y, en caso afirmativo, el texto del mismo. Cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido dicha notificación respecto a ese texto del preámbulo, éste quedará SUSTITUIDO por el texto mencionado en el apartado 1. En otro caso, el texto mencionado en el apartado 1 se AÑADIRÁ a la redacción existente en el preámbulo.

Chile no hizo notificaciones en este sentido. Sin embargo, los siguientes países incluyeron a Chile dentro de su notificación: Portugal, República Checa, Croacia, Australia, Austria, Corea, México, Nueva Zelanda, Irlanda, Uruguay, Malasia, Sudáfrica, Bélgica, Polonia, Noruega, Reino Unido, España, Suecia, Dinamarca, Rusia y Francia.

2.2.2.1.5. Aplicación del artículo

De acuerdo a lo expuesto, el preámbulo descrito en el apartado 1 se INCLUIRÁ a la redacción existente del preámbulo de todos los Convenios fiscales comprendidos por Chile, salvo aquellos sujetos a reserva (Argentina y Uruguay, que ya tienen una disposición en los mismos términos que el apartado 1).

El preámbulo descrito en el apartado 3, por su parte, se AÑADIRÁ al Convenio fiscal comprendido con los siguientes países: Australia, Bélgica, Croacia, Irlanda, Sudáfrica, México, Noruega, Reino Unido, España, Francia, Suiza y Rusia.

2.2.2.2. Artículo 7 – Impedir la utilización abusiva de los Convenios (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

Como bien se señaló en la Parte I de este trabajo, el Informe de la Acción 6 incluye tres normas alternativas para abordar las situaciones de abuso de tratados (en las que se basa el artículo 7 del CM), y que obliga a los países a elegir una de las siguientes alternativas:

- i. Una NPP únicamente;
- ii. Una NPP y una disposición de CLB simplificada o detallada; o
- iii. Una disposición detallada de CLB, complementada por un mecanismo que trataría con acuerdos de conducción que no hayan sido negociados ya en tratados tributarios.

Debido a que la NPP es el único enfoque que puede satisfacer el estándar mínimo por sí solo, se presenta como la opción por defecto en el párrafo 1 del artículo 7.

Sin embargo, el párrafo 6 permite a las Partes complementar la NPP optando por aplicar una versión simplificada de CLB. Dado que la disposición detallada de la CLB requiere de una adaptación bilateral sustancial, lo que sería difícil en el contexto de un instrumento multilateral, el CM no incluye una disposición detallada de CLB. En su lugar, las Partes que prefieren abordar el abuso de tratados mediante la adopción de una disposición detallada de la CLB están autorizados a optar por salir de la NPP y en su lugar se comprometen a llegar a un acuerdo bilateral que cumpla con el estándar mínimo.

Asimismo, dado que las Partes que prefieren una disposición detallada de la CLB pueden aceptar la NPP en el párrafo 1 como una medida provisional, el párrafo 17 (a) del artículo, permite a tales Partes expresar su intención por medio de una notificación.

A continuación, se analizarán los puntos más importantes del artículo 7 del CM. A saber:

2.2.2.2.1. Norma de Propósitos Principales

De acuerdo a lo expuesto en el párrafo 1 del artículo 7, no obstante las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido, los beneficios concedidos en virtud del mismo no se otorgarán respecto de un elemento de renta o de patrimonio cuando sea razonable concluir, teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, que el acuerdo u operación que directa o indirectamente genera el derecho a percibir ese beneficio tiene entre sus objetivos principales la obtención del mismo, excepto cuando se determine que la concesión del beneficio en esas circunstancias es conforme con el objeto y propósito de las disposiciones pertinentes del Convenio fiscal comprendido.

De acuerdo a lo indicado en el Informe de la Acción 6 los beneficios de un convenio tributario no deberían estar disponibles cuando uno de los propósitos principales de ciertas operaciones o acuerdos sea la obtención de un beneficio del

convenio y su concesión, en esas circunstancias, sea contraria al objeto y a la finalidad de las disposiciones pertinentes del convenio.

El apartado 1 complementa la cláusula simplificada sobre limitación de beneficios (apartados 8 a 13) sin restringir su alcance o aplicabilidad. Es más, el hecho de que una persona pueda optar a los beneficios de un CDI en virtud de los apartados 8 a 13, no implica necesariamente, que en virtud del apartado 1 estos beneficios deban ser aceptados. Lo anterior se explica, pues los apartados 8 a 13 se centran principalmente, en la naturaleza jurídica del residente del Jurisdicción Contratante, sus propietarios y sus actividades generales y no en si la operación u acuerdo alcanzado por dicho residente constituye o no, el uso indebido de una disposición del CDI.

La disposición pretende garantizar que los convenios se utilizan de acuerdo con el propósito para el cual se celebraron, es decir, proporcionar beneficios respecto de intercambios de bienes y servicios y movimientos de capital y personas realizados de buena fe, y no respecto de acuerdos cuyo propósito principal es la obtención de un tratamiento fiscal más favorable.¹⁴⁶

Una persona no puede esquivar la aplicación de este apartado simplemente afirmando que el acuerdo u operación no se realizó con el propósito de obtener de los beneficios del Convenio. Por el contrario, deberán ponderarse todas las pruebas disponibles a los efectos de decidir si es posible llegar a la conclusión de que un acuerdo u operación se realizó por dicho propósito.¹⁴⁷

La expresión “uno de los propósitos principales” del apartado 1 significa que la obtención del beneficio del convenio no tiene por qué ser el único o el más importante de los propósitos de un acuerdo u operación particular. Será suficiente con que sea al

¹⁴⁶ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 59.

¹⁴⁷ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 61.

menos uno de los propósitos principales. Por ejemplo, una persona puede vender una propiedad por diversas razones pero, si antes de la venta, dicha persona se convierte en residente de uno de los Estados contratantes y uno de los propósitos principales de este cambio de residencia es la obtención de un beneficio del convenio, el apartado 7 podría ser de aplicación a pesar de que pueda haber más razones que motiven el cambio de residencia, como la facilitación de la venta o la reinversión de las ganancias derivadas de ésta.¹⁴⁸

No se considerará que un propósito es principal si es posible concluir, teniendo en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, que la obtención de dicho beneficio ni fue uno de los motivos fundamentales ni serviría para justificar la operación o el acuerdo que ha dado lugar, por sí solo/a o en conjunción con otros/as, al beneficio. En particular, cuando un acuerdo esté indisolublemente ligado a una actividad comercial central, y su forma no haya sido concebida teniendo en mente la obtención de un beneficio, es poco probable que pueda entenderse que su propósito principal era la obtención de ese beneficio. Cuando, sin embargo, se celebre un acuerdo con el propósito de obtener beneficios similares en virtud de una serie de convenios, no debería entenderse que este hecho impide considerar que la obtención de un beneficio en virtud de un convenio era uno de los propósitos principales de dicho acuerdo. Suponga, por ejemplo, que un contribuyente residente del Estado A celebra un acuerdo de canalización de rentas con una institución financiera residente del Estado B para que dicha institución invierta, en beneficio del contribuyente, en bonos emitidos en un gran número de Estados con los que el Estado B (pero no el A) tiene suscritos convenios en vigor. Si los hechos y circunstancias revelan que uno de los propósitos principales de dicho acuerdo fue la obtención de los beneficios de estos convenios, no debería entenderse que la obtención de un beneficio en virtud de un convenio específico no constituía uno de los propósitos principales de dicho acuerdo. De la misma manera, tampoco debería poder argumentarse que el propósito principal de una operación era

¹⁴⁸ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 61.

eludir una norma interna y que, por tanto, la obtención del beneficio del convenio constituía un simple propósito accesorio.¹⁴⁹

Como ejemplo, el Informe de la Acción 6 menciona el siguiente: la sociedad R es residente del Estado R. Dicha sociedad ha presentado con éxito una oferta para la construcción de una planta de energía para la sociedad S, una sociedad independiente residente en el Estado S. La duración de dicho proyecto de construcción se estima en 22 meses. Durante la negociación del contrato, el proyecto se dividió en dos contratos de 11 meses de duración. El primero lo suscribe la sociedad R y el segundo lo hace SUB, una filial recientemente constituida y enteramente participada por la sociedad R, también residente en el Estado R. A petición de la sociedad S, que quería asegurarse de que la sociedad R fuera responsable contractual por la ejecución de ambos contratos, se suscriben una serie de acuerdos contractuales conforme a los cuales la sociedad R queda como responsable solidaria de SUB por la ejecución de las obligaciones contractuales de ésta en virtud del contrato firmado entre SUB y la sociedad S.

En este ejemplo, se concluye que los propósitos principales de la celebración de contratos separados, conforme a los cuales SUB aceptaba llevar a cabo una parte del proyecto de construcción, era el acceso al beneficio del apartado 3 del artículo 5 del convenio entre los Estados R y S y por lo tanto, la concesión de dicho beneficio en estas circunstancias sería contraria al objeto y a la finalidad de dicho apartado, pues de lo contrario el umbral temporal recogido en él quedaría vacío de contenido.

Por último, y de acuerdo a lo indicado en el apartado 4 de éste artículo, toda Parte tendrá libertad de incluir en sus Convenios fiscales comprendidos el siguiente párrafo adicional:

“Cuando se deniegue a una persona la aplicación de un beneficio previsto en un Convenio fiscal comprendido en virtud de disposiciones en él incluidas (como puedan

¹⁴⁹ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 61.

resultar modificadas por el CM) que denieguen total o parcialmente la concesión de los beneficios si el propósito o uno de los propósitos principales de un acuerdo u operación, o de alguna de las personas relacionadas con un acuerdo u operación, fuera el de obtener dichos beneficios, la autoridad competente de la Jurisdicción contratante que en ausencia de dichas disposiciones hubiera concedido el beneficio tratará no obstante a esa persona como legitimada para la obtención del mismo, o de otros beneficios en relación con un determinado elemento de renta o de patrimonio, si dicha autoridad competente, a instancia de esa persona y tras haber considerado los hechos y circunstancias oportunos, determina que esa persona hubiera obtenido los beneficios aún sin mediar tal operación o acuerdo. La autoridad competente de la Jurisdicción contratante a la que un residente de la otra Jurisdicción contratante haya presentado una solicitud en el sentido de este apartado, consultará con la autoridad competente de esa otra Jurisdicción contratante antes de rechazar la solicitud.”

2.2.2.2. Disposición simplificada sobre limitación de beneficios

Las disposiciones de este artículo buscan denegar los beneficios del convenio a estructuras que normalmente conllevan la concesión indirecta de tales beneficios a personas que en principio no tienen acceso a los mismos, reconociendo al mismo tiempo que, en algunos casos, personas que no residen en ninguno de los dos Estados contratantes pueden establecer una entidad en uno de ellos por razones comerciales legítimas. Como estas disposiciones resultan aplicables con independencia de que la estructura fuera adoptada o no un propósito de *Treaty Shopping*, el artículo confiere a la autoridad competente del Estado contratante la potestad de conceder los beneficios del convenio, aun cuando la aplicación del resto de disposiciones conlleve su denegación, en los casos en que la autoridad competente determine que dicha estructura no tenía entre sus principales propósitos la obtención de los beneficios previstos en el convenio.¹⁵⁰

¹⁵⁰ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 23.

La Disposición simplificada sobre limitación de beneficios limita el alcance general del artículo 1 del Modelo de Convenio de la OCDE, conforme al cual el convenio es aplicable a las personas residentes de uno de los Estados contratantes.

En este sentido, la disposición indica que un residente de una Jurisdicción contratante de un Convenio fiscal comprendido no tendrá derecho a los beneficios que de otro modo hubiera concedido el Convenio fiscal comprendido, a menos que, en el momento en que se hubiera concedido el beneficio, dicho residente sea una “persona calificada”, de acuerdo con el apartado 9 del artículo, o bien que los apartados 10, 11 o 12 del artículo permitan concederle los beneficios.

De acuerdo a lo expuesto en el apartado 9 se entiende que un residente de una Jurisdicción contratante de un Convenio fiscal comprendido es una persona calificada en el momento en que el Convenio fiscal comprendido le hubiera otorgado un beneficio si, en ese momento el residente es:

- a) una persona física;
- b) esa Jurisdicción contratante, o una de sus subdivisiones políticas o entidades locales, o un organismo o agencia de dicha Jurisdicción contratante, subdivisión política o entidad local;
- c) una sociedad u otra entidad cuya clase principal de acciones se coticen regularmente en uno o más mercados de valores reconocidos;
- d) una persona, distinta de una persona física, que sea:
 - i. una organización sin ánimo de lucro que pertenezca a una categoría acordada por las Jurisdicciones contratantes mediante intercambio de Notas diplomáticas; o
 - ii. una entidad o un acuerdo establecido en esa Jurisdicción contratante que la legislación fiscal de esa Jurisdicción contratante considere como persona independiente y:
 - A. cuya finalidad, tanto en su constitución como en su explotación, sea única o casi únicamente, administrar u ofrecer prestaciones por jubilación y

beneficios complementarios o accesorios a personas físicas y que esté regulada como tal por esa Jurisdicción contratante, o por una de sus subdivisiones políticas o entidades locales; o

B. cuya finalidad, tanto en su constitución como en su explotación, sea única o casi únicamente la inversión de fondos en beneficio de las entidades o acuerdos a que se refiere el subapartado A);

e) una persona, distinta de una persona física, si, durante al menos la mitad de los días de un período de doce meses, comprendido el momento en el que el beneficio se hubiera otorgado, las personas residentes de esa Jurisdicción contratante que tengan derecho a acogerse a los beneficios del Convenio fiscal comprendido en virtud de los subapartados a) a d) poseen, directa o indirectamente, al menos el 50 por ciento de las acciones de dicha persona.

De acuerdo con el apartado 10, una persona tendrá derecho a los beneficios del convenio respecto de una renta concreta, aun cuando no constituya una “persona calificada” de acuerdo con el apartado 9, siempre que dicha renta proceda del ejercicio activo de una actividad económica por parte de dicha persona en el Estado en que reside (sin perjuicio de algunas excepciones).

Un residente de una Jurisdicción contratante de un Convenio fiscal comprendido tendrá derecho a acogerse a los beneficios de dicho Convenio fiscal comprendido respecto de un elemento de renta procedente de la otra Jurisdicción contratante, aun cuando no constituya persona calificada de acuerdo a lo expuesto, siempre que dicha renta proceda del ejercicio activo de una actividad económica por parte de dicho rediente en la Jurisdicción contratante en que reside.¹⁵¹

¹⁵¹ A los efectos de la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios, el “ejercicio activo de la actividad económica” no incluye las siguientes actividades ni sus combinaciones:

- i. su explotación como sociedad de tenencia de valores;
- ii. supervisión general o servicios de gestión de un grupo societario;
- iii. actividades de financiación del grupo (incluida la centralización de tesorería); o
- iv. realización o gestión de inversiones, excepto cuando dichas actividades las realice un banco, una entidad de seguros o un agente de valores registrado, en el curso ordinario de su actividad como tal.

El apartado 11 es una disposición de “beneficios derivados” que posibilita que un residente de una Jurisdicción contratante de un Convenio fiscal comprendido, que no sea una persona calificada, tenga derecho a acogerse a los beneficios que se derivarían de dicho convenio en relación con un elemento de renta si, durante al menos la mitad de los días de un plazo de doce meses que comprenda el momento en el que el beneficio se hubiera otorgado, las personas que sean “beneficiarios equivalentes” poseen, directa o indirectamente, al menos el 75 por ciento del derecho de participación del residente. Es decir, se les permite acceder a los beneficios del convenio siempre y cuando dichos residentes, de haber realizado su inversión de manera directa, hubieran tenido derecho a beneficios equivalentes.

El apartado 12, por su parte, señala una norma similar al apartado 4 ya mencionado, en cuanto a que la autoridad competente de un Jurisdicción contratante tendrá la potestad de conceder los beneficios del convenio en determinados casos en los que la aplicación del resto de las disposiciones resulte en su denegación.

2.2.2.2.3. Cláusula de compatibilidad

La NPP se aplicará en sustitución o en ausencia¹⁵² de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido que denieguen total o parcialmente la concesión de los beneficios que se desprenderían del mismo, cuando el propósito o uno de los propósitos principales de un acuerdo u operación, o de alguna de las personas relacionadas con un acuerdo u operación, fuera el de obtener dichos beneficios.

El apartado 4 se aplicará¹⁵³ a las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido (como puedan resultar modificadas por este Convenio) que denieguen total

¹⁵² Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

¹⁵³ Esta disposición tiene por objeto modificar la aplicación de una disposición vigente, sin sustituirla. Por lo tanto, solo puede aplicarse si existe una disposición y en la medida en que todas las Jurisdicciones Contratantes hagan una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

o parcialmente los beneficios del Convenio fiscal comprendido cuando el propósito o uno de los propósitos principales de un acuerdo u operación, o de alguna de las personas relacionadas con un acuerdo u operación, fuera el de obtener dichos beneficios.

La Disposición simplificada sobre limitación de beneficios se aplicará en sustitución o en ausencia¹⁵⁴ de disposiciones de un Convenio fiscal comprendido que limiten la aplicación de los beneficios del Convenio fiscal comprendido (o que limiten los beneficios distintos de los concedidos al amparo de las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido relativas a la residencia, empresas asociadas o no discriminación, o los beneficios no restringidos únicamente a residentes de una Jurisdicción contratante) exclusivamente a residentes que se consideren calificados para la obtención de dichos beneficios por cumplir una o más de las pruebas de categoría.

2.2.2.2.4. Cláusula de reservas

De acuerdo a lo indicado en el apartado 15 del CM, toda Parte puede reservarse el derecho:

- a) a no aplicar el apartado 1 a sus Convenios fiscales comprendidos basándose en que su intención es adoptar una combinación de una disposición sobre limitación de beneficios detallada y bien, o normas que regulen las estrategias de canalización de rentas a través de sociedades instrumentales, o una prueba de propósito principal, cumpliendo así con el estándar mínimo para impedir la utilización abusiva de los convenios conforme al Paquete BEPS de la OCDE/G20; en tales casos, las Jurisdicciones contratantes harán lo posible para llegar a una solución mutuamente satisfactoria que cumpla con el estándar mínimo;
- b) a no aplicar el apartado 1 (ni el apartado 4 en el caso de una Parte que haya decidido aplicar este apartado) a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan disposiciones que impidan la obtención de los beneficios que se desprenderían del

¹⁵⁴ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

Convenio fiscal comprendido cuando el propósito principal, o uno de los propósitos principales de un acuerdo u operación, o de las personas relacionadas con un acuerdo u operación, fuera el de obtener tales beneficios;

En virtud de este apartado, Chile se reservó el derecho a no aplicar la NPP a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contienen una disposición en ese sentido. A saber: Argentina¹⁵⁵, China¹⁵⁶, Italia¹⁵⁷, Japón¹⁵⁸, y Uruguay¹⁵⁹.

- c) a que la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios no se aplique a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan que limiten la aplicación de los beneficios del Convenio fiscal comprendido (o que limiten los beneficios distintos de los concedidos al amparo de las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido relativas a la residencia, empresas asociadas o no discriminación, o los beneficios no restringidos únicamente a residentes de una Jurisdicción contratante) exclusivamente a residentes que se consideren calificados para la obtención de dichos beneficios por cumplir una o más de las pruebas de categoría.

En virtud de este apartado, Chile se reservó el derecho a que la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios no se aplique a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contienen una disposición en este sentido. A saber: Argentina¹⁶⁰, China¹⁶¹, Estados Unidos¹⁶², y Uruguay¹⁶³.

Por su parte, los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: España, México y Rusia. Sin embargo, ninguno incluyó a Chile dentro de su lista de convenios.

¹⁵⁵ Artículo 24 (6) del CDI.

¹⁵⁶ Artículo 26 (5) del CDI.

¹⁵⁷ Artículo 27 (1) del CDI.

¹⁵⁸ Artículo 22 (1) del CDI.

¹⁵⁹ Artículo 28 (6) del CDI.

¹⁶⁰ Artículo 24 (1) al (5) del CDI.

¹⁶¹ Artículo 26 (1) al (4) del CDI.

¹⁶² Artículo 24 (1) al (4) y (6) del CDI.

¹⁶³ Artículo 28 (1) al (5) del CDI.

2.2.2.2.5. Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales y garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

De acuerdo a lo dispuesto en el apartado 17 de éste artículo:

- a) Toda Parte que no haya formulado la reserva descrita en el subapartado a) del apartado 15 notificará al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos no sujeto a la reserva descrita del subapartado b) del apartado 15, contiene una disposición que deniegue total o parcialmente la concesión de los beneficios que se desprenderían del mismo, cuando el propósito o uno de los propósitos principales de un acuerdo u operación, o de alguna de las personas relacionadas con un acuerdo u operación, fuera el de obtener dichos beneficios y, en caso afirmativo, el número de artículo y apartado de cada una de esas disposiciones.

Cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido dicha notificación respecto de una disposición de un Convenio fiscal comprendido, esta quedará REEMPLAZADA por lo dispuesto en el apartado 1. En otro caso, el apartado 1 REEMPLAZARÁ a las disposiciones del Convenio fiscal comprendido ÚNICAMENTE EN LA MEDIDA EN QUE ESTAS SEAN INCOMPATIBLES CON EL APARTADO 1.

Toda Parte que remita la notificación en virtud de este apartado podrá incluir también una declaración en el sentido de que si bien acepta aplicar el apartado 1 individualmente como medida provisional, su intención es adoptar, en la medida de lo posible y mediante negociación bilateral, una cláusula de limitación de beneficios que complemente o sustituya al apartado 1.

En virtud de lo dispuesto en este apartado, Chile manifestó que si bien acepta aplicar la NPP individualmente como medida provisional, su

intención es adoptar, en la medida de lo posible y mediante negociación bilateral, una cláusula de limitación de beneficios que complemente o sustituya el apartado 1. De los Convenios fiscales comprendidos por Chile, Noruega, Polonia y Canadá, manifestaron la misma opinión.

Adicionalmente, Chile notificó al Depositario que los Convenios fiscales comprendidos con los países que se mencionan a continuación, contienen una disposición que deniega total o parcialmente la concesión de los beneficios que se desprenderían del CDI, cuando el propósito o uno de los propósitos principales de un acuerdo u operación, o de alguna de las personas relacionadas con un acuerdo u operación, fuera el de obtener dichos beneficios: Australia¹⁶⁴, Austria¹⁶⁵, Bélgica¹⁶⁶, Brasil¹⁶⁷, Canadá¹⁶⁸, Colombia¹⁶⁹, Corea¹⁷⁰, Croacia¹⁷¹, Dinamarca¹⁷², Ecuador¹⁷³, España¹⁷⁴, Francia¹⁷⁵, Irlanda¹⁷⁶, Malasia¹⁷⁷, México¹⁷⁸, Noruega¹⁷⁹, Nueva Zelanda¹⁸⁰,

¹⁶⁴ Artículo 27 (1) del CDI.

¹⁶⁵ Protocolo (6).

¹⁶⁶ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁶⁷ Artículos 11 (8) y 12 (7) del CDI.

¹⁶⁸ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁶⁹ Artículos 27 (3) del CDI.

¹⁷⁰ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁷¹ Artículo 24 (5) del CDI.

¹⁷² Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁷³ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁷⁴ Protocolo (IX).

¹⁷⁵ Artículo 27 (6) del CDI.

¹⁷⁶ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁷⁷ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁷⁸ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁷⁹ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁸⁰ Artículo 22 (2) del CDI.

Paraguay¹⁸¹, Perú¹⁸², Polonia¹⁸³, Portugal¹⁸⁴, Reino Unido¹⁸⁵, Rusia¹⁸⁶, Suecia¹⁸⁷, Suiza¹⁸⁸, Tailandia¹⁸⁹, Sudáfrica¹⁹⁰ y República Checa¹⁹¹.

Por su parte, los Convenios fiscales comprendidos por Chile que notificaron en base a este apartado son los siguientes: Noruega, Reino Unido, España, Suecia, Corea, Bélgica, Sudáfrica, Malasia, Nueva Zelanda, Irlanda, Austria, México, Colombia, Australia, República Checa, Portugal, Polonia, Canadá, Suiza, Dinamarca, Rusia, Francia y Croacia. Todos incluyeron a Chile en su listado, salvo Croacia e identificaron la misma disposición que Chile.

- b) Toda Parte que opte por aplicar el apartado 4 notificará su decisión al Depositario. el apartado 4 SE APLICARÁ a un Convenio fiscal comprendido únicamente cuando todas las Jurisdicciones Contratantes hayan remitido tal notificación.

Chile no optó por aplicar el apartado 4.

- c) Toda Parte que opte por aplicar la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios conforme al apartado 6 notificará su decisión al Depositario. Excepto si dicha Parte ha formulado la reserva descrita en el subapartado c) del apartado 15, la notificación incluirá asimismo un listado de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan la disposición descrita en el apartado 14, así como el número de artículo y apartado de cada una de esas disposiciones.

¹⁸¹ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁸² Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁸³ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁸⁴ Protocolo (6).

¹⁸⁵ Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y 20 (5) del CDI.

¹⁸⁶ Artículo 27 (3) del CDI.

¹⁸⁷ Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y Protocolo (artículo 10, 11 y 12).

¹⁸⁸ Protocolo (5).

¹⁸⁹ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁹⁰ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁹¹ Artículo 28 (4) del CDI.

En virtud de lo dispuesto en este apartado, Chile manifiesta su decisión de aplicar la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios, pero no incluyó el listado de convenios que contienen la disposición aludida.

Por otro lado, de los Convenios fiscales comprendidos por Chile, solo México, Colombia y Rusia manifestaron su voluntad de optar por la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios, pero tampoco incluyeron el listado de convenios que contienen la disposición aludida.

- d) Toda Parte que no opte por aplicar la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios, pero que decida aplicar el subapartado a) o b) del apartado 7, notificará al Depositario el párrafo por el que opta. A menos que dicha Parte haya formulado la reserva descrita en el subapartado c) del apartado 15, dicha notificación incluirá asimismo un listado de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan una disposición descrita en el apartado 14, así como el artículo y apartado de cada una de ellas.

De los Convenios fiscales comprendidos por Chile, Noruega y Dinamarca, se acogieron a este subapartado indicando su decisión de aplicar la letra a) del apartado 7.

- e) Cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido una notificación respecto de una disposición de un Convenio fiscal comprendido en aplicación de los subapartados c) o d), esta quedará REEMPLAZADA por la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios. En otro caso, la Disposición simplificada sobre limitación de beneficios REEMPLAZARÁ a lo dispuesto por el Convenio fiscal comprendido ÚNICAMENTE EN LA MEDIDA EN QUE ESAS DISPOSICIONES SEAN INCOMPATIBLES CON DICHA DISPOSICIÓN SIMPLIFICADA SOBRE LIMITACIÓN DE BENEFICIOS.

La disposición simplificada sobre limitación de beneficios es una disposición opcional, por lo tanto, se aplicará solamente cuando todas las Jurisdicciones

contratantes hayan optado por aplicarla. Como excepción a la regla, la Disposición Simplificada sobre la Limitación de Beneficios podría seguir aplicándose respecto a un Convenio fiscal comprendido para el cual algunas, pero no todas, las Jurisdicciones Contratantes han elegido de conformidad con el párrafo 6 para aplicar la Disposición Simplificada sobre Limitación de Beneficios, en conformidad al párrafo 7 del artículo.

2.2.2.2.6. Aplicación del artículo

La NPP SE APLICARÁ Y REEMPLAZARÁ a las disposiciones individualizadas por Chile en su notificación al Depositario, respecto de todos sus Convenios fiscales comprendidos, salvo con Croacia, Uruguay y Argentina (Australia¹⁹², Austria¹⁹³, Bélgica¹⁹⁴, Canadá¹⁹⁵, Colombia¹⁹⁶, Corea¹⁹⁷, Dinamarca¹⁹⁸, España¹⁹⁹, Francia²⁰⁰, Irlanda²⁰¹, Malasia²⁰², México²⁰³, Noruega²⁰⁴, Nueva Zelanda²⁰⁵, Polonia²⁰⁶, Portugal²⁰⁷, Reino Unido²⁰⁸, Rusia²⁰⁹, Suecia²¹⁰, Suiza²¹¹, Sudáfrica²¹² y República Checa²¹³). Esto, pues todas las Jurisdicciones Contratantes remitieron una notificación indicando la misma disposición.

¹⁹² Artículo 27 (1) del CDI.

¹⁹³ Protocolo (6).

¹⁹⁴ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁹⁵ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁹⁶ Artículos 27 (3) del CDI.

¹⁹⁷ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁹⁸ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

¹⁹⁹ Protocolo (IX).

²⁰⁰ Artículo 27 (6) del CDI.

²⁰¹ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

²⁰² Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

²⁰³ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

²⁰⁴ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

²⁰⁵ Artículo 22 (2) del CDI.

²⁰⁶ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

²⁰⁷ Protocolo (6).

²⁰⁸ Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y 20 (5) del CDI.

²⁰⁹ Artículo 27 (3) del CDI.

²¹⁰ Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y Protocolo (artículo 10, 11 y 12).

²¹¹ Protocolo (5).

²¹² Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

²¹³ Artículo 28 (4) del CDI.

En el caso de Croacia, la NPP se APLICARÁ SOLO EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD, pues Croacia no incluyó a Chile dentro de su listado de convenios, de acuerdo a lo indicado en el subapartado a) del apartado 17.

El **apartado 4**, por su parte, NO SERÁ APLICABLE a ninguno de los Convenios Fiscales Comprendidos por Chile, pues éste no optó por aplicar dicho apartado.

La **disposición simplificada sobre limitación de beneficios** SE APLICARÁ Y REEMPLAZARÁ, SOLO EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD a las disposiciones de los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Noruega, México, Dinamarca, Colombia, y Rusia. Esto, pues si bien las partes notificaron su opción de acogerse a esta disposición, no notificaron la existencia de una disposición vigente en los Convenios fiscales respectivos. De acuerdo a lo expuesto anteriormente, en estos casos, procede que la disposición del CM sustituya a la disposición vigente en el Convenio fiscal comprendido únicamente en caso de incompatibilidad.

2.2.2.3. Artículo 8 – Operaciones con dividendos (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

Este artículo se basa en el artículo 10, párrafo 2 del Modelo de Convenio 2014, en el que se exige un periodo mínimo de participación (365 días) para que una sociedad tenga derecho a una tasa reducida sobre los dividendos de una filial.

2.2.2.3.1. Cláusula de compatibilidad

Según lo dispone el párrafo 2 de éste artículo, el período mínimo de posesión, 356 días que deben comprender el día de del pago de los dividendos, será aplicable en sustitución o en ausencia²¹⁴ de un período mínimo de posesión²¹⁴ en las disposiciones que eximan de imposición los dividendos pagados por una sociedad residente de una Jurisdicción contratante o que limiten el tipo impositivo al que pueden someterse

²¹⁴ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

2.2.2.3.2. Cláusula de reservas

En virtud de lo señalado en el artículo 8 (3) (a) del CM, **Chile se reservó el derecho a NO APLICAR NADA de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.**

2.2.2.4. Artículo 9 – Ganancias de capital procedentes de la enajenación de acciones o derechos asimilables en entidades cuyo valor proceda principalmente de bienes inmuebles (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

El párrafo 4 del artículo 13 del Modelo de Convenio 2014, le permite a la Jurisdicción contratante donde se sitúa el bien inmueble gravar las ganancias de capital obtenidas por un residente de la otra Jurisdicción contratante, producto de la venta de acciones, cuando más del 50% de su valor proceda de la venta de dicho inmueble.

En los comentarios al artículo 13, se prevé la posibilidad de que los Estados amplíen el alcance de la disposición, a fin de cubrir no solo las ganancias de capital derivadas de la venta de acciones, sino también aquellas derivadas de la venta de participaciones en otra entidades, como sociedades de personas o fideicomisos.

En este contexto, también se producían situaciones en las que los activos se aportan a una entidad poco antes de la venta de las acciones o los intereses comparables (tales como intereses en una sociedad o fideicomiso) con el propósito de reducir la proporción del valor de estas acciones o participaciones derivada del bien inmueble situada en una Jurisdicción contratante.

A fin de hacer frente a los abusos expuestos, el Informe de la Acción 6 propone modificar el artículo 13 (4) de la versión 2014 del Modelo de Convenio de la OCDE incorporando los siguiente cambios: i) introducir un período de prueba para determinar si se cumple la condición relativa al umbral de valor –letra a) del apartado 1-, en lugar de

tener en cuenta únicamente el momento de la enajenación; y ii) la ampliación del alcance de los intereses cubiertos para incluir intereses comparables a las acciones, como los intereses en una sociedad o en un fideicomiso –letra b) del apartado 1-. Los cambios propuestos son recogidos por el artículo 9 del CM.

De esta forma, y atendida la finalidad de esta disposición, introducir un período de prueba y garantizar que la disposición cubra intereses comparables a las acciones (como los intereses de una asociación o de un fideicomiso), se mantendrá el umbral previsto en las disposiciones vigentes y, cuando los Tratados Tributarios Cubiertos contengan excepciones a la aplicación de las disposiciones existentes (por ejemplo, algunos Tratados Tributarios Cubiertos pueden excluir ganancias derivadas de la enajenación de acciones de compañías que coticen en una bolsa de valores aprobada de una de las Jurisdicciones Contratantes), esas excepciones continuarán aplicándose²¹⁵.

Por último, el apartado 4 de este artículo le entrega la opción a las Partes de modificar el artículo 13 (4) del Modelo de Convenio 2014, incorporando un período de prueba y ampliando los tipos de disposición para intereses cubiertos por las ganancias de capital existentes –apartado 1 del artículo 9 del CM- o bien, aplicar el artículo tal y como se presenta en el Informe de la Acción 6 según se indica a continuación:

A los efectos de un Convenio fiscal comprendido, las ganancias obtenidas por un residente de una Jurisdicción contratante de la enajenación de acciones o de derechos asimilables, por ejemplo, los derechos en una sociedad de personas –*partnership*- o un fideicomiso –*trust*-, pueden someterse a imposición en la otra Jurisdicción contratante si en cualquier momento durante el plazo de los 365 días previos a la enajenación, el valor de dichas acciones o derechos asimilables procede en más de un 50 por ciento directa o indirectamente de bienes inmuebles situados en esa otra Jurisdicción contratante.

²¹⁵

OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] <<http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 29.

2.2.2.4.1. Cláusula de compatibilidad

Según lo dispone el párrafo 2 del artículo, el plazo de 365 días previos a la enajenación, se aplicará en sustitución o en ausencia²¹⁶ de un plazo de tiempo para determinar si se ha alcanzado el umbral de valor descrito en el apartado 1.

Por último, el párrafo 4 se aplicará en sustitución o en ausencia²¹⁷ de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido que determinen que las ganancias obtenidas por un residente de una Jurisdicción contratante de la enajenación de acciones u otros derechos de participación en una entidad pueden someterse a imposición en la otra Jurisdicción contratante cuando el valor de dichas acciones o derechos proceda, por encima de un cierto umbral, de bienes inmuebles situados en esa otra Jurisdicción contratante, o cuando, por encima de un cierto umbral, la propiedad de la entidad consista en dichos bienes inmuebles.

2.2.2.4.2. Cláusula de reservas

Según lo dispone el párrafo 6 del artículo, toda Parte puede reservarse el derecho:

a) a no aplicar el apartado 1 a sus Convenios fiscales comprendidos.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: Noruega, Reino Unido, Sudáfrica, Corea, Suecia, Austria, Malasia, Croacia, Dinamarca, Suiza, Canadá, y República Checa.

b) a no aplicar el subapartado a) del apartado 1 a sus Convenios fiscales comprendidos.

²¹⁶ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

²¹⁷ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

El único Convenio fiscal comprendido por Chile que optó por esta reserva fue Bélgica.

- c) a no aplicar el subapartado b) del apartado 1 a sus Convenios fiscales comprendidos;
- d) a no aplicar el subapartado a) del apartado 1 a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan una disposición similar a la descrita en el apartado 1 que prevea un plazo para determinar si se ha alcanzado el umbral de valor pertinente.

En virtud de lo señalado en este subapartado, Chile se reservó el derecho a no aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que ya contienen una disposición similar que prevea un plazo para determinar si se ha alcanzado el umbral de valor pertinente. A saber: Argentina²¹⁸, China²¹⁹, Japón²²⁰, Italia²²¹ y Uruguay²²²

- e) a no aplicar el subapartado b) del apartado 1 a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan una disposición similar a la descrita en el apartado 1 aplicable a la enajenación de derechos distintos de las acciones.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: Australia²²³, Irlanda²²⁴ y Rusia. Los dos primeros incluyeron a Chile dentro de su lista, mientras que Rusia no lo hizo.

- f) a no aplicar el apartado 4 a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan las disposiciones descritas en el apartado 5.

²¹⁸ Artículo 13 (4) del CDI.

²¹⁹ Artículo 13 (4) del CDI.

²²⁰ Artículo 13 (4) (a) (ii) del CDI.

²²¹ Artículo 13 (4) (b) del CDI.

²²² Artículo 13 (4) del CDI.

²²³ Artículo 13 (4) del CDI.

²²⁴ Artículo 13 (4) (b) del CDI.

Dado que no se requiere una disposición que abarque las plusvalías derivadas de la enajenación de acciones o participaciones en entidades que deriven su valor principalmente de bienes inmuebles para cumplir con un estándar mínimo, el CM permite a las Partes excluir totalmente el párrafo 1. Adicionalmente, se permite a las Partes retirarse del párrafo 1 (a) o (b) separadamente.

2.2.2.4.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

Según lo dispone el párrafo 7, toda Parte que no haya formulado la reserva descrita en el subapartado a) del apartado 6 notificará al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos contiene la disposición descrita en el apartado 1 y, en caso afirmativo, el número de artículo y apartado de cada una de ellas. El apartado 1 será APLICABLE en relación con una disposición de un Convenio fiscal comprendido ÚNICAMENTE CUANDO TODAS LAS JURISDICIONES CONTRATANTES HAYAN REMITIDO UNA NOTIFICACIÓN EN RELACIÓN A DICHA DISPOSICIÓN.

Producto del subapartado anterior, Chile manifestó que los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países contienen la disposición descrita en el párrafo 1: Australia²²⁵, Austria²²⁶, Bélgica²²⁷, Colombia²²⁸, Corea²²⁹, Croacia²³⁰,

²²⁵ Artículo 13 (4) del CDI.

²²⁶ Artículo 13 (4) (a) (ii) del CDI.

²²⁷ Artículo 13 (4) del CDI.

²²⁸ Artículo 13 (4) (a) del CDI.

²²⁹ Artículo 13 (4) (a) del CDI.

²³⁰ Artículo 13 (4) (a) del CDI.

España²³¹, Francia²³², Irlanda²³³, Portugal²³⁴, Reino Unido²³⁵, Suecia²³⁶, Suiza²³⁷, Estados Unidos²³⁸, Argentina²³⁹, China²⁴⁰, Japón²⁴¹, Italia²⁴² y Uruguay²⁴³.

España, Bélgica, Australia, Uruguay, Colombia, Francia, Portugal y Argentina, hicieron la misma manifestación e incluyeron a Chile dentro de su listado de Convenios fiscales comprendidos que contienen la disposición descrita en el párrafo 1 e indicaron la misma disposición del CDI que Chile, salvo España, que indico el artículo 13 (3) del CDI.

Por su parte, Nueva Zelanda, México, Rusia y Polonia, hicieron la misma notificación, pero no incluyeron a Chile dentro de su listado de Convenios fiscales comprendidos.

El párrafo 8, por su parte, establece que toda Parte que opte por aplicar el apartado 4 deberá notificar su opción al Depositario. El apartado 4 SE APLICARÁ a un Convenio fiscal comprendido únicamente cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido dicha notificación. En tal caso, el apartado 1 no será aplicable respecto a dicho Convenio fiscal comprendido. En caso de que una Parte que no haya formulado la reserva descrita en el subapartado f) del apartado 6, y haya formulado la reserva descrita en el subapartado a) del apartado 6, la notificación incluirá también el listado de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan la disposición descrita en el apartado 5, así como el número de artículo y apartado de cada una de ellas. Cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido una notificación respecto de una

²³¹ Artículo 13 (4) (a) del CDI.

²³² Artículo 13 (2) (b) del CDI.

²³³ Artículo 13 (4) (b) del CDI.

²³⁴ Artículo 13 (4) (a) del CDI.

²³⁵ Artículo 13 (4) (b) del CDI.

²³⁶ Artículo 13 (4) (a) del CDI.

²³⁷ Artículo 13 (4) (a) (ii) del CDI.

²³⁸ Artículo 13 (2) (c) del CDI.

²³⁹ Artículo 13 (4) del CDI.

²⁴⁰ Artículo 13 (4) del CDI.

²⁴¹ Artículo 13 (4) (a) (ii) del CDI.

²⁴² Artículo 13 (4) (b) del CDI.

²⁴³ Artículo 13 (4) del CDI.

disposición de un Convenio fiscal comprendido en virtud de este apartado o del apartado 7, esta quedará reemplazada por lo dispuesto en el apartado 4. En otro caso, el apartado 4 reemplazará a las disposiciones del Convenio fiscal comprendido únicamente en la medida en que estas sean incompatibles con aquel.

Irlanda²⁴⁴, Croacia²⁴⁵, España, Nueva Zelanda, Colombia, Rusia, Francia, Polonia, Portugal y Argentina optaron por aplicar el apartado 4, pero solo los 2 primeros países incluyeron a Chile dentro de su lista de Convenios fiscales comprendidos que contienen la disposición descrita en el apartado 5.

2.2.2.4.4. Aplicación del artículo

El apartado 1 de este artículo SE APLICARÁ respecto a los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Colombia²⁴⁶, Francia²⁴⁷, y Portugal²⁴⁸.

Respecto de España, será necesario que las partes revisen el CDI y lleguen a un acuerdo sobre la norma que debe ser reemplazada.

El subapartado a) del apartado 1 de este artículo SERÁ APLICABLE respecto a los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Australia²⁴⁹ e Irlanda²⁵⁰.

El subapartado b) del apartado 1 de este artículo SERÁ APLICABLE respecto a los Convenios fiscales comprendidos con los siguientes países: Argentina²⁵¹, Uruguay²⁵², y Bélgica²⁵³.

²⁴⁴ Artículo 13 (4) (b) del CDI.

²⁴⁵ Artículo 13 (4) del CDI.

²⁴⁶ Se aplicará el apartado 1 en relación al artículo 13 (4) (a).

²⁴⁷ Se aplicará el apartado 1 en relación al 13 (2) (b).

²⁴⁸ Se aplicará el apartado 1 en relación al artículo 13 (4) (a).

²⁴⁹ Se aplicará el apartado 1 (a) en relación al 13 (4).

²⁵⁰ Se aplicará el apartado 1 (a) en relación al 13 (4) (b).

²⁵¹ Se aplicará el apartado 1 (b) en reemplazo del artículo 13 (b).

²⁵² Se aplicará el apartado 1 (b) en relación artículo 13 (4).

²⁵³ Se aplicará el apartado 1 (b) en relación artículo 13 (4).

El apartado 4 de este artículo NO SERÁ APLICABLE, pues Chile no optó por su aplicación de acuerdo a lo dispuesto en la norma, es requisito indispensable para su aplicación que ambas jurisdicciones hayan optado por su aplicación.

2.2.2.5. Artículo 10 – Norma anti-abuso para establecimientos permanentes situados en terceras jurisdicciones (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

El párrafo 1 de éste artículo establece una norma anti abuso para los establecimientos permanente situados en terceras jurisdicciones.

En diversos comentarios al Modelo de Convenio 2014 se (..) hacen referencia a casos potenciales de abuso que pueden ser derivarse de la transferencia de acciones, créditos, derechos o propiedades a establecimientos permanentes establecidos exclusivamente con tal propósito en países que ofrecen un tratamiento preferencial a la renta procedente de dichos activos. Cuando el Estado de residencia exime o grava con tipos bajos los beneficios de dichos establecimientos permanentes situados en terceros Estados, el Estado de la fuente no debería conceder los beneficios del convenio respecto de dicha renta²⁵⁴.

En este sentido, la parte final del párrafo 71 del Comentario al artículo 24 del Modelo de Convenio, señala lo siguiente: (...) Otra cuestión que se suscita en relación con los casos triangulares es la de los abusos. Si el Estado contratante del cual la empresa es residente exime de gravamen los beneficios del establecimiento permanente situado en el otro Estado contratante, existe el peligro de que la empresa transfiera activos tales como acciones, obligaciones o patentes a establecimientos permanentes en Estados que ofrezcan un régimen fiscal particularmente favorable, y en ciertas condiciones puede resultar que la renta en cuestión no sea gravada por ninguno de los tres Estados. Para evitar tales prácticas, que pueden considerarse como abusivas,

²⁵⁴ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 80.

puede incluirse, en el Convenio entre el Estado de residencia de la empresa y el tercer Estado (el Estado de la fuente), una disposición que establezca que una empresa no puede reclamar los beneficios del Convenio más que cuando las rentas obtenidas por el establecimiento permanente situado en el otro Estado son gravadas normalmente en el Estado del establecimiento permanente.

A consecuencia de lo anterior, el párrafo 1 del artículo 10 del CM, establece que cuando una empresa de una Jurisdicción contratante de un Convenio fiscal comprendido obtenga rentas procedentes de la otra Jurisdicción contratante y la primera Jurisdicción considere dichas rentas como atribuibles a un establecimiento permanente de la empresa situada en una tercera jurisdicción; y los beneficios atribuibles a dicho establecimiento permanente estén exentos de imposición en la Jurisdicción contratante mencionada en primer lugar, los beneficios del Convenio fiscal comprendido no se aplicarán a ningún elemento de renta sobre el que el impuesto en la tercera jurisdicción sea inferior al 60 por ciento del impuesto que se hubiera aplicado en la Jurisdicción contratante mencionada en primer lugar sobre dicho elemento de renta en caso de que el establecimiento permanente estuviera situado en ella. En tal caso, toda renta a la que sean aplicables las disposiciones de este apartado seguirá siendo gravable conforme a la normativa interna de la otra Jurisdicción contratante, con independencia de cualquier otra disposición del Convenio fiscal comprendido.

Ahora bien, el apartado 2 de la norma agrega que lo anterior no se aplicará si la renta procedente de la otra Jurisdicción contratante es incidental al ejercicio activo de una actividad económica a través de un establecimiento permanente, o está relacionada con ella (que no sea la inversión, gestión o simple tenencia de inversiones por cuenta de la empresa, a menos que se trate de una actividad de banca, seguros o valores efectuada por un banco, una compañía de seguros o un agente de valores registrado, respectivamente).

Por último, el párrafo 3 establece una cláusula de concesión discrecional de beneficios, a fin de (...) garantizar el disfrute de los beneficios cuando el establecimiento, adquisición o mantenimiento del establecimiento permanente, así como la realización de

sus operaciones, no tenía entre sus propósitos principales la obtención de los beneficios previstos en este Convenio.²⁵⁵

2.2.2.5.1. Cláusula de compatibilidad

Según lo dispone el párrafo 4 del artículo, éste artículo se aplicará en sustitución o en ausencia²⁵⁶ de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido que denieguen o limiten los beneficios a los que podría optar una empresa de una Jurisdicción contratante que obtenga rentas de la otra Jurisdicción contratante atribuibles a un establecimiento permanente de la empresa situada en una tercera jurisdicción.

2.2.2.5.2. Cláusula de reservas

Toda Parte puede reservarse el derecho:

- a) a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: República Checa, Portugal, Polonia, Canadá, Suiza, Dinamarca, Francia, Colombia, Croacia, Malasia, Australia, Suecia, Noruega, Irlanda, Bélgica, Corea, Sudáfrica, y Reino Unido.

- b) a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan las disposiciones descritas en el apartado 4.

²⁵⁵ OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] < <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>, 82.

²⁵⁶ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

En base a este subapartado, Chile se reservó el derecho a no aplicar lo dispuesto en este artículo a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que ya contienen disposiciones que deniegan o limitan los beneficios a los que podría optar una empresa de una Jurisdicción contratante que obtenga rentas de la otra Jurisdicción contratante atribuibles a un establecimiento permanente de la empresa situada en una tercera jurisdicción. A saber, la reserva se realizó respecto de los CDI con los siguientes países: Estados Unidos²⁵⁷, Japón²⁵⁸, Argentina²⁵⁹, China²⁶⁰, Italia²⁶¹, Austria²⁶², República Checa²⁶³, y Uruguay²⁶⁴.

De los Convenios fiscales comprendidos por Chile solo Argentina optó por esta reserva e incluyó a Chile dentro de su listado señalando el artículo 24 (8) del CDI como la disposición descrita en el apartado 4.

- c) a aplicar este artículo exclusivamente a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan las disposiciones descritas en el apartado 4.

2.2.2.5.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

De acuerdo a lo dispuesto en la norma, toda Parte que no haya formulado la reserva del apartado a) o b) precedentes, deberá notificar al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos contiene una disposición que deniega o limita los beneficios a los que podría optar una empresa de una Jurisdicción contratante que obtenga rentas de la otra Jurisdicción contratante atribuibles a un establecimiento permanente de la empresa situada en una tercera jurisdicción, y, en caso afirmativo, el número de artículo y apartado de cada una de ellas.

²⁵⁷ Artículo 24 (5) del CDI.

²⁵⁸ Artículo 22 (2) del CDI.

²⁵⁹ Artículo 24 (8) del CDI.

²⁶⁰ Artículo 26 (6) del CDI.

²⁶¹ Artículo 27 (2) del CDI.

²⁶² Protocolo (12)

²⁶³ Artículo 28 (5) del CDI.

²⁶⁴ Artículo 28 (7) del CDI.

Cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido dicha notificación respecto de una disposición de un Convenio fiscal comprendido, esta quedará REEMPLAZADA por lo dispuesto en los apartados 1 a 3. En otro caso, los apartados 1 a 3 REEMPLAZARÁN a las disposiciones del Convenio fiscal comprendido ÚNICAMENTE EN LA MEDIDA EN QUE ESTAS SEAN INCOMPATIBLES CON AQUELLOS.

Producto de este subapartado, Uruguay, Austria y España notificaron de la existencia de Convenios fiscales que contienen un disposición en el mismo sentido que indica la norma. Si bien, Uruguay²⁶⁵ y Austria²⁶⁶ incluyeron a Chile dentro de su listado, este último hizo reservas sobre estos Convenios fiscales comprendidos en base a lo dispuesto en el número 2.5.2. anterior.

Chile no hizo notificaciones en este sentido.

2.2.2.5.4. Aplicación del artículo

Este artículo REEMPLAZARÁ a las disposiciones del CDI ÚNICAMENTE EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD, respecto de los siguientes Convenios fiscales comprendidos por Chile: España, Nueva Zelanda, México, y Rusia.

Se trata de una norma que ha de aplicarse en todos los casos, salvo en caso de Reserva. Por consiguiente, atendido a que los países indicados no hicieron reserva de la norma, y existe una disposición vigente en los términos requeridos en los Convenios fiscales comprendidos, no obstante esta no fue notificada y/o no hubo acuerdo sobre la norma, procede que la disposición del CM sustituya a la disposición vigente en el Convenio fiscal comprendido, únicamente en caso de incompatibilidad.

²⁶⁵ Artículo 28 (7) del CDI.

²⁶⁶ Protocolo 12.

2.2.2.6. Artículo 11. Aplicación de los Convenios fiscales para restringir el derecho de una Parte a someter a imposición a sus propios residentes (Acción 6 del Plan de Acción BEPS).

Este artículo se basa en el apartado 3 del artículo 1 del Modelo de Convenio 2014, y establece una denominada “cláusula de salvaguarda” que preserva el derecho de una Jurisdicción Contratante a sujetar a imposición a sus propios residentes²⁶⁷, salvo en lo que respecta a los siguientes artículos del Modelo de Convenio de la OCDE: 7 (beneficios empresariales), 9 (empresas asociadas), 19 (funciones públicas), 20 (estudiantes), 23 A (método de exención) y 23 B (método de imputación o de crédito), 24 (no discriminación), 25 (procedimiento amistoso), y 28 (miembros de misiones diplomáticas y de oficinas consulares).

2.2.2.6.1. Cláusula de compatibilidad

Este artículo se aplicará en sustitución o en ausencia²⁶⁸ de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido en las que se establezca que dicho Convenio fiscal comprendido no afecta a la imposición por una Jurisdicción contratante de sus propios residentes.

2.2.2.6.2. Cláusula de reservas

Toda Parte puede reservarse el derecho:

- a) a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.

²⁶⁷ OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] <<http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>, 32.

²⁶⁸ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: Sudáfrica, Corea, Irlanda, Suecia, España, Austria, Uruguay, Malasia, Croacia, Francia, Dinamarca, Suiza, Canadá y República Checa.

- b) a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos que ya contengan disposiciones que establezcan que dicho Convenio fiscal comprendido no afectará a la imposición por una Jurisdicción contratante de sus propios residentes.

En virtud de lo señalado en el subapartado b) anterior, Chile se reservó el derecho a no aplicar lo dispuesto en este artículo a aquellos de sus Convenios fiscales comprendidos que ya contienen una disposición en los términos indicados, incluyendo solo a Estados Unidos²⁶⁹ en su listado de países.

De los Convenios fiscales comprendidos por Chile México y Portugal también se acogieron a esta reserva, pero no incluyeron a Chile dentro de lista de países.

2.2.2.6.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo, toda Parte que no haya formulado una reserva deberá notificar al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos contiene una disposición que establezca que dicho Convenio fiscal comprendido no afecta a la imposición por una Jurisdicción contratante de sus propios residentes, y en caso afirmativo, el número de artículo y apartado de cada una de ellas.

²⁶⁹ Protocolo (4).

Cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido dicha notificación respecto de una disposición de un Convenio fiscal comprendido, esta quedará REEMPLAZADA por el apartado 1. En otro caso, el apartado 1 REEMPLAZARÁ a las disposiciones del Convenio fiscal comprendido ÚNICAMENTE EN LA MEDIDA EN QUE ESTAS SEAN INCOMPATIBLES CON AQUEL.

Producto de este subapartado, **Reino Unido, Bélgica, Australia, Nueva Zelanda, y Colombia notificaron de la existencia de Convenios fiscales que contienen un disposición en el mismo sentido que indica la norma, pero ninguno incluyó a Chile dentro de su listado.**

2.2.2.6.4. Aplicación del artículo

De lo expuesto, éste artículo solo SERÁ APLICABLE Y REEMPLAZARÁ a las disposiciones del CDI ÚNICAMENTE EN CASO DE INCOMPATIBILIDAD, respecto de los siguientes Convenios fiscales comprendidos por Chile: Noruega, Reino Unido, Nueva Zelanda, México, Argentina, Australia, Bélgica, Colombia, Portugal, Polonia y Rusia.

Se trata de una norma que ha de aplicarse en todos los casos, salvo en caso de Reserva. Por consiguiente, atendido a que los países indicados no hicieron reserva de la norma, y existe una disposición vigente en los términos requeridos en los Convenios fiscales comprendidos, no obstante esta no fue notificada, procede que la disposición del CM sustituya a la disposición vigente en el Convenio fiscal comprendido, únicamente en caso de incompatibilidad.

2.2.3. PARTE IV: ELUSIÓN DEL ESTATUS DE ESTABLECIMIENTO

PERMANENTE

2.2.3.1. Artículo 12 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de acuerdos de comisión y estrategias similares (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

El párrafo 1 de este artículo se basa en el párrafo 5 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014 y dispone que, no obstante lo dispuesto en un Convenio fiscal comprendido, se considerará que una empresa tiene un EP en una jurisdicción contratante de un Convenio fiscal comprendido, cuando una persona opere en dicha jurisdicción por cuenta de una empresa y, como tal, concluya habitualmente contratos, o desempeña habitualmente el papel principal en la conclusión de contratos rutinariamente celebrados sin modificación sustancial por la empresa, y dichos contratos se celebran:

- a) en nombre de la empresa; o
- b) para la transmisión de la propiedad, o del derecho de uso, de un bien que posea la empresa o cuyo derecho de uso tenga; o
- c) para la prestación de servicios por esa empresa,

El EP se entenderá respecto de las actividades que esa persona realice para la empresa, excepto si la realización de dichas actividades por la empresa a través de un lugar fijo de negocios situado en esa Jurisdicción contratante, no hubiera implicado que ese lugar fijo de negocios se considerara un establecimiento permanente en los términos definidos en el Convenio fiscal comprendido.

Ahora bien, lo anterior no resultará aplicable –según lo dispone el apartado 2 del artículo 12 del CM, que se basa en el párrafo 6 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014- cuando la persona que intervenga por cuenta de la empresa extranjera realice la actividad económica en la Jurisdicción como agente independiente e intervenga por la empresa en el curso ordinario de esa actividad²⁷⁰. Sin embargo, cuando una persona intervenga exclusiva o casi exclusivamente por cuenta de una o más empresas a las que esté estrechamente vinculada, esa persona no será considerada un agente independiente en relación con cualquiera de dichas empresas.

²⁷⁰ Por lo tanto, ésta excepción no se aplicará cuando una persona actúa por cuenta de una empresa en una capacidad distinta, por ejemplo, cuando un empleado actúa por cuenta de su empleador o un asociado actúa por cuenta de la sociedad —partnership— a la que pertenece.

Como bien se indicó anteriormente, los párrafos 1 y 2 del artículo 12, generaron cambios en los párrafos 5 y 6 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014 y por consiguiente, nuevos comentarios a los mismos, generando nuevas interpretaciones sobre la materia. A este respecto, se puede señalar lo siguiente:

- a) Una persona opera en una Jurisdicción por cuenta de una empresa en un Estado contratante cuando esa persona implica a la empresa hasta cierto punto en las actividades empresariales desarrolladas en dicho Estado. Este será el caso, por ejemplo, de un agente que realiza actividades para un mandante, o de un socio cuando actúa para su sociedad de personas —partnership—, o cuando un director realiza actividades para una sociedad, o cuando un empleado actúa para su empleador. No puede sostenerse que una persona está actuando por cuenta de una empresa si la empresa no es afectada directa o indirectamente por la actividad realizada por dicha persona.²⁷¹

- b) “habitualmente concluye contratos” (...) se refiere a situaciones en las que, según la legislación contractual aplicable, un contrato se considera haber sido concluido por una persona. Un contrato puede ser concluido sin una activa negociación de los términos del mismo; este sería el caso, por ejemplo, en el que la legislación contractual aplicable indicase que un contrato es celebrado por una persona aceptando, por cuenta de la empresa, la oferta hecha por un tercero para celebrar un contrato estándar con la empresa. Asimismo, un contrato puede, bajo la legislación competente, ser celebrado en un Estado aunque ese contrato sea firmado fuera del mismo; por ejemplo, si la conclusión de un contrato resulta de la simple aceptación por una persona que realiza actividades por cuenta de una empresa, de una oferta formulada por un tercero para la celebración de un contrato, no es relevante que el contrato se firme fuera de ese Estado. Además, si una persona negocia en un Estado todos los elementos y detalles de un contrato que vincula a una empresa, puede sostenerse que se ha concluido el

²⁷¹ OCDE (2017), Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 142. Subrayado es nuestro. Traducción libre del autor.

contrato en dicho Estado, aunque dicho contrato sea firmado por otra persona fuera de ese Estado.²⁷²

- c) “o desempeñe habitualmente el papel principal en la conclusión de contratos rutinariamente celebrados sin modificación sustancial por la empresa”. Esta frase dice relación con aquellas situación en que la conclusión de un contrato determinado deriva directamente de la gestión que una persona realiza en un estado, por cuenta de otra empresa, no obstante, bajo la legislación aplicable, el contrato no está concluido por esa persona en este estado.

El papel principal que lleva a la conclusión de contratos estará asociado, por tanto, con las gestiones de la persona que convenció al tercero a celebrar dicho contrato con la empresa.

La frase “contratos rutinariamente celebrados sin modificación sustancial por la empresa”, se refiere a que, incluso si los contratos no se formalizan en el estado, por el hecho de haberse desempeñado el papel principal en él, las acciones de esa persona estarán dentro del párrafo 5 del artículo 5.

Ésta frase se aplica cuando por ejemplo, a una persona que ofrece y recibe (pero no finaliza formalmente) órdenes de compra que son enviadas directamente al almacén desde el cual los bienes de propiedad de la empresa son entregados y en donde la empresa rutinariamente aprueba dichas transacciones. No se aplica, sin embargo, cuando una persona meramente promociona y anuncia bienes y servicios de una empresa de tal manera que de ello no resulta directamente la celebración de contratos. Cuando, por ejemplo, representantes de una empresa farmacéutica promocionan activamente medicamentos producidos por esa empresa, contactando médicos que después prescriben dichos medicamentos, esa actividad promocional no implica directamente la conclusión de contratos

²⁷² OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 142. Subrayado es nuestro. Traducción libre del autor.

entre los médicos y la empresa de modo que dicho apartado no se aplica aunque las ventas de dichos medicamentos pudieran incrementarse significativamente como resultado de la actividad promocional.²⁷³

El siguiente es otro ejemplo que ilustra la aplicación del apartado 5, RCO, sociedad residente en el estado R, distribuye varios productos y servicios en todo el mundo a través de sus sitios web. SCO, sociedad residente en el estado S, es una filial de propiedad exclusiva de RCO. Los empleados de SCO envían correos electrónicos, realizan llamadas de teléfono o visitan grandes organizaciones para convencerlas de que compren productos y servicios a RCO y son, por tanto, los responsables de grandes cuentas en el Estado S. Los empleados de SCO, cuya remuneración se basa parcialmente en la renta obtenida por RCO de los titulares de dichas cuentas, usan sus habilidades de fomento y desarrollo de relaciones para intentar anticipar las necesidades de esos titulares de cuenta y convencerles para que adquieran dichos productos y servicios ofrecidos por RCO. Cuando uno de dichos titulares de cuentas es convencido por un empleado de SCO para comprar una cantidad de bienes y servicios, el empleado indica el precio que se pagará por dicha cantidad, señala que se debe firmar un contrato en línea con RCO, antes de que los bienes o servicios puedan ser prestados por RCO, y explica los términos estándar de los contratos de RCO, incluyendo la composición del precio fijo usado por RCO, precio que no puede ser modificado por el empleado, por falta de autorización. El titular de la cuenta posteriormente firma dicho contrato en línea por la cantidad negociada con el empleado de SCO y de acuerdo con la composición del precio presentada por dicho empleado. En este ejemplo, los empleados de SCO desempeñan el rol principal que lleva a la conclusión del contrato entre el titular de la cuenta y RCO y dichos contratos son rutinariamente concluidos sin una modificación sustancial por parte de la empresa. El hecho de que los empleados de SCO no puedan modificar los términos de dichos contratos no significa que la celebración de los contratos no

²⁷³ OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 143. Subrayado es nuestro. Traducción libre del autor.

sea resultado directo de las actividades que ellos ejecutan por cuenta de la empresa, convenciendo al titular de la cuenta para aceptar esos términos estándar, siendo el elemento crucial que lleva a la conclusión de los contratos entre el titular de la cuenta y RCO²⁷⁴.

Un caso típico contemplado por estos subapartados consiste en los contratos concluidos con clientes por un agente, un asociado o empleado de una empresa de modo que crean derechos y obligaciones legalmente exigibles entre la empresa y dichos clientes. Estos subapartados también contemplan casos en los que los contratos celebrados por una persona que actúa por cuenta de una empresa no vinculan legalmente a dicha empresa con terceros con quien dichos contratos son concluidos, pero son contratos destinados a la transferencia del dominio, o por la concesión del derecho de uso, de bienes de propiedad de la empresa o que ésta tiene el derecho a usar, o para la prestación de servicios por ésta. Un ejemplo característico serían los contratos que un “comisionista” celebra con terceros, en el marco de un acuerdo de comisionista con una empresa extranjera en virtud del cual este comisionista actuando por cuenta de la empresa, concluye a nombre propio contratos que no crean derechos ni obligaciones legalmente exigibles entre la empresa extranjera y los terceros, incluso cuando, como resultado del acuerdo entre el comisionista y la empresa extranjera, la empresa extranjera sea la que transfiera directamente a esos terceros el dominio o conceda el uso de los bienes que le pertenecen o que tiene derecho a usar.²⁷⁵

- d) La condición esencial para la aplicación de los subapartados b) y c) es que la persona actúe por cuenta de la empresa de manera que la transferencia del

²⁷⁴ OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 143. Subrayado es nuestro. Traducción libre del autor.

²⁷⁵ OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 144. Traducción libre del autor.

dominio o la concesión del uso, o la prestación de servicios sea ejecutada por la propia empresa y no por la persona que actúa por cuenta de la empresa²⁷⁶.

- e) Los contratos a que se refiere el apartado 5 deben referirse a operaciones que constituyen la actividad propia de la empresa. Es irrelevante que la persona, por ejemplo, celebra contratos laborales para la empresa con objeto de asistirle en las actividades que efectúa para la misma o que celebre, en nombre de ella, contratos análogos relativos exclusivamente a operaciones internas.²⁷⁷
- f) Un agente independiente no puede decirse que actúa en el ejercicio normal de su actividad económica como tal cuando realiza actividades que no están relacionadas con el negocio de un agente. Si, por ejemplo, una sociedad que actúa como distribuidora para un número de sociedades respecto de las que no está estrechamente relacionada, también actúa como agente para una empresa estrechamente relacionada, las actividades que esa sociedad asume como distribuidora no serán consideradas como parte de las actividades que la sociedad ejecuta en el curso normal de sus actividades económicas como agente para efectos de la aplicación del párrafo 6. (...) ²⁷⁸
- g) Finalmente, no se considerará como agente independiente a aquel que actúa “exclusivamente o casi exclusivamente” por cuenta de empresas estrechamente relacionadas.

El comentario 112 al apartado 6 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2017, indica como ejemplo de lo anterior, el hecho de que si las ventas que un agente

²⁷⁶ OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 144. Traducción libre del autor.

²⁷⁷ OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 145. Subrayado es nuestro. Traducción libre del autor.

²⁷⁸ OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] < http://dx.doi.org/10.178/mtc_cond-2017-en>, 148. Subrayado es nuestro. Traducción libre del autor.

concluye para empresas a las que no está estrechamente relacionada representa menos del 10 por ciento de toda las ventas que realiza como agente actuando para otras empresas, ese agente debería ser considerado que actúa “exclusivamente o casi exclusivamente” por cuenta de empresas estrechamente relacionadas.

2.2.3.1.1. Cláusula de compatibilidad

El apartado 1 se aplicará en sustitución²⁷⁹ de las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido que describan las condiciones en las que se considerará que una empresa tiene un establecimiento permanente en una Jurisdicción contratante (o que una persona constituye un establecimiento permanente en una Jurisdicción contratante) en relación con una actividad que desarrolle para la empresa una persona distinta de un agente independiente, pero sólo en la medida en que dichas disposiciones aborden aquellas situaciones en las que una persona tenga y ejerza habitualmente, en esa Jurisdicción contratante, capacidad para concluir contratos en nombre de la empresa.

El apartado 2, por su parte, se aplicará en sustitución²⁸⁰ de las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido que determinen que una empresa no tiene un establecimiento permanente en una Jurisdicción contratante respecto de una actividad que desarrolle para la empresa un agente independiente.

2.2.3.1.2. Reservas

²⁷⁹Esta disposición tiene por objeto sustituir una disposición vigente, si existe, y no está destinada a aplicarse si no existe una disposición. En consecuencia, la disposición del CM solo se aplicará si todas las Jurisdicciones Contratantes hacen una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

²⁸⁰Esta disposición tiene por objeto sustituir una disposición vigente, si existe, y no está destinada a aplicarse si no existe una disposición. En consecuencia, la disposición del CM solo se aplicará si todas las Jurisdicciones Contratantes hacen una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

Según lo dispone el apartado 4 del artículo 12, toda Parte puede reservarse el derecho a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva, son los siguientes: República Checa, Portugal, Polonia, Canadá, Suiza, Dinamarca, Austria, Australia, Suecia, Irlanda, Bélgica, Corea, Sudáfrica y Reino Unido.

Chile, por su parte, no hizo reservas sobre éste artículo.

2.2.3.1.3. Cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

De acuerdo a lo expuesto en el apartado 5 del artículo en comento, toda Parte que no haya formulado la reserva descrita en el apartado 4 comunicará al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos contiene la disposición descrita en el subapartado a) del apartado 3, así como el número de artículo y apartado de cada una de ellas. El apartado 1 SERÁ APLICABLE en relación con una disposición de un Convenio fiscal comprendido ÚNICAMENTE CUANDO TODAS LAS JURISDICIONES CONTRATANTES HAYAN REMITIDO UNA NOTIFICACIÓN EN RELACIÓN A ESA DISPOSICIÓN.

En virtud del párrafo anterior, Chile notificó la existencia de la disposición descrita en el subapartado a) del apartado 3, respecto de 29 Convenios fiscales comprendidos. A saber: Australia²⁸¹, Austria²⁸², Bélgica²⁸³, Brasil²⁸⁴, Canadá²⁸⁵,

²⁸¹ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

²⁸² Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁸³ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁸⁴ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁸⁵ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

Colombia²⁸⁶, Corea²⁸⁷, Croacia²⁸⁸, Dinamarca²⁸⁹, Ecuador²⁹⁰, España²⁹¹, Francia²⁹², Irlanda²⁹³, Malasia²⁹⁴, México²⁹⁵, Noruega²⁹⁶, Nueva Zelanda²⁹⁷, Paraguay²⁹⁸, Perú²⁹⁹, Polonia³⁰⁰, Portugal³⁰¹, Reino Unido³⁰², Rusia³⁰³, Suiza³⁰⁴, Suecia³⁰⁵, Tailandia³⁰⁶, Sudáfrica³⁰⁷, República Checa³⁰⁸, y Estados Unidos³⁰⁹.

Por su parte, Francia, Rusia, México, Colombia, Croacia, Malasia, Uruguay, Nueva Zelanda, España Noruega, y Argentina comunicaron al Depositario de los Convenios fiscales que contenían una disposición en el sentido del subapartado a) del apartado 3. Sin embargo, Argentina no incluyó a Chile dentro de su listado y Malasia, indicó el artículo 5 (7) del CDI, en vez del 5(5) mencionado por Chile.

De acuerdo a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo, toda Parte que no haya formulado la reserva descrita en el apartado 4 comunicará al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos contiene la disposición descrita en el subapartado b) del apartado 3, así como el número de artículo y apartado de cada una de ellas. El apartado 2 será aplicable en relación con una disposición de un Convenio fiscal

²⁸⁶ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁸⁷ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁸⁸ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁸⁹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹⁰ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹¹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹² Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹³ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹⁴ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹⁵ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹⁶ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹⁷ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹⁸ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

²⁹⁹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰⁰ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰¹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰² Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰³ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰⁴ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰⁵ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰⁶ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰⁷ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰⁸ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁰⁹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

comprendido únicamente cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido una notificación en relación a esa disposición.

Chile notificó de los siguientes Convenios fiscales comprendidos que contienen la disposición aludida: Australia³¹⁰, Austria³¹¹, Bélgica³¹², Brasil³¹³, Canadá³¹⁴, Colombia³¹⁵, Corea³¹⁶, Croacia³¹⁷, Dinamarca³¹⁸, Ecuador³¹⁹, España³²⁰, Francia³²¹, Irlanda³²², Malasia³²³, México³²⁴, Noruega³²⁵, Nueva Zelanda³²⁶, Paraguay³²⁷, Perú³²⁸, Polonia³²⁹, Portugal³³⁰, Reino Unido³³¹, Rusia³³², Suiza³³³, Suecia³³⁴, Tailandia³³⁵, Sudáfrica³³⁶, República Checa³³⁷, y Estados Unidos³³⁸.

Por su parte, Francia, Rusia, México, Colombia, Croacia, Malasia, Uruguay, Nueva Zelanda, España, Noruega y Argentina comunicaron al Depositario de los Convenios fiscales que contenían una disposición en el sentido del subapartado

³¹⁰ Artículo 5, párrafo 8 del CDI.

³¹¹ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³¹² Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³¹³ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³¹⁴ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³¹⁵ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³¹⁶ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³¹⁷ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³¹⁸ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³¹⁹ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³²⁰ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³²¹ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³²² Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³²³ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³²⁴ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³²⁵ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³²⁶ Artículo 5, párrafo 9 del CDI.

³²⁷ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³²⁸ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³²⁹ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³³⁰ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³³¹ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³³² Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³³³ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³³⁴ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³³⁵ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³³⁶ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³³⁷ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³³⁸ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

b) del apartado 3 e indicaron la misma disposición que Chile, salvo Argentina que no incluyó a Chile dentro de su listado.

2.2.3.1.4. Aplicación del artículo

En base a lo expuesto, el párrafo 1 del artículo SE APLICARÁ Y REEMPLAZARÁ a las disposiciones del CDI pertinentes con España³³⁹, Noruega³⁴⁰, Nueva Zelanda³⁴¹, México³⁴², Francia³⁴³, Colombia³⁴⁴, Croacia³⁴⁵, y Rusia³⁴⁶. Respecto de Malasia, será necesario que las partes revisen el CDI y lleguen a un acuerdo sobre la norma que debe ser reemplazada.

El apartado 2, por su parte, se aplicará y reemplazará a las disposiciones del CDI pertinentes con España³⁴⁷, Noruega³⁴⁸, Nueva Zelanda³⁴⁹, México³⁵⁰, Malasia³⁵¹, Francia³⁵², Colombia³⁵³, Croacia³⁵⁴, y Rusia³⁵⁵.

2.2.3.2. Artículo 13 – Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de exenciones de actividades concretas (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

³³⁹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴⁰ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴¹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴² Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴³ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴⁴ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴⁵ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴⁶ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

³⁴⁷ Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³⁴⁸ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³⁴⁹ Artículo 5, párrafo 9 del CDI.

³⁵⁰ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³⁵¹ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³⁵² Artículo 5, párrafo 6 del CDI.

³⁵³ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³⁵⁴ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

³⁵⁵ Artículo 5, párrafo 7 del CDI.

Este artículo busca declarar explícitamente que las actividades enumeradas en el párrafo 4 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014 no serán consideradas constituyentes de un EP en la medida en que no tengan carácter preparatorio o auxiliar.

Sin perjuicio de lo anterior, el Informe de la Acción 7 deja constancia del parecer de ciertos Estados, en cuanto considerar como preparatorias o auxiliares, a priori, a aquellas actividades enumeradas en el párrafo 4 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014 y por lo tanto, no exigen como requisito para que opere la exención que detenten efectivamente dicha condición. A su parecer, la decisión de calificar a priori las actividades como preparatorias o auxiliares, proporciona mayor seguridad tanto a las administraciones tributarias como a los contribuyentes, consideran que el uso inadecuado de las exenciones de actividades específicas puede abordarse mediante normas anti-fragmentación y no cuestionando el carácter de preparatorias de las actividades comprendidas en el apartado mencionado.

Producto de lo anterior, el artículo 13 del CM agrega una disposición alternativa que refleja esta opinión. Así, el párrafo 4 del Artículo 5 del Modelo de Convenio 2014, se refleja en el párrafo 2 del Artículo 13 (Opción A) y la disposición alternativa se refleja en el Artículo 13, párrafo 3 (Opción B).

Toda Parte puede optar por aplicar el apartado 2 (opción A) o el apartado 3 (opción B) o ninguna de ellas.

El efecto de la aplicación de la Opción A es preservar las excepciones para las actividades descritas en el Artículo 5, párrafo 4, apartados a) al f) del Convenio fiscal comprendido, pero someter dichas actividades a la condición de que la actividad sea de carácter preparatorio o auxiliar, mientras que el efecto de la aplicación de la Opción B es la de asegurar que esas excepciones se apliquen independientemente de si la actividad es de carácter preparatorio o auxiliar.

Producto de los cambios al apartado 4 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014, se modifican los comentarios al mismo, agregándose el siguiente párrafo: “Como

regla general, una actividad tiene carácter preparatorio cuando se lleva a cabo bajo en miras de la ejecución de aquello que constituye la parte esencial y significativa de la actividad integral de la empresa. Puesto que la actividad preparatoria antecede a otra actividad, será a menudo ejecutada durante un periodo corto de tiempo, la duración de este periodo dependerá de la naturaleza de la actividad principal de la empresa. Sin embargo, puede que no siempre sea así, ya que es posible llevar a cabo una actividad en un lugar determinado durante un periodo de tiempo sustancial en preparación de actividades que se llevarán a cabo en otro lugar. Por ejemplo, una empresa constructora que forma a sus trabajadores en un lugar antes de enviarlos a otros lugares de trabajo lejanos situados en otros países, la formación que se lleva a cabo en el primer lugar constituye una actividad preparatoria para dicha empresa. Por otro lado, una actividad con carácter auxiliar corresponde generalmente a aquella que se ejecuta como apoyo, sin ser parte de la misma, de la parte esencial y significativa de la actividad integral de la empresa. Es bastante improbable que una actividad que requiere una proporción importante de su activo o de trabajadores de la empresa pudiera ser considerada como de carácter auxiliar.”

De acuerdo al apartado 4 del artículo 13 del CM³⁵⁶, el listado de excepciones previstas en el apartado 4 no se aplicarán a un lugar fijo de negocios que una empresa utilice o mantenga, si dicha empresa u otra empresa estrechamente vinculada desarrolla actividades en ese mismo lugar o en otro en la misma Jurisdicción contratante y (i) ese lugar o el otro constituye un EP para la empresa o la empresa estrechamente vinculada y (ii) el conjunto de la actividad resultante de la combinación de actividades desarrolladas por las dos empresas, no tiene carácter preparatorio o auxiliar.

Lo anterior, a condición de que las actividades desarrolladas por las dos empresas, constituyan funciones complementarias que formen parte de una operación económica cohesionada.

2.2.3.2.1. Cláusula de compatibilidad

³⁵⁶ Este apartado se basa en el texto del Nuevo artículo 5 (4.1) del Modelo de Convenio 2017.

La opción A o B se aplicará en sustitución³⁵⁷ de las disposiciones pertinentes de un Convenio fiscal comprendido en el que se incluya un listado de actividades concretas de las que se considere que no constituyen un establecimiento permanente incluso si la actividad se ejerce a través de un lugar fijo de negocios (o de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido que operen de forma similar).

La norma anti-fragmentación, por su parte, se aplicará³⁵⁸ a las disposiciones de un Convenio fiscal comprendido que incluyan un listado de actividades concretas de las que se considere que no constituyen un establecimiento permanente incluso si la actividad se desarrolla a través de un lugar fijo de negocios (o de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido que operen de forma similar).

2.2.3.2.2. Cláusula de reservas

De acuerdo a lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo, toda Parte puede reservarse el derecho:

- a) a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo a sus Convenios fiscales comprendidos.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo, son los siguientes: República Checa, Polonia, Canadá, Suiza, Dinamarca, Suecia, y Corea.

³⁵⁷Esta disposición tiene por objeto sustituir una disposición vigente, si existe, y no está destinada a aplicarse si no existe una disposición. En consecuencia, la disposición del CM solo se aplicará si todas las Jurisdicciones Contratantes hacen una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

³⁵⁸ Esta disposición tiene por objeto modificar la aplicación de una disposición vigente, sin sustituirla. Por lo tanto, solo puede aplicarse si existe una disposición y en la medida en que todas las Jurisdicciones Contratantes hagan una notificación respecto a la disposición vigente del Convenio fiscal comprendido.

- b) a no aplicar el apartado 2 a sus Convenios fiscales comprendidos que incluyan expresamente un listado de actividades específicas de las que se considere que no constituyen establecimiento permanente si cada una de ellas tiene carácter auxiliar o preparatorio.

Los Convenios fiscales comprendidos por Chile que optaron por esta reserva son Argentina³⁵⁹ y Australia. Sin embargo, solo Argentina incluyó a Chile dentro de su listado.

- c) a no aplicar la norma anti-fragmentación a sus Convenios fiscales comprendidos.

Solo Austria optó por esta reserva.

Chile no hizo ninguna reserva sobre este artículo.

2.2.3.2.3. Cláusula de notificación que refleja la posibilidad de disposiciones opcionales y cláusula de notificación para garantizar la claridad de las disposiciones vigentes que están dentro del ámbito de las cláusulas de compatibilidad

De acuerdo a lo dispuesto el apartado 7 del artículo, toda Parte que decida aplicar una de las Opciones deberá notificar su opción al Depositario.

Dicha notificación deberá incluir además, un listado de sus Convenios fiscales comprendidos que contengan disposiciones en que se incluya un listado de actividades concretas de las que se considere que no constituyen un establecimiento permanente incluso si la actividad se ejerce a través de un lugar fijo de negocios, así como el número de artículo y apartado de cada una de ellas. La Opción elegida será APLICABLE en relación a una disposición de un Convenio fiscal comprendido únicamente cuando todas

³⁵⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

las Jurisdicciones contratantes hayan decidido aplicar la misma Opción y remitido dicha notificación en relación con esa disposición.

Chile no notificó de la elección de ninguna opción. Sin embargo, Argentina³⁶⁰, Francia³⁶¹, Rusia³⁶², México³⁶³, Colombia³⁶⁴, Croacia³⁶⁵, Malasia³⁶⁶, Uruguay³⁶⁷, Nueva Zelanda³⁶⁸, Austria³⁶⁹, Australia³⁷⁰, España³⁷¹, Noruega³⁷², Irlanda³⁷³, Bélgica³⁷⁴ y Sudáfrica³⁷⁵ incluyeron a Chile dentro de su listado de Convenios fiscales comprendidos que contienen una norma en los términos indicados.

Por último, el apartado 8 indica que toda Parte que no haya formulado una reserva descrita en los subapartados a) o c) precedentes, y no aplique una de las Opciones, notificará al Depositario si cada uno de sus Convenios fiscales comprendidos contiene una disposición que incluya un listado de actividades concretas de las que se considere que no constituyen un establecimiento permanente incluso si la actividad se desarrolla a través de un lugar fijo de negocios, así como el número de artículo y apartado de cada una de ellas. El apartado 4 será APLICABLE en relación con una disposición de un Convenio fiscal comprendido únicamente cuando todas las Jurisdicciones contratantes hayan remitido una notificación en relación con esa disposición, conforme a este apartado o al apartado 7.

³⁶⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶¹ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶² Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶³ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶⁴ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶⁷ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁶⁸ Artículo 5 (7) del CDI.

³⁶⁹ Artículo 5 (6) del CDI.

³⁷⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁷¹ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁷² Artículo 5 (4) del CDI.

³⁷³ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁷⁴ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁷⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo precedente, Chile notificó que los siguientes Convenios fiscales comprendidos contienen la cláusula descrita: Australia³⁷⁶, Austria³⁷⁷, Bélgica³⁷⁸, Brasil³⁷⁹, Canadá³⁸⁰, Colombia³⁸¹, Corea³⁸², Croacia³⁸³, Dinamarca³⁸⁴, Ecuador³⁸⁵, España³⁸⁶, Francia³⁸⁷, Irlanda³⁸⁸, Malasia³⁸⁹, México³⁹⁰, Noruega³⁹¹, Nueva Zelanda³⁹², Paraguay³⁹³, Perú³⁹⁴, Polonia³⁹⁵, Portugal³⁹⁶, Reino Unido³⁹⁷, Rusia³⁹⁸, Suiza³⁹⁹, Suecia⁴⁰⁰, Tailandia⁴⁰¹, Argentina⁴⁰², China⁴⁰³, Sudáfrica⁴⁰⁴, República Checa⁴⁰⁵, y Estados Unidos⁴⁰⁶.

Por su parte, solo Portugal y Reino Unido incluyeron a Chile dentro de su listado, indicando la misma disposición que Chile.

2.2.3.2.4. Aplicación de artículo

³⁷⁶ Artículo 5 (6) del CDI.

³⁷⁷ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁷⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁷⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸¹ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸² Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸³ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸⁴ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸⁷ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁸⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹¹ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹² Artículo 5 (7) del CDI.

³⁹³ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹⁴ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹⁷ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

³⁹⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰¹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰² Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰³ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰⁴ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

En vista de que Chile no optó por ninguna opción, ninguna será aplicable a los Convenios fiscales comprendidos por este.

Respecto a la nueva norma anti-fragmentación esta SE APLICARÁ respecto de todos los Convenios fiscales comprendidos por Chile, salvo respecto de Corea, Suecia, Suiza, Dinamarca, Canadá, República Checa, Polonia, quienes optaron por no aplicar el artículo 13 del CM en su totalidad, Austria, quien optó por no aplicar al apartado 4 a sus Convenios fiscales comprendidos y Uruguay, pues Chile no lo incluyó dentro de su listado de Convenios fiscales comprendidos a quienes se les aplicaría la norma en comento (Australia⁴⁰⁷, Bélgica⁴⁰⁸, Colombia⁴⁰⁹, Croacia⁴¹⁰, España⁴¹¹, Francia⁴¹², Irlanda⁴¹³, Malasia⁴¹⁴, México⁴¹⁵, Noruega⁴¹⁶, Nueva Zelanda⁴¹⁷, Portugal⁴¹⁸, Reino Unido⁴¹⁹, Rusia⁴²⁰, Argentina⁴²¹, y Sudáfrica⁴²²).

2.2.3.3. Artículo 14 – Fragmentación de contratos (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

Éste artículo prevé la aplicación del apartado 3 del artículo 5 del Modelo de Convenio 2014, señalando que cuando las labores de construcción se realicen durante uno o más plazos de tiempo que en conjunto excedan de 30 días, sin superar el plazo o plazos previstos en la disposición respectiva del Convenio fiscal comprendido, y una o

⁴⁰⁷ Artículo 5 (6) del CDI.

⁴⁰⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁰⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹¹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹² Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹³ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹⁴ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹⁷ Artículo 5 (7) del CDI.

⁴¹⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴¹⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴²⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴²¹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴²² Artículo 5 (4) del CDI.

más empresas estrechamente vinculadas a la empresa mencionada en primer lugar realice labores conexas en la misma obra, proyecto de construcción o instalación, durante distintos periodos de tiempo, cada uno de ellos superior a 30 días, estos plazos se sumarán al plazo acumulado durante el que la empresa mencionada en primer lugar ha realizado actividades en dicha obra, proyecto de construcción o instalación.

2.2.3.3.1. Cláusula de compatibilidad

El apartado 1 se aplicará en sustitución o en ausencia⁴²³ de disposiciones en un Convenio fiscal comprendido en la medida en que estas traten la fragmentación de contratos en múltiples partes para evitar la aplicación de los plazos que determinan la existencia de un establecimiento permanente para proyectos o actividades concretos descritos en el párrafo anterior.

2.2.3.3.2. Reservas

En virtud de lo dispuesto en la letra a) del apartado 3, **Chile se reservó el derecho a NO APLICAR NADA DE LO DISPUESTO EN ESTE ARTÍCULO a sus Convenios fiscales comprendidos.**

2.2.3.4. Artículo 15 – Definición de persona estrechamente vinculada a una empresa (Acción 7 del Plan de Acción BEPS).

Finalmente, el artículo 15 define el concepto de persona estrechamente vinculada a una empresa, indicando lo siguiente: “Una persona está estrechamente vinculada a una empresa si, a la vista de todos los hechos y circunstancias pertinentes, una tiene el control sobre la otra o ambas están bajo el control de las mismas personas o empresas. En todo caso, se considerará que una persona está estrechamente vinculada a una empresa si una participa directa o indirectamente en más del 50 por ciento en la otra (o, en el caso de una sociedad, en más del 50 por ciento del total del derecho de voto y del

⁴²³ Esta disposición se aplicará en todos los casos. Salvo, reserva.

valor de las acciones de la sociedad o de la participación en su patrimonio) o si un tercero participa directa o indirectamente en más del 50 por ciento (o, en el caso de una sociedad, en más del 50 por ciento del derecho de voto y del valor de las acciones de la sociedad o de su participación en el patrimonio) en la persona y la empresa”.

2.2.3.4.1. Reservas

De acuerdo a lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo, toda Parte que haya formulado la reserva descrita en el apartado 4 del artículo 12 (Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de acuerdos de comisión y estrategias similares), en el subapartado a) o c) del apartado 6 del artículo 13 (Elusión artificiosa del estatus de establecimiento permanente a través de exenciones de actividades concretas), y en el subapartado a) del apartado 3 del artículo 14 (Fragmentación de contratos) puede reservarse el derecho a no aplicar nada de lo dispuesto en este artículo respecto de los Convenios fiscales comprendidos a los que se apliquen dichas reservas.

Austria, Canadá, Corea, Dinamarca, Polonia, Suecia, Suiza y la República Checa se acogieron a esta reserva, por lo que no les será aplicable esta disposición.

2.2.3.4.2. Aplicación de artículo

Este artículo será aplicable respecto de todos los Convenios fiscales comprendidos por Chile, salvo respecto de aquellos que hicieron reserva (Austria, Canadá, Corea, Dinamarca, Polonia, Suecia, Suiza y la República Checa) y de Uruguay.

CONCLUSIÓN

La red actual de CDI se remonta a los años 1920 y a pesar de los esfuerzos que la OCDE y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han efectuado en miras de actualizar el contenido de estos y ajustarlos a los nuevos desafíos que la globalización presenta, la enorme cantidad de CDI existentes complica enormemente la labor.

Justamente, la integración de las economías y los mercados nacionales no hace más que aumentar las discrepancias e inconsistencias existentes entre los sistemas tributarios nacionales, generando oportunidades para la erosión de las bases y el traslado de beneficios. En este contexto, son cada vez más frecuentes las estrategias de planificación agresivas seguidas por empresas multinacionales, para sujetarse a jurisdicciones de baja o nula imposición, o bien, ubicarse en supuestos de no residencia, en donde ninguno de los Estados involucrados obtiene recaudación impositiva alguna.

Con el objeto de reducir la brecha existente en la redacción deficiente de los CDI, los gobiernos decidieron estudiar, durante el desarrollo del Plan de Acción BEPS, la viabilidad de un instrumento multilateral que produjera los mismos efectos que una renegociación simultánea de miles de convenios fiscales bilaterales, cuyas conclusiones se reflejan en el Informe final de la Acción 15.

En este sentido, el Informe de la Acción 15 realiza un análisis del posible desarrollo de un instrumento multilateral para implementar las medidas BEPS relacionadas con tratados tributarios, a fin de permitir a las jurisdicciones que así lo deseen, implementar las medidas desarrolladas en el transcurso de los trabajos sobre BEPS y enmendar las fallas o vacíos legales de los tratados tributarios existentes.

De esta forma, el 31 de diciembre de 2016, luego de un poco más de 1 año desde la creación del Paquete BEPS final, se publicó y abrió para firma el Convenio Multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales, con el propósito de combatir la erosión de la base y el traslado de beneficios, como estrategia de planificación fiscal. Se trata de un hito histórico, pues la adhesión al CM evitará a los países Signatarios la necesidad de renegociar los CDI existentes, pudiendo regular su aplicación a través de las reservas y alternativas ofrecidas por el mismo.

A lo largo de la presente tesis se ha intentado introducir al lector al problema de BEPS y a los perjuicios irreparables para la fiscalidad tributaria que genera la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios hacia jurisdicciones de baja o nula tributación. En este contexto, se explica brevemente el Plan de Acción BEPS y la necesidad de aplicar rápida y eficazmente las acciones 2, 6, 7 y 14 relativas a los tratados tributarios, lo que concluye con la elaboración del informe final de la Acción 15 BEPS y la redacción del Convenio Multilateral como vía de solución.

Luego de analizar las Partes II, III, y IV del CM y de determinar las opciones y reservas (provisionales) realizadas por cada Jurisdicción Contratante, procede referirse a los efectos que generará el CM, aunque sea en forma preliminar, respecto de los CDI suscritos por Chile, en materia de mecanismo híbridos, abuso de los convenios, y establecimientos permanentes, en base a la información aportada por la OCDE a la fecha, y comentada a lo largo de este trabajo. A saber:

- **Mecanismos híbridos**, el artículo 3 del CM tendrá aplicación y reemplazará a las disposiciones de 9 CDI suscritos por Chile (España, Noruega, México, Argentina, Australia, Bélgica, Irlanda, Polonia y Rusia), en cuanto digan relación con la cuestión

de si la renta obtenida por o a través de entidades o instrumentos considerados fiscalmente transparentes por la legislación fiscal de cualquiera de las Jurisdicciones contratantes serán tratadas como rentas de un residente de una Jurisdicción contratante, sustituyéndolas en la medida en que sean incompatible con la disposición del CM correspondiente.

- **Abusos de convenios**, (i) se incluirá en la mayoría de los Convenios fiscales comprendidos por Chile un Preámbulo donde se manifieste la intención de los países de eliminar la doble imposición sin que ello conlleve la generación de oportunidades para la no imposición o la imposición reducida a través de la elusión, la evasión fiscal o las estrategias de *Treaty Shopping*; (ii) La NPP se aplicará y reemplazará a las disposiciones de los 25 Convenios fiscales comprendidos por Chile (Australia⁴²⁴, Austria⁴²⁵, Bélgica⁴²⁶, Canadá⁴²⁷, Colombia⁴²⁸, Corea⁴²⁹, Croacia⁴³⁰, Dinamarca⁴³¹, Ecuador⁴³², España⁴³³, Francia⁴³⁴, Irlanda⁴³⁵, Malasia⁴³⁶, México⁴³⁷, Noruega⁴³⁸, Nueva Zelanda⁴³⁹, Polonia⁴⁴⁰, Portugal⁴⁴¹, Reino Unido⁴⁴², Rusia⁴⁴³, Suecia⁴⁴⁴,

⁴²⁴ Artículo 27 (1) del CDI.

⁴²⁵ Protocolo (6).

⁴²⁶ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴²⁷ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴²⁸ Artículos 27 (3) del CDI.

⁴²⁹ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴³⁰ Artículo 24 (5) del CDI.

⁴³¹ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴³² Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴³³ Protocolo (IX).

⁴³⁴ Artículo 27 (6) del CDI.

⁴³⁵ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴³⁶ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴³⁷ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴³⁸ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴³⁹ Artículo 22 (2) del CDI.

⁴⁴⁰ Artículos 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴⁴¹ Protocolo (6).

⁴⁴² Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y 20 (5) del CDI.

⁴⁴³ Artículo 27 (3) del CDI.

⁴⁴⁴ Artículos 10 (6), 11 (7), 12 (7) y Protocolo (artículo 10, 11 y 12).

Suiza⁴⁴⁵, Tailandia⁴⁴⁶, Sudáfrica⁴⁴⁷ y República Checa⁴⁴⁸). En el caso de Croacia la disposición del CM se aplicará únicamente en caso de incompatibilidad; **(iii)** La Disposición simplificada sobre limitación de beneficios tendrá aplicación respecto de 5 CDI suscritos por Chile (Noruega, México, Dinamarca, Colombia, y Rusia), y reemplazará a las disposiciones de este último, en cuanto limiten la aplicación de los beneficios del CDI exclusivamente a residentes que se consideren calificados para la obtención de dichos beneficios por cumplir una o más de las pruebas de categoría, sustituyéndolas en la medida en que sean incompatible con la disposición del CM correspondiente; y por último, **(iv)** la Norma anti-abuso para establecimientos permanentes situados en terceras jurisdicciones tendrá aplicación respecto de 4 CDI suscritos por Chile (España, Nueva Zelanda, México, y Rusia), y reemplazará a las disposiciones de este último, en cuanto denieguen o limiten los beneficios a los que podría optar una empresa de una Jurisdicción contratante que obtenga rentas de la otra Jurisdicción contratante atribuibles a un establecimiento permanente de la empresa situada en una tercera jurisdicción, sustituyéndolas en la medida en que sean incompatible con la disposición del CM correspondiente.

- **Abusos de la figura del Establecimiento Permanente**, se establecen reglas para las estrategias implementadas, principalmente por empresas multinacionales, para evitar caer en las hipótesis de EP, usando la figura del comisionista o las exenciones de actividades auxiliares o preparatorias. En este sentido, se producirán los siguientes cambios: **(i)** en materia de acuerdos de comisionistas y estrategias similares, 8 CDI suscritos por Chile se verán modificados (España⁴⁴⁹, Noruega⁴⁵⁰,

⁴⁴⁵ Protocolo (5).

⁴⁴⁶ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴⁴⁷ Artículos 10 (6), 11 (7) y 12 (7) del CDI.

⁴⁴⁸ Artículo 28 (4) del CDI.

⁴⁴⁹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁴⁵⁰ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

Nueva Zelanda⁴⁵¹, México⁴⁵², Francia⁴⁵³, Colombia⁴⁵⁴, Croacia⁴⁵⁵ y Rusia⁴⁵⁶); y (ii) La norma anti-fragmentación de actividades modificará las disposiciones de 17 CDI suscritos por Chile (Australia⁴⁵⁷, Bélgica⁴⁵⁸, Colombia⁴⁵⁹, Croacia⁴⁶⁰, Ecuador⁴⁶¹, España⁴⁶², Francia⁴⁶³, Irlanda⁴⁶⁴, Malasia⁴⁶⁵, México⁴⁶⁶, Noruega⁴⁶⁷, Nueva Zelanda⁴⁶⁸, Portugal⁴⁶⁹, Reino Unido⁴⁷⁰, Rusia⁴⁷¹, Argentina⁴⁷², y Sudáfrica⁴⁷³).

Del análisis efectuado a lo largo de este trabajo, se puede concluir que los CDI suscrito por Chile que más cambios sufrirán producto del CM son aquellos con México y Rusia. Respecto de estos CDI será aplicable lo dicho sobre entidades transparentes, NPP, CLB, abuso de EP en terceras jurisdicciones, acuerdos de comisión y estrategias similares y exenciones de actividades específicas. Les sigue el CDI con Noruega y España, respecto de los cuales se aplicarán las mismas disposiciones del CM aplicables a los CDI con México y Rusia, salvo la norma anti abuso para establecimientos en terceras jurisdicciones y la CLB (para el caso de España).

Los CDI con Canadá, Corea, República Checa, Suecia, Suiza y Uruguay, serán los menos afectados por el CM.

⁴⁵¹ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁴⁵² Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁴⁵³ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁴⁵⁴ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁴⁵⁵ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁴⁵⁶ Artículo 5, párrafo 5 del CDI.

⁴⁵⁷ Artículo 5 (6) del CDI.

⁴⁵⁸ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁵⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶¹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶² Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶³ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶⁴ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶⁵ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶⁶ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶⁷ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁶⁸ Artículo 5 (7) del CDI.

⁴⁶⁹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁷⁰ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁷¹ Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁷² Artículo 5 (4) del CDI.

⁴⁷³ Artículo 5 (4) del CDI.

De lo expuesto, queda de manifiesto que el hecho de que 76 jurisdicciones hayan firmado el CM no significa necesariamente que respecto de todas ellas se aplicarán todas las disposiciones del CM, ni que este será aplicable respecto de todos los CDI suscritos por ellas⁴⁷⁴.

Es más, la implementación y entrada en vigor del CM presenta un gran desafío para los países Signatarios, pues para que la disposición elegida por una Parte tengan efecto sobre un CDI determinado, esta debe coincidir con la opción elegida por la otra Parte, lo que resulta complejo de lograr, al menos al comienzo, producto del amplio abanico de reservas y alternativas que otorga el CM.

Ahora bien, al estar limitadas las opciones disponibles, se pretende asegurar la consistencia en la implementación de estas medidas, lo que implica una mayor certeza y seguridad jurídica y un mejor funcionamiento del sistema fiscal internacional.

En este sentido, y como se revisó en el desarrollo de este proyecto, cada disposición tiene su propio *modus operandi* que debe cumplirse para que dicha norma en particular sea aplicable respecto de las Partes de un Convenio fiscal comprendido. Así las cosas, no basta con que las jurisdicciones firmen el CM (lo que sí es un gran paso), sino que es necesario que le den cumplimiento a la normativa en específico de cada disposición del CM, desde un punto de vista formal como sustantivo.

En consecuencia, se hace de suma importancia que las Jurisdicciones Contratantes presenten listas de notificaciones y reservas, aunque sean provisionales, para que tengan la oportunidad de debatir con la Jurisdicción Contratante que corresponda, cualquier desajuste que se produzca antes de que entre en vigor el CM (por ejemplo, si una disposición particular está dentro del alcance de una cláusula de

⁴⁷⁴ Por ejemplo, la disposición del CM relativa a entidades con doble residencia (artículo 4 del CM), aplicación de métodos para eliminar la doble imposición (Artículo 5 del CM), operaciones con dividendos (Artículo 8 del CM), y fragmentación de contratos (Artículo 14 del CM), no serán aplicables a los Convenios fiscales comprendidos por Chile, pues este hizo reserva total sobre dichas normas.

compatibilidad o bien, qué disposición del CDI en específico se pretende reemplazar y/o modificar por el CM).

Si los estados no se esfuerzan por resolver las diferencias que se produzcan y lograr acuerdos, no se logrará el objetivo de BEPS, combatir la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

Para terminar, se reitera al lector que el CM aún se encuentra en etapa de implementación. Por lo tanto, es fundamental hacer constante seguimiento a la información que la OCDE publica en su sitio web sobre los términos y fechas de ratificación de cada país y el listado de opciones y reservas presentadas, pues solo con esta información se podrá saber qué disposiciones del CM serán aplicables, respecto de qué Convenios fiscales comprendidos, en qué forma los modificarán y a partir de cuánto entrarán en vigor.

BIBLIOGRAFÍA

OCDE (2015), Nota explicativa, Proyecto OCDE/G20 de Erosión de Bases Imponibles y Traslado de Beneficios, OCDE. [en línea] <www.oecd.org/ctp/beps-2015-nota-explicativa.pdf>.

OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*, Action 2 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264241138-en>>.

OCDE (2016), *Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales*, Acción 6 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257085-es>>.

OCDE (2016), *Impedir la exclusión fraudulenta del estatus de establecimiento permanente*, Acción 7 – Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257757-es>>.

OCDE (2016), *Desarrollar un instrumento multilateral que modifique los convenios fiscales bilaterales*, Acción 15 - Informe final 2015, Proyecto de la OCDE y del G-20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Éditions OCDE, Paris. [en línea] <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264267435-es>>.

OCDE. Nota Explicativa del Convenio Multilateral para implementar medidas relativas a los tratados tributarios para prevenir la Erosión de la Base y el Traslado de Utilidades. [en línea] <<http://imcp.org.mx/wp-content/uploads/2017/04/ANEXO-NOTICIAS-FISCALES-117.pdf>>.

OCDE (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing. [en línea] <http://dx.doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en>.

OCDE. El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación [en línea] <<http://www.oecd.org/ctp/estrategia-fortalecimiento-paises-en-desarrollo.pdf>>.

OCDE, Convención Multilateral para aplicar las medidas relacionadas con los tratados fiscales para prevenir la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios. [en línea] <<https://www.oecd.org/tax/treaties/beps-multilateral-instrument-text-translation-spanish.pdf>>.

OCDE, Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS (MLI) Matching Database [en línea] <<http://www.oecd.org/tax/treaties/mli-matching-database.htm>>.

OCDE, Signatories and Parties to the Multilateral Convention to implement Tax Treaty related measures to prevent Base Erosion and Profit Shifting [en línea] <<http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>>.