

## LA EQUIDAD ENTRE NACIONES EN EL SISTEMA FISCAL INTERNACIONAL

**Ubaldo González de Frutos**

*Inspector de Hacienda del Estado*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Álvaro ANTÓN BASANTA, don Diego MARÍN BARNUEVO, don Javier MARTÍN FERNÁNDEZ, don Alberto MONREAL LASHERAS, don Javier SEIJO PÉREZ y don Fernando DE VICENTE BENITO.

---

### EXTRACTO

La fiscalidad internacional ha sufrido una revolución sin precedentes. Motivada por la crisis financiera y bajo la égida de la OCDE y el G20, BEPS y el intercambio automático de información han avanzado un proceso reformista que sigue evolucionando con el estándar del beneficiario efectivo del GAFI, la doctrina de la UE sobre ayudas de Estado, el proyecto de la BICC o escándalos como Lux-Leaks o los Papeles de Panamá. Además, se ha globalizado: la Convención Multilateral de Asistencia Tributaria Mutua concierne a 108 países, el Foro Global a 138, más de 100 elaboraron la Convención de BEPS y el Marco Inclusivo sobre BEPS ya tiene 94 miembros.

En este escenario, complejo y cambiante, la fiscalidad internacional necesita un marco axiomático sólido y consecuente con la movilización de recursos nacionales. Hasta ahora, los principios del sistema se centraban en la eficiencia económica: prevenir la doble imposición para favorecer el comercio y la inversión, garantizando la neutralidad de los sistemas fiscales para una asignación óptima de recursos. Sin embargo, este enfoque ignora la equidad, contrapeso a la eficiencia, relegándola a un segundo plano como algo subjetivo y contingente.

Esta opción no es políticamente aceptable hoy, emergiendo un imperativo ético para solventar los problemas de los países en desarrollo. Estos sufren la erosión de bases y el traslado de beneficios, pero también han cedido voluntariamente capacidad fiscal mediante incentivos y CDI. La soberanía sobre los recursos tributarios que la Asamblea de las Naciones Unidas afirmó en su resolución de 1974 Nuevo Orden Económico Internacional ha quedado muy mermada, y se demanda una acción concertada para revitalizarla y lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En este contexto, el presente artículo busca proveer a la política fiscal de un marco teórico para la consecución de la equidad fiscal internacional.

**Palabras clave:** equidad entre naciones, BEPS, fiscalidad y desarrollo, convenios de doble imposición y precios de transferencia.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016 / Fecha de revisión: 04-01-2017*

## INTER-NATION EQUITY IN THE INTERNATIONAL TAX SYSTEM

Ubaldo González de Frutos

---

### ABSTRACT

In recent times international tax has evolved at an unprecedented pace. Pushed by the financial crisis and under the aegis of the OECD and the G20, BEPS and Automatic Exchange of Information have launched a reform process which continues driven by the FATF's beneficial ownership standard, EU's State Aid doctrine, CCTB Project, or scandals such as LuxLeaks or the Panama Papers. It has also globalised: The Multilateral Administrative Assistance in Tax Matters Convention has 108 members, the GFTEOI 138, more than 100 have negotiated the Multilateral BEPS Convention, and 94 countries are nowadays members of the Inclusive Framework on BEPS.

In this complex and changing environment international tax needs a solid conceptual framework to support domestic resource mobilisation. So far, its fundamental principles have related mostly to efficiency: prevent double taxation to promote cross-border commerce and investment, looking after the neutrality of tax systems for an optimal resource assignment. However, this approach relegates equity, as opposed to efficiency, leaving it in a secondary position as something subjective and contingent.

This choice is no longer acceptable, and an ethical imperative emerges to solve the problems of developing countries. These suffer from base erosion and profit shifting but have also voluntarily given away some of their revenue potential thorough tax incentives and DTAs. The sovereignty over tax resources within their borders, which the UN Assembly availed in 1974 (New Economics World Order) has been decimated, and a concerted action is required to revitalise it and achieve the Sustainable Development Goals. In this context, this article offers a theoretical framework to achieve inter-nation tax fairness.

**Keywords:** inter-nation equity, BEPS, tax and development, double tax conventions and transfer pricing.

---

---

## Sumario

1. Presentación
  2. Desigualdad entre naciones
  3. La doble dimensión de la equidad fiscal internacional
  4. Raíces históricas
  5. Hacia políticas más inclusivas
  6. Equidad y eficiencia
  7. BEPS y los países en desarrollo
  8. El principio de equidad entre naciones en la fiscalidad internacional
  9. Equidad horizontal y convenios fiscales
  10. ¿Cabe una mayor equidad vertical en el sistema fiscal internacional?
  11. Participación inclusiva y multilateralismo
  12. Las nuevas Directrices de Precios de Transferencia y la equidad
  13. El Informe País por País y la equidad
  14. La fiscalidad unitaria
  15. Conclusiones
- Bibliografía

## 1. PRESENTACIÓN

En tiempos recientes, las organizaciones internacionales más relevantes en fiscalidad han coincidido en reclamar una mayor equidad para el sistema fiscal internacional. Así, el G20, en la cumbre de Antalya (Turquía) en noviembre de 2015, se impuso la meta de alcanzar «un sistema fiscal justo y moderno a escala mundial»<sup>1</sup> y aprobó en consecuencia los resultados del Proyecto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>2</sup>. Los ministros de finanzas y gobernadores de bancos centrales del G20, reunidos en Shanghái el 26 y 27 de febrero de 2016, reiteraron la aspiración a la justicia tributaria mundial<sup>3</sup>. La Directiva Anti-Elusión de la Unión Europea (UE), aprobada el 12 de julio de 2016<sup>4</sup>, en su primer considerando plasma la necesidad de que los sistemas fiscales sean equitativos y recuerda que en junio de 2015 la Comisión Europea publicó un Plan de Acción para un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la UE<sup>5</sup>. También en julio de 2015, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) lanzaron una iniciativa para fortalecer los sistemas fiscales de los países en desarrollo con fundamento en aspiraciones de eficiencia y equidad<sup>6</sup>. Completando este panorama, en septiembre de 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas

<sup>1</sup> «Con el fin de alcanzar un sistema fiscal internacional justo y moderno a escala mundial, apoyamos el paquete de medidas desarrolladas en el marco del ambicioso proyecto del G20 y la OCDE contra la erosión de bases y el traslado de beneficios (BEPS)», en G20: *G20 Leaders' Communiqué. Antalya Summit, 15-16 November 2015* [[enlace](#), consulta 11 de febrero de 2016].

<sup>2</sup> Proyecto que nació en febrero de 2013 con el informe de la OCDE *Lucha contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*. París, OECD Publishing, 2013, 103 págs. y siguió con el Plan de Acción: OCDE: *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, París, OECD Publishing, 2014, 49 págs., ISBN 978-92-64-20780-6.

<sup>3</sup> «Una amplia, consistente y efectiva implementación del Proyecto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) de la OCDE y el G20 es fundamental para conseguir **un sistema fiscal internacional justo** y moderno. Reiteramos nuestro compromiso con una implementación temporaria del Proyecto BEPS, y seguiremos examinando los temas relativos a BEPS para garantizar **la justicia fiscal** y un terreno de juego equilibrado», párrafo 7 del Communiqué, en *G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Meeting, Shanghai*, 27 de febrero de 2016 [[enlace](#), consulta 28 de febrero de 2016]). Traducción y negrita del autor.

<sup>4</sup> Directiva UE 2016/1164 del Consejo por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior.

<sup>5</sup> UE: *Una fiscalidad equitativa: la Comisión presenta nuevas medidas contra la elusión del impuesto sobre sociedades*, Bruselas, 28 de enero de 2016 [[enlace](#), consulta 29 de marzo de 2016].

<sup>6</sup> FMI: *World Bank and the IMF Launch Joint Initiative to Support Developing Countries in Strengthening Tax Systems*, 10 de julio de 2015 [[enlace](#), consulta 3 de marzo de 2016].

aprobó los Objetivos de Desarrollo Sostenible<sup>7</sup>, incluyendo en el número 10 la meta de reducir la desigualdad dentro de, y entre, las naciones. La idea es sencilla: reformando la fiscalidad internacional se puede conseguir un mundo más justo.

Podemos definir la equidad fiscal entre naciones como el libre ejercicio por todos los Estados de la potestad que les incumbe para gravar las actividades económicas desarrolladas dentro de su territorio. Esta es una cuestión que obviamente solo surge cuando el inversor es foráneo, pues hay entonces dos soberanías en competencia, la del lugar de la fuente u origen de las rentas, y la del lugar de residencia o destino último de las mismas.

Desde los trabajos de la Sociedad de las Naciones en la década de 1920, se halla bien establecida la costumbre internacional de otorgar al país anfitrión de la inversión extranjera el derecho primario al gravamen, o tributación en la fuente, correspondiendo al país donde reside el inversor una potestad residual, o gravamen en residencia, como también le incumbe la obligación de eliminar la doble imposición. Por otra parte, cuando dos o más Estados acuerdan un convenio de doble imposición (CDI), establecen reglas para distribuir la potestad tributaria de forma que se evite el surgimiento de la doble imposición.

El principio de que los Estados soberanos tienen derecho a gravar las rentas generadas en su territorio, establecido como costumbre internacional y recogido en el Modelo de Convenio de la OCDE, adquirió en los años de la descolonización un reconocimiento solemne por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, especialmente a través de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974<sup>8</sup>, que declara la soberanía sobre los recursos naturales y sobre las actividades económicas de cada territorio, incluyendo por supuesto los aspectos tributarios.

Ahora bien, si el principio de equidad fiscal entre naciones está bien consagrado en el derecho internacional, ¿por qué las organizaciones internacionales reclaman más equidad? La respuesta hay que buscarla en dos fenómenos: por un lado, los Estados en desarrollo ceden voluntariamente una parte de la soberanía que les incumbe mediante incentivos fiscales o mediante CDI, con la finalidad de atraer inversiones extranjeras; por el otro, las prácticas de elusión fiscal vacían de contenido una parte importante de la soberanía tributaria retenida por el Estado.

El primero de esos mecanismos produce un trasvase de ingresos fiscales desde el país en desarrollo al país desarrollado, mientras el segundo genera una fuga de ingresos fiscales desde los dos grupos de Estados (desarrollados y en desarrollo) hacia otros que no exigen impuestos sobre las rentas. Este resultado es inequitativo, especialmente para los países en desarrollo, que son los que más necesitan de los ingresos fiscales.

<sup>7</sup> ONU: *Objetivos de Desarrollo Sostenible. 17 Objetivos para transformar nuestro mundo* [[enlace](#), consulta 5 de febrero de 2016]. Se trata de un ambicioso proyecto, impulsado por la Asamblea de Naciones Unidas, continuación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio que se extendió entre 2000 y 2015, para solucionar los problemas básicos inherentes al subdesarrollo y al crecimiento desequilibrado.

<sup>8</sup> Asamblea General, Res. 3281, U.N. 29 Sesión, Sup. n.º 31, U.N. Doc. A/9631 (1974).

aprobó los Objetivos de Desarrollo Sostenible<sup>7</sup>, incluyendo en el número 10 la meta de reducir la desigualdad dentro de, y entre, las naciones. La idea es sencilla: reformando la fiscalidad internacional se puede conseguir un mundo más justo.

Podemos definir la equidad fiscal entre naciones como el libre ejercicio por todos los Estados de la potestad que les incumbe para gravar las actividades económicas desarrolladas dentro de su territorio. Esta es una cuestión que obviamente solo surge cuando el inversor es foráneo, pues hay entonces dos soberanías en competencia, la del lugar de la fuente u origen de las rentas, y la del lugar de residencia o destino último de las mismas.

Desde los trabajos de la Sociedad de las Naciones en la década de 1920, se halla bien establecida la costumbre internacional de otorgar al país anfitrión de la inversión extranjera el derecho primario al gravamen, o tributación en la fuente, correspondiendo al país donde reside el inversor una potestad residual, o gravamen en residencia, como también le incumbe la obligación de eliminar la doble imposición. Por otra parte, cuando dos o más Estados acuerdan un convenio de doble imposición (CDI), establecen reglas para distribuir la potestad tributaria de forma que se evite el surgimiento de la doble imposición.

El principio de que los Estados soberanos tienen derecho a gravar las rentas generadas en su territorio, establecido como costumbre internacional y recogido en el Modelo de Convenio de la OCDE, adquirió en los años de la descolonización un reconocimiento solemne por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, especialmente a través de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974<sup>8</sup>, que declara la soberanía sobre los recursos naturales y sobre las actividades económicas de cada territorio, incluyendo por supuesto los aspectos tributarios.

Ahora bien, si el principio de equidad fiscal entre naciones está bien consagrado en el derecho internacional, ¿por qué las organizaciones internacionales reclaman más equidad? La respuesta hay que buscarla en dos fenómenos: por un lado, los Estados en desarrollo ceden voluntariamente una parte de la soberanía que les incumbe mediante incentivos fiscales o mediante CDI, con la finalidad de atraer inversiones extranjeras; por el otro, las prácticas de elusión fiscal vacían de contenido una parte importante de la soberanía tributaria retenida por el Estado.

El primero de esos mecanismos produce un trasvase de ingresos fiscales desde el país en desarrollo al país desarrollado, mientras el segundo genera una fuga de ingresos fiscales desde los dos grupos de Estados (desarrollados y en desarrollo) hacia otros que no exigen impuestos sobre las rentas. Este resultado es inequitativo, especialmente para los países en desarrollo, que son los que más necesitan de los ingresos fiscales.

<sup>7</sup> ONU: *Objetivos de Desarrollo Sostenible. 17 Objetivos para transformar nuestro mundo* [[enlace](#), consulta 5 de febrero de 2016]. Se trata de un ambicioso proyecto, impulsado por la Asamblea de Naciones Unidas, continuación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio que se extendió entre 2000 y 2015, para solucionar los problemas básicos inherentes al subdesarrollo y al crecimiento desequilibrado.

<sup>8</sup> Asamblea General, Res. 3281, U.N. 29 Sesión, Sup. n.º 31, U.N. Doc. A/9631 (1974).

En este artículo examinamos las raíces de la inequidad entre naciones y las posibles soluciones para restablecerla y permitir a los países menos favorecidos conseguir los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas.

## 2. DESIGUALDAD ENTRE NACIONES

Lo cierto es que uno de los daños colaterales de la crisis financiera de 2008 ha sido el incremento de la desigualdad en el mundo, tanto dentro de cada país como entre diferentes países, y ello pese a que se había producido una ligera recuperación en la primera década del milenio gracias al crecimiento de las economías emergentes, fundada tanto en el *boom* de las *commodities* como en las propias políticas encaminadas a conseguir los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que habían extraído a centenares de millones de personas de la pobreza extrema. Unos años después, tras una débil recuperación económica, persisten enormes diferencias<sup>9</sup> en los ingresos públicos entre países en desarrollo y desarrollados. Mientras los países más avanzados disponen de abundantes recursos públicos (el 41,5% del PIB, como media, en la OCDE), los de rentas bajas tienen una capacidad financiera mucho más precaria (el 18,4% del PIB como media)<sup>10</sup>. Muchos países están incluso por debajo del 15% de ingresos públicos que se considera convencionalmente como el mínimo necesario para que el Estado pueda financiar los servicios públicos esenciales<sup>11</sup>.

Las causas de la escasez de recursos públicos en los países en desarrollo son múltiples<sup>12</sup>. De entrada, puesto que en su estructura económica predomina la agricultura, existen más transacciones de autoconsumo y trueque, que son imposibles de gravar. Además, el carácter menesteroso de amplias capas de la población, en la línea de la subsistencia, sitúa a una mayoría por debajo de cualquier umbral mínimo aceptable para la obligación de contribuir. En general, la amplia informalidad de la economía y la debilidad de su sector financiero hacen más fácil ocultar los hechos imponibles al fisco. El sistema legal tiene también carencias, a menudo derivadas de las patologías propias de sistemas políticos cerrados, donde las élites son más accesibles a los grupos de presión.

<sup>9</sup> La ONU lo describía así: «Muchos países, en particular países en desarrollo, siguen enfrentándose a retos considerables, y algunos han quedado aún más rezagados. En numerosos países las desigualdades han aumentado drásticamente... Si bien la agenda de Monterrey aún no se ha aplicado completamente, han surgido nuevos retos y siguen existiendo enormes necesidades insatisfechas para lograr el desarrollo sostenible» (ONU: *Tercera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo*, 13-16 julio 2015, Naciones Unidas, párrafo 4 [enlace, consulta 5 de febrero 2016]).

<sup>10</sup> Datos extraídos de UE: *Tax Revenue Mobilisation in Developing Countries, Issues and Challenges*, abril de 2014 [enlace, consulta 31 de marzo de 2016].

<sup>11</sup> La proposición de que el mínimo imprescindible sea el 15% fue realizada por ADAM y BEVAN en 2004 (ADAM, C. y BEVAN, D.: «Fiscal policy design in low-income countries», en ADDISON, T. y ROE, A. (eds.), *Fiscal Policy for development*. Palgrave MacMillan, 2004). El FMI confirmó esta proposición en 2005 (FMI: *Monetary and Fiscal Policy Design issues in Low-Income Countries*, 8 de agosto de 2005, pág. 15 [enlace, consulta 31 de marzo de 2016]) y lo mismo hizo la UE en 2014 (UE: *Tax Revenue Mobilisation... ibidem*).

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, UE: *Tax Revenue Mobilisation... ibidem*, pág. 10.

Por añadidura, las Administraciones fiscales no tienen la potencia de las de los países desarrollados ni en cuanto a conocimiento institucional, ni en el capítulo de medios materiales y humanos. Súmase a ello la inhibición de la fiscalidad que produce la dependencia de la ayuda externa<sup>13</sup> y la llamada «maldición de los recursos naturales»<sup>14</sup>, la fuga de capitales, el desarme arancelario que ha reducido drásticamente la recaudación por el comercio exterior, un recurso que era seguro y fácil de recaudar, o la concesión de vacaciones fiscales y otros generosos incentivos para competir en un mundo globalizado por la inversión exterior, dádivas que finalmente resultan en un vaciamiento de las bases imponibles internacionales. Esta enumeración de factores explica en una buena medida las acusadas diferencias en ingresos entre países desarrollados y en desarrollo, pero en este artículo nos interesa una en concreto: la falta de equidad en el sistema tributario internacional, como ha subrayado el G20, la OCDE, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el FMI y la Comisión Europea, profesores, intelectuales y las Organizaciones no Gubernamentales (ONG)<sup>15</sup>.

Emerge, en suma, una preocupación por las carencias del sistema fiscal internacional en el plano de la equidad, lagunas que pueden aparecer tanto desde un enfoque estructural como de su aplicación práctica, y que restringen la capacidad de las Haciendas de los países más desfavorecidos a la hora de movilizar los recursos nacionales. Por un lado, están los Estados, que reaccionan a la carrera a la baja internacional; por otro, las multinacionales, con una actitud demasiadas veces cuestionable<sup>16</sup>. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

<sup>13</sup> La teoría de la «dependencia de la ayuda externa» sostiene que el mantenimiento de un nivel importante de ayuda externa desincentiva el desarrollo de capacidades para la movilización de recursos nacionales por parte de las autoridades del país, generando un círculo vicioso de dependencia. Pese al atractivo intuitivo de esta teoría, los estudios realizados no son concluyentes. Así lo indican el FMI (Fiscal Affairs Department: *Revenue mobilisation in developing countries*, pág. 16 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016]) y la OCDE: *Governance, Taxation and Accountability. Issues and Practices*, 2 de abril de 2008, págs. 11-12 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>14</sup> La abundancia de recursos naturales fue descrita como una maldición por Richard AUTY en 1993 y desde entonces la, también llamada, «paradoja de la abundancia» designa la tragedia de ciertos países y regiones favorecidos por una abundancia natural de recursos, especialmente yacimientos minerales y petrolíferos, que en cambio, en contra de toda intuición, experimentan menores tasas de crecimiento económico a largo plazo que otros países carentes de esa dote (AUTY, R.: *Sustaining Development in Mineral Economies: The Resource Curse Thesis*, London, Routledge, 1993).

<sup>15</sup> Destacan organizaciones como Christian Aid, Tax Justice Network, Intermon Oxfam o ICRICT, que en la última década han venido denunciando la relación entre desigualdad fiscal internacional y subdesarrollo. Una síntesis de sus posiciones se puede examinar en THE BEPS MONITORING GROUP: *Overall Evaluation of the G20/OECD Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project*, 7 de octubre de 2015 [enlace, consulta 6 de marzo de 2016].

<sup>16</sup> Aunque hay que reconocer que son un elemento insustituible en la economía mundial y que su participación en el comercio y la inversión global es fundamental para el desarrollo porque suplen la escasez de fondos financieros internos para la inversión y complementan su débil iniciativa empresarial, crean puestos de trabajo y posibilitan la expansión del conocimiento. La importancia económica de las MNE es insoslayable: las 200 de mayor tamaño totalizan una cifra de ventas equivalente a prácticamente el 30% del PIB mundial. Según la OIT, hasta el 80% de las actividades comerciales mundiales se producen entre grupos multinacionales (OIT: *Involucrar a las empresas multinacionales en la creación de más y mejores empleos*. 2013 [enlace, consulta 16 de febrero de 2016]). En número de grupos, las cifras de las multinacionales son reveladoras: en todo el mundo existen unas 65.000 matrices que controlan aproximadamente 850.000 filiales extranjeras (UNCTAD: *Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNCs*, Nueva York y Ginebra, 2009 [enlace, consulta 25 de marzo de 2016]).

cuantifica el fraude en 100.000 millones de dólares al año<sup>17</sup>, y algunas ONG y estudiosos han ofrecido cifras incluso muy superiores<sup>18</sup>. Existe, ciertamente, un importante corpus de investigación sobre la dimensión de la elusión fiscal internacional<sup>19</sup>, siendo el más reciente el Informe de la Acción 11 de BEPS, que cuantifica la elusión fiscal internacional en una magnitud de entre el 4% y el 10% de la base imponible del impuesto sobre sociedades en agregado mundial, es decir, entre 100.000 y 240.000 millones de dólares al año. Esta cifra, consistente con la de UNCTAD y algunas estimaciones de las ONG, da una idea de la gigantesca dimensión de este agujero fiscal.

Más allá de las especulaciones sobre la magnitud del fraude, está acreditado que, si los efectos de las estructuras destinadas a producir la erosión de bases y el traslado de beneficios son tan importantes para los países de la OCDE como para haber justificado un proyecto de la magnitud de BEPS<sup>20</sup>, mucho más lo son para los países en desarrollo, ya que la debilidad de sus marcos legales y la escasa capacidad de sus administraciones fiscales los expone a una planificación fiscal más ambiciosa que permite a las multinacionales eludir sus obligaciones fiscales con mayor facilidad, como sostuvo el Informe de la OCDE al Grupo de Desarrollo del G20 en 2014<sup>21</sup>.

En suma, la aplicación efectiva de las reglas internacionales de fiscalidad es más difícil para los países en desarrollo, y esto ya representa, de por sí, un problema desde el punto de vista de la equidad. Pero queremos ir más allá e indagar también el rol de la equidad a partir del mismo diseño del modelo de tributación para la inversión internacional, abordando por tanto los aspectos de fondo junto a los de aplicación práctica de los estándares y normas vigentes.

<sup>17</sup> UNCTAD: *World Investment Report 2015. Overview*, pág. XVIII [[enlace](#), consulta 5 de abril de 2016].

<sup>18</sup> Por ejemplo, Christian Aid estima que solo en precios de transferencia los países en desarrollo pierden 160.000 millones al año (Christian Aid: *False Profits: Robbing the Poor to Keep the Rich Tax-Free*, 2009 [[enlace](#), consulta 23 de marzo de 2016]). Estos datos hay que tomarlos con prudencia, en opinión de FUEST y REIDEL, este tipo de estudios adolecen de deficiencias metodológicas serias (FUEST, C. y RIEDEL, N.: «Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: The Role of International Profit Shifting», *Oxford University Centre for Business Taxation*. 2010 [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016], pág. 16).

<sup>19</sup> El informe de la Acción 11 del Plan BEPS, que se dedica precisamente a la medición del fraude causado por la planificación fiscal internacional, contiene una excelente recopilación de la literatura existente. El informe además propone un conjunto de indicadores para realizar una medición más fiable de cara al futuro (OCDE: *Measuring and monitoring BEPS. Action 11 Final report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, París, 2015, 268 págs.).

<sup>20</sup> Aunque la preocupación por las prácticas abusivas de las multinacionales ya existía antes de BEPS. En palabras de SERRANO ANTÓN: «la preocupación de los Estados por la evasión y el fraude fiscal internacional no es nueva. Desde hace varias décadas, la OCDE viene estudiando y publicando informes sobre el uso indebido de los CDI. Ya en 1977, el Comité de Asuntos Fiscales decidió comenzar un análisis sistemático de esta cuestión...». (SERRANO ANTÓN, F.: «El informe sobre erosión de bases imponibles y traslado de beneficios de la OCDE: origen e implementación en un marco internacional y globalizado», *PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 72, 2014, pág. 49).

<sup>21</sup> «The lack of effective legislation and gaps in capacity may leave the door open to simpler, but potentially more aggressive, tax avoidance than is typically encountered in developed economies», OCDE: *Part 1 of a report to G20 Development Working Group on the impact of BEPS in low income countries*, 2014 [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016], pág. 4.

### 3. LA DOBLE DIMENSIÓN DE LA EQUIDAD FISCAL INTERNACIONAL

Abordar el problema de la falta de equidad demanda, en efecto, separar las cuestiones relativas a los elementos estructurales del sistema fiscal internacional<sup>22</sup> de los problemas de su aplicación práctica. La capacidad del Estado para gravar las fuentes económicas originadas en su territorio tiene una dimensión jurídico-política, resultante de su legislación interna, sus tratados fiscales y los estándares internacionales de tributación, y otra material, que se construye a partir de la capacidad de la Administración para hacer cumplir la normativa tributaria.

En la primera dimensión, el germen de la desigualdad está en la cesión de potestades fiscales mediante incentivos fiscales o CDI, que favorece a los países exportadores de capital al preferir el criterio de atribución de rentas al país de residencia del inversor en detrimento de la fuente. Sin embargo, los CDI son firmados libremente por los países en desarrollo, en expresión de su libre voluntad soberana, la cual no es sino una manifestación del principio de igualdad entre las naciones. Esta paradoja de que los países en desarrollo transfieran a los desarrollados mediante tratados firmados en pie de igualdad potestades tributarias que necesitarían para allegar recursos revela probablemente defectos del proceso político y reclama una acción coordinada.

Desde la óptica de la aplicación práctica del sistema, la equidad fiscal se identificaría con el cumplimiento eficaz de las leyes y los tratados. Es en esta segunda dimensión cuando acierta el G20 al atribuir al Proyecto BEPS la virtud de reforzar la justicia tributaria<sup>23</sup>, porque efectivamente las 15 acciones del Proyecto han de venir a mejorar el cumplimiento de las normas existentes,

<sup>22</sup> Alguna doctrina niega que siquiera exista un sistema fiscal internacional como tal. Así GRAETZ (GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies», en *Tax Law Review*, 54, 261, 1 de enero de 2001 [enlace, consulta 25 de marzo de 2016], pág. 311) o ROSENBLUM (ROSENBLUM, D.: «International Tax Arbitrage and the "International Tax System"», en *Tax Law Review*, n.º 53, 137, 2000). Preferimos la tesis, mayoritaria en la doctrina, que apoya la existencia del sistema, destacando la posición de AVI-YONAH en una monografía sobre el tema (AVI-YONAH, R. S.: «International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime», *Cambridge Tax Law Series*, Cambridge University Press, 2007, págs. 2-4). Para AVI-YONAH existe un sistema fiscal internacional coherente, constituido por el corpus de tratados existentes más la legislación interna de cada uno de los países. Dicho corpus pertenecería, sigue AVI-YONAH, al derecho internacional público, tanto positivo como consuetudinario, lo que significa no solo que el sistema existe, sino que además tiene una fuerza normativa que restringe la soberanía de los Estados a la hora de pactar convenios, pues han de respetar unas normas mínimas aceptadas como costumbre internacional. Esta posición ha sido defendida también por autores como RING (RING, D.: «Prospects for a Multilateral Tax Treaty», en *Brooklyn Journal of International Law*, 26, n.º 4, 2001, págs. 1.699-1.710) o AULT (AULT, H.: «The importance of international co-operation in forging tax policy», en *Brooklyn Institute of International Law*, n.º 26, 1963, págs. 1.693-1.697).

<sup>23</sup> Véase en nota 3 la referencia a la decisión de los ministros de finanzas y gobernadores de bancos centrales del G20 el 27 de febrero de 2016: «Una amplia, consistente y efectiva implementación del Proyecto BEPS de la OCDE y el G20 es fundamental para conseguir un sistema fiscal internacional justo y moderno. Reiteramos nuestro compromiso con una implementación temporaria del Proyecto BEPS, y seguiremos examinando los temas relativos a BEPS para garantizar la justicia fiscal y un terreno de juego equilibrado».

aunque esta visión de la justicia contributiva que caracteriza al Proyecto BEPS<sup>24</sup>, relativamente estrecha, ignora el problema de las cesiones de soberanía mediante los tratados y la posible existencia de fallos del sistema político internacional.

Un poco más comprehensiva es la declaración de la Comisión Europea sobre la reforma del impuesto sobre sociedades a nivel europeo cuando reclama un sistema fiscal societario más justo y eficiente<sup>25</sup>, porque la UE trasciende la cuestión de la aplicación equitativa para perseguir una asignación más justa de las responsabilidades tributarias sobre las multinacionales.

El pronunciamiento más claro en favor de la equidad internacional, aunque no limitada estrictamente a la materia tributaria, es el Objetivo número 10 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, aprobados el 27 de septiembre de 2015, que fija el principio de equidad entre naciones no ya como un principio ordenador de las relaciones internacionales, sino incluso como un objetivo a alcanzar durante los próximos tres lustros.

Tal como existe una dimensión teórica y otra práctica, existe también una dimensión horizontal y otra vertical. Esta distinción, muy conocida en tributación interna, plantea una diferencia entre tratados entre pares de países con economías parecidas (también llamados «tratados homogéneos») y tratados entre países desarrollados y en desarrollo, o tratados heterogéneos. En esta dimensión de la equidad la cuestión que surge es si es equitativo que un país dispense el mismo tratamiento a un país en desarrollo que a otro desarrollado, y en consecuencia si cabe aplicar el principio de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Esta acción correctora o función redistributiva, que es un elemento natural de todos los sistemas fiscales del mundo, está en cambio ausente del sistema fiscal internacional. Volveremos más adelante sobre este punto.

<sup>24</sup> El Proyecto BEPS fue consciente del desequilibrio en las potestades impositivas pero prefirió posponer el debate entre residencia y fuente y la distribución de las potestades impositivas. El Informe BEPS dice: «En el cambiante entorno de la imposición internacional, **una serie de países han expresado su preocupación por el modo en que los estándares internacionales en que se basan los tratados bilaterales distribuyen las potestades impositivas entre los países de la fuente y de residencia.** Este Plan de acción se centra en solucionar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Aunque las acciones para combatir la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios restaurarán la imposición tanto en la fuente como en la residencia en una serie de casos en que, de otro modo, los ingresos transfronterizos quedarían sin gravar o lo estarían con muy baja imposición, **estas acciones no están directamente dirigidas a cambiar los estándares internacionales actuales sobre la distribución de las potestades impositivas respecto de los ingresos transfronterizos.** OCDE. *Plan de acción...*, *ibidem*, 2014, pág. 13. Las negritas son nuestras.

<sup>25</sup> «En la actualidad, la prioridad de la UE es promover un crecimiento sostenible y la inversión en un mercado único más justo y más profundo. **Europa necesita un marco para una imposición justa y eficaz** de los beneficios empresariales con el fin de **distribuir las cargas fiscales de manera equitativa**, promover el crecimiento sostenible y la inversión, diversificar las fuentes de financiación de la economía europea y reforzar su competitividad». UE: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: *Un Sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea: cinco ámbitos de actuación fundamentales*. Bruselas, 17 de junio de 2015, COM(2015)32 Final (la negrita es nuestra).

## 4. RAÍCES HISTÓRICAS

Es lugar común en la doctrina el fijar el origen de la fiscalidad internacional en los trabajos de la Sociedad de las Naciones en la década de 1920<sup>26</sup>, y más precisamente en el informe de 1923 comisionado a los cuatro economistas designados por Estados Unidos, Países Bajos, Reino Unido e Italia<sup>27</sup>, momento fundacional del sistema fiscal internacional. Partiendo de esto, la primera característica de su origen es que es un marco para democracias liberales de mercado. Más allá, su segunda nota característica es que no se confió a juristas sino a economistas. Estos orígenes marcan una impronta aún visible, pues marcará la personalidad del estándar mundial, más preocupado por principios económicos, sobre todo la eficiencia en sus dos versiones de neutralidad en la exportación de capitales y neutralidad en la importación de capitales, sin espacio para principios político-jurídicos, como la equidad, que todavía hoy siguen virtualmente ausentes.

## 5. HACIA POLÍTICAS MÁS INCLUSIVAS

En el mundo actual, globalizado y diverso, los problemas políticos han de resolverse mediante un diálogo inclusivo e instituciones participativas, y esta es la evolución a que está asistiendo hoy la fiscalidad internacional, visible sobre todo en la extensión del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE mediante el Marco Inclusivo de BEPS, que ya cuenta con 94 miembros<sup>28</sup> y en un fortalecimiento del Comité de Expertos de Naciones Unidas<sup>29</sup>.

La progresión en el aumento del número de actores en el diálogo multilateral sobre fiscalidad ha sido ciertamente notoria. Si entre 1923 y 2013 la progresión fue aritmética, pasando de los 4 países iniciales a 34<sup>30</sup>, en los dos últimos años la progresión ha sido geométrica. Cuando em-

<sup>26</sup> Aunque GRAETZ lo retrotrae a la Ley de 1919 en que se introduce la deducción por doble imposición internacional en el *Income Tax* norteamericano. (GRAETZ, M. J.: «The "Original Intent" of US International Taxation», en *Faculty Scholarship Services*, vol. 46, 1997 [enlace, consulta 15 de enero de 2016], pág. 1.034).

<sup>27</sup> El profesor Edwin R.A. Seligman, de los Estados Unidos, Sir Josiah Stamp, del Reino Unido, el profesor G. W. J. Bruins, de los Países Bajos, y el profesor Luigi Einaudi de Italia. (Véase GRAETZ, M. J.: «The "Original Intent"...,» *ibidem*, pág. 1.074).

<sup>28</sup> Véase <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>, consulta 12 de diciembre de 2016.

<sup>29</sup> «Ponemos de relieve la importancia de que haya una cooperación y un diálogo inclusivos entre las autoridades fiscales nacionales sobre cuestiones internacionales de tributación. A este respecto, acogemos favorablemente la labor del Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones de Tributación, incluidos sus subcomités. Hemos decidido que trabajaremos para reforzar aún más sus recursos con miras a que crezca su efectividad y capacidad operacional», (ONU: *Tercera Conferencia Internacional...*, 2015, *ibidem*, párrafo 29).

<sup>30</sup> De los cuatro países implicados en el informe de 1923 se pasó a siete en el Informe de 1925 y posteriormente a trece, que fueron los redactores del primer Modelo de Convenio para prevenir la doble imposición en 1928 y pasaron luego a integrar el Comité Fiscal Permanente de la Sociedad de las Naciones. Tras varios modelos sucesivos por parte de la Sociedad de las Naciones, el modelo de convenio se retomó por la Organización para la Cooperación y Seguridad

pezó el Proyecto BEPS en 2013 los miembros del Comité de Asuntos Fiscales eran 34. Enseguida se incluyó como asociados a los países emergentes del G20<sup>31</sup>, y a los candidatos al ingreso a la OCDE, pasando a 44. En 2014, conscientes de la necesidad de implicar a los países en desarrollo en el diálogo sobre los estándares mundiales de fiscalidad, la OCDE invitó a 14 países más, llegando hasta 58. El paso siguiente fue constituir en 2015 el Grupo Ad Hoc para redactar el Instrumento Multilateral para modificar los tratados existentes, en el cual participaron casi 100 países y jurisdicciones<sup>32</sup>, y en junio de 2016 se creó el Marco Inclusivo para la Implementación de BEPS, comisionado por el G20 en Shanghái en febrero de 2016<sup>33</sup>, un foro abierto a todos los países interesados en contribuir al diálogo para paliar el problema de la elusión fiscal internacional.

Esta pujante multilateralidad<sup>34</sup> es un reflejo del progreso de la sociedad internacional, aunque plantea cuestiones en dos órdenes: la institucionalidad y el objeto del diálogo político, es decir, el *quién* y el *qué*, estando ambos planos íntimamente relacionados<sup>35</sup>. En el primero, la multilateralidad se está imponiendo de modo pragmático, lejos de planteamientos maximalistas como el que en su día se sugirió de crear una Organización Internacional de la Fiscalidad<sup>36</sup>, y que hasta ahora no ha conseguido aglutinar suficiente capital político como para transformarse en una propuesta viable.

---

en Europa, antecedente de la OCDE. El modelo de 1963, ya liderado por la OCDE, fue acordado por 20 países, y el de 1977 por 24. Véase GRAETZ, M. J.: «The "Original Intent"...», 1997, *ibidem*, págs. 1.081-1.082.

- <sup>31</sup> Los 8 miembros del G20 que no son simultáneamente miembros de la OCDE: Arabia Saudí, Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, Rusia y Sudáfrica.
- <sup>32</sup> Alemania, Andorra, Arabia Saudí, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bangladés Barbados, Bélgica, Benín, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Bután, Camerún, Canadá, Chile, China (República Popular), Chipre, Colombia, Corea, Costa de Marfil, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Grecia, Guatemala, Haití, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kazajistán, Letonia, Líbano, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Malta, Marruecos, Mauricio, Mauritania, México, Moldavia, Mongolia, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paquistán, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Rumanía, Rusia, San Marino, Senegal, Serbia, Singapur, Sri Lanka, Suazilandia Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Tanzania, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Vietnam, Zambia y Zimbabue. (OCDE: *Multilateral instrument for BEPS tax treaty measures: the Ad hoc Group* [enlace](#), consulta 2 de abril de 2016).
- <sup>33</sup> G20: *Communiqué. G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Meeting in Shanghai*, 27 de febrero de 2016 [en línea, disponible en este [enlace](#), consulta 28 de febrero de 2016].
- <sup>34</sup> El G20 también ha identificado la multilateralidad como uno de los rasgos característicos de la situación política de los últimos años: «Pese a los riesgos a los que nos enfrentamos nacionalmente, estamos de acuerdo en que el multilateralismo tiene una importancia aún mayor en la situación actual y sigue siendo nuestro mejor recurso para resolver los problemas de la economía mundial» (G20, *Declaración de Los Cabos*, México 2012).
- <sup>35</sup> Como anticipó THURONYI cuando en 2001 propuso que se celebrara un acuerdo multilateral sobre fiscalidad. Para abordar las dificultades de la acción colectiva, THURONYI propuso una solución transaccional para desbloquear el debate porque, para él, el meollo no estaba tanto en el contenido como en el proceso (THURONYI, V.: «International Tax Co-operation and a Multilateral Treaty», en *Brooklin Journal of International Tax Law*, n.º 26, 1641, 2001).
- <sup>36</sup> En los primeros años del 2000, el Panel de Alto Nivel de Naciones Unidas, bajo el mandato del expresidente mejicano Ernesto Zedillo, convocado para preparar la Conferencia de Monterrey sobre Financiación para el Desarrollo, propuso la

La segunda cuestión, es decir, el ámbito objetivo de la nueva multilateralidad, nos enfrenta de nuevo a una respuesta pragmática: el Marco Inclusivo de la OCDE liderará la puesta en práctica de las reformas a los estándares mundiales de fiscalidad llevada a cabo en el seno del Proyecto BEPS y aprobados por el G20 en noviembre de 2015, mientras el Comité de Expertos de Naciones Unidas se dedicará a un indeterminado «examen intergubernamental de las cuestiones fiscales», aunque este último, con solo dos reuniones al año y con recursos financieros limitados<sup>37</sup>, tiene posibilidades más bien limitadas de inquietar el liderazgo de la OCDE en la materia.

Ambos elementos, el qué y el quién, son clave en el progreso hacia la equidad internacional, porque la incorporación de más países al diálogo político sobre el sistema fiscal internacional debería incrementar su equidad, tanto en el plano de la atribución de potestades tributarias como en el efectivo ejercicio de las mismas por parte de los países menos desarrollados.

## 6. EQUIDAD Y EFICIENCIA

La creciente reclamación de mayor equidad por las organizaciones internacionales es importante porque la eficiencia era hasta ahora el único principio fundamental en fiscalidad internacional, ignorando a la equidad, cuyo marco natural se ceñía a la fiscalidad nacional<sup>38</sup>. Efectivamente, si los sistemas tributarios nacionales se estructuran en torno a una combinación de dos principios básicos: eficiencia y equidad, sin perder de vista el objetivo de la suficiencia recaudatoria<sup>39</sup>, en el derecho fiscal internacional la equidad ha estado ausente. La eficiencia busca paliar los efectos distorsionadores de los tributos, que limitan el crecimiento al modificar las preferencias de consumo

---

creación de una Organización Internacional de la Fiscalidad que se ocupase de cuestiones como el desarrollo de procedimientos para el arbitraje, el intercambio de información, la recopilación de estadísticas o la vigilancia de las tendencias de fraude internacional. (ONU: *International cooperation in tax matters. Report of the Ad Hoc Group of Experts on International Cooperation on the Work of its Eleventh Meeting*. United Nations, Nueva York, 2005. ISBN 92-1-159101-5, pág. 4). Esta propuesta, sin embargo, nunca llegó a discutirse en Monterrey en 2002 (ONU: Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo de 2002, Naciones Unidas, A/CONF.198/11, 2002 [[enlace](#), consulta 5 de febrero de 2016]).

<sup>37</sup> Para el acuerdo de reforzar el Comité de Expertos Nacionales de Naciones Unidas, véase ONU: *Tercera Conferencia Internacional...*, 2015, *ibidem*, párrafo 29.

<sup>38</sup> Escribe GRAETZ a propósito de la preeminencia del principio económico de la eficiencia en detrimento del de equidad: «Hemos estado cegados por nuestra adherencia a principios inadecuados y seguimos casados con conceptos pasados de moda», en GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies», en *Tax Law Review*, 54, 261, 1 de enero de 2001, 77 págs. [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016], pág. 269. Traducción del autor.

<sup>39</sup> Como recordaba recientemente M. LAGARES en un ensayo periodístico: «Un sistema impositivo debe fundamentarse en la suficiencia de sus recaudaciones, en su eficiencia para no obstaculizar el crecimiento y en la equidad del conjunto de sus componentes». (LAGARES, M.: «Un sistema impositivo adecuado», *El Mundo*, martes 16 de febrero de 2016, pág. 6). La eficacia y la justicia son elementos comunes en la descripción de un sistema tributario desde que en 1776 Adam SMITH escribiera en la *Riqueza de las Naciones*: «equal and fair treatment for all, certainty, no arbitrariness and efficiency of collection».

e inversión de los ciudadanos. La equidad, por su parte, procura la mejora de la justicia social, y tiene tal importancia en los sistemas fiscales nacionales que BIRD y ZOLT han llegado a identificarla con la verdadera esencia de la imposición<sup>40</sup>. Sin llegar tan lejos, es cierto que toda reforma fiscal se debate entre posiciones ideológicas que intentan maximizar, ora la eficiencia, ora la equidad.

Sin embargo, este dogma no se ha considerado en el sistema fiscal internacional al menos hasta que la globalización y, sobre todo, la crisis financiera de 2008, llevara a las Haciendas a buscar yacimientos nuevos de recursos tributarios, y con ello a volver la mirada hacia los abusos de algunas multinacionales<sup>41</sup> a la hora del cumplimiento tributario, alumbrando el Proyecto BEPS de la OCDE y el G20.

Uno de los argumentos esgrimidos por el Proyecto BEPS para rectificar los abusos de esas multinacionales ha sido la equidad intersubjetiva: el acceso al apoyo legal para llevar a cabo prácticas de planificación abusiva es sofisticado y requiere recursos económicos y una implantación en varios países, lo cual deja en peor condición a las sociedades exclusivamente nacionales, engendra cuestiones de competencia y conlleva una distribución inequitativa de la carga tributaria a través de otras figuras impositivas<sup>42</sup>.

Así, el mayor valor del Proyecto BEPS es el del aldabonazo en la conciencia de los mandatarios del G20<sup>43</sup> para remediar un sistema que, aunque no estaba totalmente privado de elementos de equidad<sup>44</sup>, en cambio no daba a la equidad la preeminencia de principio constitutivo, lugar que solo ocupa la eficiencia en sus dos versiones de neutralidad en la exportación de capitales y neutralidad en la importación de capitales.

<sup>40</sup> Para BIRD y ZOLT, si los Estados quisieran podrían financiarse simplemente emitiendo moneda, por tanto la verdadera esencia de la imposición es la justicia social (BIRD, R. M. y ZOLT, E. M.: «Introduction to Tax Policy Design and Development», *The World Bank*, abril de 2003, pág. 15).

<sup>41</sup> En palabras del Informe BEPS de la OCDE: «Varios indicadores muestran que las prácticas tributarias de algunas empresas multinacionales se están volviendo más agresivas con el transcurso del tiempo, lo que plantea graves problemas de cumplimiento tributario y equidad», en OCDE: *Lucha contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*, París, OECD Publishing, 2013, pág. 9.

<sup>42</sup> Puede decirse que la preocupación por los efectos de la equidad es uno de los motores del Proyecto BEPS. El Informe de 2013 sobre BEPS comienza mencionándolo en su enunciado inicial: «La erosión de bases imposables constituye un grave riesgo para los ingresos tributarios, la soberanía fiscal y la equidad tributaria, tanto de los Estados miembros de la OCDE como de los no miembros», *ibidem*, pág. 7.

<sup>43</sup> Así, por ejemplo, La autodenominada Comisión Internacional para la Reforma del Impuesto sobre Sociedades afirma: «The G20/OECD BEPS project is a step in the right direction. It is a welcomed development and clearly has made progress that would have been thought of as impossible just five years ago», Independent Commission on the Reform of International Corporate Taxation, ICRIT: Evaluation of the Independent Commission for the Reform of International Corporate Taxation for the Base Erosion and Profit-Shifting Project of the G20 and OECD», octubre 2015 [enlace](#), consulta 11 de febrero de 2016] (la negrita es nuestra).

<sup>44</sup> Por ejemplo, el principio de no discriminación está consagrado en los tratados internacionales desde el primer modelo en 1928.

## 7. BEPS Y LOS PAÍSES EN DESARROLLO

Es en este escenario, al introducir la ecuación entre la fiscalidad y el desarrollo, donde la falta de equidad en el sistema adquiere mayor relevancia. Las prácticas abusivas de las multinacionales, que a partir de 2013 han venido a designarse bajo el acrónimo BEPS, logran efectivamente convertir los beneficios de las multinacionales en rentas apátridas<sup>45</sup> trasvasándolas artificioosamente desde las jurisdicciones donde se han generado a otras donde la tributación, de producirse, lo hace a tipos efectivos muy reducidos o prácticamente nulos. Es decir, las disfunciones en el sistema tributario internacional limitan la recaudación agregada total porque facilitan que una parte importante de los beneficios se remanse en jurisdicciones o regímenes de escasa o nula tributación y, junto a ello, las reglas de asignación de la jurisdicción tributaria o potestad impositiva, esencialmente la preeminencia del principio de residencia, aparecen sesgadas hacia los países desarrollados que las han creado.

La conjunción de los dos efectos supone efectivamente una rémora para el desarrollo, máxime cuando la última crisis financiera puso de manifiesto la importancia de la fiscalidad como principal fuente de financiación para el desarrollo. Así es: si la primera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey en 2002<sup>46</sup>, señaló el objetivo de situar la ayuda oficial al desarrollo en el 0,7 % del PIB y la condonación de la deuda a los países más pobres, la conferencia de Doha de 2008<sup>47</sup> se centró en la ayuda al desarrollo, las remesas, la inversión extranjera directa y la movilización de recursos nacionales. Ahora bien, la crisis financiera global posterior dejó en evidencia cuán volátil es la ayuda extranjera como recurso, y por eso en la conferencia de la de Addis Abeba de 2015<sup>48</sup> emergió con absoluta claridad la necesidad de que los países en desarrollo profundicen sus estructuras fiscales. En este contexto, la importancia del Proyecto BEPS supuso primero una toma de conciencia y después la producción de nuevos estándares que avanzan en este debate sobre fiscalidad y desarrollo.

Los términos «erosión de bases y traslado de beneficios» se han consagrado<sup>49</sup> para designar la elusión fiscal internacional, incluso en referencia a los países en desarrollo. La primera vez que

<sup>45</sup> El concepto de «rentas apátridas» (*stateless income*) proviene de KLEINBARD: Las rentas se canalizan por las multinacionales hacia territorios que no son ni el país de la fuente ni el de residencia de la matriz, sino terceros Estados con mínima tributación. Este fenómeno ha granjeado a estas rentas el apelativo de «rentas apátridas». Véase KLEINBARD, E.: «Stateless Income, a Challenge to Tax Policy», en *Tax Notes*, parte 1 del artículo de 5 de septiembre de 201 [enlace] y parte 2 de 12 de noviembre de 2012 [enlace], consulta en 3 de enero de 2016.

<sup>46</sup> ONU: *Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo de 2002*, Naciones Unidas, A/CONF.198/11 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>47</sup> ONU: *Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo de 2008*, Naciones Unidas, A/CONF.212/L.1/Rev.1 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>48</sup> ONU: *Tercera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo. Agenda de Acción de Addis Abeba*. 13-16 julio 2015. Naciones Unidas, A/CONF.227/L.1 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>49</sup> El G7 ya en 1996 incluyó el concepto «*base erosion*» en el Comunicado de la Cumbre de Lyon en 1996: «... globalisation is creating new challenges in the field of tax policy. Tax schemes aimed at attracting financial and other

se examinan los efectos de BEPS en los países en desarrollo es en julio de 2014, cuando la OCDE publica el Informe para el Grupo de Desarrollo del G20 sobre el impacto de BEPS para los países de rentas más bajas<sup>50</sup>. Más recientemente, en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Financiación para el Desarrollo de Addis Abeba, los efectos de BEPS sobre los países en desarrollo fueron uno de los temas centrales por su impacto sobre la movilización de recursos nacionales. El tema que aborda este artículo es, por consiguiente, de candente actualidad, y sigue una línea donde destacan las contribuciones de Fuest y Riedel en 2010<sup>51</sup>, el FMI en 2011<sup>52</sup> y la Unión Europea en 2014<sup>53</sup>. También se apoya en los trabajos del Grupo de Desarrollo del G20, que en 2010 encomendó a la OCDE, el FMI, la ONU y el Banco Mundial que describiesen los problemas de la hacienda del desarrollo para, conociendo su especificidad, poner en marcha una estrategia para resolverlos<sup>54</sup>.

Por consiguiente, la participación de los países en desarrollo en el diálogo político mundial sobre fiscalidad es muy reciente. En 2014, inspirada por el G20, la OCDE lanzó una estrategia para integrar a los países en vías de desarrollo en el Proyecto BEPS mediante tres pilares: la participación directa de un cierto número de países en desarrollo en los trabajos de redacción de los nuevos estándares de fiscalidad internacional, la integración de las organizaciones regionales (CIAT, ATAF y CREDAF) en estos menesteres y el desarrollo de la capacidad de sus administraciones<sup>55</sup>. Esta estrategia se culmina, por ahora, con el Marco Inclusivo para la Implementación de BEPS que el G20 encomendó desarrollar a la OCDE<sup>56</sup>.

---

geographically mobile activities can create harmful tax competition between States, carrying risks of distorting trade and investment and could **lead to the erosion of national tax bases**» (G7: *Economic Communiqué: Making a Success of Globalization for the Benefit of All*. Lyon, Francia, 28 de junio de 1996, párrafo 16). La propia OCDE utilizó una formulación muy próxima en 1998, en el párrafo 23 del informe *Harmful Tax Competition, an Emerging Global Issue*: «As discussed in detail below, these schemes can **erode national tax bases** of other countries, may alter the structure of taxation (**by shifting part of the tax burden** from mobile to relatively immobile factors and from income to consumption) and may hamper the application of progressive tax rates and the achievement of redistributive goals». OCDE: *Harmful Tax Competition, an Emerging Global Issue*, París, OECD Publishing, 1998, pág. 14 [[enlace](#), consulta 23 de marzo de 2016]. Las negritas son nuestras.

<sup>50</sup> OCDE: *Part 1 of a report...*, *ibidem*, 2014.

<sup>51</sup> FUEST, C. y RIEDEL, N.: «Tax Evasion...», 2010, *ibidem*.

<sup>52</sup> FMI: Fiscal Affairs Department: *Revenue mobilisation in developing countries* [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016].

<sup>53</sup> UE: *Tax Revenue Mobilisation in Developing Countries, Issues and Challenges*, abril 2014 [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].

<sup>54</sup> FMI, OCDE, ONU y Banco Mundial: «Supporting the Development of More Effective Tax Systems: A Report to the G20 Development Working Group», 2011 [[enlace](#), consulta 1 de enero de 2016].

<sup>55</sup> Los impuestos son un elemento fundamental en la promoción del desarrollo sostenible, pero los países en desarrollo se enfrentan a grandes dificultades cuando se trata de desarrollar las capacidades de su aparato fiscal y de movilizar los recursos nacionales. Es por ello **especialmente importante incluir a los países en desarrollo dentro de los debates sobre la fiscalidad internacional, incluso en el proyecto BEPS**, para garantizar que reciben el apoyo necesario para que puedan afrontar sus retos específicos. Véase OCDE: El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación [[enlace](#), consulta 20 de marzo de 2015].

<sup>56</sup> G20: *G20 Leaders' Communiqué. Antalya Summit*, 15-16 noviembre 2015 [[enlace](#), consulta 11 de febrero de 2016].

## 8. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD ENTRE NACIONES EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL

La importancia de la equidad entre naciones es un argumento que no necesita demasiada argumentación, aunque es difícil anclarlo en textos legales. En el derecho nacional el principio de equidad está claramente establecido en la Constitución<sup>57</sup> y la Ley General Tributaria<sup>58</sup>, que lo consagran junto a otros principios ordenadores (capacidad económica, justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad), y principios de aplicación (proporcionalidad, la eficacia, la limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios). En el derecho fiscal internacional, sin embargo, no existe un texto único, equivalente a la Constitución mundial, que enumere los principios de la relación entre naciones<sup>59</sup>. Lo que sí existe es una serie de resoluciones específicas de la Asamblea General de las Naciones Unidas que veremos a continuación.

La elaboración del principio de equidad fiscal internacional comienza con la descolonización. Como ha señalado Andrew GUZMAN<sup>60</sup>, cuando las antiguas colonias devienen Estados soberanos, estos muestran su propia filosofía, y esta se convierte en un elemento importante en la configuración del derecho internacional público a través de los tratados y la costumbre internacional. Las naciones que acaban de emanciparse se aplican a afirmar su igualdad soberana y así, entre 1962 y 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas, dominada por los países en desarrollo, va

<sup>57</sup> Artículo 31.1 de la Constitución: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

<sup>58</sup> Artículo 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre: «Principios de la ordenación y aplicación del sistema tributario. 1. La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad. 2. La aplicación del sistema tributario se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios».

<sup>59</sup> Lo más parecido a la parte dogmática de una constitución universal es la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Su artículo 22 establece el derecho del ciudadano a disfrutar de las prestaciones de un estado social, y ahí podemos intuir un principio de equidad financiera internacional, ya que dispone que todos los ciudadanos del mundo disfruten de seguridad social y de otras prestaciones públicas, en la medida en que lo permitan las finanzas públicas de cada Estado, mediante su propio esfuerzo nacional y la cooperación internacional. («Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad») [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].

<sup>60</sup> GUZMAN, A.: «Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties», en *Virginia Journal of International Law*, vol. 38, págs. 639-688, 1 de enero de 1997 [[enlace](#), consulta 7 de febrero de 2016], pág. 646.

conformando una doctrina sobre la equidad económica entre las naciones que originariamente se aplicó exclusivamente a los recursos naturales pero que, a principios de los años 70, se extendió a la tributación internacional, como una manifestación más de la soberanía de los países anfitriones para gravar las rentas económicas producidas dentro de su territorio.

La Resolución de Naciones Unidas 1515, de 15 de diciembre de 1960, inaugura el proceso al mencionar, *obiter dicta*, el derecho soberano de todo Estado a disponer de su riqueza y de sus recursos naturales<sup>61</sup>. El primer texto específico sobre la equidad económica es la Resolución 1803, de 1962, sobre la Soberanía Permanente de los Recursos Naturales<sup>62</sup>, sustituida en 1973 por la Resolución 3171 sobre la misma materia<sup>63</sup>. En 1974 se produce un importante avance al acordar la Asamblea General la Resolución 3201, con el significativo nombre de «Nuevo Orden Económico Internacional»<sup>64</sup>. Este texto, *basado en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación de los Estados* amplía el ámbito de la soberanía para abarcar las actividades económicas no extractivas realizadas en su territorio. Finalmente, en diciembre de 1974, la Asamblea General adoptó la Resolución 3281, denominada Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>65</sup>, que determina que cada Estado tiene el derecho de regular y ejercer la autoridad sobre las inversiones extranjeras en su jurisdicción, de acuerdo con las leyes y reglamentos aplicables, y de conformidad con los objetivos y prioridades nacionales.

A partir de ese momento comienza un proceso para la elaboración doctrinal del concepto de equidad tributaria entre las naciones, con el trabajo seminal de los MUSGRAVE en 1972<sup>66</sup> que es se-

<sup>61</sup> Asamblea General, Res. 1515, 15 sesión, 15 de diciembre de 1960 [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>62</sup> «... cualquier medida a este respecto debe basarse en el reconocimiento del derecho inalienable de todo Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales en conformidad con sus intereses nacionales, y en el respeto a la independencia económica de los Estados». Asamblea General, Res. 1803, 17 sesión, Sup. n.º 17, U.N. Doc. A/5217 (1962) [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>63</sup> Soberanía Permanente de los Recursos Naturales, abarca la tierra, los fondos marinos y su subsuelo. (Asamblea General, Res. 3171, 28 sesión. Sup. n.º 30 U.N. Doc. A/9030 [1973]) [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>64</sup> La Resolución afirma que «todos los Estados disfrutan de soberanía plena y permanente sobre sus recursos naturales y actividades económicas», y que «todos los Estados tienen derecho a ejercer control efectivo sobre ellas, así como sobre su explotación, con los medios adecuados a su situación, incluyendo la nacionalización o la transferencia de propiedad a sus nacionales. Ningún Estado estará sometido a ninguna coerción económica o política que prevenga el ejercicio pleno de este derecho inalienable». Esto incluye la reglamentación y supervisión de las actividades de las empresas transnacionales mediante la adopción de medidas en beneficio de la economía nacional de los países donde esas empresas realizan sus actividades, sobre la base de la plena soberanía de esos países. (Asamblea General, Res. 3201, Sexta Sesión especial, Sup. n.º 1, U.N. Doc. A/9559 (1974) [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>65</sup> Asamblea General, Res. 3281, U.N. 29 Sesión, Sup. No. 31, U.N. Doc. A/9631 (1974).

<sup>66</sup> MUSGRAVE, R. y MUSGRAVE, P. B.: «Inter-nation equity», en BIRD, R. y HEAD, J. (eds.), *Modern Fiscal Issues: Essays in Honor of Carl S. Shoup*, Toronto, University of Toronto Press, 1972.

guido por una serie de aportaciones, entre las cuales descuellan SATO y BIRD<sup>67</sup>, AULT<sup>68</sup>, KAUFMAN<sup>69</sup>; FLEMING, PERONI y SHAY<sup>70</sup>, así como BROOKS<sup>71</sup>, quien en 2008 recopiló la literatura existente.

Con fundamento en esta doctrina, y en la elaboración conceptual de Naciones Unidas, definimos la equidad fiscal internacional como el mantenimiento por el Estado de la fuente de una jurisdicción tributaria suficiente para gravar las rentas originadas en su territorio. Las mermas de la equidad se producen por dos vías: la cesión voluntaria por los Estados mediante normas nacionales o tratados internacionales para atraer inversiones extranjeras en la denominada «carrera a la baja»; así como la erosión que se produce mediante prácticas de erosión de bases y traslado de beneficios.

En este sentido, el Plan de BEPS ataca a la segunda modalidad, y contempla como uno de sus tres pilares fundamentales la «sustancia», que identifica como la alineación de las bases imponibles con la actividad económica<sup>72</sup>. Pues bien, aunque el Informe BEPS no realiza expresamente esta inferencia, el pilar de la «sustancia» no es ni más ni menos que la manifestación de la equidad fiscal internacional, como medio de proteger las bases imponibles locales y garantizar el ejercicio de la soberanía económica sobre las actividades económicas desarrolladas en el territorio propio, en la tradición de la doctrina desarrollada por la Asamblea General de las Naciones Unidas entre 1962 y 1974.

El otro plano de la equidad fiscal internacional sería una nueva configuración de los estándares internacionales, aunque BEPS aplazó la cuestión de la distribución de la asignación de potestades entre residencia y fuente<sup>73</sup> que materializan los tratados. Esta autolimitación ha sido criticada

<sup>67</sup> SATO, M. y BIRD, R.: «International Aspects of the Taxation of Corporations and Shareholders», *Staff Papers – International Monetary Fund*, 22: 1975, pág. 421.

<sup>68</sup> AULT, H.: «Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base: Principles and Practices», en *Tax Law Review*, 47: 565-608, 1992, pág. 577.

<sup>69</sup> KAUFMAN, N.: «Fairness and the taxation of international income», en *Law and Policy in International Business*, n.º 29, 145, 1998 [extracto en línea, [enlace](#), consulta 5 de marzo de 2016].

<sup>70</sup> FLEMING, J. C.; PERONI, R. J. y SHAY, S. E.: «Fairness in International Taxation: The Ability-to-Pay Case for Taxing Worldwide Income», en *Florida Tax Review*, vol. 5, n.º 4, 2001, págs. 301-356.

<sup>71</sup> BROOKS, K.: «Inter-Nation Equity. The Development of an Important but Unappreciated International Tax Value», en *Tax Reform in the 21<sup>st</sup> century*, en KREVER, R. y HEAD, J. G. (eds.), Kluwer Law International, 30 de octubre de 2008 [[enlace](#), consulta 27 de marzo de 2016].

<sup>72</sup> Plan de Acción, OCDE 2013, *ibidem*, pág. 15.

<sup>73</sup> «De manera más radical, es necesario un enfoque holístico para abordar adecuadamente la cuestión de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Las medidas que adopten los gobiernos deben ser exhaustivas y adecuadas para tratar todos los aspectos del problema. Entre ellas, por ejemplo, cabe **mencionar el equilibrio entre la imposición en el país de origen de la renta o en el país de residencia**, el régimen fiscal de las operaciones financieras intragrupo, el establecimiento de disposiciones para la lucha contra el abuso de los convenios fiscales, en particular de una legislación en materia de compañías foráneas controladas, así como de normas sobre precios de transferencia». Véase OCDE, *Informe BEPS 2013*, *ibidem*, págs. 60-61.

por la doctrina<sup>74</sup>. El Proyecto BEPS solo abordó la inequidad entre naciones en cuanto resultado del empleo de técnicas de elusión, aunque más bien formulada desde el punto de vista de la equidad intersubjetiva, pues solo se benefician de una menor contribución las multinacionales<sup>75</sup>, planteando un desequilibrio frente al resto de contribuyentes y, especialmente, de las sociedades nacionales<sup>76</sup>. El Informe de BEPS ciertamente apenas hizo una referencia tangencial a la justicia como principio constitutivo o eje vertebrador del sistema de la fiscalidad societaria internacional<sup>77</sup>. El Comité de Asuntos Fiscales se autolimitó porque las implicaciones políticas de este debate le habrían conferido una complejidad que hubiera impedido el progreso en la elaboración de las reglas técnicas antielusión en el anticipado plazo de dos años. En cualquier caso, parece claro que BEPS supuso un paso adelante pero no definitivo en la cuestión de la equidad internacional.

El problema de la «sustancia», es decir, el desajuste entre los parámetros de beneficio económico y base imponible, ha alcanzado grandes proporciones porque la globalización, en combinación con la existencia de modelos operativos cada vez más complejos y, en particular, con el gran desarrollo de la economía digital, ha abierto nuevas oportunidades para que las empresas minimicen su carga fiscal desplazando sus beneficios a jurisdicciones de menor fiscalidad, a pesar de que en ellas no se realice actividad económica sustancial alguna. Esta segregación entre las magnitudes de base imponible y sustancia económica inspira las acciones de BEPS número 6 (Prevención del Abuso de Tratados)<sup>78</sup>, 7 (Prevención del Abuso del Umbral de Establecimiento Permanente)<sup>79</sup>,

<sup>74</sup> Así, por ejemplo, Lars KOCH: «El Proyecto BEPS no refleja los problemas de los países en desarrollo ni los problemas estructurales de un sistema fiscal internacional agotado. El proyecto se aplica a resolver problemas de países desarrollados como la economía digital o los regímenes de "patent box" para intangibles». En KOCH, L.: «BEPS – maybe not the solution we hoped for?», *The Tax Dialogue On Corporate Responsibility*, Dinamarca, 4 de mayo de 2015 [enlace, consulta 11 de febrero de 2016. Original en inglés].

<sup>75</sup> «Varios indicadores muestran que las prácticas tributarias de algunas empresas multinacionales se están volviendo más agresivas con el transcurso del tiempo, lo que plantea graves problemas de cumplimiento tributario y equidad». En OCDE: *Lucha contra la Erosión...*, *ibidem*, 2013, pág. 9.

<sup>76</sup> «Lo que está en juego es la integridad del impuesto sobre la renta de las sociedades. Si no se afronta este problema se estará contribuyendo a socavar aún más la competencia, ya que, por ejemplo, algunas empresas que desarrollan actividades transfronterizas y tienen acceso a asesoría fiscal sofisticada podrán aprovechar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios y, de esta forma, se beneficiarán de ventajas competitivas no deseadas, en comparación con empresas que operan mayoritariamente a escala nacional». OCDE, *Lucha contra la Erosión...*, 2013, *ibidem*, pág. 61.

<sup>77</sup> Concretamente, al tratar del tema del establecimiento permanente en la era digital formula un pronunciamiento axiomático muy importante sobre la justicia en el sistema vigente: En una era en la que los contribuyentes no residentes pueden obtener beneficios considerables mediante transacciones con clientes situados en otro país, **cabe preguntarse si las reglas actuales permiten una distribución justa de las potestades tributarias sobre los beneficios empresariales**, en particular cuando los beneficios obtenidos mediante esas transacciones no se gravan en ningún país. Informe BEPS 2013, pág. 42 (la negrita es nuestra).

<sup>78</sup> OCDE: *Preventing the Granting of Treaty benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24120-6. 101 págs.

<sup>79</sup> OCDE: *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent establishment Status, Action 7 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24121-3. 46 págs.

y 8 a 10 (Precios de Transferencia)<sup>80</sup>. Con estos productos, el Proyecto BEPS proporciona a los países interesados herramientas esenciales para permitir que los beneficios se gravan allí donde se realizan las actividades económicas reales que generan los beneficios y donde se crea el valor, al tiempo que se aporta a los contribuyentes una mayor seguridad jurídica al reducir las controversias sobre la aplicación de las normas fiscales internacionales. No hay duda del avance que en la práctica esto supone para la equidad fiscal entre naciones.

Este principio de «sustancia» o «alineación de las bases imponibles con la sustancia económica» que maneja el Plan de Acción de BEPS<sup>81</sup> es efectivamente lo que GRAETZ denominó *equidad entre las naciones*<sup>82</sup> o, en términos de AVI-YONAH, *principio de tributación única*<sup>83</sup>, y se plasma, en terminología de la ONU, en el derecho de todas las naciones a gravar las rentas producidas en su jurisdicción, fundamento último del principio de gravamen en la fuente para las rentas procedentes de explotaciones económicas.

El principio de equidad entre las naciones o de alineación de fiscalidad y sustancia, además de ser una expresión de la soberanía, hunde sus raíces filosóficas en la teoría del beneficio, por el cual la imposición se basa en la compensación por la empresa al país anfitrión por las inversiones y costes de mantenimiento de la infraestructura legal y física que le permiten llevar a cabo su actividad, principio que a su vez también justifica la noción de umbral mínimo para constituir establecimiento permanente, y que tiene también un importante reflejo en el campo de la fiscalidad indirecta en forma de principio del gravamen en destino.

Desde el punto de vista dogmático, es importante resaltar que el principio de equidad entre naciones puede ser contrario a la eficiencia económica, o al menos a la neutralidad en la exportación de capitales. En general, si se persigue la eficiencia global mediante la neutralidad en la asignación de capitales, el criterio sería gravar en la residencia del inversor, mientras que la equidad entre naciones aboga por el mantenimiento de una capacidad sustancial de tributación en la fuente<sup>84</sup>. En tal caso, se trata de encontrar un punto de equilibrio entre los dos objetivos de eficiencia y justicia, difícil elección sin duda, pero no diferente de lo que hacen los Estados en su legislación tributaria interna, e incluso internacional: la firma de un tratado es en efecto una transacción entre equidad y eficiencia.

Sentada la definición del concepto, en el resto del artículo veremos hasta qué punto la equidad entre naciones se hace efectiva por los estándares internacionales existentes y cuáles otros podrían

<sup>80</sup> OCDE. *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10, 2015 Final reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, París, 2015, 186 págs. ISBN 978-92-64-24123.

<sup>81</sup> OCDE. *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios* [en línea]. París, OECD Publishing, 2014. 49 págs. ISBN 978-92-64-20780-6. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es> [consulta 25 de enero de 2016], págs. 21 a 24.

<sup>82</sup> GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income...», 2001, *ibidem*, pág. 298.

<sup>83</sup> AVI-YONAH, R. S.: «International Tax as International Law...», *ibidem*, 2007, págs. 8 a 11.

<sup>84</sup> GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income...», 2001, *ibidem*, pág. 299.

adoptarse, con la mirada puesta en especial en un hipotético tratado multilateral de contenido más amplio que la Convención Multilateral de la Acción 15 de BEPS, así como al debate sobre la imposición unitaria o formularia que resurge periódicamente, sobre todo cuando los precios de transferencia quedan superados por la realidad económica y la ingeniería financiera y se impone una reforma, como ocurrió en Estados Unidos en los últimos años 80 y primeros 90, y como ha ocurrido en el mundo en general en la primera década del siglo XXI, justo antes de la reforma de BEPS.

No podemos olvidar que junto al de equidad internacional, existen en el sistema fiscal internacional otros principios, empezando por los mencionados objetivos económicos de eficiencia: neutralidad en la exportación de capitales y neutralidad en la importación de capitales, que se traducen en el principio jurídico de prohibición de la doble imposición. Existen otros principios jurídicos, como el de la no discriminación, incorporado al artículo 24 del Modelo de Convenio de la OCDE, el de reciprocidad internacional, el de instrumentación de la política exterior –de poca virtualidad fuera de los Estados Unidos– y dos principios de aplicación del sistema: el de cooperación internacional y el de reducción de costes indirectos. Parece descartado que, junto a ellos, exista un principio de redistribución transfronteriza como manifestación de la equidad vertical del sistema fiscal internacional.

## 9. EQUIDAD HORIZONTAL Y CONVENIOS FISCALES

Ya hemos dicho que los países en desarrollo ven en los tratados fiscales un instrumento de competitividad en la atracción de inversión extranjera para potenciar el desarrollo económico y la creación de empleo, y que al firmarlos cercenan el ámbito de aplicación de su propia soberanía tributaria. Los resultados de una mala política de conclusión de tratados pueden llegar a causar un serio deterioro a la equidad internacional, incluso aunque se logren erradicar las prácticas de *treaty shopping* y otros abusos en virtud de la Acción 6 de BEPS<sup>85</sup> y la elusión fraudulenta al concepto de establecimiento permanente que se afana en corregir la Acción 7<sup>86</sup>.

Un ejemplo de política equivocada en materia de tratados era Mongolia. En 2011, este país centro-asiático adoptó una decisión poco habitual en la fiscalidad internacional: denunció sus tratados de doble imposición con los Países Bajos, Luxemburgo, Emiratos Árabes Unidos y Kuwait, arguyendo que el resultado de la aplicación de estos tratados era contrario a la equidad<sup>87</sup>. La

<sup>85</sup> OCDE: *Preventing the Granting of Treaty benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24120-6, 101 págs.

<sup>86</sup> OCDE: *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent establishment Status, Action 7 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24121-3, 46 págs.

<sup>87</sup> En palabras del viceministro de Hacienda Surenjav Purev, «empezamos a preguntarnos por qué razón estos países tenían que gozar de mejores ventajas en Mongolia que nosotros mismos». Citado por DEUTSCH, A. y EDWARDS, T.: *Special Report: In Tax Case, Mongolia is the Mouse that Roared*, 16 de julio de 2013 [[enlace](#), consulta 6 de marzo de 2016], pág. 2.

exención de gravamen de los dividendos pagados desde Ulán Bator, argumentaba el Gobierno de Mongolia, se estaba utilizando de forma abusiva mediante prácticas de *treaty shopping*. Esta denuncia, de gran repercusión en medios especializados, permitió a Mongolia rectificar su rumbo<sup>88</sup> y, de paso, en medio de una fuerte exposición internacional, forzó a los Países Bajos a acometer un amplio programa de revisión de sus tratados con otros países en desarrollo por preocupaciones también de equidad<sup>89</sup>.

En este ejemplo se aprecia que estamos ante el viejo dilema entre eficiencia y equidad. En una economía globalizada, muy abierta y competitiva, los gobiernos compiten con instrumentos diversos, como la reducción de barreras arancelarias y regulatorias, los acuerdos de protección de inversiones o los CDI, con la popular creencia de que estos fomentan la inversión extranjera directa por el mero hecho de su existencia, y que los ingresos fiscales que se evaporan con su firma se condensarán después de alguna forma y aumentarán la recaudación por otros tributos, consecuencia del incremento de la actividad económica, del desarrollo del sistema productivo y, en general, del incremento de la actividad y del empleo. No hay que culparles, esta extendida opinión está avalada tanto por la OCDE<sup>90</sup> como en el Modelo de la ONU<sup>91</sup>. La prevención o eliminación de la doble tributación internacional, según esta doctrina, mejora el clima de inversión y este aumenta el flujo de la inversión extranjera directa. De esta suerte, en los últimos 20 años la suscripción de convenios por países en desarrollo ha crecido en progresión geométrica<sup>92</sup>. Los acuerdos para prevenir la doble imposición, además, evitan la discriminación entre inversores por razón de su origen y aumentan la seguridad jurídica y la calidad del sistema tributario, favoreciendo un marco que permite el florecimiento del comercio y la inversión internacionales.

En realidad, la relación directa y unívoca entre la existencia de convenios fiscales y el incremento de la inversión extranjera directa funciona mejor a un nivel intuitivo y para convenios

<sup>88</sup> El FMI aconsejó a Mongolia que renegociase selectivamente más de 30 tratados. *Ibidem*, DEUTCH-EDWARDS, 2013, pág. 6.

<sup>89</sup> «Los Países Bajos han acordado la inclusión de disposiciones contra las prácticas abusivas en los tratados fiscales con cinco países en desarrollo. Las negociaciones con Etiopía, Ghana, Kenia, Malawi y Zambia se han concluido ya con éxito. Estos son solo los primeros cinco de un total de 23 países con quienes queremos llegar a un acuerdo sobre la lucha contra la evasión fiscal», declaró la ministra de Comercio Exterior y Cooperación para el Desarrollo Lilianne Ploumen. «Estamos empezando ahora a ver un progreso real. **Es de justicia que las sociedades paguen una cantidad realista de impuestos en el país en que tienen lugar las operaciones**» Government of the Netherlands: *Government stepping up support to developing countries on tax issues*. 22 de junio de 2015 [[enlace](#), consulta 21 de marzo de 2016].

<sup>90</sup> OECD Council: Recommendation of the Council concerning the Model Tax Convention on Income and on Capital, C(97)195/Final. Ordena a los países miembros firmar tratados entre sí.

<sup>91</sup> La recomendación se produce por Resolución 1273 (XLIII) de la Asamblea General, de 3 de agosto de 1967, y está recogida en el preámbulo al MCONU.

<sup>92</sup> Como señala NEUMAYER (NEUMAYER, E.: «Do Double Taxation Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?», en *Journal of Development Studies*, vol. 43, n.º 8, pág. 1.505).

homogéneos que en la práctica y para países con convenios heterogéneos<sup>93</sup>. Existen suficientes evidencias de ello porque a comienzos del año 2000, y como consecuencia de la absoluta generalización de la política de firma de convenios por países en desarrollo, se despertó un importante interés teórico por la medición de esa supuesta relación directa. Al respecto, los numerosos estudios existentes no han ofrecido hasta ahora una respuesta concluyente. Algunos autores han documentado efectivamente la existencia de dicha correlación<sup>94</sup>, e incluso la han cuantificado de manera precisa<sup>95</sup>. Otros, en cambio, han sido incapaces de probar la relación de causalidad<sup>96</sup> e incluso algunos han encontrado evidencias de que la conclusión de un convenio fiscal de hecho reduce el nivel de inversiones en lugar de aumentarlo<sup>97</sup>.

Contemplar esta disparidad de resultados invita como mínimo a la prudencia, y tal vez a cuestionar la conveniencia de que los países en desarrollo firmen convenios como política general<sup>98</sup>. Es posible que la razón de haber documentado resultados neutros o incluso negativos se deba a defectos metodológicos, como la carencia de una base estadística suficientemente significativa<sup>99</sup>, pero en cualquier caso es evidente que la falta de una conclusión clara y tajante sobre la existencia de la correlación aconseja moderar del optimismo acerca de la eficacia de este instrumento de política fiscal internacional.

<sup>93</sup> Los tratados fiscales homogéneos son los celebrados entre pares de países con flujos homogéneos de inversión recíproca. Cuando los flujos son heterogéneos, los tratados pueden nacer desequilibrados y perjudicar la equidad, como en el caso del Tratado de Mongolia con los Países Bajos.

<sup>94</sup> Es el caso de BARTHEL, *et al.*, «The relationship between Double Taxation Treaties and foreign Direct Investment», en *Tax Treaties, Views from the Bridge, building bridges between law and Economics*, en M. LANG, P. PISTONE, J. SUUCH y C. STARINGER (eds.). Ámsterdam, IBFD, 2010, págs. 3-18. También TARO OHNO encuentra evidencias de la relación directa (OHNO, T.: «Empirical Analysis of International Tax Treaties and Foreign Direct Investment», en *Public Policy Review*, vol. 6, n.º 2, marzo 2010. Policy Research Institute, Ministerio de Finanzas, Japón).

<sup>95</sup> Como hace NEUMAYER, que estima que la firma de un tratado con Estados Unidos incrementa el volumen de IED desde Estados Unidos al país de que se trate en un 22%. (NEUMAYER: «Do Double Taxation...», *ibidem*, pág. 1.521).

<sup>96</sup> Es el caso de PAUL BAKER (BAKER, P.: «An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment», en *International Journal of Economics of Business*, 2014, vol. 21, n.º 3, pág. 364), de BLONIGEN y DAVIS (BLONIGEN, B. y DAVIES, R.: «The Effects of Bilateral Tax Treaties on U.S. FDI Activity», en *National Bureau of Economic Research, Working Paper Series, Working Paper n.º 7.929*, Cambridge Massachusetts, 2000, 37 págs.), o de LOUIE y ROUSSLANG (LOUIE, H. y ROUSSLANG, D. J.: «Host-Country Governance, Tax Treaties and American Direct Investment Abroad», en *International Tax and Public Finance*, n.º 15, 2008, págs. 256-273).

<sup>97</sup> EGGER *et al.*, «The Impact of Endogenous Tax Treaties on Foreign Direct Investment: Theory and Empirical Evidence», en *Canadian Journal of Economics*, 39(3), 2006, págs. 901-931.

<sup>98</sup> Dice Tsilly DAGAN: «Los tratados no son necesarios para prevenir la doble imposición. En su lugar, sirven a objetivos mucho menos heroicos, como limitar las cargas burocráticas o aproximar los términos de la legislación de dos países, y pueden tener consecuencias mucho más cínicas, como producir una distribución regresiva de la renta de los países pobres a los ricos». (DAGAN, T.: «The Tax Treaties Myth», en *New York University Journal of International Law and Policy*, 32, Nueva York, 2000, págs. 939-996 [enlace, consulta 25 de enero de 2016, pág. 2. Original en inglés].

<sup>99</sup> Como sostienen BARTHEL *et al.*, «The relationship between...», *ibidem*, pág. 10, y RONALD DAVIS (DAVIES, R.: «Tax Treaties, Renegotiations and Foreign Direct Investment», en *Economic Analysis and Policy*, vol. 33, n.º 2, septiembre 2003).

Los convenios fiscales son, ante todo, un ejercicio político, y por tanto el principio de soberanía o equidad internacional emerge aquí claramente: los países están en pie de igualdad jurídica y, por tanto, tienen pleno derecho a disponer de su soberanía tributaria como quieran. Dicho esto, conviene matizar porque, dada la naturaleza bilateral de la relación y las diferencias económicas de partida, el resultado de una negociación en pie de igualdad teórica va en la práctica a acusar las diferencias entre la situación económica y poder de negociación recíproco, una situación que BLUM ha denominado «de igualdad discriminatoria»<sup>100</sup>.

La negociación y firma de tratados tiene que examinarse en un contexto más amplio que la mera atracción de la inversión extranjera; tiene que introducir la alteración de las fuentes de financiación para el desarrollo y de la garantía de la equidad entre naciones. Ciertamente, los estudios existentes asumen que la inversión extranjera directa y la movilización de recursos nacionales son magnitudes independientes. No es así: los flujos para el desarrollo son finitos y el aumento de uno de ellos supone que una merma en uno o varios de los demás, actuando como vasos comunicantes. Este efecto está claro en relación con los tratados, pues la entrada en vigor de un convenio supone mayor financiación privada pero menor capacidad de movilización de recursos nacionales. Mantener una capacidad razonable de recaudación sobre los inversores externos supone poder contribuir mejor a la movilización de recursos nacionales.

En consecuencia, los países en desarrollo deberían establecer de forma muy clara las consideraciones de política fiscal y de otro tipo<sup>101</sup> a tener en cuenta antes de entrar en negociaciones, como aconseja a todos los países en general la Acción 6 del Plan BEPS<sup>102</sup>, incluso aunque utilicen el Modelo de Convenio de Naciones Unidas, indicado para el caso de tratados heterogéneos<sup>103</sup>. Dados los riesgos para la equidad, los países en desarrollo no pueden utilizar

<sup>100</sup> Esta igualdad discriminatoria va a afectar negativamente a la equidad, pues el resultado de una relación de igualdad cuando los postulados de partida son desiguales, lejos de rectificar el desequilibrio, lo confirma. Véase BLUM, G.: «Bilateralism, Multilateralism and the Architecture of International Law», en *Harvard International Law*, vol. 49, n.º 2, 2008, pág. 340.

<sup>101</sup> La Introducción al MCOCDL reconoce que en la firma de tratados pueden influir consideraciones de carácter no fiscal.

<sup>102</sup> La preocupación que justifica la inclusión de este apartado en la Acción 6 de BEPS no está en principio relacionada con la equidad ni referida principalmente a los países en desarrollo. Al contrario, se refiere a los criterios a tener en cuenta por los países desarrollados cuando son requeridos por centros financieros y países de baja tributación para la firma de un CDI. ¿Es deseable un CDI cuando la contraparte no tiene impuestos o los que tiene son insignificantes? No obstante, es evidente que la proposición de que los países han de tener en cuenta todas las circunstancias antes de firmar un convenio es de aplicación universal. Véase OCDE: *Preventing the Granting of Treaty benefits...* *ibidem*, págs. 94-98.

<sup>103</sup> Aunque PISTONE constata que el MCOCDL es absolutamente prevalente también para los países en desarrollo, debido fundamentalmente a la estabilidad de sus provisiones y a la propia facilidad de la negociación. Para PISTONE, los Comentarios al Modelo se han convertido en una fuente de *soft law* a la vez que ha perdido relevancia el MCONU, lo que justificaría la búsqueda de un MCOCDL más equilibrado. (Véase PISTONE, P.: «Tax Treaties with developing Countries: a plea for new allocation rules and a combined legal and economic approach», en LANG *et al.*, *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*, IBFD, Ámsterdam, 2010, págs. 413-439.)

los convenios como receta de política fiscal sin un riguroso análisis de coste-beneficio, pues puede que no sea la más conveniente en todos los casos<sup>104</sup>. Ahora bien, la competitividad internacional y la movilidad de los factores de producción son profundos determinantes de la política financiera exterior de los países en desarrollo, y los tratados son un instrumento para adquirir ventajas competitivas después de impuestos a que ningún gobernante está dispuesto a renunciar. De aquí surge la evidencia de la necesidad de la acción colectiva para corregir los fallos de este mecanismo político.

## 10. ¿CABE UNA MAYOR EQUIDAD VERTICAL EN EL SISTEMA FISCAL INTERNACIONAL?

Si la idea de la equidad horizontal está mediatizada por la prevalencia de principios económicos antes que valores jurídicos o morales<sup>105</sup> que en la práctica implementan una igualdad discriminatoria donde la firma de convenios no siempre garantiza una clara contraprestación a la cesión de soberanía, más difícil todavía resulta imaginar la incorporación de mecanismos redistributivos al sistema, al estilo, por ejemplo, de los tipos progresivos de gravamen<sup>106</sup>. Ciertamente, los países desarrollados no son insensibles a las necesidades del desarrollo, pero esa solidaridad se expresa por vía de la cooperación internacional y la ayuda oficial al desarrollo, no por mecanismos incorporados al sistema fiscal internacional, marcando en esto una clara diferencia con los sistemas nacionales. La cuestión, en este contexto, no es si un mayor grado de justicia es deseable, pues este es un enunciado al que pocos podrían oponerse, sino la ingenuidad que sería reclamar la incorporación de mecanismos técnicos y políticos para construir una relación progresiva en materia de fiscalidad internacional<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> Véase MCGAURAN, K.: *Should the Netherlands Sign Tax Treaties with Developing Countries?* SOMO, Ámsterdam, junio 2013, ISBN: 978-94-6207-026-4 [enlace, consulta 7 de febrero de 2016], pág. 11, y PICKERING, A.: «Why negotiate tax treaties?» en *Papers on selected topics in negotiation of tax treaties for developing countries. ITC*, Paper n.º 1, mayo de 2013 [enlace, consulta 3 de enero de 2016], pág. 12.

<sup>105</sup> La preeminencia de los principios económicos en detrimento de otros jurídicos se ha sostenido por AVI-YONAH, R.: «The Structure of International Taxation: A Proposal for Simplification», en *Texas Law Review*, 74, 1996, págs. 1.301-1.303.

<sup>106</sup> Por ejemplo, los MUSGRAVE proponían en 1972 que los tipos de gravamen en la fuente fueran inversamente proporcionales al nivel de renta per cápita de cada uno de los países contratantes (véase BROOKS, «Inter-nation Equity...», 2008, *ibidem*, pág. 23).

<sup>107</sup> La consecución de la equidad vertical, de ser posible, solo lo será en un determinado contexto político. Como señalan CAAMAÑO y CALDERÓN, las consideraciones metajurídicas siempre han formado parte de la configuración de la política fiscal de los Estados, pero en la actualidad los principios clásicos y constitucionales de igualdad/capacidad económica, progresividad y redistribución se han visto flexibilizados y sacrificados como consecuencia de las tensiones a que somete la globalización a los Estados; CAAMAÑO ANIDO, M. A. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: «Globalización económica y poder tributario. ¿Hacia un nuevo derecho tributario?», en *REDE*, n.º 114, 2002, págs. 179-209.

Ahora bien, si partimos de postulados como el de DAGAN<sup>108</sup> o BARTHEL<sup>109</sup>, que han puesto de manifiesto el carácter regresivo de los tratados fiscales en general, entonces no es necesario inventar mecanismos adicionales para mejorar la equidad vertical, siendo suficiente con lograr una mejor equidad horizontal. En suma, si la mera existencia de un tratado puede hacer regresivo el sistema, la forma de mejorar la equidad vertical es rectificar la desigual distribución de las potestades jurisdiccionales.

La cuestión sigue mayoritariamente dominada por concepciones económicas: la opción por la neutralidad en la exportación de capitales justifica el gravamen en residencia<sup>110</sup>, mientras que la neutralidad importadora abona fundamentalmente la tributación en la fuente. Esta dicotomía tiene consecuencias sobre la equidad, pero mantener el debate en términos preferentemente económicos produce un resultado claramente insatisfactorio a la luz de los debates sobre financiación para el desarrollo en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.

A pesar de que el contexto político parecía propicio para introducir cambios que reequilibren el ejercicio de la jurisdicción fiscal, como mínimo eliminando los efectos de regresividad, la Conferencia de Addis Abeba de Financiación para el Desarrollo demostró que no es posible llevar a cabo cambios sustanciales en ausencia de un consenso político que hoy por hoy está lejos de vislumbrarse. En consecuencia, emerge la necesidad de emprender cambios graduales en el camino de la equidad. Por ejemplo, cabe incorporar cambios en el proceso legislativo, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo, a la hora de establecer sus políticas de fiscalidad internacional. La petición del G20 a sus miembros para que, como trámite necesario en el proceso legislativo, examinen los efectos colaterales de sus medidas fiscales, es un paso en la dirección correcta, y los debates sobre competencia fiscal perniciosos en los países en desarrollo podrían ir en la misma dirección, pues también es responsabilidad de los países en desarrollo el proteger

<sup>108</sup> Examinando la interacción entre las políticas nacionales de los diferentes tipos de países contratantes, DAGAN llega a la conclusión de que el verdadero objetivo de un tratado es introducir la máxima desfiscalización posible sin ofrecer a cambio ninguna ventaja notoria, ya que la reducción de la doble imposición consagrada en los tratados se limita normalmente a reproducir los mecanismos legales unilaterales de reducción de la doble imposición existentes en cada una de las jurisdicciones. El matiz que añaden los tratados sobre la solución unilateral al problema de la doble imposición es la diferente distribución de potestades impositivas, pues en ausencia de convenio la interacción de las políticas fiscales nacionales permite a los países anfitriones explotar la renta de los inversores extranjeros, mientras que en caso de que existan tratados de doble imposición, las rentas tenderán a gravarse en residencia («The Tax Treaties Myth...», *ibid.*, págs. 939-996).

<sup>109</sup> Para una explicación económica del fenómeno basada en datos empíricos véase BARTHEL *et al.*, «The Impact of Double Taxation Treaties on Foreign Direct Investment: Evidence from Large Dyadic Panel Data», en *Contemporary Economic Policy*, n.º 3, 2009, págs. 1-11. ISSN 1465-7287, pág. 2.

<sup>110</sup> Algunos han argumentado que la neutralidad en la exportación de capitales protege a los países en desarrollo al garantizar un tipo más o menos elevado de tributación agregada para la multinacional en cualquier caso. El argumento es que, si no existiera el gravamen adicional en residencia para la matriz, los inversores tendrían un fuerte incentivo para negociar tratamientos fiscales favorables en el país de la fuente, acelerando a la carrera a la baja de la competitividad fiscal. Para PISTONE este es un argumento cínico («Tax Treaties with Developing Countries...», *ibidem*, 2010, pág. 416).

sus bases imponibles cuando negocian tratados. Un convenio multilateral que sustituyera a toda la red de tratados bilaterales existentes también supondría un avance en el camino de la equidad.

Un problema fundamental a la hora de introducir mecanismos correctores para una redistribución internacional es que la instancia política encargada de materializar los principios de solidaridad son los Estados-nación, y la filosofía que inspira la concepción del Estado, basada en el enfoque de la soberanía en cualquiera de sus versiones –teoría del beneficio mutuo, tradición comunitaria o tradición voluntarista<sup>111</sup>– establece como ámbito de actuación para cumplir los ideales de solidaridad las fronteras del Estado-nación. En pocas palabras, no podemos pedir políticas redistributivas transnacionales a entes nacionales. La lógica llevaría a reclamar un ámbito político de decisión supranacional, aunque preconizar esta solución pecaría de ingenuidad.

En su lugar, una forma de superar esta limitación es lo que CAPPELEN denomina «el enfoque de la asignación», brindando el fundamento filosófico para un ejercicio de la solidaridad más allá de las fronteras en el mundo globalizado<sup>112</sup>. Este enfoque, de raíz rawlesiana, sostiene que todas las personas tienen una obligación redistributiva hacia los demás con independencia de que mantengan o no una especial relación con ellos. Los deberes definidos en un ámbito político concreto, por tanto, solo pueden ser considerados como una asignación especial de los deberes generales. De ahí se deduce que la atribución de la jurisdicción tributaria a los Estados es solo una de las posibilidades, ideal solo en la medida en que asigna la responsabilidad de una forma eficiente. Ahora bien, si se pusiesen en práctica los mecanismos eficaces para una asignación supranacional, el ámbito natural de esta teoría universalista sería supranacional. La teoría es clara en lo abstracto, pero al tratarse de una posición idealista resulta poco aplicable en la práctica.

Lo que sí es posible es introducir cambios en el sistema vigente, por ejemplo en favor de una mayor retención de potestades en la fuente. Aportaciones teóricas como las de HARDING<sup>113</sup>, VOGEL<sup>114</sup> o SCHANZ<sup>115</sup> defienden la supremacía conceptual del principio de la tributación en la fuente. Los países en desarrollo, además, tienen a su disposición el instrumento del Modelo de Naciones Unidas para lograr tratados con una atribución de potestades más equilibrada.

<sup>111</sup> Véase CAPPELEN, A.: «The Moral Rationale for International Fiscal Law», en *Ethics & International Affairs*, vol. 15, n.º 1, marzo 2001, págs. 97-110.

<sup>112</sup> CAPPELEN, A.: «National and International Distributive Justice in Bilateral Tax Treaties», 56, en *FinanzArchiv*, NF 424, 1999, págs. 424-442.

<sup>113</sup> HARDING, A.: *Double Taxation of Property and Income, A Study in the Judicial Delimitation of the Conflicting Claims of Taxing Jurisdiction Advanced by the American States*, Harvard University Press, 1933, 326 págs.

<sup>114</sup> VOGEL, K.: «Worldwide vs. Source Taxation of Income – A Review and re-evaluation of Arguments (1998)», en *Intertax*, vol. 16, n.º 8-9 págs. 216-229.

<sup>115</sup> SCHANZ, G.: «Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze», *FinanzArchiv*, 13 1-87, ISSN 0015-2218, citado por PINTO, D.: «Exclusive source or residence-based taxation - is a new and simpler world tax order possible?», en *Bulletin for International Taxation*, 61, 2007, págs. 277-291.

En definitiva, la solidaridad internacional solo puede practicarse de dos modos: o bien se encomienda a una autoridad central –solución que, en el contexto político actual no parece factible– o bien se coordinan las actuaciones individuales de los Estados en torno a directrices internacionales tipo *soft law* o buenas prácticas, fórmula que parece mucho más realista. La apertura a la participación de países en desarrollo que ofrece el marco inclusivo y la experiencia que han adquirido en la negociación de la Convención Multilateral de la Acción 15 de BEPS son un buen comienzo.

## 11. PARTICIPACIÓN INCLUSIVA Y MULTILATERALISMO

Una característica de los convenios bilaterales, como ya hemos visto, es que son susceptibles de producir resultados contrarios a la equidad, y no solo en la relación bilateral de los dos contratantes, sino también respecto de terceros, pues el FMI ha demostrado que producen externalidades<sup>116</sup>. Por eso hay que preguntarse de qué modo los países en desarrollo pueden contribuir a cambiar este estado de cosas, y la solución de la multilateralidad parece una respuesta apropiada: un instrumento multilateral de amplio alcance no limitado a implementar los resultados de BEPS. Sin embargo, habida cuenta del fracaso del intento de generar un multilateralismo más amplio en la III Conferencia de Financiación para el Desarrollo de Addis Abeba en julio de 2015, parece que esta solución tiene hoy por hoy escasa viabilidad política.

Pese a todo, también es cierto que el multilateralismo nunca ha gozado de tan buena salud. La globalización y del progreso económico alcanzado por los países en desarrollo desde que en el año 2000 se definieron los Objetivos de Desarrollo del Milenio ha alumbrado un pujante multilateralismo que se impone progresivamente en la arquitectura del sistema tributario internacional: la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Tributaria Mutua, el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información, el Convenio Multilateral de Autoridades Competentes para implementar el nuevo estándar internacional de intercambio automático de información financiera y la Convención Multilateral para Implementar BEPS no son hechos fortuitos o aislados, sino el reflejo de una nueva forma de relación en la política internacional bajo la égida del G20 donde todos los actores cuentan, incluyendo países desarrollados, economías emergentes y países en desarrollo.

La relevancia del nuevo multilateralismo para los países en desarrollo radica en las posibilidades de una redistribución de la potestad tributaria que dé mayor peso al criterio de la fuente, por ejemplo mediante un nuevo instrumento multilateral de amplio alcance construido a partir de la fusión de los modelos existentes, de Naciones Unidas y OCDE. En este escenario, la Convención Multilateral para Implementar BEPS tiene un valor simbólico que abrirá en el futuro nuevos horizontes a la negociación multilateral. Un instrumento multilateral amplio favorecería a la equidad, a la eficiencia, reduciría los costes de aplicación del sistema y las posibilidades de planificación fiscal basada en desajustes legales.

<sup>116</sup> FMI: *Spillovers in International Corporate Taxation*. IMF Policy paper, 9 de mayo de 2014 [[enlace](#), consulta 1 de abril de 2016].

Sin embargo, para no generar expectativas irrealistas, hay que decir que se requieren unas condiciones políticas adecuadas. Un tratado fiscal multilateral se adscribe, en general, a la ideología cosmopolita, minoritaria en la escena internacional, donde pesan mucho más los intereses nacionales. Avanzar en el camino del cosmopolitismo requiere inteligencia y pragmatismo, no planteamientos maximalistas. La globalización ha difuminado los contornos de las posiciones extremas de cosmopolitismo y nacionalismo y en la actualidad la estructura de la sociedad internacional se adscribe a una vía intermedia que puede fundamentar recetas de política fiscal internacional que tomen lo mejor de cada orientación, como la propuesta de relacionar la solidaridad global con los deberes relacionales nacidos de relaciones contractuales formulada por BENSALOM<sup>117</sup>.

Con todo, aunque las soluciones pragmáticas tipo tercera vía ofrezcan amplias posibilidades para el progreso de la equidad en la fiscalidad internacional, las acciones para incorporar elementos correctores en los instrumentos internacionales siguen encomendadas a los Estados, agentes políticos que ya han demostrado su ineficacia a la hora de incorporar elementos correctores en el sistema de la fiscalidad internacional, por lo cual necesitamos apoyarnos en el nuevo multilateralismo si queremos realizar avances significativos.

En este contexto adquiere mayor significación la posibilidad de un tratado multilateral no limitado a BEPS, con bastantes ventajas teóricas y prácticas de acuerdo con los criterios de BLUM<sup>118</sup>. En varios aspectos un Instrumento Multilateral amplio (IML) se revela como muy adecuado en teoría, pero no siempre en la práctica. El IML es positivo para la uniformidad del derecho internacional y para la igualdad de las naciones desde el punto de vista de la igualdad teórica, pero en realidad puede facilitar la denominada «igualdad discriminatoria» porque los Estados parten de realidades muy distintas, con lo cual la fórmula única no es la solución. Además, el IML es menos flexible y no se adapta a las necesidades específicas de cada país, aunque la existencia de un instrumento multilateral general no impediría la existencia de protocolos adicionales al general. Sin embargo, el elemento clave es la existencia de externalidades en la fiscalidad internacional, lo que remite de nuevo al IML. El FMI, a partir de la constatación de las externalidades, ha evaluado la magnitud de los efectos colaterales en los países en desarrollo y concluye que la pérdida media de bases imponibles en los países en desarrollo mediante prácticas de BEPS se eleva al 13 %, más del doble del 5 % que estima para los países de la OCDE<sup>119</sup>.

Cuando existen externalidades la cuestión clave es hasta qué punto los afectados tienen que ser parte del tratado. En teoría se debería limitar el número de participantes a quienes tengan el potencial de realizar una contribución significativa, para evitar que el proceso se convierta en algo demasiado complicado e ineficiente, dando lugar a compartimentos estratégicos que trascienden

<sup>117</sup> BENSALOM, I.: «The New Poor at Our Gates: Global Justice Implications for International Trade and Tax Law», *Faculty Working Papers*, Northwestern University, n.º 172, 2009, 61 págs.

<sup>118</sup> BLUM, G.: «Bilateralism, Multilateralism...», *ibidem*, 2008, págs. 323-379.

<sup>119</sup> FMI: *Spillovers in International Corporate Taxation*, *ibidem*, pág. 20.

la esfera de las externalidades. La determinación de las externalidades y los sujetos relevantes es, por tanto, la clave. No se trata de una cuestión técnica, sino que implica decisiones éticas y políticas sobre el nuevo régimen. Sería necesario, por consiguiente, que participasen los países exportadores de capitales que generan la mayor parte de efectos negativos, y los paraísos fiscales que se benefician de ellos. Además, sería necesario moderar la cantidad de redistribución que se quiere conseguir, pues si el nuevo régimen fuera fuertemente redistributivo, los países perdedores podrían decidir no participar.

## 12. LAS NUEVAS DIRECTRICES DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA Y LA EQUIDAD

Si a la versión anterior de las Directrices de Precios de Transferencia se le atribuían importantes lagunas que favorecían el trasvase de beneficios con grave detrimento para la equidad fiscal internacional, justo es decir que parece que dichas lagunas han recibido el tratamiento necesario, e incluso que algunas innovaciones como el tratamiento de las economías de ubicación o el de los precios de transferencia de las materias primas son medidas que habrán de favorecer claramente a los países en desarrollo.

En su conjunto, la reforma de 2015 de las *Directrices* supone la culminación de varios proyectos de reforma que venían progresando desde la última reforma de 2010, si bien dentro del sólido marco que proporciona BEPS, transversal a las reformas de todos los instrumentos anti-elusión y, por supuesto, a los precios de transferencia. Las nuevas normas para la delimitación de las operaciones se distancian del anterior criterio formalista en la interpretación de los contratos, ofreciendo mayores recursos a las Haciendas para ajustar las bases y, por consiguiente, claros avances en materia de equidad.

Lo mismo ocurre con las directrices para examinar la atribución contractual de los riesgos, normas renovadas que permiten rebatir las reubicaciones de conveniencia recurriendo al instrumento de la delimitación de las operaciones y más en concreto al examen del control del riesgo y de la capacidad financiera para asumirlo. En materia de exportación de intangibles, la tercera gran novedad sustantiva de las *Directrices* es de nuevo la búsqueda de la verdadera contribución de las partes a la creación, mantenimiento y mejora de los intangibles, única que puede fundamentar una determinada retribución mediante cánones, y no una pura situación contractual fruto de acuerdos entre partes vinculadas. Se completa la materia de los intangibles con los ajustes retroactivos, tomados del estándar americano *commensurate with income*, cuando entre el precio de transmisión y la rentabilidad posterior del intangible existan diferencias sustanciales, y con una más estricta regulación de los acuerdos de contribución a costes.

Son medidas todas ellas que permitirán a las Haciendas, tanto de países avanzados como de economías en desarrollo, combatir las rentas apátridas mediante la atribución de las bases imponibles a los territorios donde tienen lugar las actividades económicas que permiten generar los

beneficios. Únese a ello la Acción 13, que al mejorar las fuentes de análisis económico de las haciendas mediante el Informe País por País, añade otro elemento para combatir la utilización abusiva de los precios de transferencia, e impone a la vez mayores obligaciones formales. La alineación entre bases imponibles y sustancia económica aumentará la equidad entre las naciones.

En suma, el conjunto de reformas sustantivas sobre las Directrices apuntan en una dirección: la protección de las bases imponibles por parte de los países donde las actividades económicas se desarrollan, combatiendo las rentas apátridas. Los países de la OCDE, más los del G20 no miembros de la misma, han apoyado la herramienta de los precios de transferencia, reforzando un compromiso que aleja a la fiscalidad unitaria. Algunas medias apoyan específicamente a los países en desarrollo, como es el caso de las transacciones con materias primas, las economías de ubicación o los pagos por servicios de escaso valor añadido, por lo cual, en general, la reforma de las Acciones 8-10 de BEPS debe ser valorada muy positivamente como un avance hacia la equidad internacional.

### 13. EL INFORME PAÍS POR PAÍS Y LA EQUIDAD

La Acción 13 del Plan BEPS introduce un nuevo estándar de documentación de precios de transferencia e incorpora al Capítulo V de las Directrices de la OCDE sobre Precios de Transferencia el Informe País por País (IPPP), obligatorio para las multinacionales cuya cifra de negocios supere los 750 millones de euros<sup>120</sup>. Esta obligación de transparencia, que es hoy ya derecho positivo en los países de la OCDE, incluida España, en los países del G20, en toda la UE, y en un buen número de países en desarrollo, al aumentar la transparencia supone un importante avance en la equidad. El concepto del IPPP se ha gestado en un tiempo relativamente corto, empezando por la campaña *Publish What You Pay* lanzada por una serie de ONG en 2002, continuando por la Iniciativa de Transparencia de la Industria Extractiva (ITIE), la Ley Dodd-Frank en Estados Unidos, los proyectos de normas contables del IASB y las iniciativas legislativas de la UE.

Además de su relevancia como documento fiscal en el contexto de los precios de transferencia, el IPPP ha puesto en un compromiso al IASB, que ahora debe decidir si lo transforma en una NIIF, lo cual potenciaría aun la transparencia y, por tanto, sus efectos sobre la equidad. En nuestra opinión, aunque la regulación actual es un avance histórico, los avances no son definitivos. Hay más camino que recorrer de la mano del gobierno corporativo y, sobre todo, de los estándares in-

<sup>120</sup> Con algunas variaciones, una obligación similar de desglosar datos por países existe a nivel europeo desde 2015 para las entidades de crédito, en virtud de la Directiva de Acceso y Supervisión Prudencial de Actividades Crediticias y Empresas de Inversión, y existirá para las entidades de la industria extractiva y de explotación de bosques primarios cuando queden transpuestas las Directivas Contable y de Transparencia Contable. Además, la Unión Europea ya ha revisado la Directiva de Asistencia Administrativa Mutua para ajustarla a la Acción 13 de BEPS, e incluso se plantea hacer la difusión obligatoria con carácter general en el paquete de medidas de transparencia fiscal [COM(2015)136].

ternacionales de contabilidad, que ponen al IASB en la situación de revisar su decisión pasada de no lanzar un proyecto sobre el IPPP como estándar contable<sup>121</sup> y, por tanto, con carácter de documento público, por su relevancia tanto para los proveedores de financiación –accionistas y acreedores– como para otros interesados en la información contable. En cualquier caso, parece fuera de toda duda que una mayor transparencia redundará en un mejor cumplimiento en todos los países donde operen las multinacionales, lo que supone un claro respaldo a la equidad internacional.

## 14. LA FISCALIDAD UNITARIA

La complejidad de la aplicación del estándar de precios de transferencia y la relativa opacidad en que se ha desarrollado en el pasado ha convertido a estas normas en un instrumento fundamental a la hora de deslocalizar beneficios hacia jurisdicciones de baja tributación, ya sea a base de incidir sobre los precios de los suministros o las ventas, ya mediante operaciones más sofisticadas de expatriación de intangibles, reestructuración de la cadena de suministro, despojo de riesgos, o acuerdos de contribución a costes. Esta perversión ha, lógicamente, alimentado las críticas hacia las reglas de precios de transferencia. Además, se ha criticado la gran complejidad de las normas, su carácter aproximativo<sup>122</sup>, los altos costes de su aplicación para contribuyentes y administración, y las dificultades de aplicación práctica, sobre todo en ausencia de comparables<sup>123</sup>.

El resultado de las Directrices pre-BEPS era con demasiada frecuencia poco propicio a la equidad, pues cuando las transacciones no se realizan por su valor normal en el mercado se van a producir trasvases de beneficios hacia territorios con menor fiscalidad, y estas son muy difíciles de detectar y corregir por las haciendas en general, pero muy en especial por las de los países en desarrollo, cuya capacidad técnica es inferior<sup>124</sup>. El abuso de las Directrices por las multinacio-

<sup>121</sup> El IASC, antecesor del IASB, en el año 2000 organizó un subcomité para la reforma de la contabilidad de las industrias extractivas que entre otras cosas exploró el informe país por país, a la sazón promovido por la Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva. El Subcomité terminó proponiendo una reforma a la NIIF 6, pero en 2010 descartó el IPPP (IASB: *Discussion Paper DP/2010/1, Extractive Industries* [[enlace](#), consulta 21 de febrero de 2016]).

<sup>122</sup> El párrafo 1.13 de las Directrices en su edición de 2010 reconoce que «los precios de transferencia no son una ciencia exacta, sino que exigen juicios de valor por parte de la Administración tributaria tanto como de los contribuyentes» (OCDE: *Directrices de la OCDE aplicables en materia de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias 2010*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2013, pág. 47).

<sup>123</sup> Así lo reconoce AVI-YONAH: «desde la aparición del Libro Blanco del Tesoro en 1988, el problema clave en la aplicación de los Precios de Transferencia es la ausencia de comparables, lo cual llevó al método de distribución de beneficios, que se incorporó a las normas estadounidenses en 1994 y a las Directrices de la OCDE en 1995» (AVI-YONAH, R. S.: «Splitting the Unsplittable: Toward a Formulary Approach to Allocating Residuals Under Profit Split», en *University of Michigan Law School*, Research Paper 378, 2014 [[enlace](#), consulta 16 de enero de 2016], pág. 1).

<sup>124</sup> «Este ha llegado a ser el mayor obstáculo para la justicia fiscal así como el mayor facilitador de la corrupción y el delito» (PICCIOTTO, S.: *Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations* [en línea], 9 diciembre 2012 [[enlace](#), consulta 21 de febrero de 2016], pág. 9).

nales ha llevado a muchos<sup>125</sup> a buscar una alternativa, máxime cuando existe un sistema alternativo, el llamado de imposición unitaria, que de hecho se aplica en varios territorios<sup>126</sup>.

La mayoría de los países en desarrollo ha aprobado legislación en contra del abuso de los precios de transferencia, pero o bien es relativamente reciente o bien su aplicación práctica es simplemente inexistente o está en un estado muy embrionario. Muchos países no han desarrollado reglamentariamente la legislación y carecen de un programa de control eficaz, en cuya ausencia las multinacionales campan a su libre albedrío. Incluso en aquellos países más avanzados, donde cuentan con mayores recursos, determinar el valor de la transacción en el mercado es una técnica que requiere un alto grado de apreciación subjetiva y al final lo que se busca no es ni siquiera un valor único sino un valor que encaje dentro de un rango.

En esta situación, un sector amplio de la doctrina y muchas ONG insisten en sustituir los precios de transferencia por la imposición unitaria<sup>127</sup>, en la cual hay un único sujeto pasivo a nivel mundial – el grupo multinacional –, las transacciones entre partes vinculadas se eliminan de acuerdo con la técnica contable de la consolidación, evitando así las oportunidades de manipulación por las transacciones dentro del grupo, y después se distribuye el beneficio mundial consolidado de acuerdo con criterios objetivos de reparto, que pueden incluir los activos, los costes, las ventas o una combinación de ellos.

<sup>125</sup> Son innumerables los trabajos que tratan esta cuestión. Hay una revisión de la literatura en BREAN, D. y BIRD, R. M.: *The interjurisdictional allocation of Income and the Unitary Taxation Debate*, ed. Economic Council of Canada, Ottawa, 1986, 101 págs. Entre los trabajos más recientes destaca la propuesta de Sol PICCIOTTO (PICCIOTTO, S.: *Towards Unitary Taxation...*, 2012, *ibidem*) y los trabajos de Rubén AVI-YONAH (AVI-YONAH, R.; CLAUSING, K. y DURST, M.: «Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split», en *Florida Tax Review*, 9, n.º 5. 2009, págs. 497-553; y AVI-YONAH, R.: «Splitting the Unsplittable...», *ibid.*).

<sup>126</sup> La distribución formularia se utiliza en Estados Unidos para distribuir los beneficios generados en las transacciones interestatales, en virtud de la Ley de División Uniforme de los Ingresos a Efectos Fiscales (*Uniform Division of Income for Tax Purposes Act [UDITPA]*), que regula la distribución interterritorial dentro de Estados Unidos. Además del impuesto sobre sociedades federal, de regulación única en todo el país, existen impuestos sobre sociedades de ámbito estatal, con regulación propia y tipos de gravamen distintos en 48 Estados, aunque 44 siguen la fórmula de Massachusetts: una combinación de activos, salarios y ventas. AVI-YONAH, CLAUSING y DURST relacionan la imposición unitaria con las áreas económicas altamente integradas, poniendo por ejemplo estas relaciones interestatales en los estados federados en Estados Unidos («Allocating Business Profits for Tax Purposes», *ibidem*, 2009, págs. 497-501).

<sup>127</sup> Desde los trabajos de Peggy MUSGRAVE (MUSGRAVE, P.: «Tax Base Shares: the Unitary versus the Separate Entity Approaches», en *Canadian Tax Foundation*, 21, 1979) hasta los más recientes de PICCIOTTO (PICCIOTTO, S.: *Towards Unitary Taxation...*, *ibid.*) y AVI-YONAH (AVI-YONAH, R. S.: «Splitting the Unsplittable...», *ibid.*), pasando por HELLESTEIN (HELLESTEIN, J. F.: «Federal income Taxation of Multinationals: Replacement of Separate Accounting with Formulary Apportionment», en *Tax Notes*, n.º 60, pág. 1.131, 23 de agosto de 1993), KAUDER (KAUDER, L. M.: «Intercompany pricing and Section 482: A proposal to shift from uncontrolled comparables to formulary apportionment now», en *Tax Notes*, 485, 25 de enero de 1993), LANGBEIN (LANGBEIN, S. I.: «A Modified fractional apportionment Proposal for Transfer Pricing», en *Tax Notes*, 54, 719, 10 de febrero de 1992) y MILLER (MILLER, B. F.: «None are so blind as those who will not see», en *Tax Notes*, 66, pág. 1.023, 13 de febrero de 1995), numerosos intelectuales han defendido sin éxito la sustitución del estándar internacional.

Formulada así, la superioridad conceptual de este modelo parece incuestionable. Existen además importantes argumentos que apoyan esta idea. Empezando por el marco axiológico, el valor conceptual del principio de entidad separada está altamente cuestionado por las cadenas mundiales de creación de valor<sup>128</sup>, pues la generación de valor en el seno de las multinacionales depende precisamente de las sinergias del grupo, lo que hace que el principio de entidad separada vaya en contra de la esencia misma del grupo multinacional. Además, contamos con desarrollos recientes en política tributaria internacional que apuntan tímidamente en el mismo camino de la imposición unitaria, como la propuesta de la Comisión Europea para la reforma del impuesto sobre sociedades dentro de la UE<sup>129</sup>. Aun sin salirnos del Proyecto BEPS, la doctrina ha apuntado a la semejanza del Informe País por País con los criterios para la distribución formularia del beneficio –algo expresamente prohibido por la Acción 13– o la hipotética recepción de los criterios de distribución formularia en el método de la división de beneficios de la mano de la Acción 10 de BEPS cuando sus trabajos se culminen en 2017, aunque con una diferencia sustancial, pues la Acción 10 aceptaría criterios objetivos de distribución caso por caso y atendiendo a las circunstancias y hechos relevantes a partir de un análisis funcional, mientras que la imposición unitaria propone criterios de distribución universales.

Parece que estas iniciativas avanzan en conjunto hacia la imposición unitaria, y sin embargo esta impresión puede ser engañosa. El proyecto de la Base Imponible Común de la UE fracasó en 2012<sup>130</sup>, pero la estrategia de dividir el acuerdo en dos fases parece más prudente, y es posible que se adopte aunque, por un lado, seguirá siendo necesaria la unanimidad, y no parece claro que

<sup>128</sup> Las CMCV son sistemas de producción organizados a escala mundial que asignan la realización de actividades económicas diversas a territorios específicos, cada uno especializado por una función, de forma que la cadena de creación de valor se segmenta entre jurisdicciones y en su conjunto deviene global. Sirven a las multinacionales para mejorar la eficiencia productiva aprovechando las ventajas comparativas, las economías de escala, su posición dominante o simplemente las sinergias inherentes a la mera pertenencia a un grupo multinacional. La empresa actual, apoyándose en el progreso tecnológico e informático y en la economía de la innovación y los servicios, ha difuminado las barreras fronterizas, permitiendo a los grupos multinacionales operar mucho más como empresas de alcance mundial (OCDE: *Lucha contra la Erosión...*, *ibidem*, págs. 31-34).

<sup>129</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del Impuesto sobre Sociedades, COM(2016)685 Final, Estrasburgo, 25 de octubre de 2016.

<sup>130</sup> Relanzado por el Comisario Moscovici, el Proyecto de la base común y consolidada tiene más de 15 años de existencia pero no tomó cuerpo en forma de proyecto normativo hasta 2011, cuando se presentó la Propuesta de Directiva del Consejo, de 16 de marzo de 2011, relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS). El proyecto de 2011 no fue finalmente aprobado, precisamente por distanciarse del principio de plena concurrencia. El relanzamiento de 2015 se hace precisamente en nombre de la equidad, arguyendo que será una herramienta extremadamente eficaz para cumplir los objetivos de una **imposición más justa y eficaz**, reducirá las cargas administrativas y simplificará el mercado único para las empresas, será muy efectiva al atajar los problemas de BEPS, porque las transacciones intragrupo no permitirán la manipulación de los beneficios ya que simplemente serán ignoradas, y la cifra de beneficios consolidada se distribuirá de acuerdo con una fórmula preestablecida. También la BICC será eficaz a la hora de solventar los problemas de la financiación mediante deuda en lugar de fondos propios por la misma razón. (UE: *Questions and Answers on the CCCTB re-launch* Bruselas, 17 de junio de 2015 [[enlace](#), consulta 20 de marzo de 2016]).

esta vez sí pueda conseguirse, y, por otro, las reformas que ha introducido BEPS en las Acciones 8, 9 y 10 van a reforzar la utilidad de los precios de transferencia y debilitan los argumentos que proponen la imposición unitaria basada en la existencia del abuso de esta técnica.

La Acción 13 introduce efectivamente una herramienta nueva (el Informe País por País) que podría efectivamente realizar la función de unificar los criterios de distribución de la fórmula, pero esta sensación también es simplista. Para aplicar la fórmula el problema no viene tanto de la disponibilidad o no de la información sobre los criterios de distribución, sino precisamente de lograr un acuerdo político universal en torno a esos criterios.

En realidad, los problemas de la imposición unitaria se resumen en tres: el sistema es casi tan susceptible del abuso por parte de los usuarios como el de los precios de transferencia, la uniformidad del sistema requiere un difícil consenso político internacional y la imposición unitaria requiere administración y control unitario, y la comunidad internacional no está todavía preparada para eso.

La imposición formularia se presta a la manipulación por diversos cauces. En primer lugar, la definición del ámbito del grupo consolidable puede dejar fuera a entidades (por ejemplo, híbridas) que sean una vía de escape para la base imponible agregada del grupo. En segundo lugar, la distribución de la base imponible agregada en bases imponibles locales mediante criterios objetivos no garantiza en absoluto que los países en desarrollo, como tampoco los desarrollados, reciban su parte equitativa; los factores seguirán siendo susceptibles de manipulación, y las MNE comenzarían un proceso de reestructuración de suerte que los factores relevantes en la fórmula se hallasen ubicados en jurisdicciones de baja tributación, ya sea mediante abuso del derecho (por ejemplo, reubicación contractual de los intangibles) o mediante reestructuraciones reales, que trasladasen los factores de producción que entran en la fórmula a jurisdicciones de baja tributación. La sensibilidad de los factores de la fórmula<sup>131</sup> a los costos fiscales cambiaría las pautas de la inversión mundial y se agravaría el fenómeno de la deslocalización, razón por la cual tanto países en desarrollo como desarrollados difícilmente aceptarían el cambio a esta modalidad impositiva, y la dinámica observada en los Estados Unidos a nivel estatal confirma que este problema es serio<sup>132</sup>.

La imposición unitaria exigiría, por otra parte, un acuerdo unánime a nivel mundial sobre la definición del grupo, sobre las reglas de determinación de la base, sobre el número y naturaleza

<sup>131</sup> Aspecto particularmente problemático, apuntado en el párrafo 1.23 de las directrices de la OCDE.

<sup>132</sup> La experiencia de la aplicación del sistema de imposición unitaria en Estados Unidos sugiere que, por un lado, se elimina el *profit shifting*, la posibilidad de trasvasar rentas a otros Estados, pero por el contrario se incrementa la sensibilidad a los factores de la fórmula, especialmente si se trata del factor trabajo, la inversión y las ventas. El análisis de K. CLAUSING, en cambio, partiendo del análisis de las reformas políticas en Estados Unidos entre 1986 y 2012 es que la actividad económica no es especialmente sensible a las decisiones de política tributaria interna, sobre todo en los años más recientes. CLAUSING, K.: «Lessons for International Tax reform from the U.S. experience under Formulary Apportionment», *NY University School of Law*, primavera de 2014 [enlace, consulta 24 de marzo de 2016], pág. 20.

de los factores que entran en la fórmula y sobre su ponderación, y aquí de nuevo se plantearían dificultades prácticamente insalvables. Las economías menos desarrolladas querrían otorgar un gran peso a ciertos factores productivos (como activos fijos o mano de obra) mientras que los desarrollados preferirían otros factores (como activos intangibles o cifra de ventas). La propia negociación de la fórmula sería imposible, pues exigiría una unanimidad mundial inicial y la teoría de los juegos demuestra que adherirse a la regla de la unanimidad concede ventajas estratégicas a quienes se oponen a la negociación, bloqueándola. Por ejemplo, si el capital humano fuese un factor a integrar en la fórmula, las empresas podrían sustituir trabajadores por cuenta ajena por profesionales autónomos prestadores de servicios, o bien simplemente reubicar sus centros de producción en jurisdicciones de baja imposición. Estos efectos, tanto mayores cuanto más sensibles sean los factores a la fórmula, constituirían una política fiscal ineficaz, pues seguiría existiendo el trasvase de bases imponibles, y una mala política laboral, pues cambiaría el empleo fijo por trabajo como autónomo, o simplemente lo destruiría a favor de ubicaciones de bajo coste y baja tributación, un fenómeno actualmente existente que los países desarrollados no querrían exacerbar.

Pero resulta que, aun en la remota hipótesis de que se lograra un acuerdo inicial, sería necesario otro para mantener el compromiso, lo cual es imposible porque choca con la soberanía tributaria. Efectivamente, en un momento posterior a la firma del tratado por unanimidad, de nuevo la teoría de los juegos y el dilema del prisionero ilustran el que, si bien bajo la regla de la unanimidad el beneficio conjunto para todos los participantes sería máximo, en cambio el máximo beneficio individual de cada uno de los participantes no está en seguir la unanimidad sino en oponerse a ella y conceder ventajas comparativas frente a los demás. En consecuencia, aunque llegase a ser posible un acuerdo global para conseguir determinar los factores de la fórmula mundial única, este se frustraría inmediatamente y tendríamos como mínimo dos estándares, lo cual generaría situaciones de doble imposición.

Finalmente, incluso en la remota hipótesis de que se consiguiera un acuerdo mundial y duradero, el problema estaría en la gestión unitaria. Como bien ha entendido la UE, la base imponible común y consolidada conlleva que haya una única declaración fiscal en toda la UE, presentada por la matriz en su propio idioma y ante su administración fiscal<sup>133</sup>, y esta forma de funcionar solo es posible si está coordinado por una organización internacional. La comprobación inspectora, por ejemplo, sería muy difícil, pues los países en desarrollo podrían llegar a determinar el valor relativo de los factores de la fórmula (activos, personal, ventas, o cualesquiera otros criterios de distribución que se adoptasen) dentro de su territorio, pero no podrían determinar el valor agregado de esos elementos para la entidad a nivel mundial, y menos aún determinar el numerador, es decir, la base imponible mundial. Seguirían dependiendo de otros para la comprobación inspectora y sería necesaria la cooperación administrativa para inspeccionar al grupo en su conjunto con instrumentos como las inspecciones conjuntas al amparo de la Convención Multilateral de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria. Ahora

<sup>133</sup> UE: *Questions and Answers on the CCCTB re-launch*. Bruselas, 17 de junio de 2015 [[enlace](#), consulta 20 de marzo de 2016], pág. 2.

bien, si esos medios, ya existentes, se utilizasen en la práctica, mejoraría notablemente la eficacia de las inspecciones de los precios de transferencia para todo el grupo, y sin embargo tampoco hay voluntad de implantarlos.

En el sistema actualmente vigente, basado en el principio de entidad separada, cada jurisdicción controla la parte de la actividad económica de la MNE que tiene lugar en su territorio y eso explica en parte el éxito de los precios de transferencia, porque el control inspector sigue siendo un elemento exclusivamente nacional, no se vislumbra la voluntad política de crear una hacienda transnacional, ni en su aspecto de formuladora de políticas ni menos aún en su aspecto de órgano ejecutivo, ni parece posible, en el presente clima de desconfianza entre países ricos y pobres, que los países en desarrollo deleguen el control de las actividades de la MNE en su país a favor de las haciendas de los países desarrollados, residencia de la matriz.

En definitiva, sin negar el atractivo teórico de la imposición unitaria, no parece que este método sea practicable en el escenario político actual ni que, en la remota hipótesis de que llegara a ponerse en práctica, ello solucionase los problemas de trasvase de beneficios, habida cuenta de que el sistema no estaría blindado contra la manipulación maliciosa y de que la sensibilidad a los factores de la fórmula podría alterar las decisiones de inversión, convirtiendo un problema fiscal en otro de mayor alcance.

## 15. CONCLUSIONES

En un mundo muy desigual, donde las haciendas de los países en desarrollo necesitan allegar recursos para cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible, se acentúa la relación entre la fiscalidad internacional y el desarrollo. El sistema fiscal internacional no es suficientemente equitativo y por ello las organizaciones internacionales proponen su mejora. La equidad en el sistema fiscal internacional, en su doble dimensión de aplicación práctica mediante operaciones de erosión de base y traslado de beneficios, y estructural de división de la jurisdicción fiscal, parece disminuida por un sesgo hacia los países desarrollados, debido a razones históricas y políticas. En el mundo globalizado las políticas inclusivas abren nuevos horizontes para enfrentarnos a esas desviaciones.

Transformar el sistema requiere entender que la equidad entre naciones es un principio fundamental que no puede quedar subordinado a la eficiencia económica. El principio de equidad necesita afirmarse en la fiscalidad internacional a partir de su significado histórico y político, ligado a la descolonización, y profundizar en las reformas del Proyecto BEPS a través del Marco Inclusivo de la OCDE para mejorar los resultados de la aplicación práctica del sistema, a la vez que se continúa examinando las cuestiones sistémicas a través de foros multilaterales, en las negociaciones bilaterales de convenios fiscales, e incluso en medidas nacionales como la derivada de la recomendación del G20 para que los países miembros examinen las externalidades de su política de tratados. La consecución de una mayor equidad requiere tratados fiscales de mayor calidad, con cláusulas antiabuso, pero también con resortes que permitan atraer bases a los países de la fuente.

El debate sobre la atribución de resultados dentro del grupo multinacional no está ni mucho menos agotado. Las Directrices de Precios de Transferencia, tras la reforma de BEPS, han supuesto un gran avance en la equidad, y merecen un periodo de crédito antes de volver a proponer la sustitución del sistema por un modelo mundial de imposición unitaria, alternativa irrealizable hoy por hoy porque tiene tres problemas fundamentales: el sistema sería casi tan vulnerable por el abuso de los usuarios como el de los precios de transferencia, la uniformidad del sistema requeriría un difícil consenso político internacional, y la imposición unitaria significa administración y control unitario, algo para lo que la comunidad internacional no está todavía preparada. No obstante, la dirección que está tomando la UE con la BIC sigue manteniendo una cierta incertidumbre sobre el futuro de los precios de transferencia.

Todos los países, desarrollados, emergentes y en desarrollo, digerirán los resultados de BEPS durante los próximos años, pero la cuestión de la mejora estructural de la división de la soberanía fiscal a través de las fronteras seguirá vigente. Se trabajará en otras cuestiones complejas, pero el debate sobre residencia y fuente y sobre imposición unitaria seguirá abierto.

El principio de equidad que hemos delineado en este artículo se impone como una receta sencilla y práctica en el camino para mejorar la justicia contributiva universal a través de esas discusiones que, parece evidente, tendrán lugar cada vez más en escenarios multilaterales como el Marco Inclusivo de BEPS o el Comité de Expertos de Naciones Unidas.

---

## Bibliografía

- ADAM, C. y BEVAN, D. [2004]: «Fiscal policy design in low-income countries», en ADDISON, T. y ROE, A. (eds.), *Fiscal Policy for development*, Palgrave MacMillan.
- AULH, H. [1963]: «The importance of international co-operation in forging tax policy», en *Brooklin Institute of International Law*, n.º 26.
- AUTY, R. [1993]: *Sustaining Development in Mineral Economies: The Resource Curse Thesis*, Londres, Routledge.
- AVI-YONAH, R. S. [2007]: «International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime», *Cambridge Tax Law Series*, Cambridge University Press.
- [2014]: «Splitting the Unsplittable: Toward a Formulary Approach to Allocating Residuals Under Profit Split», en *University of Michigan Law School*, Research Paper 378 [[enlace](#), consulta 16 de enero de 2016].
- AVI-YONAH, R. S.; CLAUSING, K. y DURST, M. [2009]: «Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split», en *Florida Tax Review*, 9, n.º 5, págs. 497-553.
- BAKER, P. [2014]: «An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment», en *International Journal of Economics of Business*, vol. 21, n.º 3.
- BARTHEL, et al. [2010]: «The relationship between Double Taxation Treaties and foreign Direct Investment», en *Tax Treaties, Views from the Bridge, building bridges between law and Economics*, en M. LANG, P. PISTONE, J. SUUCH y C. STARINGER (eds.), Ámsterdam, IBFD.

- BENSHALOM, I. [2009]: «The New Poor at Our Gates: Global Justice Implications for International Trade and Tax Law», *Faculty Working Papers*, Northwestern University, n.º 172, 61 págs.
- BEPS MONITORING GROUP, THE [2015]: *Overall Evaluation of the G20/OECD Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project*, 7 de octubre [[enlace](#), consulta 6 de marzo de 2016].
- BLONIGEN, B. y DAVIES, R. [2000]: «The Effects of Bilateral Tax Treaties on U.S. FDI Activity», en *National Bureau of Economic Research, Working Paper Series, Working Paper* n.º 7.929, Cambridge Massachusetts, 37 págs.
- BLUM, G. [2008]: «Bilateralism, Multilateralism and the Architecture of International Law», en *Harvard International Law*, vol. 49, n.º 2.
- BROOKS, K. [2008]: «Inter-Nation Equity. The Development of an Important but Unappreciated International Tax Value», en *Tax Reform in the 21<sup>st</sup> century*, en KREVER, R. y HEAD, J. G. (eds.), Kluwer Law International, 30 de octubre [[enlace](#), consulta 27 de marzo de 2016].
- CAPPELEN, A. [1999]: «National and International Distributive Justice in Bilateral Tax Treaties», 56, en *FinanzArchiv*, NF 424.
- [2001]: «The Moral Rationale for International Fiscal Law», en *Ethics & International Affairs*, vol. 15, n.º 1, marzo.
- DAGAN, T. [2000]: «The Tax Treaties Myth», en *New York University Journal of International Law and Policy*, 32, Nueva York, págs. 939-996.
- FLEMING, J. C.; PERONI, R. J. y SHAY, S. E. [2001]: «Fairness in International Taxation: The Ability-to-Pay Case for Taxing Worldwide Income», en *Florida Tax Review*, vol. 5, n.º 4.
- FMI [2005]: *Monetary and Fiscal Policy Design issues in Low-Income Countries*, 8 de agosto [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].
- [2014]: *Spillovers in International Corporate Taxation. IMF Policy paper*, 9 de mayo [[enlace](#), consulta 1 de abril de 2016].
  - *Revenue mobilisation in developing countries* [[enlace](#), consulta 5 de febrero de 2016].
  - [2015]: *World Bank and the IMF Launch Joint Initiative to Support Developing Countries in Strengthening Tax Systems*, 10 de julio [[enlace](#), consulta 3 de marzo de 2016].
- FUEST, C. y RIEDEL, N. [2010]: «Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: The Role of International Profit Shifting», *Oxford University Centre for Business Taxation*, 46 págs. [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016].
- GRAETZ, M. J. [1997]: «The "Original Intent" of US International Taxation», en *Faculty Scholarship Services*, vol. 46 [[enlace](#), consulta 15 de enero de 2016].
- [2001]: «Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies», en *Tax Law Review*, 54, 261, 1 de enero, 77 págs. [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016].
- GUZMAN, A. [1997]: «Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties», en *Virginia Journal of International Law*, vol. 38, págs. 639-688, 1 de enero [[enlace](#), consulta 7 de febrero de 2016].
- HARDING, A. [1933]: *Double Taxation of Property and Income, A Study in the Judicial Delimitation of the Conflicting Claims of Taxing Jurisdiction Advanced by the American States*, Harvard University Press, 326 págs.

- HELLESTEIN, J. F. [1993]: «Federal income Taxation of Multinationals: Replacement of Separate Accounting with Formulary Apportionment», en *Tax Notes*, n.º 60, pág. 1.131, 23 de agosto.
- ICRICT [2015]: *Evaluation of the Independent Commission for the Reform of International Corporate Taxation for the Base Erosion and Profit-Shifting Project of the G20 and OECD*, octubre [enlace, consulta 11 de febrero de 2016].
- KAUDER, L. M. [1993]: «Intercompany pricing and Section 482: A proposal to shift from uncontrolled comparables to formulary apportionment now», en *Tax Notes*, 485, 25 de enero.
- KAUFMAN, N. [1998]: «Fairness and the taxation of international income», en *Law and Policy in International Business*, n.º 29, 145 [extracto en línea, [enlace](#), consulta 5 de marzo de 2016].
- KLEINBARD, E. [2011 y 2012]: «Stateless Income, a Challenge to Tax Policy», en *Tax Notes*, parte 1 del artículo de 5 de septiembre de 2011 [enlace], y parte 2 de 12 de noviembre de 2012 [enlace, consulta en 3 de enero de 2016].
- LANGBEIN, S. I. [1992]: «A Modified fractional apportionment Proposal for Transfer Pricing», en *Tax Notes*, 54, 719, 10 de febrero.
- MILLER, B. F. [1995]: «None are so blind as those who will not see», en *Tax Notes*, 66, pág. 1.023, 13 de febrero.
- NEUMAYER, E.: «Do Double Taxation Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?», en *Journal of Development Studies*, vol. 43 n.º 8, pág. 1.505.
- OCDE [2008]: *Governance, Taxation and Accountability. Issues and Practices*, 2 de abril [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].
- [2013]: *Lucha contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*, París, OECD Publishing, 103 págs. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264201224-es>
  - [2014]: *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, París, OECD Publishing, 49 págs. DOI <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es>
  - [2014]: *Part 1 of a report to G20 Development Working Group on the impact of BEPS in low income countries* [enlace, consulta 25 de enero de 2016].
- ONU: *Objetivos de Desarrollo Sostenible. 17 Objetivos para transformar nuestro mundo* [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].
- [2015]: *Tercera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo*, 13-16 julio. Naciones Unidas, A/CONF.227/L.1. [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].
- PICCIOTTO, S. [2012]: *Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations* [en línea], 9 de diciembre [enlace, consulta 21 de febrero de 2016].
- PICKERING, A. [2013]: «Why negotiate tax treaties?» en *Papers on selected topics in negotiation of tax treaties for developing countries, ITC, Paper*, n.º 1, mayo.
- PISTONE, P. [2010]: «Tax Treaties with developing Countries: a plea for new allocation rules and a combined legal and economic approach», en LANG *et al.*, *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*, IBFD, Ámsterdam.
- RING, D. [2001]: «Prospects for a Multilateral Tax Treaty», en *Brooklyn Journal of International Law*, 26, n.º 4.

THURONYI, V. [2001]: «International Tax Co-operation and a Multilateral Treaty», en *Brooklin Journal of International Tax Law*, n.º 26, pág. 1.641.

UE [2014]: *Tax Revenue Mobilisation in Developing Countries, Issues and Challenges*, abril [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].

- [2015]: *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea: cinco ámbitos de actuación fundamentales*, Bruselas, 17 de junio, COM(2015)32 Final.
- [2016]: *Una fiscalidad equitativa: la Comisión presenta nuevas medidas contra la elusión del impuesto sobre sociedades*, Bruselas, 28 de enero [[enlace](#), consulta 29 de marzo de 2016].

En este artículo examinamos las raíces de la inequidad entre naciones y las posibles soluciones para restablecerla y permitir a los países menos favorecidos conseguir los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas.

## 2. DESIGUALDAD ENTRE NACIONES

Lo cierto es que uno de los daños colaterales de la crisis financiera de 2008 ha sido el incremento de la desigualdad en el mundo, tanto dentro de cada país como entre diferentes países, y ello pese a que se había producido una ligera recuperación en la primera década del milenio gracias al crecimiento de las economías emergentes, fundada tanto en el *boom* de las *commodities* como en las propias políticas encaminadas a conseguir los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que habían extraído a centenares de millones de personas de la pobreza extrema. Unos años después, tras una débil recuperación económica, persisten enormes diferencias<sup>9</sup> en los ingresos públicos entre países en desarrollo y desarrollados. Mientras los países más avanzados disponen de abundantes recursos públicos (el 41,5% del PIB, como media, en la OCDE), los de rentas bajas tienen una capacidad financiera mucho más precaria (el 18,4% del PIB como media)<sup>10</sup>. Muchos países están incluso por debajo del 15% de ingresos públicos que se considera convencionalmente como el mínimo necesario para que el Estado pueda financiar los servicios públicos esenciales<sup>11</sup>.

Las causas de la escasez de recursos públicos en los países en desarrollo son múltiples<sup>12</sup>. De entrada, puesto que en su estructura económica predomina la agricultura, existen más transacciones de autoconsumo y trueque, que son imposibles de gravar. Además, el carácter menesteroso de amplias capas de la población, en la línea de la subsistencia, sitúa a una mayoría por debajo de cualquier umbral mínimo aceptable para la obligación de contribuir. En general, la amplia informalidad de la economía y la debilidad de su sector financiero hacen más fácil ocultar los hechos imponible al fisco. El sistema legal tiene también carencias, a menudo derivadas de las patologías propias de sistemas políticos cerrados, donde las élites son más accesibles a los grupos de presión.

<sup>9</sup> La ONU lo describía así: «Muchos países, en particular países en desarrollo, siguen enfrentándose a retos considerables, y algunos han quedado aún más rezagados. En numerosos países las desigualdades han aumentado drásticamente... Si bien la agenda de Monterrey aún no se ha aplicado completamente, han surgido nuevos retos y siguen existiendo enormes necesidades insatisfechas para lograr el desarrollo sostenible» (ONU: *Tercera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo*, 13-16 julio 2015, Naciones Unidas, párrafo 4 [enlace, consulta 5 de febrero 2016]).

<sup>10</sup> Datos extraídos de UE: *Tax Revenue Mobilisation in Developing Countries, Issues and Challenges*, abril de 2014 [enlace, consulta 31 de marzo de 2016].

<sup>11</sup> La proposición de que el mínimo imprescindible sea el 15% fue realizada por ADAM y BEVAN en 2004 (ADAM, C. y BEVAN, D.: «Fiscal policy design in low-income countries», en ADDISON, T. y ROE, A. (eds.), *Fiscal Policy for development*. Palgrave MacMillan, 2004). El FMI confirmó esta proposición en 2005 (FMI: *Monetary and Fiscal Policy Design issues in Low-Income Countries*, 8 de agosto de 2005, pág. 15 [enlace, consulta 31 de marzo de 2016]) y lo mismo hizo la UE en 2014 (UE: *Tax Revenue Mobilisation... ibidem*).

<sup>12</sup> Véase, por ejemplo, UE: *Tax Revenue Mobilisation... ibidem*, pág. 10.

Por añadidura, las Administraciones fiscales no tienen la potencia de las de los países desarrollados ni en cuanto a conocimiento institucional, ni en el capítulo de medios materiales y humanos. Súmase a ello la inhibición de la fiscalidad que produce la dependencia de la ayuda externa<sup>13</sup> y la llamada «maldición de los recursos naturales»<sup>14</sup>, la fuga de capitales, el desarme arancelario que ha reducido drásticamente la recaudación por el comercio exterior, un recurso que era seguro y fácil de recaudar, o la concesión de vacaciones fiscales y otros generosos incentivos para competir en un mundo globalizado por la inversión exterior, dádivas que finalmente resultan en un vaciamiento de las bases imponibles internacionales. Esta enumeración de factores explica en una buena medida las acusadas diferencias en ingresos entre países desarrollados y en desarrollo, pero en este artículo nos interesa una en concreto: la falta de equidad en el sistema tributario internacional, como ha subrayado el G20, la OCDE, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el FMI y la Comisión Europea, profesores, intelectuales y las Organizaciones no Gubernamentales (ONG)<sup>15</sup>.

Emerge, en suma, una preocupación por las carencias del sistema fiscal internacional en el plano de la equidad, lagunas que pueden aparecer tanto desde un enfoque estructural como de su aplicación práctica, y que restringen la capacidad de las Haciendas de los países más desfavorecidos a la hora de movilizar los recursos nacionales. Por un lado, están los Estados, que reaccionan a la carrera a la baja internacional; por otro, las multinacionales, con una actitud demasiadas veces cuestionable<sup>16</sup>. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)

<sup>13</sup> La teoría de la «dependencia de la ayuda externa» sostiene que el mantenimiento de un nivel importante de ayuda externa desincentiva el desarrollo de capacidades para la movilización de recursos nacionales por parte de las autoridades del país, generando un círculo vicioso de dependencia. Pese al atractivo intuitivo de esta teoría, los estudios realizados no son concluyentes. Así lo indican el FMI (Fiscal Affairs Department: *Revenue mobilisation in developing countries*, pág. 16 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016]) y la OCDE: *Governance, Taxation and Accountability. Issues and Practices*, 2 de abril de 2008, págs. 11-12 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>14</sup> La abundancia de recursos naturales fue descrita como una maldición por Richard AUTY en 1993 y desde entonces la, también llamada, «paradoja de la abundancia» designa la tragedia de ciertos países y regiones favorecidos por una abundancia natural de recursos, especialmente yacimientos minerales y petrolíferos, que en cambio, en contra de toda intuición, experimentan menores tasas de crecimiento económico a largo plazo que otros países carentes de esa dote (AUTY, R.: *Sustaining Development in Mineral Economies: The Resource Curse Thesis*, London, Routledge, 1993).

<sup>15</sup> Destacan organizaciones como Christian Aid, Tax Justice Network, Intermon Oxfam o ICRICT, que en la última década han venido denunciando la relación entre desigualdad fiscal internacional y subdesarrollo. Una síntesis de sus posiciones se puede examinar en THE BEPS MONITORING GROUP: *Overall Evaluation of the G20/OECD Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project*, 7 de octubre de 2015 [enlace, consulta 6 de marzo de 2016].

<sup>16</sup> Aunque hay que reconocer que son un elemento insustituible en la economía mundial y que su participación en el comercio y la inversión global es fundamental para el desarrollo porque suplen la escasez de fondos financieros internos para la inversión y complementan su débil iniciativa empresarial, crean puestos de trabajo y posibilitan la expansión del conocimiento. La importancia económica de las MNE es insoslayable: las 200 de mayor tamaño totalizan una cifra de ventas equivalente a prácticamente el 30% del PIB mundial. Según la OIT, hasta el 80% de las actividades comerciales mundiales se producen entre grupos multinacionales (OIT: *Involucrar a las empresas multinacionales en la creación de más y mejores empleos*. 2013 [enlace, consulta 16 de febrero de 2016]). En número de grupos, las cifras de las multinacionales son reveladoras: en todo el mundo existen unas 65.000 matrices que controlan aproximadamente 850.000 filiales extranjeras (UNCTAD: *Training Manual on Statistics for FDI and the Operations of TNCs*, Nueva York y Ginebra, 2009 [enlace, consulta 25 de marzo de 2016]).

cuantifica el fraude en 100.000 millones de dólares al año<sup>17</sup>, y algunas ONG y estudiosos han ofrecido cifras incluso muy superiores<sup>18</sup>. Existe, ciertamente, un importante corpus de investigación sobre la dimensión de la elusión fiscal internacional<sup>19</sup>, siendo el más reciente el Informe de la Acción 11 de BEPS, que cuantifica la elusión fiscal internacional en una magnitud de entre el 4% y el 10% de la base imponible del impuesto sobre sociedades en agregado mundial, es decir, entre 100.000 y 240.000 millones de dólares al año. Esta cifra, consistente con la de UNCTAD y algunas estimaciones de las ONG, da una idea de la gigantesca dimensión de este agujero fiscal.

Más allá de las especulaciones sobre la magnitud del fraude, está acreditado que, si los efectos de las estructuras destinadas a producir la erosión de bases y el traslado de beneficios son tan importantes para los países de la OCDE como para haber justificado un proyecto de la magnitud de BEPS<sup>20</sup>, mucho más lo son para los países en desarrollo, ya que la debilidad de sus marcos legales y la escasa capacidad de sus administraciones fiscales los expone a una planificación fiscal más ambiciosa que permite a las multinacionales eludir sus obligaciones fiscales con mayor facilidad, como sostuvo el Informe de la OCDE al Grupo de Desarrollo del G20 en 2014<sup>21</sup>.

En suma, la aplicación efectiva de las reglas internacionales de fiscalidad es más difícil para los países en desarrollo, y esto ya representa, de por sí, un problema desde el punto de vista de la equidad. Pero queremos ir más allá e indagar también el rol de la equidad a partir del mismo diseño del modelo de tributación para la inversión internacional, abordando por tanto los aspectos de fondo junto a los de aplicación práctica de los estándares y normas vigentes.

<sup>17</sup> UNCTAD: *World Investment Report 2015. Overview*, pág. XVIII [[enlace](#), consulta 5 de abril de 2016].

<sup>18</sup> Por ejemplo, Christian Aid estima que solo en precios de transferencia los países en desarrollo pierden 160.000 millones al año (Christian Aid: *False Profits: Robbing the Poor to Keep the Rich Tax-Free*, 2009 [[enlace](#), consulta 23 de marzo de 2016]). Estos datos hay que tomarlos con prudencia, en opinión de FUEST y REIDEL, este tipo de estudios adolecen de deficiencias metodológicas serias (FUEST, C. y RIEDEL, N.: «Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: The Role of International Profit Shifting», *Oxford University Centre for Business Taxation*. 2010 [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016], pág. 16).

<sup>19</sup> El informe de la Acción 11 del Plan BEPS, que se dedica precisamente a la medición del fraude causado por la planificación fiscal internacional, contiene una excelente recopilación de la literatura existente. El informe además propone un conjunto de indicadores para realizar una medición más fiable de cara al futuro (OCDE: *Measuring and monitoring BEPS. Action 11 Final report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, París, 2015, 268 págs.).

<sup>20</sup> Aunque la preocupación por las prácticas abusivas de las multinacionales ya existía antes de BEPS. En palabras de SERRANO ANTÓN: «la preocupación de los Estados por la evasión y el fraude fiscal internacional no es nueva. Desde hace varias décadas, la OCDE viene estudiando y publicando informes sobre el uso indebido de los CDI. Ya en 1977, el Comité de Asuntos Fiscales decidió comenzar un análisis sistemático de esta cuestión...». (SERRANO ANTÓN, F.: «El informe sobre erosión de bases imponibles y traslado de beneficios de la OCDE: origen e implementación en un marco internacional y globalizado», *PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 72, 2014, pág. 49).

<sup>21</sup> «The lack of effective legislation and gaps in capacity may leave the door open to simpler, but potentially more aggressive, tax avoidance than is typically encountered in developed economies», OCDE: *Part 1 of a report to G20 Development Working Group on the impact of BEPS in low income countries*, 2014 [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016], pág. 4.

### 3. LA DOBLE DIMENSIÓN DE LA EQUIDAD FISCAL INTERNACIONAL

Abordar el problema de la falta de equidad demanda, en efecto, separar las cuestiones relativas a los elementos estructurales del sistema fiscal internacional<sup>22</sup> de los problemas de su aplicación práctica. La capacidad del Estado para gravar las fuentes económicas originadas en su territorio tiene una dimensión jurídico-política, resultante de su legislación interna, sus tratados fiscales y los estándares internacionales de tributación, y otra material, que se construye a partir de la capacidad de la Administración para hacer cumplir la normativa tributaria.

En la primera dimensión, el germen de la desigualdad está en la cesión de potestades fiscales mediante incentivos fiscales o CDI, que favorece a los países exportadores de capital al preferir el criterio de atribución de rentas al país de residencia del inversor en detrimento de la fuente. Sin embargo, los CDI son firmados libremente por los países en desarrollo, en expresión de su libre voluntad soberana, la cual no es sino una manifestación del principio de igualdad entre las naciones. Esta paradoja de que los países en desarrollo transfieran a los desarrollados mediante tratados firmados en pie de igualdad potestades tributarias que necesitarían para allegar recursos revela probablemente defectos del proceso político y reclama una acción coordinada.

Desde la óptica de la aplicación práctica del sistema, la equidad fiscal se identificaría con el cumplimiento eficaz de las leyes y los tratados. Es en esta segunda dimensión cuando acierta el G20 al atribuir al Proyecto BEPS la virtud de reforzar la justicia tributaria<sup>23</sup>, porque efectivamente las 15 acciones del Proyecto han de venir a mejorar el cumplimiento de las normas existentes,

<sup>22</sup> Alguna doctrina niega que siquiera exista un sistema fiscal internacional como tal. Así GRAETZ (GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies», en *Tax Law Review*, 54, 261, 1 de enero de 2001 [enlace, consulta 25 de marzo de 2016], pág. 311) o ROSENBLUM (ROSENBLUM, D.: «International Tax Arbitrage and the "International Tax System"», en *Tax Law Review*, n.º 53, 137, 2000). Preferimos la tesis, mayoritaria en la doctrina, que apoya la existencia del sistema, destacando la posición de AVI-YONAH en una monografía sobre el tema (AVI-YONAH, R. S.: «International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime», *Cambridge Tax Law Series*, Cambridge University Press, 2007, págs. 2-4). Para AVI-YONAH existe un sistema fiscal internacional coherente, constituido por el corpus de tratados existentes más la legislación interna de cada uno de los países. Dicho corpus pertenecería, sigue AVI-YONAH, al derecho internacional público, tanto positivo como consuetudinario, lo que significa no solo que el sistema existe, sino que además tiene una fuerza normativa que restringe la soberanía de los Estados a la hora de pactar convenios, pues han de respetar unas normas mínimas aceptadas como costumbre internacional. Esta posición ha sido defendida también por autores como RING (RING, D.: «Prospects for a Multilateral Tax Treaty», en *Brooklyn Journal of International Law*, 26, n.º 4, 2001, págs. 1.699-1.710) o AULT (AULT, H.: «The importance of international co-operation in forging tax policy», en *Brooklyn Institute of International Law*, n.º 26, 1963, págs. 1.693-1.697).

<sup>23</sup> Véase en nota 3 la referencia a la decisión de los ministros de finanzas y gobernadores de bancos centrales del G20 el 27 de febrero de 2016: «Una amplia, consistente y efectiva implementación del Proyecto BEPS de la OCDE y el G20 es fundamental para conseguir un sistema fiscal internacional justo y moderno. Reiteramos nuestro compromiso con una implementación temporaria del Proyecto BEPS, y seguiremos examinando los temas relativos a BEPS para garantizar la justicia fiscal y un terreno de juego equilibrado».

aunque esta visión de la justicia contributiva que caracteriza al Proyecto BEPS<sup>24</sup>, relativamente estrecha, ignora el problema de las cesiones de soberanía mediante los tratados y la posible existencia de fallos del sistema político internacional.

Un poco más comprehensiva es la declaración de la Comisión Europea sobre la reforma del impuesto sobre sociedades a nivel europeo cuando reclama un sistema fiscal societario más justo y eficiente<sup>25</sup>, porque la UE trasciende la cuestión de la aplicación equitativa para perseguir una asignación más justa de las responsabilidades tributarias sobre las multinacionales.

El pronunciamiento más claro en favor de la equidad internacional, aunque no limitada estrictamente a la materia tributaria, es el Objetivo número 10 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, aprobados el 27 de septiembre de 2015, que fija el principio de equidad entre naciones no ya como un principio ordenador de las relaciones internacionales, sino incluso como un objetivo a alcanzar durante los próximos tres lustros.

Tal como existe una dimensión teórica y otra práctica, existe también una dimensión horizontal y otra vertical. Esta distinción, muy conocida en tributación interna, plantea una diferencia entre tratados entre pares de países con economías parecidas (también llamados «tratados homogéneos») y tratados entre países desarrollados y en desarrollo, o tratados heterogéneos. En esta dimensión de la equidad la cuestión que surge es si es equitativo que un país dispense el mismo tratamiento a un país en desarrollo que a otro desarrollado, y en consecuencia si cabe aplicar el principio de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Esta acción correctora o función redistributiva, que es un elemento natural de todos los sistemas fiscales del mundo, está en cambio ausente del sistema fiscal internacional. Volveremos más adelante sobre este punto.

<sup>24</sup> El Proyecto BEPS fue consciente del desequilibrio en las potestades impositivas pero prefirió posponer el debate entre residencia y fuente y la distribución de las potestades impositivas. El Informe BEPS dice: «En el cambiante entorno de la imposición internacional, **una serie de países han expresado su preocupación por el modo en que los estándares internacionales en que se basan los tratados bilaterales distribuyen las potestades impositivas entre los países de la fuente y de residencia.** Este Plan de acción se centra en solucionar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Aunque las acciones para combatir la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios restaurarán la imposición tanto en la fuente como en la residencia en una serie de casos en que, de otro modo, los ingresos transfronterizos quedarían sin gravar o lo estarían con muy baja imposición, **estas acciones no están directamente dirigidas a cambiar los estándares internacionales actuales sobre la distribución de las potestades impositivas respecto de los ingresos transfronterizos.** OCDE. *Plan de acción...*, *ibidem*, 2014, pág. 13. Las negritas son nuestras.

<sup>25</sup> «En la actualidad, la prioridad de la UE es promover un crecimiento sostenible y la inversión en un mercado único más justo y más profundo. **Europa necesita un marco para una imposición justa y eficaz** de los beneficios empresariales con el fin de **distribuir las cargas fiscales de manera equitativa**, promover el crecimiento sostenible y la inversión, diversificar las fuentes de financiación de la economía europea y reforzar su competitividad». UE: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: *Un Sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea: cinco ámbitos de actuación fundamentales*. Bruselas, 17 de junio de 2015, COM(2015)32 Final (la negrita es nuestra).

## 4. RAÍCES HISTÓRICAS

Es lugar común en la doctrina el fijar el origen de la fiscalidad internacional en los trabajos de la Sociedad de las Naciones en la década de 1920<sup>26</sup>, y más precisamente en el informe de 1923 comisionado a los cuatro economistas designados por Estados Unidos, Países Bajos, Reino Unido e Italia<sup>27</sup>, momento fundacional del sistema fiscal internacional. Partiendo de esto, la primera característica de su origen es que es un marco para democracias liberales de mercado. Más allá, su segunda nota característica es que no se confió a juristas sino a economistas. Estos orígenes marcan una impronta aún visible, pues marcará la personalidad del estándar mundial, más preocupado por principios económicos, sobre todo la eficiencia en sus dos versiones de neutralidad en la exportación de capitales y neutralidad en la importación de capitales, sin espacio para principios político-jurídicos, como la equidad, que todavía hoy siguen virtualmente ausentes.

## 5. HACIA POLÍTICAS MÁS INCLUSIVAS

En el mundo actual, globalizado y diverso, los problemas políticos han de resolverse mediante un diálogo inclusivo e instituciones participativas, y esta es la evolución a que está asistiendo hoy la fiscalidad internacional, visible sobre todo en la extensión del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE mediante el Marco Inclusivo de BEPS, que ya cuenta con 94 miembros<sup>28</sup> y en un fortalecimiento del Comité de Expertos de Naciones Unidas<sup>29</sup>.

La progresión en el aumento del número de actores en el diálogo multilateral sobre fiscalidad ha sido ciertamente notoria. Si entre 1923 y 2013 la progresión fue aritmética, pasando de los 4 países iniciales a 34<sup>30</sup>, en los dos últimos años la progresión ha sido geométrica. Cuando em-

<sup>26</sup> Aunque GRAETZ lo retrotrae a la Ley de 1919 en que se introduce la deducción por doble imposición internacional en el *Income Tax* norteamericano. (GRAETZ, M. J.: «The "Original Intent" of US International Taxation», en *Faculty Scholarship Services*, vol. 46, 1997 [enlace, consulta 15 de enero de 2016], pág. 1.034).

<sup>27</sup> El profesor Edwin R.A. Seligman, de los Estados Unidos, Sir Josiah Stamp, del Reino Unido, el profesor G. W. J. Bruins, de los Países Bajos, y el profesor Luigi Einaudi de Italia. (Véase GRAETZ, M. J.: «The "Original Intent"...,» *ibidem*, pág. 1.074).

<sup>28</sup> Véase <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>, consulta 12 de diciembre de 2016.

<sup>29</sup> «Ponemos de relieve la importancia de que haya una cooperación y un diálogo inclusivos entre las autoridades fiscales nacionales sobre cuestiones internacionales de tributación. A este respecto, acogemos favorablemente la labor del Comité de Expertos sobre Cooperación Internacional en Cuestiones de Tributación, incluidos sus subcomités. Hemos decidido que trabajaremos para reforzar aún más sus recursos con miras a que crezca su efectividad y capacidad operacional», (ONU: *Tercera Conferencia Internacional...*, 2015, *ibidem*, párrafo 29).

<sup>30</sup> De los cuatro países implicados en el informe de 1923 se pasó a siete en el Informe de 1925 y posteriormente a trece, que fueron los redactores del primer Modelo de Convenio para prevenir la doble imposición en 1928 y pasaron luego a integrar el Comité Fiscal Permanente de la Sociedad de las Naciones. Tras varios modelos sucesivos por parte de la Sociedad de las Naciones, el modelo de convenio se retomó por la Organización para la Cooperación y Seguridad

pezó el Proyecto BEPS en 2013 los miembros del Comité de Asuntos Fiscales eran 34. Enseguida se incluyó como asociados a los países emergentes del G20<sup>31</sup>, y a los candidatos al ingreso a la OCDE, pasando a 44. En 2014, conscientes de la necesidad de implicar a los países en desarrollo en el diálogo sobre los estándares mundiales de fiscalidad, la OCDE invitó a 14 países más, llegando hasta 58. El paso siguiente fue constituir en 2015 el Grupo Ad Hoc para redactar el Instrumento Multilateral para modificar los tratados existentes, en el cual participaron casi 100 países y jurisdicciones<sup>32</sup>, y en junio de 2016 se creó el Marco Inclusivo para la Implementación de BEPS, comisionado por el G20 en Shanghái en febrero de 2016<sup>33</sup>, un foro abierto a todos los países interesados en contribuir al diálogo para paliar el problema de la elusión fiscal internacional.

Esta pujante multilateralidad<sup>34</sup> es un reflejo del progreso de la sociedad internacional, aunque plantea cuestiones en dos órdenes: la institucionalidad y el objeto del diálogo político, es decir, el *quién* y el *qué*, estando ambos planos íntimamente relacionados<sup>35</sup>. En el primero, la multilateralidad se está imponiendo de modo pragmático, lejos de planteamientos maximalistas como el que en su día se sugirió de crear una Organización Internacional de la Fiscalidad<sup>36</sup>, y que hasta ahora no ha conseguido aglutinar suficiente capital político como para transformarse en una propuesta viable.

---

en Europa, antecedente de la OCDE. El modelo de 1963, ya liderado por la OCDE, fue acordado por 20 países, y el de 1977 por 24. Véase GRAETZ, M. J.: «The "Original Intent"...», 1997, *ibidem*, págs. 1.081-1.082.

<sup>31</sup> Los 8 miembros del G20 que no son simultáneamente miembros de la OCDE: Arabia Saudí, Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, Rusia y Sudáfrica.

<sup>32</sup> Alemania, Andorra, Arabia Saudí, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bangladés Barbados, Bélgica, Benín, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Bután, Camerún, Canadá, Chile, China (República Popular), Chipre, Colombia, Corea, Costa de Marfil, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Fiji, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Grecia, Guatemala, Haití, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kazajistán, Letonia, Líbano, Liberia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Malta, Marruecos, Mauricio, Mauritania, México, Moldavia, Mongolia, Nigeria, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Paquistán, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, Rumanía, Rusia, San Marino, Senegal, Serbia, Singapur, Sri Lanka, Suazilandia Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Tanzania, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Vietnam, Zambia y Zimbabue. (OCDE: *Multilateral instrument for BEPS tax treaty measures: the Ad hoc Group* [enlace](#), consulta 2 de abril de 2016).

<sup>33</sup> G20: *Communiqué. G20 Finance Ministers and Central Bank Governors Meeting in Shanghai*, 27 de febrero de 2016 [en línea, disponible en este [enlace](#), consulta 28 de febrero de 2016].

<sup>34</sup> El G20 también ha identificado la multilateralidad como uno de los rasgos característicos de la situación política de los últimos años: «Pese a los riesgos a los que nos enfrentamos nacionalmente, estamos de acuerdo en que el multilateralismo tiene una importancia aún mayor en la situación actual y sigue siendo nuestro mejor recurso para resolver los problemas de la economía mundial» (G20, *Declaración de Los Cabos*, México 2012).

<sup>35</sup> Como anticipó THURONYI cuando en 2001 propuso que se celebrara un acuerdo multilateral sobre fiscalidad. Para abordar las dificultades de la acción colectiva, THURONYI propuso una solución transaccional para desbloquear el debate porque, para él, el meollo no estaba tanto en el contenido como en el proceso (THURONYI, V.: «International Tax Co-operation and a Multilateral Treaty», en *Brooklin Journal of International Tax Law*, n.º 26, 1641, 2001).

<sup>36</sup> En los primeros años del 2000, el Panel de Alto Nivel de Naciones Unidas, bajo el mandato del expresidente mejicano Ernesto Zedillo, convocado para preparar la Conferencia de Monterrey sobre Financiación para el Desarrollo, propuso la

La segunda cuestión, es decir, el ámbito objetivo de la nueva multilateralidad, nos enfrenta de nuevo a una respuesta pragmática: el Marco Inclusivo de la OCDE liderará la puesta en práctica de las reformas a los estándares mundiales de fiscalidad llevada a cabo en el seno del Proyecto BEPS y aprobados por el G20 en noviembre de 2015, mientras el Comité de Expertos de Naciones Unidas se dedicará a un indeterminado «examen intergubernamental de las cuestiones fiscales», aunque este último, con solo dos reuniones al año y con recursos financieros limitados<sup>37</sup>, tiene posibilidades más bien limitadas de inquietar el liderazgo de la OCDE en la materia.

Ambos elementos, el qué y el quién, son clave en el progreso hacia la equidad internacional, porque la incorporación de más países al diálogo político sobre el sistema fiscal internacional debería incrementar su equidad, tanto en el plano de la atribución de potestades tributarias como en el efectivo ejercicio de las mismas por parte de los países menos desarrollados.

## 6. EQUIDAD Y EFICIENCIA

La creciente reclamación de mayor equidad por las organizaciones internacionales es importante porque la eficiencia era hasta ahora el único principio fundamental en fiscalidad internacional, ignorando a la equidad, cuyo marco natural se ceñía a la fiscalidad nacional<sup>38</sup>. Efectivamente, si los sistemas tributarios nacionales se estructuran en torno a una combinación de dos principios básicos: eficiencia y equidad, sin perder de vista el objetivo de la suficiencia recaudatoria<sup>39</sup>, en el derecho fiscal internacional la equidad ha estado ausente. La eficiencia busca paliar los efectos distorsionadores de los tributos, que limitan el crecimiento al modificar las preferencias de consumo

---

creación de una Organización Internacional de la Fiscalidad que se ocupase de cuestiones como el desarrollo de procedimientos para el arbitraje, el intercambio de información, la recopilación de estadísticas o la vigilancia de las tendencias de fraude internacional. (ONU: *International cooperation in tax matters. Report of the Ad Hoc Group of Experts on International Cooperation on the Work of its Eleventh Meeting*. United Nations, Nueva York, 2005. ISBN 92-1-159101-5, pág. 4). Esta propuesta, sin embargo, nunca llegó a discutirse en Monterrey en 2002 (ONU: Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo de 2002, Naciones Unidas, A/CONF.198/11, 2002 [[enlace](#), consulta 5 de febrero de 2016]).

<sup>37</sup> Para el acuerdo de reforzar el Comité de Expertos Nacionales de Naciones Unidas, véase ONU: *Tercera Conferencia Internacional...*, 2015, *ibidem*, párrafo 29.

<sup>38</sup> Escribe GRAETZ a propósito de la preeminencia del principio económico de la eficiencia en detrimento del de equidad: «Hemos estado cegados por nuestra adherencia a principios inadecuados y seguimos casados con conceptos pasados de moda», en GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies», en *Tax Law Review*, 54, 261, 1 de enero de 2001, 77 págs. [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016], pág. 269. Traducción del autor.

<sup>39</sup> Como recordaba recientemente M. LAGARES en un ensayo periodístico: «Un sistema impositivo debe fundamentarse en la suficiencia de sus recaudaciones, en su eficiencia para no obstaculizar el crecimiento y en la equidad del conjunto de sus componentes». (LAGARES, M.: «Un sistema impositivo adecuado», *El Mundo*, martes 16 de febrero de 2016, pág. 6). La eficacia y la justicia son elementos comunes en la descripción de un sistema tributario desde que en 1776 Adam SMITH escribiera en la *Riqueza de las Naciones*: «equal and fair treatment for all, certainty, no arbitrariness and efficiency of collection».

e inversión de los ciudadanos. La equidad, por su parte, procura la mejora de la justicia social, y tiene tal importancia en los sistemas fiscales nacionales que BIRD y ZOLT han llegado a identificarla con la verdadera esencia de la imposición<sup>40</sup>. Sin llegar tan lejos, es cierto que toda reforma fiscal se debate entre posiciones ideológicas que intentan maximizar, ora la eficiencia, ora la equidad.

Sin embargo, este dogma no se ha considerado en el sistema fiscal internacional al menos hasta que la globalización y, sobre todo, la crisis financiera de 2008, llevara a las Haciendas a buscar yacimientos nuevos de recursos tributarios, y con ello a volver la mirada hacia los abusos de algunas multinacionales<sup>41</sup> a la hora del cumplimiento tributario, alumbrando el Proyecto BEPS de la OCDE y el G20.

Uno de los argumentos esgrimidos por el Proyecto BEPS para rectificar los abusos de esas multinacionales ha sido la equidad intersubjetiva: el acceso al apoyo legal para llevar a cabo prácticas de planificación abusiva es sofisticado y requiere recursos económicos y una implantación en varios países, lo cual deja en peor condición a las sociedades exclusivamente nacionales, engendra cuestiones de competencia y conlleva una distribución inequitativa de la carga tributaria a través de otras figuras impositivas<sup>42</sup>.

Así, el mayor valor del Proyecto BEPS es el del aldabonazo en la conciencia de los mandatarios del G20<sup>43</sup> para remediar un sistema que, aunque no estaba totalmente privado de elementos de equidad<sup>44</sup>, en cambio no daba a la equidad la preeminencia de principio constitutivo, lugar que solo ocupa la eficiencia en sus dos versiones de neutralidad en la exportación de capitales y neutralidad en la importación de capitales.

<sup>40</sup> Para BIRD y ZOLT, si los Estados quisieran podrían financiarse simplemente emitiendo moneda, por tanto la verdadera esencia de la imposición es la justicia social (BIRD, R. M. y ZOLT, E. M.: «Introduction to Tax Policy Design and Development», *The World Bank*, abril de 2003, pág. 15).

<sup>41</sup> En palabras del Informe BEPS de la OCDE: «Varios indicadores muestran que las prácticas tributarias de algunas empresas multinacionales se están volviendo más agresivas con el transcurso del tiempo, lo que plantea graves problemas de cumplimiento tributario y equidad», en OCDE: *Lucha contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*, París, OECD Publishing, 2013, pág. 9.

<sup>42</sup> Puede decirse que la preocupación por los efectos de la equidad es uno de los motores del Proyecto BEPS. El Informe de 2013 sobre BEPS comienza mencionándolo en su enunciado inicial: «La erosión de bases imponibles constituye un grave riesgo para los ingresos tributarios, la soberanía fiscal y la equidad tributaria, tanto de los Estados miembros de la OCDE como de los no miembros», *ibidem*, pág. 7.

<sup>43</sup> Así, por ejemplo, La autodenominada Comisión Internacional para la Reforma del Impuesto sobre Sociedades afirma: «**The G20/OECD BEPS project is a step in the right direction. It is a welcomed development and clearly has made progress that would have been thought of as impossible just five years ago**», Independent Commission on the Reform of International Corporate Taxation, ICRIT: Evaluation of the Independent Commission for the Reform of International Corporate Taxation for the Base Erosion and Profit-Shifting Project of the G20 and OECD», octubre 2015 [enlace](#), consulta 11 de febrero de 2016] (la negrita es nuestra).

<sup>44</sup> Por ejemplo, el principio de no discriminación está consagrado en los tratados internacionales desde el primer modelo en 1928.

## 7. BEPS Y LOS PAÍSES EN DESARROLLO

Es en este escenario, al introducir la ecuación entre la fiscalidad y el desarrollo, donde la falta de equidad en el sistema adquiere mayor relevancia. Las prácticas abusivas de las multinacionales, que a partir de 2013 han venido a designarse bajo el acrónimo BEPS, logran efectivamente convertir los beneficios de las multinacionales en rentas apátridas<sup>45</sup> trasvasándolas artificioosamente desde las jurisdicciones donde se han generado a otras donde la tributación, de producirse, lo hace a tipos efectivos muy reducidos o prácticamente nulos. Es decir, las disfunciones en el sistema tributario internacional limitan la recaudación agregada total porque facilitan que una parte importante de los beneficios se remanse en jurisdicciones o regímenes de escasa o nula tributación y, junto a ello, las reglas de asignación de la jurisdicción tributaria o potestad impositiva, esencialmente la preeminencia del principio de residencia, aparecen sesgadas hacia los países desarrollados que las han creado.

La conjunción de los dos efectos supone efectivamente una rémora para el desarrollo, máxime cuando la última crisis financiera puso de manifiesto la importancia de la fiscalidad como principal fuente de financiación para el desarrollo. Así es: si la primera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey en 2002<sup>46</sup>, señaló el objetivo de situar la ayuda oficial al desarrollo en el 0,7 % del PIB y la condonación de la deuda a los países más pobres, la conferencia de Doha de 2008<sup>47</sup> se centró en la ayuda al desarrollo, las remesas, la inversión extranjera directa y la movilización de recursos nacionales. Ahora bien, la crisis financiera global posterior dejó en evidencia cuán volátil es la ayuda extranjera como recurso, y por eso en la conferencia de la de Addis Abeba de 2015<sup>48</sup> emergió con absoluta claridad la necesidad de que los países en desarrollo profundicen sus estructuras fiscales. En este contexto, la importancia del Proyecto BEPS supuso primero una toma de conciencia y después la producción de nuevos estándares que avanzan en este debate sobre fiscalidad y desarrollo.

Los términos «erosión de bases y traslado de beneficios» se han consagrado<sup>49</sup> para designar la elusión fiscal internacional, incluso en referencia a los países en desarrollo. La primera vez que

<sup>45</sup> El concepto de «rentas apátridas» (*stateless income*) proviene de KLEINBARD: Las rentas se canalizan por las multinacionales hacia territorios que no son ni el país de la fuente ni el de residencia de la matriz, sino terceros Estados con mínima tributación. Este fenómeno ha granjeado a estas rentas el apelativo de «rentas apátridas». Véase KLEINBARD, E.: «Stateless Income, a Challenge to Tax Policy», en *Tax Notes*, parte 1 del artículo de 5 de septiembre de 201 [enlace] y parte 2 de 12 de noviembre de 2012 [enlace], consulta en 3 de enero de 2016.

<sup>46</sup> ONU: *Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo de 2002*, Naciones Unidas, A/CONF.198/11 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>47</sup> ONU: *Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo de 2008*, Naciones Unidas, A/CONF.212/L.1/Rev.1 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>48</sup> ONU: *Tercera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo. Agenda de Acción de Addis Abeba*. 13-16 julio 2015. Naciones Unidas, A/CONF.227/L.1 [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].

<sup>49</sup> El G7 ya en 1996 incluyó el concepto «*base erosion*» en el Comunicado de la Cumbre de Lyon en 1996: «... globalisation is creating new challenges in the field of tax policy. Tax schemes aimed at attracting financial and other

se examinan los efectos de BEPS en los países en desarrollo es en julio de 2014, cuando la OCDE publica el Informe para el Grupo de Desarrollo del G20 sobre el impacto de BEPS para los países de rentas más bajas<sup>50</sup>. Más recientemente, en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre Financiación para el Desarrollo de Addis Abeba, los efectos de BEPS sobre los países en desarrollo fueron uno de los temas centrales por su impacto sobre la movilización de recursos nacionales. El tema que aborda este artículo es, por consiguiente, de candente actualidad, y sigue una línea donde destacan las contribuciones de Fuest y Riedel en 2010<sup>51</sup>, el FMI en 2011<sup>52</sup> y la Unión Europea en 2014<sup>53</sup>. También se apoya en los trabajos del Grupo de Desarrollo del G20, que en 2010 encomendó a la OCDE, el FMI, la ONU y el Banco Mundial que describiesen los problemas de la hacienda del desarrollo para, conociendo su especificidad, poner en marcha una estrategia para resolverlos<sup>54</sup>.

Por consiguiente, la participación de los países en desarrollo en el diálogo político mundial sobre fiscalidad es muy reciente. En 2014, inspirada por el G20, la OCDE lanzó una estrategia para integrar a los países en vías de desarrollo en el Proyecto BEPS mediante tres pilares: la participación directa de un cierto número de países en desarrollo en los trabajos de redacción de los nuevos estándares de fiscalidad internacional, la integración de las organizaciones regionales (CIAT, ATAF y CREDAF) en estos menesteres y el desarrollo de la capacidad de sus administraciones<sup>55</sup>. Esta estrategia se culmina, por ahora, con el Marco Inclusivo para la Implementación de BEPS que el G20 encomendó desarrollar a la OCDE<sup>56</sup>.

---

geographically mobile activities can create harmful tax competition between States, carrying risks of distorting trade and investment and could **lead to the erosion of national tax bases**» (G7: *Economic Communiqué: Making a Success of Globalization for the Benefit of All*. Lyon, Francia, 28 de junio de 1996, párrafo 16). La propia OCDE utilizó una formulación muy próxima en 1998, en el párrafo 23 del informe *Harmful Tax Competition, an Emerging Global Issue*: «As discussed in detail below, these schemes can **erode national tax bases** of other countries, may alter the structure of taxation (**by shifting part of the tax burden** from mobile to relatively immobile factors and from income to consumption) and may hamper the application of progressive tax rates and the achievement of redistributive goals». OCDE: *Harmful Tax Competition, an Emerging Global Issue*, París, OECD Publishing, 1998, pág. 14 [[enlace](#), consulta 23 de marzo de 2016]. Las negritas son nuestras.

<sup>50</sup> OCDE: *Part 1 of a report...*, *ibidem*, 2014.

<sup>51</sup> FUEST, C. y RIEDEL, N.: «Tax Evasion...», 2010, *ibidem*.

<sup>52</sup> FMI: Fiscal Affairs Department: *Revenue mobilisation in developing countries* [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016].

<sup>53</sup> UE: *Tax Revenue Mobilisation in Developing Countries, Issues and Challenges*, abril 2014 [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].

<sup>54</sup> FMI, OCDE, ONU y Banco Mundial: «Supporting the Development of More Effective Tax Systems: A Report to the G20 Development Working Group», 2011 [[enlace](#), consulta 1 de enero de 2016].

<sup>55</sup> Los impuestos son un elemento fundamental en la promoción del desarrollo sostenible, pero los países en desarrollo se enfrentan a grandes dificultades cuando se trata de desarrollar las capacidades de su aparato fiscal y de movilizar los recursos nacionales. Es por ello **especialmente importante incluir a los países en desarrollo dentro de los debates sobre la fiscalidad internacional, incluso en el proyecto BEPS**, para garantizar que reciben el apoyo necesario para que puedan afrontar sus retos específicos. Véase OCDE: El proyecto BEPS y los países en desarrollo: de las consultas a la participación [[enlace](#), consulta 20 de marzo de 2015].

<sup>56</sup> G20: *G20 Leaders' Communiqué. Antalya Summit*, 15-16 noviembre 2015 [[enlace](#), consulta 11 de febrero de 2016].

## 8. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD ENTRE NACIONES EN LA FISCALIDAD INTERNACIONAL

La importancia de la equidad entre naciones es un argumento que no necesita demasiada argumentación, aunque es difícil anclarlo en textos legales. En el derecho nacional el principio de equidad está claramente establecido en la Constitución<sup>57</sup> y la Ley General Tributaria<sup>58</sup>, que lo consagran junto a otros principios ordenadores (capacidad económica, justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad), y principios de aplicación (proporcionalidad, la eficacia, la limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios). En el derecho fiscal internacional, sin embargo, no existe un texto único, equivalente a la Constitución mundial, que enumere los principios de la relación entre naciones<sup>59</sup>. Lo que sí existe es una serie de resoluciones específicas de la Asamblea General de las Naciones Unidas que veremos a continuación.

La elaboración del principio de equidad fiscal internacional comienza con la descolonización. Como ha señalado Andrew GUZMAN<sup>60</sup>, cuando las antiguas colonias devienen Estados soberanos, estos muestran su propia filosofía, y esta se convierte en un elemento importante en la configuración del derecho internacional público a través de los tratados y la costumbre internacional. Las naciones que acaban de emanciparse se aplican a afirmar su igualdad soberana y así, entre 1962 y 1974, la Asamblea General de las Naciones Unidas, dominada por los países en desarrollo, va

<sup>57</sup> Artículo 31.1 de la Constitución: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».

<sup>58</sup> Artículo 3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre: «Principios de la ordenación y aplicación del sistema tributario. 1. La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad. 2. La aplicación del sistema tributario se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios».

<sup>59</sup> Lo más parecido a la parte dogmática de una constitución universal es la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Su artículo 22 establece el derecho del ciudadano a disfrutar de las prestaciones de un estado social, y ahí podemos intuir un principio de equidad financiera internacional, ya que dispone que todos los ciudadanos del mundo disfruten de seguridad social y de otras prestaciones públicas, en la medida en que lo permitan las finanzas públicas de cada Estado, mediante su propio esfuerzo nacional y la cooperación internacional. («Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad») [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].

<sup>60</sup> GUZMAN, A.: «Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties», en *Virginia Journal of International Law*, vol. 38, págs. 639-688, 1 de enero de 1997 [[enlace](#), consulta 7 de febrero de 2016], pág. 646.

conformando una doctrina sobre la equidad económica entre las naciones que originariamente se aplicó exclusivamente a los recursos naturales pero que, a principios de los años 70, se extendió a la tributación internacional, como una manifestación más de la soberanía de los países anfitriones para gravar las rentas económicas producidas dentro de su territorio.

La Resolución de Naciones Unidas 1515, de 15 de diciembre de 1960, inaugura el proceso al mencionar, *obiter dicta*, el derecho soberano de todo Estado a disponer de su riqueza y de sus recursos naturales<sup>61</sup>. El primer texto específico sobre la equidad económica es la Resolución 1803, de 1962, sobre la Soberanía Permanente de los Recursos Naturales<sup>62</sup>, sustituida en 1973 por la Resolución 3171 sobre la misma materia<sup>63</sup>. En 1974 se produce un importante avance al acordar la Asamblea General la Resolución 3201, con el significativo nombre de «Nuevo Orden Económico Internacional»<sup>64</sup>. Este texto, *basado en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación de los Estados* amplía el ámbito de la soberanía para abarcar las actividades económicas no extractivas realizadas en su territorio. Finalmente, en diciembre de 1974, la Asamblea General adoptó la Resolución 3281, denominada Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>65</sup>, que determina que cada Estado tiene el derecho de regular y ejercer la autoridad sobre las inversiones extranjeras en su jurisdicción, de acuerdo con las leyes y reglamentos aplicables, y de conformidad con los objetivos y prioridades nacionales.

A partir de ese momento comienza un proceso para la elaboración doctrinal del concepto de equidad tributaria entre las naciones, con el trabajo seminal de los MUSGRAVE en 1972<sup>66</sup> que es se-

<sup>61</sup> Asamblea General, Res. 1515, 15 sesión, 15 de diciembre de 1960 [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>62</sup> «... cualquier medida a este respecto debe basarse en el reconocimiento del derecho inalienable de todo Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales en conformidad con sus intereses nacionales, y en el respeto a la independencia económica de los Estados». Asamblea General, Res. 1803, 17 sesión, Sup. n.º 17, U.N. Doc. A/5217 (1962) [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>63</sup> Soberanía Permanente de los Recursos Naturales, abarca la tierra, los fondos marinos y su subsuelo. (Asamblea General, Res. 3171, 28 sesión. Sup. n.º 30 U.N. Doc. A/9030 [1973]) [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>64</sup> La Resolución afirma que «todos los Estados disfrutan de soberanía plena y permanente sobre sus recursos naturales y actividades económicas», y que «todos los Estados tienen derecho a ejercer control efectivo sobre ellas, así como sobre su explotación, con los medios adecuados a su situación, incluyendo la nacionalización o la transferencia de propiedad a sus nacionales. Ningún Estado estará sometido a ninguna coerción económica o política que prevenga el ejercicio pleno de este derecho inalienable». Esto incluye la reglamentación y supervisión de las actividades de las empresas transnacionales mediante la adopción de medidas en beneficio de la economía nacional de los países donde esas empresas realizan sus actividades, sobre la base de la plena soberanía de esos países. (Asamblea General, Res. 3201, Sexta Sesión especial, Sup. n.º 1, U.N. Doc. A/9559 (1974) [enlace, consulta 30 de marzo de 2016].

<sup>65</sup> Asamblea General, Res. 3281, U.N. 29 Sesión, Sup. No. 31, U.N. Doc. A/9631 (1974).

<sup>66</sup> MUSGRAVE, R. y MUSGRAVE, P. B.: «Inter-nation equity», en BIRD, R. y HEAD, J. (eds.), *Modern Fiscal Issues: Essays in Honor of Carl S. Shoup*, Toronto, University of Toronto Press, 1972.

guido por una serie de aportaciones, entre las cuales descuellan SATO y BIRD<sup>67</sup>, AULT<sup>68</sup>, KAUFMAN<sup>69</sup>; FLEMING, PERONI y SHAY<sup>70</sup>, así como BROOKS<sup>71</sup>, quien en 2008 recopiló la literatura existente.

Con fundamento en esta doctrina, y en la elaboración conceptual de Naciones Unidas, definimos la equidad fiscal internacional como el mantenimiento por el Estado de la fuente de una jurisdicción tributaria suficiente para gravar las rentas originadas en su territorio. Las mermas de la equidad se producen por dos vías: la cesión voluntaria por los Estados mediante normas nacionales o tratados internacionales para atraer inversiones extranjeras en la denominada «carrera a la baja»; así como la erosión que se produce mediante prácticas de erosión de bases y traslado de beneficios.

En este sentido, el Plan de BEPS ataca a la segunda modalidad, y contempla como uno de sus tres pilares fundamentales la «sustancia», que identifica como la alineación de las bases imponibles con la actividad económica<sup>72</sup>. Pues bien, aunque el Informe BEPS no realiza expresamente esta inferencia, el pilar de la «sustancia» no es ni más ni menos que la manifestación de la equidad fiscal internacional, como medio de proteger las bases imponibles locales y garantizar el ejercicio de la soberanía económica sobre las actividades económicas desarrolladas en el territorio propio, en la tradición de la doctrina desarrollada por la Asamblea General de las Naciones Unidas entre 1962 y 1974.

El otro plano de la equidad fiscal internacional sería una nueva configuración de los estándares internacionales, aunque BEPS aplazó la cuestión de la distribución de la asignación de potestades entre residencia y fuente<sup>73</sup> que materializan los tratados. Esta autolimitación ha sido criticada

<sup>67</sup> SATO, M. y BIRD, R.: «International Aspects of the Taxation of Corporations and Shareholders», *Staff Papers – International Monetary Fund*, 22: 1975, pág. 421.

<sup>68</sup> AULT, H.: «Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base: Principles and Practices», en *Tax Law Review*, 47: 565-608, 1992, pág. 577.

<sup>69</sup> KAUFMAN, N.: «Fairness and the taxation of international income», en *Law and Policy in International Business*, n.º 29, 145, 1998 [extracto en línea, [enlace](#), consulta 5 de marzo de 2016].

<sup>70</sup> FLEMING, J. C.; PERONI, R. J. y SHAY, S. E.: «Fairness in International Taxation: The Ability-to-Pay Case for Taxing Worldwide Income», en *Florida Tax Review*, vol. 5, n.º 4, 2001, págs. 301-356.

<sup>71</sup> BROOKS, K.: «Inter-Nation Equity. The Development of an Important but Unappreciated International Tax Value», en *Tax Reform in the 21<sup>st</sup> century*, en KREVER, R. y HEAD, J. G. (eds.), Kluwer Law International, 30 de octubre de 2008 [[enlace](#), consulta 27 de marzo de 2016].

<sup>72</sup> Plan de Acción, OCDE 2013, *ibidem*, pág. 15.

<sup>73</sup> «De manera más radical, es necesario un enfoque holístico para abordar adecuadamente la cuestión de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Las medidas que adopten los gobiernos deben ser exhaustivas y adecuadas para tratar todos los aspectos del problema. Entre ellas, por ejemplo, cabe **mencionar el equilibrio entre la imposición en el país de origen de la renta o en el país de residencia**, el régimen fiscal de las operaciones financieras intragrupo, el establecimiento de disposiciones para la lucha contra el abuso de los convenios fiscales, en particular de una legislación en materia de compañías foráneas controladas, así como de normas sobre precios de transferencia». Véase OCDE, *Informe BEPS 2013*, *ibidem*, págs. 60-61.

por la doctrina<sup>74</sup>. El Proyecto BEPS solo abordó la inequidad entre naciones en cuanto resultado del empleo de técnicas de elusión, aunque más bien formulada desde el punto de vista de la equidad intersubjetiva, pues solo se benefician de una menor contribución las multinacionales<sup>75</sup>, planteando un desequilibrio frente al resto de contribuyentes y, especialmente, de las sociedades nacionales<sup>76</sup>. El Informe de BEPS ciertamente apenas hizo una referencia tangencial a la justicia como principio constitutivo o eje vertebrador del sistema de la fiscalidad societaria internacional<sup>77</sup>. El Comité de Asuntos Fiscales se autolimitó porque las implicaciones políticas de este debate le habrían conferido una complejidad que hubiera impedido el progreso en la elaboración de las reglas técnicas antielusión en el anticipado plazo de dos años. En cualquier caso, parece claro que BEPS supuso un paso adelante pero no definitivo en la cuestión de la equidad internacional.

El problema de la «sustancia», es decir, el desajuste entre los parámetros de beneficio económico y base imponible, ha alcanzado grandes proporciones porque la globalización, en combinación con la existencia de modelos operativos cada vez más complejos y, en particular, con el gran desarrollo de la economía digital, ha abierto nuevas oportunidades para que las empresas minimicen su carga fiscal desplazando sus beneficios a jurisdicciones de menor fiscalidad, a pesar de que en ellas no se realice actividad económica sustancial alguna. Esta segregación entre las magnitudes de base imponible y sustancia económica inspira las acciones de BEPS número 6 (Prevención del Abuso de Tratados)<sup>78</sup>, 7 (Prevención del Abuso del Umbral de Establecimiento Permanente)<sup>79</sup>,

<sup>74</sup> Así, por ejemplo, Lars KOCH: «El Proyecto BEPS no refleja los problemas de los países en desarrollo ni los problemas estructurales de un sistema fiscal internacional agotado. El proyecto se aplica a resolver problemas de países desarrollados como la economía digital o los regímenes de "patent box" para intangibles». En KOCH, L.: «BEPS – maybe not the solution we hoped for?», *The Tax Dialogue On Corporate Responsibility*, Dinamarca, 4 de mayo de 2015 [enlace, consulta 11 de febrero de 2016. Original en inglés].

<sup>75</sup> «Varios indicadores muestran que las prácticas tributarias de algunas empresas multinacionales se están volviendo más agresivas con el transcurso del tiempo, lo que plantea graves problemas de cumplimiento tributario y equidad». En OCDE: *Lucha contra la Erosión...*, *ibidem*, 2013, pág. 9.

<sup>76</sup> «Lo que está en juego es la integridad del impuesto sobre la renta de las sociedades. Si no se afronta este problema se estará contribuyendo a socavar aún más la competencia, ya que, por ejemplo, algunas empresas que desarrollan actividades transfronterizas y tienen acceso a asesoría fiscal sofisticada podrán aprovechar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios y, de esta forma, se beneficiarán de ventajas competitivas no deseadas, en comparación con empresas que operan mayoritariamente a escala nacional». OCDE, *Lucha contra la Erosión...*, 2013, *ibidem*, pág. 61.

<sup>77</sup> Concretamente, al tratar del tema del establecimiento permanente en la era digital formula un pronunciamiento axiomático muy importante sobre la justicia en el sistema vigente: En una era en la que los contribuyentes no residentes pueden obtener beneficios considerables mediante transacciones con clientes situados en otro país, **cabe preguntarse si las reglas actuales permiten una distribución justa de las potestades tributarias sobre los beneficios empresariales**, en particular cuando los beneficios obtenidos mediante esas transacciones no se gravan en ningún país. Informe BEPS 2013, pág. 42 (la negrita es nuestra).

<sup>78</sup> OCDE: *Preventing the Granting of Treaty benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24120-6. 101 págs.

<sup>79</sup> OCDE: *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent establishment Status, Action 7 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24121-3. 46 págs.

y 8 a 10 (Precios de Transferencia)<sup>80</sup>. Con estos productos, el Proyecto BEPS proporciona a los países interesados herramientas esenciales para permitir que los beneficios se gravan allí donde se realizan las actividades económicas reales que generan los beneficios y donde se crea el valor, al tiempo que se aporta a los contribuyentes una mayor seguridad jurídica al reducir las controversias sobre la aplicación de las normas fiscales internacionales. No hay duda del avance que en la práctica esto supone para la equidad fiscal entre naciones.

Este principio de «sustancia» o «alineación de las bases imponibles con la sustancia económica» que maneja el Plan de Acción de BEPS<sup>81</sup> es efectivamente lo que GRAETZ denominó *equidad entre las naciones*<sup>82</sup> o, en términos de AVI-YONAH, *principio de tributación única*<sup>83</sup>, y se plasma, en terminología de la ONU, en el derecho de todas las naciones a gravar las rentas producidas en su jurisdicción, fundamento último del principio de gravamen en la fuente para las rentas procedentes de explotaciones económicas.

El principio de equidad entre las naciones o de alineación de fiscalidad y sustancia, además de ser una expresión de la soberanía, hunde sus raíces filosóficas en la teoría del beneficio, por el cual la imposición se basa en la compensación por la empresa al país anfitrión por las inversiones y costes de mantenimiento de la infraestructura legal y física que le permiten llevar a cabo su actividad, principio que a su vez también justifica la noción de umbral mínimo para constituir establecimiento permanente, y que tiene también un importante reflejo en el campo de la fiscalidad indirecta en forma de principio del gravamen en destino.

Desde el punto de vista dogmático, es importante resaltar que el principio de equidad entre naciones puede ser contrario a la eficiencia económica, o al menos a la neutralidad en la exportación de capitales. En general, si se persigue la eficiencia global mediante la neutralidad en la asignación de capitales, el criterio sería gravar en la residencia del inversor, mientras que la equidad entre naciones aboga por el mantenimiento de una capacidad sustancial de tributación en la fuente<sup>84</sup>. En tal caso, se trata de encontrar un punto de equilibrio entre los dos objetivos de eficiencia y justicia, difícil elección sin duda, pero no diferente de lo que hacen los Estados en su legislación tributaria interna, e incluso internacional: la firma de un tratado es en efecto una transacción entre equidad y eficiencia.

Sentada la definición del concepto, en el resto del artículo veremos hasta qué punto la equidad entre naciones se hace efectiva por los estándares internacionales existentes y cuáles otros podrían

<sup>80</sup> OCDE. *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10, 2015 Final reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, París, 2015, 186 págs. ISBN 978-92-64-24123.

<sup>81</sup> OCDE. *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios* [en línea]. París, OECD Publishing, 2014. 49 págs. ISBN 978-92-64-20780-6. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es> [consulta 25 de enero de 2016], págs. 21 a 24.

<sup>82</sup> GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income...», 2001, *ibidem*, pág. 298.

<sup>83</sup> AVI-YONAH, R. S.: «International Tax as International Law...», *ibidem*, 2007, págs. 8 a 11.

<sup>84</sup> GRAETZ, M. J.: «Taxing International Income...», 2001, *ibidem*, pág. 299.

adoptarse, con la mirada puesta en especial en un hipotético tratado multilateral de contenido más amplio que la Convención Multilateral de la Acción 15 de BEPS, así como al debate sobre la imposición unitaria o formularia que resurge periódicamente, sobre todo cuando los precios de transferencia quedan superados por la realidad económica y la ingeniería financiera y se impone una reforma, como ocurrió en Estados Unidos en los últimos años 80 y primeros 90, y como ha ocurrido en el mundo en general en la primera década del siglo XXI, justo antes de la reforma de BEPS.

No podemos olvidar que junto al de equidad internacional, existen en el sistema fiscal internacional otros principios, empezando por los mencionados objetivos económicos de eficiencia: neutralidad en la exportación de capitales y neutralidad en la importación de capitales, que se traducen en el principio jurídico de prohibición de la doble imposición. Existen otros principios jurídicos, como el de la no discriminación, incorporado al artículo 24 del Modelo de Convenio de la OCDE, el de reciprocidad internacional, el de instrumentación de la política exterior –de poca virtualidad fuera de los Estados Unidos– y dos principios de aplicación del sistema: el de cooperación internacional y el de reducción de costes indirectos. Parece descartado que, junto a ellos, exista un principio de redistribución transfronteriza como manifestación de la equidad vertical del sistema fiscal internacional.

## 9. EQUIDAD HORIZONTAL Y CONVENIOS FISCALES

Ya hemos dicho que los países en desarrollo ven en los tratados fiscales un instrumento de competitividad en la atracción de inversión extranjera para potenciar el desarrollo económico y la creación de empleo, y que al firmarlos cercenan el ámbito de aplicación de su propia soberanía tributaria. Los resultados de una mala política de conclusión de tratados pueden llegar a causar un serio deterioro a la equidad internacional, incluso aunque se logren erradicar las prácticas de *treaty shopping* y otros abusos en virtud de la Acción 6 de BEPS<sup>85</sup> y la elusión fraudulenta al concepto de establecimiento permanente que se afana en corregir la Acción 7<sup>86</sup>.

Un ejemplo de política equivocada en materia de tratados era Mongolia. En 2011, este país centro-asiático adoptó una decisión poco habitual en la fiscalidad internacional: denunció sus tratados de doble imposición con los Países Bajos, Luxemburgo, Emiratos Árabes Unidos y Kuwait, arguyendo que el resultado de la aplicación de estos tratados era contrario a la equidad<sup>87</sup>. La

<sup>85</sup> OCDE: *Preventing the Granting of Treaty benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24120-6, 101 págs.

<sup>86</sup> OCDE: *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent establishment Status, Action 7 Final Report*. OECD Publishing, París, 2015. ISBN 978-92-64-24121-3, 46 págs.

<sup>87</sup> En palabras del viceministro de Hacienda Surenjav Purev, «empezamos a preguntarnos por qué razón estos países tenían que gozar de mejores ventajas en Mongolia que nosotros mismos». Citado por DEUTSCH, A. y EDWARDS, T.: *Special Report: In Tax Case, Mongolia is the Mouse that Roared*, 16 de julio de 2013 [[enlace](#), consulta 6 de marzo de 2016], pág. 2.

exención de gravamen de los dividendos pagados desde Ulán Bator, argumentaba el Gobierno de Mongolia, se estaba utilizando de forma abusiva mediante prácticas de *treaty shopping*. Esta denuncia, de gran repercusión en medios especializados, permitió a Mongolia rectificar su rumbo<sup>88</sup> y, de paso, en medio de una fuerte exposición internacional, forzó a los Países Bajos a acometer un amplio programa de revisión de sus tratados con otros países en desarrollo por preocupaciones también de equidad<sup>89</sup>.

En este ejemplo se aprecia que estamos ante el viejo dilema entre eficiencia y equidad. En una economía globalizada, muy abierta y competitiva, los gobiernos compiten con instrumentos diversos, como la reducción de barreras arancelarias y regulatorias, los acuerdos de protección de inversiones o los CDI, con la popular creencia de que estos fomentan la inversión extranjera directa por el mero hecho de su existencia, y que los ingresos fiscales que se evaporan con su firma se condensarán después de alguna forma y aumentarán la recaudación por otros tributos, consecuencia del incremento de la actividad económica, del desarrollo del sistema productivo y, en general, del incremento de la actividad y del empleo. No hay que culparles, esta extendida opinión está avalada tanto por la OCDE<sup>90</sup> como en el Modelo de la ONU<sup>91</sup>. La prevención o eliminación de la doble tributación internacional, según esta doctrina, mejora el clima de inversión y este aumenta el flujo de la inversión extranjera directa. De esta suerte, en los últimos 20 años la suscripción de convenios por países en desarrollo ha crecido en progresión geométrica<sup>92</sup>. Los acuerdos para prevenir la doble imposición, además, evitan la discriminación entre inversores por razón de su origen y aumentan la seguridad jurídica y la calidad del sistema tributario, favoreciendo un marco que permite el florecimiento del comercio y la inversión internacionales.

En realidad, la relación directa y unívoca entre la existencia de convenios fiscales y el incremento de la inversión extranjera directa funciona mejor a un nivel intuitivo y para convenios

<sup>88</sup> El FMI aconsejó a Mongolia que renegociase selectivamente más de 30 tratados. *Ibidem*, DEUTCH-EDWARDS, 2013, pág. 6.

<sup>89</sup> «Los Países Bajos han acordado la inclusión de disposiciones contra las prácticas abusivas en los tratados fiscales con cinco países en desarrollo. Las negociaciones con Etiopía, Ghana, Kenia, Malawi y Zambia se han concluido ya con éxito. Estos son solo los primeros cinco de un total de 23 países con quienes queremos llegar a un acuerdo sobre la lucha contra la evasión fiscal», declaró la ministra de Comercio Exterior y Cooperación para el Desarrollo Lilianne Ploumen. «Estamos empezando ahora a ver un progreso real. **Es de justicia que las sociedades paguen una cantidad realista de impuestos en el país en que tienen lugar las operaciones**» Government of the Netherlands: *Government stepping up support to developing countries on tax issues*. 22 de junio de 2015 [[enlace](#), consulta 21 de marzo de 2016].

<sup>90</sup> OECD Council: Recommendation of the Council concerning the Model Tax Convention on Income and on Capital, C(97)195/Final. Ordena a los países miembros firmar tratados entre sí.

<sup>91</sup> La recomendación se produce por Resolución 1273 (XLIII) de la Asamblea General, de 3 de agosto de 1967, y está recogida en el preámbulo al MCONU.

<sup>92</sup> Como señala NEUMAYER (NEUMAYER, E.: «Do Double Taxation Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?», en *Journal of Development Studies*, vol. 43, n.º 8, pág. 1.505).

homogéneos que en la práctica y para países con convenios heterogéneos<sup>93</sup>. Existen suficientes evidencias de ello porque a comienzos del año 2000, y como consecuencia de la absoluta generalización de la política de firma de convenios por países en desarrollo, se despertó un importante interés teórico por la medición de esa supuesta relación directa. Al respecto, los numerosos estudios existentes no han ofrecido hasta ahora una respuesta concluyente. Algunos autores han documentado efectivamente la existencia de dicha correlación<sup>94</sup>, e incluso la han cuantificado de manera precisa<sup>95</sup>. Otros, en cambio, han sido incapaces de probar la relación de causalidad<sup>96</sup> e incluso algunos han encontrado evidencias de que la conclusión de un convenio fiscal de hecho reduce el nivel de inversiones en lugar de aumentarlo<sup>97</sup>.

Contemplar esta disparidad de resultados invita como mínimo a la prudencia, y tal vez a cuestionar la conveniencia de que los países en desarrollo firmen convenios como política general<sup>98</sup>. Es posible que la razón de haber documentado resultados neutros o incluso negativos se deba a defectos metodológicos, como la carencia de una base estadística suficientemente significativa<sup>99</sup>, pero en cualquier caso es evidente que la falta de una conclusión clara y tajante sobre la existencia de la correlación aconseja moderar del optimismo acerca de la eficacia de este instrumento de política fiscal internacional.

<sup>93</sup> Los tratados fiscales homogéneos son los celebrados entre pares de países con flujos homogéneos de inversión recíproca. Cuando los flujos son heterogéneos, los tratados pueden nacer desequilibrados y perjudicar la equidad, como en el caso del Tratado de Mongolia con los Países Bajos.

<sup>94</sup> Es el caso de BARTHEL, *et al.*, «The relationship between Double Taxation Treaties and foreign Direct Investment», en *Tax Treaties, Views from the Bridge, building bridges between law and Economics*, en M. LANG, P. PISTONE, J. SUUCH y C. STARINGER (eds.). Ámsterdam, IBFD, 2010, págs. 3-18. También TARO OHNO encuentra evidencias de la relación directa (OHNO, T.: «Empirical Analysis of International Tax Treaties and Foreign Direct Investment», en *Public Policy Review*, vol. 6, n.º 2, marzo 2010. Policy Research Institute, Ministerio de Finanzas, Japón).

<sup>95</sup> Como hace NEUMAYER, que estima que la firma de un tratado con Estados Unidos incrementa el volumen de IED desde Estados Unidos al país de que se trate en un 22%. (NEUMAYER: «Do Double Taxation...», *ibidem*, pág. 1.521).

<sup>96</sup> Es el caso de PAUL BAKER (BAKER, P.: «An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment», en *International Journal of Economics of Business*, 2014, vol. 21, n.º 3, pág. 364), de BLONIGEN y DAVIS (BLONIGEN, B. y DAVIES, R.: «The Effects of Bilateral Tax Treaties on U.S. FDI Activity», en *National Bureau of Economic Research, Working Paper Series, Working Paper n.º 7.929*, Cambridge Massachusetts, 2000, 37 págs.), o de LOUIE y ROUSSLANG (LOUIE, H. y ROUSSLANG, D. J.: «Host-Country Governance, Tax Treaties and American Direct Investment Abroad», en *International Tax and Public Finance*, n.º 15, 2008, págs. 256-273).

<sup>97</sup> EGGER *et al.*, «The Impact of Endogenous Tax Treaties on Foreign Direct Investment: Theory and Empirical Evidence», en *Canadian Journal of Economics*, 39(3), 2006, págs. 901-931.

<sup>98</sup> Dice Tsilly DAGAN: «Los tratados no son necesarios para prevenir la doble imposición. En su lugar, sirven a objetivos mucho menos heroicos, como limitar las cargas burocráticas o aproximar los términos de la legislación de dos países, y pueden tener consecuencias mucho más cínicas, como producir una distribución regresiva de la renta de los países pobres a los ricos». (DAGAN, T.: «The Tax Treaties Myth», en *New York University Journal of International Law and Policy*, 32, Nueva York, 2000, págs. 939-996 [enlace, consulta 25 de enero de 2016, pág. 2. Original en inglés].

<sup>99</sup> Como sostienen BARTHEL *et al.*, «The relationship between...», *ibidem*, pág. 10, y RONALD DAVIS (DAVIES, R.: «Tax Treaties, Renegotiations and Foreign Direct Investment», en *Economic Analysis and Policy*, vol. 33, n.º 2, septiembre 2003).

Los convenios fiscales son, ante todo, un ejercicio político, y por tanto el principio de soberanía o equidad internacional emerge aquí claramente: los países están en pie de igualdad jurídica y, por tanto, tienen pleno derecho a disponer de su soberanía tributaria como quieran. Dicho esto, conviene matizar porque, dada la naturaleza bilateral de la relación y las diferencias económicas de partida, el resultado de una negociación en pie de igualdad teórica va en la práctica a acusar las diferencias entre la situación económica y poder de negociación recíproco, una situación que BLUM ha denominado «de igualdad discriminatoria»<sup>100</sup>.

La negociación y firma de tratados tiene que examinarse en un contexto más amplio que la mera atracción de la inversión extranjera; tiene que introducir la alteración de las fuentes de financiación para el desarrollo y de la garantía de la equidad entre naciones. Ciertamente, los estudios existentes asumen que la inversión extranjera directa y la movilización de recursos nacionales son magnitudes independientes. No es así: los flujos para el desarrollo son finitos y el aumento de uno de ellos supone que una merma en uno o varios de los demás, actuando como vasos comunicantes. Este efecto está claro en relación con los tratados, pues la entrada en vigor de un convenio supone mayor financiación privada pero menor capacidad de movilización de recursos nacionales. Mantener una capacidad razonable de recaudación sobre los inversores externos supone poder contribuir mejor a la movilización de recursos nacionales.

En consecuencia, los países en desarrollo deberían establecer de forma muy clara las consideraciones de política fiscal y de otro tipo<sup>101</sup> a tener en cuenta antes de entrar en negociaciones, como aconseja a todos los países en general la Acción 6 del Plan BEPS<sup>102</sup>, incluso aunque utilicen el Modelo de Convenio de Naciones Unidas, indicado para el caso de tratados heterogéneos<sup>103</sup>. Dados los riesgos para la equidad, los países en desarrollo no pueden utilizar

<sup>100</sup> Esta igualdad discriminatoria va a afectar negativamente a la equidad, pues el resultado de una relación de igualdad cuando los postulados de partida son desiguales, lejos de rectificar el desequilibrio, lo confirma. Véase BLUM, G.: «Bilateralism, Multilateralism and the Architecture of International Law», en *Harvard International Law*, vol. 49, n.º 2, 2008, pág. 340.

<sup>101</sup> La Introducción al MCOCDL reconoce que en la firma de tratados pueden influir consideraciones de carácter no fiscal.

<sup>102</sup> La preocupación que justifica la inclusión de este apartado en la Acción 6 de BEPS no está en principio relacionada con la equidad ni referida principalmente a los países en desarrollo. Al contrario, se refiere a los criterios a tener en cuenta por los países desarrollados cuando son requeridos por centros financieros y países de baja tributación para la firma de un CDI. ¿Es deseable un CDI cuando la contraparte no tiene impuestos o los que tiene son insignificantes? No obstante, es evidente que la proposición de que los países han de tener en cuenta todas las circunstancias antes de firmar un convenio es de aplicación universal. Véase OCDE: *Preventing the Granting of Treaty benefits...* *ibidem*, págs. 94-98.

<sup>103</sup> Aunque PISTONE constata que el MCOCDL es absolutamente prevalente también para los países en desarrollo, debido fundamentalmente a la estabilidad de sus provisiones y a la propia facilidad de la negociación. Para PISTONE, los Comentarios al Modelo se han convertido en una fuente de *soft law* a la vez que ha perdido relevancia el MCONU, lo que justificaría la búsqueda de un MCOCDL más equilibrado. (Véase PISTONE, P.: «Tax Treaties with developing Countries: a plea for new allocation rules and a combined legal and economic approach», en LANG *et al.*, *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*, IBFD, Ámsterdam, 2010, págs. 413-439.)

los convenios como receta de política fiscal sin un riguroso análisis de coste-beneficio, pues puede que no sea la más conveniente en todos los casos<sup>104</sup>. Ahora bien, la competitividad internacional y la movilidad de los factores de producción son profundos determinantes de la política financiera exterior de los países en desarrollo, y los tratados son un instrumento para adquirir ventajas competitivas después de impuestos a que ningún gobernante está dispuesto a renunciar. De aquí surge la evidencia de la necesidad de la acción colectiva para corregir los fallos de este mecanismo político.

## 10. ¿CABE UNA MAYOR EQUIDAD VERTICAL EN EL SISTEMA FISCAL INTERNACIONAL?

Si la idea de la equidad horizontal está mediatizada por la prevalencia de principios económicos antes que valores jurídicos o morales<sup>105</sup> que en la práctica implementan una igualdad discriminatoria donde la firma de convenios no siempre garantiza una clara contraprestación a la cesión de soberanía, más difícil todavía resulta imaginar la incorporación de mecanismos redistributivos al sistema, al estilo, por ejemplo, de los tipos progresivos de gravamen<sup>106</sup>. Ciertamente, los países desarrollados no son insensibles a las necesidades del desarrollo, pero esa solidaridad se expresa por vía de la cooperación internacional y la ayuda oficial al desarrollo, no por mecanismos incorporados al sistema fiscal internacional, marcando en esto una clara diferencia con los sistemas nacionales. La cuestión, en este contexto, no es si un mayor grado de justicia es deseable, pues este es un enunciado al que pocos podrían oponerse, sino la ingenuidad que sería reclamar la incorporación de mecanismos técnicos y políticos para construir una relación progresiva en materia de fiscalidad internacional<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> Véase MCGAURAN, K.: *Should the Netherlands Sign Tax Treaties with Developing Countries?* SOMO, Ámsterdam, junio 2013, ISBN: 978-94-6207-026-4 [enlace, consulta 7 de febrero de 2016], pág. 11, y PICKERING, A.: «Why negotiate tax treaties?» en *Papers on selected topics in negotiation of tax treaties for developing countries. ITC*, Paper n.º 1, mayo de 2013 [enlace, consulta 3 de enero de 2016], pág. 12.

<sup>105</sup> La preeminencia de los principios económicos en detrimento de otros jurídicos se ha sostenido por AVI-YONAH, R.: «The Structure of International Taxation: A Proposal for Simplification», en *Texas Law Review*, 74, 1996, págs. 1.301-1.303.

<sup>106</sup> Por ejemplo, los MUSGRAVE proponían en 1972 que los tipos de gravamen en la fuente fueran inversamente proporcionales al nivel de renta per cápita de cada uno de los países contratantes (véase BROOKS, «Inter-nation Equity...», 2008, *ibidem*, pág. 23).

<sup>107</sup> La consecución de la equidad vertical, de ser posible, solo lo será en un determinado contexto político. Como señalan CAAMAÑO y CALDERÓN, las consideraciones metajurídicas siempre han formado parte de la configuración de la política fiscal de los Estados, pero en la actualidad los principios clásicos y constitucionales de igualdad/capacidad económica, progresividad y redistribución se han visto flexibilizados y sacrificados como consecuencia de las tensiones a que somete la globalización a los Estados; CAAMAÑO ANIDO, M. A. y CALDERÓN CARRERO, J. M.: «Globalización económica y poder tributario. ¿Hacia un nuevo derecho tributario?», en *REDE*, n.º 114, 2002, págs. 179-209.

Ahora bien, si partimos de postulados como el de DAGAN<sup>108</sup> o BARTHEL<sup>109</sup>, que han puesto de manifiesto el carácter regresivo de los tratados fiscales en general, entonces no es necesario inventar mecanismos adicionales para mejorar la equidad vertical, siendo suficiente con lograr una mejor equidad horizontal. En suma, si la mera existencia de un tratado puede hacer regresivo el sistema, la forma de mejorar la equidad vertical es rectificar la desigual distribución de las potestades jurisdiccionales.

La cuestión sigue mayoritariamente dominada por concepciones económicas: la opción por la neutralidad en la exportación de capitales justifica el gravamen en residencia<sup>110</sup>, mientras que la neutralidad importadora abona fundamentalmente la tributación en la fuente. Esta dicotomía tiene consecuencias sobre la equidad, pero mantener el debate en términos preferentemente económicos produce un resultado claramente insatisfactorio a la luz de los debates sobre financiación para el desarrollo en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.

A pesar de que el contexto político parecía propicio para introducir cambios que reequilibren el ejercicio de la jurisdicción fiscal, como mínimo eliminando los efectos de regresividad, la Conferencia de Addis Abeba de Financiación para el Desarrollo demostró que no es posible llevar a cabo cambios sustanciales en ausencia de un consenso político que hoy por hoy está lejos de vislumbrarse. En consecuencia, emerge la necesidad de emprender cambios graduales en el camino de la equidad. Por ejemplo, cabe incorporar cambios en el proceso legislativo, tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo, a la hora de establecer sus políticas de fiscalidad internacional. La petición del G20 a sus miembros para que, como trámite necesario en el proceso legislativo, examinen los efectos colaterales de sus medidas fiscales, es un paso en la dirección correcta, y los debates sobre competencia fiscal perniciosos en los países en desarrollo podrían ir en la misma dirección, pues también es responsabilidad de los países en desarrollo el proteger

<sup>108</sup> Examinando la interacción entre las políticas nacionales de los diferentes tipos de países contratantes, DAGAN llega a la conclusión de que el verdadero objetivo de un tratado es introducir la máxima desfiscalización posible sin ofrecer a cambio ninguna ventaja notoria, ya que la reducción de la doble imposición consagrada en los tratados se limita normalmente a reproducir los mecanismos legales unilaterales de reducción de la doble imposición existentes en cada una de las jurisdicciones. El matiz que añaden los tratados sobre la solución unilateral al problema de la doble imposición es la diferente distribución de potestades impositivas, pues en ausencia de convenio la interacción de las políticas fiscales nacionales permite a los países anfitriones explotar la renta de los inversores extranjeros, mientras que en caso de que existan tratados de doble imposición, las rentas tenderán a gravarse en residencia («The Tax Treaties Myth...», *ibid.*, págs. 939-996).

<sup>109</sup> Para una explicación económica del fenómeno basada en datos empíricos véase BARTHEL *et al.*, «The Impact of Double Taxation Treaties on Foreign Direct Investment: Evidence from Large Dyadic Panel Data», en *Contemporary Economic Policy*, n.º 3, 2009, págs. 1-11. ISSN 1465-7287, pág. 2.

<sup>110</sup> Algunos han argumentado que la neutralidad en la exportación de capitales protege a los países en desarrollo al garantizar un tipo más o menos elevado de tributación agregada para la multinacional en cualquier caso. El argumento es que, si no existiera el gravamen adicional en residencia para la matriz, los inversores tendrían un fuerte incentivo para negociar tratamientos fiscales favorables en el país de la fuente, acelerando a la carrera a la baja de la competitividad fiscal. Para PISTONE este es un argumento cínico («Tax Treaties with Developing Countries...», *ibidem*, 2010, pág. 416).

sus bases imponibles cuando negocian tratados. Un convenio multilateral que sustituyera a toda la red de tratados bilaterales existentes también supondría un avance en el camino de la equidad.

Un problema fundamental a la hora de introducir mecanismos correctores para una redistribución internacional es que la instancia política encargada de materializar los principios de solidaridad son los Estados-nación, y la filosofía que inspira la concepción del Estado, basada en el enfoque de la soberanía en cualquiera de sus versiones –teoría del beneficio mutuo, tradición comunitaria o tradición voluntarista<sup>111</sup>– establece como ámbito de actuación para cumplir los ideales de solidaridad las fronteras del Estado-nación. En pocas palabras, no podemos pedir políticas redistributivas transnacionales a entes nacionales. La lógica llevaría a reclamar un ámbito político de decisión supranacional, aunque preconizar esta solución pecaría de ingenuidad.

En su lugar, una forma de superar esta limitación es lo que CAPPELEN denomina «el enfoque de la asignación», brindando el fundamento filosófico para un ejercicio de la solidaridad más allá de las fronteras en el mundo globalizado<sup>112</sup>. Este enfoque, de raíz rawlesiana, sostiene que todas las personas tienen una obligación redistributiva hacia los demás con independencia de que mantengan o no una especial relación con ellos. Los deberes definidos en un ámbito político concreto, por tanto, solo pueden ser considerados como una asignación especial de los deberes generales. De ahí se deduce que la atribución de la jurisdicción tributaria a los Estados es solo una de las posibilidades, ideal solo en la medida en que asigna la responsabilidad de una forma eficiente. Ahora bien, si se pusiesen en práctica los mecanismos eficaces para una asignación supranacional, el ámbito natural de esta teoría universalista sería supranacional. La teoría es clara en lo abstracto, pero al tratarse de una posición idealista resulta poco aplicable en la práctica.

Lo que sí es posible es introducir cambios en el sistema vigente, por ejemplo en favor de una mayor retención de potestades en la fuente. Aportaciones teóricas como las de HARDING<sup>113</sup>, VOGEL<sup>114</sup> o SCHANZ<sup>115</sup> defienden la supremacía conceptual del principio de la tributación en la fuente. Los países en desarrollo, además, tienen a su disposición el instrumento del Modelo de Naciones Unidas para lograr tratados con una atribución de potestades más equilibrada.

<sup>111</sup> Véase CAPPELEN, A.: «The Moral Rationale for International Fiscal Law», en *Ethics & International Affairs*, vol. 15, n.º 1, marzo 2001, págs. 97-110.

<sup>112</sup> CAPPELEN, A.: «National and International Distributive Justice in Bilateral Tax Treaties», 56, en *FinanzArchiv*, NF 424, 1999, págs. 424-442.

<sup>113</sup> HARDING, A.: *Double Taxation of Property and Income, A Study in the Judicial Delimitation of the Conflicting Claims of Taxing Jurisdiction Advanced by the American States*, Harvard University Press, 1933, 326 págs.

<sup>114</sup> VOGEL, K.: «Worldwide vs. Source Taxation of Income – A Review and re-evaluation of Arguments (1998)», en *Intertax*, vol. 16, n.º 8-9 págs. 216-229.

<sup>115</sup> SCHANZ, G.: «Der Einkommensbegriff und die Einkommensteuergesetze», *FinanzArchiv*, 13 1-87, ISSN 0015-2218, citado por PINTO, D.: «Exclusive source or residence-based taxation - is a new and simpler world tax order possible?», en *Bulletin for International Taxation*, 61, 2007, págs. 277-291.

En definitiva, la solidaridad internacional solo puede practicarse de dos modos: o bien se encomienda a una autoridad central –solución que, en el contexto político actual no parece factible– o bien se coordinan las actuaciones individuales de los Estados en torno a directrices internacionales tipo *soft law* o buenas prácticas, fórmula que parece mucho más realista. La apertura a la participación de países en desarrollo que ofrece el marco inclusivo y la experiencia que han adquirido en la negociación de la Convención Multilateral de la Acción 15 de BEPS son un buen comienzo.

## 11. PARTICIPACIÓN INCLUSIVA Y MULTILATERALISMO

Una característica de los convenios bilaterales, como ya hemos visto, es que son susceptibles de producir resultados contrarios a la equidad, y no solo en la relación bilateral de los dos contratantes, sino también respecto de terceros, pues el FMI ha demostrado que producen externalidades<sup>116</sup>. Por eso hay que preguntarse de qué modo los países en desarrollo pueden contribuir a cambiar este estado de cosas, y la solución de la multilateralidad parece una respuesta apropiada: un instrumento multilateral de amplio alcance no limitado a implementar los resultados de BEPS. Sin embargo, habida cuenta del fracaso del intento de generar un multilateralismo más amplio en la III Conferencia de Financiación para el Desarrollo de Addis Abeba en julio de 2015, parece que esta solución tiene hoy por hoy escasa viabilidad política.

Pese a todo, también es cierto que el multilateralismo nunca ha gozado de tan buena salud. La globalización y del progreso económico alcanzado por los países en desarrollo desde que en el año 2000 se definieron los Objetivos de Desarrollo del Milenio ha alumbrado un pujante multilateralismo que se impone progresivamente en la arquitectura del sistema tributario internacional: la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Tributaria Mutua, el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información, el Convenio Multilateral de Autoridades Competentes para implementar el nuevo estándar internacional de intercambio automático de información financiera y la Convención Multilateral para Implementar BEPS no son hechos fortuitos o aislados, sino el reflejo de una nueva forma de relación en la política internacional bajo la égida del G20 donde todos los actores cuentan, incluyendo países desarrollados, economías emergentes y países en desarrollo.

La relevancia del nuevo multilateralismo para los países en desarrollo radica en las posibilidades de una redistribución de la potestad tributaria que dé mayor peso al criterio de la fuente, por ejemplo mediante un nuevo instrumento multilateral de amplio alcance construido a partir de la fusión de los modelos existentes, de Naciones Unidas y OCDE. En este escenario, la Convención Multilateral para Implementar BEPS tiene un valor simbólico que abrirá en el futuro nuevos horizontes a la negociación multilateral. Un instrumento multilateral amplio favorecería a la equidad, a la eficiencia, reduciría los costes de aplicación del sistema y las posibilidades de planificación fiscal basada en desajustes legales.

<sup>116</sup> FMI: *Spillovers in International Corporate Taxation*. IMF Policy paper, 9 de mayo de 2014 [[enlace](#), consulta 1 de abril de 2016].

Sin embargo, para no generar expectativas irrealistas, hay que decir que se requieren unas condiciones políticas adecuadas. Un tratado fiscal multilateral se adscribe, en general, a la ideología cosmopolita, minoritaria en la escena internacional, donde pesan mucho más los intereses nacionales. Avanzar en el camino del cosmopolitismo requiere inteligencia y pragmatismo, no planteamientos maximalistas. La globalización ha difuminado los contornos de las posiciones extremas de cosmopolitismo y nacionalismo y en la actualidad la estructura de la sociedad internacional se adscribe a una vía intermedia que puede fundamentar recetas de política fiscal internacional que tomen lo mejor de cada orientación, como la propuesta de relacionar la solidaridad global con los deberes relacionales nacidos de relaciones contractuales formulada por BENSALOM<sup>117</sup>.

Con todo, aunque las soluciones pragmáticas tipo tercera vía ofrezcan amplias posibilidades para el progreso de la equidad en la fiscalidad internacional, las acciones para incorporar elementos correctores en los instrumentos internacionales siguen encomendadas a los Estados, agentes políticos que ya han demostrado su ineficacia a la hora de incorporar elementos correctores en el sistema de la fiscalidad internacional, por lo cual necesitamos apoyarnos en el nuevo multilateralismo si queremos realizar avances significativos.

En este contexto adquiere mayor significación la posibilidad de un tratado multilateral no limitado a BEPS, con bastantes ventajas teóricas y prácticas de acuerdo con los criterios de BLUM<sup>118</sup>. En varios aspectos un Instrumento Multilateral amplio (IML) se revela como muy adecuado en teoría, pero no siempre en la práctica. El IML es positivo para la uniformidad del derecho internacional y para la igualdad de las naciones desde el punto de vista de la igualdad teórica, pero en realidad puede facilitar la denominada «igualdad discriminatoria» porque los Estados parten de realidades muy distintas, con lo cual la fórmula única no es la solución. Además, el IML es menos flexible y no se adapta a las necesidades específicas de cada país, aunque la existencia de un instrumento multilateral general no impediría la existencia de protocolos adicionales al general. Sin embargo, el elemento clave es la existencia de externalidades en la fiscalidad internacional, lo que remite de nuevo al IML. El FMI, a partir de la constatación de las externalidades, ha evaluado la magnitud de los efectos colaterales en los países en desarrollo y concluye que la pérdida media de bases imponibles en los países en desarrollo mediante prácticas de BEPS se eleva al 13 %, más del doble del 5 % que estima para los países de la OCDE<sup>119</sup>.

Cuando existen externalidades la cuestión clave es hasta qué punto los afectados tienen que ser parte del tratado. En teoría se debería limitar el número de participantes a quienes tengan el potencial de realizar una contribución significativa, para evitar que el proceso se convierta en algo demasiado complicado e ineficiente, dando lugar a compartimentos estratégicos que trascienden

<sup>117</sup> BENSALOM, I.: «The New Poor at Our Gates: Global Justice Implications for International Trade and Tax Law», *Faculty Working Papers*, Northwestern University, n.º 172, 2009, 61 págs.

<sup>118</sup> BLUM, G.: «Bilateralism, Multilateralism...», *ibidem*, 2008, págs. 323-379.

<sup>119</sup> FMI: *Spillovers in International Corporate Taxation*, *ibidem*, pág. 20.

la esfera de las externalidades. La determinación de las externalidades y los sujetos relevantes es, por tanto, la clave. No se trata de una cuestión técnica, sino que implica decisiones éticas y políticas sobre el nuevo régimen. Sería necesario, por consiguiente, que participasen los países exportadores de capitales que generan la mayor parte de efectos negativos, y los paraísos fiscales que se benefician de ellos. Además, sería necesario moderar la cantidad de redistribución que se quiere conseguir, pues si el nuevo régimen fuera fuertemente redistributivo, los países perdedores podrían decidir no participar.

## 12. LAS NUEVAS DIRECTRICES DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA Y LA EQUIDAD

Si a la versión anterior de las Directrices de Precios de Transferencia se le atribuían importantes lagunas que favorecían el trasvase de beneficios con grave detrimento para la equidad fiscal internacional, justo es decir que parece que dichas lagunas han recibido el tratamiento necesario, e incluso que algunas innovaciones como el tratamiento de las economías de ubicación o el de los precios de transferencia de las materias primas son medidas que habrán de favorecer claramente a los países en desarrollo.

En su conjunto, la reforma de 2015 de las *Directrices* supone la culminación de varios proyectos de reforma que venían progresando desde la última reforma de 2010, si bien dentro del sólido marco que proporciona BEPS, transversal a las reformas de todos los instrumentos anti-elusión y, por supuesto, a los precios de transferencia. Las nuevas normas para la delimitación de las operaciones se distancian del anterior criterio formalista en la interpretación de los contratos, ofreciendo mayores recursos a las Haciendas para ajustar las bases y, por consiguiente, claros avances en materia de equidad.

Lo mismo ocurre con las directrices para examinar la atribución contractual de los riesgos, normas renovadas que permiten rebatir las reubicaciones de conveniencia recurriendo al instrumento de la delimitación de las operaciones y más en concreto al examen del control del riesgo y de la capacidad financiera para asumirlo. En materia de exportación de intangibles, la tercera gran novedad sustantiva de las *Directrices* es de nuevo la búsqueda de la verdadera contribución de las partes a la creación, mantenimiento y mejora de los intangibles, única que puede fundamentar una determinada retribución mediante cánones, y no una pura situación contractual fruto de acuerdos entre partes vinculadas. Se completa la materia de los intangibles con los ajustes retroactivos, tomados del estándar americano *commensurate with income*, cuando entre el precio de transmisión y la rentabilidad posterior del intangible existan diferencias sustanciales, y con una más estricta regulación de los acuerdos de contribución a costes.

Son medidas todas ellas que permitirán a las Haciendas, tanto de países avanzados como de economías en desarrollo, combatir las rentas apátridas mediante la atribución de las bases imponibles a los territorios donde tienen lugar las actividades económicas que permiten generar los

beneficios. Únese a ello la Acción 13, que al mejorar las fuentes de análisis económico de las haciendas mediante el Informe País por País, añade otro elemento para combatir la utilización abusiva de los precios de transferencia, e impone a la vez mayores obligaciones formales. La alineación entre bases imponibles y sustancia económica aumentará la equidad entre las naciones.

En suma, el conjunto de reformas sustantivas sobre las Directrices apuntan en una dirección: la protección de las bases imponibles por parte de los países donde las actividades económicas se desarrollan, combatiendo las rentas apátridas. Los países de la OCDE, más los del G20 no miembros de la misma, han apoyado la herramienta de los precios de transferencia, reforzando un compromiso que aleja a la fiscalidad unitaria. Algunas medias apoyan específicamente a los países en desarrollo, como es el caso de las transacciones con materias primas, las economías de ubicación o los pagos por servicios de escaso valor añadido, por lo cual, en general, la reforma de las Acciones 8-10 de BEPS debe ser valorada muy positivamente como un avance hacia la equidad internacional.

### 13. EL INFORME PAÍS POR PAÍS Y LA EQUIDAD

La Acción 13 del Plan BEPS introduce un nuevo estándar de documentación de precios de transferencia e incorpora al Capítulo V de las Directrices de la OCDE sobre Precios de Transferencia el Informe País por País (IPPP), obligatorio para las multinacionales cuya cifra de negocios supere los 750 millones de euros<sup>120</sup>. Esta obligación de transparencia, que es hoy ya derecho positivo en los países de la OCDE, incluida España, en los países del G20, en toda la UE, y en un buen número de países en desarrollo, al aumentar la transparencia supone un importante avance en la equidad. El concepto del IPPP se ha gestado en un tiempo relativamente corto, empezando por la campaña *Publish What You Pay* lanzada por una serie de ONG en 2002, continuando por la Iniciativa de Transparencia de la Industria Extractiva (ITIE), la Ley Dodd-Frank en Estados Unidos, los proyectos de normas contables del IASB y las iniciativas legislativas de la UE.

Además de su relevancia como documento fiscal en el contexto de los precios de transferencia, el IPPP ha puesto en un compromiso al IASB, que ahora debe decidir si lo transforma en una NIIF, lo cual potenciaría aun la transparencia y, por tanto, sus efectos sobre la equidad. En nuestra opinión, aunque la regulación actual es un avance histórico, los avances no son definitivos. Hay más camino que recorrer de la mano del gobierno corporativo y, sobre todo, de los estándares in-

<sup>120</sup> Con algunas variaciones, una obligación similar de desglosar datos por países existe a nivel europeo desde 2015 para las entidades de crédito, en virtud de la Directiva de Acceso y Supervisión Prudencial de Actividades Crediticias y Empresas de Inversión, y existirá para las entidades de la industria extractiva y de explotación de bosques primarios cuando queden transpuestas las Directivas Contable y de Transparencia Contable. Además, la Unión Europea ya ha revisado la Directiva de Asistencia Administrativa Mutua para ajustarla a la Acción 13 de BEPS, e incluso se plantea hacer la difusión obligatoria con carácter general en el paquete de medidas de transparencia fiscal [COM(2015)136].

ternacionales de contabilidad, que ponen al IASB en la situación de revisar su decisión pasada de no lanzar un proyecto sobre el IPPP como estándar contable<sup>121</sup> y, por tanto, con carácter de documento público, por su relevancia tanto para los proveedores de financiación –accionistas y acreedores– como para otros interesados en la información contable. En cualquier caso, parece fuera de toda duda que una mayor transparencia redundará en un mejor cumplimiento en todos los países donde operen las multinacionales, lo que supone un claro respaldo a la equidad internacional.

## 14. LA FISCALIDAD UNITARIA

La complejidad de la aplicación del estándar de precios de transferencia y la relativa opacidad en que se ha desarrollado en el pasado ha convertido a estas normas en un instrumento fundamental a la hora de deslocalizar beneficios hacia jurisdicciones de baja tributación, ya sea a base de incidir sobre los precios de los suministros o las ventas, ya mediante operaciones más sofisticadas de expatriación de intangibles, reestructuración de la cadena de suministro, despojo de riesgos, o acuerdos de contribución a costes. Esta perversión ha, lógicamente, alimentado las críticas hacia las reglas de precios de transferencia. Además, se ha criticado la gran complejidad de las normas, su carácter aproximativo<sup>122</sup>, los altos costes de su aplicación para contribuyentes y administración, y las dificultades de aplicación práctica, sobre todo en ausencia de comparables<sup>123</sup>.

El resultado de las Directrices pre-BEPS era con demasiada frecuencia poco propicio a la equidad, pues cuando las transacciones no se realizan por su valor normal en el mercado se van a producir trasvases de beneficios hacia territorios con menor fiscalidad, y estas son muy difíciles de detectar y corregir por las haciendas en general, pero muy en especial por las de los países en desarrollo, cuya capacidad técnica es inferior<sup>124</sup>. El abuso de las Directrices por las multinacio-

<sup>121</sup> El IASC, antecesor del IASB, en el año 2000 organizó un subcomité para la reforma de la contabilidad de las industrias extractivas que entre otras cosas exploró el informe país por país, a la sazón promovido por la Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva. El Subcomité terminó proponiendo una reforma a la NIIF 6, pero en 2010 descartó el IPPP (IASB: *Discussion Paper DP/2010/1, Extractive Industries* [[enlace](#), consulta 21 de febrero de 2016]).

<sup>122</sup> El párrafo 1.13 de las Directrices en su edición de 2010 reconoce que «los precios de transferencia no son una ciencia exacta, sino que exigen juicios de valor por parte de la Administración tributaria tanto como de los contribuyentes» (OCDE: *Directrices de la OCDE aplicables en materia de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias 2010*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2013, pág. 47).

<sup>123</sup> Así lo reconoce AVI-YONAH: «desde la aparición del Libro Blanco del Tesoro en 1988, el problema clave en la aplicación de los Precios de Transferencia es la ausencia de comparables, lo cual llevó al método de distribución de beneficios, que se incorporó a las normas estadounidenses en 1994 y a las Directrices de la OCDE en 1995» (AVI-YONAH, R. S.: «Splitting the Unsplittable: Toward a Formulary Approach to Allocating Residuals Under Profit Split», en *University of Michigan Law School*, Research Paper 378, 2014 [[enlace](#), consulta 16 de enero de 2016], pág. 1).

<sup>124</sup> «Este ha llegado a ser el mayor obstáculo para la justicia fiscal así como el mayor facilitador de la corrupción y el delito» (PICCIOTTO, S.: *Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations* [en línea], 9 diciembre 2012 [[enlace](#), consulta 21 de febrero de 2016], pág. 9).

nales ha llevado a muchos<sup>125</sup> a buscar una alternativa, máxime cuando existe un sistema alternativo, el llamado de imposición unitaria, que de hecho se aplica en varios territorios<sup>126</sup>.

La mayoría de los países en desarrollo ha aprobado legislación en contra del abuso de los precios de transferencia, pero o bien es relativamente reciente o bien su aplicación práctica es simplemente inexistente o está en un estado muy embrionario. Muchos países no han desarrollado reglamentariamente la legislación y carecen de un programa de control eficaz, en cuya ausencia las multinacionales campan a su libre albedrío. Incluso en aquellos países más avanzados, donde cuentan con mayores recursos, determinar el valor de la transacción en el mercado es una técnica que requiere un alto grado de apreciación subjetiva y al final lo que se busca no es ni siquiera un valor único sino un valor que encaje dentro de un rango.

En esta situación, un sector amplio de la doctrina y muchas ONG insisten en sustituir los precios de transferencia por la imposición unitaria<sup>127</sup>, en la cual hay un único sujeto pasivo a nivel mundial – el grupo multinacional –, las transacciones entre partes vinculadas se eliminan de acuerdo con la técnica contable de la consolidación, evitando así las oportunidades de manipulación por las transacciones dentro del grupo, y después se distribuye el beneficio mundial consolidado de acuerdo con criterios objetivos de reparto, que pueden incluir los activos, los costes, las ventas o una combinación de ellos.

<sup>125</sup> Son innumerables los trabajos que tratan esta cuestión. Hay una revisión de la literatura en BREAN, D. y BIRD, R. M.: *The interjurisdictional allocation of Income and the Unitary Taxation Debate*, ed. Economic Council of Canada, Ottawa, 1986, 101 págs. Entre los trabajos más recientes destaca la propuesta de Sol PICCIOTTO (PICCIOTTO, S.: *Towards Unitary Taxation...*, 2012, *ibidem*) y los trabajos de Rubén AVI-YONAH (AVI-YONAH, R.; CLAUSING, K. y DURST, M.: «Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split», en *Florida Tax Review*, 9, n.º 5. 2009, págs. 497-553; y AVI-YONAH, R.: «Splitting the Unsplittable...», *ibid.*).

<sup>126</sup> La distribución formularia se utiliza en Estados Unidos para distribuir los beneficios generados en las transacciones interestatales, en virtud de la Ley de División Uniforme de los Ingresos a Efectos Fiscales (*Uniform Division of Income for Tax Purposes Act [UDITPA]*), que regula la distribución interterritorial dentro de Estados Unidos. Además del impuesto sobre sociedades federal, de regulación única en todo el país, existen impuestos sobre sociedades de ámbito estatal, con regulación propia y tipos de gravamen distintos en 48 Estados, aunque 44 siguen la fórmula de Massachusetts: una combinación de activos, salarios y ventas. AVI-YONAH, CLAUSING y DURST relacionan la imposición unitaria con las áreas económicas altamente integradas, poniendo por ejemplo estas relaciones interestatales en los estados federados en Estados Unidos («Allocating Business Profits for Tax Purposes», *ibidem*, 2009, págs. 497-501).

<sup>127</sup> Desde los trabajos de Peggy MUSGRAVE (MUSGRAVE, P.: «Tax Base Shares: the Unitary versus the Separate Entity Approaches», en *Canadian Tax Foundation*, 21, 1979) hasta los más recientes de PICCIOTTO (PICCIOTTO, S.: *Towards Unitary Taxation...*, *ibid.*) y AVI-YONAH (AVI-YONAH, R. S.: «Splitting the Unsplittable...», *ibid.*), pasando por HELLESTEIN (HELLESTEIN, J. F.: «Federal income Taxation of Multinationals: Replacement of Separate Accounting with Formulary Apportionment», en *Tax Notes*, n.º 60, pág. 1.131, 23 de agosto de 1993), KAUDER (KAUDER, L. M.: «Intercompany pricing and Section 482: A proposal to shift from uncontrolled comparables to formulary apportionment now», en *Tax Notes*, 485, 25 de enero de 1993), LANGBEIN (LANGBEIN, S. I.: «A Modified fractional apportionment Proposal for Transfer Pricing», en *Tax Notes*, 54, 719, 10 de febrero de 1992) y MILLER (MILLER, B. F.: «None are so blind as those who will not see», en *Tax Notes*, 66, pág. 1.023, 13 de febrero de 1995), numerosos intelectuales han defendido sin éxito la sustitución del estándar internacional.

Formulada así, la superioridad conceptual de este modelo parece incuestionable. Existen además importantes argumentos que apoyan esta idea. Empezando por el marco axiológico, el valor conceptual del principio de entidad separada está altamente cuestionado por las cadenas mundiales de creación de valor<sup>128</sup>, pues la generación de valor en el seno de las multinacionales depende precisamente de las sinergias del grupo, lo que hace que el principio de entidad separada vaya en contra de la esencia misma del grupo multinacional. Además, contamos con desarrollos recientes en política tributaria internacional que apuntan tímidamente en el mismo camino de la imposición unitaria, como la propuesta de la Comisión Europea para la reforma del impuesto sobre sociedades dentro de la UE<sup>129</sup>. Aun sin salirnos del Proyecto BEPS, la doctrina ha apuntado a la semejanza del Informe País por País con los criterios para la distribución formularia del beneficio –algo expresamente prohibido por la Acción 13– o la hipotética recepción de los criterios de distribución formularia en el método de la división de beneficios de la mano de la Acción 10 de BEPS cuando sus trabajos se culminen en 2017, aunque con una diferencia sustancial, pues la Acción 10 aceptaría criterios objetivos de distribución caso por caso y atendiendo a las circunstancias y hechos relevantes a partir de un análisis funcional, mientras que la imposición unitaria propone criterios de distribución universales.

Parece que estas iniciativas avanzan en conjunto hacia la imposición unitaria, y sin embargo esta impresión puede ser engañosa. El proyecto de la Base Imponible Común de la UE fracasó en 2012<sup>130</sup>, pero la estrategia de dividir el acuerdo en dos fases parece más prudente, y es posible que se adopte aunque, por un lado, seguirá siendo necesaria la unanimidad, y no parece claro que

<sup>128</sup> Las CMCV son sistemas de producción organizados a escala mundial que asignan la realización de actividades económicas diversas a territorios específicos, cada uno especializado por una función, de forma que la cadena de creación de valor se segmenta entre jurisdicciones y en su conjunto deviene global. Sirven a las multinacionales para mejorar la eficiencia productiva aprovechando las ventajas comparativas, las economías de escala, su posición dominante o simplemente las sinergias inherentes a la mera pertenencia a un grupo multinacional. La empresa actual, apoyándose en el progreso tecnológico e informático y en la economía de la innovación y los servicios, ha difuminado las barreras fronterizas, permitiendo a los grupos multinacionales operar mucho más como empresas de alcance mundial (OCDE: *Lucha contra la Erosión...*, *ibidem*, págs. 31-34).

<sup>129</sup> Propuesta de Directiva del Consejo relativa a una base imponible común del Impuesto sobre Sociedades, COM(2016)685 Final, Estrasburgo, 25 de octubre de 2016.

<sup>130</sup> Relanzado por el Comisario Moscovici, el Proyecto de la base común y consolidada tiene más de 15 años de existencia pero no tomó cuerpo en forma de proyecto normativo hasta 2011, cuando se presentó la Propuesta de Directiva del Consejo, de 16 de marzo de 2011, relativa a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS). El proyecto de 2011 no fue finalmente aprobado, precisamente por distanciarse del principio de plena concurrencia. El relanzamiento de 2015 se hace precisamente en nombre de la equidad, arguyendo que será una herramienta extremadamente eficaz para cumplir los objetivos de una **imposición más justa y eficaz**, reducirá las cargas administrativas y simplificará el mercado único para las empresas, será muy efectiva al atajar los problemas de BEPS, porque las transacciones intragrupo no permitirán la manipulación de los beneficios ya que simplemente serán ignoradas, y la cifra de beneficios consolidada se distribuirá de acuerdo con una fórmula preestablecida. También la BICC será eficaz a la hora de solventar los problemas de la financiación mediante deuda en lugar de fondos propios por la misma razón. (UE: *Questions and Answers on the CCCTB re-launch* Bruselas, 17 de junio de 2015 [[enlace](#), consulta 20 de marzo de 2016]).

esta vez sí pueda conseguirse, y, por otro, las reformas que ha introducido BEPS en las Acciones 8, 9 y 10 van a reforzar la utilidad de los precios de transferencia y debilitan los argumentos que proponen la imposición unitaria basada en la existencia del abuso de esta técnica.

La Acción 13 introduce efectivamente una herramienta nueva (el Informe País por País) que podría efectivamente realizar la función de unificar los criterios de distribución de la fórmula, pero esta sensación también es simplista. Para aplicar la fórmula el problema no viene tanto de la disponibilidad o no de la información sobre los criterios de distribución, sino precisamente de lograr un acuerdo político universal en torno a esos criterios.

En realidad, los problemas de la imposición unitaria se resumen en tres: el sistema es casi tan susceptible del abuso por parte de los usuarios como el de los precios de transferencia, la uniformidad del sistema requiere un difícil consenso político internacional y la imposición unitaria requiere administración y control unitario, y la comunidad internacional no está todavía preparada para eso.

La imposición formularia se presta a la manipulación por diversos cauces. En primer lugar, la definición del ámbito del grupo consolidable puede dejar fuera a entidades (por ejemplo, híbridas) que sean una vía de escape para la base imponible agregada del grupo. En segundo lugar, la distribución de la base imponible agregada en bases imponibles locales mediante criterios objetivos no garantiza en absoluto que los países en desarrollo, como tampoco los desarrollados, reciban su parte equitativa; los factores seguirán siendo susceptibles de manipulación, y las MNE comenzarían un proceso de reestructuración de suerte que los factores relevantes en la fórmula se hallasen ubicados en jurisdicciones de baja tributación, ya sea mediante abuso del derecho (por ejemplo, reubicación contractual de los intangibles) o mediante reestructuraciones reales, que trasladasen los factores de producción que entran en la fórmula a jurisdicciones de baja tributación. La sensibilidad de los factores de la fórmula<sup>131</sup> a los costos fiscales cambiaría las pautas de la inversión mundial y se agravaría el fenómeno de la deslocalización, razón por la cual tanto países en desarrollo como desarrollados difícilmente aceptarían el cambio a esta modalidad impositiva, y la dinámica observada en los Estados Unidos a nivel estatal confirma que este problema es serio<sup>132</sup>.

La imposición unitaria exigiría, por otra parte, un acuerdo unánime a nivel mundial sobre la definición del grupo, sobre las reglas de determinación de la base, sobre el número y naturaleza

<sup>131</sup> Aspecto particularmente problemático, apuntado en el párrafo 1.23 de las directrices de la OCDE.

<sup>132</sup> La experiencia de la aplicación del sistema de imposición unitaria en Estados Unidos sugiere que, por un lado, se elimina el *profit shifting*, la posibilidad de trasvasar rentas a otros Estados, pero por el contrario se incrementa la sensibilidad a los factores de la fórmula, especialmente si se trata del factor trabajo, la inversión y las ventas. El análisis de K. CLAUSING, en cambio, partiendo del análisis de las reformas políticas en Estados Unidos entre 1986 y 2012 es que la actividad económica no es especialmente sensible a las decisiones de política tributaria interna, sobre todo en los años más recientes. CLAUSING, K.: «Lessons for International Tax reform from the U.S. experience under Formulary Apportionment», *NY University School of Law*, primavera de 2014 [enlace, consulta 24 de marzo de 2016], pág. 20.

de los factores que entran en la fórmula y sobre su ponderación, y aquí de nuevo se plantearían dificultades prácticamente insalvables. Las economías menos desarrolladas querrían otorgar un gran peso a ciertos factores productivos (como activos fijos o mano de obra) mientras que los desarrollados preferirían otros factores (como activos intangibles o cifra de ventas). La propia negociación de la fórmula sería imposible, pues exigiría una unanimidad mundial inicial y la teoría de los juegos demuestra que adherirse a la regla de la unanimidad concede ventajas estratégicas a quienes se oponen a la negociación, bloqueándola. Por ejemplo, si el capital humano fuese un factor a integrar en la fórmula, las empresas podrían sustituir trabajadores por cuenta ajena por profesionales autónomos prestadores de servicios, o bien simplemente reubicar sus centros de producción en jurisdicciones de baja imposición. Estos efectos, tanto mayores cuanto más sensibles sean los factores a la fórmula, constituirían una política fiscal ineficaz, pues seguiría existiendo el trasvase de bases imponibles, y una mala política laboral, pues cambiaría el empleo fijo por trabajo como autónomo, o simplemente lo destruiría a favor de ubicaciones de bajo coste y baja tributación, un fenómeno actualmente existente que los países desarrollados no querrían exacerbar.

Pero resulta que, aun en la remota hipótesis de que se lograra un acuerdo inicial, sería necesario otro para mantener el compromiso, lo cual es imposible porque choca con la soberanía tributaria. Efectivamente, en un momento posterior a la firma del tratado por unanimidad, de nuevo la teoría de los juegos y el dilema del prisionero ilustran el que, si bien bajo la regla de la unanimidad el beneficio conjunto para todos los participantes sería máximo, en cambio el máximo beneficio individual de cada uno de los participantes no está en seguir la unanimidad sino en oponerse a ella y conceder ventajas comparativas frente a los demás. En consecuencia, aunque llegase a ser posible un acuerdo global para conseguir determinar los factores de la fórmula mundial única, este se frustraría inmediatamente y tendríamos como mínimo dos estándares, lo cual generaría situaciones de doble imposición.

Finalmente, incluso en la remota hipótesis de que se consiguiera un acuerdo mundial y duradero, el problema estaría en la gestión unitaria. Como bien ha entendido la UE, la base imponible común y consolidada conlleva que haya una única declaración fiscal en toda la UE, presentada por la matriz en su propio idioma y ante su administración fiscal<sup>133</sup>, y esta forma de funcionar solo es posible si está coordinado por una organización internacional. La comprobación inspectora, por ejemplo, sería muy difícil, pues los países en desarrollo podrían llegar a determinar el valor relativo de los factores de la fórmula (activos, personal, ventas, o cualesquiera otros criterios de distribución que se adoptasen) dentro de su territorio, pero no podrían determinar el valor agregado de esos elementos para la entidad a nivel mundial, y menos aún determinar el numerador, es decir, la base imponible mundial. Seguirían dependiendo de otros para la comprobación inspectora y sería necesaria la cooperación administrativa para inspeccionar al grupo en su conjunto con instrumentos como las inspecciones conjuntas al amparo de la Convención Multilateral de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria. Ahora

<sup>133</sup> UE: *Questions and Answers on the CCCTB re-launch*. Bruselas, 17 de junio de 2015 [[enlace](#), consulta 20 de marzo de 2016], pág. 2.

bien, si esos medios, ya existentes, se utilizasen en la práctica, mejoraría notablemente la eficacia de las inspecciones de los precios de transferencia para todo el grupo, y sin embargo tampoco hay voluntad de implantarlos.

En el sistema actualmente vigente, basado en el principio de entidad separada, cada jurisdicción controla la parte de la actividad económica de la MNE que tiene lugar en su territorio y eso explica en parte el éxito de los precios de transferencia, porque el control inspector sigue siendo un elemento exclusivamente nacional, no se vislumbra la voluntad política de crear una hacienda transnacional, ni en su aspecto de formuladora de políticas ni menos aún en su aspecto de órgano ejecutivo, ni parece posible, en el presente clima de desconfianza entre países ricos y pobres, que los países en desarrollo deleguen el control de las actividades de la MNE en su país a favor de las haciendas de los países desarrollados, residencia de la matriz.

En definitiva, sin negar el atractivo teórico de la imposición unitaria, no parece que este método sea practicable en el escenario político actual ni que, en la remota hipótesis de que llegara a ponerse en práctica, ello solucionase los problemas de trasvase de beneficios, habida cuenta de que el sistema no estaría blindado contra la manipulación maliciosa y de que la sensibilidad a los factores de la fórmula podría alterar las decisiones de inversión, convirtiendo un problema fiscal en otro de mayor alcance.

## 15. CONCLUSIONES

En un mundo muy desigual, donde las haciendas de los países en desarrollo necesitan allegar recursos para cumplir los Objetivos de Desarrollo Sostenible, se acentúa la relación entre la fiscalidad internacional y el desarrollo. El sistema fiscal internacional no es suficientemente equitativo y por ello las organizaciones internacionales proponen su mejora. La equidad en el sistema fiscal internacional, en su doble dimensión de aplicación práctica mediante operaciones de erosión de base y traslado de beneficios, y estructural de división de la jurisdicción fiscal, parece disminuida por un sesgo hacia los países desarrollados, debido a razones históricas y políticas. En el mundo globalizado las políticas inclusivas abren nuevos horizontes para enfrentarnos a esas desviaciones.

Transformar el sistema requiere entender que la equidad entre naciones es un principio fundamental que no puede quedar subordinado a la eficiencia económica. El principio de equidad necesita afirmarse en la fiscalidad internacional a partir de su significado histórico y político, ligado a la descolonización, y profundizar en las reformas del Proyecto BEPS a través del Marco Inclusivo de la OCDE para mejorar los resultados de la aplicación práctica del sistema, a la vez que se continúa examinando las cuestiones sistémicas a través de foros multilaterales, en las negociaciones bilaterales de convenios fiscales, e incluso en medidas nacionales como la derivada de la recomendación del G20 para que los países miembros examinen las externalidades de su política de tratados. La consecución de una mayor equidad requiere tratados fiscales de mayor calidad, con cláusulas antiabuso, pero también con resortes que permitan atraer bases a los países de la fuente.

El debate sobre la atribución de resultados dentro del grupo multinacional no está ni mucho menos agotado. Las Directrices de Precios de Transferencia, tras la reforma de BEPS, han supuesto un gran avance en la equidad, y merecen un periodo de crédito antes de volver a proponer la sustitución del sistema por un modelo mundial de imposición unitaria, alternativa irrealizable hoy por hoy porque tiene tres problemas fundamentales: el sistema sería casi tan vulnerable por el abuso de los usuarios como el de los precios de transferencia, la uniformidad del sistema requeriría un difícil consenso político internacional, y la imposición unitaria significa administración y control unitario, algo para lo que la comunidad internacional no está todavía preparada. No obstante, la dirección que está tomando la UE con la BIC sigue manteniendo una cierta incertidumbre sobre el futuro de los precios de transferencia.

Todos los países, desarrollados, emergentes y en desarrollo, digerirán los resultados de BEPS durante los próximos años, pero la cuestión de la mejora estructural de la división de la soberanía fiscal a través de las fronteras seguirá vigente. Se trabajará en otras cuestiones complejas, pero el debate sobre residencia y fuente y sobre imposición unitaria seguirá abierto.

El principio de equidad que hemos delineado en este artículo se impone como una receta sencilla y práctica en el camino para mejorar la justicia contributiva universal a través de esas discusiones que, parece evidente, tendrán lugar cada vez más en escenarios multilaterales como el Marco Inclusivo de BEPS o el Comité de Expertos de Naciones Unidas.

---

## Bibliografía

- ADAM, C. y BEVAN, D. [2004]: «Fiscal policy design in low-income countries», en ADDISON, T. y ROE, A. (eds.), *Fiscal Policy for development*, Palgrave MacMillan.
- AULH, H. [1963]: «The importance of international co-operation in forging tax policy», en *Brooklin Institute of International Law*, n.º 26.
- AUTY, R. [1993]: *Sustaining Development in Mineral Economies: The Resource Curse Thesis*, Londres, Routledge.
- AVI-YONAH, R. S. [2007]: «International Tax as International Law: An Analysis of the International Tax Regime», *Cambridge Tax Law Series*, Cambridge University Press.
- [2014]: «Splitting the Unsplittable: Toward a Formulary Approach to Allocating Residuals Under Profit Split», en *University of Michigan Law School*, Research Paper 378 [[enlace](#), consulta 16 de enero de 2016].
- AVI-YONAH, R. S.; CLAUSING, K. y DURST, M. [2009]: «Allocating Business Profits for Tax Purposes: A Proposal to Adopt a Formulary Profit Split», en *Florida Tax Review*, 9, n.º 5, págs. 497-553.
- BAKER, P. [2014]: «An Analysis of Double Taxation Treaties and their Effect on Foreign Direct Investment», en *International Journal of Economics of Business*, vol. 21, n.º 3.
- BARTHEL, et al. [2010]: «The relationship between Double Taxation Treaties and foreign Direct Investment», en *Tax Treaties, Views from the Bridge, building bridges between law and Economics*, en M. LANG, P. PISTONE, J. SUUCH y C. STARINGER (eds.), Ámsterdam, IBFD.

- BENSHALOM, I. [2009]: «The New Poor at Our Gates: Global Justice Implications for International Trade and Tax Law», *Faculty Working Papers*, Northwestern University, n.º 172, 61 págs.
- BEPS MONITORING GROUP, THE [2015]: *Overall Evaluation of the G20/OECD Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Project*, 7 de octubre [[enlace](#), consulta 6 de marzo de 2016].
- BLONIGEN, B. y DAVIES, R. [2000]: «The Effects of Bilateral Tax Treaties on U.S. FDI Activity», en *National Bureau of Economic Research, Working Paper Series, Working Paper* n.º 7.929, Cambridge Massachusetts, 37 págs.
- BLUM, G. [2008]: «Bilateralism, Multilateralism and the Architecture of International Law», en *Harvard International Law*, vol. 49, n.º 2.
- BROOKS, K. [2008]: «Inter-Nation Equity. The Development of an Important but Unappreciated International Tax Value», en *Tax Reform in the 21<sup>st</sup> century*, en KREVER, R. y HEAD, J. G. (eds.), Kluwer Law International, 30 de octubre [[enlace](#), consulta 27 de marzo de 2016].
- CAPPELEN, A. [1999]: «National and International Distributive Justice in Bilateral Tax Treaties», 56, en *FinanzArchiv*, NF 424.
- [2001]: «The Moral Rationale for International Fiscal Law», en *Ethics & International Affairs*, vol. 15, n.º 1, marzo.
- DAGAN, T. [2000]: «The Tax Treaties Myth», en *New York University Journal of International Law and Policy*, 32, Nueva York, págs. 939-996.
- FLEMING, J. C.; PERONI, R. J. y SHAY, S. E. [2001]: «Fairness in International Taxation: The Ability-to-Pay Case for Taxing Worldwide Income», en *Florida Tax Review*, vol. 5, n.º 4.
- FMI [2005]: *Monetary and Fiscal Policy Design issues in Low-Income Countries*, 8 de agosto [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].
- [2014]: *Spillovers in International Corporate Taxation. IMF Policy paper*, 9 de mayo [[enlace](#), consulta 1 de abril de 2016].
  - *Revenue mobilisation in developing countries* [[enlace](#), consulta 5 de febrero de 2016].
  - [2015]: *World Bank and the IMF Launch Joint Initiative to Support Developing Countries in Strengthening Tax Systems*, 10 de julio [[enlace](#), consulta 3 de marzo de 2016].
- FUEST, C. y RIEDEL, N. [2010]: «Tax Evasion and Tax Avoidance in Developing Countries: The Role of International Profit Shifting», *Oxford University Centre for Business Taxation*, 46 págs. [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016].
- GRAETZ, M. J. [1997]: «The "Original Intent" of US International Taxation», en *Faculty Scholarship Services*, vol. 46 [[enlace](#), consulta 15 de enero de 2016].
- [2001]: «Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies», en *Tax Law Review*, 54, 261, 1 de enero, 77 págs. [[enlace](#), consulta 25 de enero de 2016].
- GUZMAN, A. [1997]: «Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties», en *Virginia Journal of International Law*, vol. 38, págs. 639-688, 1 de enero [[enlace](#), consulta 7 de febrero de 2016].
- HARDING, A. [1933]: *Double Taxation of Property and Income, A Study in the Judicial Delimitation of the Conflicting Claims of Taxing Jurisdiction Advanced by the American States*, Harvard University Press, 326 págs.

- HELLESTEIN, J. F. [1993]: «Federal income Taxation of Multinationals: Replacement of Separate Accounting with Formulary Apportionment», en *Tax Notes*, n.º 60, pág. 1.131, 23 de agosto.
- ICRICT [2015]: *Evaluation of the Independent Commission for the Reform of International Corporate Taxation for the Base Erosion and Profit-Shifting Project of the G20 and OECD*, octubre [enlace, consulta 11 de febrero de 2016].
- KAUDER, L. M. [1993]: «Intercompany pricing and Section 482: A proposal to shift from uncontrolled comparables to formulary apportionment now», en *Tax Notes*, 485, 25 de enero.
- KAUFMAN, N. [1998]: «Fairness and the taxation of international income», en *Law and Policy in International Business*, n.º 29, 145 [extracto en línea, [enlace](#), consulta 5 de marzo de 2016].
- KLEINBARD, E. [2011 y 2012]: «Stateless Income, a Challenge to Tax Policy», en *Tax Notes*, parte 1 del artículo de 5 de septiembre de 2011 [enlace], y parte 2 de 12 de noviembre de 2012 [enlace, consulta en 3 de enero de 2016].
- LANGBEIN, S. I. [1992]: «A Modified fractional apportionment Proposal for Transfer Pricing», en *Tax Notes*, 54, 719, 10 de febrero.
- MILLER, B. F. [1995]: «None are so blind as those who will not see», en *Tax Notes*, 66, pág. 1.023, 13 de febrero.
- NEUMAYER, E.: «Do Double Taxation Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?», en *Journal of Development Studies*, vol. 43 n.º 8, pág. 1.505.
- OCDE [2008]: *Governance, Taxation and Accountability. Issues and Practices*, 2 de abril [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].
- [2013]: *Lucha contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios*, París, OECD Publishing, 103 págs. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264201224-es>
  - [2014]: *Plan de acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios*, París, OECD Publishing, 49 págs. DOI <http://dx.doi.org/10.1787/9789264207813-es>
  - [2014]: *Part 1 of a report to G20 Development Working Group on the impact of BEPS in low income countries* [enlace, consulta 25 de enero de 2016].
- ONU: *Objetivos de Desarrollo Sostenible. 17 Objetivos para transformar nuestro mundo* [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].
- [2015]: *Tercera Conferencia Internacional de Financiación para el Desarrollo*, 13-16 julio. Naciones Unidas, A/CONF.227/L.1. [enlace, consulta 5 de febrero de 2016].
- PICCIOTTO, S. [2012]: *Towards Unitary Taxation of Transnational Corporations* [en línea], 9 de diciembre [enlace, consulta 21 de febrero de 2016].
- PICKERING, A. [2013]: «Why negotiate tax treaties?» en *Papers on selected topics in negotiation of tax treaties for developing countries, ITC, Paper*, n.º 1, mayo.
- PISTONE, P. [2010]: «Tax Treaties with developing Countries: a plea for new allocation rules and a combined legal and economic approach», en LANG *et al.*, *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*, IBFD, Ámsterdam.
- RING, D. [2001]: «Prospects for a Multilateral Tax Treaty», en *Brooklyn Journal of International Law*, 26, n.º 4.

THURONYI, V. [2001]: «International Tax Co-operation and a Multilateral Treaty», en *Brooklin Journal of International Tax Law*, n.º 26, pág. 1.641.

UE [2014]: *Tax Revenue Mobilisation in Developing Countries, Issues and Challenges*, abril [[enlace](#), consulta 31 de marzo de 2016].

- [2015]: *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Un sistema de imposición de las sociedades justo y eficaz en la Unión Europea: cinco ámbitos de actuación fundamentales*, Bruselas, 17 de junio, COM(2015)32 Final.
- [2016]: *Una fiscalidad equitativa: la Comisión presenta nuevas medidas contra la elusión del impuesto sobre sociedades*, Bruselas, 28 de enero [[enlace](#), consulta 29 de marzo de 2016].