

**Grupo ad hoc de Expertos sobre cooperación internacional
en cuestiones de tributación****11ª reunión**

Ginebra, 15 a 19 de diciembre de 2003

La interacción entre impuestos, comercio e inversiones**Resumen*

En el presente documento se analiza la relación entre el derecho tributario y el mercantil, plasmada en la red de acuerdos fiscales bilaterales y en los acuerdos multilaterales en que se sustenta la Organización Mundial del Comercio, y su efecto en la consecución de los objetivos de financiación para el desarrollo consignados en el Consenso de Monterrey. En el presente documento se sostiene: i) que existe una considerable superposición en los objetivos que se espera alcanzar por medio de los acuerdos fiscales y comerciales y que la plena consecución de esos objetivos es imposible si no se abordan las cuestiones fiscales y comerciales; ii) que los acuerdos fiscales, aunque contribuyen a evitar la doble imposición, dado su carácter bilateral no pueden resolver de forma eficaz el problema de la doble exención resultante de la competencia fiscal; iii) que los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio en su versión actual abordan algunos aspectos de la competencia fiscal (por ejemplo, los regímenes fiscales preferenciales para el comercio de mercancías), pero no otros (como la competencia por las inversiones y el comercio de servicios, incluidos los paraísos fiscales tradicionales); iv) que para alcanzar cabalmente los objetivos de los acuerdos fiscales y comerciales es necesario lograr un acuerdo multilateral que abarque las cuestiones relacionadas con los servicios y las inversiones, así como las relacionadas con las mercancías; y v) que las Naciones Unidas son el foro más adecuado para plasmar ese tipo de acuerdo, pero es necesario mejorar su capacidad.

* Este documento ha sido preparado por el profesor Reuven S. Avi-Yonah de la Universidad de Michigan. Las opiniones expresadas corresponden al autor y no reflejan necesariamente las de las Naciones Unidas.



Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–3	3
II. La relación entre impuestos, comercio e inversiones	4–15	3
III. Los servicios y la inversión extranjera	16–24	6
IV. Proteccionismo en frontera y proteccionismo de la propiedad	25–27	8
V. Transferencia de rentas y paraísos fiscales	28–34	9
VI. Los tratados fiscales bilaterales y sus limitaciones	35–41	11
VII. Los límites de la red de tratados bilaterales	42–49	12
VIII. La tributación y los acuerdos vigentes de la OMC	50–59	14
IX. ¿Un acuerdo multilateral sobre bienes, servicios e inversión?	60–72	16

I. Introducción

1. El Consenso de Monterrey sobre la financiación para el desarrollo alentó a los países a fortalecer “la cooperación internacional en cuestiones tributarias, mejorando el diálogo entre las autoridades tributarias nacionales y aumentando la coordinación de la labor de los órganos multilaterales competentes y las organizaciones regionales pertinentes, prestando especial atención a las necesidades de los países en desarrollo y los países con economías en transición”.
2. Uno de los principales temas de la cooperación internacional en materia fiscal es la competencia fiscal entre países en desarrollo para atraer inversión extranjera directa (IED).
3. Para tener una idea clara del tema de la competencia fiscal y la forma de abordarlo, es importante examinar la relación entre los regímenes fiscales, comerciales y de inversiones plasmados en la red de acuerdos bilaterales en materia fiscal y de inversiones y en el marco multilateral constituido por la Organización Mundial del Comercio (OMC).

II. La relación entre impuestos, comercio e inversiones

4. Es sabido que un acuerdo limitado a los aranceles aduaneros no es suficiente para lograr el libre comercio; hay toda una serie de políticas no arancelarias que tienen un efecto restrictivo en el comercio, como normas y procedimientos discriminatorios para la contratación pública, procedimientos administrativos (reglamentos sanitarios y veterinarios), restricciones cuantitativas (contingentes) y normas y procedimientos antidumping. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) distingue entre aranceles aduaneros y otros tipos de restricciones y dispone que estos últimos, por principio y con algunas excepciones, deben ser abolidos inmediatamente; en cambio, la reducción de los aranceles se presenta como un objetivo que se ha de alcanzar paulatinamente mediante acuerdos entre las partes contratantes.
5. Entre los obstáculos no arancelarios al comercio revisten especial interés las subvenciones, tanto a la producción como a la exportación, y los impuestos, tanto directos como indirectos. Los efectos económicos y rentísticos de un derecho de importación se pueden reproducir exactamente mediante la aplicación en destino de un impuesto sobre el consumo junto con una subvención a la producción nacional (a la misma tasa). En ambos casos cabría esperar un aumento de los precios tanto para los consumidores como para los productores nacionales. Sin embargo, los impuestos sobre el consumo no dan lugar a ineficiencias de producción. Por ello, desde un punto de vista económico, el aspecto censurable de los aranceles es la subvención implícita a los productores nacionales.
6. El artículo XVI del GATT trata a las subvenciones, en principio, como obstáculos indeseables a la libre circulación de mercancías (GATT, 1994). La Sección B se ocupa exclusivamente de las subvenciones a la exportación. La Sección A, que es más general, se aplica a cualquier subvención. Dice que si un país mantiene una subvención que aumente las exportaciones y reduzca las importaciones debe notificar a las partes contratantes del GATT. Si se determina que causa un perjuicio grave a otra parte contratante, el GATT debe examinar la posibilidad de limitar la subvención. Sin embargo, el párrafo 4 del artículo III dice que, en toda ley o reglamento, las importaciones no deben recibir “un trato menos favorable que el concedido a los

productos similares de origen nacional”, y se entiende que eso incluye también las subvenciones a la producción. No obstante, el párrafo 8 b) del artículo III limita la aplicación del párrafo 4 del artículo III y establece que no se impedirá “el pago de subvenciones exclusivamente a los productos nacionales”.

7. El artículo XVI fue ampliado considerablemente por el Acuerdo sobre Subvenciones incluido en el GATT de 1994. Según ese Acuerdo, existe “subvención” en los casos en que “se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían”. Para que caiga dentro de la jurisdicción del GATT, una subvención debe ser “específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción”. Por otro lado, las subvenciones específicas se considerarán prohibidas sólo si están supeditadas “de jure o de facto a los resultados de exportación” o “al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados”. El anexo al Acuerdo sobre Subvenciones contiene una “lista ilustrativa de subvenciones a la exportación”, entre otras “[l]a exención, remisión o aplazamiento total o parcial, relacionados específicamente con las exportaciones, de los impuestos directos ... que paguen o deban pagar las empresas industriales y comerciales”. Sin embargo, se aclara en una nota de pie de página que esos términos no tienen “por objeto coartar la posibilidad de un miembro de adoptar medidas destinadas a evitar la doble imposición de los ingresos procedentes del extranjero devengados por sus empresas”.

8. Las disposiciones citadas del Acuerdo sobre Subvenciones reconocen que el régimen de impuestos directos puede ser el vehículo para facilitar subvenciones a la exportación, como ocurre cuando los ingresos atribuidos a la producción de mercancías para la exportación reciben un trato fiscal preferente. Este tipo de política no difiere básicamente de la recaudación de un impuesto sobre la renta no discriminatorio acompañado de una subvención a la exportación, en este caso a un tipo ligado, de una forma potencialmente compleja, a la responsabilidad de la empresa por el impuesto sobre la renta.

9. El artículo III del GATT, titulado “Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores”, se ocupa de la cuestión de los impuestos interiores. El párrafo 2 de ese artículo prohíbe la aplicación de impuestos interiores sobre productos importados que sean superiores a los aplicados a productos nacionales “similares”. El párrafo 1, que es más general y se refiere no sólo a los impuestos interiores sino también a leyes y reglamentos, estipula que no “deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional”.

10. Dado que el párrafo 1 del artículo III se refiere a los impuestos sobre productos, la presunción ha sido siempre que los impuestos directos, en particular los impuestos sobre la renta, caen fuera de su ámbito. Sin embargo, en principio es posible aplicar una política proteccionista mediante el régimen de impuestos directos, y es importante diferenciar dos categorías de dicha práctica. En la primera categoría el régimen de impuestos directos es el vehículo para la aplicación de una política proteccionista, por ejemplo cuando los gastos en insumos se consideran deducibles sólo si son de producción nacional. En realidad esta política equivale a permitir la deducción de todos los insumos y a aplicar un arancel sobre las importaciones igual al tipo del impuesto sobre las sociedades. Se puede aplicar este tipo de política a bienes intermedios pero no a los productos finales para el consumo. Sin embargo, se puede lograr un efecto similar utilizando el régimen de impuestos sobre la renta de las personas físicas, por ejemplo concediendo un crédito del 10% aplicable al impuesto

sobre la renta por la compra de un automóvil de fabricación nacional. En los dos ejemplos anteriores, los regímenes de impuestos sobre la renta sirven como instrumento para ofrecer ventajas fiscales discriminatorias a los bienes de producción nacional; en ambos casos el elemento proteccionista es completamente transparente.

11. La segunda categoría de utilización de los impuestos directos con un objetivo proteccionista hace uso de la equivalencia fiscal que consiste en que, en condiciones de competencia perfecta, una determinada tasa de subvención a un producto equivale a la misma tasa de subvención a todos los insumos. De ello se sigue que una subvención a un subgrupo de insumos tiene un efecto similar a una subvención a un producto; además eso provoca una sustitución en las técnicas de producción en beneficio de los insumos subvencionados.

12. De ese modo, se puede lograr el efecto de una subvención a la producción por medio de impuestos directos si se aplican tasas diferencialmente más bajas sobre los factores de un sector específico. Se puede lograr una subvención al sector del automóvil concediendo un trato fiscal preferente a las rentas del trabajo obtenidos en la producción de automóviles o al capital usado en la producción de automóviles. Ello implica que cualquier acuerdo multilateral sobre comercio que pretenda prohibir o limitar las subvenciones a la producción (una cuestión sobre la que, como se ha visto antes, el GATT es ambiguo) debe abarcar también las subvenciones a insumos de factores de sectores específicos.

13. En el caso de los impuestos sobre el capital, se puede lograr la especificidad sectorial mediante normas superficialmente uniformes, manteniendo una tasa uniforme de imposición y manipulando otros aspectos críticos como los calendarios de depreciación fiscal, las normas de contabilidad de las existencias, la tasa y la aplicabilidad de los créditos por inversiones y el régimen de ajuste de la inflación. Aparte de los aspectos del derecho fiscal claramente orientados a sectores específicos, es de sobra sabido que, en la mayoría de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), por no decir en todos ellos, existe una gran variación en la tasa efectiva de imposición de las rentas del capital de los diferentes sectores.

14. No hay pruebas de que los regímenes de impuestos sobre las sociedades hayan sido manipulados para lograr el equivalente a una subvención a la producción y tampoco sería fácil hacerlo. El establecimiento de subvenciones efectivas a la producción para sectores específicos mediante la modificación de aspectos técnicos del régimen tributario sería ciertamente una labor complicada. No obstante, los impuestos sobre los factores son pertinentes para el libre comercio, incluso si son efectivamente uniformes y no específicos para cada sector. Ello se debe a que, como consecuencia de las diferencias de intensidad en el uso de los factores en la producción, un impuesto determinado sobre un factor (pero no un impuesto uniforme sobre todos los factores) tendrá un efecto diferencial sobre el costo de los productos, lo que se conoce como el efecto de impuesto indirecto de los impuestos sobre los factores. De ese modo, una subvención uniforme al trabajo reducirá el costo relativo de producción de bienes que requieran un uso relativamente intensivo de mano de obra. Obsérvese que este argumento no resulta igualmente convincente cuando los impuestos sobre los factores se aplican en función de la residencia, pues en ese caso los proveedores de los factores, sean trabajadores o propietarios del capital, soportan buena parte de la carga impositiva, que no se refleja en el costo relativo de la producción de mercancías.

15. En resumen, no sólo los impuestos sobre los factores de sectores específicos y las subvenciones respectivas, sino también los tipos legales de imposición e incluso los tipos efectivos uniformes de imposición sobre las sociedades o el trabajo, si se aplican en la fuente, pueden producir las mismas ineficiencias localizadas que se intenta limitar mediante acuerdos comerciales. Sin embargo, no resultan un instrumento refinado para un gobierno que quiera proteger ciertos sectores y, por lo tanto, pueden tener una importancia práctica limitada, especialmente cuando se los compara con las subvenciones a la exportación concedidas mediante el régimen tributario.

III. Los servicios y la inversión extranjera

16. El objetivo fundamental del GATT es limitar las políticas de los gobiernos cuya meta sea aumentar la producción nacional, generalmente a expensas de las importaciones, y quizás sólo en algunos sectores. Por lo tanto, la localización de la producción es un concepto fundamental, si bien la preocupación sobre la localización de la producción refleja a menudo una preocupación sobre quién recibe los beneficios de la producción local. Los trabajadores locales consideran que sus ingresos reales son mayores si la producción nacional es mayor y lo mismo se aplica a los propietarios del capital físico nacional, de la tierra o del capital humano en una localización específica.

17. Hay dos esferas en las que el concepto de la localización de la producción se desdibuja, la distinción entre dónde se produce y quién produce algo se vuelve difusa y se presentan problemas sustantivos especialmente difíciles; esas dos esferas son las inversiones extranjeras directas y los servicios.

18. No existe una definición amplia generalmente aceptada de qué constituye un servicio. Un esquema de clasificación común incluye como servicios los siguientes sectores: i) comercio mayorista y minorista, hoteles y restaurantes; ii) transporte y comunicaciones; iii) servicios de establecimientos financieros, seguros y bienes inmuebles y servicios prestados a las empresas, y iv) servicios comunitarios, sociales y personales. Stern y Hoekman (1988) señalan dos características distintivas de los servicios: que no se pueden almacenar y que no son tangibles. Debido a esas características, para que sean comerciables, los servicios tienen que ser aplicados a objetos, a la corriente de información o a personas, o estar incorporados en ellos. Los servicios pueden requerir o no la proximidad física entre productor y consumidor.

19. A efectos de la discusión, consideremos un servicio en el que el proveedor y el consumidor tengan que estar próximos físicamente y en el que la tecnología requiera que el proveedor tenga que acercarse al consumidor y no al revés. El libre comercio exigiría que, si el proveedor más eficiente del servicio no es residente, no se deben oponer obstáculos fiscales (o reglamentarios) que induzcan al consumidor nacional a preferir un proveedor nacional menos eficiente. Supongamos, además, que el único insumo de ese servicio sea la mano de obra del proveedor. En ese caso, el equivalente de un arancel a la importación es la aplicación de un impuesto en la fuente sobre el trabajo realizado por extranjeros. Si el país de residencia no neutraliza ese impuesto, mediante un crédito tributario por el impuesto pagado en el extranjero o una exención, la doble imposición de las rentas del trabajo actuará como obstáculo fiscal al libre comercio de ese servicio. El mecanismo para evitar la doble imposición (a saber, la renuncia del país de origen o residencia) no es de una importancia

crítica para lograr la eficiencia global, aunque sí es importante para la asignación de las rentas entre países y, por lo tanto, para el bienestar.

20. En el ejemplo anterior, los conocimientos especializados del proveedor del servicio son la fuente de su ventaja comparativa. La transacción de servicio no requiere una inversión física o un establecimiento permanente: sólo la presencia temporal del proveedor del servicio.

21. Consideremos ahora un caso en que los conocimientos especializados no estén en manos de una persona física sino de una sociedad y que esos conocimientos correspondan a la técnica de producción de una mercancía tangible. Esa sociedad tiene tres opciones para aprovechar en todo el mundo la ventaja que le aportan sus conocimientos especializados: exportar el producto, conceder una licencia a un fabricante extranjero para el uso de la tecnología o constituir una filial en el extranjero para la fabricación de la mercancía. La opción de exportación no resultará atractiva cuando los costos del transporte sean elevados. Si la empresa teme que un contrato de concesión de licencia no protegerá sus conocimientos especializados, tampoco le resultará atractiva esa opción; en consecuencia, su mejor opción será la inversión extranjera directa.

22. Al igual que en el caso del proveedor de un servicio transfronterizo, los impuestos sobre las corrientes de rentas derivadas de la inversión extranjera directa pueden constituir un obstáculo fiscal al libre comercio. La cuestión es mucho más compleja porque las corrientes de rentas desde una filial a la casa matriz en el extranjero pueden representar no sólo un pago por el uso de los conocimientos especializados sino también un rendimiento de la inversión de capital. (En el caso de un contrato de concesión de licencia en el que el licenciatario es el propietario de todo el capital, el pago es claramente sólo por los servicios del activo intangible (los conocimientos especializados), y no por los servicios del capital per se.) La doble imposición de las rentas generadas por bienes intangibles es un obstáculo fiscal para la aplicación eficiente de los conocimientos especializados de esa sociedad. Al igual que en el ejemplo anterior, el mecanismo institucional para evitar la doble imposición no es de importancia crítica para la cuestión de la eficiencia global, pero sí es importante para la distribución de las recaudaciones tributarias entre países.

23. Naturalmente, las consecuencias económicas de los obstáculos a la entrada de IED son diferentes de las consecuencias de los obstáculos a las importaciones. En ambos casos los consumidores nacionales sufren las consecuencias de la restricción del acceso a proveedores de bajo costo; no obstante, si bien las restricciones a las importaciones pueden beneficiar a los trabajadores nacionales, las restricciones contra la IED no tendrán el mismo efecto. En resumidas cuentas, cuando la provisión de un producto o un servicio esté ligada al movimiento temporal o permanente de factores, la aplicación en la fuente de impuestos sobre las rentas de los factores puede constituir un obstáculo fiscal al libre comercio, especialmente si no existe un mecanismo para paliar la doble imposición provocada por la superposición de jurisdicciones.

24. El problema potencial de la doble imposición se alivia en buena medida mediante cláusulas en los tratados fiscales bilaterales que limitan la doble imposición y determinan la jurisdicción fiscal sobre los diversos tipos de rentas entre el país de la fuente y el de residencia y mediante la concesión unilateral en muchos países exportadores de capital de una mitigación de la doble imposición, sea mediante créditos tributarios limitados por impuestos pagados en el extranjero, sea mediante un

régimen tributario territorial. Es lo mismo que si, ante aranceles impuestos por todos los países importadores de un cierto producto, los países exportadores concedieran subvenciones a la exportación en la misma cuantía que neutralizaran esos aranceles. Ello eliminaría las distorsiones del comercio conexas y, por lo tanto, sería óptimo desde un punto de vista mundial, pero el sistema no redundaría en beneficio de los países exportadores porque esencialmente representaría un pago de transferencia a los gobiernos de los países importadores. Por ello resulta inevitable que la división de las rentas se convierta en un elemento importante y contencioso del actual régimen fiscal internacional. Los tratados fiscales bilaterales estipulan, en general, una cláusula de reciprocidad que requiere el cobro de un impuesto de retención en la fuente de igual cuantía sobre las corrientes bilaterales de capital; con ello se pretende mantener una distribución “equitativa” de las rentas en los casos de corrientes bilaterales de capital. Que se consiga o no ese resultado ha de depender también de las tasas de los impuestos sobre las sociedades y de los detalles de los regímenes de integración existentes; sobre este punto, véase Ault (1992). En los casos en los que las corrientes de capital son básicamente unilaterales, la distribución de las rentas puede ser asimétrica, lo que bien puede explicar el reducido número de tratados fiscales existentes entre países desarrollados y en desarrollo.

IV. Proteccionismo en frontera y proteccionismo de la propiedad

25. Una diferencia importante entre la política comercial y la fiscal es que mientras la política comercial se aplica en frontera y prescinde de la residencia de las sociedades mercantiles, la política fiscal puede aplicarse en el margen de la residencia de las sociedades. Por ejemplo, los aranceles se aplican a todos los bienes importados, independientemente de si han sido producidos en el extranjero por una empresa de propiedad extranjera o por una filial de una compañía de propiedad nacional. Los bienes producidos en el país no están sujetos a aranceles y se benefician del alza de precios causada por los aranceles (o se perjudican como consecuencia del alza, si los bienes importados son insumos), tanto si el productor es de propiedad nacional como extranjera. Por lo tanto, la política comercial presenta un problema que podríamos llamar “proteccionismo en frontera”.

26. Puesto que es posible aplicarlos diferencialmente en función de la residencia de las sociedades, los impuestos sobre la renta pueden también constituir otro tipo de proteccionismo, que llamaremos “proteccionismo de la propiedad”, cuya existencia depende de la estructura del régimen tributario existente. Por ejemplo, si todos los países aplicasen escrupulosamente un régimen de no discriminación de las sociedades comerciales, no retuvieran impuestos en la fuente y aplicasen regímenes fiscales territoriales, dos sociedades con las mismas actividades y resultados reales distribuidos en todo el mundo pagarían en total los mismos impuestos, independientemente de la residencia de las sociedades matrices e incluso en el caso de diferentes tasas impositivas en diferentes países. Por ejemplo, una sociedad francesa y una estadounidense pagarían los mismos impuestos totales si ambas compañías operasen exclusivamente en los Estados Unidos, exclusivamente en Francia, exclusivamente en Singapur, o en cualquier combinación de éstos u otros países.

27. No obstante, podría haber diferencias porque los Estados Unidos gravan a las multinacionales residentes en régimen universal y Francia lo hace en régimen

territorial. En este caso puede haber un perjuicio fiscal para las multinacionales de los Estados Unidos con respecto a las francesas según la localización de sus actividades. No existiría una diferencia sustancial si ambas multinacionales operasen exclusivamente en países con tasas impositivas similares, como Francia y los Estados Unidos. La diferencia se plantea solamente en la medida en que haya operaciones en países con una fiscalidad baja. La sociedad matriz estadounidense, pero no la francesa, podría estar sujeta a un impuesto residual, aunque generalmente sólo en el caso de repatriación de los beneficios generados por su filial en un país con fiscalidad baja. Esa diferencia aparente se mitiga también si la multinacional estadounidense opera no sólo en países con una fiscalidad baja sino también en otros con una fiscalidad media superior a la de los Estados Unidos. En este caso el régimen fiscal de los Estados Unidos permite que los beneficios repatriados de un país con una fiscalidad baja, como Irlanda, se “combinen” con los repatriados de un país con una fiscalidad alta, como Alemania, lo que da como resultado que no tenga que pagar impuestos netos al Gobierno de los Estados Unidos.

V. Transferencia de rentas y paraísos fiscales

28. Otra diferencia importante entre la política arancelaria y la fiscal es que los aranceles se basan en el valor de la transacción mientras que la política del impuesto sobre la renta se basa en las rentas. El concepto de renta es considerablemente más difícil de definir y la localización de la renta en una empresa global integrada es una pesadilla conceptual; Ault y Bradford (1990) han llegado incluso a afirmar que no es un ejercicio válido.

29. Dadas las diferencias en las tasas de imposición entre países, y habida cuenta de que ningún país tiene un régimen basado puramente en la residencia para gravar a las sociedades, existen incentivos para aprovechar la dificultad de localizar el origen de las rentas y reducir la carga fiscal de una empresa en todo el mundo. Una multinacional que opere en dos países en los que la tasa marginal de imposición por cada dólar de ingresos sea diferente optará, *ceteris paribus*, por trasladar los beneficios de un país con fiscalidad alta a otro con fiscalidad baja. Ese desplazamiento se puede lograr por medio de una hábil estructura de precios para las transacciones entre filiales o bien por medio de una hábil política financiera internacional (por ejemplo, solicitando préstamos en países con fiscalidad alta).

30. Si la localización de la actividad real se mantiene constante, el país que recibe la transferencia de 1 dólar de rentas sale beneficiado y el país de origen de la transferencia sale perjudicado. En la actualidad existen en el mundo una serie de países, conocidos en términos generales como paraísos fiscales, que establecen tasas bajas de imposición y hacen caso omiso de la transferencia de rentas imponibles a su territorio, o incluso la alientan. Para contener la salida de rentas imponibles hacia el exterior, los países con tasas de imposición relativamente altas tienen que establecer una estructura de fiscalización para supervisar los precios de transferencia, la capitalización de filiales mediante deuda para evitar impuestos (*asset stripping*) y otros métodos de desplazamiento de los ingresos.

31. Los paraísos fiscales pueden ser de dos tipos: en uno el país aplica una tasa de imposición muy baja sobre los ingresos obtenidos de las operaciones de fabricación localizadas dentro de su jurisdicción (“paraísos fiscales para la producción”) y en el otro el país ofrece impuestos bajos sobre los ingresos de las sociedades domiciliadas

en el país (“paraísos fiscales tradicionales”). Una motivación para convertirse en el primer tipo de paraíso fiscal es atraer inversiones reales y actividades económicas al país. Esa no es la motivación principal para el segundo tipo de paraíso fiscal: en ese caso el país básicamente ofrece sus servicios, a cambio de una contraprestación, a personas físicas y sociedades interesadas en la evitación y evasión de impuestos. En el primer tipo, pero no en el segundo, generalmente existe una base imponible nacional que está aislada de las operaciones que se benefician del régimen de baja fiscalidad.

32. Incluso el primer tipo de paraíso fiscal (el de producción) sale beneficiado de la transferencia de ingresos. Tomemos el ejemplo de un país A que impone una tasa legal baja sobre las rentas declaradas por las sociedades como resultado de las operaciones de fabricación en el país. Tras establecer una filial en el país A, una empresa multinacional tiene el incentivo para transferir a ese país las rentas imponibles generadas en países con impuestos más altos. Por ello no es coincidencia que dichos países tengan una baja tasa marginal efectiva de imposición sobre las inversiones por medio de una estrategia de bajas tasas legales de imposición, en vez de una estrategia de tasas legales de imposición elevadas, combinada con generosos créditos tributarios para las inversiones y/o deducciones por depreciación. Aunque se puede lograr una baja tasa marginal efectiva de imposición mediante esta última estrategia, eso atraería hacia el país actividades reales, pero no operaciones de transferencias de ingresos.

33. Se puede establecer una analogía práctica entre las normas de contenido local y los paraísos fiscales en la esfera del comercio internacional. Pensemos que los Estados Unidos imponen restricciones cuantitativas a las importaciones de acero del Japón y de la República de Corea. Para hacer efectivas esas restricciones, tiene que haber una forma de identificar a las importaciones de un país que no esté sujeto a restricciones, como México, de las que tengan su origen en el Japón o en la República de Corea. Por lo común, se recurre a la cuantificación del “contenido local” de las importaciones de México y se exige que esté por encima de un nivel predeterminado para que pueda ser importado sin restricciones. Estas normas son similares a las disposiciones de los tratados de impuestos sobre la renta que prohíben la elección de tratados favorables, con la mira de limitar el tránsito de ingresos por paraísos fiscales para reducir al mínimo el pago de impuestos. Los países que, a cambio de una contraprestación, colaboran con otros sometidos a restricciones para evadir las normas de contenido local de los Estados Unidos actúan de una manera similar a los paraísos fiscales. A partir de ahora, nos referiremos al comportamiento de los paraísos fiscales con una expresión inventada, “proteccionismo fiscal predatorio”. Es predatorio porque es un juego de suma cero, o como sostenemos *infra*, de suma negativa, en el que las ganancias del paraíso fiscal se compensan con las pérdidas para el resto del mundo.

34. Desde un punto de vista global, la presencia de los paraísos fiscales resulta onerosa al menos por dos razones. Primero, los organismos fiscales del resto del mundo tienen que gastar recursos considerables para reducir al mínimo la transferencia indebida de ingresos, además de los gastos sustanciales que hacen las empresas multinacionales para efectuar esos desplazamientos de ingresos. Segundo, hay distorsiones en el tipo de actividad real que atrae el (primer tipo de) paraíso fiscal, a saber, la producción de bienes con un alto margen de rendimiento, como los productos farmacéuticos y electrónicos, que facilitan la transferencia de ingresos. En ausencia de la posibilidad de realizar transferencias, no existe ninguna razón

económica que justifique que dichas actividades estén radicadas en Irlanda o Puerto Rico, dos jurisdicciones que pueden ofrecer ventajas a las sociedades estadounidenses para la transferencia de ingresos.

VI. Los tratados fiscales bilaterales y sus limitaciones

35. Desde su origen en la edad moderna, los Estados han recaudado impuestos directos (los impuestos aplicados sobre ingresos o propiedades) basándose en uno de los dos principios siguientes (o en ambos): i) porque el propietario del bien o el receptor del ingreso era residente en el Estado o ii) porque el ingreso o el bien estaban localizados en el territorio del Estado. Desde el principio se reconoció que ambos principios de imposición presentaban la posibilidad de doble imposición sobre ingresos obtenidos en el extranjero o sobre bienes ubicados en el extranjero.

36. En el decenio de 1920, la Sociedad de las Naciones encargó diversos estudios sobre la doble imposición internacional y el modo de paliarla, que en 1928 llevaron a la redacción de varios proyectos de tratados modelo, que crearon un marco para la negociación de una red de tratados, fundamentalmente entre países europeos.

37. El objetivo de los tratados fiscales fue analizado en el informe inicial, publicado en 1923, por cuatro economistas eminentes (Bruins, Einaudi, Seligman y Sir Joseph Stamp). Puesto que la doble imposición constituía una carga injusta sobre las inversiones existentes y oponía un obstáculo a la libre corriente de capitales, bienes y personas, su eliminación, o al menos su limitación, redundaría en beneficio de los intereses nacionales.

38. En su informe de 1923, los economistas examinaron cuatro métodos para el alivio fiscal, pero se inclinaron a favor de la exención en el Estado fuente de los ingresos de los residentes. Adujeron que este planteamiento evitaba complejidades teóricas y era acorde con lo que ellos entendían como realidad económica: que el país fuente debía renunciar a su derecho a gravar si quería atraer inversiones extranjeras. También propusieron dividir las rentas entre los países de acuerdo con una fórmula basada en la magnitud relativa de los diferentes tipos de ingresos que se considerara hubieran tenido su origen en cada Estado.

39. En los tratados modelo de la Sociedad de las Naciones se optó por otra alternativa, llamada “clasificación y asignación”. De acuerdo con ese método, los ingresos se clasificaban según su tipo y los derechos primarios a gravar ciertos tipos de ingresos (fundamentalmente activos) se asignaban al Estado de origen y los de otros tipos (fundamentalmente pasivos) se asignaban al Estado de residencia. Esta estructura se usó en casi todos los tratados fiscales. Las clasificaciones y asignaciones que se usan en la actualidad también tienen su origen en la labor de la Sociedad de las Naciones en el decenio de 1920. Los ingresos comerciales derivados de bienes inmuebles relacionados con un emplazamiento fijo se asignan generalmente al Estado de origen. Los ingresos pasivos de inversiones se asignan generalmente al Estado de residencia.

40. Después de la segunda guerra mundial, la labor de la Sociedad de las Naciones en materia de tratados fiscales fue asumida por la Organización Europea de Cooperación Económica (luego llamada Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE). La OCDE publicó un tratado modelo en 1977 (revisado en 1994), que ha servido de base a la mayoría de los tratados vigentes. Los Estados Unidos

publicaron un tratado modelo (1996) que se inspira en el modelo de la OCDE en su mayor parte, pero no en todos los aspectos. La Convención modelo de las Naciones Unidas (2001) es más favorable a la tributación en el país de origen.

41. La cobertura de la red de tratados bilaterales abarca a la mayoría de los países desarrollados, pero no es completa en el caso de los países en desarrollo. Según Hufbauer (1991), las redes de tratados relativos al impuesto sobre la renta de los Estados Unidos, el Japón, Alemania y el Reino Unido abarcan entre el 92% y el 98% del mundo desarrollado, tomando como referencia el producto interno bruto (PIB) o las importaciones. La cobertura es mucho menor en el mundo en desarrollo. Según los cálculos de Hufbauer, la red de tratados de impuestos sobre la renta de los Estados Unidos abarca sólo alrededor del 22% del PIB de los países en desarrollo y el 21% de sus importaciones, aunque es cierto que la red de tratados de los Estados Unidos con los países en desarrollo se ha expandido considerablemente desde 1991. Las redes de tratados del Japón, Alemania y el Reino Unido abarcan cada una entre el 37% y el 46% del mundo en desarrollo, tomando como referencia el PIB o las importaciones.

VII. Los límites de la red de tratados bilaterales

42. ¿Debería un librecambista preocuparse por la situación actual del régimen tributario internacional? Básicamente, la respuesta es negativa. El compromiso plasmado en los tratados tributarios bilaterales y las disposiciones unilaterales de los países exportadores de capital para evitar la doble tributación y la tributación cero concuerda con un régimen tributario de libre comercio. Bien se podría decir que las instituciones fiscales ya han conseguido lo que los acuerdos comerciales multilaterales llevan años intentando lograr.

43. Aunque el régimen tributario internacional es coherente, en general, con el libre comercio, en los detalles claramente dista de serlo. Un régimen tributario de libre comercio puro exigiría un método tributario basado en el lugar de residencia en todos los países, para que la imposición efectiva sobre las rentas del trabajo o del capital de una persona no dependiera del lugar donde se usaran los factores en el proceso productivo. Esta no es la situación actual, en la que prevalecen impuestos basados en la fuente y en que los países de residencia no desean, o no pueden, compensar perfectamente esos impuestos. Es de observar que el trato no discriminatorio o nacional no basta para impedir este tipo de distorsiones del comercio. Por ejemplo, una subvención a la renta del trabajo basada en la fuente, otorgada de manera no discriminatoria a empresas de propiedad nacional y extranjera, no deja de ser una subvención a la producción para sectores que requieren un uso relativamente intensivo de la mano de obra, tal como se conseguiría aplicando un arancel a dichos sectores.

44. Además, hay aspectos de la tributación que, superficialmente, parecen discriminatorios, porque establecen diferencias en la responsabilidad tributaria según la residencia. En cierta medida, estas características impositivas existen debido a dos diferencias importantes entre tributos y aranceles. La primera diferencia es que la magnitud de las rentas fiscales es mucho mayor, hasta cuando hay acuerdos bilaterales sobre la imposición de una actividad determinada, la división de las rentas fiscales entre el país receptor y el de residencia no es una cuestión indiferente, como lo será para el contribuyente. Por tanto, tendrá que haber reglas que rijan esta división

y, por motivos administrativos, puede ser imprescindible hacer observar estas reglas mediante prácticas tributarias aparentemente discriminatorias.

45. La segunda diferencia es que, especialmente en relación con las empresas multinacionales, existe una enorme flexibilidad en cuanto al lugar donde se declara la renta imponible. Por tanto, para defender sus rentas, los países acaso tengan que recurrir a técnicas de control aparentemente discriminatorias.

46. Por último, un problema conexo es la existencia de muchos países que estructuran su régimen tributario precisamente con objeto de captar las rentas de otros países, con o sin la intención de atraer simultáneamente recursos reales. Esta práctica, que hemos clasificado anteriormente como “proteccionismo fiscal predatorio”, complica el proceso de recaudación tributaria de los países que no son paraísos fiscales, y pone de relieve que el compromiso con la tributación única (en oposición a la tributación cero) no es compartido multilateralmente. En ciertos casos puede ser necesario emplear normas tributarias aparentemente discriminatorias que sirvan para mantener la tributación única, con objeto de apoyar un régimen tributario de libre comercio.

47. Sin embargo, se plantea una tentación proteccionista en el contexto de la imposición de la renta, que no aparece en el contexto de los aranceles, y que hemos denominado proteccionismo de la propiedad. Los instrumentos de la política del impuesto sobre la renta permiten a los gobiernos establecer diferencias en favor de las empresas de propiedad nacional, o que tienen su sede en el país, a costa de las empresas extranjeras, posibilidad que no permiten los aranceles.

48. Básicamente, la principal limitación del actual conjunto de tratados tributarios bilaterales surge directamente de su carácter bilateral que, a su vez, se deriva del principio de la reciprocidad. Los tratados tributarios se elaboran con la intención de desplazar las rentas de la jurisdicción de origen a la de la residencia, reduciendo la imposición en la fuente. No obstante, este desplazamiento suele ser aceptable únicamente si la reducción de la imposición basada en la fuente es recíproca y la corriente de capitales es similar, en general, en ambos sentidos. En ese caso, habitual entre países desarrollados, es lógico reducir mutuamente los impuestos basados en la fuente porque cada país recaudará más impuestos basados en la residencia (suponiendo que se reconozca un crédito por el impuesto basado en la fuente). Ello explica por qué hay relativamente menos tratados entre países desarrollados y en desarrollo (las corrientes de capital son demasiado asimétricas). También explica que los tratados tributarios sean bilaterales y no contengan una cláusula de nación más favorecida (es decir, que no se puedan ampliar automáticamente a terceros países). Las partes en un tratado tributario no desean ampliar los mismos beneficios (reducción del impuesto basado en la fuente) a situaciones en las que la corriente de capital es asimétrica, lo que provocaría pérdidas netas en la recaudación (dado que la reducción en el impuesto basado en la fuente no iría acompañada de un aumento en el impuesto basado en la residencia).

49. Sin embargo, esta limitación significa que la red de tratados tributarios no puede abordar adecuadamente las distorsiones (proteccionismo fiscal predatorio) provocadas por los paraísos fiscales tradicionales o los paraísos fiscales para la producción. Los paraísos fiscales tradicionales, simplemente, no participan en tratados tributarios porque típicamente no gravan las rentas. Los paraísos fiscales para la producción (así como regímenes similares creados para atraer la instalación de sedes sociales, denominados paraísos fiscales para sedes sociales) se establecen en países

que gravan en general las rentas y otorgan exenciones específicas para las actividades que desean captar. En este caso, la red de tratados bilaterales no es adecuada porque ninguna de las partes puede convenir en abolir estos regímenes por miedo a que las sociedades multinacionales se trasladen a terceros países no incluidos en el acuerdo bilateral (véase una explicación más detallada de esta situación en Avi-Yonah, 2000).

VIII. La tributación y los acuerdos vigentes de la OMC

50. Anteriormente resumimos los acuerdos vigentes de la OMC relacionados con cuestiones tributarias. ¿Cómo se aplican estos acuerdos a elementos que pueden provocar distorsiones en los regímenes tributarios nacionales?

51. En un trabajo anterior (Avi-Yonah, 2000) identificamos tres tipos de paraísos fiscales, a saber: i) los “paraísos fiscales para la producción”, donde hay una moratoria fiscal específica u otro tipo de incentivos fiscales para atraer a los inversores extranjeros de manera que trasladen sus fábricas al país receptor; ii) los “paraísos fiscales tradicionales”, es decir, jurisdicciones que no gravan las rentas, o donde estos gravámenes son muy reducidos, y que desean atraer a inversores extranjeros y agentes de servicios financieros con la promesa de la exoneración de impuestos y el respeto del secreto bancario; y iii) los “paraísos fiscales para sedes sociales”, es decir, regímenes creados para atraer el establecimiento de sociedades multinacionales en su jurisdicción con la promesa de la exoneración de impuestos (o de la exoneración de los impuestos corrientes) sobre las rentas derivadas de filiales extranjeras.

52. ¿Cómo se aplican las normas del GATT antes descritas a estos tres tipos de paraísos fiscales? La aplicación más clara se da en el caso de los paraísos fiscales para la producción. Estos regímenes están invariablemente “aislados”, es decir, se crean para incentivar las exportaciones, por lo que están aislados de la economía nacional (y a veces tampoco están al alcance de los inversores nacionales). Estos regímenes están aislados precisamente porque los establecen países con una base tributaria nacional real que no desean ver erosionada por las desgravaciones otorgadas en los regímenes preferenciales. En los informes de la Unión Europea (UE) y la OCDE sobre competencia fiscal perjudicial se citan docenas de regímenes de este tipo, aunque esos informes se limitan a los regímenes de los países miembros y (en el caso de la OCDE) excluyen las inversiones “reales” (es decir, en manufacturas) (UE 2000, OCDE 2000).

53. Al parecer poca duda cabe de que estos paraísos fiscales para la producción constituyen subvenciones a las exportaciones prohibidas en virtud del GATT. Invariablemente involucran rentas fiscales sacrificadas (es decir, son gastos tributarios), favorecen a contribuyentes determinados (en verdad, con frecuencia son regímenes negociados) y “de hecho” dependen del resultado de las exportaciones porque los productos correspondientes no se pueden destinar al mercado nacional.

54. La situación de los paraísos fiscales tradicionales es más difícil. Como no gravan las rentas, no “sacrifican” rentas fiscales o hacen gastos tributarios en el sentido habitual. No obstante, los paraísos fiscales tradicionales suelen otorgar exenciones al sector extraterritorial de los impuestos que sí recaudan (como el impuesto sobre el valor añadido). Además, con frecuencia abarcan no sólo las inversiones puras (que, presumiblemente, no están abarcadas por el GATT actual) sino, en particular, la prestación de servicios financieros, tales como corretaje o seguros, destinados en su

totalidad a extranjeros (y, con frecuencia, también aislados). Sin embargo, los servicios no están abarcado por el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias en vigor, por lo que los paraísos fiscales tradicionales, incluida la parte de sus actividades distinta de la pura inversión pasiva, no están sujetos a la prohibición de subvenciones a la exportación, a menos que se puedan considerar como comercio de bienes intangibles. Esto es una limitación significativa al alcance del GATT actual.

55. Los paraísos fiscales para sedes sociales también plantean problemas analíticos importantes. Esta categoría abarca regímenes específicos creados para atraer sociedades multinacionales extranjeras, que son muy similares a los paraísos fiscales para la producción y que presumiblemente se podrían considerar subvenciones a la exportación por los motivos indicados *supra*. Sin embargo, también abarcan otras cuestiones como el régimen de impuestos diferidos de los Estados Unidos y la exención europea sobre las rentas de origen extranjero de las sociedades multinacionales del país. ¿Se trata de subvenciones a la exportación según el GATT? Si la única actividad en cuestión es la inversión pura (por ejemplo, la adquisición de una compañía extranjera), el régimen no está abarcado. Sin embargo, por lo común se da también una transferencia de bienes intangibles y, con frecuencia, también la venta de mercancías a filiales extranjeras. En estos casos, existe comercio de bienes y la prestación podría considerarse una subvención a la exportación.

56. En este aspecto se trata, en última instancia, de si el aplazamiento o la exención son un gasto tributario, dado que la existencia de rentas fiscales sacrificadas es una condición previa para que se pueda constatar la existencia de una subvención de acuerdo con el GATT. En un régimen fiscal universal como el de los Estados Unidos, la respuesta es claramente afirmativa (y los impuestos diferidos se incluyen en el presupuesto de gastos tributarios). Sin embargo, si la transferencia de mercancías a filiales que se benefician de impuestos diferidos va acompañada de la aplicación adecuada de precios de transferencia (por ejemplo, mediante regalías), no hay subvención (excepto las subvenciones para la inversión, que no están abarcadas).

57. ¿Qué sucede con el régimen de exención? Los europeos han sostenido que la exención de las rentas de origen extranjero en Europa forma parte de la base normativa. Sin embargo, es difícil definir la base de los regímenes europeos, pues contienen muchas características universales (como los regímenes para las sociedades extranjeras controladas). Por tanto, consideramos que se puede argumentar que también en este caso existen “rentas fiscales sacrificadas”, aunque no se reflejen en el presupuesto de gastos tributarios.

58. ¿Pero qué se puede decir de la nota a pie de página que excluye específicamente los regímenes creados para evitar la doble imposición? Aunque la intención de la nota a pie de página era excluir a los regímenes europeos, cabe preguntarse si los regímenes de exención que no tienen en cuenta si las rentas están sujetas a imposición en la fuente constituyen “medidas destinadas a evitar la doble imposición”. Básicamente, un régimen de exención general distingue entre actividades de origen nacional y extranjero de una manera que suele subvencionar a las exportaciones, y no solamente las inversiones, por lo que se puede considerar como una subvención a la exportación si la renta no está gravada en la fuente.

59. Aunque exista el convencimiento de que muchas de las prácticas clasificadas por la OCDE como “competencia fiscal perjudicial” y en el presente informe como “proteccionismo fiscal predatorio” están recogidas en las normas vigentes de la OMC, el recurso a las decisiones judiciales de la OMC no es necesariamente la

mejor forma de abordar el problema. La reciente decisión de la OMC sobre el trato fiscal aplicado a las empresas de ventas en el extranjero de los Estados Unidos es un buen ejemplo a este respecto: aunque se trata de una subvención a la exportación bien documentada (Desai y Hines, 2000), costó mucho trabajo lograr que la OMC lo constatará. Además, aunque los Estados Unidos dieron cumplimiento a la decisión derogando el régimen aplicable a estas empresas de ventas en el extranjero, rápidamente lo sustituyeron por un régimen territorial para las exportaciones que otorga una subvención similar. Es de suponer que esto se hizo para reafirmar el argumento de que la actitud de los Estados Unidos no difiere de la de los regímenes de exención europeos, aunque un error no se subsana con otro. En todo caso, el litigio tiene que replantearse. La perspectiva de interponer recursos sobre cada uno de los 66 regímenes identificados por la UE y la OCDE como competencia fiscal perjudicial de acuerdo con las normas de la OMC es poco apetitosa, como lo sostiene Green (1998). Por otra parte, la mera posibilidad de esos recursos puede añadir mayor eficacia a las iniciativas de la OCDE.

IX. ¿Un acuerdo multilateral sobre bienes, servicios e inversión?

60. Lo anterior indica que los tratados sobre cuestiones comerciales y fiscales tienen una función importante en la consecución de los objetivos del libre comercio. Los tratados fiscales impiden la doble imposición, así como la mayoría de las formas de discriminación contra extranjeros abarcadas por sus disposiciones. Ello no obstante, debido a su carácter bilateral, los tratados fiscales no son muy adecuados para solucionar el proteccionismo fiscal predatorio de los paraísos fiscales para la producción, los paraísos fiscales tradicionales y los paraísos fiscales para sedes sociales. Los acuerdos comerciales son mejores en este sentido por su carácter multilateral, pero están limitados al comercio de mercancías y no abarcan el comercio de servicios ni las actividades de inversión. Por lo tanto, es evidente que los acuerdos comerciales se aplican únicamente a los paraísos fiscales para la producción.

61. Lo que se necesitaría (idealmente) sería un tratado multilateral similar al GATT que abordara la inversión junto con las cuestiones comerciales y que se aplicara a las subvenciones a los servicios y a las mercancías. Sin embargo, la perspectiva de que se concierte un tratado multilateral de este tipo no parece prometedora. Por ejemplo, Slemrod (1988) sostiene que los costos debidos a los paraísos fiscales y la transferencia de rentas se pueden abordar de manera apropiada mediante un acuerdo multilateral que limite los tipos legales de imposición sobre las sociedades a una estrecha banda e imponga sanciones a los países que se aparten de su normativa. Aunque se les autorizaría a atraer inversiones reales, los países tendrían que hacerlo mediante créditos fiscales a la inversión en lugar de recurrir a la reducción de los tipos legales de imposición. Este enfoque (esto es, el del tipo legal mínimo de imposición sobre las sociedades) es el enfoque sugerido como primer paso hacia una mayor armonización de los impuestos sobre las sociedades por el Comité Ruding (el comité de expertos de la Comisión Europea encargado de recomendar el tipo de armonización fiscal que debería adoptarse de conformidad con la iniciativa de reducción de los obstáculos al libre comercio de bienes y servicios de 1992). Las Comunidades Europeas, sin embargo, no hicieron suya esta sugerencia y parece poco probable que lo hagan en el futuro inmediato.

62. El actual proyecto de la OCDE para luchar contra la competencia fiscal perjudicial (OCDE, 1998) es más limitado. Para considerar que un régimen tributario es perjudicial tiene que haber un tipo impositivo reducido o nulo, pero no se contempla un tipo mínimo de imposición. Sin embargo, el proyecto de la OCDE se aplica solamente a actividades geográficamente móviles (como los servicios financieros) y no a las inversiones reales. Además, la labor de la OCDE se limita a los paraísos fiscales para la producción y para sedes sociales en los países miembros, lo que excluye a la mayor parte del mundo. La lucha de la OCDE contra los paraísos fiscales tradicionales, que ha tropezado con una gran oposición, quizá no llegue a imponer límites significativos a esos paraísos. La OCDE hizo un intento más amplio por llegar a un acuerdo multilateral sobre la inversión, que fracasó debido a los desacuerdos internos y a las críticas externas.

63. Confiar en que la OCDE podrá contener la competencia fiscal tiene tres desventajas importantes. Primero, la OCDE tiene solamente 29 miembros y no se ve cómo podrá exigir eficazmente la aplicación de sus normas contra la competencia fiscal en países no miembros. Por ejemplo, las soluciones que dependen del lugar de constitución de las sociedades matrices de las empresas multinacionales presuponen que éstas no tendrán una expansión significativa fuera de la OCDE, y las soluciones que se basan en el mercado de la OCDE dan por supuesto que no hay mercados importantes fuera de la organización. Ambas hipótesis pueden resultar erróneas y, cuando esto suceda, las soluciones que dependan de la aplicación por la OCDE perderán su eficacia, a menos que los mercados emergentes se incorporen a la organización. Aunque varios países en desarrollo han ingresado a la OCDE recientemente (por ejemplo, la República de Corea y México), es difícil imaginar que China o la India lo hagan en el futuro inmediato.

64. Segundo, puede ocurrir que los países en desarrollo no consideren aceptable que se recurra a la OCDE para solucionar el problema de la competencia fiscal, aunque esas soluciones estén estructuradas a su favor. Aunque la OCDE ha hecho enormes esfuerzos para incluir en el proyecto sobre competencia fiscal a países no miembros, estos países siguen considerando que la OCDE es un club de países ricos. Por eso, es difícil creer que los países en desarrollo podrán olvidar sus recelos de que la OCDE actuará en beneficio de sus intereses, aunque en realidad se logre que lo haga. En verdad, el esfuerzo de la OCDE por elaborar un acuerdo multilateral sobre inversiones fracasó precisamente porque los países en desarrollo y las organizaciones no gubernamentales con tendencias izquierdistas coordinaron una campaña contra él, diciendo que representaba a los intereses de los países ricos y “sus” sociedades multinacionales.

65. Tercero, el esfuerzo de la OCDE se limita, hasta ahora, a los servicios financieros con movilidad geográfica y excluye las inversiones reales, pese a que éstas constituyen una parte importante del problema. Además, incluso en las esferas que abarca, la OCDE sólo tiene un poder de persuasión y no de decisión judicial.

66. Desde estas perspectivas, la OMC es una candidata más atractiva para crear una “organización tributaria mundial”. Tiene muchos más miembros que la OCDE y los países en desarrollo están mucho mejor representados (y tienen auténtico peso, como lo demuestra la reciente contienda para elegir al Director General de la OMC). Además, como se indicó *supra*, las normas de la OMC ya abarcan y prohíben la mayoría de las modalidades de competencia fiscal perjudicial identificadas por la OCDE.

67. Sin embargo, se pueden plantear serias objeciones a incluir las cuestiones fiscales en la jurisdicción de la OMC. Primera, se ha dicho que la OMC carece de experiencia fiscal suficiente. Sin embargo, este problema se puede solucionar contratando a un número adecuado de expertos fiscales para que participen en los grupos especiales de la OMC. En verdad, como la OMC ha ampliado su jurisdicción a cuestiones no arancelarias, su personal ya incluye expertos fiscales que también comprenden los problemas del comercio.

68. Robert Green ha planteado una objeción más importante sosteniendo que los costos de imponer el mecanismo legalista de solución de diferencias de la OMC superan los posibles beneficios (Green, 1998). Green arguye que la necesidad de que la OMC resuelva diferencias comerciales de manera legalista se basa en dos características que suelen estar ausentes en el contexto fiscal: la retorsión y la falta de transparencia. La retorsión es una característica de juegos del tipo “dilema del prisionero” y garantiza que los participantes tengan incentivos para cooperar. En un juego de confianza (búsqueda del máximo beneficio), ambos jugadores cooperan si pueden estar seguros de la cooperación del otro jugador. En el primer caso, se necesita una configuración institucional para gestionar las estrategias de retorsión, mientras que en el segundo se la necesita para facilitar la información requerida para que haya confianza.

69. Sin embargo, en el contexto de la competencia fiscal, tanto la retorsión como la falta de información son problemas graves. Por ejemplo, en el caso de las inversiones de cartera, los Estados Unidos comenzaron una espiral descendente aboliendo su impuesto de retención en la fuente y otros países respondieron (es decir, aplicaron la retorsión) aboliendo sus propios impuestos. En la situación actual, ningún país se atreve a restaurar esos impuestos sin una garantía adecuada de que otros países harán lo propio. Igualmente, para la inversión directa, los países han adoptado incentivos fiscales o normas de aplazamiento o exención para sus sociedades multinacionales residentes, en respuesta a las medidas de otros países, y temen cambiar esas políticas sin estar seguros de que los demás los seguirán. Por lo tanto, independientemente de que se las caracterice como un dilema del prisionero o como juegos de confianza, estas situaciones parecen plantear exactamente el tipo de problemas que sólo podrá resolver una organización multilateral con facultades normativas.

70. Sin embargo, Green aduce también otra objeción —que probablemente tendrá mucho más peso— en contra de conceder facultades a la OMC en materia fiscal: el problema de la soberanía. Los países no se fian de renunciar a su soberanía sobre cuestiones fiscales, que es el fundamento de su capacidad para ejercer su poder nacional. Esta preocupación es especialmente aguda en los Estados Unidos, y casi provocó el fracaso de la Ronda Uruguay, puesto que los Estados Unidos insistieron, a último momento, en excluir los impuestos directos del ámbito del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS). Green sostiene que, si se atribuyera competencia al mecanismo de solución de diferencias de la OMC para entender en cuestiones fiscales, podría llegarse a una situación de inobservancia generalizada, especialmente dada la percepción de que la OMC no es transparente y carece de legitimidad democrática.

71. Green bien puede estar equivocado en esta previsión, especialmente porque el análisis consignado *supra* demuestra que la OMC ya tiene jurisdicción sobre la mayoría de las modalidades de competencia fiscal perjudicial, de manera que no hace falta ampliar más sus facultades. Con todo, incluso si Green tuviera razón y la soberanía

planteara un problema real, también podría haber una solución. De conformidad con el régimen del GATT, todas las decisiones se deben tomar por consenso, es decir, con el acuerdo de la parte de cuyo régimen se trata. Por otra parte, según las normas de la OMC, todas las constataciones de solución de diferencias son vinculantes, a menos que haya consenso para no aplicarlas, es decir, cuando incluso la parte reclamante conviene en abstenerse de aplicar medidas. Quizás el primer régimen sea más apropiado para las cuestiones fiscales que el segundo porque concede un veto a la parte perdedora si considera que está en juego su soberanía. Tanto en la UE como en la OCDE existen normas similares sobre cuestiones fiscales. Sin embargo, como lo demuestran el asunto de las sociedades estadounidenses de ventas al extranjero (DISC) en el GATT y la aprobación del informe sobre competencia fiscal de la OCDE, los países se suelen reservar el derecho de veto para los casos en que auténticamente estiman que el resultado adverso constituye una limitación grave de su soberanía. En los demás casos, el estigma de la desaprobación es suficiente para garantizar la cooperación.

72. Por lo tanto, en último análisis, acaso sea necesario establecer una organización multilateral con normas diferentes de la OMC, pero con una composición igualmente amplia. Las Naciones Unidas son obviamente un ámbito apropiado para crear una organización de este tipo, basándose en la importante labor de la Comisión Fiscal de la Sociedad de las Naciones. Se debería ampliar el cometido del actual Grupo ad hoc de Expertos sobre cooperación internacional en cuestiones de tributación para que pudiera servir de base a esa organización.

Bibliografía

- Ault (1992). Hugh J. Ault, Corporate Integration, Tax Treaties and the Division of the International Tax Base: Principles and Practices. *Tax Law Review* 47:565.
- Ault y Bradford (1990). Hugh J. Ault y David F. Bradford, Taxing International Income: An Analysis of the U.S. System and Its Economic Premises, en Assaf Razin y Joel Slemrod (compiladores), *Taxation in the Global Economy*.
- Avi-Yonah (2000). Reuven S. Avi-Yonah, Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State, *Harvard Law Review* 113:1573.
- Avi-Yonah (2001). Reuven S. Avi-Yonah, Reflections on the Interaction Between Trade and Tax, *Brooklyn Journal of International Law* (de próxima aparición).
- Desai y Hines (2000). Mihir A. Desai y James R. Hines, Jr., The Uneasy Marriage Of Export Incentives and the Income Tax, NBER Working Paper 8009.
- EU (2000). Primarolo Group's EU Harmful Tax Competition Report Identifies 66 Violative Regimes, *Tax Notes International* (10 de marzo).
- Frisch (1990). Daniel J. Frisch, The Economics of International Tax Policy: Some Old and New Approaches, *Tax Notes* 47:581.
- GATT (1994). Secretaría del GATT, Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales: los textos jurídicos.
- Green (1998). Robert A. Green, Antilegalistic Approaches to Resolving Disputes Between Governments: A Comparison of the International Tax and Trade Regimes, *Yale Journal of International Law* 23:79.
- Hufbauer (1991). Gary C. Hufbauer, U.S. Taxation of International Income: Blueprint for Reform.
- OCDE (1998). Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue.
- OECD (2000). OECD Announces Release of Harmful Tax Competition Report, *Tax Notes International* (26 de junio).
- Slemrod (1988). Joel Slemrod, Effect of Taxation with International Capital Mobility, en Henry J. Aaron, Harvey Galper y Joseph A. Pechman (compiladores), *Uneasy Compromise: Problems of a Hybrid Income-Consumption Tax*, 115.
- Slemrod (1995). Joel Slemrod, Free Trade Taxation and Protectionist Taxation. *International Tax and Public Finance* 2:471.
- Stern y Hoekman (1988). Robert M. Stern y Bernard M. Hoekman, Conceptual Issues Relating to Services in the International Economy, Chung H. Lee y Seiji Naya (compiladores), *Trade and Investment in Services in the Asia-Pacific Region*.