

REVISTA DE LA
ECONOMIA SOCIAL
Y DE LA
EMPRESA

SUMARIO

PRECIOS DE TRANSFERENCIA. ACUERDO DE CONTRIBUCIÓN Y REPARTO DE COSTES Tulio Rosembuj	4
TERRITORIALIDAD & INGRESO MUNDIAL Traducción de Carmen Echarte	43
POLÍTICA FISCAL CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS MULTINACIONALES. Traducción de Geraldine Jackman	72
MEDIDAS ANTIELUSIÓN EN LOS TRATADOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Traducción de Laura Arroyo	90
SOBRE EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y OTRAS CUESTIONES EN EL ASUNTO OMC SOBRE PRODUCTOS BIOTECNOLÓGICOS Luis Argila Carulla	125
BENEFICIOS Y PATENTES. EL CASO BRASIL Daniel Aun	143
CURSOS DEL INSTITUTO DE ECONOMÍA PÚBLICA, COOPERATIVA Y DERECHO FINANCIERO 2007-2008	156
ÍNDICE TEMÁTICO	173

Director Tulio Rosembuj - **Consejo de dirección** Isabel Tur, Javier Divar - **Diseño** Rosa Capitel - **Edición Técnica** IEPyC - **Correspondencia** Vía Augusta, 125, entlo. 4ª 08006 Barcelona - **Edita** Editorial Einia, SL - Depósito Legal: B-43500 90 - ISSN: 1130-9121 - **Maquetación** Jordi Diví Sala - **Es una publicación de** Instituto de Economía Pública Cooperativa y de Derecho Financiero + Universidad de Barcelona - Asociación Internacional de Derecho Cooperativo.

PRECIOS DE TRANSFERENCIA ACUERDO DE CONTRIBUCION Y REPARTO DE COSTES

Tulio Rosembuj
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Barcelona

I. La oportunidad de inversión.
1. Introducción.
2. Contribución a y reparto de costes.
II. Los acuerdos de costes.
3. El Acuerdo de Distribución de Costes de la OCDE.

3.1. El artículo 16.6. del Impuesto sobre Sociedades.

4. El Acuerdo de Reparto de Costes en los EEUU.

5. Nuevas propuestas de regulación por el Tesoro e I.R.S. en el 2005.

6. El modelo del inversor y las opciones reales. Concepto. Clases..

6.1. La opción real compuesta.

CONCLUSIONES

CITAS

I. LA OPORTUNIDAD DE INVERSIÓN.

1. Introducción.

El precio de transferencia es el modo típico de funcionamiento interno del conjunto vinculado con vistas al aumento de sus ganancias o al ahorro de costes. La finalidad fiscal integra el precio de transferencia y si es exclusiva su manipulación afecta los intereses fiscales de los Estados donde se realizan las actividades de empresa. El conjunto vinculado es una comunidad de intereses con pluralidad de sujetos y su

orientación pretende una participación de cada uno de ellos en el capital intelectual – fondo de comercio- en proporción a los costes y riesgos asumidos. El precio de transferencia refleja el el flujo financiero y fiscal de las empresas asociadas y la prima de transferencia, el beneficio que se obtiene simplemente por ser miembro del conjunto vinculado. Se paga por lo que se obtiene, pero, también, por estar.

El precio de transferencia ocurre describirlo como el precio para la obtención de un derecho que no puede adquirirse en el mercado entre empresas independientes. Por eso, cabe denominarlo como la prima de pertenencia al conjunto vinculado. El precio del derecho, por el acceso a las ventajas competitivas de la organización única y unitaria, de la economía de escala y del poder de mercado. En particular, la compensación por el uso y disfrute del fondo de comercio; la adquisición de derechos sobre el secreto posesorio, el secreto propietario, o las inversiones materiales e inmateriales. No hay transacción intrafirma que no sea compensada, sea a través del precio de las mercancías, de los intangibles, de los servicios o de la gestión o de la oportunidad de inversión.

La contribución a los costes de la organización por parte de los miembros en

el conjunto vinculado es uno de los ámbitos más complejos porque encuadre en la relación contractual o de intercambio el valor de la prima de pertenencia, del precio de transferencia.

La prima de pertenencia es un mayor coste para el pagador y un reembolso para el receptor cuya cuantificación debe, por fuerza, extenderse al conjunto vinculado en su totalidad, si bien, en forma variable, de acuerdo a las circunstancias de cada miembro. El criterio informador es la proporcionalidad entre lo que se paga y se cobra, sirviendo para determinar la relación de equivalencia cuantitativa en el interior de la organización.

La regla de proporcionalidad en las operaciones vinculadas informa sobre la contribución de costes de cada parte al conjunto, fijando, al mismo tiempo, dos conceptos diferentes y combinados de precio de transferencia. Por una parte, el que resulta de la mera asociación a la empresa y, por otra, el precio del derecho por participar en actuaciones concretas y puntuales, sea en I+D, know how, inversiones materiales o inmateriales, servicios, construcción de la **brand equity**.

El precio de transferencia es una decisión u oportunidad de empresa y una decisión u oportunidad fiscal dentro de la organización que permite la autorregulación global del coste fiscal de las operaciones, respondiendo a la naturaleza propia de la vinculación de sus miembros.¹ La opción fiscal integra la opción de inversión, pudiendo ser una fuente de valor o desvalor de la

decisión a emprender: anticipar, diferir, cambiar, abandonar; un elemento de cambio de la decisión ante situaciones de incertidumbre o circunstancias imprevistas.

El valor normal de mercado entre empresas independientes es un criterio apoyado para contraste del precio de transferencia, pero, de efectos limitados. Primero, porque la prima de pertenencia es un concepto que riñe con la empresa independiente. No es de su definición el sacrificio de la autonomía, la subordinación, para la obtención de ventajas competitivas que puede conseguir por sí misma. Segundo, porque la oportunidad de inversión, de anticipar o diferir, cambiar o liquidar, conlleva la decisión de aplicación simultánea en diversas localizaciones indicando el valor combinado de la misma, una colección de opciones **-options primes-** compuestas vinculadas entre sí como eslabones de una cadena de un proyecto único y frecuentemente de aprendizaje (know-how, I+D)².

En otros términos, lo que sería beneficio o ingreso para un miembro se convierte en gasto o pérdida para otro teniendo en cuenta que la finalidad es la renta o el ahorro de costes consolidado del conjunto vinculado. La propia pérdida competitiva en el mercado puede ser fuente de ganancia si el fracaso de la inversión respecto al propósito inicial evita errores en el futuro (el efecto aprendizaje).

La autorregulación lícita del ahorro fiscal forma parte de la decisión de inver-

tir, integrada en las opciones compuestas y de aprendizaje de las empresas asociadas. El desplazamiento del flujo financiero y económico por obra de las operaciones vinculadas es siempre vehículo de localización o deslocalización del coste fiscal, más significado en algunos ámbitos que en otros, pero, en todo caso, enlazado a las opciones de la gestión del complejo único y unitario. La ventaja competitiva del conjunto vinculado es esta capacidad de gestión simultánea y global de la oportunidad de inversión dirigida a la selección del resultado más favorable para el conjunto en condiciones de incertidumbre.

La atribución entre los miembros de la contribución a los costes genéricos de la organización única y unitaria y de los costes específicos relativos a proyectos singulares se funda no solo en su concepto financiero, económico o capital material, sino, también, en lo que puede aportar en ahorro fiscal o ayuda pública. En otros términos, la fuente proporcionalmente más destacada del beneficio total puede residir antes en un asociado residente en un territorio de baja o nula fiscalidad, que, en otro dedicado al desarrollo del proyecto o instalado en la economía de un país de fiscalidad ordinaria o un partícipe que disfruta de ayuda pública de la que otros no aprovechan; circunstancias que inhabilitan el contraste con lo que haría la empresa independiente en similar situación.

El valor a estimar es lo que pagaría un inversor por pertenecer y aprovechar la

ventaja competitiva que representa ser miembro de la comunidad vinculada de intereses.

La contribución a los costes de mantenimiento y conservación del conjunto, por una parte, tanto en mercancías como en servicios, reputación y prestigio (**goodwill**) y, por otra, la contribución a los costes específicos cristalizados en la novedad y el desarrollo y circulación jurídica del capital tangible e intangible de la organización.

Así como la contribución a los costes generales puede significarse por el desplazamiento de flujos fiscales en las operaciones vinculadas; no es menos cierto que la Administración fiscal cuenta con los instrumentos de control que consienten su comparabilidad. El precio de transferencia no es una patología, sino un medio normal de distribución de costes en el conjunto vinculado, por lo que, en su tráfico ordinario resulta susceptible de valoración y contraste con la réplica del mercado.

El problema de la autorregulación fiscal ilícita, no obstante, afecta más en el reparto de costes específicos relativos a nuevos proyectos de inversión o su titularidad porque el cómputo del precio de transferencia integra y está subordinado a la opción real de la decisión de invertir (¿Cuánto pagaría un inversor por saber ahora el futuro resultado de su inversión?). O, dicho de otra forma, la voluntad de diferir o minimizar el impuesto es previa y está incorporada al valor de la inversión, sea en capital material o, todavía más, en inmaterial³. Asimismo, los pagos de

acceso o egreso en los proyectos tanto genéricos como específicos o la compensación interna de pagos.

El coste fiscal probable estimado-diferir, minimizar, evadir- es un elemento de la decisión flexible de la incertidumbre, e integra el reparto de costes entre los que aprovecharán la ganancia o deberán soportar la pérdida. El precio de transferencia es, en la ocasión, el coste fiscal, teniendo en cuenta que “el precio de transferencia no es una ciencia exacta”⁴

2. Contribución a y reparto de costes.

La contribución a los costes de los miembros del conjunto vinculado tiene un carácter estable, regular y ordinario, en términos simples, el precio por la pertenencia y las ventajas que ello supone. Su ámbito es general, comprendiendo la compensación derivada de servicios, mercancías, derechos, inclusive activos, que no lucen diferencia incomparable con el valor normal de mercado externo. La contribución a los costes generales de la organización es vehículo de precio de transferencia, de prima de pertenencia. No es que se trate de una contribución irrelevante ni mucho menos, si no que es susceptible de control por parte de la administración en términos de comparación y semejanza con lo que es de práctica en la empresa independiente o, asimismo, por la desproporción entre las ventajas y sacrificios que constan en las condiciones contractuales adoptadas.

La contribución a los costes de conser-

vación y mantenimiento del conjunto vinculado, al **goodwill** indivisible de la organización, significa el concurso de sus miembros, filiales, sucursales, agencia, presencia comercial, a las cargas y beneficios en proporción a sus respectivas cuotas (ventas, beneficios ordinarios, unidades producidas o vendidas, mercados), expresión cuantitativa del contenido de su participación. La cuota acredita su prima de pertenencia y se trasluce en las operaciones vinculadas de tráfico ordinario en el precio de las mercancías o servicios, en las cesiones, concesiones o aportaciones de capital intelectual o en las transacciones financieras, garantías, tesorería, patronage. La finalidad fiscal es el beneficio o el ahorro de costes para el conjunto vinculado y, por tanto, su control establece, en la comparación con el valor normal de mercado, el **quantum** del precio de transferencia en el tráfico ordinario interno. Hay ocasión, más o menos compleja, más o menos difícil, de contraste con el exterior.

El problema está en aquel ámbito **fuera de mercado** que, precisamente, puede proveer la ganancia excepcional por medio de la ventaja competitiva y en el que el precio de transferencia implícito o tácito integra la decisión de invertir desde el inicio, configurándose como un comportamiento irregular o inapropiado, porque descuenta el coste antes que se generen los rendimientos futuros o a las ganancias de capital esperadas, con finalidad fiscal exclusiva y cuyo trasunto más delicado son los cobros y pagos distintos y singula-

res por costes generales de sostenimiento o particulares de redistribución de beneficios globales.

El reparto de costes, en mi opinión, apunta en otra dirección: específicamente la decisión de nuevos proyectos de inversión: nuevos desarrollos de productos, nuevas implantaciones territoriales, investigación y desarrollo, know how, **brand equity o technology equity**. El precio de transferencia exhibe un carácter subordinado a la característica de la inversión que puede concebirse como única, excepcional, en breve, incomparable con otra u otras en el mercado independiente.

La manipulación del precio de transferencia es parte de la decisión de invertir. El anticipo de impuestos le quita valor, así como el diferimiento o la minimización lo añade y la flexibilidad de la decisión que caracteriza la gestión del conjunto inclina la distribución de los beneficios en la dirección los países de baja o nula fiscalidad y las pérdidas en sentido contrario. Las opciones reales pueden construir la oportunidad de inversión y la decisión consiguiente procurando, al mismo tiempo, una pérdida cierta para un miembro del conjunto vinculado y una ganancia del mismo importe para otro. El ahorro fiscal del conjunto vinculado es predeterminado (manipulado) desplazando los beneficios esperados hacia países de nula o baja fiscalidad o sobre otros partícipes con pérdidas compensables.⁵

La manipulación del precio de transferencia en ocasión de nuevas oportuni-

dades de inversión propone predeterminar el aplazamiento, el desplazamiento, la dilución de las obligaciones o deberes de contribuir del conjunto vinculado en términos del mayor valor del activo subyacente que se pretende.

La finalidad fiscal exclusiva está pegada al valor de la decisión de invertir. Es una opción añadida a la colección de opciones reales de gestión. La nueva inversión dependiendo de la incertidumbre exógena, que no del riesgo de la misma, es fuente de variedad de definiciones en torno a: diferimiento, expansión o reducción, continuidad o abandono, cambio de operativa o liquidación. Todas estas respuestas son, en palabras de Trigeorgies, primas de la opción que aumentan el valor de la flexibilidad de la actuación y la inversión de capital en ambiente competitivo.⁶ El riesgo fiscal es un elemento de la prima de la opción, fruto de la autorregulación de la decisión del gestor que es el único que puede, en el tiempo y en el espacio, hacer de la inversión actual un futuro, expandirla o reducirla, abandonarla o reiniciarla. El valor del activo subyacente depende de su derecho a la decisión y el derecho a la decisión queda sometido, entre otras, al riesgo fiscal.

La contribución proporcional de los miembros a los costes de organización es el modo típico de acuerdo en el conjunto vinculado. El convenio entre las partes sugiere el consentimiento entre dos o más personas o entidades, que expresan su conformidad a la pertenencia y, consecuentemente, a un valor o

utilidad económica sobre bienes, derechos o servicios de origen asociado. El presupuesto es el acuerdo cuyo objeto atiende el tráfico jurídico ordinario de operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas reiteradas, repetidas, habituales. La prima es el precio de transferencia, apareciendo incorporada a las transacciones llevadas a cabo. Por definición, el acuerdo básico discrepa del valor normal de mercado, en su acepción tradicional, porque el propósito de la comunidad de intereses es, precisamente, aprovechar las ventajas de la agrupación, que no de la independencia, sea para conseguir más beneficios o ahorro directo de los costes. El acuerdo básico de contribución carece de verdadera naturaleza contractual, porque la dirección unitaria define su contenido y alcance con relativa prescindencia de la autonomía de voluntad de las otras partes, exhibiendo, en suma, un encuentro recíproco en la comunidad de intereses para una finalidad recíproca.⁷

No obstante, asume forma contractual, sobre todo, para que sea aparente una cierta equivalencia entre los derechos y obligaciones de los firmantes y, asimismo, para motivar una respuesta a la Administración fiscal respecto a los costes y contraprestaciones puestos en evidencia, sea como precio, canon, alquiler, interés, o, inclusive, dividendo. La forma de acuerdo (contractual o no) sirve para distinguirlo de una entidad legal separada (**joint venture**) que sería el modo de actuación entre empresas independientes.

El objeto de la contribución a los costes es amplio y variado porque influye en el proceso completo de la actividad empresarial y, sobre todo, porque de su superficie depende la financiación regular de conservación del **goodwill**, en uso y disfrute por todos y cada uno de los integrantes.

La OCDE emplea la locución de acuerdos de contribución de costes (**Cost contributions arrangements**) que no la americana de reparto de costes (**Cost-sharing agreements**). Y no es una distinción baladí.

El marco del acuerdo de contribución de costes (ACC) de la OCDE es amplio: compartir costes y riesgos de desarrollo, producción u obtención de activos, servicios o derechos en la búsqueda de beneficios recíprocos. No es una fórmula de acuerdo exhaustiva en el desarrollo compartido de intangibles o, en general, de nuevos proyectos; si no un ámbito que puede tener fines de financiación conjunta, adquisición de servicios centrales de gestión, campañas de publicidad comunes. El fundamento del ACC parece dirigido al beneficio común de participación que les permita la obtención de ventajas directas o indirectas, que pueden ser financieras (**funding arrangement**) o, estrictamente, de reparto de costes por actividad (**cost-sharing arrangement**).⁸

La contribución financiera a la recuperación de costes del conjunto vinculado es la vía regular de la relación entre los asociados. Y no es de la comparación externa que debe establecerse la

diferencia entre el precio de transferencia y el que se hubiera practicado entre empresas independientes; si no de la proporcionalidad de las ventajas y sacrificios entre los asociados según deriva del acuerdo contractual. O, como se verá, la desproporción excesiva o injustificada es manipulación artificiosa de precio de transferencia.

El reparto de costes, en cambio, se basa, exclusivamente, en el nuevo proyecto y, en especial, en el desarrollo del intangible. En un sentido más enfático, si cabe, que en el ACC, la comparación externa no podría verificarse porque es inexistente y su valor solo puede determinarse desde el interior de la propia organización. Su valor propio, se calcule como se quiera, es el valor normal de mercado. El estatuto contractual deviene reglamentación de mercado.

Ambas formulaciones advierten sobre la dificultad concreta que ofrecen algunas alternativas de los acuerdos en el momento en que se verifican cambios de participación o compensación interna de cobros y pagos que, al final, se revelan como la modalidad acusada de manipulación ilícita del precio de transferencia. (**buy-in, buy-out, balancing payments**).

II. LOS ACUERDOS DE COSTES.

3. El Acuerdo de Contribución de Costes de la OCDE.

Las Directrices de la OCDE resumen el Acuerdo de Contribución de

Costes (ACC) en base a cuatro elementos principales:

- acuerdo contractual entre empresas vinculadas o empresas independientes.
- división de costes y riesgos.
- desarrollo, producción u obtención de activos, servicios o derechos y
- determinación de la naturaleza y extensión de la parte proporcional de cada participante a los beneficios futuros esperados.

El acuerdo contractual sirve para calificar la ausencia de una persona o entidad jurídica distinta o un establecimiento permanente, sirviendo para caracterizar un compromiso que no trasciende la subjetividad de los que lo asumen. El ACC no está dedicado exclusivamente al desarrollo conjunto de intangibles; si no que comprende cualquier actividad que supone beneficios recíprocos a las partes, tales como, servicios centralizados de gestión, campañas de publicidad o financiación conjunta.

La contribución a los costes no está directamente fundada en la novedad del proyecto por lo que cualquier resultado derivado, sea en dinero o en especie, será considerado como una fórmula apropiada de asociación.

El ACC tiene un ámbito de aplicación que va más allá del proyecto en particular, apuntando una idea de ordenación formal del conjunto vinculado, aunque se admita la participación, por otra parte dudosa, de empresas independientes.

La ordenación del conjunto vinculado mediante el ACC no obstaculiza que

pueda vulnerar el principio **at arm's length**. Pero, en principio, nada impide concebirlo como un modo típico de autoordenación entre los miembros del conjunto vinculado, que puede significar la emergencia o afloramiento de la contribución de costes de sus miembros a la organización y los motivos que inspiran su aportación. El ACC es, en cierto modo, el estatuto de régimen interior del conjunto vinculado, cuyo efecto será mayor o menor a expensas de la amplitud de su contenido, extensión y alcance. Una comunidad de intereses en la que la contribución a los costes y riesgos se distribuye entre los partícipes en proporción a su interés específico, por materia, por geografía, por especialización y al interés general de conservación y entretenimiento, crecimiento de la organización única y unitaria.

El ACC observa una restricción, de principio, que no es persuasiva, en sus propios términos. Los partícipes, se afirma, deben ser solo empresas que extraigan beneficios mutuos de la propia actividad emprendida, directa o indirectamente, y no solo por su desempeño. total o parcialmente en esa actividad.

“Al participante debe asignársele un interés beneficioso en la propiedad o servicios que son el sujeto del ACC y tener expectativas razonables de explotar o usar el interés que le ha sido asignado.”⁹

Esto es así, siempre que se asuma que hay un beneficio razonable en cualquier caso por la mera pertenencia al

conjunto vinculado, de la que deriva el beneficio de explotación, aún en pérdidas, por lo que la contribución al costo general nunca puede, en sentido estricto, considerarse sin contraprestación.

La contribución a los costes del conjunto vinculado se provee, como es obvio, en la expectativa de obtención de beneficios, específicos del partícipe o generales, de la comunidad. Pero, en la realidad, no siempre de la inversión surgen beneficios, o ahorro de costes sino, también pérdidas que deben compensarse y dividirse.

“El requerimiento de un beneficio esperado no impone la condición que la actividad sujeta sea, de hecho, exitosa.”¹⁰

La clave de la interpretación del contrato ACC reside en el equilibrio de las ventajas y sacrificios respectivos entre las partes. La proporcionalidad acompañada entre lo que se pone y lo que se consigue en un contexto único de pluralidad de intereses y figuras subjetivas –filial, sucursal, agencia, presencia comercial-. La relación de equivalencia en el ACC no se conforma al criterio inspirador en la empresa independiente, donde prevalece la igualdad contractual objetiva entre las ventajas y sacrificios de las partes. Al contrario, no puede interpretarse correctamente si no se asume de buen inicio que la versión meramente económica de su aplicación es reductiva, porque excluye las prestaciones e intereses no patrimoniales que, a la postre, caracterizan el contrato o acuerdo en el conjunto vinculado.

Una proporcionalidad, en suma, que

puede materializarse en un beneficio concreto o abstracto, en una ventaja económica inmediata o mediata, inclusive, aunque no lo parezca, a través de las pérdidas o resultados negativos. El punto de partida será la desproporción, excesiva o injustificada, en el propio ACC entre los derechos y obligaciones asumidos, entre las ventajas y sacrificios de los partícipes.

Precisamente, la desproporción sustantiva entre la contribución a los costes y el beneficio esperado, en el modo en que se hubiera reflejado, sirve para indicar la exclusividad de la finalidad fiscal y, en consecuencia, para individualizar el reparto inadecuado o irrazonable de costes y beneficios en el seno del conjunto vinculado transnacional.¹¹

“Bajo el principio **at arm's length** el valor de la contribución de cada participante deberá ser congruente con el valor que las empresas independientes hubieran asignado a la contribución en circunstancias comparables.”¹²

El principio es insuficiente por cuanto hay elementos no patrimoniales en la contribución a los costes de la comunidad vinculada que, en ningún caso, resultan del interés económico específico y concreto, si no de la pertenencia, de la propia asociación y que fuerzan a un equilibrio contractual distinto al que puede inspirar a la empresa independiente en circunstancias finalmente incomparables. Y esto solo puede apreciarse desde el propio ACC, en sus términos formales, de aplicación temporal y espacial y de contenido material. La proporcionalidad y

razonabilidad del ACC está en el contrato y no fuera. Y si no es así es que no hay causa suficiente para dudar de su presencia.

La proporcionalidad y razonabilidad del ACC no implica que no haya precio de transferencia en las operaciones sometidas, solo que éste no está dominado por la finalidad fiscal exclusiva.

La desproporción e irrazonabilidad apuntan a la manipulación del precio de transferencia, al comportamiento abusivo o al acuerdo de simulación para conseguir el diferimiento o disminución del coste fiscal mediante la contribución externa de costes. No parece exagerado situar dicha eventualidad en los supuestos de compensación de pagos (**balancing payments**), pagos **buy-in** y pagos **buy-out**.

La compensación de pagos en el ACC significa el pago de uno a otro participante con la finalidad de ajustar la proporcionalidad de su contribución en el conjunto vinculado. Esto produce un aumento del valor de la contribución del pagador y una disminución del valor de la contribución del receptor.

“El pago compensado debe considerarse como una adición a los costes del pagador y un reembolso (y por tanto una reducción) de los costes del receptor.”¹³

El sobrecoste del pagador no tiene otra justificación que la prima de pertenencia. El reembolso al receptor o receptor es el sobrepago por el acceso a la propiedad, servicios o derechos preexistentes de la organización o sobrevenidos **a posteriori**.

El pago **buy-in** es el que satisface la nueva persona o entidad que ingresa en el ACC con el fin de obtener las ventajas de la actividad precedente.

El pago **buy-out** es la compensación al participante que se retira de un ACC como consecuencia de su interés al resultado de las actividades históricas. Los pagos por entrar y salir, por el acceso y el egreso, tienen un claro componente de manipulación de precio de transferencia. Uno, se paga por el ingreso a la experiencia pasada; dos, se cobra a la salida por la experiencia pasada. La compensación, se afirma, debe adecuarse, en ambos casos, al principio de **at arm's length**. Sin embargo, el problema es que el pago por la entrada o el cobro por la salida es absolutamente discrecional, dependiendo de las opciones de la organización que difícilmente tienen cabida en lo que pudiera hacer el empresario independiente en circunstancias similares.

El **buy-in** es la compensación al otro u otros por la experiencia previa acumulada, por el conocimiento preexistente. El valor mínimo debería ser la alícuota de los costes fijos de la inversión inicial (**sunk costs**) y, en su caso, el coste de oportunidad que le significa al vendedor el ejercicio de la venta. En suma, el coste real de creación y desarrollo del activo tangible o intangible. El comprador adquiere un derecho (interés) sobre la información preexistente. El **buy-in**, en el interior del conjunto vinculado, no sugiere cual sería el valor de mercado entre partes independientes, sino cuanto se gastó en

un proceso productivo determinado y cuanto se debería para su recreación o recuperación.¹⁴

El **buy-out** es la compensación percibida de otro u otros por la transmisión de la experiencia histórica, el conocimiento acumulado, en el supuesto de liquidación, renuncia, o extinción. El transmitente debería recibir el reembolso del coste fijo que le corresponde, el coste de oportunidad y, en su caso, la disminución por el coste fiscal aplicado en su sede local. (v.g. **exit tax** sobre plusvalía latente en caso de clausura de actividad o deslocalización). El precio de salida tampoco ilustra sobre el valor normal de mercado, porque la opción real de la organización es una decisión única e incomparable.

Los resultados de la participación histórica siempre tienen valor, aunque sea negativo. Por eso, el **buy-out** es ineliminable. No es persuasivo sostener que la salida de un miembro puede, eventualmente, suponer el desvalor de los intereses de los miembros que continúan y, por tanto, quitar motivación a su pago. Lo razonable es sostener lo contrario. El pago por la salida es un valor para los que permanecen, en cualquiera de los términos que se ponga –ganancia o pérdida de capital, beneficio o pérdida–, porque sirve a la opción económica total de la organización incluida la opción fiscal.¹⁵

La compensación de pagos y por el acceso o salida del ACC que, en verdad, implica actividad relevante de la organización, tanto en activos de cualquier clase, servicios o derechos, hasta

llevar al interrogante si no se trata de un modo contractual típico del conjunto vinculado, manifiestan un claro distanciamiento del contraste con la réplica de valor de mercado, puesto que, por definición, se originan y resuelven en el ámbito interno de la organización. No es por otra razón que la Administración tributaria interprete, como lo hace la americana, que estos mecanismos pueden suponer un riesgo potencial de elusión y evasión fiscal, en especial, de manipulación de precios de transferencia hacia territorios de baja fiscalidad o en la incompatibilidad entre las contribuciones a los costes y los rendimientos o resultados de los ACC.¹⁶

La OCDE no permite el ajuste administrativo retroactivo en el ACC cuando los hechos difieren de las proyecciones empleadas para determinar el beneficio esperado por los participantes, obligando a la calificación de los hechos y circunstancias que fueran previsibles al momento en que las proyecciones se adoptaron, confrontadas por su aceptación por empresario independiente. Al contrario, en la disciplina americana puede procederse al ajuste retroactivo (**look-back**) en la medida de una diferencia sustantiva entre los resultados previstos y los que finalmente se consiguen.

El ajuste retroactivo “es un apartamiento significativo del principio **at arm's length** porque implica que las partes independientes, en una transacción **at arm's length**, acordarían una reevaluación constante de la operación”.¹⁷ En verdad, cabe pensar que el

ajuste retroactivo, sobre todo, en la contribución a los costes de entrada y por la salida es un instrumento adecuado para establecer la realidad jurídica efectiva de la transacción de referencia que, ordinariamente, carece de parangón en el mercado. En otro caso, el valor de la operación sería indeterminable porque no hay precio comparable. De nuevo, será del acuerdo contractual efectivo que pueda surgir la justificación de la proporcionalidad acorde con la equivalencia de ventajas y sacrificios de las partes. El otro problema es como medir la proporcionalidad de las contribuciones de costes externas que no están relacionadas directa e inmediatamente con la actividad que se pretende con el acuerdo contractual.

La simetría entre la contribución y el retorno de la inversión es aleatoria. Puede que la proyección inicial se altere o los resultados no sean los propiciados. O, también, que el beneficio se reparta con criterios ajenos a la lógica y racionalidad económica, con pura finalidad fiscal. Los beneficios, según la OCDE, deben estimarse conforme a la anticipación del rendimiento añadido generado o al ahorro de costes, como consecuencia del ACC. O, mediante la utilización de métodos indirectos (**allocation keys**), tales como, ventas, unidades usadas, producidas o vendidas, beneficio íntegro u ordinario, el número de empleados, capital invertido.

Sin embargo, la valla principal estriba en la asimetría de información sobre los motivos de la contribución de costes al y en el conjunto vinculado. Los

miembros contribuyen a la actividad en la medida y alcance de las decisiones jerárquicas de la dirección de la organización. Puede incluso pensarse que en muchas de esas decisiones los sujetos afectados o beneficiados por las mismas ignoran parte de los fundamentos. De esa asimetría de información nace la dificultad de distinguir entre operaciones de mercado y las operaciones con finalidad fiscal exclusiva.

Por lo tanto, el exámen de la forma contractual y de la realidad jurídica efectiva de su aplicación es, probablemente, la única vía para establecer la verdad o no de las contribuciones a los costes o de los beneficios esperados y los riesgos asumidos.

Una de las respuestas, contenida en la nueva propuesta de disciplina del Tesoro de los EEUU, ante esta dificultad es el recurso al modelo del inversor privado, planteando como interrogante la compensación que se demandaría por las contribuciones a los costes desde el inicio de la inversión. ¿Cuánto pagaría un inversor independiente y que pediría a cambio por su inversión? Pero, el "precio" resultante no es ajustado a la realidad, a menos que se ejecute sobre un nuevo proyecto de inversión singular y restringido al marco azaroso e incierto de los intangibles. Básicamente, porque las actividades globales en el conjunto vinculado no obedecen estrictamente criterios de eficiencia empresarial en sentido teórico, cuanto a razones totalizadoras de costes, beneficios y riesgos, que pueden

llevar a la preconstitución de pérdidas locales y ganancias en otro u otros sitios o gastos en un territorio e ingresos en otro u otros, de acuerdo a las opciones reales de la decisión, incluida, obviamente, la opción fiscal. El indicador de lo que haría un inversor privado puede conducir a valorar actuaciones que a ninguno de ellos le interesaría realizar, ni aún a coste cero, a excepción, como dije, de un nuevo proyecto de desarrollo de inversión en intangibles que aisle cualquier otro elemento de su calificación

No obstante, la referencia al modelo del inversor es una puerta abierta porque permite, al menos, fijar un punto de partida: la desproporción substantiva entre la contribución a los costes y el interés a que pudiera dar derecho señala una brecha que bien puede calificarse como de finalidad fiscal exclusiva, susceptible de rectificación, puesto que, en el conjunto vinculado, existirá otro miembro que, a paridad de circunstancias, tiene derecho a un interés superior a su contribución. La valoración y medida es numéricamente factible.

Es desde la forma contractual y su efecto real cuantificable que puede diseñarse un cuadro de manipulación del precio de transferencia en los pagos externos a las actividades del conjunto. La proporcionalidad deriva de la equivalencia contractual entre las ventajas y los riesgos asumidos.¹⁸

La relación entre los costes y beneficios en el ACC difícilmente puede extraerse de otras referencias que no sean las propias de la organización. Los

métodos de valoración son, por una parte, los que ordinariamente sirven para su aplicación en el caso de mercancías, servicios, préstamos, créditos, financiación de recursos y, por otra, los que aspiran al límite de aproximación, sobre todo, en los intangibles, que no son los tradicionales, porque asumen como referencia el coste, el beneficio potencial o efectivo o la capitalización en el mercado organizado.¹⁹

El principio es que si hay contribución al coste debe existir, de alguna forma, el beneficio correlativo. Si la contribución es mínima el beneficio no puede ser el máximo y, a la inversa, si es máxima el beneficio no puede ser el mínimo. La realidad jurídica efectiva contractual exige el análisis **ex ante, y al final**, para determinar sus efectos jurídicos propios entre las partes, teniendo en cuenta que cualquiera que sean, el sujeto es único y, también, sus decisiones.

No es, entonces, temerario el **hind-sight**, el exámen retrospectivo, porque, aun cuando no lo admita la OCDE, se convierte en el modo razonable y adecuado de encuadrar los derechos y obligaciones de los miembros de la ACC, sus ventajas y sacrificios. La diferencia entre las proyecciones adoptadas y los resultados conseguidos posteriormente no puede contrastarse si no se mira hacia atrás.

La OCDE es contraria, prefiriendo la determinación que, en circunstancias similares, hubiera realizado un empresario independiente, tomando en consideración los desarrollos que fueran razonablemente previsibles por los

participantes,” sin utilizar **hind-sight**”.²⁰ No se explica el motivo por el cual no puede procederse a la rectificación o ajuste retroactivo cuando las proyecciones y resultados difieren sustancialmente, sobre todo, cuando es el propio contribuyente que otorga forma contractual a su compromiso en base a criterios que le son propios. La retrospectión sugiere que la proyección de costes y beneficios debe guardar una cierta equivalencia en el momento en que se celebra el contrato y, al cabo del tiempo, durante su aplicación, con referencia a los costes y beneficios efectivos. La proyección es, en sí misma, un reflejo de proporcionalidad, excepto si las circunstancias sobrevenidas son diametralmente distintas.

“En conclusión, el principio de proporcionalidad se realiza con modalidades diversas, según los contratos y los sujetos: el papel, la calificación de las partes no puede no tener relevancia inclusive a este fin. La consecuencia normal, pero no exclusiva, de la violación del principio de proporcionalidad es la reducción a equidad, **rectius**, a proporción.”²¹

La forma contractual del ACC propone su adecuación a la forma de organización única y unitaria entre los miembros del conjunto vinculado y la sumisión de sus actos y hechos a la decisión de quien es titular del poder de control y dominio. La contribución a los costes totales de mantenimiento, de conservación, de consolidación de la organización supone una prima de pertenencia, el precio de transferencia intrafirma, sea en materia de mercancías, servi-

cios, financiación, garantías, derechos o intangibles. En verdad, se contribuye a sostener el fondo de comercio indivisible adquirido. Los beneficios esperados atienen al sujeto único, antes que a sus componentes. La prorrata de los costes y beneficios tiene un propósito fiscal que podría indicar, desde la propia modalidad contractual, exceso y desproporcionalidad ante los riesgos asumidos por cada uno.

Debe reconocerse que este proceso conlleva “un cierto grado de incertidumbre”, según expresión de la OCDE, porque es probable que se verifique, con una cierta regularidad, la distribución de costes y beneficios entre países, con finalidad fiscal exclusiva. La realidad jurídica efectiva señala en este supuesto, un comportamiento ilícito basado en el abuso de formas o la simulación.²² La manipulación del precio de transferencia permite la creación de gastos (costes) deducibles o la minimización de beneficios por causa de repatriación hacia territorios de baja o nula fiscalidad o en evitación de la retención en la fuente. En suma, la autoordenación global ilícita predeterminada del cumplimiento del deber de contribuir al gasto público.²³

El ACC que, repito, es la forma apropiada de relaciones jurídicas intrafirma, tiene aspectos vulnerables, agujeros negros, traducidos en los pagos compensatorios, los pagos por ingreso o salida, que impiden cualquier **ocasión de referencia**. Los costes no tienen necesariamente que ver con los beneficios o resultados del ACC. O, mejor

dicho, pueden conseguirse beneficios sin costes aparentes o configurarse costes sin beneficios aparentes, sin que se prevean los métodos de valoración precisos para su determinación.

3.1. El artículo 16.6 del Impuesto sobre Sociedades.

El derecho positivo español sigue la orientación de la ACC de la OCDE. El artículo 16.6 del Impuesto sobre Sociedades formula tres criterios:

Primero, cada participante en el acuerdo debe devenir propietario o similar de los activos o derechos que sean su objeto como resultado de la actividad conjunta. La calificación como propietario excluye su consideración como licenciataria y el pago de un canon a las otras partes por su interés económico derivado y separado.

Segundo, la contribución a los costes debe ceñirse a la utilidad o ventaja esperada en base a criterio de racionalidad. La proporción es una valoración cuantitativa, mientras que la racionalidad pretende una valoración cualitativa. Entiendo que la relación entre costes y beneficios se inspira antes a la proporcionalidad que a la racionalidad; pero, la mención a las ventajas (no económicas) junto a las utilidades (económicas) sustenta una aproximación más amplia, comprendiendo cualquier clase de beneficio, sea no económico, que pueda materializarse.

Tercero, el acuerdo debe contemplar las contribuciones externas y la variación de las circunstancias de hecho, estable-

ciendo los pagos compensatorios y ajustes que se estimen necesarios. El texto dispone que el ajuste es necesario toda vez que entren o se retiren participantes o finalice el acuerdo, así como si se producen pagos compensatorios.

La definición del legislador es meramente preliminar; pero, en la línea del ACC de la OCDE, afronta la generalidad de la aplicación de esta forma contractual a cualquier tipo de actividad realizada en el seno del conjunto vinculado. La denominación, en cambio, es equívoca, porque designa como reparto lo que es contribución a los costes.

4. El Acuerdo de Reparto de Costes en los EEUU.

El Acuerdo de Reparto de Costes (ARC) de los EEUU no es, en mi opinión, semejante al ACC de la OCDE. Por un lado, porque atiende exclusivamente al desarrollo de uno o más intangibles. Por otra, porque se centra en la novedad del proyecto emprendido al respecto en el conjunto vinculado. Pero, además, porque subordina su calificación al criterio general de determinación del beneficio conforme al beneficio atribuible al propio intangible, rectificable, en su caso, en periodos sucesivos (**Section 482 I.R.C.**)²⁴

En efecto, desde su introducción, se pretende que el empleo del ARC se convenga, en la medida que ... "el beneficio atribuible entre las partes refleje razonablemente *la actividad económica real realizada por cada una de*

ellas."²⁵

El ARC de buena fe debe basarse en tres elementos:

Primero, cada partícipe debe soportar su porción de todos los costes I+D, sean sobre productos fallidos o de éxito y todos los costes de I+D en cualquier etapa de su desarrollo.²⁶

Segundo, la atribución de costes debe ser proporcionada a la determinación de beneficios antes de la deducción del I+D.

Tercero, en la medida en que una de las partes contribuye al I+D en un momento anterior a otro o arriesga más que otro, es previsible un retorno adecuado a su inversión.

El ARC tiene como objeto la participación en los costes de desarrollo de uno o más intangibles, en proporción a la cuota del beneficio razonable anticipado que pueda derivar de la explotación individual de los intereses en los intangibles, asignado a cada uno de los miembros.

Cada parte se convierte en propietario del intangible una vez que hubiera sido desarrollado, sin necesidad de pago alguno, por ejemplo, canon, por el derecho a su explotación.²⁷

Las disposiciones de ARC se aplican a los que se designan como acuerdos calificados de reparto de costes, cuyas características son:

- La inclusión de dos o más partícipes.
- La fijación de un método que permita calcular la parte de coste del desarrollo del intangible, basada en factores que puedan razonablemente indicar la

cuota del miembro de beneficios anticipados.

-La previsión de ajustes en los costes del ARC conforme a las condiciones económicas y la evolución de la actividad durante el acuerdo.

-La documentación contemporánea del ARC a su celebración.

El ARC cualificado solo admite miembros del conjunto vinculado cuya primera obligación, además de las contables y administrativas, consiste en anticipar cuales serán los beneficios que puedan desprenderse del uso de los intangibles cubiertos o comprendidos en el contrato.²⁸

El sujeto vinculado que no reúne los requisitos exigidos se considera independiente y, por tanto, no se le toma en cuenta para los costes ni para la condición de titular de los beneficios del intangible desarrollado.

Los costes son comprensivos de cualquiera de los que se computan para el desarrollo del intangible, y los pagos que se efectúen a otros miembros o no, menos los cobros que se reciban de otros participantes o no.²⁹ A excepción de amortización, quedan incluidos todos los gastos corrientes de ejercicio conectados al desarrollo del intangible (publicidad, promoción, ventas, marketing, depósito y distribución, administración). Esto también comprende los costes por el uso de activos materiales, pero no los costes relativos a dichos activos materiales o intangibles que sean propiedad de alguno de los miembros del ARC; aun cuando se acepta una contraprestación a valor de merca-

do por el uso de cualquier propiedad puesta a disposición del ARC.

Desde 2003, es preceptiva la inclusión en los costes compartidos de la compensación por **stock options**. La atribución de los costes al ARC supone que el reparto entre la sociedad matriz EEUU y sus filiales extranjeras aumentan la base imponible de beneficio de la primera.³⁰ Ello es así por cuanto el ejercicio de la opción sube el pago de la filial a la matriz en un importe sometido a impuesto.

Los beneficios son los rendimientos adicionales generados o el ahorro de costes por el uso de los intangibles cubiertos. El beneficio razonablemente anticipado es el beneficio añadido que se prevee razonable con respecto al resultado final del ARC en el desarrollo del o de los intangibles.³¹

La administración puede recalificar las cuotas de costes y beneficios siempre que no sean congruentes entre sí, que los costes empleados no sean proporcionales al beneficio razonable anticipado atribuible a los intangibles cubiertos por el acuerdo.

La determinación de los beneficios razonablemente anticipados se funda en la estimación que sea más fiable en su confección, información y exhaustividad. El beneficio se mide sobre la estimación fiable en modo directo o indirecto. El primero, toma como referencia el rendimiento adicional estimado o los costes ahorrables. El segundo utiliza factores tales como unidades de producción, unidades vendidas, ingresos por ventas, o cualquier otra base

que permita determinar el beneficio esperado o el esperado ahorro de costes.³²

La fiabilidad de las estimaciones o proyecciones de la participación en los potenciales beneficios y los beneficios reales está asegurada si no hay una divergencia superior al 20 por ciento entre ambos o si siendo más amplia la diferencia se debe a circunstancias extraordinarias que no dependen de los participantes. Pero se verificará un ajuste administrativo si la estimación no resulta fiable porque la divergencia es mayor del 20 por ciento. Si los beneficios esperados no responden a las estimaciones provocarán que los gastos incurridos se redistribuyan en su consecuencia entre las partes, descartando sus previsiones. Esto supone la aplicación de los beneficios reales en lugar de los estimados como base de ajuste de las cuotas de los costes. El ajuste procede incluso si solo uno de los miembros falla en la diferencia mencionada. Las partes extranjeras del conjunto vinculado, a estos efectos, se suman en un único participante vinculado.³³

Los participantes del ARC adquieren sus respectivos intereses en los intangibles mediante la contribución a su desarrollo.

El pago **buy-in** es el medio por el cual los miembros del ARC adquieren a otro el intangible preexistente que éste aporta al acuerdo y lo hace disponible a los demás. O, si un nuevo participante se incorpora después al ARC deberá pagar a los demás por el interés que

pretende sobre el desarrollo previo. El **buy-in** puede satisfacerse en pago único, a plazos o mediante canon.³⁴

El pago **buy-out** ocurre cuando un participante transfiere, abandona o renuncia a su interés en el ARC percibiendo una compensación por parte de los otros miembros.³⁵

Finalmente, como en el ACC de la OCDE caben los pagos compensados entre los miembros. Cada pago recibido se trata como si fuera a prorrata entre los pagadores.

Precisamente, las principales discrepancias entre la administración y los contribuyentes se enmarca en la valoración de los pagos **buy-in** y **buy-out** ante la prevención que pueden servir para manipulación del precio de transferencia.³⁶

La demanda del intangible preexistente en el acuerdo o la oferta del intangible desarrollado no tienen un valor apreciable y objetivo, ni tan siquiera aproximado: ¿Cuál es el valor de una investigación en curso o del know-how en desarrollo de la tecnología propia? Ello induce a pensar que las contribuciones externas, en cualquiera de sus modalidades, sirvan para encubrir transferencias de intereses en intangibles, comprendida la transferencia de efectos fiscales entre localizaciones distintas. El intangible que preexiste o el que se deja es un concepto lo suficientemente flexible como para sobrevalorar o infravalorarlo.

“Estos abusos parecen aflorar donde el ARC se establece en jurisdicciones de baja fiscalidad o las contribuciones a

los costes del acuerdo son incompatibles con los beneficios y resultados del acuerdo.”³⁷

El valor de los intangibles es difícil de establecer aunque en general se da conformidad a basarlo en su uso futuro y los rendimientos que de ello derivan. El concepto típico del valor actual de los beneficios futuros a un tipo de descuento determinado.³⁸ Pero, esto es de dudosa utilidad en el ARC, puesto que las estimaciones son hipotéticas sobre ingresos, ventas o beneficios prospectivos en los que se basan las proyecciones.

Si esto es cierto, los métodos adecuados para valorar las contribuciones externas en el ARC del conjunto vinculado deben propiciar la conversión en explícitas de las transferencias de beneficios en ocasión del desarrollo de los intangibles.

La valoración de intangibles es múltiple y conocida. Hay una gran variedad de métodos que sirven como aproximación.³⁹ Pero, el punto no es genérico, si no específico. Se trata de establecer el método o los métodos más fiables para valorar las contribuciones externas y la compensación de pagos en el ARC de un conjunto vinculado. Por lo tanto, la premisa debe ser que el precio no es solo la contraprestación por la explotación del intangible en el futuro, si no que incluye, además, una parte de precio de transferencia como prima de pertenencia en la organización.

Las alternativas a utilizar oscilan, según la información que se disponga,

entre el coste y los ingresos atribuibles al intangible. O, ambos.

Los costes del pasado –**sunk costs**– que no influyen en un empresario independiente; adquieren singular importancia en el ARC, puesto que la demanda de intangible preexistente induce a la recuperación del coste a su propietario. Igualmente, el coste de desarrollo del intangible debe ser utilizado, con la provisionalidad que corresponda, para fijar el valor de la cuota del propietario que deja el acuerdo.⁴⁰ En suma, la capitalización de los costes pueden suministrar un indicador del beneficio esperado y su correlación con las contribuciones de cada miembro del ARC.

Igualmente, es interesante el recurso al método de capitalización del mercado. La administración tributaria sugiere determinar el valor del activo intangible, respecto a las contribuciones externas, por el exceso de la capitalización del mercado bursátil sobre el valor de los activos materiales e intangibles. La cotización bursátil sirve de puente entre el valor contable y el valor de mercado. Del valor en bolsa se restan el capital circulante y los activos identificables y lo queda es el capital intangible. El I.R.S. sugiere el método para apreciar el **buy-in** en la adquisición de intangible, sin descartar la división del beneficio residual cuando se trata de un intangible único o excepcional.⁴¹ En el ARC el centro de gravedad está en las contribuciones de los miembros por lo que se creó antes o por lo que se crea después, pero, menos, por lo que se hace durante. Y

esta perspectiva queda acentuada en las nuevas propuestas de regulación del Tesoro e I.R.S. en el 2005.

5.Nuevas propuestas de regulación por el Tesoro e I.R.S. en el 2005.

La nueva regulación propuesta por el Tesoro y el I.R.S. se refiere a la **Section 482**: métodos para determinar la renta gravable en conexión con el acuerdo de **cost-sharing**, del 29 de agosto de 2005.⁴²

El concepto de ARC es el acuerdo entre miembros del conjunto vinculado para compartir los costes y riesgos del desarrollo de nuevos intangibles en proporción a su expectativa razonable de beneficio que puede derivar de la explotación separada de los intangibles resultantes. Hay una única modalidad de ARC, desapareciendo el ARC calificado de la regulación vigente. La identificación de los requisitos del ARC supone, básicamente, asegurar que el reparto de costes está conectado directamente a la creación y desarrollo de nuevos intangibles y a la explotación separada de los resultados que se consiguen y, también, que las contribuciones son proporcionales a la expectativa razonable de beneficios de su explotación individual. Si el ARC no se adapta a esas modalidades, no será tratado como acuerdo de reparto de costes, si no sometido a la disciplina general de la Section 482 IRC.

El ARC enfatiza que el objeto debe ser la investigación y desarrollo de nuevos intangibles, al punto de excluir de su

ámbito las contribuciones **buy in** de intangible ordinario y conocido, prohibiendo la retribución del intangible existente y que no obliga a ningún desarrollo, por ejemplo, mediante las licencias **make-or-sell** que se pueden gestionar con empresarios independientes. La propuesta adopta como eje el **modelo del inversor**. Cada miembro es contemplado como autor de una inversión añadida que comprende tanto las contribuciones a los costes de desarrollo del intangible cuanto las contribuciones externas, las ventajas preexistentes que se aportan al acuerdo, con el propósito de obtener un retorno apropiado a los riesgos del ARC a lo largo del tiempo de desarrollo y explotación de los intangibles.

El principio que informa al modelo del inversor es el de anticipación o expectativa: el valor del intangible es el valor capitalizado del beneficio o rendimiento esperado. El compromiso que asume el inversor significa renunciar a otras oportunidades asumiendo el álea de una inversión en particular. El tipo de descuento y/o el tipo de retorno de la inversión o ambos, trasladan el futuro beneficio económico esperado al tiempo presente.⁴³

Primero, que pagaría un inversor desde el inicio por su oportunidad de inversión en un ARC. El coste de oportunidad es el beneficio que se pierde por la participación en el acuerdo en lugar de un desarrollo autónomo a expensas propias.

Segundo, que pediría como compensación un participante por sus contribu-

ciones externas al inicio de un ARC para permitir que un inversor se una a la inversión. La compensación para justificarse debe establecerse **ex ante, al momento del contrato**, y contrastarse con los resultados **ex post**.

Tercero, el modelo del inversor enuncia si el cálculo de los beneficios no es exagerado o si el importe de la inversión resulta subvalorado. La valoración **ex post** completa la exigencia de la valoración **ex ante** del ARC. El ciclo completo desde el inicio hasta la última etapa. Particular relevancia tiene el denominado principio de compatibilidad de las anticipaciones contractuales y la distribución de los riesgos. Las contribuciones externas se aprecian desde el mismo momento del acuerdo y en base a los riesgos y, posteriormente, por su sincronía con la realidad de los hechos. El punto de partida es el acuerdo contractual y las contribuciones externas y los pagos deben ser congruentes con el mismo y con las proyecciones utilizadas.⁴⁴

El ARC de nuevos proyectos en intangibles está dominado por la incertidumbre, el riesgo y el azar, donde prevalece la distancia entre la idea y su comercialización final. El modelo del inversor, al que se apela la propuesta de regulación, desde el momento en que asume el método del valor actual de la renta futura fundado en el tipo de descuento que se elija acepta otras técnicas afines que adopten como lema el valor de la incertidumbre y el azar, cuando el proceso dura años o es insuficiente ante los cambios de

mercado, de tecnología, de competencia; lo que implica la utilización de otros métodos complejos de decisión (y de valoración).

“Otro problema con la aproximación del tipo de descuento sobre el flujo de renta es que asume que toda la inversión financiera será aplicada, sin considerar resultados intermedios. Lo que realmente sucede es que un comercializador de tecnología puede terminar antes su proyecto si preve que los riesgos son más elevados que los que anticipó (o el beneficio es menor), ahorrando algo o mucho de la inversión comprometida y perdida.”⁴⁵

El modelo del inversor, por tanto, abre la ocasión de emplear cualquier método de valor y precio de la decisión de invertir, asumiendo la flexibilidad y cual es el valor (la prima) de tal flexibilidad.

El precio de transferencia, sobre todo, en el análisis de las contribuciones externas, aflora en la estrategia del conjunto vinculado desde el inicio del ARC dejando la pérdida o el fracaso en la localización de más impuesto y ofreciendo el derecho (la opción) a un miembro situado en ámbito de fiscalidad nula o mínima de adquirir el intangible desarrollado una vez que el proceso alcanza un cierto grado de evolución. El riesgo se comparte y el beneficio, no. La ausencia de comparables fuera de la empresa motiva soluciones alternativas, como el modelo de inversión, en sentido amplio e irrestricto.

No parece aceptable dudar que, en la actualidad, la toma de decisiones de

inversión complejas y sofisticadas va más allá del uso exclusivo del método del tipo de descuento sobre el flujo de caja futuro, fundada en técnicas que derivan del mismo, pero son más completas. La opción real, entre otros, como se verá, es una forma de cálculo de la decisión ajustada, paso a paso, al riesgo y la incertidumbre. Si el recurso al modelo del inversor es correcto, no puede rechazarse la aplicación de todos los métodos que sirven para el valor de la oportunidad y el precio (incluido el de transferencia). O sea, si sirve al contribuyente, también debe servir a la Administración.⁴⁶

El modelo del inversor basado en la oportunidad de la inversión apunta, en particular al método del beneficio o rendimiento futuro, lo cual no excluye que pueda integrarse mediante otras técnicas, como las opciones reales, puesto que un único tipo de descuento puede ser insuficiente cuando hay pluralidad de sujetos, de costes, de beneficios, aún dentro de la misma organización única y unitaria; o métodos afines (árbol de decisiones, Monte Carlo).⁴⁷

El campo de los intangibles es, por definición, incierto y volátil y su apuesta envuelve decisiones que acercan el coste de oportunidad a la decisión que funda la opción real. Antes de la decisión, el inversor tiene que resolver si el ejercicio de su derecho le da alguna ventaja o le conviene dejarlo o abandonarlo. La inversión alternativa puede ser la desinversión, el diferimiento o el fraccionamiento.

El modelo del inversor no identifica

plenamente el concepto tradicional de empresario independiente, porque lo que le caracteriza no es tanto su voluntad soportar el riesgo de la inversión cuanto lo que podría obtener, en circunstancias semejantes, por una opción alternativa que le pueda ofrecer una retribución apropiada, que, perfectamente, podría interpretarse en términos de prima por su opción: entrar, seguir, aplazar, abandonar.

En particular, la valoración de las contribuciones externas que un inversor independiente no haría, junto a sus contribuciones a los costes, si no puede asegurarse un retorno adecuado: "las valoraciones no son apropiadas si el inversor no realiza su inversión en el acuerdo porque su retorno total previsto es menor que el retorno total previsto que hubiera podido conseguir mediante una inversión alternativa a su realista elección."⁴⁸

El participante del conjunto vinculado no entra en una nueva inversión si posee una alternativa realista de inversión disponible que sea mejor.

La propuesta integra en la definición de coste tanto los costes de desarrollo del intangible cuanto las operaciones "preliminares y contemporáneas" por las que los miembros se compensan entre sí por las contribuciones externas (los pagos **buy-in**). El fundamento es que en el ARC siempre hay, al menos una parte, que suministra recursos o competencias desarrolladas, mantenidas o adquiridas externas al ARC y que se anticipan para contribuir al desarrollo de los intangibles en el acuer-

do(el intangible preexistente de la actual disciplina).

Los costes de desarrollo del intangible se reparten en proporción a sus cuotas respectivas de los razonables beneficios esperados de la explotación individual de sus intereses en los resultados. Las contribuciones externas –preliminarias o contemporáneas– provistas por, al menos, una parte de sus recursos y competencias preexistentes, deben valorarse conforme al tipo de transacción que se retribuye y las condiciones contractuales de una “transacción de referencia” que refleja los derechos exclusivos y perpetuos concedidos, sin condiciones ni pretendidas restricciones, de lo que se paga.

La “transacción de referencia”, innovación sugestiva de la propuesta, permite establecer el valor económico pleno de los recursos y competencias puestos a disposición del ARC. Es una hipótesis basada en el beneficio de todos los derechos aportados exclusiva y perpetuamente para su desarrollo y creación de nuevos intangibles, esto es, derechos de explotación sobre el futuro activo intangible, distinto de los derechos de explotación sobre un intangible existente, que no exige mayor desarrollo.

“El Departamento del Tesoro y el I.R.S. creen que las partes no vinculadas que entran en un compromiso de largo plazo para compartir los costes de desarrollo de intangibles exigirían un acuerdo desde el inicio, por el que todas las contribuciones externas sean puestas a disposición en su plena extensión por todo el período que

razonablemente se necesitan.”⁴⁹

La “transacción de referencia” es la que debe reflejar el valor económico pleno de la contribución externa y su compensación será la que corresponda al beneficio esperado por la cesión de todos los derechos exclusivos y perpetuos del recurso o competencia aportado, distinto de la explotación del intangible conocido que no necesita desarrollo para su empleo. Esto responde a la preocupación administrativa respecto a las contribuciones, en la legislación vigente, que otorgan limitada disponibilidad sobre los recursos o competencias de la actividad de desarrollo del intangible, v.g. licencias a corto plazo de tecnología conocida, como subterfugio de pagos y cobros.

El eje de la cuestión consiste en que la retribución por la contribución externa sea a cambio de la transmisión de todos los derechos sobre el bien de información o conocimiento que se cede, lo que incluye no solo la investigación, sino, además, el derecho a la explotación de los productos derivados y, también, los que sean consecuencia del desarrollo de la tecnología transmitida.

El precio por la contribución externa será el adecuado al tipo de transacción de referencia que se trate (transferencia de propiedad material o intangible, servicios, alquileres) y las condiciones contractuales. La transacción de referencia es un medio para la fijación temprana del precio final de lo que se aporta, sobre la base, que la contribución debe ser innovadora, la cesión del

dominio o posesión completa, cubriendo el período total de duración del acuerdo y, por último, determinado al momento de concertar el acuerdo (**ex ante**).⁵⁰

La Administración puede efectuar ajustes periódicos si las contribuciones a los costes son ampliamente divergentes de las razonables expectativas al momento de la inversión.

Los requisitos obligatorios del ARC son substantivos y administrativos. Los primeros exigen que el acuerdo contractual debe reflejar la división de los intereses de las partes en el reparto de costes de los intangibles sobre base territorial; participar y efectuar todas las contribuciones a los costes y, como resultado, convertirse en propietario singular y completo de sus intereses en el acuerdo sin obligación adicional de compensación a cualquier otro miembro por los mismos. Los requisitos administrativos exigen cumplir con las condiciones contractuales, llevar la documentación indicada, la contabilidad adecuada y ofrecer la información preceptiva. La definición de interés es el de cualquier interés económico transmisible cuyos beneficios son susceptibles de valoración.

La división territorial del interés de cada miembro implica que cada uno sea titular perpetuo y exclusivo en su marco geográfico del rendimiento del intangible que le corresponda por su participación en el ARC. El dominio territorial implica que si otro miembro del conjunto realiza operaciones con empresarios independientes en el

ámbito de otro sujeto vinculado debe pagar una compensación para asegurar que el beneficio intangible de la venta es obtenido por éste último. La pretensión es dividir el universo de intereses en segmentos no superpuestos y exclusivos que permitan medir los beneficios esperados. Cada parte tiene su territorio y el acceso a los territorios de los otros en su totalidad. Por eso, dentro de su derecho exclusivo y perpetuo al beneficio derivado de la explotación individual de los intangibles debe sumarse el que puede desprenderse de las operaciones de uso, consumo, disposición de bienes que otro participante efectúa en su territorio con empresarios independientes y que obligan a una compensación adicional en la medida que haya beneficios atribuibles al ARC.⁵¹

El énfasis en el interés territorial es digno de mención porque responde a cierta división del beneficio sobre el territorio de cada parte del conjunto vinculado, que se le atribuye sobre las operaciones que puedan realizar otras partes con la idea de establecer el rendimiento apropiado del intangible en su totalidad, cualquiera que sea la modalidad en que se obtiene. La atracción del beneficio en el territorio, sobre la actividad global, preanuncia una seria aproximación al reparto de beneficios desde la organización conseguidos en el mercado que sea, un **apportionment** de beneficios territoriales.⁵²

Otro tema que se afronta es la forma de pago de las contribuciones externas. Esta puede ser una cantidad única, a

plazos o pagos de canones, que deben especificarse a la fecha de la fijación de las condiciones contractuales de las citadas contribuciones externas. Uno de los puntos que queda claro es que los canones que se pacten deben prolongarse toda la vida útil del intangible, durante el período total de desarrollo y explotación del intangible de coste compartido (impidiendo casos de canones aplicados a períodos más breves que la vida útil del activo resultante que no son compatibles con el beneficio de la inversión medido en su totalidad).⁵³ Un corolario del modelo del inversor.

Los pagos por las contribuciones externas deben sujetarse al principio de compatibilidad entre las condiciones contractuales y las asignaciones de riesgos asumidas al momento de la celebración del ARC y teniendo en cuenta su prolongación en el tiempo deben fundarse en proyecciones de carácter económico o financiero.

Los costes de desarrollo de las operaciones y las contribuciones preliminares o contemporáneas (externas) reflejan los grupos de transacciones que se dan cita en el ARC. Los costes de desarrollo son los que se incurren en el curso ordinario de la actividad (incluidas las compensaciones basadas en acciones)⁵⁴ mientras que las segundas se refieren a los recursos y competencias desarrolladas, mantenidas o adquiridas externamente y, en este caso, para su valoración asume importancia la denominada "transacción de referencia", cuyo tipo es variado: transmisión

de propiedad tangible o intangible, servicios, créditos o anticipos, alquileres. Así su medida dependerá de su calificación como tal.

La cuota de la razonable expectativa de beneficios se debe estimar por el período completo, pasado y futuro de la explotación del intangible de coste compartido, basada en actualizaciones adecuadas y fiables. La medida puede determinarse, como ahora, por modo directo por referencia a los beneficios estimados de la explotación del intangible o indirectos (unidades producidas, usadas, vendidas, ventas, ganancia ordinaria). La fiabilidad de las estimaciones dependerá de la fiabilidad de las proyecciones usadas, preferentemente de carácter no fiscal.

El cambio de participantes, el retiro de alguno de ellos y la entrada de nuevos, supone la cesión de los derechos territoriales de explotación y la subrogación en sus obligaciones en el ARC por una compensación apropiada.⁵⁵

La compensación de las contribuciones externas se apoya en nuevos métodos: el método del ingreso o rendimiento, el precio de adquisición y el de capitalización de mercado; sin perjuicio, de la aplicación de los que ya existen (comparables con empresas independientes y el reparto del beneficio residual entre las partes).

El principio general, cualquiera que sea el método elegido, consiste en determinar lo que hubiera hecho un inversor si no tuviera una alternativa más favorable: el principio de la alternativa realista disponible para el miembro vincula-

do o el coste de oportunidad.

El método del ingreso valora si el importe de la contribución externa o los pagos derivados demuestran ser una alternativa realista frente a otras opciones.

En la definición de Smith-Parr el método del ingreso o rendimiento: "es el valor capitalizado del flujo de los beneficios económicos esperados a lo largo de la vida económica de la inversión. El valor deriva del descuento de los futuros beneficios económicos a un tipo de retorno apropiado que refleja los riesgos asociados con la realización de los beneficios anticipados."⁵⁶

Las aplicaciones de este método aparecen conectadas, por sus porcentajes sobre ventas o beneficios, al CUT (**comparable uncontrolled transactions**), que pretende el resultado de la comparación entre la transacción vinculada y otra independiente y al CPM (**comparable profit method**), que recurre a indicadores de nivel de beneficios de empresas independientes. El interrogante que se plantea es cuanto hubiera ganado el receptor de la contribución externa si su decisión hubiera sido la de explotar por sí mismo el desarrollo del intangible en el territorio del pagador. Desde la óptica del CUT, como licenciante por el importe del canon, comparado a un tercero independiente, que hubiera percibido y desde la del CPM, por el canon que hubiera debido pagar como licenciatario antes que como contribuyente a los costes del ARC. Este método se recomienda solo para las contribucio-

nes de costes de rutina, no únicas ni excepcionales, al desarrollo de los intangibles.⁵⁷

El método del precio de adquisición se considera una aplicación del CUT y se refiere al precio pagado por el capital o los activos de una organización que representa una contribución externa que no es de rutina al desarrollo del coste compartido de intangibles. El método es de confianza si hay contribuciones únicas o excepcionales, pero, no si se trata de contribuciones de rutina o de propiedad material difícil de estimar.⁵⁸

El método de capitalización de mercado se basa en el precio de cotización bursátil de la empresa como punto de partida para evaluar los intangibles sujetos a las contribuciones externas. Por ejemplo, la compra de una empresa con capital intelectual para su empleo en un ARC. La premisa es que el valor del capital accionarial debe ser igual al valor de los activos de la empresa. El valor del intangible se obtiene por sustracción entre el valor de capitalización y el valor contable, lo que puede significar una sobrevaloración ya que normalmente el capital intelectual aparece pobremente reflejado en las cuentas financieras.⁵⁹

El método de la división del beneficio residual, aplicable toda vez que haya más de un participante que realice contribuciones externas que no son de rutina, para evaluar el beneficio ordinario (y las pérdidas) combinadas que se pueden asignar a los miembros del ARC. El método se aplica en tres

etapas.⁶⁰

En primer lugar, debe asignarse una fracción del ingreso a cada sujeto vinculado, que se resta de su beneficio o pérdida ordinario, a fin de determinar una tasa de retorno que corresponda a sus contribuciones rutinarias, distintas de las contribuciones a los costes, a la actividad empresarial. Las contribuciones de rutina se definen como “las contribuciones de clase igual o semejante a las que realiza un tercero independiente implicado en una actividad empresarial análoga por lo que es factible identificar el retorno de mercado” Se refiere a contribuciones de propiedad material o intangibles, servicios cuyo rendimiento se conoce o puede conocerse.

En segundo lugar, una parte del beneficio o pérdida territorial ordinario del miembro vinculado se asigna a la cuota de la contribución al coste puesto que en el modelo del inversor debe corresponderle un retorno ajustado en relación a los riesgos asumidos en la ARC. El método del ingreso con referencia a las contribuciones a los costes de desarrollo de los intangibles se refleja en la cuota territorial de beneficio o pérdida ordinario.

En tercer lugar, el beneficio o pérdida territorial que queda, después de los dos primeros tramos, son las contribuciones de no rutina que se dividen entre los todos los miembros del ARC en la proporción que se hubiera fijado. La medida puede extraerse de referencias externas (**market benchmarks**); o, con respecto a la capitalización de los cos-

tes de desarrollo o su mejora y actualizaciones menos la amortización por la vida útil del activo o, también, la capitalización de gastos, por ejemplo, en I+D si son constantes y la vida útil es casi la misma.

La parte de beneficio o pérdida territorial asignada por las contribuciones externas que no son de rutina a otros miembros del conjunto vinculado representan el pago debido a esos otros miembros.

La Administración cuenta con amplias potestades de ajuste del ARC.⁶¹ Así, puede adecuar la cuota de costes de desarrollo de intangibles o las cuotas de beneficios esperados, en especial, añadiendo o quitando costes o mejorando las estimaciones y proyecciones de beneficios empleadas. Igualmente, con respecto a los pagos. Las contribuciones externas deben ser congruentes con las expectativas de rendimientos. La potestad administrativa podría redistribuir las cuotas de costes y beneficios que no sean proporcionales sobre la base de intereses en otro territorio. Todos los compromisos del ARC son susceptibles de revisión, por un lado, para verificar su cumplimiento y, por otro, para contrastar su realidad jurídica efectiva. Esto no es solo el examen de las condiciones contractuales existentes desde el inicio, los riesgos asumidos, sino, la sustancia económica (la proporcionalidad) entre los costes y los beneficios potenciales. Asimismo, el control de los desplazamientos artificiales de costes y beneficios en base a opciones

fiscales minimizadoras. Por último, el ajuste periódico⁶² ratifica la mirada hacia atrás en el proceso histórico del ARC en la relocalización de beneficios deducidos después de las decisiones de inversión sobre la base de los hechos y circunstancias.

6.El modelo del inversor y las opciones reales. Concepto. Clases.

El modelo del inversor no se agota en el método del rendimiento o ingreso futuro capitalizado a un adecuado tipo de descuento. La decisión puede evaluarse a través de distintos métodos, cada uno de ellos perfilado por las características propias de la inversión. Es indudable que la inversión a largo plazo en activos intangibles propician, por el azar e incertidumbre que la señalan, la valoración conforme al método de las opciones reales, sea en I+D, promoción de **brand equity** o **brand technology** o, simplemente, en el secreto industrial o comercial representado por el **know-how**.

La opción real no es una apuesta rígida e inmodificada por el futuro. Al contrario, facilita la decisión flexible ante resultados favorables o desfavorables: continuar, abandonar, cambiar. La pregunta del inversor es: ¿Cómo puedo prever ahora lo que pasará, limitando mis riesgos por venir?.

La opción real es un derecho, que no una obligación, para la ejecución de una resolución estratégica a un determinado coste, precio de ejercicio, durante un cierto período de tiempo:

postergar, expandir, reducir, abandonar, cambiar. La prima de la opción real es la oportunidad de la inversión, la flexibilidad ante la incertidumbre del mercado. El valor de alterar el decurso de las determinaciones previas se impone sobre cualquier otro criterio.

“Es este derecho que tiene valor; el valor de la opción no depende de la voluntad del inversor de soportar los riesgos, si no preferentemente, en la flexibilidad que añade a la resolución de la gestión.”⁶³

La teoría de las opciones reales, que en origen se basa en el modelo de opciones financieras de Fischer Black y Myron Scholes de 1973, explica el núcleo de la decisión o determinación de invertir y adaptar o ajustar discrecionalmente su programa conforme a la incertidumbre que le rodeen o a las circunstancias favorables o desfavorables que se susciten. Este derecho al cambio implica un valor en sentido económico.

Y no es casual que su aplicación sea difusa en el ámbito del capital intelectual: I+D, patentes, know how, **brand equity** y **technology equity** y, asimismo, en nuevos mercados, nuevos productos,⁶⁴

El reparto de costes en los nuevos proyectos del conjunto vinculado entre los partícipes, incluido el coste fiscal-diferir, minimizar o evadir el impuesto, una opción más dentro de la colección de opciones que se manejan, tiene que adecuarse no solo al valor inicial y literal previsto de la inversión, cuando a cada etapa en el proceso que puede lle-

var a ella, a su cambio o a su extinción.

Es un reparto preestablecido adaptable a las vicisitudes de la decisión, de la oportunidad y que será modificado en consonancia con la resolución que a cada momento se adopte. El cálculo del reparto del coste se enlaza a la decisión: hay una prima de opción por postergar, por expandir, por liquidar, por cambiar y el coste de cada partícipe es su derecho a participar en la decisión que a cada instante puede sobrevenir, incluido el precio de transferencia.

La teoría de la opción real es válida para la decisión del contribuyente como para la administración, porque, pese a la complejidad de su análisis, introduce el valor de la flexibilidad en la gestión de cualquier nuevo proyecto de inversión, en particular, aquél dominado por la incertidumbre, como es el caso del capital intelectual o nuevos mercados o productos. La estimación del valor actual de los rendimientos esperados carente de esa flexibilidad, no ofrece un valor totalizador ante los hechos futuros inciertos.⁶⁵ Es una técnica que puede acompañar el valor de los rendimientos futuros de la inversión actual donde el escenario sea más o menos estable o conocido, pero, que es insuficiente a medida que el futuro es incierto o azaroso. Por eso, de este método derivan otros que asumen la complejidad como punto de partida y la flexibilidad- árbol de decisiones, MonteCarlo, en particular, las opciones reales- de una particular utilidad en el campo de los intangibles.

La oportunidad de la inversión es un derecho del gestor que exhibe mediante su ejercicio el control sobre la vida del activo subyacente. Por lo tanto, la decisión asume el coste de la incertidumbre y lo reparte entre los que están obligados o quieren participar en su materialización. Los costes de la decisión aparecen desvinculados de cualquier otro criterio dominante que no sea la discrecionalidad del que decide. Una de las diferencias sustantivas entre las opciones financieras y las opciones reales es, justamente, que el gestor controla el activo subyacente -el proyecto de inversión- sobre las que se basan y, en cierto grado, determina el valor de las propias opciones reales por sí mismo.⁶⁶

La opción financiera, en su concepto usual, es un derecho que no obligación a comprar (**call**) o vender (**put**) activos subyacentes -acciones, bonos, mercancías- a un precio especificado, precio de ejercicio, antes de una fecha determinada o antes.

El precio de ejercicio es el precio al que puede comprarse o venderse y la fecha de ejercicio es la fecha de vencimiento de la opción después de la cual caduca el derecho. La opción de tipo europeo es la que se realiza en la fecha de ejercicio prevista y la de tipo americano es la que puede efectuarse en cualquier momento anterior a su vencimiento. El titular de la opción decide su ejercicio en relación con el valor del activo subyacente. Si es opción de compra (**call**) presumiblemente ejecutará la opción en la medida en que el

precio del activo subyacente sea superior al precio de ejercicio: compra por menos un activo cuyo valor de mercado es superior. Si es opción de venta (**put**) tiende a su ejecución si el precio del activo subyacente es inferior al precio de ejercicio puesto que vende un activo a precio superior al que marca el mercado.

El precio de ejercicio de la opción es fijo durante el período cubierto mientras que el valor del activo subyacente fluctúa conforme a los cambios de mercado.

La opción de compra es **in-the-money** cuando el precio del activo es superior al precio de ejercicio; **at-the-money** cuando se igualan y **out-of-the-money** cuando es inferior. La opción de venta es **in-the-money** cuando el precio del activo es inferior al precio de ejercicio y **out-of-the-money** cuando es superior.

La oportunidad de inversión o desinversión muestra analogía con la técnica inaugurada por Black-Scholes de opciones financieras.

La opción de diferir es una opción de compra cuyo precio de ejercicio es el coste de la inversión realizada hasta ese momento.

La opción de expansión es una opción de compra cuyo precio de ejercicio es el coste de inversión añadida.

La opción de abandonar un proyecto es una opción de venta cuyo precio de ejercicio es la liquidación.

La opción de reducir un proyecto es una opción de venta cuyo precio de ejercicio es el ahorro de costes.

La opción de cambio de operaciones equivale a una cartera de opción de compra y de venta, v.g. abandonar un proyecto y posteriormente reiniciarlo o retomar algo que se había abandonado.⁶⁷

No es aceptable, como sostiene Boos, que el método de opciones reales sea útil solo con referencia a productos de mercado organizado, como el bursátil, pero, de difícil aplicación a los intangibles.⁶⁸ Lo cierto es lo contrario. El recurso a las opciones reales parece de ordinaria administración en las empresas transnacionales.

6.1. La opción real compuesta.

La opción real compuesta responde a la decisión de invertir o desinvertir en proyectos de alta complejidad e incertidumbre desarrollados a lo largo de diferentes etapas, cada una de las cuales es condición de la siguiente. Esto es particularmente visible en el ámbito de los intangibles, pero, también, en nuevos mercados o nuevos productos. La opción real compuesta es una colección de opciones sobre opciones, en cuyo resultado final prevalece la apertura de nuevas oportunidades o la innovación antes que el valor actual del rendimiento futuro; la construcción, en suma, de fuentes de beneficios excepcionales o ahorro de costes que redunde en ventaja competitiva para la organización: "no pueden observarse como inversiones independientes sino como eslabones en una cadena de proyectos interrelacionados, el primero de los

cuales es prerequisite del que sigue.”⁶⁹

Las opciones reales compuestas son, en opinión de los autores, la explicación más realista en la toma de decisiones de inversión, pero, a la vez, las más difíciles de analizar, porque la creación de valor del activo subyacente no está en cada una de las fases de desarrollo, sino en el resultado final y, aún así, su desvalor cuantitativo puede encubrir una ventaja competitiva en el mercado de cara al futuro.

El diseño unitario del reparto de costes en los nuevos proyectos de inversión permite establecer el transporte del precio de transferencia sobre algunos de los participantes, de hecho, una opción sobre otras opciones, midiendo las contribuciones que no están afectadas directamente e inmediatamente a la actividad emprendida.

Los supuestos válidos explican los pagos entre miembros del conjunto vinculado que satisfacen costes previos de la oportunidad de la inversión (intangibles preexistentes); el precio de entrada de cada sujeto para unirse al proyecto; la transmisión de las alícuotas entre los miembros a lo largo del proyecto; la renuncia, retirada o abandono del proyecto.

No es arriesgado sostener que el diseño unitario de la nueva inversión y sus asociados puede facilitar una conclusión inicial: todo lo que no es coste directo e inmediato de la actividad, puede significarse como precio de transferencia, precio por el derecho a la participación o derecho a abandono.

El vehículo de los precios de transferencia son los pagos, que en el acuerdo de contribución o de reparto de costes, se denominan **buy in** o **buy out** o **balancing payments** en las orientaciones de la OCDE como en la disciplina vigente de los EEUU o las **contribuciones externas** que se expresan en la propuesta 2005 de regulación americana.⁷⁰

El discurso de las opciones reales compuestas facilita la comprensión de la creación de valor en la organización. Cada etapa o la fase integran un proceso cuyo resultado final puede anticiparse condicionado en el tiempo y en el espacio a la flexibilidad; y para ello la decisión puede, unitariamente, postergar, expandir, reducir, abandonar, cambiar y ese derecho de control absoluto y discrecional del activo subyacente toma en cuenta, naturalmente, el riesgo fiscal. El flujo fiscal y financiero dentro del conjunto vinculado se perfila desde el inicio del nuevo proyecto, pero, se materializa en cada una de las resoluciones. Pero, parece claro que todo aquello que se demuestra despegado de la inversión, bien puede calificarse como el pago o cobro del derecho a participar o abandonar el proyecto. O sea, el precio de transferencia, formalizado o no, a través de un acuerdo de contribución o reparto de costes.

El precio de transferencia es, con carácter general, una prima de pertenencia por el uso o disfrute del **pool** de recursos materiales e inmateriales, financieros y de reputación o crédito del conjunto vinculado y, el precio de acceso o

de renuncia por la creación y desarrollo de nuevos proyectos, para todos o algunos de los miembros.

Las operaciones vinculadas al tráfico ordinario remiten al contraste **at arm's length** mediante la utilización de los medios conocidos-precio comparable, **cost plus**, precio de reventa, el reparto de beneficios globales, comparación de beneficios, el margen neto⁷¹. Pero, no obstante, quedan sin respuesta aquellas contribuciones y los cobros y pagos que no están incorporados al precio de mercancías, servicios, derechos o activos de ninguna clase y cuya justificación contractual no está en la proporcionalidad o razonabilidad de las operaciones vinculadas pactadas, facilitando su control de legalidad y de mérito. Esto no ocurre con aquellas operaciones vinculadas dirigidas a la creación de nuevos activos subyacentes, tangibles o intangibles, nuevos productos, nuevos mercados, por defecto de contraste y de comercio en el mercado. El precio de transferencia es parte de la oportunidad de inversión integrado en el derecho a la decisión gestora. No es aparente ni transparente; sino encubierto y velado. La prima de pertenencia explica la contribución a los costes de la organización única y unitaria; mientras que el precio por el derecho a participar o abandonar un nuevo proyecto enseña sobre el valor ahora de la opción real compuesta sobre un futuro incierto: "La característica de una opción es que la empresa realiza una inversión que contiene intrínsecamente la habilidad para seleccionar el resulta-

do más favorable, condicionada a la evolución del futuro."⁷² El modelo del inversor supone el recurso a los medios de planificación estratégica de la empresa transnacional, partiendo del valor capitalizado de la renta a un tipo de descuento determinado; pero, sin censurarse en el empleo de los métodos de valoración que lo suplen o complementan, con referencia a la oportunidad de inversión y las decisiones que acompañan su desarrollo.

CONCLUSIONES.

El precio de transferencia es el precio para la obtención de un derecho que no puede adquirirse en el mercado entre empresas independientes. Por eso cabe calificarlo como la prima de pertenencia al conjunto vinculado. La contribución a los costes de la organización es consecuencia de la mera asociación a la organización y, en su caso, el derecho de participación en actuaciones concretas y puntuales, de sostenimiento general o de nuevos proyectos de inversión.

La autorregulación fiscal del conjunto vinculado puede ser lícita, admitiendo la comparabilidad del precio de transferencia intrafirma susceptible de contraste y réplica del mercado o ilícita (manipulación) cuando se trata de operaciones fuera de mercado con finalidad fiscal exclusiva, imposibles de análisis comparado.

La opción fiscal es una más, añadida a la colección de opciones reales de gestión, identificando la decisión del

inversor de diferir o minimizar o evadir impuestos, en términos análogos al valor de flexibilidad de las definiciones estratégicas en un contexto competitivo: continuar, cambiar, suspender, abandonar, liquidar.

La contribución a y el reparto de costes no son conceptos equivalentes. Uno, entiende la conservación, entretenimiento, crecimiento de la actividad general y el otro indica nuevos proyectos de desarrollo de capital intelectual. El Acuerdo de Contribución de Costes (ACC) de la OCDE es una forma contractual amplia, cuyo alcance podría configurarse como el estatuto ordinario interno del conjunto vinculado, sometida su interpretación al equilibrio proporcional de las ventajas y sacrificios entre las partes. La cuota de costes y de los beneficios esperados deben guardar proporción sustantiva, puesto que, de lo contrario, orienta hacia la finalidad fiscal exclusiva. Quizá sea esto lo más importante del ACC. El criterio de la proporcionalidad en una relación contractual inspirada, en mi opinión, por la obligación general de conservación del conjunto vinculado. El reconocimiento de los pagos de por ingreso a la actividad y los pagos por la salida o los pagos compensados señala, sin profundizar, temas de calado en la frontera del precio de transferencia como comportamiento lícito o ilícito. La recalificación por abuso de las formas del ACC es apropiado cuando la divergencia entre la realidad contractual y económica se hace evidente. El ACC no admite el

ajuste administrativo retroactivo lo cual supone un obstáculo cuando se producen cobros y pagos que no tienen parangón en el mercado y los valores son indeterminables porque carecen de fundamento jurídico y económico preciso y justificado.

El ACC se apoya exclusivamente en el criterio **at arm's length** que sirve, en la emergencia, de bien poco. Por un lado, porque el empresario independiente no adoptaría decisiones que son efecto de la pertenencia al conjunto vinculado y por las que no pagaría nada ni aunque fuera a coste cero y, por otro, por cuanto la proporcionalidad de la ventaja económica no comprende ventajas no económicas- equivalente intangible- de las que goza la empresa vinculada. Pero, además, porque no facilita la aproximación metodológica al valor de coste o al beneficio que tienen por fuente ventajas competitivas en el seno de la propia organización y cuya explotación sirve de avenida al beneficio desproporcionado o excesivo. El empresario independiente se convierte en una entelequia si no se trata de operaciones ordinarias, de rutina, presentes en el sector o rama de la actividad que se trate; pero, que es de aplicación restricta apenas se producen operaciones fuera de mercado, excepcionales, únicas o, simplemente, diferentes.

El artículo 16.6. del Impuesto sobre Sociedades sigue el modelo de ACC de la OCDE.

El Acuerdo de Reparto de Costes en los EEUU (ARC) tiene un perfil sustan-

cialmente distinto. El contrato tiene como objeto el desarrollo de intangibles. Las cuotas de costes deben ser proporcionales a la cuota de beneficio esperado y la aportación de intangible preexistente merita una tasa adecuada de retorno por los otros participantes. El resultado del ARC, como del ACC, en su caso, es la propiedad individual y separada del activo resultante, sin necesidad de pago alguno de canon por su uso o explotación. Pero, aquí, solo hablamos de nuevo activo intangible, de nuevo capital intelectual.

El ARC es estricto en los métodos para calcular los costes que deben ser proporcionales a los beneficios razonablemente anticipados, en base a fiables proyecciones y estimaciones aceptadas al momento de celebrar el contrato.

La Administración tiene facultades suficientes para recalificar las cuotas de costes y beneficios que no sean congruentes entre sí, de conformidad al principio general de la Section 482 I.R.C. de determinación del beneficio o renta conforme al beneficio atribuible al propio intangible, que es rectificable, en su caso, en períodos sucesivos y a la actividad económica real realizada por cada una de las partes.

La fiabilidad de las proyecciones de participación en los beneficios potenciales reserva una divergencia de hasta el 20 por ciento respecto a los beneficios efectivos conseguidos.

La disciplina americana destaca su preocupación por los pagos y cobros de acceso, salida o de compensación entre los miembros del ARC porque inter-

preta que pueden ser vehículos de manipulación de los precios de transferencia. El tráfico jurídico del intangible preexistente o del intangible ya creado en el seno del conjunto vinculado y susceptible de cesión o concesión patrimonial.

Asimismo, los métodos responden a su preocupación, recurriendo a los costes e ingresos atribuibles al intangible o la capitalización del mercado. La cláusula última (**default**), ante intangibles excepcionales es la división del beneficio residual.

La nueva propuesta de regulación del ARC de 2005 sostiene cambios relevantes, aún en vías de discusión, pero que, centran el núcleo allí donde están verdaderamente los problemas de precio de transferencia.

Primero, la adopción del modelo del inversor como medio de explicación de la proporcionalidad y razonabilidad de las contribuciones y la expectativa de retornos. El coste que supone la renuncia a otras alternativas realistas asumiendo el álea de la inversión y su beneficio esperado.

Segundo, el concepto de costes que engloba la propia actividad de desarrollo de intangibles y las definidas contribuciones externas, que sustituyen los pagos por **buy-in, buy-out**, por el intangible preexistente o el que se deja por renuncia o abandono y los propios pagos y cobros que se satisfacen en consecuencia.

Tercero, la introducción de una hipótesis denominada "transacción de referencia" que debe permitir establecer si

el precio de la contribución externa o por ella es justificable en términos de tipo de transacción o por las condiciones contractuales. Básicamente, si el pagador recibe derechos de explotación perpetua y exclusiva del intangible creado y sus desenvolvimientos futuros. No vale el pago por el intangible existente y ya conocido.

Cuarto, la base del ARC exige que el coste y beneficio atribuible al intangible tenga base territorial. Es, en breve, la aceptación generalizada del **apportionment** por el beneficio entre las partes, con la particularidad que su valor y medida no se refieren al comparable de mercado, aunque pueden; si no a los datos e informaciones prestadas desde la empresa.

Quinto, el modelo del inversor permite el acceso de nuevos métodos de valoración del intangible: ingreso o rendimiento, precio de adquisición, capitalización de mercado y, también, el de división del beneficio residual. Conviene reflexionar que estos métodos abren la puerta a cualquiera que pueda servir a la finalidad de lo que hubiera hecho un inversor en circunstancias semejantes para adoptar su decisión de invertir. Por lo tanto, también podrían mencionarse métodos más sofisticados a los que recurrir: árbol de decisiones, MonteCarlo u opciones reales.

Sexto, se amplía la potestad de recalificación administrativa, manteniendo el ajuste periódico y sucesivo y el **hind-sight** retrospectivo desde la celebración del contrato y su resultado efecti-

vo.

El despliegue del modelo del inversor, en términos de coste de oportunidad y alternativa realista disponible a su decisión sugiere métodos de valoración distintos a los conocidos para fijar el **criterio at arm's length**. Los métodos de valoración de los intangibles son conocidos y múltiples –coste, beneficio, mercado– y los métodos de decisión de inversión lo son también. El punto de partida puede ser el valor capitalizado del rendimiento futuro a un adecuado tipo de descuento; pero, si los escenarios no son únicos ni estables, lo apropiado son aquellas técnicas que contemplan como **valor** el derecho a entrar, seguir, salir, extinguir, sean, el árbol de decisiones, MonteCarlo, o, como aquí se defiende, las opciones reales.

La opción real es un derecho a ejercitar una decisión de inversión o a no hacerlo, cambiarla, extinguirla. El bonus o la prima de la decisión es la flexibilidad. El coste fiscal integra una opción real compuesta, un eslabón” en una cadena de proyectos interrelacionados, el primero de los cuales es prerequisite del que sigue”. (Trigeorgies). La decisión fiscal –diferir, minimizar, evadir– es parte de esta cadena y el precio de transferencia un medio para su realización. En el ACC o en el ARC la manipulación del precio de transferencia, la autorregulación fiscal ilícita transita, fundamentalmente, por los pagos **buy-in**, **buy-out**, **compensación de pagos** y ello no solo en materia de nuevos proyectos, sino en el sosteni-

miento de la organización única y unitaria.

Las contribuciones externas, en sentido general, y los pagos y cobros a que dan lugar, en la actuación económica del conjunto vinculado sometido al acuerdo de nuevos proyectos o de sostenimiento de costes generales son vías de finalidad fiscal exclusiva independientes, al límite, de cualquier activo subyacente o de proporcionalidad justificada, encaminando los beneficios hacia la no imposición global.

En verdad, son los instrumentos descontrolados de los acuerdos de costes y seguramente representan el flujo financiero y económico más significativo del tráfico intrafirma. No puede descartarse que el valor y medida de las contribuciones y las retribuciones adquieran un relieve puramente financiero donde prevalezca el ahorro fiscal lícito, en busca de la simetría entre la constitución de posiciones de pérdida o nulo impuesto en un miembro e igual de beneficio para otro.

CITAS

¹ R. Feinschreiber, *Transfer pricing methods. An application guide*, New Jersey, 2004, p. 50: "Los pagos de impuesto sobre los beneficios son un coste significativo para la mayoría de las multinacionales y las operaciones entre las empresas asociadas son una parte importante de esta exposición al impuesto."; T. Rosembuj, *Intangibles y precios de transferencia*. Instituto de

Estudios Fiscales, Madrid, doc. 11/07.

² T. Copeland-V. Antikarov, *Real options*, 2003, Penguin Group.

³ P. Romer, *The soft revolution: achieving growth by managing intangibles*, en *Intangible Assets. Values, measures and risks*, Ed. J. Hand-B-Lev, Oxford, 2003, p. 91... "Por ejemplo, si alguien en su empresa tuvo una buena idea, sería un grave error poner un precio de transferencia a la idea dentro de la empresa. Tan pronto como funcione en una parte, debe funcionar a lo largo de toda la empresa. No debería dejarse que el precio impidiera ese proceso."

⁴ OCDE, *Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*, Paris, 2001, Agosto 1997, 8.3.

⁵ G. Arachi, *Problemi di tassazione degli strumenti finanziari derivati*, Milano, 2003, p. 5. Las oportunidades elusivas de las decisiones basadas en opciones reales son análogas a las propias de las opciones **call y put** de los derivados financieros.

⁶ L. Trigeorgies, *Real options. Managerial flexibility and strategy in resource allocation*, 1996, Cambridge, Massachusetts, EEUU, p. 368.

⁷ T. Rosembuj, *Fiscalidad internacional*, Madrid, 1998, p. 11.

⁸ L. Eden, *Taxing multinationals. Transfer pricing and corporate income taxation in North America*, Toronto, 1998, p. 268.

⁹ OCDE Guidelines, 8.10.

- 10 OCDE Guidelines,8.11.
- 11 OCDE Guidelines,8.29,30.
- 12 OCDE Guidelines,8.14.
- 13 OCDE Guidelines,8.25.
- 14 R.F.Reilly-R.P.Schweihs,Valuing intangible assets,N.York,1998,p.121.
- 15 OCDE Guidelines,8.35.
- 16 M.Boos,International transfer pricing.The valuation of intangible assets,The Hague,2003,p.121.
- 17 G.V.Smith-R.L.Parr,Valuation of intellectual property and intangible assets,N.York,2000,p.418.
- 18 P.Perlingieri,Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti.T.I,Roma,p.378,"..no es suficiente que de el deriven ventajas para ambas partes,si no que se necesita que estas se encuentren en una relación de equivalencia intangible."
- 19 T.Rosembuj,Intangibles.La fiscalidad del capital intelectual,Barcelona,2003.
- 20 OCDE Guidelines,8.20.
- 21 P.Perlingieri,op.cit.p.393.
- 22 T.Rosembuj,Fiscalidad internacional,op.cit. p.
- 23 M.S.Scholes-M.A.Wolfson,Fiscalité et strategie d'entreprise,Paris,1996,p.350.
- 24 J.Isenbergh,International taxation.US taxation of foreign persons and foreign income,N.York,1998,T.I,14-30,sosteniendo que el ARC aspira a dejar aislado el reparto de costes,convirtiendo las transferencias implícitas en explícitas
- 25 H.R.Conf.Rep. N° 99-841 at II-638(1986)
- 26 Ch. Adams - R. Combes, Global transfer pricing. Principles and practice,London,2003.Señalan la conveniencia de la opción real para localizar el riesgo de fracaso en jurisdicciones de fiscalidad ordinaria y el éxito del desarrollo en territorios de baja o nula fiscalidad..."el precio de la opción debería reflejar el cambio en el riesgo compartiendo los resultados.
- 27 Treasury Regulations Section 1.482-7(a)(1)(2);(f)(3)(iii).
- 28 Tres.Reg. 1.482 ©(1)(i),(ii),(j)(1).
- 29 Treas.Reg. 1.482-5(d)(3).
- 30 R. Bossart, Cost sharing, en R.Feinschreiber,Transfer pricing methods,op.cit.,p.175."..cada dólar adicional de coste agregado al pool de gastos compartidos resulta en un aumento para los gastos de los participantes no EEUU,incrementando el beneficio gravable del participante de los EEUU."
- 31 Treas.Reg.1.482-7(e)(1),(e) 2).
- 32 Treas.Reg,1.482-7(f) (3)(ii)(iii).
- 33 Treas.Reg. 1.482-7(f)(3)iv).
- 34 Treas.Reg.1.482-7(g)(2),(g)(3).
- 35 Treas.Reg.1.482-7(g)(4).
- 36 M.Boos,International transfer prices,op.cit.p.143.
- 37 M.M.Levy-W.Garofalo,The IRS is

closely monitoring cost sharing agreements, en Intertax,28,11-2000,p.422.

38 F.J.Contractor,op.cit.,p.4.

39 T.Rosembuj.Intangibles.La fiscalidad del capital intelectual, Barcelona, 2003,p.116;T.Rosembuj,Intangibles y precios de transferencia,art.cit.

40 O. H. Jacob - Ch. Spengel-A.Schäfer, ICT and profit allocation within multinational groups, Intertax, 32-2004,p.279..."tomando como ejemplo las patentes o el know-how,los costes de I+D podrían utilizarse para determinar el valor del respectivo intangible."

41 M. M. L evey- W. Garofalo, cit..."parecen indicar que el Servicio puede adoptar posiciones agresivas e insoportables en ARC para controlar lo que se percibe como un área de abuso." p.430.

42 Federal Register,29-8-2005,p.51115-51163.

43 R.F.Reilly-R.P.Schweih,Valuing intangible assets,N.York,1998,p.113.

44 Prop.Reg. 1.482-7-(g)(2)(ii).

45 R.Razgaitis,Valuation and pricing of technology-base intellectual property,N.Jersey,2003,p.224,el método MonteCarlo,el arbol de probabilidades y de decisiones,los métodos binomiales,y,tambien,las opciones reales; p.244.

46 M. Boos International, op. cit. p. 209, se opone,sosteniendo la tosqueda del método.No parece que ello sea

válido,teniendo en cuenta su aplicación por las empresas transnacionales en sus nuevos proyectos de inversión,v.Trigeorgies,op.cit.p.343;Razgaitis,op.cit.p.249.

47 F.J. Contractor, op.cit. p.21;el MonteCarlo es una técnica de probabilidades en las que las estimaciones se fundan en promedio de resultados y probabilidades asociadas.Las opciones reales tienen que ver con nuevos proyectos de larga duración,con fuertes inversiones iniciales y retornos lejanos en el tiempo que sirven para valorar las fases de la inversión y las decisiones parciales.Ambos instrumentos derivan del método de la regulación propuesta,esto es,los rendimientos futuros esperados de los intangibles.

48 Prop.Reg.1.482-7(g)(2)iv).

49 Prop.Reg. p.51120.

50 Prop.Reg. 1.482-7(b)(3)(i).

51 Prop.Reg. 1.482-7(b)(4).

52 T.Rosembuj, Intangibles,art. cit.p.12.

53 Prop Reg.. 1.482-7(g)(2)(viii).

54 Cualquier compensación ofrecida por el sujeto vinculado a un empleado o contratista independiente,en forma de capital,opciones para acciones o derechos sobre acciones Prop.Reg..p.51139.

55 Prop Reg. 1.482.7(f).

56 G.V.Smith-R.L.Parr,Valuation..op.cit.,p.545.

57 Prop Reg.. 1.482-7(g)(4)..."La fiabilidad del método del ingreso decre-

ce si más de un participante ofrece contribuciones que no son de rutina en el ARC.”

58 Prop.Reg.1.482-7(g)(5)...”La fiabilidad del método se reduce si el precio de compra debe ajustarse por dificultades de valoración de la propiedad material o de los recursos y competencias no cubiertas de las transacciones preliminares y contemporáneas.”

59 Prop.Reg.1-482-7-(g)(6) donde se aprecian las dificultades del método en cuanto a las contribuciones no cubiertas que no son de rutina;de propiedad material o,en general,por la divergencia material entre el promedio de la capitalización de mercado del perceptor de la contribución externa y el valor de sus recursos o competencias.

60 Prop.Reg. 1-482-7 (g)(7).

61 Prop.Reg.1.482-7(i).

62 Prop.Reg.1.482-7(j)(6).

63 A.Seth - S.M.Kim, Valuation of international joint ventures: a real options approach,en F.J.Contractor,

Valuation of intangible assets in global operations,Westport,EEUU,2001,p.167.

64 J.H.Daum, Intangible assets and value creation,West Sussex,Inglaterra,p.270.

65 Copeland-Antikarov,op.cit.p.24.

66 A.Dixit-R.Pindyck,Investment under uncertainty,Princeton,EEUU,1994.

67 D.J.Neil-N.A.Hickey,The option value of investment in R&D, en F.J.Contractor,op.cit.p.126.

68 M.Boos,op.cit.,p.209.

69 L.Trigeorgies,Real options managerial flexibility and strategy in resources allocation,Cambridge,1996,p.129.

70 OCDE,Transfer pricing guidelines,cit.8.31;T.D.8632,12-19-95;Propuesta de regulación ,Fed.Reg.8-29-2005,p.51115.



visite nuestra
página web

www.elfisco.com

LA REVISTA MENSUAL DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA

**el
Fisco**

Número 134 30 de Septiembre de 2007 3 Euros
www.elfisco.com

**A VUELTAS CON
LA INSPECCIÓN**

**Armonización
Contable**

**P.G.C.
Pymes**

**Los
Deportistas**

**Y además
Actualidad
Legislativa,
Administrativa y
Jurisprudencial**

OPERACIONES
OPERACIONES

VINCULADAS
VINCULADAS



TERRITORIALIDAD & INGRESO MUNDIAL

CAPÍTULO 1:

1. Principios de territorialidad vs. Principio de ingreso mundial

1.1 Los pros y contras del ingreso mundial y territorial

1.2 ¿Qué principios aplican Europa y los EEUU?

1.3 Similitudes entre los sistemas de tributación Americano y Francés.

1.4 Conclusiones

Nociones de imparcialidad son las consideraciones importantes que deberían ser tenidas en cuenta en cuanto a la determinación de los impuestos mundiales o territoriales que son superiores.

Una manera para evaluar la imparcialidad fiscal es el principio de equidad horizontal. La equidad horizontal apoya la idea de que los contribuyentes que tengan los mismos ingresos deberían tener iguales cargas fiscales. Los impuestos mundiales, con pocas excepciones, son generalmente compatibles con este principio porque personas domésticas con las mismas cantidades de ingreso por lo general pagarán la misma cantidad total de impuestos, independientemente de donde el ingreso ha sido obtenido. Para ilustrar, asumiendo que bajo el sistema estadounidense de imposición mundial, A

y B ambos deciden empezar un negocio. A desarrolla su negocio dentro de los Estados Unidos y gana 100 dólares, mientras que B gana 100 dólares por desarrollar su actividad empresarial dentro del País L, que grava los ingresos en un 15 %. A, asumiendo una tasa impositiva del 35 %, deberá 35 dólares de impuestos. En el cálculo de su carga fiscal, B pagará 15 dólares en impuestos al país L y, después del uso de las provisiones de crédito extranjeras fiscales, 20 dólares a los Estados Unidos; la carga total fiscal de B también será de 35 dólares. Así, A y B habrán incurrido en la misma responsabilidad total fiscal sobre las mismas cantidades ingresadas.

Otra manera de medir la imparcialidad fiscal es el concepto de equidad vertical. La equidad vertical enfoca en la distribución de la carga fiscal entre personas con los niveles diferentes de ingreso económico y requiere que las personas con ingresos diferentes lleven una carga fiscal apropiadamente diferente. Así, con la equidad vertical nos preguntamos si las personas que ganan más ingresos pagan más impuestos que las personas que ganan ingresos inferiores. Los impuestos mundiales son también compatibles con este principio: porque las personas domésticas estarán gravadas por sus ingresos tota-

les. Para ilustrar esto, asumamos que bajo el sistema americano de imposición fiscal, C y D cada uno decide manejar un negocio. C maneja su negocio dentro de los Estados Unidos y gana 100 dólares, mientras que D gana 200 dólares por desarrollar su actividad empresarial dentro del país L, que cobra los impuestos dentro del propio país L a un 15 %. C, sujeto a una tasa impositiva del 35 %, deberá 35 dólares de impuestos. En el cálculo de su carga fiscal, D pagará 30 dólares en impuestos al país L y, después del uso de las provisiones de crédito extranjeras fiscales, 40 dólares a los Estados Unidos; la carga total fiscal de D asciende a 70 dólares. En consecuencia D, que ha ganado más ingresos totales que C, pagará una cantidad mayor de impuesto que C.

Los defensores de un sistema mundial fiscal también argumentan que tal sistema promueve la eficacia económica. Según este argumento, el sistema de impuestos sobre ingresos ideal debería ser neutro en cuanto a las asignaciones de recursos económicos a las diferentes actividades económicas. Como por todo el mundo se cobran impuestos, los regímenes generalmente ponen en práctica el principio de la neutralidad de exportación de capital, tales regímenes son neutros en cuanto donde el capital es localizado (tanto en el interior del país o en el extranjero); como el resultado, los impuestos mundiales son eficientes y deberían ser mantenidos. Además, ha sido notado que un

sistema mundial de impuestos puede ser defendido sobre razones que personas domésticas reciben ventajas significativas de su país de residencia para la cual ellos deberían pagar independientemente de donde el ingreso es ganado.

Finalmente, la imposición mundial puede ser defendida alegando que esto conserva la base tributaria nacional mejor que un sistema territorial. Como el país de residencia impone un impuesto sobre el ingreso de sus personas domésticas en cualquier parte donde ellos decidan funcionar, las corporaciones domésticas no pueden privar al país de residencia del ingreso necesario fiscal. Sin embargo para asegurar los impuestos, las autoridades de todos los Estados miembros donde el ingreso fue generado tendrían que trabajar juntos e intercambiar toda la información. En general, está en el interés del contribuyente para declarar su ingreso extranjero en su base tributaria para conseguir el crédito extranjero fiscal. Sin embargo, las autoridades fiscales nacionales necesitan el apoyo de las autoridades fiscales extranjeras para calcular correctamente la deuda doméstica fiscal.

1.1.2 Los Pros y los contras del Impuesto de territorialidad

1.1.2.1 Pros del principio territoriality

a. Un sistema simple

La computación de la base tributaria francesa sólo toma en consideración al ingreso de cuentas sacado de las empresas que continúan el negocio en Francia, se refiere exclusivamente a dos supuestos:

- Un francés incorporó la empresa;
- Sin cualquier empresa, tres criterios alternativos son usados:
un establecimiento permanente;
un agente de dependiente y ;
un ciclo lleno comercial.

Por consiguiente, si una empresa francesa lleva su negocio a un país extranjero con un establecimiento permanente, la empresa va a cobrar los impuestos en Francia sólo sobre las ganancias y las pérdidas que son sacadas de la actividad francesa. Esto es mucho más fácil para la administración fiscal francesa a la hora de calcular la base tributaria francesa con sólo el ingreso debido a la actividad francesa.

b. Un incentivo para empresas francesas para invertir dinero en el extranjero

Dado que la tarifa francesa fiscal es la tarifa fiscal más alta entre el país desarrollado, las empresas francesas que invierten dinero en una empresa extranjera van a ser grabadas sólo en el país extranjero.

C. El principio de ventaja/ beneficio directo

Dado este principio, el ingreso generado en el territorio de un país, ha sido

creado gracias a servicios públicos e infraestructuras de este país. Por consiguiente, por el uso de los tratados para evitar la doble tributación, el país de establecimiento es el que tiene el derecho para imponer impuestos sobre el ingreso sacado de empresas establecimientos incorporados y permanentes en su territorio.

Por lo tanto, los tratados de doble tributación han sido escritos para conceder la jurisdicción primaria fiscal al estado de la fuente, aun cuando el estado residente pueda aplicar un sistema de imposición mundial.

d. Una asignación eficiente de factores de producción

Un sistema fiscal basado en el principio de territorialidad contribuiría a una asignación eficiente de los factores de producción por todo el mundo. Esto asume que los factores de producción - el capital y el trabajo - deberían ser localizados en el país en el cual su función económica sería optimizada. Sólo el principio de territorialidad puede asegurar esta asignación eficiente y asegurar una neutralidad de importación de capital que consiste en imponer los mismos impuestos sobre el ingreso sacado de un contribuyente nacional o un contribuyente extranjero.

Los impuestos mundiales disuaden a las empresas de invertir dinero en un país extranjero porque en cualquier parte donde estas inviertan dinero, estas deberán pagar la misma cantidad fiscal.

1.1.2.2 Las estafas del principio territorialidad

Las pérdidas extranjeras no son tenidas en cuenta a la hora de calcular la base tributaria de un contribuyente del estado residente. El impuesto pagado por la sociedad francesa se basa sólo en si tiene ganancias y en cuanto a las pérdidas sacadas de un negocio continúan en Francia y desatienden la actividad extranjera de un contribuyente doméstico.

1.2 ¿Qué principios fiscales utilizan Europa y los EEUU?

Esta matriz subraya el hecho de que el sistema común usado es el régimen de imposición mundial junto con el sistema de crédito fiscal para relevar la doble tributación en el estado de la fuente y el estado residente. Siguiendo esta línea, Francia es el único país que ha seguido el principio de territorialidad.

1.3 Las semejanzas de los Sistemas estadounidenses y franceses Internacionales Fiscales.

La discusión precedente se manifiesta en que los sistemas puramente territoriales y mundiales fiscales son sumamente diferentes. Es también verdadero, sin embargo, que ningún país usa una forma pura del uno o el otro. Así, hay que preguntarse ¿Cómo de diferentes son en la práctica estos dos sistemas fiscales en realidad?

Para ilustrar la convergencia entre la imposición mundial y territorial, dos países son examinados: los Estados Unidos y Francia.

1.3.1 La Convergencia estadounidense con Impuestos Territoriales

En situaciones donde una persona estadounidense gana el ingreso de un país extranjero con tarifas fiscales iguales a o más alto que los Estados Unidos, tal persona estadounidense sólo es cobrada los impuestos por el país de la fuente, imitando los efectos de los impuestos territoriales. Para prevenir altos impuestos sobre el ingreso extranjero de compensar el impuesto estadounidense sobre el ingreso estadounidense de la fuente, el Código contiene una limitación sobre la cantidad del impuesto que puede ser acreditado. La sección 904 (a) estipula que el crédito total extranjero fiscal no excederá la misma proporción del impuesto contra el cual tal crédito es tomado que el ingreso sujeto a impuestos del contribuyente de fuentes sin los Estados Unidos (pero no superior al ingreso entero sujeto a impuestos del contribuyente) lleva su ingreso entero sujeto a impuestos para el mismo año sujeto a impuestos (la Limitación). Sin la Limitación, los Estados Unidos cederían su jurisdicción pesada a otras naciones porque la deuda fiscal sobre el ingreso de Fuentes estadounidenses podría ser compensada según créditos extranjeros fiscales.

Sin embargo, la otra cara de esta limi-

tación es que esto impide a EEUU ser capaz de poner en práctica la neutralidad de exportación de capital. Un ejemplo aquí es provechoso: "E" es un ciudadano estadounidense sujeto a una tasa impositiva de ingreso estadounidense del 35 %. En el curso del funcionamiento de su negocio, E gana 100 dólares de ingreso de operaciones en el país F, que impone un impuesto sobre ingresos del 50 % sobre el ingreso de F. En consecuencia E paga 50 dólares en el impuesto sobre ingresos al país F. Sobre 100 dólares de ingreso, los Estados Unidos imponen el impuesto sobre ingresos total de 35 dólares. La Sección 901 que el crédito directo extranjero fiscal aplica, sin embargo, y E normalmente sería capaz de acreditar 50 dólares pagados F contra su proyecto de la ley fiscal estadounidense. Sin embargo, la limitación de la Sección 904 se aplica aquí. Como el 100 % del ingreso total sujeto a impuestos de E es del ingreso extranjero de la fuente, E puede tomar un crédito de no más que el 100 % del impuesto estadounidense que él debe; ya que E tenía sólo 35 dólares de impuesto estadounidense, él puede tomar un crédito no más grande que 35 dólares. Note que E ha pagado 50 dólares de impuesto total sobre el ingreso de 100 dólares, para una tasa impositiva eficaz del 50 %. Esto es el mismo resultado que ocurriría si los Estados Unidos emplearan un sistema territorial fiscal. Como este ejemplo se manifiesta, las imposiciones mundiales no existen cuando una persona estadounidense funciona en un país extran-

jero con una tasa impositiva más alta marginal que la de los Estados Unidos.

Otra situación donde personas estadounidenses alcanzan el tratamiento fiscal aproximadamente la paralela al que ocurriría en un sistema territorial consiste en cuando una persona estadounidense decide funcionar en el extranjero por una corporación extranjera. Sujeto a las reglas de anti-abuso contenidas en el código estadounidense fiscal, corporaciones extranjeras que ganan el ingreso en otros países otros salvo los Estados Unidos no son generalmente sujetos a impuestos en estadounidenses. Los estadounidenses por lo tanto pueden alcanzar las cantidades significativas de aplazamiento fiscal por llevar a cabo negocios extranjeros o sosteniendo inversiones extranjeras por una filial extranjera cuando las tasas impositivas en tales países son inferiores que las tasas impositivas estadounidenses. Como impuestos estadounidenses no son impuestos a los ingresos de una corporación extranjera hasta que tal ingreso sea repatriado a los Estados Unidos, el aplazamiento puede reducir la tarifa eficaz de impuesto estadounidense sobre la parte de la persona estadounidense del ingreso de la corporación extranjera a casi nada; en tal situación, la persona estadounidense está con eficacia sustancial sólo sujeta a impuestos territoriales.

1.3.2 Convergencia francesa con Impuestos(con Imposición de contribuciones) Mundiales

En Francia se han impuesto dos excepciones para mitigar los efectos negativos del principio de territorialidad francés.

i Excepciones para limitar el impacto del principio territoriality

el régimen de consolidación mundial: En este régimen, una empresa francesa calcula su ingreso francés sujeto al impuesto con el ingreso sacado de actividades mundiales y tiene un crédito fiscal igual a impuestos pagados en el extranjero. Sólo unas empresas se benefician de este régimen.

la deducción de las pérdidas extranjeras en Francia con deducción de la amortización del préstamo: caso de una filial extranjera

El sistema francés fiscal hace posible la deducción de la amortización del préstamo y subvenciones concedidas por una casa matriz francesa a una filial extranjera por razones comerciales y financieras.

En el caso de un establecimiento extranjero permanente:

Es sólo posible deducir la amortización de préstamo y las subvenciones para propósitos comerciales proporcionaron esto la empresa francesa y su PE extranjero deberían tener relaciones comerciales favorecen el desarrollo en Francia de la empresa.

ii. Excepciones para luchar contra fraude fiscal y evasión fiscal

Francia ha hecho cumplir las reglas CFC y la transferencia que pone un precio a las provisiones para impedir a las empresas francesas invertir dinero en un paraísos fiscal y evitar los impuestos franceses.

1.4 Conclusión

- El ppo de territorialidad francés vs. la territorialidad americana
- La exención con el método de progresión.

La oposición entre el sistema territorial francés y el sistema de imposición mundial estadounidense no son claros en cuanto a sus provisiones, es obvio que ambos intentan suavizar los aspectos negativos de sus sistemas.

Cabría la posibilidad de que otro sistema reconcilie el ppo. de territorialidad con el ppo. de imposición mundial: el método de exención y progresión, que son utilizados en los Países Bajos y Alemania. Tal método, que asume una progresividad en la tasa impositiva de corporación, hace posible tener las ganancias extranjeras en cuenta y las pérdidas de un contribuyente nacional. Todo el ingreso nacional y extranjero de un contribuyente residente (nacional) es acumulado para determinar la tasa impositiva aplicable al impuesto. Por lo tanto, las pérdidas extranjeras son tenidas en cuenta en la informática de la responsabilidad fiscal en el estado residente, pero no reducen la base tributaria en el estado residente que ha

puesto en práctica un sistema de territorialidad.

El CAPÍTULO II

2. Residencia y establecimiento permanente y grupos

2.1. La Residencia de las Empresas

Hay un número de criterios utilizados para determinar la residencia de las empresa:

- Incorporación conforme a la ley de un estado particular;
- el estado de la sede legal;
- el lugar de la dirección central y control / lugar de la dirección eficaz;
- el estado de residencia de los accionistas;
- el estado donde los miembros de la junta directiva residen;
- el estado de la ubicación principal de la actividad

Si todos los atributos antedichos son situados en un estado, obviamente, la empresa será considerada como residente de aquel país en particular. Sin embargo, si los factores son hendidados entre uno o varios estados, cada uno de estos estados puede tener un derecho de cobro de los impuestos de esta empresa. Para evitar la doble imposición fiscal, los estados por lo general seleccionan dos o más de las condiciones que hemos mencionado y aplican criterios alternativos para determinar si la empresa debe ser gravada en un estado u en otro.

El criterio más utilizado es el del “test de incorporación”. Este test se usa en Hungría, Los Países Bajos, Suecia, Reino Unido y los EEUU. A parte de la incorporación, estos países también aplican otros exámenes a las compañías que no estaban allá incorporadas, tal y como el “test de dirección y control”. La prueba del asiento (de la sede) legal o estatutaria también es aplicada en algunos estados, como en Austria, Alemania, Italia y Suecia. La sede legal se refiere al país del asiento, declarado en el Memorando de la Asociación. Por ejemplo, la definición del asiento(de la sede) legal en la ley austriaca fiscal puede ser encontrada en el Seg.27 (1) BAO. El asiento(la sede) legal de corporaciones y otras entidades es el lugar decidido como tal en la ley, los artículos de asociación, u otros documentos. En el caso de que no existiesen ningunos de estos documentos o no se encuentre ninguna provisión acerca de esto en los documentos mencionados, por razones fiscales se asume que la sede legal de la entidad será la misma del lugar donde se tiene una dirección eficaz.

En un número de países la prueba de la dirección central y el control o el lugar de dirección eficaz es aplicada (Austria, Alemania, Francia, Italia, Hungría, Países Bajos, Suecia, y el Reino Unido). Sin embargo, el concepto del uso de esta prueba todavía deja la pregunta de hecho en cada caso. En la busca de una respuesta a la pregunta donde el ejercicio de dirección y la

mentira de control, el primer paso es el de preguntarse quién, en la ley, tiene el derecho y el deber de ejercerlo. Una empresa abstracta no puede hacer ningún verdadero acto en absoluto, esta sólo podrá actuar por medio de otra gente. Estos son principalmente accionistas (que deberán reunirse en una Asamblea general) y los directores, ejerciendo el poder de dirección de la empresa y control.

En el Reino Unido la opinión al respecto de esta prueba viene dada por los tribunales. En el caso *De Beers Consolidated Mines Ltd v Howe* se establece la regla para determinar la residencia de una empresa. “Una empresa reside donde su verdadero negocio se realiza de forma continuada. Y los verdaderos negocios son continuados donde se encuentra la dirección central y el control del negocio.” La empresa De Beers se estableció en Sur Africa realizando allí sus operaciones comerciales principales. La junta directiva de control ejercía sus poderes desde el Reino Unido y por consiguiente se consideró que la empresa tenía su residencia en el Reino Unido. Sin embargo, es en particular difícil de aplicar la prueba de “la dirección central y el control” en la situación donde una filial y su padre funcionan en territorios diferentes. En esta situación, el padre normalmente influirá, en un grado mayor o menor, en las acciones de la filial. Donde aquella influencia es ejercida por el padre que ejerce los poderes que un exclusivo o el accionis-

ta mayoritario tienen en las asambleas generales de la filial, por ejemplo designar y despedir a los miembros del consejo de la filial e iniciar o aprobar alteraciones a su estructura financiera, las autoridades fiscales por lo general no procurarían argumentar que la dirección central y el control de la filial son localizados donde la casa matriz es residente. Sin embargo, en casos donde el padre usurpa las funciones del consejo de la filial o donde aquel consejo simplemente impide que se lleven a cabo las decisiones de la casa matriz sin darles cualquier consideración independiente de sus autoridades propias, concluye que la filial tenga la misma residencia por razones fiscales que su padre.

La prueba de la dirección central y el control en otros países se remite como el lugar de dirección (la definición usada en el Modelo de OCDE). Sin embargo, el significado del término “el lugar de dirección eficaz y control” no es definido en el Arte 4 del Modelo de OCDE. Según la jurisprudencia alemana, un lugar de dirección es considerado como el lugar donde la política importante de la dirección en realidad se realiza. De acuerdo con el profesor alemán Vogel, “lo decisivo no es el lugar donde las directivas de dirección surten efecto, pero más bien el lugar donde las dan”. Esto es el centro de la dirección de nivel superior, esto es, el lugar en el cual la persona autorizó a representar a la empresa.

El gobierno introdujo este concepto

para prevenir la evasión fiscal y limitar la competencia fiscal dañosa (aunque pudiera ser demostrado de otra manera). La regla puede ser aplicada en muchas situaciones, sin embargo, esto puede ocurrir para ser prácticamente irrelevante porque es fácil para una empresa construir la prueba de una ubicación formal de actividades de dirección en el extranjero, considerando la interpretación restrictiva de dirección eficaz dada tanto por jueces nacionales como por la OCDE. En circunstancias excepcionales, el lugar donde el control del accionista (como una casa matriz) hace sus decisiones puede ser relevante en la determinación de la dirección central y el control son localizados.

2.2. Establecimiento Permanente

2.2.1. Definiciones Nacionales

Si una empresa funciona en varios estados diferentes puede ser sumamente difícil determinar que parte de su ingreso corresponde a cada estado. La mayor parte de los Estados, usan el concepto de un establecimiento permanente como una medida de aproximación, para distinguir el elemento de un negocio a que ingreso está sujeto. Se dice que cuando una empresa no residente tiene un establecimiento permanente en un Estado, no significa que la empresa, o cualquier parte de ella, se hagan residentes en aquel estado donde se realizan la actividad (conocido como estado anfitrión). Esto simple-

mente quiere decir que es posible que el estado anfitrión por eso imponga un impuesto sobre el ingresos obtenidos por esa empresa.

El equivalente nacional del concepto de establecimiento permanente varía de estado a estado pero podemos encontrar una semejanza sustancial en la definición indicada en los sistemas legales de los países examinados. La mayor parte de los países examinados tienen una definición interna de establecimiento permanente, pero normalmente estas provisiones estrechamente están conectadas con la definición del Modelo de la OCDE de establecimiento permanente. Sólo en Francia hay una provisión sensiblemente diferente, según la cual el medio humano y material usado para generar ganancias es considerado como establecimientos permanentes. Emplea Francia también el criterio del "ciclo lleno comercial" para localizar la fuente del ingreso: hasta sin un establecimiento permanente un ingreso puede ser considerado doméstico en Francia si el ciclo comercial de los bienes vendidos completamente están localizados en Francia. En el Reino Unido y los Países Bajos los sistemas legales no son una cuestión legislativa de establecimiento permanente, pero tanto la ley del tratado como las definiciones de jurisprudencia claramente son sacadas del modelo de la OCDE. Los EEUU utilizan el concepto de establecimiento permanente sólo en la doble convención fiscal, pero la ley interna proporciona

algunas reglas que tratan con las empresas extranjeras que “realizan su negocio” dentro de la UE. Sin embargo, algunos problemas pueden provenir de la interpretación jurisprudencial de las diferentes provisiones de la ley y entonces debemos esperar que esta uniformidad legal no se convierta en inútil por una jurisprudencia no coordinada.

2.2.2. La fuerza de atracción

Habiendo que determinar que un establecimiento permanente existe, el estado anfitrión tiene que determinar que parte de las ganancias de la empresa son imponibles al establecimiento permanente. Esto generalmente se hace por considerar las actividades del establecimiento permanente y asignándoles sólo el ingreso sacado de su actividad. Sin embargo algunos países proporcionan el concepto de establecimiento permanente de una particular forma, como “la fuerza de atracción” según la cual un ingreso es acusado al establecimiento permanente incluso sin haber una conexión eficaz con su actividad económica. Muchos estados usan el nivel diferente de fuerza de atracción para el ingreso de negocio y el ingreso pasivo, por lo tanto parece razonable analizarlos de forma separada estas dos clases de provisiones. Si un país no proporciona ninguna forma “fuerza de atracción” sólo el ingreso ganado en su actividad económica puede ser atribuido al establecimiento permanente y será necesaria una con-

exión eficaz (o una conexión de la contabilidad) para atribuir los ingresos pasivos al establecimiento permanente. Si un país proporciona una fuerza de atracción limitada con el ingreso de negocio todas las ganancias serían asignadas al establecimiento permanente aun cuando este no tenga nada que ver en aquel negocio. Si una fuerza de ingreso pasiva de atracción es proporcionada, todos los dividendos, intereses y los derechos de autor son acusados al establecimiento permanente incluso si ellos no tienen ningún tipo de vínculo con la actividad realizada. Entre los estados considerados, sólo EEUU tiene una fuerza de ingreso de negocio de atracción. En unas convenciones internacionales firmadas por Francia, una provisión específica considera a los impuestos como el ingreso del establecimiento permanente de todas las ganancias sacadas de la actividad de la casa matriz en aquel Estado. Los efectos de la fuerza de provisiones de atracción sobre los sistemas legales son complejos y deberían merecer un más amplio análisis.

2.2.3. El Impuesto de Beneficio de Rama.

Muchos países imponen un impuesto sobre los dividendos pagados por una filial a la empresa matriz (parent company). En tales países, las corporaciones extranjeras, que hayan decidido operar por medio de sucursales, fueron tratadas notablemente diferente que de corporaciones extranjeras que funcio-

nan por medio de una filial. Entonces estos estados a menudo imponen “un impuesto de rama” para eliminar la capacidad de una corporación extranjera de recibir el tratamiento fiscal más favorable. Sin embargo, estas reglas parecen crear algunos problemas de compatibilidad con la empresa madre (la casa madre).

En realidad, si los dividendos pagados por un subsidiario a la casa matriz tienen que ser eximidos según la directiva “de filiales paternales”, no hay ninguna necesidad de imponer un impuesto en “la rama”. De hecho la presencia de un “impuesto rama” podría incluso violar el principio de no discriminación considerando que el TUE, en el caso C-253/03 la CLT-UFÁ SA v Finanzamt Köln-Oeste, ha declarado que “ el Artículo 52 del Tratado de la CE (ahora, después de la enmienda, el Artículo 43 CE) y el Artículo 58 también del Tratado de la CE (ahora Pacta 48 CE) excluyen una ley nacional. Estado miembro, se acuerda una tarifa fiscal sobre las ganancias de aquella rama que es más alta que las ganancias de un subsidiario de tal empresa donde el subsidiario distribuye sus ganancias por completo a su casa matriz.” El análisis del sistema legal de los países examinados parece ser coherente con tal conclusión; en realidad, un impuesto de rama es impuesto sólo en EEUU y en Francia.

2.2.4. Subsidiario y PE

Los contribuyentes extranjeros pueden evitar los efectos de la fuerza de atracción de los impuestos sobre negocios, operando en el país por medio de una filial antes que por medio de un establecimiento permanente. Así los jueces de algunos países han encontrado la necesidad de considerar una compañía formalmente autónoma como un establecimiento permanente de una compañía extranjera que usa el estatus legal de una empresa controlada para así evitar la imposición fiscal correspondiente.

En Italia esta cuestión fue tratada en el caso *Philip-Morris*, que ha introducido los conceptos de ‘el establecimiento oculto permanente’ y de ‘múltiple establecimiento permanente’. El juicio trata con la posibilidad de consideración yo. S.p. A., una empresa completamente controlada por el grupo de Philip-Morris, como un establecimiento permanente de tal grupo. En realidad la Administración Fiscal argumentó que el Philip-Morris había creado una autonomía evidente entre las dos empresas para disfrutar de la regulación fiscal más favorable para las empresas extranjeras. El Tribunal italiano Supremo declaró que era indiscutible que yo. S.p. A. había interpretado como un establecimiento permanente del grupo de Philip-Morris entero y no de empresas solas extranjeras, adquiriendo así el papel de múltiple establecimiento permanente. Sin embargo es seguramente innovador que un grupo, que no ha entrado en el sistema legal

italiano, puede ser considerado como una unidad para determinar un establecimiento permanente. El Tribunal reafirma la irrelevancia del control legal para mantener la existencia de una relación de dependencia, pero afirma que es en empresas multinacionales donde un establecimiento permanente oculto encuentra “la razón de ser.” El Tribunal selecciona los indicadores que dan lugar a un establecimiento permanente oculto: la constitución no formal del establecimiento permanente, el ejercicio de una actividad de su negocio ordinario y el control agudo de la empresa extranjera.

El CAPÍTULO III : Crédito extranjero fiscal, consolidación de grupo y CFC

3.1. El método de crédito

3.1.1 la situación presente

The PE will be levied a source tax in its state of residence and there will also be a taxation of the parent company where the income of the PE is included. If there are no tax treaties, the credit method can be used as a relief of international double taxation.

Debido a la cantidad creciente de transacciones transnacionales, hay una gran necesidad para que los actores globales tengan un eficiente método de crédito para poder eliminar la doble tributación internacional. Hay una necesidad de alcanzar la neutralidad de

exportación de capital (CEN) a modo de que los actores sean indiferentes, en cuanto a la imposición, en cuanto a los países a invertir. En el caso donde haya una empresa con casa matriz en un país que utilice el ingreso mundial que tiene un establecimiento permanente extranjero (EP) habrá una doble tributación internacional sobre el ingreso de ese EP. El establecimiento permanente será gravado como un impuesto en un estado donde se encuentra la residencia y también se gravará la empresa matriz donde el beneficio del EP esté incluido. Si no hay ningunos tratados fiscales, el método de crédito puede ser usado como un alivio para la doble tributación internacional. El impuesto extranjero así puede ser acreditado contra otros impuestos para ser pagados por la casa matriz dentro de su propio estado. Si hay una casa matriz con un subsidiario extranjero el ingreso del subsidiario no será obligado a los impuestos como una parte del ingreso mundial del “padre”.

La limitación más común del método de crédito usado en Europa es el crédito ordinario. Con este método la cantidad de crédito no puede exceder a la cantidad que habría sido impuesta en el estado nacional (domestic state). Hay sin embargo varias diferencias sobre como se aplica el sistema de crédito en los diferentes países. Algunos países, como EEUU, Suecia y Francia, usan el “método total” donde la suma de todos los impuestos pagados en cada país

extranjero donde la casa matriz tenga unos establecimientos permanentes o filiales, son calculadas todos juntos. Otros países, como en Alemania, Austria y Hungría, se aplican el método “por limitación de cada país.” Esto significa que todos los países extranjeros deben ser vistos separadamente calculando el límite de crédito ordinario. En los Países Bajos hay una posibilidad que se da a las entidades legales, pueden escoger cual de estos dos métodos se pueden utilizar.

3.1.2 Problemas identificados

Aplicando un sistema de ingreso mundial junto con el método de crédito y también una limitación por país, se grabará al país donde esté la empresa matriz que será igual a la tarifa más alta de cualquiera de los estados. Esto hará a una empresa nacional pagar una tarifa más alta que la tarifa nacional suya. Otro problema es que los países menos desarrollados, generalmente mantienen tarifas fiscales bajas para de esta forma atraer a empresas a establecer su establecimiento permanente allá. El caso de las empresas extranjeras varía un poco porque usan el sistema de imposición mundial que incluye el uso del método de crédito que hará que al final los inversores paguen la tarifa fiscal más elevada. El método de crédito hace sacar a la luz otro problema, que es el de la calculación del impuesto, que será calculado de manera diferente para los diferentes estados.

3.1.3 Soluciones posibles

Si el sistema de ingreso mundial se aplica junto con el método de crédito, bajo un punto de vista mundial, un beneficio obtenido de un país con un sistema impositivo alto puede ser compensado con un beneficio un obtenido en un país con menor base impositiva, de esta forma se reduce el gravamen exigible. Así será más ventajoso para una empresa invertir dinero en países con tarifas fiscales diferentes. Mientras hayan ganancias obtenidas dentro del país del establecimiento permanente o el subsidiario las empresas tendrán una postura indiferente sobre donde invertir, y por tanto nos acercamos un poquito más al concepto de neutralidad de exportación de capital.

3.2 Consolidación Fiscal

3.2.1 La situación presente

Sobre el asunto de consolidación fiscal, hay algunas cuestiones que son realmente relevantes con respecto a los actores globales. Dos de las más importantes son la definición del grupo empresa y el principio de “todo dentro o todo fuera” (all in all out principle). Casi todos los países europeos tienen alguna tipo de régimen consolidación fiscal. Estos regímenes se construyen, por lo general, usando un mecanismo de pérdida o ganancia entre dos empresas del mismo grupo para consolidar el impuesto sobre los beneficios que tienen pérdidas correspondientes dentro

del grupo. Los tipos de empresas para los que esta consolidación va dirigida son grupos de empresas que tienen el 50% o hasta el 95% de la propiedad. En algunos países hay también otras exigencias especiales, como es el caso de Alemania, en el que debe haber un beneficio y el acuerdo de transferencia de pérdida para que la consolidación sea admitida. En algunos países, como por ejemplo Francia e Italia, una empresa de grupo siguen el principio de “all in all out” para el caso de consolidar las pérdidas con las ganancias. Esto se diferencia de los regímenes de otros países, en donde la opción de transferir ganancias y pérdidas es continua y el hecho de consolidar a una empresa es labor que se escoge de año en año. Los regímenes de consolidación domésticos fiscales ofrecen la libertad sobre como estructuralmente organizar las actividades de negocio. Con un régimen de consolidación doméstico, un actor de negocio es indiferente a si hay que organizar su actividad en una o varias entidades legales.

Desde la perspectiva de los actores globales sin embargo, esto todavía no podría ser el caso, sólo unos países permiten al país fronterizo la consolidación fiscal, (ejemplo Italia y Francia). Obviously, the absence of cross border tax consolidation does not make the global actors indifferent to how the structure of its business organization will be outlined. In the long run, this might imply that the establishment of parent companies will preferably take

place in certain countries and thus preventing the freedom of establishment for global actors.

Es lógico que los actores globales no se mantienen indiferentes ante la ausencia de una consolidación fiscal transfronteriza. A la larga esto podría inducir a que el establecimiento de las empresas paternas preferiblemente se instalen en determinados países previniendo así la libertad de establecimiento para los actores globales.

3.2.2 Problemas Identificados

El problema más obvio acerca de la consolidación fiscal es la aceptación limitada de consolidación del impuesto entre estados fronterizos. Desde la perspectiva de los actores globales esto desalienta la opción libre de posicionamiento. La pregunta es, ¿Cómo construir una legislación de los países individuales para conservar la indiferencia en la opción de posición, pero sin deformar el equilibrio de las ganancias fiscales de los países?

El principio de “todo dentro o todo fuera” (all in all out principle) fuerza a los actores globales a hacer una elección sobre que filiales incluir en el grupo de empresa en una temprana etapa. Esto puede ser considerado una desventaja, ya que los resultados esperados pueden diferenciarse de la realidad y así los actores globales se arriesgan y pueden perder la consolidación del beneficio. En comparación con los países donde hay una opción continua

de incluir ganancias o pérdidas, esto da un incentivo de estructuración que favorece la posición de actor global en los países que permiten la opción continua de incluir a países.

3.2.3 Soluciones posibles

Parece obvio desde una perspectiva mundial, que si el país de residencia del actor global cobra los impuestos sobre los ingresos obtenidos en el extranjero, esto también debería considerar las pérdidas extranjeras. El caso *Marks & Spencer* es de gran importancia para esta materia.

Los Estados miembros de la CE ahora se animan a ampliar sus regímenes de consolidación fiscal para también incluir a empresas de grupo que residen en países extranjeros, cuando la pérdida es final y la posibilidad para la doble deducción es eliminada. Para asegurar esto, cuando las pérdidas de un subsidiario extranjero son finales realmente implica esto grandes dificultades. Por lo tanto a los Estados miembros se les da mucha responsabilidad cuando estos quieren eliminar los obstáculos que las legislaciones diferentes actuales imponen. La Comisión Europea pone mucha fe en la idea de la Base de Impuesto a la renta común consolidada. Esto es la esperanza de la Comisión que el CCCTB reducirá los gastos administrativos y prevendrá la doble tributación. Al tener diferentes entidades legales en un grupo, la solución es que estas sean gravadas indivi-

dualmente, con la posibilidad de tomar decisiones acerca de la transferencia de ganancias o pérdidas. Esto reduce el riesgo de perder las reducciones impositivas de los actores globales, que obviamente es una preferencia.

3.3 CFC-REGLAS

3.3.1 La situación presente

Uno de los principios jurisdiccionales básicos en la ley de los Estados europeos y los EEUU es que las entidades separadas son gravadas separadamente. Esto significa que un ingreso extranjero proveniente de una corporación extranjera no está gravado al mismo nivel que el accionista residente, a no ser que haya sido distribuido. Entonces los actores globales transfirieron el activo de la inversión al residente de empresas extranjeras en regímenes fiscales favorables para conseguir el aplazamiento de impuestos domésticos. La mayoría de los países europeos y EEUU reaccionaron a esto promulgando provisiones por el cual las ganancias del CFC son asignadas a la casa matriz doméstica independiente de la distribución.

El uso de reglas de CFC en la mayor parte de países requiere:

- una acción calificada del 20 % (a veces del 1 %)
- CFC saca beneficios pasivos
- la imposición de contribuciones del CFC va desde las tarifas de menos del 10% hasta el 25 %.

Hay dos aspectos diferentes a tratar

con las reglas CFC. En algunos países no existen estas reglas CFC que deban ser interpretadas por los tribunales, es el caso de Austria. De otra parte hay también provisiones muy estrictas en otros Estados miembros que hasta califican inversiones que llevan la razón económica más allá del impuesto que planea evitar la evasión fiscal.

3.3.2 Problemas identificados

Como una sola acción en una empresa extranjera puede conducir a impuestos adicionales, surgen dudas sobre si aquellas provisiones son compatibles con la ley de la CE, sobre todo con la libertad de establecimiento. Mientras las ganancias de un accionista no son gravadas hasta que sean distribuidas, el beneficio de una empresa residente en otro Estado miembro puede ser atribuido a la base de evaluación del accionista a pesar de que no haya ninguna distribución. El TUE (ejemplo: en su decisión de Cadbury-Schweppes) en general reconoce el derecho de los Estados miembros de prevenir la evasión fiscal como la justificación de una discriminación, pero esto también restringe el uso de las reglas CFC a disposiciones artificiales. Además hay problemas más estructurales de hacer caso a la independencia legal de la entidad extranjera. Normalmente el subsidiario extranjero está sujeto al gravamen por todo el beneficio obtenido en el estado extranjero. Si el beneficio es distribuido también se cobrarán los impuestos sobre el nivel del accionista. En con-

traste, si las reglas CFC se aplican a las ganancias enteras (mundiales) del accionista, uno pudiera hablar incluso de “doble imposición mundiales” del ingreso de la empresa extranjera.

Uno también podría argumentar que hay una situación similar en un conflicto de calificación acerca de la estructura legal de sociedades por razones fiscales, como en ambas situaciones hay un conflicto de asignación de ingreso. Pero uno tiene que tener en cuenta que el conflicto de calificación acerca de sociedades confía en estructuras diferentes fiscales mientras las reglas de CFC prevén una desviación intencionada de respetar el principio para no tener en cuenta las ganancias de una persona jurídica extranjera que, tampoco está sujeta a límite alguno.

Finalmente se debería mencionar que por una amplia definición de ingreso “pasivo”, referente a las relativamente altas tarifas fiscales (hasta el 25 %) y exigencias de acción bajas, las reglas CFC ofrecen un modo de prevenir las inversiones en el extranjero. Esto puede conducir a una negación de los esfuerzos de países en vía de desarrollo a atraer inversiones.

3.3.3 Soluciones posibles

Algunos estados europeos tienen lo que se conoce como “supuesto de listas negras”. Estos se refieren a los países que no pueden ser estados de residencia de estados CFC. Pero al añadir

a los estados miembros de la Unión Europea a la lista blanca, estos últimos pueden conseguir que su ley nacional fiscal sea homogénea con la ley de la Unión Europea. El problema estructural de negar el efecto de aplazamiento de empresas extranjeras sin embargo existe, como la mayoría de los países europeos no tienen ningún sistema favorable fiscal y por lo tanto las reglas CFC normalmente se aplican sobre las empresas que no son de la Unión Europea. Entonces un régimen de anti-anulación (anti-avoidance) mundialmente eficiente debe ser algo más que no sólo poner a los Estados miembros en una lista blanca.

La legislación de los Estados miembros y la jurisdicción del TUE muestra que el punto crítico es la pregunta sobre si el ingreso puede ser considerado “pasivo” o no. Sólo a aquellas reglas de anti-anulación de grado son justificadas. Pero, ¿Cómo definir las? Hay que ser consciente del hecho de que la enumeración de los artículos de ingreso “pasivo” pueden causar una negación de disposiciones sensibles mientras que en las provisiones generales se evitan las incertidumbres para el contribuyente. Entonces la aplicación de las reglas CFC sobre empresas extranjeras debe hacerse de forma individual así como fiable.

CAPÍTULO IV : Aspectos de Unión Europea del

4.1. Introducción

4.1.1. Los objetivos de la Comunidad europea (Arte. La 2 CE Tratado y la estrategia de Lisboa)

Según el Art. 2 del Tratado de la CE, se establecerá un mercado común, entre otras cosas, promoviendo en todas partes de la Comunidad un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de actividades económicas, un nivel alto de empleo, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de compatibilidad, convergencia de resultados económicos, y la cohesión económica y social.

Uno podría hacerse la pregunta sobre que principio contribuiría mejor a alcanzar el objetivo, si el uso del principio de imposición mundial o el principio de territorialidad. Una primera indicación para contestar a esta pregunta nos la da el Art.3(c) del Tratado que declara que un mercado interno tiene que ser comprendido por la supresión de todos los obstáculos que impidan la libertad de movimiento de bienes, personas, servicios y capitales. Por lo tanto, el sistema que menos dificulte las libertades fundamentales, podría ser considerado como el mejor para apoyar el establecimiento de un mercado común.

“La estrategia de Lisboa” apunta a la fabricación en la UE de una economía más competitiva y con el objetivo de alcanzar el pleno empleo hacia el año 2010. Esta estrategia descansa sobre tres pilares. Uno de ellos es el pilar

económico que apunta a la preparación de la tierra para la transición a una economía competitiva, dinámica, basada en conocimientos. Contrapuesto a este funcionamiento pobre, la Comisión Europea en 2005 lanzó un nuevo principio para “la Estrategia Lisboa”, enfocado sobre el crecimiento y el empleo. Sin duda, la política impositiva tiene un papel significativo ya que juega en el logro de estos objetivos. La Comisión por lo tanto ha adoptado una agenda ambiciosa para quitar obstáculos fiscales y asegurar un mejor funcionamiento en otro mercado interno.

4.1.2. El principio de imposición de contribuciones mundiales contra el principio de territorialidad

Desde el punto de vista de una empresa, el principio de territorialidad puede resultar más atractivo. Una de las desventajas de un sistema fiscal basado en el principio de imposición mundial es que el “estado de casa o residencia” es el que siempre cobra los impuestos sobre los ingresos totales a sus residentes y previniendo así la presencia de doble tributación por la concesión de un crédito fiscal. En casi cada caso sólo conceden un crédito ordinario fiscal, los residentes están siendo llevados a una posición desventajosa sobre el mercado, porque ellos no pueden beneficiarse de una tarifa fiscal más baja en otro Estado miembro. La pregunta relevante es por lo tanto si el hecho de que los residentes sean disuadidos de invertir dinero en países con

tasas fiscales inferiores, forma un obstáculo a la libertad de establecimiento. De otra parte, con el método de exención una empresa podría ganar una ventaja en aquellos casos en donde la imposición en el Estado de la fuente es inferior que las tarifas fiscales en el Estado de residencia. ¿Podemos entonces decir que el principio de territorialidad es más compatible con la ley de la CE primaria, ya que impone menos obstáculos a las libertades fundamentales? Esto permite a empresas competir sobre un campo de actuación a nivel mundial porque, por lo visto, todos los competidores están sujetos al mismo tratamiento fiscal. Este es el camino, en donde la libertad de establecimiento y el mercado interno, serán promovidos.

Desde un punto de vista económico, la imposición territorial es más eficiente porque favorece la asignación de los recursos, no disuade a empresas de asignar el dinero debido a motivos fiscales. Esto también aumentaría la eficacia económica, como también la competencia en terceros países que sería en igualdad de condiciones, por todo el mundo.

4.2. El punto de vista del Consejo

4.2.1. Directiva sobre el ahorro (saving's interest directive)

La elección del Consejo sobre el principio de imposición mundial o el principio de territorialidad podría ser

encontrada, entre otras cosas, en la Directiva que trata sobre los ahorros fiscales. En el párrafo 8 de los decretos y Arte. 1 (1) el estado que “tiene el objetivo último de esta Directiva debe permitir el ingreso de los ahorros en forma de intereses o pagos hechos en un Estado miembro a los dueños beneficiosos que son el residente los residentes [...] en otro Estado miembro para estar sujeto a los impuestos eficaces conforme a las leyes del Estado miembro último.” Por lo tanto podemos decir que el Consejo prefiere el principio de imposición mundial.

El objetivo de la Directiva es alcanzado por el intercambio de información. Se requiere que los Estados miembros que hagan de pagadores de intereses proporcionen la información necesaria a las autoridades fiscales del Estado miembro de residencia del receptor de los. Según el Art. 8 de la directiva, el agente que paga tiene que proporcionar una cantidad mínima de información (p. ej., la identidad y la residencia del beneficiario, el nombre y dirección del agente que paga, el número de cuenta del beneficiario.) Estas reglas se aplican a pesar de cual sea la fuente del pago. El factor decisivo es donde son hechos los dueño beneficiario. Para asegurar la imposición de las contribuciones, el Art. 3 de la Directiva proporciona reglas para identificar al dueño beneficioso y la determinación de su residencia. El agente que paga tiene que establecer el nombre, la dirección, y el número de identificación fiscal (la

LATA) del dueño beneficioso y/o la fecha y el lugar de nacimiento, sobre la base de un pasaporte o el carné de identidad oficial. Según el Art. 3 (3) que trata sobre el tema de la residencia del beneficiario, este debe residir en el país donde tenga su establecimiento permanente

Para una pequeña minoría de países, (Luxemburgo, Bélgica, y Austria) hay una excepción a la regla general. Estos pueden aplicar una deducción en el impuesto en vez de tener que intercambiar información durante un período de transición. La idea detrás de este sistema es que si el Estado de la fuente no remite la información, el estado de la residencia tiene que ser capaz de imponer el impuesto sobre ingresos en las manos del beneficiario, y el Estado de la fuente tiene que remitir la mayor parte del beneficio al estado de residencia. Sin embargo, esto no puede ser visto como una forma de interferencia al principio de imposición mundial, ya que esto es sólo un mecanismo para asegurar los impuestos al menos en el Estado de la fuente y en el Estado residente. No hay ningún mecanismo para asegurar que la autoridad fiscal del Estado residente no sea capaz de aprender sobre el ingreso de los ahorros.

4.2.2. “Interest and Royalty Directive”

Según Arte. 1 (1) (y 7) de la Directiva, el Estado de la empresa obligada al

pago tiene que eximirlo del impuesto, bien por la deducción en la fuente o según la evaluación, cualquier derecho o intereses pagados a un dueño beneficiario que es una empresa asociada en otro Estado miembro. Según Arte. 1 (15) de la Directiva, en caso de que una empresa o el establecimiento permanente de la empresa hayan retenido el impuesto en la fuente que debería ser eximida conforme a la Directiva, podrá ser hecha una reclamación para reembolsar aquel impuesto satisfecho en el estado fuente. Sin embargo, para el objetivo de beneficio correcto territorial y la asignación de pérdidas, en ciertas condiciones el establecimiento permanente de una empresa es tratado como el dueño beneficiario de intereses o derechos de autor (el Arte. 1 (5) de la Directiva). Según la Directiva una rama debe ser considerada “ el dueño beneficiario “ si el título para el pago con eficacia está conectado con aquella rama y si la rama está sujeta a un impuesto sobre la renta pagada por la sociedad eliminando el pago recibido en su posición de Estado. Según Arte. 1 (3) de la Directiva, un establecimiento permanente será tratado como el pagador de intereses o derechos de autor sólo en la medida en que aquellos pagos representan un coste rentable de la utilidad imponible para el establecimiento permanente en el Estado miembro en el cual está situado. Por consiguiente, el Estado de la fuente puede evitar la prohibición del impuesto deduciendo el salario por considerarlo un pago hecho por una rama dentro de

su territorio como no deducible.

4.2.3. Directiva Paternal subsidiaria

El objetivo de la Directiva Paternal subsidiaria (la Directiva 90/435/EEC) es el de eximir dividendos y otras ganancias pagadas por empresas subsidiarias a sus empresas paternas de impuestos deducidos del salario y suprimir la doble tributación en a nivel de la casa matriz. Acerca de una preferencia por el principio de imposición mundial o por el principio de territorialidad, la Directiva 90/435 no se decanta por una opción concreta.

Los Estados miembros son libres de escoger entre el método de la exención o el del crédito para evitar la doble tributación económica. Los Estados miembros por lo general conceden un crédito ordinario fiscal. Los problemas con un exceso de crédito ocurren en casos donde el impuesto extranjero es más alto que el impuesto del Estado donde se encuentra la casa matriz o en aquellos casos donde la casa matriz está en una situación de pérdida y por lo tanto no se paga ningún impuesto doméstico. Sin embargo, la Directiva no requiere a la casa matriz, ni al Estado de la casa matriz para reembolsar cualquier exceso del impuesto extranjero. Esto es una decisión que ha de tomar el Estado miembro y escoger entre CIN Y CEN⁴².

El Arte. 4 (1) de la Directiva prevé tanto el método del crédito como el

método de exención para prevenir la doble tributación. La oferta original realmente hizo una opción para el uso del principio CLIN y así requirió el uso del método de exención, sin embargo, los Estados miembros no estaban dispuestos a dejar uno de ambos métodos que ellos usaron en su legislación nacional. Aplicando el método de exención el estado asociado debería abstenerse completamente de cobrar los impuestos de todas las ganancias obtenidas por su subsidiario. De otra parte si un Estado miembro decide aplicar el método de crédito el estado asociado podría incluir las ganancias recibidas del subsidiario en la base sujeta a impuestos después que el impuesto extranjero pagado por el subsidiario del no residente acreditase contra la deuda del impuesto a la renta pagada por la casa matriz. El subyacente tiene que ser encontrado en el hecho de que declara que la aplicación del método de exención siente que sus filiales deberían ser capaces de competir en el mercado extranjero sobre condiciones locales y como una consecuencia de eso ellos deberían pagar sólo el nivel local de impuesto sobre su beneficio obtenido. . Terra/Wattel afirman que el uso del método de exención en vez del método de crédito hace el sistema fiscal más vulnerable al abuso.

El caso *Snel* sugiere un sistema fiscal basado en el respeto de relaciones paternales- subsidiarias en las cuales el estado asociado en principio debería apuntar a la neutralidad de capital, a no

ser que el subsidiario esté sujeto a impuestos bajos y no participe considerablemente en la vida económica del país en el cual es residente (p. ej. paraísos fiscales), como en el caso último el principio de neutralidad de exportación de capital debería ser aplicado. La razón principal de su razonamiento tiene que ser encontrada en el hecho de que las filiales de los no residentes deberían ser capaces de competir. Sin embargo, *Kemmeren* es de la opinión de que la Directiva a favor del principio de los impuestos mundiales en tanto que, como esto se lleva un impuesto deducido del salario en la fuente y aplica un crédito indirecto extranjero fiscal en el estado de la casa matriz, dejando el rédito posible fiscal en el estado de la residencia de la casa matriz. Además, si el impuesto deducido del salario es considerado como una especie de impuesto de la renta, llevándose el derecho de un Estado miembro de imponer un impuesto deduciendo del salario en la fuente, la Directiva no favorece el principio de imposición territorial.

4.3. El punto de vista del TUE

En el juicio del TUE, los Estados miembros procuran justificar sus reglas restrictivas invocando el principio territorial. Con respeto a la territorialidad, primero debe ser notado que el TUE antes ha declarado “ que aunque caigan los impuestos directos dentro de su capacidad, los estados miembros sin embargo deben ejercer aquella

capacidad de acuerdo con lo establecido en la ley de la Comunidad.”

Desde este punto de partida, la pregunta es como los Estados miembros pueden aplicar el principio de territorialidad en sus sistemas soberanos fiscales asegurando el movimiento libre de bienes, servicios, personas y capital. Más lejos, la complicación de la cuestión es el hecho de que, porqué no hay ningunas definiciones exactas para el principio territorial. El TUE ha interpretado aquel término de varios modos. Tiene que ser admitida que el TUE no es constante en sus decisiones cuando esto trata de contestar la pregunta.

4.3.1. El caso Futura

El caso *Futura* es el más importante para examinar porque esto es el único caso donde el principio fiscal de territorialidad ha sido aceptado por el Tribunal. El caso dice que se les grava a los no residentes las ganancias obtenidas en una actividad económica desarrollada dentro de un territorio en el que el Estado es en cualquier caso compatible con el principio fiscal de territorialidad. Ha de notarse que, ya no se dice nada sobre el tratamiento fiscal dado a los residentes. Sin embargo, más tarde por la jurisprudencia del caso *Marks & Spencer*, el TUE solucionó la incertidumbre con respeto al grado de aplicación del principio: “La primera condición consiste en que las pérdidas obtenidas deben estar eco-

nómicamente ligadas al ingreso obtenido en el Estado miembro en el cual el impuesto es acusado, de modo que sólo las pérdidas que provienen de las actividades del contribuyente no residente en aquel Estado puedan ser tenidas en cuenta.” Por otra lado, para poder calcular la base imponible a los no residentes, sólo las ganancias y pérdidas que provienen de sus actividades de Luxemburgo son tenidas en cuenta en el cálculo del impuesto pagadero por ellos en aquel Estado. Tal sistema, que es conforme al principio fiscal de territorialidad, no puede ser considerado como implicado en alguna causa de discriminación, prohibido según el Tratado.

4.3.2. El caso Bosal

En *Bosal* el TUE examina el principio de territorialidad cuando este declara que “hay una gran diferencia entre filiales según si realmente estas continúan el negocio en el extranjero”. Como las empresas no están en una situación comparable, estas serán tratadas de manera diferente. Así la situación diferente dada a las filiales justifica el tratamiento diferente aplicado por los Países Bajos sobre la base del principio de territorialidad. “Primero, según los Países Bajos, las filiales de empresas paternas establecidas en ellos que realmente obtienen ganancias están sujetas a los impuestos de aquel Estado miembro y los que no obtienen beneficio, no está en una situación objetivamente comparable. El gobier-

no confía en el principio de territorialidad para argumentar que hay una gran diferencia entre filiales según si realmente estas continúan el negocio en el extranjero o no. Aquella diferencia en la situación entre las filiales de empresas paternas establecidas en Países Bajos justifica el tratamiento diferenciador, en relación con aquellas empresas paternas, de los gastos conectados con la propiedad del capital de tales filiales. “

4.3.3. El caso Marks & Spencer

En el caso Marks & Spencer el TUE también rechazó el principio de territorialidad, porque como este dice, un Estado miembro no cobra los impuestos de los ingresos de un subsidiario, cuyo padre es residente en aquel Estado miembro; no se puede justificar el uso de una medida de restricción. Fue concluido en párrafos 39-40: “En una situación como esta, las medidas restrictivas ante los ojos del tribunal nacional, deben ser aceptadas por cobrar a las empresas residentes los impuestos sobre sus ganancias mundiales y a las empresas de no residentes, únicamente sobre las ganancias de sus actividades en aquel Estado. El Estado miembro de la casa matriz actúa conforme el principio de territorialidad, conservado en la ley internacional fiscal y aprobado según la ley de Comunidad. Sin embargo, el hecho de que esto no paga los impuestos, las ganancias de las filiales del no residente de una casa matriz establecida sobre

su territorio en sí mismo, no justifica el alivio del grupo de restricción a las pérdidas incurridas por las empresas residentes. “

4.3.4. The Hughes de Lasteyrie du Saillant case

En Hughes de Lasteyrie du Saillant el Tribunal decidió que un impuesto de salida podría ser incompatible con la ley de la CE. Este concluyó que los impuestos de salida infringen el Tratado de la CE por declarar que un contribuyente que abandona Francia no puede ser sujeto al cobro de los impuestos sobre el ingreso incomprendido no realizado.

El impuesto de salida implica la restricción contra la libertad de establecimiento advirtiendo que los Estados miembros lo hace menos atractivo para sus pagadores fiscales al residir en el extranjero. El Tribunal ha encontrado el impuesto de salida incompatible con la ley de la CE y no aceptó el principio de territorialidad como justificación para una medida de restricción. “ En este caso, incluso si el Artículo 167a del CGI no impide a un contribuyente francés la posibilidad de ejercer su derecho de establecimiento, esta provisión es sin embargo de tal clase para restringir el ejercicio de aquel derecho, teniendo al menos un efecto disuasivo sobre contribuyentes que desean establecerse en otro Estado miembro. Un contribuyente que desea transferir su residencia fiscal fuera del territorio

francés, es garantizado por el Artículo 52 del Tratado, que tendrá un tratamiento desventajoso en comparación con una persona que mantiene su residencia en Francia. Ese contribuyente se convierte en obligado, simplemente por la razón de tal transferencia, a pagar los impuestos sobre el ingreso que aún no ha sido realizado y que él por lo tanto no tiene, mientras que, si él permaneciera en Francia, los aumentos del valor se harían sujetos a impuestos sólo cuando, y al grado que, ellos en realidad fueron realizados. Esta diferencia en el tratamiento acerca de los impuestos sobre los aumentos del valor, es capaz de tener repercusiones considerables sobre el activo de un contribuyente que desea transferir su residencia fiscal fuera de Francia, probablemente desalienta a un contribuyente de realizar tal transferencia. “

4.3.5. El caso N

Tanto en *Hughes de Lasteyrie du Saillant* como en el caso *N* las medidas examinadas eran impuestos de salida. Podemos ver que las decisiones son diferentes. En el caso de *Lasteyrie du Saillant* la imposición de impuestos de salida no fue aceptado como tampoco fue justificado por ningunos de los argumentos de Estados miembros; ninguno aceptó el principio de territorialidad. Al contrario el Tribunal ha aceptado el uso del impuesto de salida y el principio territorialidad como una medida de justificación.

El TUE no hace constancia en sus decisiones del principio de territorialidad. Los Estados miembros tienen el derecho de aplicar medidas en el campo de impuestos directos porque forma parte de su capacidad soberana. Sin embargo ellos tienen que ejercer esta competencia de acuerdo con la ley de la Comunidad. El TUE trata de ser consciente de este problema, y esto se acerca al objetivo de forma cautelosa. Debería ser notado que el TUE como tal no tiene el poder legislativo, sino que solamente interpreta el Tratado de la UE. Sólo en casos donde uno de aquellos dos principios en realidad constituye un obstáculo al establecimiento de un mercado interno, sobre todo las libertades fundamentales, tendrá el TUE el poder para eliminar uno de los principios. Por lo tanto, el poder de decisión sobre qué principio aplicar, si el principio de imposición mundial o el principio territorialidad, todavía está en manos de los Estados miembros.

4.3.6. ¿Cuál es la relación entre el principio de territorialidad y el principio de no discriminación?

El problema con el uso del principio de territorialidad en los impuestos es que según el principio los Estados miembros tratan al contribuyente residente y al no residente de manera diferente. Este tratamiento diferente existe porque los Estados miembros imponen el impuesto sólo sobre el ingreso que es fuente en el territorio de aquel Estado.

Sin embargo, esto es aceptado por el TUE, uno puede argumentar que la discriminación surge debido a este tratamiento diferente. Está claro que el Artículo 12 del Tratado de la CE “cualquier discriminación sobre las tierras(razones) de nacionalidad será prohibido.”

La pregunta es que como puede el TUE permitir esta contradicción: obliga a que los estados miembros actúen conforme el Tratado de la CE pero por otra parte teene en cuenta la soberanía de los Estados miembros para aplicar medidas. En las decisiones adoptadas por el TUE, este siempre examina si la situación del contribuyente no residente puede ser comparable con la situación del contribuyentes residentes. Si ellos están en una situación comparable y el Estado miembro aplica la medida de restricción sobre la razón de territorialidad, el TUE rechaza el principio de territorialidad como una justificación posible en su jurisprudencia. Es porque en una discriminación de situación comparable surge como una consecuencia del tratamiento diferente y por lo tanto infringe el Tratado de la CE.

4.3.7. ¿Cuál es la relación entre los impuestos mundiales y el principio de no restricción?

La mayor parte de los Estados miembros cobran los impuestos a sus contribuyentes residentes sobre su ingreso mundial. Esto es una base mucho más

favorable para considerar impuestos porque, si uno de los miembros de la corporación de grupo tiene pérdidas, estas pérdidas pueden ser tenidas en cuenta. Sin embargo, en la mayor parte de casos los Estados miembros, teniendo pérdidas domésticas en cuenta, no dejan que los contribuyentes hagan lo mismo con las pérdidas extranjeras.

Esto conduce a la situación que, aunque el ingreso mundial es considerado como una base para fijar la base impositiva, esto restringe las medidas que no dejan tener en cuenta a las pérdidas extranjeras para deducir la base tributaria. Esto era la situación en algunos casos como en el caso *Futura* o en el caso *Marks & Spencer*.

En el caso *Futura* el TUE declara que la disminución de la base imponible de un contribuyente residente es el ingreso ganado en el Estado de Residencia, aunque el ingreso extranjero también sea tenido en cuenta determinando la tarifa fiscal. Además para los no residentes sólo las ganancias y pérdidas que provienen de sus actividades de Luxemburgo son tenidas en cuenta en el cálculo del impuesto pagadero por ellos en aquel Estado. En el párrafo 18 la desestimación del Tribunal que para pérdidas de no residentes económicamente debe ser vinculado al ingreso ganado en el Estado de la fuente. Según las palabras de las pérdidas de los no residentes, el TUE establece que pueden ser tenidas en cuenta sólo si existe un vínculo entre las pérdidas y el

ingreso ganado en el Estado de la fuente. Esto significa que una medida restrictiva que prohíbe el hecho de tener en cuenta las pérdidas extranjero puede ser justificada por el hecho de que no haya ningún eslabón económico con el Estado de la fuente.

En el caso *Marks & Spencer* el TUE considera las pérdidas extranjeras de un modo diferente. En este caso la pregunta principal sería si el alivio del grupo británico que permite a las empresas residentes compensar sus ganancias y pérdidas entre ellos puede ser justificado o no. Primero de todo el TUE concierne el principio de territorialidad en los párrafos 36-40, y luego comienza a considerar “lo que las consecuencias serían si una ventaja como esta se tuviera en cuenta de forma incondicionada.” El TUE examina tres justificaciones posibles, a saber una asignación equilibrada del poder para imponer impuestos entre los Estados miembros, el peligro de los impuestos de doble imposición y el riesgo de evasión fiscal. Además el TUE también examina la proporcionalidad, si la medida aplicada por el Reino Unido va más allá de lo que es necesario para lograr los objetivos perseguidos. Esto no concierne al principio de no discriminación como ocurría en el caso *Futura* pero sí infringe la libertad de establecimiento. A la luz de las decisiones antedichas, la conclusión es que en las decisiones recientes del TUE, se trata de examinar más a fondo las medidas restrictivas de los Estados

miembros. Esto no acepta el principio de territorialidad como una justificación para imponer restricciones.

4.4. CCCTB: El punto de vista de la Comisión

¿La pregunta levantada después del punto de vista de la Comisión Europea, más específica la pregunta es si la Comisión prefiere el uso del principio de universalidad o el principio de territorialidad o quizás una combinación de ambos principios?

Una respuesta a esta pregunta es cubierta según los informes del Grupo Trabajador de la Comisión que es ocupado con la investigación de una introducción posible de un supuesto “ la Base de Impuesto a la renta Común Consolidada (CCCTB).”

El objetivo del CCCTB es sustituir 27 sistemas paralelos fiscales por un esquema común. El objetivo principal es crear un sistema fiscal que no obstaculice el comercio internacional. Se tiene que determinar que ingresos según su fuente y que empresas (y establecimientos permanentes) deberán ser cubiertas por el CCCTB.

Los Servicios de la Comisión perfilaron las cuatro soluciones posibles de como tratar con el ingreso extranjero de los residentes fiscales. Dos de ellos (A1 y A2) requieren que los Estados miembros participantes estén de acuerdo sobre la imposición de contribucio-

nes mundiales o sobre las territoriales y otros dos (B1 y B2) permiten una combinación de uno mundial y un acercamiento territorial ya que estos excluyen el ingreso extranjero de residentes fiscales de la base tributaria consolidada.

Según el Grupo Trabajador de la Comisión es preferible basar el CCCTB en el principio de Neutralidad de Importación de Capital (CIN) y por lo tanto sobre el principio de territorialidad, ya que esto prevería un campo de actuación en relación con terceros países. Esto sería un punto importante a tener en cuenta si queremos que los negocios europeos sean competitivos en la economía global. A causa del uso del principio CIN, el alivio de la doble tributación tiene que ocurrir según el método de exención. Además, un CCCTB basado en el método de crédito sería sumamente difícil de aplicar para reflejar las tarifas fiscales reales de varios Estados miembros. El uso del principio CIN por otra parte realza la simplicidad y la claridad. Según la exención de Comisión debería ser previsto por reglas claras dentro del CCCTB para asegurar esta simplicidad y además realzar la certeza.

Sin embargo, aun cuando algunos países cobren los impuestos en una base de la fuente en este momento sólo la mayor parte de los Estados miembros cobrarían los impuestos según el principio de universalidad. El Grupo Trabajador de la Comisión es cons-

ciente del hecho que quizás estos Estados vacilan a hacer tal clase de cambio masivo hacia un sistema territorialidad basado en el CCCTB en relación con sus sistemas existentes nacionales. Si este es el caso, hay un número de aspectos que tienen que ser considerados para asegurar un CCCTB simple y competitivo y que resuelva muchos dobles problemas fiscales que surgen en un acercamiento en base a la universalidad.

A continuación, los problemas del uso del régimen mundial en lo que concierne al CCCTB serán afrontados. Para hacer esto es necesario distinguirse en primer lugar entre tres tipos diferentes de situaciones:

I.) Ingreso obtenido por residentes de las fuentes dentro de la jurisdicción CCCTB:

Los ingresos y las pérdidas obtenidas por residentes de fuentes dentro de la jurisdicción del CCCTB deben ser incluidos en el CCCTB. La opinión de la Comisión alcanza a las empresas residentes a las cuales el CCCTB se aplicaría debería ser lo más amplio posible ya que por motivos de neutralidad y eficacia la imposición fiscal no debería influir en la opción de forma de los negocios. El término "la fuente", como se considera, se refiere al lugar donde el ingreso que crea la actividad es realizado. En caso de la aplicación del régimen mundial el ingreso también debería ser incluido y consoli-

dado donde la fuente es sostenida indirectamente por un residente vía un país que haga de un tercer intermediario, ya que sino habría una contradicción con los objetivos de neutralidad y eficacia.

II.) Ingreso obtenido por los residentes de fuentes fuera de la jurisdicción del CCCTB:

En caso del uso del régimen mundial, los ingresos y las pérdidas atribuibles a las fuentes extranjeras deberían ser incluidos en el CCCTB. Una desventaja de uso del régimen mundial consiste en que esto inevitablemente conduciría a la presencia de doble tributación. El CCCTB por lo tanto también debería contribuir al objetivo del todo o al menos la eliminación parcial de la doble tributación. Cuando analizamos el método para evitar la doble imposición, de acuerdo con la Comisión, el método de la exención es el más indicado ya que el método del crédito está más enfocado al tema de la progresividad y fiabilidad del impuesto. En aquellos casos donde el CCCTB prevé un alivio comprensivo manteniendo o renegociando los tratados existentes, la Comisión Europea recomienda el desarrollo de un tratado paralelo en el marco de la UE para evitar la doble imposición. Además el grupo de la Comisión puja por que el método de exención vaya acompañado de medidas **anti – avoidance**. Sin embargo, en cuanto a esto tiene que ser notado que cualquier regla sólo debería ser adoptada cuando sea absolutamen-

te necesario y asegure que no se infringe el principio de tasación. Por lo tanto la pregunta principal es en que medida la legislación existente en los Estados miembros individuales podría aplicarse, o tendrá que ser adaptada a un estándar común, a asegurar que las reglas del CCCTB proporcionen la protección común y suficiente contra cualquier salida de base tributaria a terceros países.

III.) Ingresos obtenido por los no residentes de fuentes dentro de la jurisdicción CCCTB:

En principio los no residentes no deberían ser incluidos en el CCCTB como tal, sin embargo el ingreso atribuible a una fuente doméstica sostenida por una entidad de no residentes, sin embargo debería ser incluido si aquella entidad en última instancia es poseída por una CCCTB-CASA-MATRIZ. Aunque la solución más simple fuera excluirlos. Las actividades realizadas por un establecimiento permanente a menudo representan una parte incorporada de negocio conducido en la Unión Europea. Tal solución también sería muy sensible al cambio de beneficio fuera del CCCTB y requeriría un sistema de reglas de anti anulación prudentes.

Para concluir tiene que ser notado que según el punto de vista de la Comisión aunque hay varias soluciones posibles, la pregunta acerca del “ CCCTB (la Unión Europea)” tiene que ser contes-

tado a favor del principio de territorialidad. Sin embargo, esto forzaría a los Estados miembros a hacer un cambio masivo porque hoy día en la mayor parte de los casos el principio de universalidad es aplicable. Tal sistema que presupone un cambio obligatorio a un principio diferente requeriría un cambio principal (político) de la política fiscal por parte de un número de Estados miembros. La interacción con tratados bilaterales fiscales nos acarrea un problema adicional. Esto conduce a una preferencia por la opción B. Esto conduce a una preferencia general por la solución por la cual los impuestos sobre los ingresos obtenidos en el extranjero son dejados fuera del ámbito del CCCTB. Si el ingreso extranjero obtenido por los residentes fiscales se sujeta a tributación uno de los Estados miembros participantes, los expertos opinan que tal ingreso debería ser gravado de acuerdo con las reglas comunes aun cuando estos no sea parte de la

base consolidada. Por otro lado, la mayor parte de ellos encontraron importante que la selección del método para la eliminación de la doble tributación permanezca en las manos de cada Estado miembro ya que así conservarían los diferentes tratados fiscales.

Finalmente, habiendo anotado todas aquellas opciones y dificultades que surgen, la única cosa que podría afirmar sobre la introducción de este órgano CCCTB es que estamos lejos de diseñar una base tributaria común para la UE teniendo en cuenta todas las diferencias presentes entre los estados miembros. A pesar de que la Comisión prefiera un CCTB basado en el principio de territorialidad, considerando las dificultades que surgen, la solución podría encontrarse en dejar tal decisión en manos de los estados miembros. De cualquier modo este compromiso político sería un primer paso hacia la correcta dirección.

**el
Fisco**

**visite nuestra
página web**

www.elfisco.com

POLÍTICA FISCAL CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS MULTINACIONALES

I. Ámbito de los Tratados Fiscales

Christopher Call
Elisabeth Hütter
Fabio Massimo Silvetti
Frédéric Pelouze
Gábor Lázár
Kristine Valdniece
Michael Rutemöller
Mireille de Miranda
Traducción de Geraldine Jackman

Los Tratados Fiscales resuelven la pregunta de qué personas así como qué impuestos tienen cobertura por los Modelos de Convenios.

Como tal, la corporación posee una serie de derechos y obligaciones legales. Estas corporaciones se encuentran sometidas al Modelo de Convenio siempre y cuando sean residentes en un Estado contratante.

Ámbito Personal

El artículo 1 MOCDE y el Artículo 1 (1) del Modelo de EE.UU. responde a ésta última pregunta. En consecuencia estos Convenios se aplican a aquellas personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes. La definición de "persona" hace referencia tanto a personas físicas o jurídicas. El Convenio no sólo define lo que es Persona sino también define otros conceptos como el fideicomiso, sociedad... Estas definiciones especifican el término de empresa o sociedad como cualquier cuerpo corporativo o entidad que se le da un tratamiento corporativo por razones fiscales.

a) Asiento registral

La primera prueba a la que acudimos para conocer la residencia de una corporación o sociedad se encuentra en el asiento registral. Todos los países participantes en la edición EUCOTAX 2007 lo conocen. Según estos países existen varios criterios para determinar donde se encuentra asentada una corporación. Por ejemplo la determinación del lugar de residencia puede estar previsto en una ley estatal de un Estado Miembro o de varios, o previsto en la carta fundacional, Estatutos de la compañía u mediante acuerdos societarios.

Corporación

Una Corporación es una persona jurídica artificial que, a pesar de estar compuesta por una serie de personas físicas u otras entidades legales, posee una identidad legal independiente.

b) Lugar de dirección

Un segunda método para definir el lugar de residencia de las corporaciones, también conocidas por los Estados miembros del proyecto de EUCOTAX, es el lugar de dirección y administración efectiva. Prevista en la ley nacional o en la jurisdicción nacional de

varios países, el término “lugar de dirección” hace referencia al lugar de dirección efectivo de la sociedad. En cuanto a las leyes tributarias de los varios Estados Miembros parece claro que una clasificación definitiva sólo se puede determinar mediante el análisis de cada caso. En el que se tendría en consideración hechos como: donde se toman la mayor parte de decisiones de la compañía; donde se encuentra localizada el lugar de dirección superior; o el lugar donde se produce el centro de actividad.

Establecimiento Permanente (EP)

Generalmente los establecimientos permanentes no son considerados como “persona” de acuerdo con el artículo 1 y artículo 3 del MOCDE. Sin embargo el artículo 24 (3) MOCDE contempla una cláusula de no discriminación de los EP. A pesar que ésta cláusula se creó con la intención de evitar la discriminación de los EP, también se ha utilizado para obtener la neutralidad entre dos formas diferentes de ejercer el derecho de establecimiento.

Así mismo las libertades fundamentales recogidas en el TCE se han de tener presentes. La libertad de establecimiento recogida en el artículo 43 y 48 TCE establece que los EP y las corporaciones controladas por accionistas extranjeros deben tener un tratamiento igual en lo referente a asuntos fiscales. Así lo declaró el TJCE en el caso

“Saint -Gobain”. Por tanto y dependiendo del caso es necesario otorgar las mismas ventajas fiscales previstas en el CDI a un EP que las otorgadas a una corporación.

a) Definición Legal en el Modelo de Convenio

El artículo 5 MOCDE así como el artículo 5 del Modelo EE.UU. ofrecen una definición legal de un Establecimiento Permanente (EP). Antiguamente el término “Establecimiento Permanente” se definía como un lugar fijo de negocio por medio del cual es controlada total o parcialmente por una empresa. Sin embargo, ambos incluyen un catálogo de establecimientos y actividades que pueden ser considerados como EP. Estos criterios incluyen: un lugar de dirección, una sucursal, una oficina, una fábrica, un taller, una mina, un pozo de gas o petróleo, una cantera, o cualquier otro lugar usado para la extracción de un recurso natural.

b) Construcción de una definición de EP en el MOCDE / MEE.UU en comparación con la normativa interna.

Mientras que el Arte 5 (3) MOECD/MEE.UU declara que un EP puede ser considerada como un EP sólo si la actividad de la empresa se ejerce de forma continuada a lo largo de más de 12 meses, la ley doméstica de Alemania, Hungría y Italia establecen otros plazos:

Alemania - 6 meses
 Hungría - 3 meses
 Italia - 3 meses

Sociedades

La determinación de la residencia de una sociedad es a veces difícil debido a la informalidad con la cual una sociedad puede establecerse. Algunos países consideran una sociedad como una entidad fiscal independiente, obteniendo así un trato similar a la de una corporación. Hungría es un buen ejemplo.

EEUU Transparente
Hungría No transparente
Alemania Transparente
Reino Unido Transparente
UK Transparente
Francia Semi-transparente
Australia Transparente
Italia Semi-transparente
Holanda Transparente

En otras jurisdicciones, las sociedades son tratadas como transparentes; es decir, los socios son gravados en base a las acciones que poseen. Para éstos países, el lugar de residencia de la sociedad es, por regla general, irrelevante por la simple razón de que se trata de una entidad que no se encuentra sujeta a impuestos. En tales casos las posibles ventajas concedidas pueden ser rechazadas a los socios salvo que estén expresamente previstas por una norma especial. Tal conflicto en el tratamiento fiscal por los Estados contratantes crea distorsiones fiscales.

Holding

Un régimen especial fiscal para Holdings no existe en los países participantes de EUCOTAX. Algunos países tienen regulaciones específicas para los holdings en materia fiscal (Ej. Alemania, Estados Unidos, Austria, y los Países Bajos). A la hora de escoger un país para la creación de un holding las opciones más atractivas son los Países Bajos y Austria.

Consolidación Fiscal o Grupos Fiscales

Desde el punto de vista de los grupos fiscales podemos identificar dos tipos de países diferentes. Primeramente, algunos países, en ciertas circunstancias, tratan a los miembros de un grupo fiscal como un único contribuyente (Ej. EEUU, Reino Unido). El segundo grupo (incluyendo países como Suecia, Francia, Australia, Holanda, y Alemania) tratan a los miembros de un grupo como contribuyentes individuales. Los requisitos para éste sistema fiscal difiere en cada país. Otros países como Hungría no contemplan la consolidación fiscal en un su sistema tributario.

Ámbito Material

A diferencia del alcance personal especificado en el artículo 1 MOCDE, el artículo 2 MOCDE determina que impuestos son de aplicación por el Convenio. Según el artículo 2 (1) del

MOCDE éstos son todos los impuestos que gravan la renta de trabajo y de capital por parte del estado contratante y sus subdivisiones políticas o autoridades locales (ayuntamientos o municipios).

En contraposición al Modelo de la OCDE, el Modelo de EEUU no prevé ninguna circunscripción general de impuestos a los cuales la convención se aplica. Esto aclara que la definición debe ser extraída de la enumeración de impuestos cubiertos por el convenio y de acuerdo con el artículo 3 (2) MEE.UU, recurriendo a la ley doméstica del Estado que aplica el tratado.

Impuestos Especiales Locales

Aparte de los impuestos habituales sobre la renta proveniente del trabajo y de capital, las autoridades fiscales de algunos países imponen impuestos especiales locales. Por ello merece especial mención Italia: Italia impone un impuesto especial regional sobre actividades económicas. Aparte de ello, el impuesto comercial (*Gewerbesteuer*) de Alemania también puede ser considerada como un impuesto especial local. Un último ejemplo es Hungría: que prevé un impuesto especial de negocio (iparüzési adó). En la medida en que un Estado contratante incluye el impuesto especial sobre negocios dentro del ámbito de aplicación de un convenio fiscal, luego debido al Art. 2 (4) del MOCDE, los impuestos de la misma clase caerán

automáticamente bajo el alcance del mismo tratado fiscal.

¿Cuál debería ser el ámbito de aplicación de los Tratados Fiscales?

Abuso y Cláusulas de Limitación sobre los Beneficios (LB)

Cada empresa que intenta realizar algún tipo de negocio transfronterizo ha de afrontarse a más de un sistema legal. Consecuentemente, alguna de estas empresas intenta eludir en la medida de lo posible sus obligaciones fiscales. Los Estados han reaccionado creando medidas anti-abusivas que influyen en el ámbito de aplicación de los tratados fiscales. Estas medidas contienen ciertas disposiciones que anulan el Modelo de Convenio. En el comentario de la OCDE encontramos una serie de recomendaciones de medidas específicas anti abusivas.

Las LBs son cláusulas especiales que establecen ciertas condiciones que se han de cumplir a fin de obtener las ventajas fiscales contenidas en los Tratados. Los países que participan en la edición 2007 de EUCOTAX poseen en sus sistemas legales cláusulas LB en sus tratados fiscales. Aparte de Hungría que posee cláusulas LB en sus tratados con Israel y Luxemburgo, todos los demás países contienen dichas cláusulas en todos sus tratados con EEUU. Los EEUU incluye las cláusulas LB en la mayoría de sus tratados fiscales. Aunque es discutible, si

dichas cláusulas son compatibles con la normativa comunitaria.

Interacción con la Ley Interna

En algunos casos existen diferencias entre varios estados a la hora de definir un mismo término. Esto se da especialmente a la hora de utilizar el término de “sociedad”. El tratamiento dado a una sociedad transparente o a una no transparente puede producir significantes diferencias en materia fiscal. Por lo tanto puede ser necesario unificar las definiciones de los Estados Miembros de la Unión Europea.

Doble Imposición Económica

Haciendo referencia a la consolidación fiscal mencionado en páginas anteriores, surgen problemas cuando al realizar negocios transfronterizos se tributa no solo a la matriz sino también a sus filiales. En estos casos en el que se tributa a dos o más sujetos pasivos por el mismo proceso económico se denomina doble imposición económica.

El artículo 9 MOCDE regula aquellas empresas asociadas y la posibilidad de incluir las ganancias acumuladas de otras empresas por razón de asociación. Dado su amplio ámbito de aplicación, es un punto relevante dentro del contexto de la doble imposición económica. La pregunta que surge al respecto es si la doble imposición económica debe evitarse en general, o sólo en casos específicos. Una posible justifi-

cación a la doble imposición reside en la soberanía nacional, que entra en contradicción con el esquema general de evitar la doble imposición.

De otra parte, hay argumentos para una política general para evitar la doble imposición económica. Tales medidas podrían prevenir efectos negativos en negocios y estrechar las desavenencias culturales y económicas.

Se ha de tener en consideración el principio de neutralidad. A la luz de la consolidación fiscal, la cuestión surge: de quién ha de estar sujeto a tributación si la matriz o la filial.

II. Doble imposición: interacción entre la normativa interna y los Tratados Fiscales

La aplicación de la normativa interna o doméstica y los Tratados Fiscales pueden ser diferentes dependiendo en si el país en cuestión ha firmado un Tratado fiscal con otro país o no. En el caso de existir un Tratado o Convenio de Doble Imposición entre ambos países, cabe la posibilidad de que surjan problemas respecto a la interpretación y aplicación de dicho Tratado, en algunos casos incluso podría surgir problemas de calificación. Por tanto, La interacción entre los Tratados Fiscales y la normativa interna o doméstica es uno de los asuntos más controvertidos y delicados que se da en derecho tributario internacional.

Generalmente, si existe un convenio fiscal entre dos países, el tratado prevalece sobre la legislación doméstica. Los conflictos entre calificaciones generalmente se solucionan mediante disposiciones específicas contenidas en el propio Tratado. A modo ilustrativo Francia, Alemania, Hungría, el Reino Unido, Austria y Países Bajos priorizan los tratados fiscales sobre la legislación doméstica. En ocasiones existen excepciones cuando la ley doméstica es más beneficiosa para el contribuyente, como en Hungría y el Reino Unido. Sin embargo, la omisión de los Tratados no es el caso de EEUU; que resuelve los conflictos entre el tratado y la normativa federal siguiendo el principio de *lex posteriori derogate lex priori*.

Desde la perspectiva de la normativa estadounidense, existen excepciones en las que la normativa interna o federal puede prevalecer sobre disposiciones mantenidas en los Tratados. En nuestra opinión, existe una situación en el que la normativa doméstica anula un tratado adoptado previamente, EEUU deberá consultar el Estado contratante en la nueva interpretación del tratado.

La problemática de las calificaciones

La doble imposición, o la doble no imposición, ocurre cuando dos países definen o interpretan términos de forma diferente. Varios ejemplos pueden ser mencionados:

Conflicto de residencia

Pueden existir situaciones en el que no se ha concluido ningún tratado entre países o un asunto determinado no se haya contemplado en el tratado. En tales casos se aplica la normativa Interna. Es evidente que pueden surgir conflictos en el caso de operaciones transfronterizas. Esta situación a menudo desemboca en o bien en un caso de doble imposición o bien en un caso de doble no imposición.

Sin embargo, pueden aparecer problemas de residencia dual, el artículo 4 MOCDE confía en la ley doméstica a la hora de determinar si una persona es residente o no de un Estado contratante.

Un ejemplo de residente puede ser usado a modo de ilustrar la situación en el que se produce la doble imposición: Una empresa opera en dos países y se le considera residente a efectos fiscales en ambos países (residente fiscal dual) y así, es gravado dos veces por la misma renta. La residencia dual puede surgir si:

- (i) los mismos criterios conducen a la residencia en ambos países;
- (ii) los dos países interpretan el mismo criterio de manera diferente; o
- (iii) los dos países usan criterios diferentes

Los países aplican una variedad de factores para determinar el lugar de resi-

dencia fiscal. El más común:

- (i) el lugar de incorporación (sede legal); o
- (ii) el lugar de dirección eficaz (verdadera sede).

Algunos países usan ambos métodos para determinar la residencia fiscal por ejemplo el Reino Unido, Países Bajos, Francia, Italia, España, y Austria. Por otra parte existen otros países que aplican solo un método para determinar la residencia fiscal. En este último caso tomamos como ejemplo Estados Unidos en el que la residencia a efectos del impuesto sobre sociedades depende únicamente del lugar de constitución. Por lo tanto, una empresa es residente en los EEUU si se ha constituido según las leyes estadounidenses. Bajo dicha ley el lugar de dirección efectiva es irrelevante.

La doble imposición puede producirse a la hora de existir un CDI y uno de los Estado contratantes determina la residencia por medio de distintos criterios. En tal caso, el artículo 4 MOCDE aplica la regla general en caso de empates, basado en el lugar de dirección efectiva, bajo el cual, generalmente, el país en el que las decisiones más relevantes son tomadas se ha de considerar como el país de residencia a efectos fiscales. El comentario de la OCDE sobre el artículo 4 sirve de guía para la interpretación del lugar de dirección efectiva, pero tal indicación no necesariamente es vinculante para todos los países.

Tratamiento de los dividendos

La doble imposición también puede ocurrir, cuando dos países interpretan el término “dividendos” de forma diferente. La mayor parte de tratados siguen el artículo 10 de la MOCDE. El párrafo 3 de este artículo define el término “dividendo” como todo ingreso o renta percibida de derechos corporativos gravables como renta o ingresos procedentes de acciones bajo la normativa interna de un país. Sin embargo, existen diferencias entre las legislaciones internas de distintos países.

Otros problemas pueden surgir en debido a las diferentes definiciones dado al término “dividendo”. La definición de “dividendo” puede ser diferente conforme a la ley doméstica de distintos países. Por ejemplo, en EEUU, la ley fiscal sigue el principio de forma para determinar si un pago es un dividendo. Un dividendo es cualquier distribución de propiedad hecha por una corporación a sus accionistas fuera de sus ingresos y ganancias actuales o acumulados. Cualquier distribución en exceso es tratada como una plusvalía. Mientras en el Reino Unido, el término distribución incluye, además de dividendo, cualquier distribución (ya sea en efectivo o de cualquier otro modo) debido a las acciones que se poseen en una empresa salvo que se trate de un reembolso de capital. Y, en los Países Bajos un dividendo es cualquier distribución directa o indirecta a un accionista.

Como puede observarse, existe un conflicto en los significados dados bajo la normativa interna o como resultado de un Convenio de Doble Imposición. En nuestra opinión, cada tratado fiscal en particular debería regular esta cuestión detalladamente y los países deberían tener un procedimiento de mutuo acuerdo para evitar la doble imposición.

Tratamiento del Establecimiento Permanente

Comúnmente, los países siguen la definición prevista por el Artículo 5 del MOCDE y el Modelo Estadounidense. A pesar la mayor parte de los tratados contienen una definición de establecimiento permanente los problemas surgen debido a la interpretación del término. Los países pueden aplicar distintas metodologías y pueden determinar el establecimiento permanente caso por caso. El establecimiento permanente a grandes rasgos se define como el lugar fijo de negocios por el cual una empresa es controlada total o parcialmente. Así, a modo de ejemplo, dos países pueden tener un acercamiento diferente sobre el significado de “permanencia”. Para ser más específico, el Comentario de la MOCDE estipula que la prueba de los 12 meses se aplica a cada sitio individual o proyecto. Sin embargo, el Comentario sólo se aplica como pauta y no posee carácter vinculante. De esta forma los países son libres de escoger y aplicar un período de tiempo más corto.

Otro problema surge cuando los países establecen criterios para poder distinguir entre actividades, que tienen un carácter preparatorio o auxiliar y no crean un establecimiento permanente. Discutido anteriormente, el MOCDE en su artículo 5 comenta que dichas situaciones han de resolverse caso por caso. Con el fin de eliminar los posibles conflictos de calificación que puedan aparecer, es necesario que ambos países acuerden una lista de asuntos a discutir bajo el umbral de un procedimiento de acuerdo mutuo.

Sociedades

La estructura internacional del negocio consiste de dos elementos principales - corporaciones y sociedades. Éstos son los componentes básicos por los cuales se ganan ingresos, dirigido, y eventualmente reconocido por sus efectos fiscales. Es frecuente, que la definición de sociedad no es encontrada recogida en los Tratados Fiscales. Aunque existen excepciones, por ejemplo, el tratado entre el Reino Unido y Jersey así como otros tratados suscritos incluyen una definición del término sociedad. Sino existe ninguna definición, las disposiciones domesticas serán de aplicación (artículo 3(2) MOCDE).

La doble imposición o la doble no imposición puede producirse cuando los países aplican su ley interna porque los demás tratan a las sociedades como entidades transparentes o no transparentes por razones fiscales. En general,

las sociedades son tratadas como transparente en los Países Bajos y el Reino Unido. En cambio en Italia, todas las sociedades residentes son transparentes y todas las sociedades no residentes son tratadas como no transparente. En EEUU, existe la regla *check the box*, que permite optar por el status de la sociedad. Bajo las leyes húngaras las sociedades se consideran entidades no transparentes.

La situación de doble imposición o doble no imposición queda ilustrada mediante el siguiente ejemplo: un residente holandés y un residente húngaro crean y establecen una sociedad en Hungría. Como Hungría trata a las sociedades residentes como no transparentes, se le tributará por todas sus ganancias como sociedad. Sin embargo, en los Países Bajos dicha sociedad será vista como transparente, así, las mismas ganancias se gravarán dos veces. Puede decirse, que tal sociedad tiene un status dual, o híbrido, bajo la ley existente.

Reclasificación de interés

El artículo 11 MOCDE contiene una definición comprensiva de “*interés*” para ser usado por los convenios o tratados. Sin embargo, el comentario de la OCDE permite a los países aplicar su propia normativa interna con el propósito de solucionar la excesiva financiación de empresas con deudas (Comm. art 10 (25)) y evitar el traslado de ganancias transfronterizas (Ej. normas

de capitalización delgadas).

Generalmente, las normas de capitalización tratan la financiación excesiva de partes relacionadas, donde, como resultado, de la cantidad de interés no deducible se determina. Ciertos países han puesto en práctica reglas de capitalización, por ejemplo, el Reino Unido, Países Bajos, Francia, Alemania, EU e Italia.

La doble imposición puede ocurrir, cuando el interés es recibido y el país receptor no tiene en cuenta que tal ingreso es considerado dividendo en el país de la fuente. Por lo tanto, generalmente, existe un riesgo que la cantidad de interés excesivo podría ser gravada dos veces - en el país de fuente y en el país de residencia. Esto es una práctica común, en el que el país receptor no tiene en cuenta que el interés había sido reclasificado y no hace el ajuste correspondiente.

Finalmente, muchos otros problemas de calificación pueden surgir cuando dos países aplican sus propias reglas fiscales. Sin embargo, si dos países siguen las pautas establecidas por la OCDE, se debería evitar la doble imposición y proporcionar un cierto alivio, sin perjuicio de cualquier conflicto de calificación proveniente de diferencias entre las leyes domésticas (la MOCDE, el Art. 23 A, B, Comm. Párrafo 32).

III. Métodos de alivio

Alivio de la doble imposición jurídica

El MOCDE prevé, el método de exención así como el método de crédito o de imputación a fin de eliminar la doble imposición. Bajo el método de exención, la renta gravada en el Estado contratante se encuentra exenta en el Estado de residencia, mientras que bajo el método de imputación, el estado de residencia deduce los impuestos pagados en el Estado de la fuente en el Estado de Residencia. A continuación, estos dos métodos serán descritos con más detalle.

Método de Exención:

El uso del método de exención es compatible con la política de neutralidad de importación de capital. Por lo tanto, este método asegura que el contribuyente sea sujeto al mismo tipo impositivo sobre la renta procedente del país de la fuente como el que es aplicable a un contribuyente residente. El Estado de residencia necesita evitar que las normas fiscales internacionales crean una carga fiscal superior a las empresas en mercados extranjeros.

Método de Exención: Implicaciones

Las ventajas del método de exención son describen a continuación brevemente. Ante todo, el método de exención aumenta la competitividad de las empresas domésticas que operan en el extranjero. Todo ello con la intención

de poner las empresas extranjeras en la misma situación que otras empresas que operan en el estado de la fuente. Estas empresas son gravadas de la misma manera. En particular, sus ganancias se encuentran sujetas al mismo tipo impositivo que las compañías que tienen su residencia en el Estado de residencia. Además, si un país facilita la expansión empresarial hacia mercados extranjeros, esto también puede aumentar indirectamente la carga fiscal que se soporta. Así mismo el método de exención conserva totalmente las ventajas concedidas por el Estado de la fuente. Típicamente, la administración del método de exención es menos compleja que el método de crédito y disminuye potenciales disputas entre autoridades fiscales.

Sin embargo, pueden surgir desventajas por el uso del método de exención. Ante todo, el método de exención anima el uso de países de baja tributación o paraísos fiscales. Además, pueden reducir los ingresos del Estado de residencia. Con el método de exención, el estado de residencia puede rechazar el empleo de pérdidas incurridas por un establecimiento permanente que opera en el extranjero con respecto a la matriz. Esto significa que al principio de la operación, si se ha realizado una inversión significativa, la empresa doméstica no tendrá una ventaja absoluta.

Por ejemplo, Austria es un país que típicamente usa el método de exención

en sus tratados fiscales. Por lo tanto, Austria también suprimió el principio de reciprocidad en lo referente al método para evitar la doble imposición. Esto significa que Austria utiliza el método de exención incluso si el estado contratante aplique el método de crédito fiscal o imputación.

Método de exención: Limitaciones

Como el uso del método de exención puede conducir a la doble imposición, las limitaciones respecto a este método para evitar la doble imposición pueden incluirse en los Tratados fiscales correspondientes. Si el estado de residencia aplica una cláusula de intercambio "switch-over clause", usa el método de crédito en vez del método de exención para evitar la doble imposición. Dicha cláusula evita en general cualquier tipo de doble imposición. Alemania incluyó, por ejemplo, una cláusula de intercambio "switch over" en su tratado fiscal con Austria. Esta cláusula de intercambio impide, por una parte, la doble imposición en casos de conflicto de renta negativa caracterizada y por otra parte, permite a Alemania aplicar la cláusula de intercambio, y con ello, el método de crédito, para así evitar abusos y la exención en ambos Estados contratantes.

Otra limitación del método de exención es la cláusula "sujeto a impuesto" (subject to tax). Si una cláusula subject to tax es incluida en un tratado fiscal, la correspondiente renta sólo se

encuentra exenta en el Estado contratante bajo la condición de que la renta había sido gravada en el otro Estado contratante. La inclusión de este tipo de cláusula forma parte de la política fiscal alemana. Alemania ha incluido esta cláusula, por ejemplo, con sus tratados con Canadá y EEUU.

Método de imputación o de crédito

El método de crédito prevé la neutralidad fiscal en el estado de residencia independientemente de si la renta proviene de casa o del extranjero. Por lo tanto, el principio de neutralidad de la exportación de capital se consigue bajo este método. Sin embargo, esto significa que, si los impuestos en el Estado de residencia sobre renta percibida del extranjero son más elevados que el impuesto extranjero, el contribuyente debe pagar el déficit como un impuesto adicional. En algunas circunstancias, si el impuesto extranjero excede el impuesto de casa sobre el mismo ingreso, el crédito restante fiscal puede ser compensado en el futuro.

En lo concerniente a la renta pasiva el método de crédito fiscal se aplica de forma general. Si el método de exención también fuese aplicado a la renta pasiva, la doble imposición también podría ocurrir en el Estado de la fuente si éste no grava ningún tipo de impuesto en absoluto.

Método de imputación o de crédito: implicaciones

También el método del crédito contiene varias ventajas y desventajas. Ante todo, por medio de este método se consigue la neutralidad en la exportación de capital. Esto significa que todos los contribuyentes son tratados por igual en el Estado de residencia. Con este método las pérdidas procedentes de los establecimientos permanentes se pueden deducir en el Estado de residencia ya que dicha renta se incluye en la base imponible del Estado de residencia. Por medio del método de crédito los ingresos estatales no se ven disminuidos. Con él se evita la transferencia de activos o renta a paraísos fiscales.

Sin embargo, este método también tiene sus desventajas. La desventaja más grande de este método es que el contribuyente paga siempre una responsabilidad fiscal más elevada, ya sea doméstica o extranjera. Por otra parte, este método elimina la desgravación fiscal y otros incentivos concedidos por el estado de la fuente.

El Reino Unido y los Estados Unidos son un ejemplo general de este método, estableciendo en sus tratados un método de crédito. Los Estados Unidos procuran preservar sus ingresos fiscales con la puesta en práctica de este método.

El método de crédito o imputación: el Futuro

Al discutir el futuro de éste método de crédito, uno también tiene que plantear

la pregunta si este método se encuentra acorde con el derecho comunitario. Partiendo del hecho de que éste método conduce a la neutralidad en la exportación de capital, se puede argumentar que este método incumple el derecho comunitario y sobre todo incumple con la libertad de establecimiento. Las ventajas que tiene un paraíso fiscal son anuladas por el hecho de que el Estado doméstico recupera la diferencia entre los impuestos que habría pagado y los impuestos pagados en el extranjero.

Surgen argumentos interesantes a partir de la decisión del TJCE en el caso Cadbury Schweppes. En este caso, el TJCE sostuvo que los Estados Miembros no pueden compensar una ventaja imponiendo un trato fiscal menos favorable en la matriz.

Este caso dio un trato menos favorable y, por tanto, sus conclusiones y razonamientos se han de tener en cuenta para determinar la compatibilidad del método de imputación con la normativa comunitaria. En general, tal restricción sólo es permisible cuando se encuentre justificado por causa de orden público. El método de imputación crea desventajas para la compañía residente. Tal método puede disuadir a las compañías de establecer filiales en un Estado Miembro. Por tanto constituye una restricción a la libertad de establecimiento. Tal restricción solo es permisible si se encuentra justificada por una causa de orden público.

Generalmente la doble imposición jurídica se evita en los convenios o tratados fiscales, pero alguno de estos tratados prevén eliminar la doble imposición económica. Doble imposición económica existe cuando se tributa a más de una persona por la misma renta. Por ejemplo, en primer lugar se tributa por el impuesto sobre sociedades las ganancias de una empresa y en segundo lugar se tributa al socio o accionista en el momento que se distribuyen los beneficios, estamos frente a un caso de doble imposición económica. Con el fin de evitar la doble imposición económica los tratados fiscales o la normativa doméstica prevé ciertas medidas. Por consiguiente, los tratados fiscales firmados por el reino Unido a menudo prevén cláusulas con el fin de evitar la doble imposición económica. Un ejemplo sería el Convenio de doble imposición entre el Reino Unido y Polonia.

La mayoría de tratados fiscales disponen de una exención participada. Estas disposiciones sirven de medida para evitar la doble imposición.

Es de suma importancia que cada Estado considere la normativa comunitaria tanto la primaria como la secundaria. La directiva Matriz - Filial es de gran importancia en lo referente a aliviar la doble imposición económica. El propósito de dicha directiva es la de evitar la doble imposición dentro de las multinacionales y evitar la doble imposición económica. Con el fin de asegu-

rar la neutralidad fiscal de los beneficios distribuidos por una filial a la matriz, estas ganancias han de estar exentas de un impuesto de retención (withholding tax). Los Estados miembros pueden restringir el ámbito de esta directiva a empresas que tengan un mínimo de participación (basado en acciones con derechos a voto) y que mantengan esta participación como mínimo de forma ininterrumpida durante al menos dos años.

Bajo ésta Directiva, el alivio de la doble imposición económica se puede obtener o bien mediante un crédito indirecto para impuestos subyacentes o por medio de la exención. La directiva es aplicable a accionistas siempre y cuando sean personas jurídicas y cumplan los requisitos establecidos en la Directiva. Sin embargo, los accionistas personas físicas y los accionistas personas jurídicas que no caen en el ámbito de la Directiva, debería eliminarse la doble imposición por medio de participar de la exención establecida en la normativa interna o en los tratados fiscales.

IV. Coordinación de los Tratados Fiscales

El mundo está experimentando un período de un significativo cambio político y legal con respecto a la política adoptada en tratados fiscales. El Primero de estos cambios es el desafío continuado de la unión europea asociado con la política fiscal discriminatoria

en la normativa interna de los Estados Miembros. Mientras el poder ha sido concedido a un organismo central, las líneas entre autoridad y las buenas intenciones todavía están por determinarse.

En esta sección, las posibilidades de una coordinación global de los tratados serán tratados en los siguientes párrafos, y se prestará una especial atención a la armonización tanto dentro de la UE como en lo referente a terceros países. En cualquier caso, debido a las constantes medidas del TJCE, los Estados Miembros pueden o someterse o actuar.

Queda claro que someterse a la autoridad interpretativa del TJCE y la autoridad ejecutiva de la Comisión sería permanecer siempre a la voluntad de los funcionarios elegidos y los líderes designados. El producto de todo ello sería una degradación progresiva de los regímenes fiscales domésticos y fomentaría una futura sospecha hacia los tratados fiscales entre Estados Miembros y no miembros.

El TJCE no podrá analizar todos los tratados, legislación y situación de los Miembros de la UE. Es necesario que exista cierto grado de negociación y reglas comunes.

Cumplimiento del MOCDE

El modelo de la OCDE en si mismo es un claro intento de coordinar la imposición mundial. Sin embargo ninguna cláusula del MOCDE es legalmente

vinculante, debería investigarse algunas de estas cláusulas que habitualmente son usados posiblemente podría constituir los cimientos para una armonización fiscal parcial.

Una pista para encontrar posibles cláusulas para tratados fiscales armonizados puede observarse mediante una comparación de semejanzas entre el MOCDE y el Modelo EEUU. La coordinación del modelo de los EE.UU. con el modelo de la OCDE puede indicar un tipo de consenso natural o de acuerdo en ciertas materias. Se debe prestar atención en qué medida los países europeos aplican eficazmente el modelo de la OCDE, ambos en tratados entretienen entre países miembro y estos entre miembros de países terceros.

Perspectiva Intra- Europea

Dentro de Europa existen diversas jurisdicciones fiscales. Actúan de distintas formas y con objetivos diversos. Esto da lugar a conflictos y por lo tanto requiere de una política Europea común más amplio en lo relativo a materia fiscal dentro de la Unión. Existen dos posibles formas para alcanzar la armonización: por medio de una legislación secundaria (directivas y/o reglamentos), o estableciendo un acuerdo multilateral o modelo a ser seguido por los países de la UE que comiencen negociaciones para un convenio de doble imposición.

Actualmente, la primera solución parece ser la más realista. Las metas relevantes en este aspecto ya se han alcanzado ya (Ej. la Directiva Matriz-Filial). Una solución convencional, por otra parte, sería demasiado complicado y exigiría una confianza difícil de conseguir en la política. Para facilitar tal tarea, una sugerencia sería animar la realización de estudios sobre estos aspectos a nivel europeo. Tal metodología ha ganado éxito considerable en otros campos de la normativa comunitaria, Ej. El campo de la inclusión social.

Mientras que el TCE contiene principios valorados referentes a estándares básicos del tratamiento intracomunitario, carece de la debida dirección para poner en marcha, adaptar y cumplir tales objetivos. El TCE rechaza las políticas fiscales inapropiadas cuando se negocia un Tratado entre Estados Miembros. Previos intentos de establecer y coordinar los Tratados fiscales a gran escala siempre ha implicado el uso del Modelo de la OCDE.

Otra aproximación hacia una armonización intra-europea sería la aplicación general de la obligación de la nación más favorecida (NMF). El TJCE ha interpretado las cláusulas limitando los beneficios y la cláusula de la NMF por ser similar. Una mejor comprensión sería ver estos dos conceptos como ideales conflictivos, particularmente a la luz de los derechos fundamentales. La garantía de la cláusula de la NMF

entre los Estados Miembros de la UE no sería una solución sencilla a las denuncias de un trato discriminatorio, pero incluso indirectamente sería la justificación de una cohesión fiscal por medio de la retención de la soberanía nacional y el poder de negociar a un nivel bilateral.

Aunque la Comisión ha demostrado un renovado interés en perseguir un sistema del arbitraje fiscal dentro de la UE, su potencial se mantiene confuso. Tal sistema podría facilitar la resolución, pero el volumen de jurisprudencia sigue siendo relativamente pequeño, la interpretación está lejos de ser uniforme y consecuentemente podría producir efectos diversos.

La reciente reacción de Malta hacia las acusaciones de impacto discriminatorio es un ejemplo excelente de las consecuencias potenciales de la ausencia de una coordinación fiscal intra Europea. En esencia, la carencia de uniformidad ha conducido a una carrera hacia el fondo en lo referente a disposiciones sobre beneficios fiscales domésticos. Este resultado, en el caso de ser adoptado por otros miembros de la UE, podría afectar seriamente la base imponible y la cohesión fiscal.

La relación de la UE con Tercer Países

El derecho comunitario, los tratados, convenios y la legislación secundaria persiguen a un nivel multinacional la

creación de un mercado común verdadero. Los Convenios firmados por Estados miembros cubren la finalidad de evitar impuestos dobles. Existe cierto grado de conflictividad entre la ley de la UE y los CDI no es evitable. Esto es particularmente cierto en lo referente a convenios firmados con países terceros. Una manera de reducir este grado de conflictividad sería cambiar de puesto algunas ediciones de política del tratado del impuesto del estado a la unión.

La Comisión y el TJCE ya están intentando tratar ciertos casos de conflicto, pero es imposible que esta institución (o cualquier otra institución) los fije *ex post*, una vez que se ha levantado un caso conflictivo. La necesidad de prevenir, en vez de aplicar un remedio caso por caso, se puede satisfacer por medio de:

- a) una negociación europea con cada país, o
- b) un Modelo de Convenio Europea aplicado por los Estados Miembros con respecto a los no miembros.

En el primer caso, resulta difícil decidir quién ha de llevar a cabo las negociaciones. Tales negociaciones pueden implicar tanto a la Comisión, como al Consejo, los Estados Miembro actuando conjuntamente, o una institución creada a estos efectos. Tal herramienta, sin embargo, puede carecer de flexibilidad en relación a las demandas de los veintisiete países miembros. Hoy en

día los Estados prestan más atención a sus propios intereses en vez de los intereses conjuntos de la Unión Europea.

Una herramienta como una negociación común puede ser la más provechosa a la hora de alcanzar un objetivo Europeo común tras la prelación de una opinión Federalista de la Unión. Tal aproximación se tuvo en cuenta en el acuerdo ratificado por los demás Estados Miembros.

En el segundo caso, la adopción de un Modelo de Convenio Europeo, creado bajo los auspicios de la Comisión, podría comprometer la necesidad que tenemos hoy en día de flexibilidad y la certeza legal. Si no en todos los puntos al menos en aquel referente al consenso conseguido a nivel europeo.

Una manera de fomentar esta aproximación puede ser la de adherirse a la "normativa de aproximación", que requiere que los Estados Miembros cumplan las cláusulas establecidas en el modelo., mientras que los dejan libres para ajustar otras disposiciones previstas en su propia legislación. El modelo normativo podría ser usado, por ejemplo, para prever una definición universal, de tal modo se crearía un punto de partida para las limitaciones jurisdiccionales. Si tal disposición amenaza la soberanía nacional, probablemente se podría incluir normas de desempate.

Tratamiento de los países desarrolla-

dos

Los países que experimentan un desarrollo económico significativo o un desarrollo retrasado pueden escoger una política especial a la hora de redactar tratados fiscales. El grado de coordinación multilateral que deba incluir dicha política se mantiene como una cuestión todavía por escalerecer. Sin embargo, a la luz del desarrollo reciente que presenta hoy en día el status económico de Brasil, una coordinación en esta área sería muy útil. La existencia de tratados negociados por un solo miembro de la UE, otros miembros y no miembros nunca tendrán una línea coherente y armonizado con respecto a las disposiciones del mercado interior y el TCE.

Tratamientos de los paraísos fiscales

Los paraísos fiscales requieren de una política fiscal especial a la hora de negociar tratados fiscales. Típicamente, los paraísos fiscales son conocidos por atraer inversión extranjera por medio de tipos impositivos bajos o por no estar sujeto a gravamen alguno. La inversión en dichos países se entiende sospechosa y se encuentra limitada por una serie de disposiciones de carácter anti abusivo. Sin embargo el TJCE ha sido muy cauteloso en este aspecto, la preocupación por las medidas anti abusivas proporcionales se encuentran en un pequeño listado de infracciones aceptadas y justificadas. Futuros progresos puede implicar la

creación de una lista identificando todos los países sospechosos de ser un paraíso fiscal bajo los criterios de la CE. La coordinación de este modo desalentaría futura actividad típica de los paraísos fiscales, promoviendo así el mercado interno de la UE y se mantendría la base imponible.

V. Conclusión

Las excepciones pueden existir cuando la ley doméstica prevalece sobre disposiciones del propio tratado. En nuestra opinión, si hay una situación donde la ley doméstica prevalece sobre un tratado, los estados deben consultar a sus socios que forman parte del tratado y notificarlos de cualquier cambio en la interpretación.

Si los tratados del impuesto se concluyen siguiendo las pautas establecidas en uno de los modelos tradicionales de convenio, lo más probable, es que incluyan un artículo tipo de mutuo acuerdo. En nuestra opinión, es necesario definir qué asuntos o casos deben ser discutidos bajo este tipo de procesos, pues hay muchas situaciones donde se aplica la ley doméstica, puede que sea necesario que ambos países convengan sobre un ajuste correspondiente en otro Estado.

Tales diferencias extremas entre las disposiciones internas y las de los Tratados crean conflictos serios. La política sobre temas fiscales en EEUU es negociado por la autoridad central

federal, mientras que en Europa los tratados se negocian por los Estados individualmente. Los métodos usados por los EEUU generalmente se consideran ventajosos.

Sin embargo, hemos de recordar que el federalismo de los EEUU no se construyó en un día, al menos se necesitaron unos cien años para solucionar la disputa entre federalismo y el principio de un gobierno de congreso. Por otra parte, el congreso aún mantiene un poder relevante en relación a la política sobre tratados.

Si EEUU ha luchado tanto para conse-

guir un acercamiento de tipo federalista no debe ser una sorpresa que los países europeos, que también cuenta con una larga historia a sus espaldas, se enfrenta con el grave problema de coordinar un acercamiento y consolidar la unidad federal. Esto es especialmente verídico en todo lo referente a temas fiscales, que son a grandes rasgos la herramienta más relevante y símbolo de la soberanía nacional. Los problemas que se ponen sobre la mesa deben ser lo más realistas posibles y las herramientas elegidas para ello deben ser proporcionales y adecuadas. Éste es nuestro fondo pero también nuestra riqueza.

**el
Fisco**

**visite nuestra
página web**

www.elfisco.com

MEDIDAS ANTIELUSIÓN EN LOS TRATADOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

Andrea Free *Medidas Antievasión en los Tratados*
Meriem Hadj- *para evitar la Doble Imposición*
Hammou

Andrea
Melchiorri
Victoria Taylor
Philipp Thiele
Anke van der
Locht
Traducción de
Laura Arroyo

Las corporaciones e individuos con actividades fronterizas probablemente se encuentran sujetos a más que de una jurisdicción fiscal. Por esta razón, la planificación impositiva cobra especial relevancia para los contribuyentes que operan a nivel internacional. La herramienta jurídica comúnmente más empleada son los Convenios para evitar la doble imposición, el objetivo principal de los cuales es la prevención de las situaciones que puedan generar que se grave doblemente un mismo hecho o actividad sujeta a tributación generando en el contribuyente un perjuicio injustificado. No plantea dudas en este sentido, que cada contribuyente puede libremente organizar o planificar su economía, mientras no incurra en una conducta ilícita del modo en que se procure la mejor fórmula para soportar una menor carga fiscal. En otras palabras, un contribuyente es generalmente libre de optar por la vía fiscalmente menos gravosa. A pesar de lo hasta aquí indicado, en la conexión con regímenes domésticos fiscales

específicos, los convenios para evitar la doble tributación pueden ser utilizados de modo que, como se detallará a lo largo de estas conclusiones, resulten abusivos. Probablemente la situación más polémica que tiene lugar en este ámbito recibe la denominación de; compras de tratado, donde una persona jurídica determinada actúa por otra que fue creada en otro Estado con el objetivo principal o exclusivo de obtener ventajas de tratado, de otra manera no disponibles para el segundo. El término “compras de tratado” proviene de los Estados Unidos. Esto se deriva de un comportamiento extendido en el procedimiento estadounidense civil llamado “compras de foro”, que consiste en la busca del tribunal que es preferido para obtener un juicio más favorable. Asimismo, el tratado que permite compras, el medio que emplea es el del tratado fiscal más beneficioso incorporando a una persona jurídica de responsabilidad ilimitada fiscal en un tercer estado. El primer precio a pagar en esta operación es el del coste de incorporación de la entidad. La OCDE; el Comité contra Asuntos Fiscales describe dos situaciones bási-

cas de compras de tratado: el empleo de empresas de conducto directas y las denominadas estrategias de paso.

I .- El Tratado de Empresas de Conducto Directo que hace compras es usado en situaciones donde un contribuyente (por ejemplo, una casa matriz) recibe el ingreso (por ejemplo, dividendos) de una fuente (por ejemplo, un subsidiario) en otro país (S) que no ha concluido un tratado fiscal o a este efecto no tiene un tratado fiscal relativamente desfavorable con el estado de residencia de la casa matriz (R). Por esta razón la casa matriz, que está sujeta a responsabilidad limitada fiscal en el estado fuente (S), lleva una alta carga fiscal para los dividendos distribuidos en (S). Para reducir o hasta eliminar impuestos en el Estado del cual el ingreso es retirado, la casa matriz funda una entidad totalmente controlada en un tercer Estado (C) que ha concluido un tratado fiscal más favorable con el Estado fuente (S). Es esencial que la empresa de conducto en el tercer Estado (C) esté sujeta a la responsabilidad ilimitada fiscal en (C) y por lo tanto, pensada para ser un residente objeto de tratado fiscales. Si esta exigencia no es cumplida, el tratado fiscal entre el Estado fuente (S) y el tercer Estado (C) no es aplicable y la estructura entera no alcanza el resultado deseado. En un remoto paso, la casa matriz transfiere todas sus partes (S) a la empresa de conducto totalmente controlada en el tercer Estado (C). Por consiguiente, en lugar de la casa

matriz, la empresa de conducto recibe los dividendos, que estarán exentos de impuestos o sujetos a baja tributación en el estado fuente (S), según al tratado fiscal aplicable entre (S) (y C). Un ulterior ahorro impositivo se obtiene únicamente si no hay la responsabilidad mínima fiscal en el estado de la residencia de la empresa de conducto (C). Además, el ingreso generalmente no permanece en la empresa de conducto. Por esta razón es importante que el dueño original no esté sujeto a impuestos de transeúnte sustanciales en el Estado de residencia de la empresa conducto. Por ejemplo, el ingreso de la empresa conducto puede ser transferido a la casa matriz como un préstamo no reembolsable, o los dividendos distribuidos pueden estar exentos bajo una exención de participación según el régimen doméstico fiscal o según el tratado aplicable fiscal. Como puede ser observado, la combinación de tratados fiscales con la legislación específica doméstica fiscal permite a un contribuyente adoptar el tratado que le posibilita escoger un régimen en el que deba soportar una menor carga fiscal para su estructura empresarial.

II.- Empresas de Paso, hacen que las estructuras de conducto Directas no tengan sentido, si el impuesto sobre el ingreso obtenido por la empresa de conducto compensa la ventaja que proviene del tratado fiscal aplicable entre el Estado de residencia, la empresa intermediaria y la fuente de Estado. Si

el Estado de residencia de la empresa de conducto carece de un régimen fiscal preferencial, las estructuras de paso proporcionan una posibilidad de impedir el ingreso con eficacia siendo cobrados los impuestos. La situación es igual a la descrita en el capítulo anterior. Tanto en el conducto directo como mediante las referidas estructuras de paso, interponiendo una empresa intermediaria, un contribuyente aprovecha los beneficios de un tratado fiscal del que en otro modo de las condiciones del cual no hubiera podido beneficiarse. Según la OCDE el Comité sobre Asuntos Fiscales compuesto por los representantes de los Países miembros de la OCDE, mediante sus respectivos ministros del ramo en asuntos tributarios, esta situación es insatisfactoria por varios motivos:

Primero, las ventajas de tratado, que son el resultado de negociaciones entre dos estados, son ampliadas a personas que residen en terceros estados. Ello comporta una finalidad no deseada por el tratado, y en consecuencia desde esta práctica se genera una brecha al principio de reciprocidad inherente a los tratados fiscales. Debido a estas consideraciones, la OCDE; a través del Comité sobre Asuntos Fiscales considera el empleo de tratado que permite las compras de las estructuras antes descritas como abusivo. Además de la promoción del intercambio de bienes y servicios eliminando la doble tributación internacional, la prevención de la evasión fis-

cal y el fraude se articulan como un eventual objetivo a nivel impositivo que también figura en la voluntad perseguida por este tipo de acuerdos. Por estas razones específicas contra el tratado que permite la compra de estructuras se estipulan un conjunto de medidas. A lo largo de los capítulos siguientes destacaremos la configuración de posibles medidas utilizadas contra las compras de tratado, incluyendo la previsión de mecanismos antievasión de aplicación doméstica, el empleo del beneficio en concepto de propiedad y la inserción de una limitación sobre las ventajas incluidas en los tratados bilaterales.

III.- Generalmente la introducción de medidas de anulación fiscales se adapta para combatir situaciones abusivas, de tal suerte que se consiga eliminar el conflicto entre la interpretación y el objetivo de la ley en el ámbito nacional. Los países adoptan actitudes diferentes en lo referente al tratamiento de las cuestiones de evasión fiscal. Por lo que pueden ser clasificados del siguiente modo:

- (a) No disponen de medidas mediante estatuto ni a base de tribunal generales; (Italia hasta 1990);
- (b) Regla de evasión fiscal mediante estatuto general; (Austria, Francia, Alemania, Hungría, Italia);
- (c) Evasión fiscal perseguida mediante el tribunal general (Francia, Países Bajos, el Reino Unido, EE. UU). Se debería mencionar que la introducción de una regla de antielusión estatu-

taria ha sido objeto de análisis en los territorios de derecho consuetudinario como el Reino Unido y EU. Así, puede ser concluido que hay una tendencia significativa hacia la utilización de las reglas de naturaleza estatutaria. Los países han desarrollado principios generales o reglas antielusión específicas en su ley doméstica. Algunos estados en base a su derecho civil han desarrollado principios generales como el “fraus legis”, como es el caso de la doctrina en los Países Bajos y el principio general de “fraude à la loi” en Francia.

¿Conceptos generales domésticos pueden ser aplicados para combatir los abusos de Tratados para evitar la doble imposición?

Tal cuestión aún es objeto de debate en países de tradición civilista como Francia y Holanda. Análisis por países:

Las previsiones Antievasión del **Reino Unido** están contenidas dentro de la jurisprudencia en la que: Destacan tres principios relevantes que son los siguientes: *Doctrina de Ramsay: para beneficiarse del alivio de pérdida, la serie de pasos fue inventada para convertir la pérdida no aceptable en aceptable. Transacciones individuales que aisladamente consideradas no eran abusivas, pero cuyo íter considerado en su totalidad, sí podía ser constitutivo de abuso. Los casos triangulares pueden ser apelados. *El Principio del Duque de Westminster: cada uno tiene el derecho

a arreglar sus asuntos para asegurar la menor carga fiscal posible. *El Principio Barclays Mercantil: El tribunal adoptará un acercamiento al objetivo de negocio. En una transacción que quita dividendo no hay generalmente ningún alcance para el Ingreso Interior para argumentar que debería ser desatendido como fraudulento. Aunque tal transacción no pueda tener ningunas consecuencias económicas sustanciales para una u otra parte, su único objetivo bien puede ser la evasión fiscal, la documentación de transacción sin embargo dispondría los derechos reales legales y obligaciones sobre los cuales los partes han estado de acuerdo. (Como fue entregado en caso de la v Lupton. La f A y una B Ltd sobre si una transacción que quita dividendo “comerciaba” por razones fiscales.) En supuestos tributarios, la carga de la prueba generalmente recaerá sobre el Ingreso Interior.

Numerosos conceptos de evasión fiscal de los **Estados Unidos** son incorporados a la ley estadounidense fiscal, incluyendo: La doctrina de transacción fraudulenta; con dos pasos:

(a) Si la transacción es objetivamente verdadera (“ el infractor real “) (b) si la transacción tiene en la realidad económica:

*La doctrina de transacción de paso
*La doctrina de objetivo del negocio y la sustancia económica contra la prueba de la forma. Las fuentes de medidas antievasión en los Estados Unidos son incorporadas al Ordenamiento, pero no

se encuentran limitadas por la jurisprudencia. Las regulaciones y la ley estatutaria incluyen la antielusión especial en las reglas como parte esencial del contenido de las mismas. Doctrina Judicial que impone conceptos de evasión fiscal domésticos, como en el caso Aiken¹⁴, en el que el tribunal sostuvo que aunque la empresa hondureña no tuviera ningún interés de beneficio sobre los pagos, recibió un interés que no estaba exento de impuestos estadounidenses. Regulaciones emitidas por la Hacienda Pública de conformidad con una delegación de autoridad administrativa, como la Orden de Gobierno 84-15215: que negó el uso de los Estados Unidos - el tratado de Antillas Holandesas negó que los pagos no fueran retirados por las Antillas Holandesas, porque nunca tenía la dominación y el control sobre los mismos”.

Regulación Anticonducto: La sección 7701 (l) del Código de Ingreso Interno permite al Servicio caracterizar nuevamente la parte múltiple que financia transacciones, si tales transacciones son buscadas para evitar impuestos. Mediante un tratado es posible anular en los Estados Unidos una lex anterior al mismo en preferencia de la primacía de lex posterior en el tiempo: Principio de Temporalidad de las normas. Así también, un tratado firmado puede ser anulado según la legislación expresa del Congreso. Las Reglas de contra la evasión fiscal realmente se aplican en el ámbito de los tratado fiscales de los Estados Unidos , pero se recogen en

menor medida en doctrinas de objetivo general y tienden a ser conservadas como una limitación sobre la cláusula de ventajas.

El Artículo de los *Países Bajos* 31 del Acto General Fiscal asegura una medida de antielusión general. Sin embargo, tal previsión estatutaria “ ha perdido su importancia debido al desarrollo en la Jurisprudencia holandesa de una doctrina más comprensiva, que incorpora y atiende a la doctrina del “fraus legis”.

“ El “fraus legis” en Holanda es comparable al abuso de ley por la doctrina y es también respecto de la sustancia - de forma análoga a como es utilizada por los países de derecho consuetudinario. Conforme a esta doctrina, un inspector de hacienda puede investigar de nuevo una transacción cuando esta de otra manera no afectaría a ningún impuesto si:

- (a) el contribuyente ha creado una situación en la cual el impuesto no puede ser aplicado, pero que se acerca al hecho impositivo que sería de aplicación.
- (b) la evasión fiscal es el motivo predominante del contribuyente;
- (c) el objetivo y la intención de la ley fiscal se verían frustrados si la transacción no fuera reinvestigada.

La pregunta surge en cuanto a si el “fraus legis”, que opera como una regla de antiabuso nacional, podría afectar al tratado de modo que se considerase abusivo. El Secretario holandés Estatal de finanzas es de la opinión que el fraude de ley puede ser aplicado

en situaciones de tratado así como en las que conciernen a la legislación doméstica, “ en la aplicación tanto de la legislación doméstica como de de los tratados fiscales internaciones, la situación puede surgir en relación al objeto y objetivo de las reglas cuando son evitadas (norma eludida o defraudada) por aplicación de una cierta regla en una situación dada verdadera, en una manera prevista por el contribuyente (o norma de cobertura). “ Sin embargo, muchas veces, las autoridades holandesas trataron de apreciar el “fraus legis” según considera la doctrina en situaciones equivalentes de tratado sin obtener el éxito esperado. Además, la jurisprudencia holandesa resulta clara sobre la cuestión planteada acerca del ámbito de aplicabilidad del “fraus legis” en situaciones de tratado. No hay de certeza absoluta sobre si el Hoge Raad [el Tribunal Supremo holandés] aplicó fraus legis o si en su lugar interpretó en base a una determinación independiente de los hechos por razones fiscales para limitar las ventajas de tratado;“. El uso de fraus legis en situaciones de tratado debería ser distinguido de los casos de fraus conventionis”. Tal concepto “ considera situaciones en las cuales el objeto y el objetivo de un tratado fiscal particularmente considerado, no de una ley tributaria nacional, está en disputa. “ En cuanto a la apreciación del “fraus conventionis” el Tribunal Supremo buscará la intención común de las partes contratantes que entran en contradicción como es evidenciado a través del texto

del tratado;

Las explicaciones de la contradicción entre estados realizadas por la Corte Suprema, indican que un contribuyente es libre de usar una empresa perteneciente a un paraíso fiscal para adquirir participaciones en una holandesa con el objetivo exclusivo de evitar el impuesto deducido del salario del dividendo holandés. Según la jurisprudencia de Tribunal Supremo, parece claro que el objeto y el objetivo de un tratado fiscal seran frustrados sólo si hay un cambio repentino de la estructura de propiedad y los dividendos son desviados según pasos predeterminados para evitar la gravosidad.

La ley de impuesto en *Italia* no contiene las previsiones de antievasión generales que se ocupen de la forma legal adoptada por los contribuyentes. No hay ninguna previsión de antielusión general y la sustancia sobre el acercamiento de forma nunca han surgida de entre la jurisprudencia o a través de una defensa por parte de la doctrina. Con ciertas excepciones, la forma legal escogida por el contribuyente es respetada para los objetivos impositivos. Sin embargo, para combatir la evasión fiscal, las Autoridades tributarias italianas aplican concepto de derecho privado esencialmente del ámbito de la contratación:

- .- La doctrina de simulación (transacciones de impostor);
- .- La doctrina del fraude de ley; y
- .- Las previsiones estatutarias sobre

interpretaciones contractuales.

El hecho que aquellas previsiones beban de la ley privada constituye un óbice principal a su uso para objetivos fiscales. Esta cuestión es confundida por la carencia de una posición unánime en los tribunales y la “opinio iuris”. Dicha situación ha conducido a la introducción reciente (1997) del Artículo 37 en el Código de Evaluación del Impuesto sobre ingresos. Este artículo representa “una previsión de antievasión cuasigeneral” y “asume la importancia creciente para empresas de negocio.” Artículo 37; estipula que las autoridades fiscales pueden desatender los efectos fiscales de cualquier transacción llevada a cabo sin motivos económicos válidos, dirigidos a defraudar obligaciones o prohibiciones proporcionadas por el sistema fiscal y apuntando a la obtención de reducciones de impuestos o reembolsos a los cuales el contribuyente de otra manera no estaría facultado.” Esta disposición sólo se aplica a ciertos tipos de transacciones catalogadas en el Código de Evaluación de Impuesto sobre ingresos. Debido a su introducción reciente, no hay ninguna jurisprudencia significativa sobre la materia.

En Francia:

Los contribuyentes individuales son capaces de ordenar sus asuntos fiscales tan solo con arreglo a la limitación: de no incurrir en un abuso de derecho. El abuso de derecho cubre dos nociones distintas en Francia:

* el fraude a la ley (“fraude à la loi”)
*y la simulación que implica la carencia de la entidad de sustancia.

L64 del FTP es interpretado por el Tribunal francés Supremo Administrativo. Sin embargo, L64 implica que la autoridad fiscal no estará facultada a intervenir en las acciones del contribuyente “que fueron motivadas con la intención exclusiva de evitar o disminuir los gastos fiscales que una persona afectada hubiera tenido que satisfacer, considerando su verdadera situación y actividades, contaba con la opción de utilizar un proceso determinado.” El concepto de aumentos de abuso de derechos levanta más preguntas. ¿Crucialmente, si el concepto de abuso de derechos puede ser aplicado a situaciones que implican el empleo impropio de DTCS? Después del caso Janfin, el abuso de los derechos puede ser considerado incluso cuando no hay ninguna figura fiscalmente relevante sobre el de fraude de ley. De ahí, que cada vez que un impuesto no es cubierto por las previsiones contenidas en el artículo L64, las autoridades fiscales puedan proceder a su impugnación por se constitutivo de fraude de ley. Después de la decisión “Janfin”, la doctrina francesa introdujo la cuestión referente a si el principio general de fraude a la ley definido por la decisión, podría abarcar el empleo impropio de DTCS. Tal cuestión recientemente ha sido abordada en una resolución del 29 de diciembre 2006. Los hechos que se

relacionan con este caso son más bien complejos, implican un contrato concluido entre una empresa americana y un banco británico, por el cual el banco adquiere el empleo de partes durante tres años sin opción a voto, por los derechos que facultan al portador a un dividendo de prioridad, pagado por el subsidiario francés, que totalmente fue controlado por la empresa americana. El impacto de las estipulaciones de tal contrato debe limitar los riesgos de los accionistas como en las que hubo incurrido el banco británico, tanto de modo que el arreglo establecido figure en el contrato, puesto que artificialmente oculta la realidad de un préstamo hecho por la empresa americana al banco británico, mientras la empresa de los EU dotó a la rama francesa con el objetivo de reembolsar en su lugar al prestamista por la compensación en concepto de dividendos de prioridad, cuyo pago la casa matriz garantizó. El Tribunal Supremo Administrativo, que ha desechado las estipulaciones de la convención reconsidera el préstamo como conducta que asociable al fraude de la ley, y concluyó que la empresa americana simplemente había delegado su rama para el reembolso del préstamo en su lugar, generando que los dividendos pagados por tal rama tuvieran, como “titular beneficiario”, según los términos del Artículo 9 a la empresa británica, y fallando que al ser el titular beneficiario, no estaba facultada para percibir los derechos a reembolso, los dividendos de exceso de impuesto deducido del salario y del

crédito fiscal previsto en el Artículo 9 de DTC, firmado entre Francia y el Reino Unido el 22 de mayo de 1968. Tal decisión es el primer caso práctico del uso de la Decisión “Janfin” mencionada anteriormente. Además, esto explica como el fraude de ley y su empleo abusivo puede devenir en sede de previsiones de ventaja incluidas en la convención Francesa británica por un residente contribuyente de EU.

Alemania:

En la legislación alemana fiscal, una previsión de antievasión general se puede encontrar en la sección 42 del Código Fiscal General Alemán: La ley tributaria no puede ser violada por el abuso de construcciones legales. En el caso de un abuso, el impuesto estará previsto como en el caso de un arreglo legal adecuado a las transacciones económicas de que se trate. En Alemania, la sección 42 del Código Fiscal General requiere de un abuso, que debe ser interpretado de manera objetiva, como una finalidad de negocio probado. Otra exigencia de la sección 42 del Código Fiscal General es que la forma legal usada para las transacciones debe ser apropiada para el objetivo económico del contribuyente. La consecuencia del uso de Código de Impuesto de General de la sección 42 es reconsideración de la secuencia de las transacciones que conduce a la evasión fiscal, por lo que debe hacerlo económicamente actualizado. Si las condiciones del párrafo primero de la sección 42 del Código Fiscal General

concurrentes, una transacción será desatendida y substituida por aquella que habría sido apropiada, de conformidad a los objetivos económicos de los contribuyentes. Mientras estos términos o condiciones, son muy vagos en su naturaleza, es importante constatar que pueden contestar a los esfuerzos de las autoridades fiscales para aplicar el párrafo 1 de la sección 42, de modo que los contribuyentes si pueden, deben demostrar los motivos económicos para legitimar la validez de la transacción. Según la Sección 42 del Código Fiscal General Alemán, una estructura legal cuyo objetivo exclusivo es el de obtener ahorros fiscales no penalizados, en su transacción correspondiente será grabada como si la estructura apropiada legal hubiera sido correctamente puesta en práctica.

El problema principal es el conflicto entre la ley alemana doméstica, sobre todo el párrafo 1 de la sección 42 del Código Fiscal General, y los Tratados para evitar la doble imposición (DTC). Según la Sección 2ª del Código Fiscal General Alemán, las reglas de los tratados fiscales generalmente prevalecen sobre la ley doméstica. Si un DTC contiene cierta regla de antievasión (como el Art.28 de DTC alemán con EU) las reglas de antievasión generales de ley nacional no son aplicables. Si no hay ninguna regla de antielusión especial en un DTC, la ley doméstica es aplicada a modo de previsión general según la naturaleza del abuso. Esto no significa que en el curso de la aplicación de

un Convenio para evitar la doble tributación cada transacción prevista para ser objeto de gravamen, independientemente de su naturaleza artificial, pueda ser aceptada. Una transacción artificial creada simplemente para objetivos de evasión fiscal debería ser juzgada según su sustancia más bien que según su forma. Esta regla, sostenida mediante un principio doméstico, opera como 'principio general legal aprobado por las naciones civilizadas y es también aplicable en la contratación de los estados parte en un DTC. Si el estado ha detectado estructuras abusivas sería absurdo sólo usar las reglas de antievasión específicas contenidas en el DTC; es mucho más eficaz aplicar las leyes domésticas que pueden ser promulgadas para expresamente operar sobre una forma particular de abuso. Por consiguiente, la obligación conforme a la ley internacional que proviene de un DTC está sujeta en general a ' la sustancia sobre la forma de la previsión ' basada en la ley internacional. Aquella condición restringe el efecto obligatorio del tratado conforme a la ley internacional y así también su efecto obligatorio conforme a la ley doméstica.

Austria:

La Sección 22 del Código austriaco Fiscal Federal puede servir a modo de ejemplo para una cláusula antielusión doméstica. Según esta previsión, " la responsabilidad fiscal no puede ser eludida o reducida por un abuso de formas o conceptos de derecho civil. En

caso de abuso, los impuestos deben ser tributados en la misma cantidad que lo serían si la estructura fuera apropiada a la sustancia económica y hechos que la motivan. “Según el Tribunal austriaco Supremo Administrativo así como las autoridades austriacas fiscales, la sección 22 del Código austriaco Federal Fiscal facultan al cobro de los impuestos si una estructura escogida es:

1. no apropiada en relación a los resultados económicos que el contribuyente quiere alcanzar;
2. insólita; y
3. si la única intención del contribuyente es la de reducir al mínimo la carga fiscal.

Por lo tanto, la previsión es una cláusula general fiscal destinada a combatir supuestos insólitos y esquemas de impuesto ficticio, que ofrece la oportunidad de ampliar previsiones análogas fiscales a casos que de otra manera no se verían cubiertos por la ley (“ el concepto de cláusula general fiscal “). Al contrario, la teoría predominante de la doctrina académica, así como el Tribunal austriaco Constitucional, siguen “ el concepto de interpretación “, declarando que la previsión en la cuestión tiene que ser interpretada en el más amplio contexto del abuso general que se aplica a todas las partes de legislación; la previsión es solamente la manifestación expresa de las reglas generales en cuanto a la interpretación y uso de ley. La confluencia de reglas fiscales tiene que ser prevista exclusivamente en atención al objetivo

legislativo y al fondo económico de la ley cuando se realiza la labor de intérprete sobre el impuesto que rige y que el contribuyente pretende eludir. A primera vista, existe un rechazo al arreglo del contribuyente internacional únicamente sobre la base de la legislación doméstica (secciones 21 a 24 del Código austriaco Federal Fiscal) puede parecer una infracción de una convención de doble tributación, sobre todo si otro país de contratación acepta las disposiciones y las ha impuesto en consecuencia a nivel interno. Por lo que la práctica internacional está preocupada, y parece que permite la desatención de la forma y reexaminando las transacciones internacionales en virtud de la legislación antielusión nacional, incluso sin la inclusión de alguna reserva específica ha sido incorporada en el texto del tratado.

En *Hungría*:

Las reglas antielusión generales están contenidas en la Ley procesal fiscal, que incluye los principios siguientes:

- la clasificación de contratos y acciones relacionadas, basadas en su naturaleza verdadera (después del alemán y la práctica austriaca procesal, los contratos y acciones relacionadas tienen que ser clasificados según su sustancia);
- el principio del empleo apropiado de derechos (prohibición contra el abuso de ley); y
- la inoponibilidad de ingreso de actos ilegales (según el Acto de Administración Fiscal, la responsabili-

dad fiscal no se ve afectada por el hecho que la actividad sujeta a impuestos sea ilegal u ofenda a la moralidad; sin embargo estas transacciones son carentes de contenido en el sentido que importa al derecho civil).

El principio húngaro de la ley, de nueva clasificación, se configura en semejanza al principio inglés y americano de sustancia sobre la forma, que también es observado por el Acto húngaro sobre Contabilidad. Ello comporta al igual que la obligación sobre actividades económicas que tienen que ser armonizadas con su sustancia económica. Este principio es eficaz en operaciones fraudulentas, contratos encubiertos y artificiales, como características genuinas que pueden ser examinadas. Los contratos pueden ser clasificados correctamente, a causa de los impuestos de actividades que los gravan. Vale la pena mencionar que la sustancia doméstica sobre el principio de forma era eficaz en algunos casos, como aquellos en los que la autoridad fiscal podría defender su nueva caracterización de disposiciones artificiales dirigidas a ganar la ventaja fiscal mediante el mecanismo de los contratos interconectados, refiriéndose a Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Esto plantea una nueva cuestión, relativa a si los principios nacionales de la ley que apuntan a la antielusión son aplicables en la ejecución de los Tratados para evitar la doble imposición. Conforme a la ley húngara, el uso de ley antielusión doméstica no queda excluido y deviene por tanto herra-

mienta jurídica de aplicación. No obstante, en la práctica jurídica húngara, las reglas de antielusión fiscal generales son rara vez utilizadas.

Conclusión:

Mientras los tratados fiscales claramente son empleados para perseguir la evasión fiscal, las previsiones de antielusión en DTCS - como aquellas contenidas mediante la ley doméstica - son claramente vulnerable a los abusos. En el caso de abuso sobre previsiones del ámbito interno de un país, los gobiernos pueden adoptar reglas de antielusión específicamente adaptadas en cuanto perciben que este tipo de conductas abusivas tienen lugar. De lo que se desprende una mayor capacidad de inadaptación de las previsiones en DTCS - como aquellos en que en atención a la ley interna - son vulnerables a abusos pero quizá en grado mayor ya que disponen de menor flexibilidad para el cambio en respuesta a nuevas modalidades de conductas fraudulentas. Esto puede explicar por qué los tribunales en ocasiones se muestran poco dispuestos a intervenir cuando una estrategia de interdicción de esta conducta lesiva no esté expresamente recogida mediante norma positiva (escrita). Una enmienda rápida no es una opción práctica para los tratados fiscales, ya que sólo pueden ser reformados cuando ambos estados contratantes están de acuerdo en dicha modificación y en consecuencia consienten a la misma. Es por tanto crucial, que

las estrategias de evasión fiscal que se aprovechen de previsiones de tratado fiscales sean frenadas por la ley doméstica. Incluso si la Directriz maestra del Tratado subsidiariamente permite a Estados miembros aplicar sus previsiones antielusión domésticas para prevenir la evasión fiscal, dicha autorización debe ser considerada de conformidad con la interpretación del ECJ (Tribunal Europeo de Justicia) en materia de Previsiones antielusión. Como advierte Leur-Bloem, las previsiones de antievasión deben ser interpretadas cuidadosamente y en consonancia con las reglas generales que clasifican los tipos de estructuras calificadas de abusivas sin alguna otra atención a si los detalles de la estructura no cumplen con los objetivos generales de la CE en sus Directivas. Como la ley de la CE primaria prevalece sobre la ley de la CE secundaria el Art. 1 párrafo. 2 de la Directiva Padre subsidiaria no puede ser aceptada como una base legítima para las previsiones de antielusión que constituyen una infracción al Principio comunitario inspirador del Derecho Primario de libertad de establecimiento. El uso de reglas de antievasión domésticas en consonancia a las que se configuran por vías convencionales podría conducir a los países a una situación inestable. Los permisos de remisión que se abren camino, alteran claramente el principio fundamental de pacta sunt servanda sin oponer condiciones estrictas. Tal remisión contiene el riesgo que cada país pueda desarrollar una política económica dife-

renciada bajo el argumento de perseguir la evasión fiscal que combate. Esto podría ser una pesadilla para los contribuyentes que intentan organizar sus transacciones. Si las reglas de antievasión domésticas de los países se diferencian considerablemente hay también un riesgo considerable de doble tributación. En gran parte, la antievasión considerada suele operar de modo similar en los países en disputa. Las exigencias para su correcta aplicación se caracterizan por notables semejanzas: cada país exige la condición subjetiva de que la intención del contribuyente fuera evitar el impuesto, y que la condición objetiva sea recogida en previsiones estatutarias y a través del reconocimiento jurisprudencial

En nuestra opinión el objetivo principal de un tratado - la eliminación de impedimentos al comercio internacional, es resultado de la doble tributación de transacciones internacionales. Por esta razón una previsión de antievasión general en todo el DTC podría ayudar a mantener el principio de pacta sunt servanda. Es sumamente necesario usar medidas domésticas de antielusión tanto a nivel de DTT como de normativa interna que resulten flexibles y adaptables para combatir el abuso doméstico de las diversas disposiciones fiscales. Si hubiera previsiones de antiabuso en un DTT, implicaría un exceso de inversión de tiempo para modificarlo de forma que fuera suficientemente capaz de responder a las estructuras de evasión fiscal cambian-

tes. Por otra parte, el uso de reglas antielusión domésticas crearía la incertidumbre y la imprevisibilidad para contribuyentes sobre si pueden obtener ventaja del tratado.

El Propietario de los Beneficios

La Introducción del beneficio sobre la propiedad ha existido como un concepto trabajado dentro del derecho consuetudinario desde el siglo XV. Al principio, fue inventado para dar cabida a aquellos incapaces de asumir o sostener su propio patrimonio. El dueño legal sostiene los derechos atribuibles a la res (cosa) sobre la que recae su derecho de propiedad, y sobre la misma dispone de la facultad de enajenarla y comerciar o disponer de ella en el modo conforme a derecho que crea oportuno en ejercicio de la autonomía de la libertad. Los derechos de beneficio sobre la propiedad pueden ser hechos cumplir contra la voluntad dueño legal e impedir al dueño operar en el tráfico jurídico con el bien como si plenamente fuera suyo: de modo que permite delimitar el uso de sus facultades dominicales plenas. El alcance del término en el Contexto del Tratado, implica “ para el beneficiario “ el patrón marco de las limitaciones sobre la ventaja antes de que previsiones específicas contra la evasión fiscal mediante compras de tratado fueran objeto de introducción. El término fue incorporado al Modelo OCDE en 1977 y desde entonces ha sido la condición a partir de la cual una persona puede

beneficiarse de la tarifa reducida de impuesto, en la fuente para dividendos. Para derechos de autor, el término proporciona la condición en la cual el Estado de residencia tiene el derecho exclusivo a su tributación. Antes de la incorporación de la exigencia referente al beneficiario en el Modelo OCDE, el término ya podía encontrarse en algunos tratados sobre herencias y donaciones así como en tratados sobre impuestos e ingresos según el Modelo de EU a diferencia del originario de la OCDE, en la medida en que el antiguo hace un empleo más extenso de la cláusula de beneficiario. Además de los Arts. 10, 11 y 12, EU en su Modelo emplea la exigencia de beneficio sobre la propiedad en el contexto del Art. 17 sobre distribuciones de pensión y otra remuneración similar, Art. 17 tratado en anualidades así como el Art. 21 relativo a otro tipo de ingresos. Tempranamente, fueron detectados problemas con el empleo del término en el Contexto del Tratado hasta 1995, en relación a la cláusula de beneficio sobre la propiedad de los Arts. 10 y 11 OCDE, aunque el Modelo tenía la expresión “ si el recipiente es el beneficiario de los dividendos [el interés respectivamente]. “ Esta expresión causó incertidumbre, donde el recipiente era entendido como “ el dueño formal “ y el beneficiario en idéntico modo (nudo propietario y usufructuario como sujeto que obtiene los rendimientos que produce la cosa en su favor). En aquellas circunstancias, la cláusula podría

ser interpretada de tal modo que posibilitara rechazar ventajas de tratado incluso si el beneficiario de la propiedad era también el residente en el estado del recipiente. En otras palabras, en casos donde el recipiente (nudo propietario) y el beneficiario (usufructuario) son diferentes personas, uno podría haber concluido que la reducción de impuesto deducido del salario tendría que ser negada incluso si el perceptor del beneficio era un residente de otro Estado contratante. Para expresamente clarificar que la limitación del impuesto en el estado de fuente está disponible si el beneficiario es un residente de otro Estado de parte, el texto del Modelo fue cambiado. La expresión discutida fue substituida por “ si el beneficiario de los dividendos [el interés respectivamente] es un residente de otro Estado de Contratación.” Problemas similares existieron en la conexión con derechos de autor, desde el Art. 12 del Modelo OCDE anterior a 1997 que rezaba lo siguiente “ Los derechos de autor que surgen en un Estado que contrate y pagado a un residente de otro Estado parte serán sujetos a impuestos sólo en aquel otro Estado si tal residente es el beneficiario o receptor de las ganancias derivadas de los derechos de autor. “ La enmienda a la previsión en 1997 ha eliminado cualquier incertidumbre posible. Esto ha clarificado el hecho que para este artículo los impuestos exclusivos dependen de la residencia del perceptor de los beneficios en otro Estado. Dos escuelas rivales a pesar de

su empleo extendido se han posicionado doctrinalmente en referencia al término; receptor de beneficios, término que por otra parte nunca explícitamente ha sido definido por la OCDE o en los Modelos americanos. El resultado ha sido la aparición de dos escuelas rivales de pensamiento. Una de ellas, cree que se debería dar al término un significado autónomo mientras que la otra vertiente doctrinal considera que deberían darle su significado doméstico de la ley. La doctrina integrante de la escuela última de pensamiento, señalan que en ausencia de una definición del término en el tratado, el significado del término debería ser obtenido de la ley doméstica del Estado contratante y aplicada en el tratado, a no ser que el contexto lo requiera de modo distinto. Dependiendo de la respuesta a la pregunta preliminar en modo amplio o restrictivo “ el contexto requiere - la excepción “ podría ser, en el Art.3 del Modelo OCDE la posibilidad de facultar al Estado que aplica el tratado a utilizar o no su ley interna en este sentido, determinando los supuestos de remisión para conciliar ambas corrientes académicas.

IX. La comparación del empleo del término dentro de los tratados de la Red de Tratado EUCOTAX ilustra perfectamente las dos escuelas rivales.

Hay estados que tienen una definición de perceptor de beneficios, dentro del contexto de Tratado y definido por los tribunales nacionales, y los que no lo

contemplan. En la antigua categoría encajan Países Bajos, Francia, el Reino Unido y EU. Dentro de la categoría última se sitúan Austria, Alemania, Hungría y Italia.

Los países con una definición judicial de beneficio sobre la propiedad en modo de receptor lo enmarcan dentro del contexto de Tratado. Mientras que los Países Bajos y Francia no reconocen el concepto de receptor de beneficios dentro de su ley nacional doméstica y por ello sus tribunales han considerado el concepto dentro del contexto de Tratado. El acercamiento holandés que es con mucho el que contiene los acuerdos más claros parte del derecho consuetudinario. En contraste el Reino Unido, que ha reconocido el concepto desde el siglo XV, recientemente ha adoptado una definición que tiene muy poco que ver con cualquier entendimiento de derecho consuetudinario del término.

Una distinción interesante se establece entre los casos de Países Bajos/EL REINO UNIDO, que proporcionan criterios distintos para el término de receptor de beneficios (usufructuario), y EU / casos franceses donde el término simplemente es considerado. En los Países Bajos, el concepto de receptor de beneficios, uiteindelijk gerechtigde, ha sido considerado en algún detalle por los tribunales y comentaristas. Una definición también fue incorporada al nuevo código de impuesto sobre ingresos aunque en última instancia fuera retirado después

de la crítica, predominantemente del sector bancario. La exposición crucial en la ley holandesa estaba en la Cáscara Real holandesa case: El Hoge Raad donde se decidió que el contribuyente era el dueño usufructuario de las participaciones desde entonces: En primer lugar, él los había comprado; en segundo lugar, después de la compra libremente podría eliminarlos y tomar la distribución; y en tercer lugar, al cobrar los cupones él no actuó como el agente voluntario o por cuenta del principal. El tribunal consideró que el Tratado no requirió de las partes y los dividendos para ser el mismo y que la pregunta de quien es el beneficiario debe ser considerada cuando el dividendo es pagadero (exigible) no cuando es declarado. Por consiguiente, el corredor de bolsa era el receptor de los beneficios y fue facultado al reembolso de los mismos. Mientras la ley francesa no reconoce el concepto de receptor de beneficios o propietario de los mismos en este sentido, ello ha formado la parte de los argumentos de la administración fiscal contra el tratado de compras años atrás. En el pasado los tribunales franceses han sido cautelosos para no incidir en una discusión sobre el beneficiario. Mientras la decisión carece de la claridad y la certeza de Cáscara Real holandesa en el Banco de Scotland, el Conseil d'Etat ilustró su modo de pensamiento. El tribunal consideró que la estructura en disputa era una de una inversión de capital subsidiario con un pago de dividendo a la matriz. Esta entonces requirió al tri-

bunal para pronunciarse sobre si el Banco podría ser considerado beneficiario ' del dividendo. El tribunal consideró que no lo era. Así resolvió, que la parte americana era la beneficiaria del dividendo y no el Banco. El acuerdo de usufructo fue insertado para aprovechar el crédito fiscal que estaba sólo disponible conforme al tratado entre UK y Francia. Sheppard argumenta que el Banco de Escocia es el primero en utilizar los principios del caso Janfin en un contexto internacional. Sostiene que el Conseil d'Etat realmente encontró un fraude a la ley en la determinación de que el banco no era el dueño beneficiario de los dividendos. Incluso aunque el arreglo fuera un préstamo de hecho, este no era legalmente un préstamo, entonces el tribunal necesitó un acercamiento de sustancia-sobre-forma. El Reino Unido en casos nacionales domésticos al igual que el acercamiento de derecho consuetudinario ya perfiló el término y lo han incorporado dentro de la mayor parte de DTCS que han suscrito con otros estados. Sin embargo, después de la decisión Indofood el acercamiento del tribunal británico lo ha diferenciado del derecho consuetudinario estricto, enfocándolo no sobre si la propiedad es dividida, sino más bien si fruto de esa división se da pie a un abuso. En Indofood el Tribunal de apelación no consideró el hecho de control del ingreso como concluyente del receptor del beneficio, a pesar de lo cual esto no obedece a la posición OCDE en su Comentario y los princi-

pios generales de derecho consuetudinario. En cambio, confía en una declaración del Director general de Impuestos de Indonesia bajo la que el 'receptor de los beneficios ' es considerado el contribuyente o la entidad de negocio que tiene el privilegio pleno de directamente lucrarse del ingreso. El tribunal concluyó que en términos prácticos es imposible concebir cualquier circunstancia en la cual el Emisor o NewCo (Países Bajos propuestos la Empresa) podría sacar cualquier " ventaja directa " del interés pagadero por el garante de la misma, excepto financiando su responsabilidad del pagador principal o el Emisor respectivamente. Tal excepción apenas puede ser descrita como " privilegio pleno " y tuvo que asimilarse como receptor de beneficios, en que más bien la posición del Emisor y NewCo se compara con la de un administrador del ingreso. Los comentaristas son escépticos sobre la aplicabilidad de Indofood. David y Oliver argumentan que ningún autor considera que este punto de vista " sería adoptado en la interpretación de una Convenio para anular la doble tributación británica. Sin embargo sostienen, como materia legal en el Reino Unido, en la que existe poco espacio para plantear peticiones en discusiones sobre el significado de un tratado. Opinión similar es expresada por Palmer, que argumenta que mientras la ventaja directa puede ser una declaración de ley indonesia ' no es necesariamente igual que los conceptos de otros países de perceptor

de los beneficios. Los Estados Unidos: La definición nacional doméstica de la ley de ' el dueño de los beneficios ' sigue la de la Ley común. No hay ningún caso estadounidense, que defina el término en el contexto del tratado. El caso ejemplar sobre la limitación de ventajas: es Aiken, aunque indudablemente ha decidido sobre las cuestiones que se relacionan con el concepto de beneficiario dentro del Contexto de Tratado, examinan el término recibido sin procurar una definición al respecto. Mientras, esto puede ser considerado como resultado del hecho que la recepción de beneficios se encuentra ya definida en la ley nacional doméstica siendo considerado innecesario definirlo más allá. Una razón más probable, sin embargo, es aquellas fuentes de gobierno como el MITTE que han proporcionado las definiciones autoritarias que niegan la necesidad de la remota consideración judicial. Mientras en el MITTE no es obligatorio, se aprecia como sumamente persuasivo. El MITTE considera que un receptor de los beneficios para serlo, generalmente suele referirse a cualquier persona residente en el Estado contratante a quien aquel Estado atribuye el dividendo para los objetivos tributarios, el MITTE continúa ...que aquellas compañías que sostienen la parte por entidades fiscalmente transparentes como sociedades serán consideradas para los objetivos de este párrafo a sostener su interés proporcionado a las partes sostenidas por la entidad intermedia...Las instrucciones

para formar la W-8BEN (2/2006), el Certificado de Estado Extranjero de Perceptor de beneficios para la Retención de Impuesto de los Estados Unidos, definen al beneficiario. Para otros pagos, aquellos para los cuales una tarifa reducida de retención es reclamada conforme a un tratado de impuesto sobre ingresos, el sujeto receptor del mismo es generalmente la persona a quien requieren bajo principios estadounidenses fiscales para incluir el ingreso en el grueso sobre la declaración de renta. Una persona no es un receptor del beneficio del ingreso, sin embargo, el grado en que la persona recibe el ingreso en calidad de candidato, agente, o guardián, determina en que medida la persona es un conducto cuya participación constituye una transacción desatendida. En el caso de cantidades satisfechas lo que no constituye el ingreso, la recepción de beneficios es determinada como si el pago proviniera del propio ingreso. Los países sin una definición judicial de beneficiario dentro del contexto de Tratado como Alemania, Hungría y Italia no tienen una definición judicial del término dentro del contexto de Tratado. Sin embargo, estos estados usan el concepto en su redacción según el art.54. Para estos estados, no será posible definir el término concretamente. Sin embargo, un examen puede proporcionar algunas pistas en cuanto a una definición potencial.

*Austria debido a la ausencia de una definición " beneficios sobre la propiedad " en tratados austriacos fiscales,

las autoridades austriacas fiscales se refieren “ a la sustancia sobre el principio de forma “, bajo ley doméstica para determinar el significado del término. Además, la posición tomada en la OCDE en sus Comentarios a los Arts. 10, 11 y 12 así como en el Informe de Empresa de Conducto de OCDE son tenidos en cuenta. Si las disposiciones y contratos entre contribuyentes fallan en reflejar la realidad verdadera económica o social correctamente, la administración fiscal los desatenderá por razones fiscales a través de la base de la sustancia sobre el principio de forma en las secciones 21 y 24 del Código austriaco Federal Fiscal e impondrá el impuesto, a la realidad asumida en la vida económica que está presente en la finalidad de las disposiciones. En consecuencia, la verdadera situación económica es tenida en cuenta a diferencia de las disposiciones de derecho civil.

* Alemania: Las únicas pistas sobre la posición del sistema alemán entorno al beneficiario de la propiedad están contenidas dentro de apuntes explicativos a tratados, por ejemplo, el Protocolo al tratado de Alemán/Italia provee referente al receptor de los dividendos, que el interés y derechos de autor es el beneficiario dentro del significado de los Artículos 10, 11 y 12 si él es el titular sobre el cual los pagos están basados y el ingreso de ahí percibido es atribuible a él conforme a las leyes fiscales de ambos Estados. La misma definición puede ser encontrada en DTC alemán con Noruega y otra defi-

nición similar en el DTC CON EL US. Sin embargo, requiere que el ingreso obtenido sea atribuible conforme a la ley fiscal del Estado fuente.

* Hungría: no tiene una definición del concepto dentro de su ley doméstica fiscal ni dentro el contexto de tratado. Sin embargo, el término es usado por la Autoridad Fiscal y definido como ‘ los que lo escriben sobre su declaración fiscal’. Es también interesante notar que no hay ningún ‘ supuesto de receptor de beneficios en que se dé la exigencia del artículo de dividendos en el DTC

Hungría-Reino Unido, ni en el artículo de interés en los DTC’s de Hungría - Francia, Hungría- Reino Unido y Hungría-EE.UU, ni en el artículo de derechos de autor entre Hungría-Reino Unido ni tampoco en el DTC de Hungría-EE.UU.

* Italia ha definido el término de receptor de los beneficios dentro de su ley doméstica que pone en práctica la Directiva sobre de derechos de autor e interés. Esta definición requiere que el recipiente sea “ sujeto pasivo de los impuestos “ sobre el ingreso en su estado de residencia. De modo que pueda recibir el ingreso para su “ propia ventaja económica “ y tener suficiente poder de realización y disposición del ingreso”. “ Mientras esta definición está limitada a la Directiva, es ilustrativo el acercamiento del Gobierno. Un acercamiento similar está contenido dentro de la Circular de Ministerio de

Finanzas el 23 de diciembre de 1996, la n. 306/E relativa al régimen del Decreto Legislativo de 1 de abril de 1996, n. 239 y en la resolución del Ministerio de Finanzas del 6 de mayo de 1996, n.104/E. Además, conforme a la regla de antievasión de Italia, pacto 37 de DPR 600/73, hay una referencia receptor de los beneficios. Sin embargo sigue careciendo de una definición explícita. Se estipula que sobre la revisión de cuentas una persona puede verse sujeta a tributación en los impuestos sobre el ingreso del cual él o ella son beneficiarios, aun cuando otra persona actúe como el dueño legal del ingreso. Esta provisión ha tenido un uso limitado.

Recomendaciones:

Hay varios motivos por los que el término no debería ser interpretado en cuanto a la ley doméstica del Estado contratante y se debería aplicar en sede de tratado. Para aquellos Estados, como la mayoría de países de tradición civilista donde el término de receptor de los beneficios no se encuentra presente en la ley doméstica, en ellos una referencia a la ley doméstica obviamente sería infructuosa. Además, esto podría ser considerado como una invitación a dar una definición al término o ensanchar su significado. Un Estado que suscriba un Convenio, podría legislar sus propias medidas de antievasión utilizando la institución del "receptor de dividendos" con el resultado no deseado de aplicabilidad de

reglas de antielusión domésticas del tratado, incluso en el caso en que se diera un significado en la ley doméstica de ambos Estados contratantes, los conceptos no serán probablemente idénticos. Esto podría dar lugar a discusiones como las relativas a si la ley doméstica tiene que ser aplicada, o si alguien de hecho es considerado receptor de los beneficios, si un Estado parte reconoce al contribuyente en tal cuestión como beneficiario mientras que el otro Estado parte no lo hace. Debido a estas consideraciones, la mayoría de la doctrina jurídica afirma la existencia de un concepto internacional autónomo de receptor beneficiario. Varias definiciones posibles han sido sugeridas, en referencia a los casos planteados ante los tribunales de Estados de derecho consuetudinario sobre el significado doméstico del término. Du Toit formula la definición siguiente: " El receptor de beneficios es la persona cuyos atributos de propiedad pesan más que a los de cualquier otra persona. " Otro acercamiento acentúa la sustancia sobre la forma, identificando al receptor del beneficio para ser "...quien es libre de decidir como deberían ser usados o hacerse disponible sobre como las producciones deberían ser usadas (o 3) a ambos. " Esta definición está basada en la opinión que sostenía que los impuestos de la fuente no debería concederse sobre la base de un título formal con dividendos, interés o derechos de autor, pero sí debido al control sustancial del ingreso. Van Weeghel favorece la definición

del término excluyendo a agentes y candidatos y limitando la definición exclusivamente a aquel que se encuentre en la situación. Propone incluir la definición siguiente en el Modelo OCDE: “ El término “ el propietario de los beneficios es el acreedor del ingreso, o, si el acreedor interpreta como el agente o el candidato, para el que cuenta de quien es agente o candidato actúan. “ Danon definen al perceptor de beneficios como “ la persona que legalmente, económicamente u objetivamente tienen el poder de controlar la atribución del ingreso. “ una conclusión que seguramente puede ser dibujada por el Comentario de la OCDE en que los agentes y candidatos son excluidos del término “ propietario de los beneficios o beneficiario. “ En el Informe de Empresa de Conducto 1987, la OCDE tomó la posición en que la cláusula de beneficiario de los réditos, aparte de agentes o candidatos, también se aplica a otros casos donde una persona establece contratos o asume obligaciones conforme a las cuales tiene una función similar a aquellos de un agente o candidato. La versión corriente de la OCDE en el Comentario explícitamente remite a aquella posición tomada en el Informe de Empresa de Conducto Asimismo el párrafo. 10 de la OCDE contra Art. 1 para los estados, indicando que algunas formas de evasión fiscal expresamente son tratadas des del Modelo de la OCDE, por ejemplo, mediante la introducción del propietario de los beneficios. La OCDE a través del

Comentario, aclara que el término no es usado en un sentido estrictamente técnico; más bien esto debería ser usado en su contexto y a la luz del objeto y finalidad del Convenio, incluyendo la anulación de la doble tributación así como la prevención de la evasión fiscal y su consecuente anulación. Esto sugiere alguna intención de alcanzar un entendimiento uniforme del término y por lo tanto confirma lo ya expuesto anteriormente, sobre el criterio que el receptor/propietario o beneficiario de los beneficios es un término objeto de un tratamiento claramente autónomo. Tomando en la cuenta los diversos ejemplos aportados por la doctrina de los países citados, quizás el único punto sobre el cual parece haber acuerdo general es que el concepto de propietario de los beneficios excluye a un residente cuyo derecho a dividendos, interés o derechos de autor es fundado únicamente sobre una reclamación formal legal Sin embargo un significado aceptado universal del término no existe. La sugerencia de este papel es que la OCDE inserte tal definición dentro del Comentario.

Limitación sobre Ventajas

La limitación sobre cláusulas de Ventajas es introducida en Tratados para Evitar la Doble Imposición en aras de asegurar que del tratado se beneficia sólo el contribuyente que merece tales ventajas. Como el término axiomático sugiere, las ventajas de límites de cláusula. A menudo, la limi-

tación sobre la cláusula de ventajas interpondrá “las pruebas” que un contribuyente debe encontrar para ser considerado un residente calificado y obtener así la ventaja del tratado. Esta limitación sobre la cláusula de ventajas, o el GLOBO como también es denominado, por lo general complementará las determinaciones ya existentes en otra parte del tratado, del cual los contribuyentes se liberan para beneficiarse del acuerdo. Esto es una arma, que se suma a la del concepto de propietario del beneficio, en el arsenal bilateral contra compras de tratado.

Las secciones siguientes primero compararán la limitación sobre provisiones de ventajas dentro del EUCOTAX (Wintercourse) la red y los Estados Unidos. Las conclusiones serán dibujadas acerca del impacto de discrepancias entre los tratados de varios países y los efectos prácticos de cada “limitación” sobre las ventajas consideradas. Segundo, esta sección emprenderá una reducción conceptual de la limitación sobre provisiones de ventajas, examinando la función y el objetivo de una limitación sobre la provisión de ventaja en un tratado fiscal. Esta parte también examinará si realmente una limitación sobre las mismas resulta o no es un instrumento apropiado para contener compras de tratado fiscales. La comparación del GLOBO aprovisiona la Introducción. Excepto Hungría, todo el EUCOTAX y los países que participan tienen una limitación sobre la provisión de ventajas en el DTC con los Estados Unidos. Así,

como no dispone de ninguna limitación sobre ventajas, Hungría no puede ser incluida en la comparación de semejanzas y diferencias. Las provisiones en el Reino Unido, Países Bajos y tratados de Alemania recientemente han sido renegociadas en su totalidad y en esta comparación se hace evidente, de modo que se configura una nueva provisión más compleja. Esta sección comenzará examinando varias disposiciones de una limitación sobre la cláusula de ventajas. Entonces, las conclusiones serán trazadas en atención a que la limitación sobre la determinación de ventajas es muy técnica y por tanto de difícil comprensión. Ello provoca cierta ambigüedad, de tal suerte que los contribuyentes no saben si realmente están facultados a la obtención de las referidas ventajas.

Examen de Provisiones:

La provisión de bolsa la Par 2 (c) (i) del Artículo 22 autoriza a empresas residentes a las ventajas recogidas en el Convenio si “ todas las partes que representan más del 50 por ciento del poder de voto y el valor de la empresa con regularidad son explotados en bolsa con su aprobación “ localizada en uno u otro Estado contratante. El Modelo de Convenio de los Estados Unidos distingue entre el acceso directo y el acceso indirecto (las filiales de empresas públicamente comerciadas).

i. El acceso directo : implica una previ-

sión de acceso directa incluida en todas las disposiciones del GLOBO. Se refieren a la clase principal de partes. El Convenio aludido definió el término de la clase principal de partes. Esta definición se encuentra recogida en la previsión de los Países Bajos y en los tratados británicos. Si ninguna sola de las clases de partes ordinarias o comunes representa la mayoría del conjunto con poder de voto y del valor de la empresa, “ la clase principal de partes “ es aquella clase o aquellas clases en que el conjunto representan una mayoría con capacidad de decisión sobre el resto. Sólo la provisión de GLOBO de Países Bajos se refiere a cualquier clase desproporcionada de partes. Este término quiere decir que cualquier clase de las partes de un empresa residente en uno de los Estados que autoriza al accionista a la participación desproporcionadamente más alta, por dividendos, pagos de rescate(amortización) o de otra manera, en los ingresos generados en otro Estado por el activo particular o las actividades de la empresa. La provisión de acceso directa también requiere que las partes con regularidad sean ‘ negociadas. ‘ El MITTE estipula que esta exigencia puede ser “ definida con la referencia a las leyes domésticas fiscales del Estado del cual las ventajas del tratado sean perseguidas. “ La definición en el Reino Unido y la previsión de los Países Bajos son diferentes a las de los Estados Unidos. Por ejemplo, las partes con regularidad son negociadas si el número agregado de partes de

aquella clase, suponen cambios explotados durante los doce meses que finalizarán durante el día antes del principio del cual, el año sujeto a impuestos es al menos el seis por ciento del número medio de partes excepcionales en aquella clase durante el doceavo mes del periodo, en vez de los explotado al menos 60 días fuera del ejercicio fiscal, y que al menos el 10 por ciento del número agregado de partes excepcionales sea negociado durante aquel año. Cada tratado define el término ‘ bolsa aprobada. ‘. En todos los tratados, el Sistema de NASDAQ y cualquier otra bolsa se registraron con las Seguridades y la Comisión De cambio como: nacional, el cambio de valores o ciertos cambios localizados en el Estado contratante se aprobación. Todas las provisiones de bolsa se refieren a su propia bolsa nacional y cualquier otra bolsa con la que las autoridades competentes estén de acuerdo en el reconocimiento para los objetivos del artículo. El Reino Unido y los Países Bajos añaden alguna reserva adicional específica de intercambios.

ii El acceso indirecto opera en el tratado fiscal de los Estados Unidos con Austria, Alemania, los Países Bajos y el Reino Unido en base al mismo, todos contienen una previsión de bolsa indirecta. Las filiales de empresas públicamente comerciadas tienen derecho a las ventajas de las convenciones en los tratados fiscales de los Estados Unidos con el Reino Unido y Países Bajos si “ al menos el 50 por ciento del

conjunto que tiene poder de voto y el valor (al menos el 50 por ciento de cualquier clase no proporcional de partes, en el caso de los Países Bajos) de la empresa es poseído directamente o indirectamente por cinco o empresas menos calificadas. “

En Austria, al menos el 90 % de las partes tiene que ser poseída directamente o indirectamente, por no más de cinco empresas. En el caso de propiedad indirecta, cada propietario intermedio debe ser un residente del Estado contratante. Los Fondos de pensión exentos y la organización benéfica aprovisionan la previsión de fondos de pensión exenta, la cual sólo es incluida en el tratado con Alemania y los Países Bajos. Esto proporciona que más del 50 por ciento de los beneficiarios de la pensión, miembros o participantes debe ser los individuos residentes del uno u otro Estado parte. Una organización sin fines de lucro que está generalmente exenta de impuestos en el estado de Residencia y queda facultada a la obtención de las ventajas bajo la previsión de organización benéfica. Sin embargo, existe una exigencia adicional; que más del cincuenta por ciento de los beneficiarios sea residente calificado en uno de los Estados contratantes. Austria, Francia, Alemania y Países Bajos contemplan esta prueba en su tratado fiscal. Sin embargo los Países Bajos no observan más que la exigencia del cincuenta por ciento. Una previsión especial se recoge en el tratado con el Reino Unido para los fideicomisarios. La erosión de propie-

dad sirve de base a todos los tratados que incluyen una propiedad y la cláusula de baja erosión.

iii. La Propiedad ; la Mayor parte de las cláusulas de propiedad que son detalladas a lo largo de las líneas de Artículo 22, la Convención de Impuesto sobre ingresos del Modelo de los Estados Unidos, establece que ‘ la propiedad al menos del 50 por ciento de la entidad debe pertenecer a las entidades sostenidas que se benefician de la convención. Una desviación de este estándar existe en los tratados de los Estados Unidos con Austria, Francia, Alemania e Italia, en aquellas personas no sólo calificadas, sino que también admite que pueda ser sostenido por los ciudadanos de los Estados Unidos. La prueba de la propiedad en el tratado de impuesto de los Países Bajos es diferente. La limitación sobre ventajas requiere que durante al menos 183 días al año esté sujeto a impuestos y el 50 por ciento de las partes o el beneficio de los intereses sean sostenidos directamente o indirectamente por personas calificadas.

iv. La erosión. Bajo la prueba de erosión no se encuentra incluida la limitación sobre la previsión de ventajas con Italia, sin embargo un nuevo tratado ha sido negociado pero aún no se ha ratificado. Otra limitación sobre la previsión de beneficios fiscales que requiere de prueba. Por lo general, una prueba de baja erosión requiere que menos del 50 por ciento del ingreso bruto de aquella persona para el año sujeto a

impuestos sea pagado o aumentado, directamente o indirectamente, a las personas que no son residentes de uno u otro Estado parte, en la forma que los pagos sean deducibles para objetivos de impuesto sobre ingresos en el Estado de Residencia de la persona. Sin embargo, la provisión de baja erosión en los Países Bajos y tratados británicos fiscales es más específica, porque hace un especial consideración - hacia fuera para pagos libres (distantes) en el curso ordinario de negocio para servicios o la característica (propiedad) tangible, y también expresamente excluyen pagos al respecto de obligaciones financieras respecto de una entidad bancaria, "donde tal banco no es un residente de un Estado y el pago resulta atribuible a un establecimiento permanente de aquella entidad localizada en uno de los Estados parte.

v. La cláusula de ventajas derivada de Alemania, Países Bajos y el Reino Unido tiene una cláusula de ventaja aplicada en la limitación sobre la provisión de ventajas con los Estados Unidos. Las tres cláusulas son parecidas y el objetivo de esta cláusula es el de autorizar ventajas al holandés no calificado (alemán, o al británico, como aplicable) o a empresas residentes, si el accionista de aquella empresa fuera una empresa calificada. Las partes deben representar al menos el 95 % del conjunto que ostenta poder de decisión y del valor de la empresa. La empresa debe ser poseída, directamente o indirectamente, por siete o menos

las personas que son beneficiarios equivalentes. La prueba de actividad de los contribuyentes extranjeros ocupados en una actividad de comercio) de los Estados Unidos o el negocio son grabados por los impuestos sobre su ingreso que de modo eficaz está conectado a la conducta de aquel comercio o negocio afectado. Sólo Alemania, Países Bajos y el Reino Unido tienen tal prueba. Las pruebas de actividad requieren una actividad sustancial económica. Las exigencias son: (a) la empresa que recibe el ingreso que debe ser contratada en operaciones de negocio en su Estado de Residencia (no las actividades de fabricación o inversiones directivas para la propia cuenta del residente. (b) el ingreso deben ser obtenido en conexión con tales operaciones. (c) las operaciones de negocio en el estado de residencia deben ser sustanciales Headquarter: la cláusula de empresa en el Convenio estadounidense no dispone de previsiones expresas en cuanto a la oficina central de empresa. Sin embargo, el tratado fiscal de los Estados Unidos con el Países Bajos "autoriza el uso del tratado en el respeto de aquellas empresas que funcionan como una empresa de oficina central de un grupo multinacional corporativo. Hay siete condiciones que establecen cuando hay una empresa headquarter.

El embarque (transporte) y el test de transporte aéreo.

Los Países Bajos son el único país EUCOTAX con un embarque y prueba de transporte aéreo que afecta a la limi-

tación sobre la provisión de ventajas. También conceden a una empresa ventajas de tratado si su reserva primaria con regularidad es explotada en un mercado de valores establecido en un tercer estado.

Manipulación de dividendo

La manipulación de cláusula de dividendo sólo es incluida en la limitación sobre la provisión de ventajas del tratado fiscal entre el Reino Unido y los Estados Unidos. Esto previene incidir en los dividendos en parte y parte. Ello es así: “ El 50 por ciento, o más el poder con derecho a voto y representación del valor de cual es poseído por las personas que no son beneficiarios equivalentes, las ventajas de esta Convención se aplicarán sólo a aquella proporción del ingreso, que aquellos sostenedores habrían recibido en ausencia de aquellos términos (condiciones) o disposiciones. “

La descarga o atenuación discrecional

La descarga discrecional (también denominado de buena fe) implica que la cláusula es un último método común para asegurar la ventaja de contribuyentes que merecen la aplicación de las provisiones de un tratado, incluso si dicho contribuyente está sujeto a una limitación sobre la ventaja. Cada tratado tiene una provisión de alivio similar discrecional.

La Conclusión/recomendación tras la

precedente comparativa de la limitación sobre las provisiones de ventajas de los Estados EUCOTAX, demuestra que se emplean muchas pruebas diferentes y las cuales varían significativamente según el país que se analice. Esta discusión conduce a la conclusión que la limitación sobre provisiones de ventajas, “cogerá” las entidades que tienen una conexión sustancial al Estado contratante. Este punto más adelante puede ser acentuado por los países que participan en la limitación sobre cláusulas de ventajas inscribiéndolos como concesión de subvenciones positivas (p. ej. “ ventajas de tratado a ... “) más que como restricciones negativas (p. ej. “ ventajas de tratado son negadas a ... “).

Finalmente, la determinación última de si realmente una limitación sobre la cláusula de ventajas es un instrumento apropiado para contener el abuso de tratado fiscal es contingente sobre un análisis interrelacionado de las provisiones de antievasión específicas domésticas de un país, la posición, el nivel de desarrollo, objetivos económicos y definición en la ley doméstica de términos clave.

Reflexiones generales sobre una limitación sobre la cláusula de ventaja:

La limitación sobre cláusulas de Ventajas es presentada en Tratados para evitar la doble imposición y beneficia sólo al merecimiento de las mismas por parte del contribuyente. Esta defi-

nición axiomática exige la pregunta de la cual; el grupo de contribuyentes merece ser contestado. La complejidad de esta determinación viene motivada por el hecho que 43 son los países que tienen los sistemas diferentes de impuestos. Alguno lo impone por el estado de residencia, mientras que los otros procuran cobrar los impuestos por el estado fuente. Así, dobles convenciones fiscales de modo ambicioso deben intentar reconciliar fuerzas no sólo dispares económicamente, pero también diferencias fundamentales de tipo filosóficas y políticas. Estas previsiones de limitaciones imponen remotas regulaciones en cuanto a quien puede dar derecho de ventajas en virtud del tratado. Algunas limitaciones sobre ventajas están contenidas completamente en el artículo, mientras que otras pueden ser encontradas - en un grado menor - en todas partes del tratado, en el que por otra parte debería ser detectado que la limitación sobre cláusulas de ventajas principalmente es encontrada sólo en tratados fiscales firmados con los Estados Unidos. Otros estados de EUCOTAX generalmente, no encuentran necesario introducir la limitación sobre previsiones de ventajas en sus otros acuerdos. En algunos casos, la inserción de los Estados Unidos de una limitación sobre la provisión de ventajas es vista por otra nación como innecesaria y sobreprotectora. En el examen de las limitaciones sobre ventajas facilita también la útil reflexión sobre la noción que tal disposición puede ser

superflua. La Función de la limitación sobre la cláusula de ventajas manifiesta doble vertiente, al incluirse en los tratados fiscales por la remota limitación del alcance de aquellos sujetos que pueden beneficiarse del tratado. 2006 MITTE; se detecta que, “ la limitación sobre ventajas en la que la provisión no confía en una determinación de objetivo o intención. Un residente de un Estado contratante que satisface una de las pruebas recibirá ventajas independientemente de sus motivaciones en la elección de su estructura particular de negocio. “Intenta el objetivo de una limitación sobre la cláusula de ventajas, según el MITTE en que, “ prevé lo que es querido para prevenir a los residentes de terceros países de beneficio, pero en cambio arbitra en adelante una serie de pruebas objetivas. El acuerdo de trato recíproco entre dos países. “ hace el diagrama al principio de esta situación en el que el ingreso pasivo es relativamente fácil de manipular y dichos tratados fiscales pueden ser explotados para generar las ventajas que de otra manera no estarían previstas si no para la interposición de una persona jurídica en un país con un tratado favorable fiscal con el estado de residencia. Así, uno de los objetivos de limitar ventajas es que debe presentar pruebas que con eficacia “descubren “ a aquellos contribuyentes que artificialmente manipulan el sistema de tratados internacionales fiscales de evitar pagar el impuesto que de otra manera generalmente estaría previsto.

Limitación sobre Ventajas por Países:

En Italia la Posición General aunque, “ antes no son muchas cláusulas de GLOBO en DTCS negociado por Italia, “ la cláusula es insertada en el tratado con los Estados Unidos tal y como los Estados Unidos tiene “ una política agresiva contra la evasión fiscal internacional y esto es seguramente un instrumento eficaz contra el abuso de los convenios para evitar la doble imposición. La limitación sobre la cláusula de ventajas puede ser encontrada en el Artículo 2 del Protocolo a la Convención. La Función de la limitación sobre ventajas en el tratado suscrito con los Estados Unidos-Italia es neutra de modo estándar. Esto concede ventajas a los ciudadanos de los Estados Unidos, residentes en Italia y a su vez a los italianos residentes en los Estados Unidos. Las empresas explotaron una bolsa regular donde al menos la mitad del porcentaje de beneficios obra en poder de las personas que pueden beneficiarse del tratado. Sin embargo, incluso si la susodicha prueba no es encontrada, una remota cláusula permite ventajas de Tratado que podrán ser concedidas si “ el establecimiento, la adquisición y el mantenimiento de la persona y la conducta de sus operaciones no tuvieran como destino principal intentar el objetivo de obtener ventajas de Tratado. Así, leyendo la cláusula en un sentido negativo, es interesante destacar que el efecto de la limitación sobre la ventaja debe impedir ventajas a las empresas

que no están al menos en un cincuenta por ciento en poder de una entidad con la conexión a los países que conducen el tratado.

Objetivo:

La Explicación Técnica al Protocolo del tratado Estados Unidos-Italia fiscal denota que la limitación sobre la cláusula de ventajas contenida en el tratado “ es querida para prevenir a los residentes de terceros países de manera poco apropiada de la utilización, por ejemplo, de una empresa que es residente de uno de los Estados parte como un conducto o el vehículo similar para obtener ventajas de Tratado. Sin embargo, no esperan que esta Convención sea el sujeto de abuso, considerando la carga fiscal impuesta por ambos países, incluyendo impuestos de la fuente sobre el ingreso de transeúntes, la retención de impuestos deducidos del salario en la fuente conforme a la Convención que no son insignificantes, y el interés compartido de ambos países en la prevención del fraude fiscal y la evasión. Como Explicación Técnica notable, cuando la carga fiscal impuesta por ambos países del tratado es similar, las ventajas de compras de tratado se ve considerablemente disminuida.

Alemania :La Posición General Similar a Italia, Alemania no está en el hábito de poner una limitación específica sobre la cláusula de ventajas en sus tratados. La Explicación Técnica al tratado resume el problema de compras

de tratado y el impacto de la limitación sobre la provisión de ventajas así: “ un residente de un tercer Estado podría establecer a un residente de entidad en un Estado contratante, para el objetivo de ingreso que se deriva de otro Estado de Contracción, y ventajas del Estado de fuente de reclamación en lo que concierne a aquel ingreso. Destaca por estar ausente [la limitación sobre la provisión de ventajas], cuando la entidad generalmente sería llamada a lucrarse de ventajas como un residente del Estado parte. El sujeto, sin embargo, a tales limitaciones (por ejemplo, el objetivo de negocio, la sustancia-sobre-forma, la transacción de paso o principios de conducto) como puede ser aplicable a la transacción o en arreglo conforme a la ley doméstica del Estado de la fuente. Así, el acuerdo de estar ausente la provisión, el contribuyente que busca ventajas sin embargo se vería sujeto a la regulación de disposiciones antielusivas provenientes del ordenamiento interno. La Función de la limitación del tratado Estados Unidos-Alemania sobre la cláusula de ventajas (Pacto 28) estrechamente rastrea el MITC. Sin embargo, el tratado “ especifica, con más precisión y detalle que los EE.UU-MC, las personas (y en particular las empresas) cuyas ventajas de tratado naturalmente deben permanecer. Así, los límites impuestos por el Artículo 28 no son relativamente en particular onerosos. Se procura la explicación técnica del tratado entre los Estados Unidos y Alemania en la que se declara que la limitación sobre

la provisión de ventajas “ asegura que las ventajas de impuesto en base a la fuente concedidas por un Estado parte de conformidad con la Convención son limitadas con los residentes-beneficiarios intencionadamente de otro Estado contratante- y no son ampliadas a los residentes de terceros Estados que tienen un negocio sustancial en, o la conexión de negocio con, otro Estado de Contratación. “ Así el objetivo reconocido de esta provisión es limitar ventajas con aquellos contribuyentes que tienen una razón convincente para que les sean ampliados los beneficios del tratado.

Los Estados Unidos. La Posición General los Estados Unidos tienen un acercamiento marcadamente agresivo a las compras de tratado restrictivas. Como tal, los Estados Unidos están en la vanguardia de trabajar la política y las disposiciones de tratado para responder sobre lo que se ve como un método insidioso de mantenimiento del dinero correctamente debido a las Arcas Públicas. Además de ello, sus previsiones domésticas de antievasión, ya referidas expresamente limitan ventajas donde la manipulación de ingreso pasivo sería susceptible al tratado que permite compras.

Funcionamiento:

El MITC sigue la estructura siguiente: “ El párrafo 1 declara la regla general que los residentes están facultados para beneficiarse de las ventajas de otra manera concedidas a residentes sólo en

grado proporcional a lo que determina el artículo. El párrafo 2 cataloga una serie de atributos de un residente de un Estado parte, la presencia de cualquiera de los cuales autorizará a aquella persona a todas las ventajas de la Convención. El párrafo 3 estipula que, independientemente de si una persona obtiene derecho a ventajas conforme al párrafo 2, pueden conceder ventajas a aquella persona con respeto a cierto ingreso ganado en la conducta de un comercio activo o de negocio. El párrafo 4 estipula que pueden conceder ventajas también si la autoridad competente del Estado del cual las ventajas son reclamadas determina que es apropiado proporcionarlas para aquel caso concreto. El párrafo 5 define ciertos términos (condiciones) usados en el Artículo. Este artículo funciona para intentar asegurar que las ventajas se acumulan a sólo aquellas entidades donde las ventajas de propiedad o residencia aumentan, en general, al menos la mitad del tiempo que a una persona calificada.

El Objetivo Para evitar una determinación subjetiva de cuando las compras de tratado están siendo emprendidas, los Estados Unidos ha decidido crear una serie de pruebas mecánicas - contenidas en la limitación sobre la provisión de ventajas - que han sido diseñadas para "investigar y descubrir" el tratado abusivo que hace compras o transacciones. MITTE 2006 nota que, " El Pacto 22 contiene las provisiones de anti-treaty-shopping que son queridas

para prevenir a los residentes de terceros países de beneficiarse de lo que es querido por ser un acuerdo recíproco entre dos países. . En general, la provisión no confía en una determinación de objetivo u orientación, pero en cambio impone en adelante una serie de pruebas objetivas. Un residente de un Estado parte que satisface una de las pruebas recibirá ventajas independientemente de sus motivaciones en la elección de su estructura particular de negocio. Otro objetivo de la limitación extensa sobre la provisión de ventajas que los Estados Unidos negocian para incluir en sus tratados es la de intentar evitar tener que conceder a contribuyentes extranjeros ventajas concedidas conforme al tratado aplicable, sólo poderlos rechazar según reglas de anti-evasión domésticas en un tiempo posterior En cuanto a esto, la limitación sobre provisiones de ventajas que los Estados Unidos argumentan para incluir en sus tratados rastrean sus leyes de antielusión domésticas

Conclusiones. ¿Quién queda excluido?

Por lo general, las limitaciones sobre cláusulas de ventajas limitan las entidades que no tienen una conexión sustancial al Estado contratante. Por ejemplo, una empresa que tiene el 35 % de su participación raras veces explotó la bolsa de un país, pero ningún ingreso de negocio que se derive de un establecimiento permanente en aquel país no permitirá las ventajas de tratado

(a no ser que no sea concedido por la autoridad competente del país). La limitación sobre la cláusula de ventajas, raras veces limitará las ventajas con los contribuyentes que tienen una conexión sustancial al país de cual ellos buscan beneficios fiscales. Además, si un contribuyente merecedor de las mismas cree que son ventajas de tratado previstas, incorrectamente negadas conforme a una cláusula de limitación, pueden apelar a la autoridad competente para que se pronuncie conforme a la correcta aplicación del tratado.

El 2006 MITTE hace un mejor trabajo que su colega de 1996 al expresar la limitación sobre ventajas en términos o condiciones positivos. Esto significa que, en vez de describir que a las entidades les son negadas las ventajas se enfoca desde el punto de vista de aquellos requisitos que las hacen merecedoras de las mismas. Psicológicamente, este movimiento a una aserción afirmativa sobre la cual se conceden ventajas mediante la provisión se configura al parecer en forma menos restrictiva .

¿La limitación sobre cláusulas de ventajas es un instrumento apropiado para contener el abuso de tratado fiscal?

Hay un número de corrientes que debaten sobre la eficacia de la limitación sobre ventajas. Las limitaciones enumeradas, por ejemplo, podrían animar

a los métodos más creativos de concurrencia y anulación, o las limitaciones, como se piensa, tal vez resulten demasiado incómodas y resulten barreras para comerciar más favorables para el pequeño y mediano negocio. La pregunta de si las limitaciones sobre ventajas son medidas apropiadas para disuadir el abuso es también el contingente probable, como la discusión interrelacionada de este estudio en relación a conceptos de medidas antievasión domésticas, los beneficios sobre la propiedad y las cláusulas de limitaciones que sugerirían, sobre el marco único legal de un país. Una reflexión sobre el nivel de desarrollo de un país, objetivos económicos, posición y la orientación política también está implicada en una determinación tan subjetiva. El confiar en una limitación sobre la cláusula de ventajas para evitar una determinación de antielusión subjetiva doméstica es sólo un empleo eficaz de aquella cláusula donde la doctrina interna es sólida y entraparía a muchos oportunistas de ventajas de tratado. La limitación sobre ventajas podría ser innecesaria cuando los dos Estados que acuerdan un convenio tienen tarifas similares de retención e impuestos, de modo en que ninguna ventaja es ganada por establecimiento de una entidad de conducto en uno u otro estado parte en el acuerdo.

Conflicto Potencial de Limitación sobre Ventaja ley CE 50 XVIII:

Introducción

Cuando una cláusula de GLOBO es incluida en un DTC concluido con un Estado miembro de la Unión Europea allí surgen las cuestiones de incompatibilidad potencial. En este capítulo primero examinaremos las disparidades potenciales entre una cláusula GLOBO y las libertades fundamentales concedidas por la CE en sede de Tratado. Posteriormente, evaluaremos la posición al respecto de la jurisprudencia ECJ.

El contraste entre la limitación sobre el establecimiento de ventajas y las libertades fundamentales del Tratado de la CE implica una comparación de varias disposiciones: es decir, de una limitación sobre la cláusula de ventajas con las libertades fundamentales del Tratado de la CE. Este análisis no sólo comparará ambos extremos, pues al existir levantan claras situaciones de incompatibilidad. La provisión de bolsa requiere que las partes de una empresa que reside en un Estado parte sean catalogadas sobre una bolsa aprobada por el DTC o por la autoridad competente del Estado que concluyó el tratado.

Por consiguiente, esta cláusula puede ser un obstáculo a la libertad de movimiento de capital porque no todas las bolsas de Estado miembro son “calificadas”. Sin embargo, el ECJ improbablemente considera esta cláusula discriminatoria, como, después de un examen comparativo de las acciones catalogadas sobre una bolsa “calificada” y

aquellos que no lo son, el tribunal considera a ambos como comparables. Esto no implica que el tribunal no se acercará a la cláusula en atención al punto de vista sostenido a través de su jurisprudencia de restricción.

Cláusula de baja erosión:

La cláusula de erosión baja limita las transacciones que darán lugar a un costo deducible entre contribuyentes en un estado y personas que residen en terceros Estados. Esta cláusula podría suponer tanto la violación de la libertad de establecimiento como de la libertad de proporcionar servicios. Ciertamente, la incorporación de un subsidiario en una CE, el Estado miembro dará lugar a un alto número de transacciones en el Estado de Residencia del contribuyente a la producción de gastos deducibles superior al porcentaje permitido. Además, los mismos gastos también son generados siempre que el contribuyente obtenga servicios de contribuyentes que residen en otro Estado miembro.

Cláusula de actividad:

La cláusula de actividad requiere que un comercio o el negocio sean conducidos en el estado de la residencia, que sea de conexión o bien secundario al ingreso obtenido en el estado de fuente. Según Segers C-79/85: “ Pacto 58 (ahora 48) requiere sólo que las empresas sean constituidas conforme a la ley de un Estado miembro y tengan sus

reflejo en la Comparación de Provisiones de GLOBO, sede social, administración central o lugar principal de negocio dentro de la comunidad. A condición de que aquellas exigencias sean satisfechas, el hecho que la empresa conduzca su negocio por una agencia, la rama o el subsidiario únicamente en otro Estado miembro sea inmaterial. “ El hecho que la actividad conducida en otro Estado miembro no es tenida en cuenta , puede ser considerado una violación a la libertad de establecimiento, como una empresa, para beneficiarse de la Convención que configura una cláusula de actividad, debería ser capaz de incorporar una empresa a cada CE del Estado en el cual ello funciona.

ECJ jurisprudencia:

El acercamiento en el caso de de Cielos Abierto, el ECJ encontró algunos Estados miembros obligados que infringían libertades fundamentales porque concluyeron acuerdos de tráfico aéreo que limitan los derechos de tráfico, a líneas aéreas basadas en un Estado contratante, pero controlada por un residente de la empresa de otro estado parte. Esto tenía el efecto de negar la operación de empresa sobre las mismas aerorrutas. Este caso aclara que un Estado miembro debe respetar el Derecho(la ley) de la CE cuando negocia un Tratado con un país que es la parte de la Comunidad. Los hechos que sirven la base a la controversia en el caso de Cielos Abierto parecen ser

relativamente análogos a la limitación sobre cláusulas de ventajas. Bajo esta corriente jurisprudencial, estas limitaciones sobre ventajas un día, como se podría considerar, por el ECJ pueden excluir el derecho a beneficios de los contribuyentes que de otra manera totalmente disfrutarían de ellos. El problema de la incompatibilidad con el Derecho (la ley) de la CE no es resuelto por aquellas previsiones de salvaguarda que permiten a la autoridad fiscal poderes discrecionales, para conceder las ventajas en un método de caso por caso. Una desventaja todavía presente, es la que tienen los que como accionistas domésticos pueden reclamar las ventajas sin cualquier petición a la autoridad competente. Una solución posible para este particular podría ser la sugerida por el Abogado General Léger en el Cadbury Schweppes, donde la experiencia muestra un alto riesgo de posible abuso, una presunción refutable que la operación en sí misma es abusiva; es un salvaguarda aceptable para neutralizar prácticas abusivas. Además, según la jurisprudencia ECJ, la discriminación indirecta y las restricciones no podrían ser incompatibles con la ley de la CE cuando:

*primero, hay un riesgo constante de abuso (entonces un análisis del caso y un examen total de la operación es necesario); segundo, la medida es aplicada de un modo no discriminatorio y es justificada por los motivos imperativos de interés público; y tercero, es sólo tan amplio como estrictamente sea

necesario para el logro de otro valor protegido según el principio de proporcionalidad - El acercamiento de ACT4 un acercamiento diferente fue adoptado por el ECJ en el ACT4 C-374/04 . El Tribunal trató con una cláusula GLOBO sobre la entrega de dividendos en el Reino Unido en virtud de DTC que no concedió: al cobrar impuestos al crédito de un residente de empresa en otra contracción con un Estado miembro. Lo que implica cobrar impuestos sobre el crédito de una empresa residente en otra contratante ubicada en un Estado miembro, si aquella empresa es controlada por una empresa residente en un tercer Estado con el cual el primer Estado miembro ha concluido un DTC que, cuando los dividendos son pagados, no hace ninguna previsión para un impuesto, acredita el ECJ que se percató de la existencia de un eslabón directo entre “ el derecho a un crédito fiscal y la tarifa de impuesto fijada bajo el DTC “ y que el : impuesto que el Reino Unido puede cobrar en tales casos varía según las circunstancias y, en particular según si el DTC asegura un impuesto parcial o pleno por lo que el tribunal concluyó: Un residente de empresa en un Estado miembro que ha concluido un DTC con el la misma situación que un residente de empresa en un Estado miembro que ha concluido un DTC que realmente asegure que, mientras ACT4 fue traída sobre la base de una infracción potencial por el estado anfitrión británico. El tribunal encontró que las reglas del Reino Unido no eran

incompatibles con la libertad de establecimiento (y validó la teoría para el mismo razonamiento con el que tampoco había incompatibilidad con la libertad de movimiento de capitales). Por consiguiente era posible para el Reino Unido firmar un DTC con algunos Estados miembros cuando concedieran un crédito fiscal, y con otros Estados miembros cuando no. O’Shea considera oportuno entonces atender a la conclusión de reglas de origen del Reino Unido que no asegura un crédito tan fiscal, que no está recogido en el DTC de Países Bajos con el Reino Unido, en el que se prevé que un crédito fiscal es recibido por la Compañía holandesa 1, pero no por la Compañía holandesa 2, por lo tanto no constituyen una restricción contra la libertad de establecimiento de la una o la otra. Además el Tribunal correctamente advirtió, que la subvención de un impuesto sobre el crédito no puede ser considerado como una ventaja separable del resto de aquellos DTCS, pero es una parte incorporada a ellos y contribuye a su balanza global. “

Consideraciones Finales: sobre la comparativa entre los diferentes Convenios para Evitar la Doble imposición y los mecanismos que incorporan contra la evasión fiscal

En atención a los casos analizados mediante el punto precedente, se puede concluir que hay dos accesos de restricción posible o de discriminación. Mientras las cláusulas GLOBO, se

consideran incompatibles con el derecho de establecimiento de una Unión Europea en otro Estado miembro. La discriminación, entre una empresa poseída por un sujeto residente y el mismo poseído por un residente de otro Estado miembro, como se considera, da lugar a una restricción contra la libertad de establecimiento por el Estado, donde el agente subsidiario se incorpora. Por otra parte, según ACT4, EL GLOBO no da lugar a la discriminación. La cláusula GLOBO sería una parte incorporada a un DTC, configurando una balanza global por el Estado miembro. Diferente al problema de la compatibilidad de las cláusulas GLOBO con la ley de la CE. ACT4 es el caso más reciente sobre el sujeto. Sin embargo, la eventual compatibilidad de las previsiones GLOBO con la ley de la CE todavía es criticada por algunos académicos. En el caso ACT4, el ECJ tomó una posición clara, pero, probablemente, sería mejor esperar las próximas evoluciones de la jurisprudencia para una exclusión definitiva de dicha incompatibilidad. La Conclusión del presente estudio ha examinado el problema de las compras de tratado y ha analizado varias medidas trabajadas para combatirlo. Tres accesos de antielusión primarios han sido abordados:

- *reglas de antielusión domésticas;
- *empleo del concepto de beneficios de la propiedad;
- *y la inserción de una limitación sobre ventajas en sede de tratado fiscal bilateral.

Los tres ámbitos de acción fueron divi-

didados en dos grupos: accesos unilaterales y bilaterales. Primero fue objeto de evaluación el papel de las previsiones antielusión domésticas de producción unilateral. Un examen de los accesos que se diferencian entre derecho civil y países de derecho consuetudinario también ha sido cuestionado mediante comparativa de ambos. Después, un análisis comparativo país por país ha pretendido abarcar las ventajas y desventajas de la posición adoptada por cada uno de los estados integrantes del Eucotax; profundizando en las medidas más destacadas. Finalmente, la reflexión nos conduce a afirmar que mientras las previsiones antielusión domésticas permiten a los países responder a preocupaciones sobre el modelo particular de abuso en sus propios ámbitos territoriales, uno de los objetivos principales en los tratados fiscales es la disminución de barreras para conseguir comerciar eliminando o reduciendo la doble tributación, diferenciando normas de antielusión domésticas que pueden minar la consecución del objetivo. Según, P. Pistone los Tratados Fiscales y el mercado Interno en el Nuevo impuesto de Guión europeo 2007, el segundo de los dos métodos unilaterales de compras de tratado que combaten fue evaluado. Esta parte inicial de las conclusiones ha procurado concretar el alcance del término en las dobles convenciones fiscales, para en ulterior término identificar problemas recientes derivados de la terminología contenida en el cuerpo de los tratados.

NOVEDAD

Los Impuestos y la Organización Mundial de Comercio

Tulio Rosembuj

el
Fisco

Distribuido por:



Distribuidora, S.L.
Via Augusta, 125 entlo, 4º
08006 BARCELONA
C.I.F. B-60109378
TEL: 93 40245798
FAX: 93 2014706
e-mail: aadistribuidora@yahoo.es

292 Páginas
P.V.P. 30 € + IVA.

El valor del mercado resulta contrapuesto al mercado de valores. El dominio mercantil se confronta con el dominio **extracommercium**.

La OMC recoge el contraste. En U.S.-*Gambling* (2006) se apela a la excepción contenida en el artículo XIV a) del GATS, relativa a medidas necesarias para proteger la moral pública o mantener el orden público, para justificar medidas de autotutela del Estado respecto a la oferta de servicios de juego y apuestas a distancia, con respecto al blanqueo de capitales, fraude, salud y protección de menores. Es un signo de los tiempos, del acto y hecho global. En este trabajo se pretende confirmar que los valores comerciales y los valores no comerciales son exigencias presentes en el sistema OMC, que, no pueden dejarse de lado so pretexto de análisis meramente formales o, peor aún, puramente economicistas.

Los impuestos resienten el contraste. Por un lado, porque la evasión y elusión de Estado deteriora la igualdad competitiva multilateral; por otro, porque los hechos fiscales lesivos en cada Estado, que provocan los no residentes o residentes vinculados, deben encauzarse en el marco de la autotutela del interés fiscal afectado. El contenido del trabajo pretende exponer la interrelación entre los principios que inspiran el sistema OMC y los impuestos; en particular, desde la perspectiva de la obligación de la Nación más favorecida, del Tratamiento Nacional y de la ayuda estatal a la exportación y los principios fiscales que entran en liza cuando ello ocurre.

Tulio Rosembuj es Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Barcelona. Es autor de numerosas publicaciones de su especialidad, entre las que se pueden señalar, *Intangibles. La fiscalidad del capital intelectual* (2003), *Intercambio internacional de información tributaria* (2004), *Medio Ambiente y Comercio Mundial. Los impuestos* (2005).

SOBRE EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y OTRAS CUESTIONES EN EL ASUNTO OMC SOBRE PRODUCTOS BIOTECNOLÓGICOS

INTRODUCCIÓN:

El presente comentario, tiene como objeto la Informe del Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio en el *Asunto Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*. Y son Partes demandantes Estados Unidos, Canadá y Argentina.

El Informe tiene un gran interés ya que aborda el tema de los transgénicos. Sin embargo, tenemos que advertir desde ahora, que el Grupo Especial no va abordar el problema de los posibles efectos inocuos o no de dichos alimentos, por lo que dicho pronunciamiento deja de lado uno de los mayores puntos de discusión que suscita el tema.

No obstante, la resolución es interesante porque en ella, podemos ver enfrentados dos posicionamientos a la hora de abordar un tema tan complejo como el planteado. A saber, por un lado, nos encontramos con los Estados integrantes de las Comunidades Europeas que en aras a unos hipotéticos efectos adversos (todavía no demostrados),

intentan poner todas las trabas posibles a la hora de permitir su comercialización dentro de su espacio. Y por otro lado, encontramos los posicionamientos de los Estados demandantes que, al no existir ningún tipo de prueba científica que (de forma irrefutable) indique tal peligrosidad, se niegan a permitir la adopción de este tipo de medidas.

Otra de las advertencias que debemos efectuar en este momento, es que en el presente comentario, hemos tenido como puntos de interés, aquellas conclusiones llevadas a cabo por el Grupo Especial, relativas a aspectos generales de los Acuerdos OMC, así como aquellos otros (muy poco presentes en el Informe), que tuvieran como objeto de estudio el Acuerdo GATT 1994. Es por ello, que debemos advertir desde ahora que, todos aquellos aspectos relativos al Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (en adelante MSF), han sido dejadas de banda en la medida que no hayan servido como enlace para los aspectos anteriormente expuestos como objeto de estudio.

EXPOSICIÓN FÁCTICA DEL CASO:

Las partes reclamantes en esta diferencia han presentado reclamaciones jurídicamente separadas, pero como cada una de estas reclamaciones se refieren al mismo asunto, se resuelven todas por un mismo Grupo Especial.

Las medidas en cuestión son determinadas medidas de las Comunidades Europeas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos. Más concretamente se impugnan tres categorías de medidas:

Una supuesta moratoria general de las Comunidades Europeas sobre aprobaciones de productos biotecnológicos. Ello se basa en numerosas declaraciones de altos funcionarios de las CE que declaran que existe una moratoria a la hora de otorgar la autorización para la comercialización de dichos productos en la Comunidad. Basándose todo ello en las reticencias que ciertas partes de habitantes europeos tienen sobre dichos productos.

Varias medidas de las Comunidades Europeas relativas a productos específicos que afectan a la aprobación de productos biotecnológicos específicos. O para ser más concretos, lo que se impugna es el procedimiento de aprobación relativo a un producto biotecnológico específico.

Varias medidas de salvaguardia de los Estados miembros de las Comunidades Europeas (a saber, Alemania, Austria, Francia, Grecia, Italia y Luxemburgo)

que prohíben la importación y/o comercialización de productos biotecnológicos específicos.

Todo ello, trae causa en los siguientes instrumentos jurídicos:

Directiva 90/220/CEE, sobre la liberalización intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (derogada el 17 de octubre de 2002).

Directiva 2001/18, sobre la liberalización intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la directiva 90/220/CEE

Reglamento 258/9, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios.

En dichos instrumentos, se establecía un procedimiento de aprobación de dichos productos que, a instancia de un Estado Miembro, eran estudiados por la Comisión y, tras llevar a cabo los estudios necesarios, sobre su posible afectación a la salud o al medio ambiente, tenía que dar el consentimiento para su comercialización a nivel comunitario. Ya que, una vez que la Comisión le daba el *placet*, los Estados no podían negarse a él, salvo que surgieran nuevas informaciones relativas a peligros para la salud humana o para el medio ambiente. En cuyo caso se podría suspender provisionalmente hasta que las Instituciones

Comunitarias se pronunciaran al respecto. Es importante destacar que entre las finalidades de dichos instrumentos se encuentran la protección de la salud humana y del medio ambiente.

Hay que advertir que lo que las Partes impugnan no son los procedimientos en sí, sino la aplicación que de ellos lleva a cabo la Comunidad Europea.

ASPECTOS PRESENTES EN EL INFORME APLICABLES A NIVEL GENERAL A LOS ACUERDOS OMC:

En este apartado, queremos abordar aquellos puntos sobre los que se pronuncia el Grupo Especial, y que, creemos, son aplicables a todo el Sistema OMC. Dichos problemas son los siguientes:

¿Se pueden aplicar normas de Derecho Internacional Público para interpretar los Acuerdos OMC?

Las Comunidades Europeas aducen que, el Órgano de Apelación declaró que “no debe leerse el Acuerdo General aislándolo clínicamente del derecho internacional público”. Más concretamente, las Comunidades señalan que los Acuerdos de la OMC deben interpretarse y aplicarse tomando como referencia las normas pertinentes de derecho internacional provenientes de fuera del contexto de la OMC, reflejadas en los acuerdos y declaraciones internacionales.

Entre estos otros textos internacionales que las Comunidades apuntan que deben de ser tenidos en cuenta, se encuentra la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (que en su propio articulado incluye prescripciones sobre la obligación de tener en cuenta otras normas de derecho internacional, además del contexto del propio tratado). Además, se apuntan otros Tratados relativos a materias de biología y seguridad biotecnológica.

Además, las Comunidades aducen que e han e tener en cuenta aunque no hayan sido firmados o, ratificados (tal y como hizo Estados Unidos en el asunto *Estados Unidos – Camarones*).

Los Estados Unidos aducen, que no existe ningún instrumento vinculante de derecho internacional que sea pertinente respecto de la diferencia planteada en este caso, fuera del *Acuerdo sobre la OMC*. Además, señalan que, con arreglo al ESD, el mandato del Grupo Especial es examinar el asunto en cuestión “a la luz de las disposiciones pertinentes [...] de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia. No debiéndose, por tanto, examinar el asunto a la luz de otras fuentes del derecho internacional.

Los Estados Unidos aducen que la única manera de que otras fuentes del derecho internacional puedan ser pertinentes a la presente diferencia es si, de conformidad con el párrafo 2 del artí-

culo 3 del ESD, esas otras fuentes del derecho ayudan al Grupo Especial a “*aclarar las disposiciones vigentes de [los] acuerdos [abarcados] de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público*”. Las normas usuales de interpretación del derecho internacional público pertinentes a este caso están reflejadas en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Esta disposición establece que los términos de un tratado deben interpretarse “*conforme [a su] sentido corriente [...] en [su] contexto [...] y teniendo en cuenta [el] objeto y fin [del tratado]*”. Los Estados Unidos señalan que el derecho internacional distinto del *Acuerdo sobre la OMC* sólo es pertinente en la medida en que ayude al Grupo Especial a interpretar los términos concretos de los Acuerdos abarcados en cuestión en la presente diferencia.

Además, respecto a la posibilidad de aplicación de Tratados a Estados que no son parte, los Estados Unidos (con arreglo a la expresión “*aplicable en las relaciones entre las partes*”, del art. 31 de la *Convención de Viena*), sólo pueden aplicarse a los Estados los textos internacionales en los cuales son parte.

Por lo que respecta a Canadá, es de la opinión (sobre la base de la opinión que el párrafo 3 c) del artículo 31 al referirse a *partes* se hace una referencia a las partes en el Tratado que se está interpretando), que en el caso del *Acuerdo sobre la OMC*, las normas de

derecho internacional en cuestión tendrían que ser aplicables a todos los Miembros de la OMC.

La Argentina aduce que, según el párrafo 2 del art. 3 del ESD, tal y como lo ha interpretado el Órgano de Apelación, los intérpretes de tratados deben recurrir a la *Convención de Viena* para interpretar los acuerdos abarcados.

Finalmente, el Grupo Especial acaba concluyendo en lo siguiente:

De conformidad con el ESD deben interpretarse los Acuerdos de la OMC “*de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público*”. Y dichas normas usuales se reflejan en parte del art. 31 de la *Convención de Viena*.

Como ya afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos – Camarones*, los principios generales del derecho internacional han de tenerse en cuenta en las interpretaciones de las disposiciones de la OMC (en ese caso El Órgano de Apelación, consideró que en ese caso el principio de buena fe era un principio general del derecho y un principio del derecho internacional).

Las normas de derecho internacional que han de tenerse en cuenta al interpretar los Acuerdos de la OMC son los aplicables en las relaciones entre los Miembros de la OMC. Por ello, al

interpretar los Acuerdos de la OMC no podrán utilizarse normas en las que alguna de las Partes de la diferencia no sea Parte en ella.

Además, no es aceptable la opinión de que un Estado soberano aceptaría una norma obligatoria de interpretación de Tratados que podría tener como consecuencia que la interpretación de un tratado en el que ese Estado fuera parte se viera afectada por otras normas de derecho internacional que ese Estado ha decidido no aceptar.

El mero hecho de que un Estado haya firmado un Tratado no lo hace aplicable si el Estado no acaba ratificándolo.

Un Grupo Especial puede tomar en consideración otras normas pertinentes de derecho internacional (aunque no sean de Estados Parte), siempre que tengan un carácter informativo y siempre que no puedan determinar “el sentido corriente de los términos de los Acuerdos de la OMC” tomando como referencia otros elementos.

¿Qué papel juega en los Acuerdos OMC el principio de precaución?

Dado que pensamos que es sobre este punto principalmente sobre el que gira el mayor interés del Informe, pasaremos a llevar a cabo un análisis de diferentes problemáticas que puede suponer dicho principio de precaución.

¿El principio de precaución es un principio general del Derecho?

Ello va a tener gran importancia, ya que si partimos de las afirmaciones llevadas a cabo por el Grupo Especial (recogidas *supra*), y que concluyen que los principios generales del Derecho deben de ser utilizados para interpretar los Acuerdos de la OMC, podemos concluir que si puede predicarse de tal principio, su carácter de principio general del Derecho, entonces deberá de utilizarse para interpretar dichos Acuerdos.

En este punto, las Comunidades Europeas sostienen que el principio de precaución o cautela es un principio general del Derecho. Ello lo basan en diferentes Tratados Internacionales (*Carta Mundial de la Naturaleza*), así como en que muchos sistemas de aprobación de estos productos están basados en él (*Ley sobre Tecnología Genética de Australia* de 2000).

Y acaban concluyendo que hay determinados organismos modificados genéticamente que presentan posibles amenazas para la salud humana y el medio ambiente. Sostienen que la existencia de una posible amenaza justifica la evaluación de los riesgos caso por caso y la adopción de medidas especiales de protección basadas en el principio de precaución o cautela.

Por su parte, los Estados Unidos aducen que las Comunidades Europeas no

han declarado, ni pueden aducir que deban aplicarse en este supuesto resultados diferentes al alcanzado por el Órgano de Apelación en *CE – Hormonas*, en que consideró innecesario e imprudente formular una constatación sobre la naturaleza del principio de cautela en el derecho internacional.

Además, los Estados Unidos sostienen que, si la precaución o cautela no es un principio del derecho internacional, entonces no es *a fortiori* una norma del derecho internacional consuetudinario. Sostienen que la precaución o cautela no cumple ninguno de los requisitos para llegar a ser una norma de derecho internacional consuetudinario por las razones siguientes:

No se puede considerar que la precaución o cautela sea una “norma” porque no tiene un contenido claro y, por lo tanto, no puede decirse que ofrezca una orientación autorizada respecto a la conducta de un Estado

No puede decirse que refleje la práctica de los Estados, ya que quienes la defienden ni siquiera pueden definirla uniformemente

Dado que la precaución o cautela no se puede definir y, por lo tanto, no es posible que sea una norma jurídica, no se puede aducir que los Estados la sigan por un sentido de obligación legal

Por último, los Estados Unidos aducen

que aunque se considerara que el principio de precaución o cautela es una norma pertinente de derecho internacional en virtud del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, sólo sería útil para interpretar términos concretos del tratado y no podría anular ninguna parte del *Acuerdo MSF*.

Canadá y Argentina afirman que el Órgano de Apelación en *CE – Hormonas* consideró que el principio de cautela no puede invocarse como un motivo que justifique las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias que sean incompatibles con las obligaciones de los Miembros establecidas en determinadas disposiciones del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Tras ello, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

La expresión de *principio general del derecho internacional* ha de entenderse como que abarca o bien las normas de derecho consuetudinario, o los principios generales del derecho reconocidos o tanto las unas como las otros.

Siguiendo la doctrina *CE – Hormonas* “la condición jurídica del principio de cautela en el derecho internacional sigue siendo objeto de debate entre los académicos, los profesionales del derecho, los órganos normativos y los jueces. Algunos consideran que el principio de cautela se ha cristalizado en un principio general del derecho medioambiental internacional consue-

tudinario. El hecho de que haya sido aceptado ampliamente por los Miembros como un principio de derecho internacional general o consuetudinario parece menos claro. No obstante, consideramos que es innecesario, y probablemente imprudente, que en esta apelación el Órgano de Apelación tome posición sobre esta importante pero abstracta cuestión”.

Ese principio no ha sido incluido en el texto del *Acuerdo* como un motivo que justifique las medidas sanitarias y fitosanitarias que fuesen incompatibles con las obligaciones de los Miembros establecidas en determinadas disposiciones de dicho *Acuerdo*

El *Acuerdo MSF* reconoce expresamente el derecho de los Miembros a establecer su propio nivel adecuado de protección sanitaria, que puede ser más elevado (es decir, más cauto) que el implícito en las normas, directrices y recomendaciones internacionales vigentes.

El Grupo Especial que se ocupe de determinar, por ejemplo, si existen ‘*testimonios científicos suficientes*’ para justificar que un Miembro mantenga determinada medida sanitaria o fitosanitaria puede, por supuesto, y debe tener presente que los gobiernos responsables y representativos generalmente actúan desde una perspectiva de prudencia y precaución cuando se trata de riesgos de daños irreversibles, por ejemplo la terminación de la vida, para

la salud de los seres humanos.

A pesar de ello, el principio de cautela, por sí solo, y sin una directiva textual inequívoca a ese efecto, no exime a un Grupo Especial de la obligación de aplicar los principios (de derecho internacional consuetudinario) normalmente aplicables a la interpretación de los tratados en su lectura de las disposiciones del *Acuerdo MSF*.

Desde *CE – Hormonas* (en 1998) el debate jurídico acerca de si el principio de precaución o cautela constituye un principio del derecho internacional general o consuetudinario subsiste. En particular, no ha habido, hasta la fecha, ninguna decisión autorizada de una corte o tribunal internacional que reconozca el principio de precaución o cautela como un principio del derecho internacional general o consuetudinario.

Es cierto que las disposiciones que aplican explícita o implícitamente el principio de precaución o cautela han sido incorporadas en numerosos convenios y declaraciones internacionales, aunque, en su mayoría, son convenios y declaraciones medioambientales.

Existe un fuerte debate doctrinal.

Dado que la naturaleza jurídica del principio de precaución o cautela sigue sin determinarse, al igual que el Órgano de Apelación antes que nosotros, consideramos que la prudencia aconseja

ja que no tratemos de resolver esta compleja cuestión, especialmente si no es necesario hacerlo.

¿El principio de precaución es justificativo de las dilaciones en los procedimientos de autorización de comercialización de productos modificados genéticamente?

Esta discusión se plantea porque en la inmensa mayoría de los supuestos impugnados por las Partes reclamantes, es sobre la base de este principio en lo que se basan las Comunidades para retardar indefinidamente sus resoluciones.

Según las Comunidades Europeas, los Organismos Modificados Genéticamente se caracterizan por la complejidad y la incertidumbre científicas. Las Comunidades Europeas sostienen que en los últimos años la comprensión y los conocimientos científicos acerca de los riesgos potenciales de los OMG y los productos derivados de OMG han evolucionado pero siguen siendo incompletos. Las Comunidades Europeas señalan que sigue desconociéndose la respuesta de muchas interrogantes y que la experiencia respecto de los OMG es limitada desde el punto de vista del tiempo y la calidad. Las Comunidades Europeas señalan a ese respecto que hasta ahora sólo se han llevado a cabo muy pocos estudios sistemáticos sobre los efectos indirectos y de largo plazo del cultivo de OMG en gran escala.

Las Comunidades Europeas observan que, en vista de que los conocimientos científicos todavía se encuentran en pleno estado de ebullición, han optado por aplicar un enfoque de prudencia y precaución o cautela al determinar, evaluar y gestionar los riesgos para la salud humana y el medio ambiente resultantes de los OMG y los productos derivados de OMG para cuya comercialización se ha solicitado aprobación. Las Comunidades Europeas alegan que en el caso de las solicitudes referentes a OMG y productos derivados de OMG es difícil llegar a una decisión en vista de la evolución de los conocimientos científicos y de que todavía es limitado el conjunto de las informaciones y los datos científicos disponibles.

A todo ello, el Grupo Especial concluye lo siguiente:

Es evidente que la aplicación de un enfoque de prudencia y precaución o cautela está sujeta, y debe estarlo, a límites razonables, para que el enfoque de precaución o cautela no desvirtúe la disciplina impuesta por la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C. En efecto, si un Miembro pudiera aplazar indefinidamente las decisiones sustantivas fundándose en que le parece necesario actuar con cautela y prudencia en la evaluación de las solicitudes, la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C quedaría privada de todo sentido o efecto. Al aplicar las disposiciones de esa norma, por lo tanto, es

importante tener en cuenta siempre que la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C supone, como obligación básica, el deber de llegar a una decisión acerca de las solicitudes.

Cuando los testimonios científicos pertinentes son suficientes para llevar a cabo una evaluación del riesgo, el Miembro debe basar su MSF en una evaluación del riesgo. Desde luego, el solo hecho de que los testimonios científicos pertinentes sean suficientes para llevar a cabo una evaluación del riesgo no significa que el resultado y la conclusión de la evaluación del riesgo estén libres de incertidumbres (por ejemplo, las relacionadas con determinados supuestos adoptados en la evaluación del riesgo). En efecto, consideramos que un Miembro puede tomar en consideración legítimamente esas incertidumbres al determinar la MSF que ha de adoptar, si adopta alguna. En vista de esas incertidumbres, una misma evaluación del riesgo puede perfectamente dar respaldo a todo un conjunto de posibles medidas. Dentro de ese conjunto, cada Miembro puede escoger libremente la que dé mejor protección para la salud humana y/o el medio ambiente teniendo en cuenta su nivel adecuado de protección, siempre que la medida escogida tenga respaldo razonable en la evaluación del riesgo y no sea incompatible con otras disposiciones aplicables del *Acuerdo MSF*, como el párrafo 6 del artículo 5.

La evolución de los conocimientos

científicos, la complejidad y la incertidumbre científicas y el carácter limitado de las informaciones y datos científicos disponibles no dan fundamento, en sí mismos y por sí solos, para demostrar las decisiones sustantivas sobre la aprobación, y el *Acuerdo MSF* no prevé que los Miembros, en esas situaciones, aplacen la adopción de las decisiones sustantivas en materia sanitaria o fitosanitaria.

Si un Miembro pudiera postergar una decisión sobre la aprobación de carácter definitivo fundándose en la insuficiencia de los testimonios científicos disponibles, podría eludir las disciplinas que impone el párrafo 7 del artículo 5, incluido el requisito de tratar de obtener información adicional y efectuar una revisión de la medida provisional en un plazo razonable.

El solo hecho de que los conocimientos científicos estuvieran en evolución durante el periodo pertinente y la adopción consiguiente por la Comunidades Europeas de un enfoque de prudencia y precaución o cautela no justifican la demora en ultimar los procedimientos de aprobación mediante la imposición por las Comunidades de una moratoria general de las aprobaciones definitivas.

¿Pueden impugnarse medidas de *facto*?

Las Comunidades Europeas han alegado que la moratoria general *de facto* de

las aprobaciones no puede ser impugnada con arreglo al *Acuerdo sobre la OMC* porque, en su opinión, las partes reclamantes no están impugnando una medida, sino una práctica: una pauta reiterada de suspensión del examen de las distintas solicitudes.

En este punto, el Grupo Especial declara lo siguiente:

Por “*medida impugnable*” entendemos una medida que puede ser objeto del procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación manifestó lo siguiente sobre las medidas que pueden ser impugnadas ante un grupo especial de la OMC que “*en principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Los actos u omisiones que pueden ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo*”.

Lo que diferencia la moratoria de las aprobaciones respecto de la mayoría de las medidas impugnadas ante grupos especiales de la OMC consiste en dos elementos:

Es una medida *de facto*; es decir, una medida que no fue adoptada mediante

un procedimiento formal de decisión o creación de normas de las CE.

A nuestro juicio, la expresión amplia “*todo acto u omisión*” puede abarcar tanto las medidas *de jure* como las medidas *de facto*. Confirma este punto de vista la circunstancia de que si no pudieran impugnarse las medidas *de facto*, los Miembros podrían eludir las disciplinas de la OMC que les son aplicables. En efecto, podrían entonces alcanzar a través de medidas *de facto* lo que no les estaría permitido realizar a través de medidas *de jure*

Es consecuencia de la aplicación de decisiones separadas de los países del Grupo de los Cinco y la Comisión. La moratoria es una medida que resulta de otras medidas (decisiones) aplicadas separadamente por los países del Grupo de los Cinco y la Comisión. El *Acuerdo sobre la OMC* no indica en parte alguna que una medida resultante de varias medidas separadas no sea una medida impugnable.

En el Asunto *Japón – Semiconductores* se estableció que “que el conjunto de medidas constituía un sistema coherente que restringía la venta para la exportación de los semiconductores objeto de vigilancia a precios inferiores a los costos de la correspondiente empresa con destino a mercados distintos del de los Estados Unidos, y que era incompatible con el artículo XI.1”

El simple hecho de que la moratoria

resulte de la aplicación de decisiones separadas de los países del Grupo de los Cinco y de la Comisión no impide que constituya una medida impugnabile.

No obstante, como se afirmó en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* una medida de un Miembro sólo puede ser impugnada si es atribuible a ese Miembro. Por lo tanto, para que la moratoria general *de facto* de las aprobaciones pueda ser una medida impugnabile de las CE, tiene que ser atribuible a las Comunidades Europeas. Observamos que tanto la Comisión como los distintos Estados miembros que forman parte del Grupo de los Cinco son, desde el punto de vista del derecho internacional público, entidades de las Comunidades Europeas. Por consiguiente, no puede haber duda de que la moratoria general, que es consecuencia de la aplicación de decisiones separadas de esas distintas entidades de las CE, es atribuible a las Comunidades Europeas.

¿Pueden conocerse por los Grupos Especiales medidas que ya no se encuentran en vigor?

Las Comunidades Europeas afirman que, si una medida ha dejado de existir, todas las cuestiones que hubieran podido plantearse en relación con la misma carecen de relevancia práctica y un grupo especial no debería pronunciarse sobre ella.

Los Estados Unidos alegan que el concepto de irrelevancia práctica no es pertinente. Además, afirman que hay muchas posibilidades de que las Comunidades Europeas (una vez que se hayan liberado de la presión de este procedimiento de la OMC) no procedan a ninguna nueva aprobación. Por lo tanto, en opinión de los Estados Unidos es de suma importancia que el Grupo Especial formule la constatación de que esta moratoria dictada por razones políticas no está en conformidad con las normas de la OMC.

Canadá y Argentina alegan en muy parecidos términos a como lo hacen los Estados Unidos.

El Grupo Especial declara lo siguiente:

Por regla general, los grupos especiales de la OMC son competentes para conocer medidas vigentes en el momento de su establecimiento. El hecho de que una medida objeto de examen pueda haberse derogado o hecho menos eficaz después no tiene por qué obrar en menoscabo de esa facultad.

En los asuntos sustanciados anteriormente en el GATT/OMC, los grupos especiales han formulado constataciones con respecto a las medidas abarcadas por su mandato, aunque esas medidas hubieran quedado sin efecto o hubieran sido modificadas con posterioridad a la iniciación del procedimiento del Grupo Especial.

En principio, estamos facultados para formular constataciones sobre una medida comprendida en nuestro mandato aunque esa medida haya dejado de existir posteriormente.

Al determinar si han de formular constataciones sobre una medida que había dejado de existir en la fecha de su establecimiento, los grupos especiales deben tener en cuenta particularmente el objeto y fin del sistema de solución de diferencias. Con arreglo al párrafo 7 del artículo 3 del ESD, “[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias”

La jurisprudencia de la OMC respalda la inferencia de que los grupos especiales deben abstenerse de formular recomendaciones que se aplicarían a medidas que han dejado de existir o han sido modificadas. Sin embargo, no quiere ello decir, que los Grupos Especiales no puedan llevar a cabo constataciones.

¿Una medida adoptada por un Estado parte, puede tener aspectos de medida sanitaria y fitosanitaria y, a su vez, otros aspectos que no lo sean?

Las Comunidades Europeas alegan que ningún Acuerdo de la OMC obliga a un Miembro a abstenerse de adoptar en el ámbito de su jurisdicción nacional una disposición única que incorpore dos o más medidas reguladas por más de un

acuerdo o disposición de la OMC.

Consideran que cuando un reglamento de un Miembro trata de alcanzar un objetivo sanitario o fitosanitario y también un objetivo que no lo es, y un grupo especial constata que ese reglamento está comprendido en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF* y es incompatible con él (porque la forma en que se trata de alcanzar el objetivo sanitario o fitosanitario está en conflicto con las disposiciones del *Acuerdo*), lo más que ese grupo especial puede constatar debidamente es que el reglamento incluye una MSF y que esa MSF es incompatible con el *Acuerdo MSF*. El grupo especial sólo podría recomendar que el Miembro adoptara las medidas necesarias para poner la MSF establecida en el reglamento en conformidad con el *Acuerdo MSF*. Las Comunidades Europeas sostienen que el grupo especial no podría hacer ninguna recomendación relativa al reglamento en su conjunto, salvo que también examinara y formulara constataciones en relación con las medidas establecidas en el reglamento que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del *Acuerdo MSF*. Por consiguiente, llegado el momento de la aplicación, el Miembro afectado estaría obligado a poner la MSF en conformidad con el *Acuerdo MSF* eliminando el objetivo sanitario o fitosanitario y los elementos de la medida de él derivados, pero no estaría obligado a eliminar el reglamento.

A este respecto, el Grupo Especial declara lo siguiente:

Ni el *Acuerdo sobre la OMC* ni la jurisprudencia de la OMC establecen que no puede considerarse que una prescripción incorpora dos, si no más, medidas distintas que deben analizarse en el marco de distintos Acuerdos de la OMC.

El hecho de que prescripción puede en determinados casos incorporar más de una medida es compatible con los Acuerdos de la OMC.

Si se opinara que la prescripción de que se trata sólo constituiría una MSF, el Miembro afectado tendría que defenderla como tal medida. Dada la posibilidad de que la prescripción de que se trata pudiera ser examinada por un grupo especial de la OMC como medida que no es MSF, pero no como MSF, es razonable suponer, no obstante, que, *ex abundanti cautela*, el Miembro afectado no querría desperdiciar la oportunidad de defender la prescripción de que se trata también como medida que no es MSF. Ese Miembro podría evitarlo promulgando dos veces la prescripción de que se trata, ya sea en leyes distintas con una declaración de la finalidad adecuada, o en la misma ley como disposiciones separadas con una declaración de su distinta finalidad. Sin embargo, un Miembro podría afrontar no pocas dificultades para convencer a sus legisladores de la necesidad de promulgar la misma pres-

cripción dos veces, ya sea en leyes distintas o en disposiciones distintas de la misma ley. Además, esta opción podría chocar frontalmente con los objetivos y requisitos legislativos básicos de muchos Miembros. Es axiomático que el objetivo principal de la legislación es comunicar directivas a quienes están afectados por ella en forma clara, fácilmente comprensible y que reduzca la incertidumbre. Cabe aducir que un Miembro, al promulgar dos veces la misma prescripción, en leyes distintas o en disposiciones distintas de la misma ley, reduciría la claridad y generaría posibilidades de confusión e incertidumbre entre los afectados por la ley. Además, si la misma prescripción se promulgara dos veces en leyes distintas, el resultado sería un ordenamiento jurídico nacional más fragmentado.

No debemos interpretar el *Acuerdo sobre la OMC* de una manera que en la práctica obligue a los Miembros a escoger entre promulgar una prescripción dos veces, lo que podría ser incompatible con sus leyes internas o sus legítimas preferencias, o exponerse a posibles riesgos jurídicos, lo que podría ser imprudente.

ASPECTOS RELATIVOS AL ACUERDO GATT 1994:

Tenemos que advertir de antemano que en el presente asunto, el Acuerdo GATT de 1994, es muy poco utilizado por las partes, ya que, como hemos

indicado *supra*, el caso se mueve en el ámbito del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

No obstante, y hecha esta advertencia previa, si que tenemos que decir que en el presente Informe aparecen aspectos interesantes e importantes sobre tal Acuerdo.

En primer lugar, tenemos que decir que el Grupo Especial otorga al Acuerdo GATT 1994 (y más concretamente al principio de prohibición de trato menos favorable) un carácter de principio rector de los Acuerdos de la OMC, ya que declara al respecto que *“el párrafo 1 del Anexo C del Acuerdo MSF no contiene ninguna disposición análoga a la del párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994. Pero el hecho de que en el párrafo 4 del artículo III se enuncie un principio general que está consignado en forma explícita en el párrafo 1 del artículo III no significa necesariamente que un principio general similar no pueda estar implícito en la segunda cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C. Es más, consideramos que un propósito fundamental de las disposiciones de esa cláusula es precisamente impedir que los Miembros apliquen sus procedimientos de aprobación de manera que brinden protección a la producción nacional. Esta opinión es compatible con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF, que es parte del contexto del párrafo 1 a) del Anexo C. La segunda oración del párrafo 3 del artículo 2, que parecería*

ser aplicable a los procedimientos de aprobación, dice que las MSF “no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta al comercio internacional”. Por consiguiente, no consideramos que la ausencia, en el párrafo 1 del Anexo C, de una disposición análoga a la del párrafo 1 del artículo III deba impedirnos tomar como guía la interpretación del Órgano de Apelación de la expresión “trato menos favorable”.

El Canadá y la Argentina alegan que las Comunidades Europeas han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les impone el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en lo que respecta a las medidas relativas a productos específicos que impugnan.

Según Canadá los productos biotecnológicos sujetos a las medidas relativas a productos específicos son *similares* a sus respectivos homólogos no biotecnológicos cultivados a nivel comunitario, según los criterios formulados por el Órgano de Apelación; y los productos biotecnológicos importados de que se trata reciben un trato menos favorable que el otorgado a productos no biotecnológicos similares de origen nacional. El Canadá sostiene que, por esas razones, las medidas en litigio constituyen una violación de las obligaciones que el párrafo 4 del artículo III impone a las Comunidades Europeas con respecto al trato nacional.

La Argentina sostiene que las incom-

patibilidades resultan del hecho de que

Los productos biotecnológicos y los no biotecnológicos son “productos similares”

La suspensión del tratamiento o la no consideración de las solicitudes pertinentes son “*prescripcion[es] que afect[an] a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior*”

La suspensión del tratamiento o la no consideración de las solicitudes en cuestión han modificado las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados

Las Comunidades Europeas alegan que tal infracción no se produce porque:

Las medidas impugnadas por el Canadá y la Argentina son supuestas demoras en la tramitación de solicitudes específicas de aprobación dentro de un plazo determinado, y esas medidas no son en sí mismas “*ley[es], reglamento[s] o prescripcion[es]*” como las previstas en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

No se otorga a los productos importados un trato menos favorable que a los productos nacionales similares, por cuanto no se discrimina entre los productos biotecnológicos importados en cuestión y los mismos productos bio-

tecnológicos cultivados o elaborados a nivel nacional, que son los únicos “*productos similares*” a los productos biotecnológicos importados que nos ocupan.

El Grupo Especial declara al respecto que:

Al haber declarado que las Comunidades Europeas habían incumplido las obligaciones que les corresponden con arreglo a la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C del *Acuerdo MSF* y, en consecuencia, de las obligaciones que les impone el artículo 8 de dicho Acuerdo. Dadas las circunstancias, no vemos la necesidad de examinar la cuestión de si las medidas pertinentes son también incompatibles con el párrafo 4 del artículo III, ni de formular constataciones adicionales al respecto. En consecuencia, ejercemos economía procesal con respecto a la alegación formulada por el Canadá en relación con el párrafo 4 del artículo III.

Dada la similitud de la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C del *Acuerdo MSF* y los párrafos 1 y 4 del artículo III del GATT 1994 se adopta la jurisprudencia que de éste ha hecho la OMC respecto del concepto “*trato menos favorable*”. Siendo ejemplos de esta jurisprudencia “*CE - Amianto*, en que el Órgano de Apelación dijo lo siguiente acerca de la expresión “trato menos favorable” que aparece en el párrafo 4 del artículo III: “la expresión

‘trato menos favorable’ expresa el principio general, enunciado en el párrafo 1 del artículo III, de que los reglamentos interiores ‘no deberían aplicarse ... de manera que se proteja la producción nacional’. Si existe un ‘trato menos favorable’ del grupo de productos importados ‘similares’, ‘se protege’, inversamente, al grupo de productos ‘similares’ de origen nacional. No obstante, un Miembro puede trazar distinciones entre productos que se haya constatado que son ‘similares’, sin que por ese solo hecho conceda al grupo de productos *importados* ‘similares’ un ‘trato menos favorable’ que el concedido al grupo de los productos ‘similares’ de *origen nacional*.” O en En *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Órgano de Apelación abordó de nuevo la cuestión del significado de la expresión “trato menos favorable”, y afirmó que “[l]a existencia de efectos perjudiciales [competitivos] sobre un determinado producto importado resultantes de una medida no implica necesariamente que esa medida otorgue un trato menos favorable a las importaciones si los efectos perjudiciales se explican por factores o circunstancias que no guardan relación con el origen extranjero del producto, como, en este caso, la cuota de mercado de los importadores”.

El mero hecho de demostrar que un Miembro ha iniciado o ultimado un determinado procedimiento de aprobación de manera que resulte desfavora-

ble para un determinado producto importado no sería suficiente para demostrar que los procedimientos de aprobación se han iniciado o ultimado “de manera ... menos favorable” si existen factores o circunstancias no relacionadas con el origen extranjero del producto que expliquen la conducta de ese Miembro.

En el presente caso, no existen evidencias de trato diferente entre los productos nacionales y los extranjeros, ya que el procedimiento (en el caso de los organismos modificados genéticamente) es el mismo para ambos.

Al no haberse podido demostrar dicho trato discriminatorio, no es necesaria abordar la problemática respecto a la *similitud* entre unos y otros.

RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA:

El Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían aplicado una moratoria general de facto a la aprobación de productos biotecnológicos entre junio de 1999 y agosto de 2003, que es cuando se estableció el Grupo Especial. Ante el Grupo Especial, las Comunidades Europeas habían negado categóricamente la existencia de esa moratoria. El Grupo Especial constató además que, al aplicar esta moratoria, las Comunidades Europeas habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de la prime-

ra cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C y del artículo 8 del Acuerdo MSF, porque la moratoria de facto había dado lugar a demoras indebidas en la ultimación de los procedimientos de aprobación de las CE. Sin embargo, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de otras disposiciones invocadas por las partes reclamantes, incluidos los párrafos 1, 5 y 6 del artículo 5 y los párrafos 2 ó 3 del artículo 2 del Acuerdo MSF.

Por lo que se refiere a las medidas de las CE relativas a productos específicos, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de la primera cláusula del párrafo 1 a) del Anexo C y del artículo 8 del Acuerdo MSF respecto de los procedimientos de aprobación relativos a 24 de los 27 productos biotecnológicos identificados por las partes reclamantes porque hubo demoras indebidas en la ultimación de los procedimientos de aprobación correspondientes a cada uno de estos productos. Sin embargo, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas no habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de cualesquiera otras disposiciones invocadas por las partes reclamantes, incluidos los párrafos 1 y 5 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2

del Acuerdo MSF, con respecto a ninguno de los productos en cuestión.

Por lo que se refiere a las medidas de salvaguardia de los Estados miembros de las CE, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF con respecto a todas las medidas de salvaguardia en cuestión, porque estas medidas no estaban basadas en evaluaciones del riesgo que se ajustaran a la definición que figura en el Acuerdo MSF y, por consiguiente, cabía presumir que se mantenían sin testimonios científicos suficientes.

En su reunión de 21 de noviembre de 2006, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial. En la reunión del OSD de 19 de diciembre de 2006, las Comunidades Europeas anunciaron su intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD de manera compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC. No obstante, debido a la complejidad y el carácter sensible de las cuestiones tratadas, las Comunidades Europeas necesitarían un plazo prudencial para la aplicación. De conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, las Comunidades Europeas estaban dispuestas a examinar un plazo apropiado con la Argentina, el Canadá y los Estados Unidos.

LA REVISTA MENSUAL DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA

**el
Fisco**

Número 135 31 de Octubre de 2007 3 Euros
www.elfisco.com

**DE SOCAVÓN
EN SOCAVÓN**

**La Sociedad
inactiva**

**Pérdidas y
Ganancias**

**La ayuda
estatal
prohibida**

**Y además
Actualidad
Legislativa,
Administrativa y
Jurisprudencial**

**DERECHO
Y
GARANTÍA**



BENEFICIOS Y PATENTES. EL CASO BRASIL

I. Introducción

1. En el 4 de mayo de 2007, el presidente brasileño Luís Inácio Lula da Silva firmó un decreto que otorga la licencia obligatoria de dos patentes de un medicamento, utilizado en el tratamiento del SIDA en Brasil, llevando a cabo una medida extremadamente relevante en el ámbito del comercio internacional. Tal medida, adoptada por la primera vez en su historia por el gobierno brasileño, puede instigar a los países menos adelantados a buscar una mayor flexibilización de las reglas del comercio internacional, bien como tiende a modificar sensiblemente el rumbo de las relaciones entre los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la industria farmacéutica.

2. Para mejor comprender los significados y la absoluta importancia del evento relatado, el presente artículo presentará brevemente las etapas y razones que llevan a la creación del Acuerdo TRIPS, sus principales características, los derechos que confiere a las patentes, su relación con cuestiones de salud pública y, finalmente, sus mecanismos de flexibilización, en los que se encuentra el instrumento de la licencia obligatoria.

II. Acuerdo TRIPS: Creación y Principales Aspectos¹

3. El Acuerdo TRIPS, cuyo significado de la sigla remete a *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement*, nació en 1994, en la Ronda Uruguay de la OMC, como una respuesta a los clamores de algunas de las naciones más adelantadas en el sentido de intensificar el nivel de protección internacionalmente conferido a los derechos de propiedad intelectual. Esto porque la disparidad entre los niveles de respecto y protección a la propiedad intelectual adoptados por cada país y la ausencia de una única normativa que reglamentara todos los derechos de propiedad intelectual, ya les causaba demasiados perjuicios a los países más adelantados, en un contexto en que el comercio mundial y el valor añadido de bienes y servicios pasa a depender cada vez más del desarrollo tecnológico, del know how y de inversiones en investigaciones de nuevas tecnología, como bien señala Barbara Rosenberg.

4. De inicio, es imprescindible señalar la importancia del Acuerdo TRIPS como eficaz medio de regular, proteger y promover los derechos de propiedad intelectual y su carácter innovador en

establecer niveles mínimos de protección a la propiedad intelectual que deben ser observados por todos los Estados miembros de la OMC y en tratar de asuntos anteriormente no contemplados por normativas internacionales.

5. Cabe destacar, igualmente, su efectividad, resultante de la naturaleza vinculante que adquiere al incorporarse al sistema de comercio multilateral de la OMC, bien como de un Órgano de Solución de Diferencias dotado de adecuados poderes y de relevantes mecanismos de **enforcement**, al preveer, de modo pionero, disposiciones efectivas contra actos de infracción a sus dispositivos y reglas, a través de la compensación financiera por perjuicios causados o aprehensión de productos que hayan sido objeto de contrabando o falsificación, como señalan las autoras Vera Thorstensen y Maristella Basso.

6. Además, el Acuerdo TRIPS innova por contener evidentes mecanismos de tutela de valores no comerciales como la vida, la salud pública y el medio ambiente y, principalmente, por permitir y incentivar, en especial a los países menos desarrollados, su flexibilización continúa.

7. Así como en el GATT y el GATS, el Acuerdo TRIPS se basa en los principios fundamentales de la Nación Más Favorecida (NMF) y del Trato Nacional, por lo que, respecto a las mercancías, bienes, servicios y derechos propiedad intelectual, res-

pectivamente queda vedada cualquier forma de discriminación entre los nacionales de diferentes interlocutores comerciales con los cuales cada Estado miembro de la OMC mantiene relaciones comerciales y garantizado el igual trato para nacionales y extranjeros en el interior del mercado de todos los Estados miembros de la OMC.

III. Las Patentes en el Acuerdo TRIPS²

8. En el Acuerdo TRIPS queda establecido el principio general de patentabilidad de cualquier tipo de invención de producto o procedimiento, cualquier que sea el dominio o campo tecnológico, sin discriminación, desde que estén presentes los requisitos de novedad, invención y aplicación industrial. Establece, además, que las patentes deben ser otorgadas y sus derechos gozados y ejercidos sin discriminación por el lugar de la invención o el hecho de que los productos sean importados o de producción nacional, conforme el párrafo 1 del artículo 27 del Acuerdo.

9. Conforme lección de la propia OMC, “Las patentes de productos deben conferir derechos exclusivos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta e importación para esos fines. La protección mediante patentes de procedimientos debe conferir derechos no solamente sobre el uso del procedimiento sino también sobre los productos directamente

obtenidos por medio de dicho procedimiento. Los titulares de patentes tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar contratos de licencia (artículo 28)". Así, como señala el Profesor Tulio Rosembuj, las patentes otorgan al titular registral derechos de propiedad exclusiva sobre la invención, que les autorizan a utilizar, fabricar y explotar su invento en condiciones monopólicas, durante un período máximo de 20 años contados desde la fecha de presentación de la solicitud de la patente, según plazo establecido por el artículo 33.

10. Referido autor, al tratar de la "garantía de exclusión" en que implica la patente, sostiene, aún, que "El valor de la patente puede servir para acentuar el 'negative right' que le acompaña de excluir a terceros de fabricar, usar, o vender la invención o, asimismo, como derecho positivo para fuentes de rendimientos derivados de la producción de bienes y servicios protegidos; la licencia de uso, a cambio de un canon o regalía y por un período de tiempo, de la explotación de la patente o, indirectamente, para la constitución de sociedades conjuntas con otras empresas dedicadas a la utilización de la patente."

11. Sin embargo, el Acuerdo TRIPS autoriza los Estados miembros a fijar excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por una patente, desde que dichas excepciones no aten-

ten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado o arbitrario a los legítimos intereses del titular de la patente o de terceros interesados, como determina el artículo 30.

12. Además, los párrafos 2 y 3 del artículo 27 del Acuerdo TRIPS contemplan las llamadas 'cláusulas de excepción', que permiten que los Estados excluyan la patentabilidad de invenciones por intereses o valores no comerciales, como el orden público y la moralidad, la salud y la vida de las personas y de los animales, la preservación de los vegetales y la protección del medio ambiente. Aquí, cabe destacar que al tutelar y promover valores no comerciales, teóricamente extrínsecos a un acuerdo que regula, promueve y protege derechos de propiedad intelectual, el Acuerdo TRIPS evidencia este que es un de sus aspectos más innovadores e interesantes, como habíamos señalado.

IV. El Acuerdo TRIPS y la Salud Pública: la Licencia Obligatoria de Patentes ³

13. La licencia compulsoria constituye una flexibilidad autorizada por el Acuerdo TRIPS ante la protección de las patentes "como parte del objetivo general del Acuerdo de establecer un equilibrio entre la promoción del acceso a los medicamentos existentes y el fomento de la investigación y el desarrollo de nuevos medi-

camentos”, en las palabras de la propia OMC. Dicha Organización sostiene tratarse la licencia obligatoria del permiso, con sujeción a determinadas condiciones destinadas a la protección de los legítimos intereses del titular de los derechos, que da un gobierno para que se produzca un producto patentado o se utilice un procedimiento patentado sin el consentimiento del titular de la patente. El artículo 31 del TRIPS señala que tanto el propio gobierno como terceros por él autorizados podrán utilizar la patente licenciada obligatoriamente. Aunque el TRIPS no haga referencia literal a la expresión “licencia obligatoria”, en el título del mencionado artículo 31 del Acuerdo TRIPS consta, con sentido equivalente, la expresión “otros usos sin autorización del titular de los derechos”.

14. El Acuerdo TRIPS no determina de modo preciso y especificado los motivos que podrían justificar el uso de las licencias obligatorias, como tampoco establece limitaciones cuanto a los motivos por los que se puede permitir su utilización, sino enumera una serie de condiciones previas que deben observarse para proteger los intereses legítimos del titular de la patente, entre las cuales destacamos:

(i) la obligación, como norma general y salvo en los casos de emergencia nacional o en otras circunstancias de extrema urgencia, o en los casos de uso

público no comercial, de que el potencial usuario haya intentado obtener la autorización del titular de los derechos para utilizar determinada patente, es decir, haya intentado obtener una licencia voluntaria, en términos y condiciones comerciales razonables y un plazo prudencial, sin que sus intentos hayan logrado éxito;

(ii) la obligación de remunerar adecuadamente al tenedor de la patente licenciada obligatoriamente, de acuerdo con las circunstancias propias de cada caso, observado el valor económico de la licencia otorgada;

(iii) la sujeción de toda decisión relativa a la autorización de esos usos y remuneración del tenedor de la patente a revisión judicial u otra revisión independiente por una autoridad superior diferente del propio Estado miembro;

(iv) la utilización no exclusiva de la patente otorgada por la licencia compulsoria por su licenciataria, ya que el titular de patente puede continuar a producirla; y

(v) la necesidad de que los usos autorizados de la patente objeto de la licencia obligatoria se destinen principalmente para abastecer el mercado interno del Estado miembro que la haya concedido (como veremos a seguir, esta condición ya posee una nueva interpretación/aplicación, conforme decisión del año 2003 del Consejo de la OMC).

15. Es importante aclarar, sin embargo, que no es necesario que se trate de un caso de emergencia o extrema urgencia para que se utilice el mecanismo de la licencia compulsoria - como observa uno de los informes de la OMC, en el artículo 31 se mencionan ciertas circunstancias (emergencia nacional, extrema urgencia, prácticas anticompetitivas etc) únicamente como casos en los que no se aplican algunos de los requisitos normales para la concesión de licencias obligatorias. Debe resaltarse, aún, que la posibilidad de que el titular de la patente con licencia obligatoria continúe a utilizarla y el pago de una remuneración por su otorgamiento a que tiene derecho, como norma general, evidencian que no se trata de un “rompimiento o quiebra de la patente”, sino de una flexibilización justificada y legalmente autorizada de dicha patente.

V. El Acuerdo TRIPS y la Salud Pública: Declaración Ministerial de Doha, Declaración Ministerial de Doha sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública y Decisión del Consejo General de 30 de agosto de 2003⁴

16. En el Acuerdo TRIPS están previstas determinadas flexibilidades, como la otorga de licencias obligatorias, como el medio de “garantizar que la protección de los productos farmacéuticos por medio de patentes no impida a personas de países pobres tener acceso a los medicamentos, manteniendo al mismo tiempo la función del sistema

de patentes de dar incentivos para la realización de actividades de investigación y desarrollo encaminadas a crear medicamentos nuevos”, en respuesta a tal indagación formulada por la OMC. Sin embargo, la utilización de dicho instrumento generaba dudas que se aclararon en 2001, con la adopción en 14 de noviembre de 2001 de dos declaraciones en la Conferencia Ministerial de Doha.

17. El párrafo 6 de la Declaración Ministerial de Doha señala que “en virtud de las normas de la OMC, no deberá impedirse a ningún país que adopte medidas para la protección de la salud y la vida de las personas y los animales o la preservación de los vegetales, o para la protección del medio ambiente, a los niveles que considere apropiados.”. A su turno, el párrafo 17 subraya la importancia de que el Acuerdo TRIPS “se interprete y aplique de manera que apoye la salud pública, promoviendo tanto el acceso a los medicamentos existentes como la investigación y desarrollo de nuevos medicamentos” y comunica que a este respecto adoptará una resolución parte, reconociendo la magnitud del tema.

18. Tal resolución apartada corresponde a la Declaración Ministerial de Doha sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública, texto de gran importancia en el sentido de aclarar conceptos y mejor instrumentalizar el uso de la licencia obligatoria. En sus principales

puntos, conforme su propia redacción, dicha Declaración:

(i) reconoce la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a muchos países en desarrollo y menos adelantados, especialmente los resultantes del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias y recalca la necesidad de que el Acuerdo TRIPS forme parte de la acción nacional e internacional más amplia encaminada a hacer frente a estos problemas;

(ii) reconoce que la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevos medicamentos y reconoce asimismo las preocupaciones con respecto a sus efectos sobre los precios;

(iii) conviene que el Acuerdo TRIPS no impide ni deberá impedir que los miembros adopten medidas para proteger la salud pública, reiterando y afirmando que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos, bien como reafirmando, en este sentido, el derecho de los Miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo TRIPS que prevén flexibilidad a este efecto;

(iv) reconoce que dichas flexibilidades incluyen:

(a) la lectura de cada disposición del Acuerdo TRIPS se leerá a la luz del objeto y fin del Acuerdo tal como se expresa, en particular, en sus objetivos y principios;

(b) el derecho que cada miembro tiene de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias;

(c) el derecho que cada miembro tiene de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia;

(d) dejar a cada miembro en libertad de establecer su propio régimen para el agotamiento de los derechos de propiedad intelectual sin impugnación, a reserva de las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Acuerdo TRIPS sobre trato NMF y trato nacional; y

(v) reafirma el compromiso de los países desarrollados miembros de ofrecer a sus empresas e instituciones incentivos destinados a fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados miembros y conviene que los países menos desarrollados no estarán obligados, con respecto a los productos farmacéuticos, a implementar o aplicar las seccio-

nes 5 y 7 de la Parte II del Acuerdo TRIPS ni a hacer respetar los derechos previstos en estas secciones hasta el 1º de enero de 2016.

19. Así, a pesar de los avances por la Declaración Ministerial de Doha y la Declaración Ministerial de Doha sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública, aún quedaba una cuestión subsistente: el apartado f) del artículo 31 del TRIPS preveía la utilización del instrumento de licenciamiento obligatorio de una patente “principalmente para abastecer el mercado interno”, limitando la utilización de una patente licenciada de modo obligatorio, de modo a restringir sensiblemente su uso con fines de exportación y, por lo tanto, afectar tanto a los países que podrían fabricar medicamentos al amparo de una licencia obligatoria, cuanto a los países incapaces de fabricar medicamentos, que necesitaban importar medicamentos genéricos baratos, sin que por diversas razones pudieran hacerlo.

20. Reconociendo la necesidad de solucionar tal problema, la propia Declaración Ministerial de Doha sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública incumbió el Consejo del TRIPS de encontrar un modo de otorgar flexibilidad para que los países que otorguen licencias obligatorias en sus propios territorios y carezcan de capacidad de fabricación en su propio sector farmacéutico puedan importar productos farmacéuticos patentados fabricados en otros Estados miembros también al

amparo de licencias obligatorias, así permitiéndoles hacer efectivo uso del instrumento de la licencia obligatoria de patentes.

21. Por lo tanto, en la Decisión del Consejo General de 30 de agosto de 2003, los miembros de la OMC decidieron modificar el reglamento preexistente de modo a permitir la importación, por parte de los países menos desarrollados, de medicamentos en versiones genéricas menos costosas, fabricadas en otros Estados miembros con base en licencias obligatorias, en los casos en que aquellos países no tengan la tecnología suficiente para fabricarlos por su propia cuenta.

22. Como señala la OMC en sus informativos “La decisión exige a los países exportadores de sus obligaciones en el marco del apartado f) del artículo 31, de forma que cualquier país Miembro puede exportar productos farmacéuticos genéricos fabricados al amparo de licencias obligatorias para atender las necesidades de los países importadores. Se exige a los países importadores de las obligaciones que les corresponden con respecto al pago de la remuneración para el titular de una patente con arreglo a una licencia obligatoria, a fin de evitar la duplicación del pago. Sólo se exige el pago de la remuneración por el lado de la exportación. Se exige a los países en desarrollo y menos adelantados de las limitaciones de las exportaciones con

objeto de que puedan exportar dentro del territorio de un acuerdo comercial regional, cuando por lo menos la mitad de sus miembros hayan sido considerados como países menos adelantados en el momento de la adopción de la Decisión. De esa forma, los países en desarrollo pueden aprovechar las economías de escala.”.

23. En 6 de noviembre de 2005, el Consejo General aprobó un protocolo de enmienda permanente del Acuerdo TRIPS acuerdo incorporar en su texto las exenciones previstas en la Decisión de 2003. La enmienda esta abierta a la aceptación de los miembros y resta apenas su ratificación por dos tercios de los Estados miembros para que se incorpore definitiva y formalmente en el Acuerdo TRIPS. Por fin, la Declaración Ministerial de Hong Kong de 2005 exalta la importancia de la Decisión del Consejo General de 30 de agosto de 2003 y de dicha enmienda al Acuerdo TRIPS.

VI. El Caso Brasil-Merck y el Licenciamiento Obligatorio de Patentes en Brasil

24. En el día 4 de mayo de 2007, el Presidente brasileño Luiz Inácio Lula da Silva firmó el decreto nº. 6108/2007, otorgando la licencia obligatoria de dos patentes relativas al medicamento Efavirenz, utilizado en el tratamiento del SIDA, por motivos de interés público. Al firmar

el decreto, el presidente brasileño lleo a afirmar que “El dato concreto es que Brasil no podrá ser tratado como se fuera un país que no merece ser respetado, o sea, que pague US\$ 1,60 cuando el mismo medicamento es vendido a otro país por US\$ 0,60. Es una cosa grosera, no apenas según un aspecto ético, como también político y económico. Es una descortesía. Como si el enfermo brasileño fuera inferior al enfermo de Malasia. No hay posibilidad alguna de que aceptemos esto. (...) Al final, entre nuestro comercio y nuestra salud, vamos a cuidar de nuestra salud.”

25. Basando su decisión en el interés público y alegando haber agotado todas las posibilidades de negociación de reducción de los precios del medicamento con el laboratorio Merck, Sharp & Dohme, tenedor de las patentes del medicamento, sin éxito, Brasil, por primera vez en su historia, utilizó efectivamente el instrumento de la licencia obligatoria. Un comunicado oficial de la Secretaria de Comunicación Social del gobierno brasileño informó que “Según el Ministerio de la Salud, el laboratorio Merck ofreció un descuento de 30% sobre el valor de US\$ 1,59 que el gobierno federal paga hoy por cada comprimido de Efavirenz, pero la propuesta fue recusada, ya que es posible adquirir la unidad del medicamento por hasta US\$ 0,45”.

26. Sosteniendo la otorga de la licencia obligatoria como legítima medida necesaria para garantizar que todos los pacientes brasileños puedan tener acceso a dicho medicamento - suministrado por el programa estatal de combate al SIDA -, el gobierno brasileño podrá ahora importar medicamentos genéricos más baratos de laboratorios indios pré-cualificados por la Organización Mundial de la Salud, alcanzando una economía, según el Ministerio de la Salud de Brasil, de aproximadamente US\$ 236 mil millones, hasta 2012, cuando expirará la patente de dicho medicamento.

27. Según el decreto, el licenciamiento obligatorio de las patentes fue otorgado sin exclusividad y para fines de uso público no comercial, por un plazo de vigencia de 5 años, prorrogable por igual plazo, siendo que el licenciamiento obligatorio terminará en el momento en que cesen las circunstancias que lo han determinado.

28. Además, conforme prevé el decreto, la explotación de las patentes podrá ser hecha directamente por el gobierno brasileño o por terceros contratados por el gobierno brasileño o que con él hayan firmado convenios, quedando prohibida y ilícita su utilización con otros fines. También consta del texto del decreto la previsión de que en los casos en que no sea posible proveer el adecuado atendimento a la situación de interés público a través del producto suministrado en el mercado interno,

o en las situaciones en que no sea viable la fabricación de los objetos de las patentes por el gobierno brasileño, ni por terceros contratados, quedará autorizada la importación del producto objeto de dichas patentes.

29. El texto del decreto también prevé que el tenedor de las patentes tendrá derecho a una remuneración (o sea, el pago de royalties) de 1.5% sobre el coste del medicamento producido por el Ministerio de la Salud o sobre el precio del medicamento que le fornezan, y este derecho se mantendrá incluso en el caso de importación de los productos objeto de las patentes. Finalmente, cabe observar que el decreto incumbe al gobierno federal brasileño de proteger las informaciones que el detenedor de las patentes tendrá de les fornecer, con vistas a permitir su reproducción, contra actos de concurrencia desleal o prácticas comerciales deshonestas.

30. Así se nota que no se puede cuestionar la licitud de la medida adoptada por el gobierno brasileño, ya que la licencia obligatoria otorgada se basa en las prerrogativas que le confiere el Acuerdo TRIPS, la Declaración Ministerial de Doha, la Declaración Ministerial sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública, la Decisión del Consejo del TRIPS de 2003 y, también, la Ley de Propiedad Industrial Brasileña.

31. El Acuerdo TRIPS y los demás documentos de la OMC que tratan del

tema de las patentes y la salud pública, como ya señalamos previamente, no prevén razones específicas que podrían ser alegadas para justificar las licencias obligatorias, como tampoco establecen limitaciones con respecto a los motivos por los que se pueden permitir su utilización. Así, el argumento de “interés público” (en obtener medicamentos a un coste más bajo con vistas a suministrarlo a parte de la población) planteado por el gobierno brasileño es lícito. Además, el “interés público” es igualmente motivación suficiente para hacerlo (junto a otros argumentos que se podrían plantear en el presente caso, como la práctica de precios abusivos que remete al abuso del poder económico), de acuerdo con la legislación aplicable en Brasil. Cabe recordar, en este punto, que también la noción de interés público es particular a cada Estado miembro y por ellos libremente establecida, conforme las normas de la OMC que regulan la propiedad intelectual y se aplican a este tema. A tales observaciones que confieren legalidad a la medida tomada por el gobierno brasileño hay que añadir el respecto a las condiciones previas fijadas en el Acuerdo TRIPS con vistas a proteger los intereses legítimos del titular de la patente, como: la observancia a los principios de tratamiento de la Nación más Favorecida y del Tratamiento Nacional; los hechos de que la medida ha sido precedida de negociaciones previas junto al detenedor de las patentes (condición que, en teoría, ni tendría que ser observada, por tratarse de uso

publico no comercial); la utilización de las patentes en carácter no exclusivo; y el hecho de que el tenedor de las patentes recibirá royalties por su utilización. Por fin, atentemos que las importaciones de medicamentos genéricos por el gobierno brasileño se harán al amparo de lo que prevé la Decisión de Consejo del TRIPS, siendo, por lo tanto, igualmente legales.

VII. Conclusiones

32. Como primera y inequívoca conclusión, es imprescindible señalar el claro interés de la OMC en promover el comercio y el desarrollo de modo equilibrado, y principalmente la importancia del Acuerdo TRIPS como instrumento para alcanzar tal objetivo. Eficaz medio de regular, proteger y promover los derechos de propiedad intelectual que es, el Acuerdo TRIPS establece niveles mínimos de protección a la propiedad intelectual que deben ser observados por todos los Estados miembros de la OMC y está dotado de una gran efectividad, resultante de relevantes mecanismos de enforcement, de un Órgano de Solución de Diferencias munido de adecuados poderes y de la credibilidad internacional de que goza. Aún cabe resaltar que el Acuerdo TRIPS prevé de modo innovador mecanismos de tutela de valores no comerciales, como la salud pública y el medio ambiente y, permite, principalmente a los países menos desarrollados, su

flexibilización continua.

33. A seguir, es imperativo destacar el fundamental papel asumido por la Declaración Ministerial de Doha, en sus párrafos 6 y 17, y por la Declaración Ministerial sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública en el sentido de facilitar la adopción de medidas para proteger la salud pública, autorizando la interpretación y aplicación del Acuerdo TRIPS apoyando el derecho de los Estados miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos, a través de instrumentos como la licencia compulsoria de patentes de medicamentos. Igual importancia tiene la Decisión del Consejo del TRIPS de 2003 que modifica la limitación entonces creada por el apartado f) del artículo 31 del TRIPS, permitiendo, así, que los países que no disponen de tecnología suficiente para fabricar productos farmacéuticos cuyas patentes hayan sido licenciadas obligatoriamente en sus territorios puedan importar productos genéricos más baratos, producidos en Estados miembros importadores al amparo de la licencia obligatoria.

34. Analizando según un enfoque estrictamente jurídico el licenciamiento obligatorio otorgado por el gobierno brasileño sobre dos patentes de medicamento utilizado en el tratamiento del SIDA, permitiendo la importación de genéricos más baratos fabricados por laboratorios indios autorizados pela

OMS, no se identifica, en principio, cualquier trazo de ilegalidad. Esto porque dicha medida sigue y está de acuerdo con los dispositivos autorizantes del Acuerdo TRIPS (artículo 31), además de ser reforzada por el texto de la Declaración Ministerial de Doha (párrafos 6 y 17) y por la Declaración Ministerial sobre el Acuerdo TRIPS y la Salud Pública, bien como instrumentalizada conforme el mecanismo de importación previsto y autorizado por la Decisión del Consejo del TRIPS de 2003 y perfectamente aprobada por su legislación interna, ya que la ley brasileña aplicable a la propiedad industrial autoriza el licenciamiento obligatorio de patentes en caso de ejercicio abusivo de derechos, abuso de poder económico, no-explotación local, comercialización insatisfactoria, emergencia nacional e interés público, siendo este último el argumento en el que se basa el decreto del gobierno brasileño.

35. Como última observación, y a parte cuestiones ideológicas, queda evidente que la utilización del mecanismo de licenciamiento obligatorio de dos patentes de un medicamento por el gobierno brasileño representa un movimiento osado e importante en el contexto del comercio mundial. Es, sobretodo, una muestra del claro intento de un país expresivo y destacado en la economía mundial en explorar los permisivos legales del comercio internacional en busca de sus objetivos e intereses, bien como una forma de afronta a los precios

practicados por la poderosa industria farmacéutica. Así que puede resultar en un incentivo a la mayor y más intensa utilización por otras naciones de los espacios y campos sujetos a flexibilización en el Acuerdo TRIPS, bien como en el inicio de movimientos coordinados contra la práctica de precios elevados por las empresas e industrias farmacéuticas. Hay que aguardar por los tiempos que vendrán para confirmar este futuro que hoy parece inminente.

VIII. Bibliografía

BASSO, Maristella. O Direito Internacional da Propriedade Intelectual, p.192. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MANCHEGO, Anthony Sabattini; IBAR, Romina Ormazábal; El Acuerdo ADPIC-Trips. Revista de la Economía Social y de la Empresa, número 48, p. 68-76.

ROSEMBUJ, Tulio. La obligación de la nación más favorecida y los convenios para evitar la doble imposición en el comercio mundial. Revista de la Economía Social y de la Empresa, número 45, p. 4-48.

ROSEMBUJ, Tulio. La obligación de tratamiento nacional en el sistema OMC. Revista de la Economía Social y de la Empresa, número 46, p. 4-33.

ROSEMBUJ, Tulio. Los Impuestos en el Sistema OMC. Revista de la Economía Social y de la Empresa, número 48, p.4-66.

ROSEMBUJ, Tulio. Los Tributos y la protección del Medio Ambiente.

ROSEMBUJ, Tulio. Comercio Mundial y Medio Ambiente: Los Impuestos, p. 50-52. El Fisco.

ROSEMBUJ, Tulio. Intangibles, la fiscalidad del capital intelectual. Barcelona: El Fisco, 2003.

ROSENBERG, Bárbara. O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional – Capítulo IX: Propriedade Intelectual. São Paulo: Lex Editora S.A. e Edições Aduaneiras Ltda., 2005, p. 273-298.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Las siguientes hojas informativas, informes, estudios y guías publicados por la OMC disponibles en su sitio www.wto.org: “Entender la OMC – Propiedad Intelectual: Protección y Observancia”; “ADPIC: Información sobre los ADPIC – Acuerdo sobre los ADPIC: visión general”; “Hoja Informativa: Los ADPIC y las Patentes”; “Los Acuerdos de la OMC y la Salud Pública”, “ADPIC: Cuestiones sobre los ADPIC – Los ADPIC y la Salud Pública”; “ADPIC: Nota Técnica sobre las Patentes de Medicamentos – Las patentes de pro-

ductos farmacéuticos y el Acuerdo sobre los ADPIC”, “Hoja Informativa sobre los ADPIC y las patentes de productos farmacéuticos”; “ADPIC y Salud: Preguntas Frecuentes – Licencias Obligatorias de Productos Farmacéuticos y ADPIC”; “Hoja Informativa (Septiembre 2006): Los ADPIC y las Patentes de Productos Farmacéuticos”; y “Noticias: Comunicados de Prensa 2003, 2004 y 2005”.

Sitio www.wto.org

Sitio www.elfisco.com

Sitio www.planalto.gov.br

Sitio www.imprensa.planalto.gov.br

Sitio www.folhaonline.com.br

THORSTENSEN, Vera. O Brasil Diante de um Tríplice Desafio: negociações simultâneas da OMC, da Alca e do Acordo CE/Mercosul. Política externa, número 3, dez-fev. 2001-2002, p. 106.

CITAS

¹ Parte del presente capítulo se ha elaborado inspirado en fragmentos de la siguiente obra: ROSENBERG, Bárbara. O Brasil e os Grandes Temas do Comércio Internacional – Capítulo IX: Propriedade Intelectual. São Paulo: Lex Editora S.A. e Edições Aduaneiras Ltda., 2005, p. 273-298.

² Además del texto del propio Acuerdo TRIPS, parte del presente capítulo se ha elaborado inspirado en las referen-

cias que en el se hace y en notas informativas, informes y estudios de la Organización Mundial del Comercio, como la “Entender la OMC – Propiedad Intelectual: Protección y Observancia”, “Hoja Informativa: Los ADPIC y las Patentes” y “ADPIC: Información sobre los ADPIC – Acuerdo sobre los ADPIC: visión general”.

³ Además del texto del propio Acuerdo TRIPS, parte del presente capítulo se ha elaborado inspirado principalmente en las referencias que en el se hace y en notas informativas, informes y estudios de la Organización Mundial del Comercio, como “Entender la OMC – Propiedad Intelectual: Protección y Observancia”, “ADPIC: Información sobre los ADPIC – Acuerdo sobre los ADPIC: visión general”, “Hoja Informativa: Los ADPIC y las Patentes – Obligaciones y Excepciones”, “ADPIC: Nota Técnica sobre las Patentes de Medicamentos – Las patentes de productos farmacéuticos y el Acuerdo sobre los ADPIC” y “ADPIC y Salud: Preguntas Frecuentes – Licencias Obligatorias de Productos Farmacéuticos y ADPIC”.

⁴ Además del texto del propio Acuerdo TRIPS y de las Declaraciones y Decisión en el mencionadas, parte del presente capítulo se ha elaborado inspirado en las referencias que en el se hace y principalmente en notas informativas, informes y estudios de la Organización Mundial del Comercio, como “Entender la OMC – Propiedad

Intelectual: Protección y Observancia”, “ADPIC: Información sobre los ADPIC – Acuerdo sobre los ADPIC: visión general”, “Hoja Informativa: Los ADPIC y las Patentes – Obligaciones y Excepciones”, “ADPIC: Nota Técnica sobre las Patentes de Medicamentos – Las patentes de productos farmacéuticos y el Acuerdo sobre los ADPIC”, “ADPIC y Salud: Preguntas Frecuentes – Licencias Obligatorias de Productos Farmacéuticos y ADPIC”, “Hoja Informativa (Septiembre 2006): Los ADPIC y las Patentes de Productos Farmacéuticos” y “Noticias: Comunicados de Prensa de 2003 y 2005”.



Distribuidora, S.L.
Via Augusta, 125 entrlo, 4º
08006 BARCELONA
C.I.F. B- 60109378
Tel: 934024579 fax:932014706
e-mail: aadistribuidora@yahoo.es

LIBROS DE :

- **DERECHO**
- **ECONOMÍA**
- **CIENCIAS**
- **MATEMATICAS**
- **FILOLOGIA**



Facultat de Dret
Institut d'Economia Pública, Cooperativa i Dret Financer
Av. Diagonal, 684 08034 Barcelona
Tel. 93 402 45 79 Fax 93 201.47.06
rosembuj@ub.edu

NUEVOS CURSOS QUE ORGANIZA EN 2007-2008 EL INSTITUTO DE ECONOMÍA PÚBLICA, COOPERATIVA Y DERECHO FINANCIERO

INICIO CURSO: 28 SEPTIEMBRE 2007

XXI MÁSTER EN DERECHO TRIBUTARIO

El primer Máster de su especialidad reconocido por la Universidad de Barcelona.
PROFESORADO: Compuesto por profesores de la Universidad de Barcelona, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Inspectores de Hacienda, de la Generalitat de Catalunya y de Ayuntamientos y Expertos de prestigiosas Asesorías Fiscales.

Con el auspicio de El Fisco.

MODALIDAD DEL CURSO: Semipresencial. DURACIÓN: De Septiembre 2007 a Julio 2008.

MATRÍCULA: 3.300 euros. PRE-INSCRIPCIÓN: 40 % del importe matrícula.

XI POSTGRADO EN DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL

El primer Postgrado sobre la planificación fiscal internacional.

PROFESORADO: Integrado por Profesores y Catedráticos de Universidades españolas y europeas, así como de Miembros e Instituciones, Consultorías y Asesorías Fiscales Internacionales. La Universidad de Barcelona es una de las Universidades integrantes de EUCOTAX (Lovaina, París, Londres, Roma, Tilburg, Estocolmo, Viena, Osnabrück, Hungría y Georgetown).

Con el auspicio del Instituto de Fiscalidad Internacional.

MODALIDAD DEL CURSO: Semipresencial. DURACIÓN: De Septiembre 2007 a Julio 2008.

MATRÍCULA: 1.800 euros. PRE-INSCRIPCIÓN: 40 % del importe

XIII POSTGRADO EN DIRECCIÓN Y GESTIÓN AMBIENTAL. ASPECTOS JURÍDICOS Y EMPRESARIALES

Dirigido a la formación de expertos en dirección y gestión ambiental en sus aspectos jurídicos y empresariales.

PROFESORADO: Los profesores provienen de la Universidad de Barcelona, de diversas Administraciones Públicas competentes en Medio Ambiente y del ámbito empresarial.

MODALIDAD DEL CURSO: Semipresencial. DURACIÓN: De Septiembre 2007 a Julio 2008.

MATRÍCULA: 1.800 euros. PRE-INSCRIPCIÓN: 40 % del importe de la matrícula.

VI POSTGRADO EN MEDIACIÓN

Dirigido al estudio de los métodos y técnicas que el mediador debe conocer y utilizar.

PROFESORADO: Los profesores provienen de la Universidad de Barcelona, de diversas Administraciones Públicas competentes, del ámbito empresarial y de la práctica profesional privada y pública.

Con el auspicio de FOMED.

MODALIDAD DEL CURSO: Semipresencial. DURACIÓN: De Septiembre 2007 a Julio 2008.

MATRÍCULA: 1.800 euros. PRE-INSCRIPCIÓN: 40 % del importe de la matrícula.

V POSTGRADO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONTABLE, FISCAL Y MERCANTIL

Formación especializada y multidisciplinar en los aspectos jurídicos, contables, fiscales y mercantiles de la actividad de las empresas.

PROFESORADO: Los profesores provienen de la Universidad de Barcelona, Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Inspectores de Hacienda, de prestigiosas firmas asesoras y del ámbito empresarial.

MODALIDAD DEL CURSO: Semipresencial. DURACIÓN: De Septiembre 2007 a Julio 2008.

MATRÍCULA: 1.800 euros. PRE-INSCRIPCIÓN: 40 % del importe matrícula.

II POSTGRADO EN TÉCNICAS FISCALES Y FINANCIERAS DE INVESTIGACIÓN AVANZADA (FORENSIC ACCOUNTABILITY) Y DE ECONOMÍA GLOBAL

Formación en el perfeccionamiento de los métodos de comprobación e investigación de las actividades delictivas vinculadas al fraude fiscal organizado, al financiamiento del terrorismo y a la criminalidad organizada

PROFESORADO: Los profesores provienen de la Universidad de Barcelona, de diversas Administraciones Públicas competentes y del ámbito empresarial.

Con el auspicio de El Fisco.

MODALIDAD DEL CURSO: Semipresencial. DURACIÓN: De Septiembre 2007 a Julio 2008.

MATRÍCULA: 1.800 euros. PRE-INSCRIPCIÓN: 40 % del importe de la matrícula.

INSTITUTO DE ECONOMÍA PÚBLICA, COOPERATIVA Y DERECHO FINANCIERO

Edificio Histórico: C/. Aribau núm. 2 [sótano], 08011 BARCELONA

Horario: 10 a 14 horas de lunes a viernes (pueden concertarse visitas también por la tarde)

Teléfonos: 00.34.93.317.84.42 00.34.93.402.45.79 Fax: 00.34.93.201.47.06 E.mail: rosembuj@ub.edu



Facultat de Dret
Institut d'Economia Pública, Cooperativa i Dret Financer

Av. Diagonal, 684 08034 Barcelona
Tel. 93 402 45 79 Fax 93 201.47.06
rosembuj@ub.edu

XXI MASTER EN DERECHO TRIBUTARIO

Curso 2007-2008

Director: Prof. Dr. Tulio Rosembuj

El Instituto de Economía Pública, Cooperativa y Derecho Financiero de la Universitat de Barcelona, organiza en el curso académico 2007-2008, la vigésimo primera edición del curso de Postgrado **MASTER EN DERECHO TRIBUTARIO**. Modalidad semipresencial.

RESUMEN DEL PROGRAMA GENERAL DE LAS MATERIAS

I. PARTE GENERAL

1. DERECHO TRIBUTARIO

- 1.1. La actividad financiera.
- 1.2. Los principios constitucionales de justicia tributaria.
- 1.3. Fuentes de la norma tributaria.
- 1.4. La eficacia de la norma en el tiempo.
- 1.5. La eficacia de la norma en el espacio.
- 1.6. La interpretación de la norma tributaria.
- 1.7. El poder tributario.
- 1.8. El poder tributario de las Comunidades Autónomas.
- 1.9. El Concierto y Convenio Económico.
- 1.10. El poder tributario de las Haciendas Locales.
- 1.11. El tributo.
- 1.12. La estructura del tributo.
- 1.13. Cuantificación de la prestación.
- 1.14. Los obligados tributarios.
- 1.15. La extinción de la obligación tributaria.

2. ACTUACIONES Y PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS

- 2.1. La aplicación de los tributos.
- 2.2. Las liquidaciones tributarias.
- 2.3. La Gestión de los tributos.
- 2.4. La inspección de los tributos.
- 2.5. La Recaudación.
- 2.6. Derecho tributario sancionador.
- 2.7. Revisión de actos administrativos tributarios.
- 2.8. Recursos en vía Contencioso-Administrativa Tributaria

3. CONTABILIDAD

PARTE PRIMERA

3.1. INTRODUCCIÓN A LA CONTABILIDAD

TEMA 1. FUNDAMENTOS DE LA INFORMACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA

TEMA 2: EL PATRIMONIO: ASPECTOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS

TEMA 3: EL INVENTARIO Y EL BALANCE DE SITUACION

TEMA 4: ANALISIS Y REGISTRO DE OPERACIONES

TEMA 5: EL BALANCE DE COMPROBACION DE SUMAS Y DE SALDOS

TEMA 6: VARIACIONES DEL NETO

TEMA 7: EL CICLO CONTABLE

TEMA 8: LOS LIBROS DE CONTABILIDAD

SEGUNDA PARTE

3.2. CONTABILIDAD FINANCIERA SUPERIOR

TERCERA PARTE

3.3. ELEMENTOS DE COSTES Y ANALISIS FINANCIERO

II. PARTE ESPECIAL: LOS IMPUESTOS

4. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS

- 4.1. NATURALEZA, OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN
- 4.2. SUJECCIÓN AL IMPUESTO: ASPECTOS MATERIALES, PERSONALES Y TEMPORALES
- 4.3. DETERMINACIÓN DE LA RENTA SOMETIDA A GRAVAMEN
- 4.4. DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE
- 4.5. BASE LIQUIDABLE
- 4.6. ADECUACIÓN DEL IMPUESTO A LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y FAMILIARES DEL CONTRIBUYENTE
- 4.7. CÁLCULO DEL IMPUESTO ESTATAL
- 4.8. GRAVAMEN AUTONÓMICO
- 4.9. CUOTA DIFERENCIAL
- 4.10. TRIBUTACIÓN FAMILIAR
- 4.11. REGÍMENES ESPECIALES
- 4.12. GESTIÓN DEL IMPUESTO
- 4.13. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y RÉGIMEN SANCIONADOR
- 4.14. ORDEN JURISDICCIONAL

5. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

- 5.1. Naturaleza, objeto y ámbito de aplicación del Impuesto.
- 5.2. Hecho imponible. Bienes y derechos exentos.
- 5.3. Sujeto pasivo.
- 5.4. Base imponible..
- 5.5. Base liquidable.
- 5.6. Devengo del Impuesto.
- 5.7. Deuda Tributaria. Cuota íntegra y su límite. Impuestos satisfechos en el extranjero. Responsabilidad patrimonial.
- 5.8. Gestión del Impuesto. Autoliquidación. Presentación de la declaración.

6. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

- 6.1. Conceptos generales
- 6.2. Amortizaciones
- 6.2. Provisiones por depreciación de elementos del activo
- 6.3. Provisiones para riesgos y gastos
- 6.4. Gastos no deducibles
- 6.5. Reglas de valoración
- 6.6. Imputación temporal
- 6.7. Liquidación
- 6.8. Deducciones para evitar la doble imposición
- 6.9. Bonificaciones
- 6.10. Deducciones para incentivar determinadas actividades
- 6.11. Regímenes tributarios especiales
- 6.12. Gestión del impuesto

7. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

- 7.1. Caracteres del impuesto. Naturaleza y objeto. Ámbito territorial.
- 7.2. Hecho imponible. Elementos objetivo y subjetivo. Presunciones de hechos imponibles.
- 7.3. Sujetos pasivos. Obligación personal. Obligación real. Responsables subsidiarios.
- 7.4. Base imponible.
- 7.5. Base liquidable. Adquisiciones "mortis causa" e "inter vivos".
- 7.6. Tipo de gravamen. Tarifa.
- 7.7. Deuda tributaria. Cuota tributaria. Coeficientes multiplicadores. Deducción por doble imposición internacional.
- 7.8. Devengo y prescripción.
- 7.9. Normas especiales.



Facultat de Dret
Institut d'Economia Pública, Cooperativa i Dret Financer
Av. Diagonal, 684 08034 Barcelona
Tel. 93 402 45 79 Fax 93 201.47.06
rosembuj@ub.edu

XI POSTGRADO EN DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL

Curso 2007-2008

Director: Prof. Dr. Tulio Rosembuj

PRESENTACIÓN DEL CURSO

El Instituto de Economía Pública, Cooperativa y Derecho Financiero de la Universitat de Barcelona, en colaboración con el Instituto de Fiscalidad Internacional (IFI), organiza en el curso académico 2007/2008, la undécima edición del Curso de **POSTGRADO EN DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL**. Modalidad semipresencial.

Este curso ha sido creado para la formación de expertos en Derecho Tributario Internacional.

La internacionalización de la economía y la globalización de los mercados no pueden dejar de traer implicaciones nuevas en el campo del derecho tributario, uno de los más sensibles, si no el que más, a las mutaciones y cambios del mundo económico. La plasticidad y movilidad de la norma tributaria se somete a dura prueba en el ordenamiento jurídico financiero internacional.

El derecho tributario internacional afronta, por tanto, dificultades de recorrido derivadas de la complejidad de las relaciones económicas actuales.

RESUMEN DEL PROGRAMA DE LAS MATERIAS

- 1. PRINCIPIOS DE DERECHO TRIBUTARIO INTERNACIONAL.**
 - 1.1. Contenido y naturaleza. La dualidad de fuentes
 - 1.2. Los Convenios de Doble Imposición.
 - 1.3. Otras fuentes internacionales. Costumbre. Jurisprudencia. Derecho Comunitario.
 - 1.4. Fuentes internas.
- 2. EL TRATAMIENTO DE LA DOBLE IMPOSICIÓN.**
 - 2.1. La doble imposición jurídica. La doble imposición económica. El nuevo Modelo de OCDE
 - 2.2. Método de exención. Método de imputación. Comparación entre métodos.
 - 2.3. Los puntos de conexión. Concepto. Clases. Objetivos. Subjetivos. En los distintos tributos.
 - 2.4. La armonización fiscal. Situación. Perspectivas.
- 3. LA FISCALIDAD INTERNACIONAL DE LA EMPRESA.**
 - 3.1. Beneficios empresariales. Punto de conexión.
 - 3.2. Normas internas sobre el establecimiento permanente. Concepto. Clases. Determinación de resultados.
 - 3.3. Convenios de Doble Imposición. Concepto. Supuestos. Atribución de rentas. No discriminación.
 - 3.4. Rendimientos obtenidos sin mediación de establecimiento permanente.
 - 3.5. Tratamiento impositivo de las pérdidas de las empresas.
 - 3.6. Las filiales y sucursales de sociedades no residentes.
 - 3.7. Cánones. Noción. Arrendamiento de equipos. Canon de propiedad intelectual.
 - 3.8. La prestación de servicios (technical fees). Otras prestaciones (management fees).
 - 3.9. Los precios de transferencia.
 - 3.10. Los grupos económicos. La subcapitalización. La utilización de sociedades holding.
 - 3.11. La transparencia fiscal de las sociedades. Normativa del Impuesto sobre Sociedades. Transparencia Fiscal Internacional. Convenios.
 - 3.12. Las Operaciones financieras internacionales. Lease Back internacionales. Back to back. Leverage buy out. Los nuevos instrumentos financieros.
 - 3.13. La Imposición de las ganancias de capital. Otras rentas.

- 3.14. Las operaciones internacionales y el I.V.A. La empresa no residente. Comercio intra y extra comunitario. Prestaciones de servicios. Deducciones y Devoluciones. Situaciones particulares: transportes, cibernetat, unidad fiscal, A.A.P.P.
- 3.15. Impuestos Aduaneros. Normas internacionales y código aduanero.

4. LA FISCALIDAD INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS FÍSICAS.

- 4.1. Obligación personal y obligación real de contribuir. La residencia. El régimen fiscal de los no residentes.
- 4.2. Los rendimientos de trabajo personal. Convenios internacionales. Funcionarios, diplomáticos y consulares. Funcionarios internacionales. La imposición sobre las pensiones.
- 4.3. Actividades profesionales, artísticas y deportivas. Convenios. Las disposiciones antiabuso.
- 4.4. La imposición sobre el patrimonio. Impuesto Sucesiones y Donaciones. Las sucesiones internacionales.
- 4.5. Los rendimientos de capital.
- 4.6. Los dividendos. Régimen de sociedades matrices-filiales. Pago dividendos a no residentes.
- 4.7. Los intereses. Imposición en el estado de la fuente o de residencia. Las situaciones triangulares.
- 4.8. Rendimiento de la propiedad inmueble. Convenios. El Impuesto sobre Bienes Inmuebles de no residentes.
- 4.9. Los fondos de inversión colectivos en valores mobiliarios.

5. LA GESTIÓN TRIBUTARIA.

- 5.1. Deberes formales. Liquidación. Comprobación.
- 5.2. Recaudación. Retenciones, pagos a cuenta, fraccionados. Devoluciones. Representante. El pagador.
- 5.3. Infracciones y sanciones.

SEMINARIOS:

1. LA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN LA FISCALIDAD NACIONAL
2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE JUSTICIA
3. ELUSIÓN Y EVASIÓN FISCAL NACIONAL
4. EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN
5. DELITOS DE BLANQUEO DE DINERO
6. CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN
7. SOCIEDADES HOLDING
8. ÚLTIMAS TENDENCIAS DEL DERECHO FISCAL EUROPEO
9. FISCALIDAD COMPARADA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA



Facultat de Dret
Institut d'Economia Pública, Cooperativa i Dret Financer
Av. Diagonal, 684 08034 Barcelona
Tel. 93 402 45 79 Fax 93 201.47.06
rosembuj@ub.edu

XIII POSTGRADO EN DIRECCIÓN Y GESTIÓN AMBIENTAL. ASPECTOS JURÍDICOS Y EMPRESARIALES

Curso 2007-2008

Director: Prof. Dr. Tulio Rosembuj

PRESENTACIÓN DEL CURSO

El Instituto de Economía Pública, Cooperativa y Derecho Financiero de la Universitat de Barcelona, organiza en el curso académico 2007/2008, la 13ª edición del Curso de **POSTGRADO EN DIRECCIÓN Y GESTIÓN AMBIENTAL. ASPECTOS JURÍDICOS EMPRESARIALES**. Modalidad semipresencial.

Este curso, de clara vocación interdisciplinar, ha sido creado para la formación de expertos en la gestión ambiental.

La sensibilización de la sociedad en torno a los temas medioambientales, el desarrollo de políticas de protección del medio por parte de las Administraciones públicas, el continuo crecimiento y desarrollo de la legislación comunitaria, estatal y autonómica en materia ambiental, la progresiva reglamentación de las actividades industriales y empresariales con incidencia ecológica, la apuesta empresarial por el desarrollo de líneas de productos *verdes* o por realizar campañas de imagen *verde*, así como la asociación del medio ambiente a servicios como el turismo son factores que provocan la necesidad social de profesionales capacitados para gestionar las diferentes necesidades que la empresa y la Administración tienen en vinculación con el campo del medio ambiente.

RESUMEN DEL PROGRAMA DE LAS MATERIAS

1. MEDIO AMBIENTE Y DEGRADACIÓN AMBIENTAL

1.1. Ecología/Biosfera:

- 1.1.1. Ecosistemas: materia, energía, organización.
- 1.1.2. Producción primaria. Producción secundaria.
- 1.1.3. Modelos de regulación: demografía, competencia.
- 1.1.4. Diversidad.
- 1.1.5. Funcionamiento de la Biosfera e hidrosfera.
- 1.1.6. Principios para una sociedad sostenible

1.2. Agua. El medio hídrico.

- 1.2.1. El ciclo del agua. El concepto de cuenca hídrica.
- 1.2.2. Contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.
- 1.2.3. Gestión de aguas residuales: tratamiento primario, secundario y terciario.

1.3. Suelo

- 1.3.1. Introducción al conocimiento de los suelos
- 1.3.2. Problemas de degradación de suelos.

1.4. Medio Atmosférico y polución del aire

- 1.4.1. Composición atmosférica.
- 1.4.2. Estrategias de control: emisión e inmisión.
- 1.4.3. Gestión del medio atmosférico

1.5. Contaminación acústica

- 1.5.1. Mapas sónicos. Demostraciones sobre el terreno
- 1.5.2. Contaminación por radiaciones.

1.6. Residuos. Gestión de residuos

- 1.6.1. La legislación en materia de residuos. Tipificación y clasificaciones.
- 1.6.2. Los residuos sólidos urbanos.
- 1.6.3. La gestión de los residuos industriales.
- 1.6.4. Los residuos especiales.

1.7. Salud y Medio Ambiente

Contaminantes presentes en el ambiente que afectan a la salud de las personas.

1.8. Energías renovables

- 1.8.1. Energía eólica, minihidráulica, biomasa, fotovoltaica, geotérmica.
- 1.8.2. Aplicación de las energías renovables y legislación al respecto.

1.9. Técnicas de estudio del medio físico

- 1.9.1. Fuentes de información para el estudio del medio físico.
- 1.9.2. Utilización de los sistemas de información geográfica (SIG)

2. DERECHO AMBIENTAL

2.1. Derecho ambiental

- 2.1.1. La construcción del marco legal de protección del medio ambiente.
- 2.1.2. Filosofía actual del derecho ambiental. Bases de actuación del derecho ambiental.

2.2. Derecho administrativo

Organización administrativa del marco ambiental.

2.3. Derecho civil

2.4. Las responsabilidades

- 2.4.1. Administrativa, civil, penal.
- 2.4.2. El Derecho sancionador administrativo.

2.5. Derecho penal ambiental

El tratamiento del delito ecológico.

2.6. Ejercicios prácticos

3. MEDIACIÓN AMBIENTAL

- 3.1. Resolución alternativa de conflictos ambientales.
- 3.2. Funciones del mediador: Las partes.
- 3.3. Órganos de información y mediación en conflictos ambientales.
- 3.4. Estudio y realización de casos prácticos.

4. ECONOMÍA Y MEDIO AMBIENTE

- 4.1. Contexto medioambiental de la actividad económica
- 4.2. La compatibilidad de la variante ambiental con la rentabilidad y la eficiencia empresarial.

- 4.3. Costes ambientales.
- 4.4. Instrumentos económicos para la gestión ambiental.
- 4.5. Tributación ambiental: impuestos, tasas a la carga contaminante; derechos de contaminación.

5. GESTIÓN AMBIENTAL EN LA EMPRESA

- 5.1. Contexto medioambiental de la actividad económica.
- 5.2. La empresa y el entorno ambiental.
- 5.3. Estrategia ambiental empresarial: reactiva o proactiva.
- 5.4. Gestión de problemas ambientales en la empresa.
- 5.5. Costes ambientales. Concepto y clasificación en la empresa. Contabilidad ambiental.

6. MARKETING AMBIENTAL

- 6.1. Estrategia de marketing en las empresas. Ventajas competitivas.
- 6.1. Plan de Marketing

7. COMUNICACIÓN AMBIENTAL

- 7.1. Corrección de actitudes a través de la comunicación ambiental.
- 7.2. Factores de éxito y de fracaso de las campañas de comunicación ambiental
- 7.3. Herramientas de comunicación
- 7.4. Estudio de diversas campañas sobre recogida selectiva.

8. ORDENACIÓN TERRITORIAL

- 8.1. La planificación de los usos del territorio y de los recursos.
- 8.2. Aspectos jurídicos
- 8.3. Aspectos económicos.

9. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL

9.1. Evaluación de impacto ambiental (EIA).

- 9.1.1. Objetivos de la EIA. Proyectos que obligatoriamente han de someterse a EIA.
- 9.1.2. Contenido de un EIA: descripción proyecto. Inventario ambiental.
- 9.1.3. Legislación EIA.

9.2. Análisis del ciclo de vida

- 9.2.1. Metodología
- 9.2.2. Definición de objetivos y alcance del estudio.

9.3. Auditorías ambientales

- 9.3.1. Tipos de auditorías
- 9.3.2. Evaluación preliminar. Diagnóstico ambiental.
- 9.3.3. Manual de diagnóstico ambiental
- 9.3.4. Auditorías municipales. Proceso de elaboración

9.4. Evaluaciones de riesgo ambiental. Seguros ambientales.

- 9.4.1. Gestión de riesgos ambientales
- 9.4.2. Responsabilidad
- 9.4.3. Seguros ambientales.
- 9.4.4. Inspecciones de riesgo ambiental. Estructura del Informe de inspección.



Facultat de Dret
Institut d'Economia Pública, Cooperativa i Dret Financer
Av. Diagonal, 684 08034 Barcelona
Tel. 93 402 45 79 Fax 93 201.47.06
rosembuj@ub.edu

VI POSTGRADO EN MEDIACIÓN
Curso 2007-2008
Director: Prof. Dr. Tulio Rosembuj

PRESENTACIÓN DEL CURSO

La Universitat de Barcelona organiza la presente edición del curso de postgrado en Mediación, -modalidad semipresencial-, dirigido por el Profesor Dr. Tulio Rosembuj, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat de Barcelona.

DESARROLLO DEL PROGRAMA

PRIMER BLOQUE: CONTENIDO GENERAL

Primer módulo:

- Métodos adversariales y no adversariales de resolución de conflictos.
- Características del arbitraje, la negociación, la conciliación y la mediación.
- La transacción en el Derecho Administrativo actual según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Segundo módulo:

- El proceso de la negociación, su dinámica, estilos y estrategias.
- La mediación como tipo específico de negociación facilitada.

Tercer módulo:

- El conflicto. Tipos de conflicto. Motivos. Actitudes.
- Ciclos del conflicto. Escalada. Desescalada.
- Valor positivo del conflicto.

Cuarto módulo:

- La mediación. Definición. Características y campo de aplicación.
- Voluntariedad. Confidencialidad. Neutralidad.
- Procedimiento y secuencia de una mediación.
- El trabajo en una mediación
- Técnicas y habilidades del mediador.

Quinto módulo:

- Perfil del mediador.
- Función durante las distintas etapas del proceso.
- Profesionales que pueden intervenir en una mediación.

SEGUNDO BLOQUE: ENTRENAMIENTO EN MEDIACIÓN

Sexto módulo:

- Acondicionamiento del espacio físico de la mediación.
- Contacto visual y auditivo
- Condiciones para la interacción

Séptimo módulo:

- Notificación a las partes.
- Recepción de las partes.
- Identificación de las partes y acreditación de capacidad y legitimación para negociar.

Octavo módulo:

- Estructura de la mediación. Distribución de la comunicación. Discurso de apertura. Contenido. Función.
- Establecimiento del rol del mediador.
- Gestualidad. Técnicas y habilidades del mediador.
- Organización del trabajo conjunto. Toma de notas.

Noveno módulo:

- Práctica del discurso con simulación.
- Convenio de confidencialidad. Excepciones a la firma del convenio de confidencialidad.
- Escucha activa.
- Neutralidad y actitud del mediador.
- Confección de la agenda de trabajo. Convención con las partes del tiempo de la sesión.

Décimo módulo:

- Posiciones. Parfraseo. Funciones e importancia.
- Indagación de intereses. Tipos de preguntas. Técnicas para reducir la agresión.
- Trabajo práctico con role playing.

Undécimo módulo:

- Necesidades. Valores. Sentimientos.
- Diferencias entre posición, necesidad o interés.
- Sesiones conjuntas y privadas. Funciones.
- Rol del abogado del diablo.
- Rol de los abogados de parte.

Duodécimo módulo:

- La técnica del replanteo del conflicto.
- Generación de opciones. Técnicas. Filtros objetivos y subjetivos.
- Detección de la mejor alternativa al acuerdo negociado (MAAN).
- Detección de la peor alternativa al acuerdo negociado (PAAN).
- Detección del precio reservado.
- Elaboración de propuestas.

Decimotercero módulo:

- Código ético del mediador y análisis de dilemas éticos que pueden plantearsele.
- El acuerdo. Redacción del mismo. Forma. Efectos.

Decimocuarto módulo:

- Filmación de un simulacro de mediación.

TERCER BLOQUE: CAMPOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN

Bloque de especialización que adecua las técnicas y habilidades de la mediación (enseñadas en el bloque primero y segundo) a los siguientes contextos específicos de aplicación.

- Mediación en el campo empresarial
- Facilitación y mediación en conflictos ambientales.
- Mediación familiar.
- Mediación comunitaria.
- Mediación escolar.
- Mediación en conflictos médicos.
- Mediación en el ámbito penal de menores.
- Mediación penal con adultos.



Facultat de Dret
Institut d'Economia Pública, Cooperativa i Dret Financer

Av. Diagonal, 684 08034 Barcelona
Tel. 93 402 45 79 Fax 93 201.47.06
rosembuj@ub.edu

V Curso de POSTGRADO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO CONTABLE, FISCAL Y MERCANTIL

Curso 2007-2008

Director: Prof. Dr. Tulio Rosembuj

PRESENTACIÓN DEL CURSO

El Instituto de Economía Pública, Cooperativa y Derecho Financiero de la Universitat de Barcelona, organiza en el curso académico 2007/2008, la cuarta edición del Curso de **POSTGRADO DE ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO CONTABLE, FISCAL Y MERCANTIL**. Modalidad semipresencial.

OBJETIVOS Y DESTINATARIOS

El objetivo de este curso de especialización, pionero en su concepción, es proporcionar una formación especializada y multidisciplinar en los aspectos jurídicos, contables y fiscales de la actividad de las empresas.

Para ello, el **programa** del curso recoge los contenidos que actualmente demanda el mercado en relación con el derecho, la contabilidad y la fiscalidad de las empresas. El resultado es una ponderada distribución de fundamentos técnicos y experiencia práctica en las disciplinas fundamentales para la organización de las empresas que permite la incorporación en el ejercicio profesional.

Los principales destinatarios del curso son **licenciados, diplomados y personas que hayan completado un primer ciclo universitario** en el ámbito del **Derecho, Ciencias Económicas, Ciencias Empresariales** y otras disciplinas relacionadas con la realidad empresarial, interesados en completar sus conocimientos jurídicos, contables y tributarios para, de este modo, adquirir una formación polivalente que aporte un valor añadido a sus estudios previos.

RESUMEN DEL PROGRAMA GENERAL DE LAS MATERIAS

1. ÁREA DE FUNDAMENTOS MERCANTILES

Derecho Mercantil

- 1.1. La contabilidad mercantil. Libros obligatorios. Cuentas anuales. Verificación, auditoría y depósito de cuentas.
- 1.2. El empresario individual. Capacidad y prohibiciones. Ejercicio del comercio por persona casada. El empresario extranjero.
- 1.3. Las sociedades mercantiles. La sociedad irregular. Nacionalidad de las sociedades. Las sociedades colectivas y comanditarias. La sociedad de responsabilidad limitada.
- 1.4. La Sociedad Anónima. Fundación. Escritura social y estatutos. Acciones y obligaciones. Órganos de la Sociedad Anónima.
- 1.5. La disolución de las sociedades mercantiles. Liquidación y división. Transformación, fusión y escisión de las sociedades mercantiles.
- 1.6. Los títulos valores. La letra de cambio. Excepciones cambiarias.
- 1.7. Las obligaciones mercantiles. Los contratos mercantiles. La prescripción en el Derecho Mercantil.
- 1.8. El contrato de compraventa mercantil. Compraventas especiales. El contrato de transporte. El contrato de Seguro.
- 1.9. La suspensión de pagos. Efectos de la declaración de suspensión de pagos. La quiebra: Efectos de la declaración de quiebra. Órganos de la quiebra. Solución de la quiebra. Prelación de créditos.
- 1.10. El Registro Mercantil. Los contratos bancarios: Concepto y clasificación.

2. ÁREA DE CONTABILIDAD

PARTE I. INTRODUCCIÓN A LA CONTABILIDAD

TEMA 1. FUNDAMENTOS DE LA INFORMACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA

- 1.1. La actividad económica y ámbitos en que se manifiesta
- 1.2. La necesidad de la información económica (IE). Fuentes generadoras de IE y destinatarios de la misma.
- 1.3. La contabilidad como sistema de información económica: consideración de sus diversos aspectos.

- 1.4. Características y requisitos de la información contable
- 1.5. Concepto y fines de la contabilidad
- 1.6. Los sistemas de información contables de la empresa
- 1.7. La contabilidad financiera. Objetividad de la información y principios contables

TEMA 2: EL PATRIMONIO: ASPECTOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS

- 2.1. Concepto y aspectos del patrimonio
- 2.2. Elementos patrimoniales
 - 2.2.1. La cuenta, instrumento de control de cada elemento
 - 2.2.2. Terminología de las cuentas
- 2.3. Masas patrimoniales
- 2.4. El balance de situación como expresión sintética del patrimonio

TEMA 3: EL INVENTARIO Y EL BALANCE DE SITUACION

- 3.1. El inventario: Concepto y clases
- 3.2. Fases de la inventarización
- 3.3. Estructura del inventario
- 3.4. Disposiciones legales sobre el inventario
- 3.5. El balance de situación
- 3.6. Diferencias entre el inventario y el balance de situación

TEMA 4: ANALISIS Y REGISTRO DE OPERACIONES

- 4.1. Introducción
- 4.2. Fuentes de información contable
- 4.3. Análisis precontable y teorías del funcionamiento de las cuentas
- 4.4. Principios de la partida doble
- 4.5. Registro de las operaciones
- 4.6. El libro Diario
- 4.7. El libro Mayor
- 4.8. Resumen del proceso registral contable

TEMA 5: EL BALANCE DE COMPROBACION DE SUMAS Y DE SALDOS

- 5.1. Finalidad
- 5.2. Disposiciones legales sobre el balance de comprobación
- 5.3. Estructura y fuente de datos para su redacción
- 5.4. Corrección de errores contables: métodos
- 5.5. Supuesto práctico

TEMA 6: VARIACIONES DEL NETO

- 6.1. Los hechos contables: su clasificación
- 6.2. Influencia de los resultados en el neto patrimonial
- 6.3. Reflejo contable de las variaciones del neto
- 6.4. Contabilización de los gastos y de los ingresos
- 6.5. Cuentas del grupo 6 (Compras y gastos)
- 6.6. Cuentas del grupo 7 (Ventas e ingresos)
- 6.7. Regularización de las cuentas de gestión (Grupos 6 y 7).
- 6.8. Aplicación del resultado del ejercicio económico
- 6.9. Cuenta anual de pérdidas y ganancias
- 6.10. Clasificación de las cuentas
- 6.11. Métodos especulativo y administrativo de llevar las cuentas

TEMA 7: EL CICLO CONTABLE

- 7.1. Concepto y operaciones que comprende
- 7.2. Los soportes materiales del ciclo contable
- 7.3. Ejemplo práctico

TEMA 8: LOS LIBROS DE CONTABILIDAD

- 8.1. Legislación mercantil y legislación fiscal
- 8.2. Libros obligatorios según la legislación mercantil
- 8.3. Legalización de los libros
- 8.4. Otras disposiciones legales, comunes a todos los libros
- 8.5. El secreto de los libros de contabilidad
- 8.6. El libro de Inventarios y de Cuentas anuales
- 8.7. El libro Diario
- 8.8. El libro Mayor
- 8.9. El libro de Actas
- 8.10. El libro de Socios, libro de Acciones nominativas y libro de Contratos con el socio único en las sociedades unipersonales
- 8.11. Libros auxiliares y registros
- 8.12. Libros obligatorios según la legislación fiscal
- 8.13. Cuadro-resumen de los libros contables que son obligatorios

PARTE II CONTABILIDAD FINANCIERA SUPERIOR
TEMA 9: NORMALIZACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL
TEMA 10: PRINCIPIOS CONTABLES Y OBJETIVO DE IMAGEN FIEL
TEMA 11: INMOVILIZADO MATERIAL (I)
TEMA 12: INMOVILIZADO MATERIAL (II)
TEMA 13: INMOVILIZADO INMATERIAL
TEMA 14: GASTOS DE ESTABLECIMIENTO Y GASTOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS
TEMA 15: VALORES NEGOCIABLES
TEMA 16: CRÉDITOS NO COMERCIALES
TEMA 17: ACCIONES Y OBLIGACIONES PROPIAS
TEMA 18: DEUDAS NO COMERCIALES
TEMA 19: CLIENTES, PROVEEDORES, DEUDORES Y ACREEDORES DE TRÁFICO
TEMA 20: EXISTENCIAS
TEMA 21: DIFERENCIAS DE CAMBIO EN MONEDA EXTRANJERA
TEMA 22: IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO
TEMA 23: IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES
TEMA 24: COMPRAS Y OTROS GASTOS
TEMA 25: VENTAS Y OTROS INGRESOS
TEMA 26: NORMATIVA PARA PROVISIONES RIESGOS Y GASTOS, SUBVENCIONES DE CAPITAL Y CAMBIOS DE CRITERIOS CONTABLES Y ESTIMACIONES.
TEMA 27: OPERACIONES SOCIETARIAS
TEMA 28: LA AUDITORIA: CONCEPTO Y RÉGIMEN LEGAL

3. ÁREA DE DERECHO TRIBUTARIO Y SISTEMA FISCAL ESPAÑOL

3.1. DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

- 3.1.1. El Derecho Financiero.
- 3.1.2. El Derecho presupuestario.
- 3.1.3. El Derecho Tributario.
- 3.1.4. Los Tributos.
- 3.1.5. Los impuestos:
 - 3.1.6. La aplicación e interpretación de las normas tributarias.
 - 3.1.5. Obligados tributarios.
 - 3.1.7. Derechos y garantías de los contribuyentes.
 - 3.1.8. Base imponible.
 - 3.1.9. La gestión tributaria.
 - 3.1.10. El procedimiento de gestión tributaria.
 - 3.1.11. El procedimiento aduanero:
 - 3.1.12. La gestión recaudatoria.
 - 3.1.13.. El procedimiento de recaudación en vía de apremio.
 - 3.1.14. El procedimiento de Inspección Tributaria (I).
 - 3.1.15. El procedimiento de Inspección Tributaria (II).
 - 3.1.16. La potestad sancionadora.
 - 3.1.17. Delitos contra la Hacienda Pública.
 - 3.1.18. La revisión de actos de carácter tributario en vía administrativa:

3.2. EL SISTEMA FISCAL ESPAÑOL

- 3.2.1. Estructura del sistema fiscal español. La armonización fiscal comunitaria.
- 3.2.2. El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (I).
- 3.2.3. El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (II).
- 3.2.4. El Impuesto sobre la Renta de No Residentes.
- 3.2.5. El Impuesto sobre el Patrimonio.
- 3.2.6. El Impuesto sobre Sociedades.
- 3.2.7. El Impuesto sobre el Valor Añadido (I).
- 3.2.8. El Impuesto sobre el Valor Añadido (II).
- 3.2.9. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
- 3.2.10. El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
 - 3.2.11. Los Impuestos Especiales (I)
 - 3.2.12. Los Impuestos Especiales (II)
 - 3.2.13. La imposición aduanera.
 - 3.2.14. Regímenes aduaneros económicos.
 - 3.2.15. Las Tasas.

Con la colaboración de: ElFisco



FACULTAT DE DRET
Institut d'Economia Pública, Cooperativa
i Dret Financer

Av. Diagonal, 684 08034 Barcelona
Tel. 93 402 45 79 - 93 317 84 42 Fax 93 377.04.05
rosembuj@ub.edu

**II POSTGRADO EN TÈCNICAS FISCALES Y FINANCIERAS DE
INVESTIGACIÓN AVANZADA --Forensic Accountability- I
D'ECONOMIA GLOBAL**

Curso 2007-2008

2ª Edición

Director: Prof. Dr. Tulio Rosembuj

El Instituto de Economía Pública, Cooperativa y Derecho Financiero de la Universitat de Barcelona, organiza en el curso académico 2007-2008, la segunda edición del curso de postgrado en técnicas fiscales y financieras de investigación avanzada --forensic accountability- y de economía global. Modalidad semipresencial.

RESUMEN PROGRAMA TEMARIO GENERAL

PRIMERA PARTE: EL TRÁFICO ILÍCITO

TEMA 1: CRIMINALIDAD ORGANIZADA

La empresa criminal. Sectores de atención. "Money Laundering". Movimiento de capitales. Información, control, sanciones. Grupo de acción financiera. Impacto internacional sobre los mercados. El tráfico ilícito de personas, bienes, capitales.

TEMA 2: FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

La economía informal. Dinero blanco. Terrorismo. El proyecto de Tratado del F.M.I. de 2005. Las organizaciones sin ánimo de lucro.

TEMA 3: EL FRAUDE FISCAL ORGANIZADO

La red de evasión fiscal. Organización. El carrusel IVA. Fraude fiscal en España. Los testaferros. Las sociedades aparentes.

TEMA 4: EL BLANQUEO DE CAPITALS

Concepto. Relación con el crimen, terrorismo, evasión. Los paraísos fiscales. La opacidad informativa. El intercambio de información. Figuras cuestionadas: TRUST, ANSTALT, SOPARFI

TEMA 5: TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN AVANZADA

Comprobaciones patrimoniales de las personas físicas. Comprobaciones bancarias y en la Administración Pública. Comprobaciones de la contratación y Concursos públicos. Comprobaciones técnicas y banca de datos. Comprobación Fiscal, societaria, aduanera.

TEMA 6: DELITOS RELACIONADOS CON LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Delitos contra la intimidad y el secreto de las comunicaciones. Intrusismo ilícito en los sistemas informáticos. Revelación de secretos contenidos en documentos o soportes informáticos. Violación de la correspondencia electrónica. Falsedad en documento mercantil, societario, electrónico. Infracción de los derechos de propiedad intelectual. Delitos informáticos. Cracking. Colaboración Internacional especializada.

SEGUNDA PARTE: EL TRÁFICO LÍCITO

TEMA 1: LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

La obligación de la nación más favorecida. El principio de tratamiento nacional. La ayuda estatal y fiscal. Los impuestos.

TEMA 2: LA EMPRESA TRANSNACIONAL

Precios de tranferencia. Intangibles y servicios. Subcapitalización. Los Convenios para evitar la doble imposición.

TEMA 3: INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN INTERNACIONAL

La cooperación entre Estados. Formas de intercambio de información. La protección de datos personales y tributarios

TEMA 4: LOS PLANES PÚBLICOS GLOBALES

La nueva Hacienda pública de los Estados. El ambiente, la salud, la vida, la protección de la mujer y de los menores, los derechos de los trabajadores, la educación, las comunicaciones, el transporte. El nuevo Milenio.

TEMA 5: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO GLOBAL PÚBLICO Y PRIVADO

Principios de derecho informal y fuentes formales. La *lex mercatoria* entre particulares. La competencia comercial y fiscal lesiva entre Estados. La corrupción. El cambio climático como eje de bien público global.

ACTUALIDAD

Borderas , Esther

Tratamiento unternacional de dividendos y participaciones en fondos propios (XLV, pag 61)

Claudia Wehinger/ Margreet Snellars (puntos 1 a 5.5 y 7), Christian Levedag/ Henning Wind/ Ma.Carmen Briz Fernandez (puntos 6 a 6.1.5) y Marinka Delanghe/ Albert Theunissen/ Emanuel Muolo (Puntos 6.2 a 6.2.4)

Libre circulación de capitales.(XXXV, pag 41)

Liovera Saez, F.Javier

La nueva LAU o el equilibrio inalcanzable (XX, pag. 12)

Luelmo Fàbrègas, Enric

La cláusula de no discriminación del art. 24 del modelo de la OCDE.(XXXV, pag 18)

More Kunst, Marc

No discriminación de establecimientos permanentes.(XXXV, pag 33)

Vázquez Cortés, Sonia

La nueva LAU ¿atenta contra el derecho a la intimidad? (XX, pag.20)

A FONDO

Benedetti, Cario de

Objetivo 1992. Europa sin fronteras (VII, pag. 5)

Divar, Javier

Los jóvenes y la empresa participativa y democrática (M pag. 10)

Repercusión del Derecho Comunitario en el Cooperativismo español (1, pag. 6)

Fernández, Joaquín

El desempleo no es inevitable (y, pag. 14)

Gutmann,Daniel

La clientela (XLVI,pág. 34)

Irene A. Alvarez

Sugerencias para una reforma de la seguridad social (XXV, pag 134)

Lubbers, Ruud

Economía social y estado del bienestar. Presente y futuro (XVIII, pag. 6)

Lugar,Richard

El futuro de la energía en EE.UU.(XLVI,pág.45)

Llovera Saez, F.Javier

La Previsión Mutua de los Profesionales Liberales y los Colegios Profesionales (III, pag. 11)

Mshlu, Sam

Enfoque sistemático de la formación del cooperativista (II, pag. 10)

Rosembuj, Tulio

La Crisis y la Hacienda Pública (1, pag. 10)

El Futuro es la Ciudad (II, pag. 20)

La Desigualdad Soportable o la

Igualdad Insoportable (III, pag. 6)

El Trabajo tiene futuro (V, pag. 6)

La Cooperación entre cooperativas (IV, pag. 6)

Entidades sin ánimo de lucro (VI, pag. 5)

¿Precariedad o qué? (VII, pag. 12)

El Factor 1 (VII, pag. 6)

Al Este de aquí. De aquí al Este (X, pag. 6)

El Pensamiento Débil (XI, pag. 6)

Cien años más (XII, pag. 6)

La travesía utópica (XIII, pag. 6)

La travesía utópica (2) (XIV, pag. 6)

La venda en los ojos (XVIII, pag. 15)

La cultura liberal y libertaria.

Semejanzas y contrastes (XIX, pag. 6)

Corporativismo (XX, pág. 6).
 Responsabilidad por las deudas del
 No residente. (XXXVI pág. 4)
 La residencia de la persona jurídica y
 la sociedad de personas. (XXXVII,
 pág. 90)
 La obligación de la nación más favo-
 recida y los convenios para evitar la
 doble imposición
 en el comercio mundial .(XLV,pàg.4)
 La obligación de tratamioento nacio-
 nal en el sistema OMC.(XLVI,pág.4)
 La ayuda estatal en la OMC (XLVII,
 pág. 4)
 Los impuestos en la OMC (XLVIII,
 pág. 4)
 Intangibles y precios de transferen-
 cia(XLIX , pág 4)

BIBLIOGRAFÍA

Breve comentario del libro editado
 por la Generalitat de Catalunya:
 Educación para la Cooperación en la
 Escuela (V, pág. 99)
Jiménez de Parga, Rafael
 Los Créditos Participativos (V, pág.
 98)
 El caso D .Sentencia del Tribunal de
 Justicia (Gran Sala) de 5 de julio de
 2005(XLVI,pág. 56)

BOLETÍN DE FISCALIDAD INTERNACIONAL / EL FISCO INTERNACIONAL

Arroyo,Laura y otros
 Intercambio de Información y
 Coperación Tributaria(XLIX,pág. 4)
Baena Aguilar, Ángel

Una elección del Conseil d'État sobre
 residencia fiscal de personas físicas:
 su aplicación en España
 (XXV, pág 39)

Calderón Carrero, José Manuel

La doble imposición intersocietaria
 internacional y las sociedades holding
 (XXV, pág 44)

De la Cueva González-Cotera,

Alvaro
 Establecimiento permanente y correo
 electrónico

Domingo Pérez, Guillem

El nuevo régimen de las sociedades
 holding en España (XXXV, pag.112)

Fuster Gómez, Mercedes

Las “entidades de tendencia de valo-
 res extranjeros” (XXXV, pag101)

Jackman, Geraldine y otros

Organización Mundial del Comercio y
 distorsiones Fiscales(XLIX,pág 69)

Echarte ,Carmen y otros

El Tratamiento Fiscal dado a las orga-
 nizaciones sinónimo de lucro en terri-
 torio nacional y su actuación
 En el extranjero(XLIX,pág 96)

José Muñoz González

Seminario Wintercourse 1997 (XXVI,
 pág 60)

Mercedes Peíáez

La cláusula de la nación más favoreci-
 da en el convenio hispano-argentino
 de doble imposición (XXVI,
 pág. 51)

Rosembuj Erujmovich, Tulio

La elusión fiscal de Estado mediante
 sociedad aparente. El caso de la
 Foreign Sales Corporation de los
 EE.UU. (XXXV, pag 96)

Núñez Grañón, Mercedes

La nueva regulación de los incremen-
 tos de patrimonio y los sujetos pasi-
 vos no residentes en España
 (XXV, pág 46)

Smeets, Marc

Convenio de doble imposición entre España y los Países Bajos (XXX, pag. 33)

Tovillas Morán, José María
El tratamiento de las ganancias de capital en el nuevo convenio de doble imposición entre España Francia (XXVII, pag. 80)

Valls, Javier
Tratados de doble imposición, la cláusula de nación más favorecida y el Derecho comunitario.

Enric Luelmo Fàbregas
ETVE vs. Holding holandesa (XXXVI, pag.91)

BOLETÍN DE MEDIACIÓN

Àngel Eceiza y Anna Pifarrer
Análisis del conflicto de El ejido en términos de mediación (XXXV, pag.118)

Nato, Alejandro y Brawer, Mara
Mediación multipartes

M^a Rosa Marín Benet
Mediación Familiar (XXXVI, pag.29)

Belen Bravo
Mediación (XXXVI, pag 64)

Quim Coch i Roura
Mediación y Medio Ambiente (XXXVI. Pág 87)

Volpe, María R.
La Mediación empresarial (XLI, pag. 118)

CEE

Dirección de empleo del Gobierno

Vasco
Ayudas y Préstamos de la Comunidad Económica Europea (III, pag. 36)

García Saez, Luis
El fondo europeo del desarrollo regional (FEDER) (I, pag. 68)

Guitart Doménech, Xavier
Programa de Acción de la CEE para las PYMES (II, pag. 68)

INCANOP

El programa Comett y el proyecto

Etoile para la formación de formadores (X, pag. 80)

Ispizua, Jesús Alfredo y Zaldúa, José María

La CEE y la Economía Social (Conferencia Europea sobre la Economía Cooperativa, Mutualista Asociativa) (1, pag. 89)

CORPORACIONES LOCALES

Mauri Ribert, Adeli

La Economía Social y las Corporaciones Locales (1, pag. 47)

CREACIÓN DE EMPRESA

Bachs Ferrer, Jorge

La eficiencia comercial en un contexto de incertidumbre (XIX, pag. 37)

Bailach Minguell, M[~] Teresa

La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (XXI, pag. 4)

Bardají, Félix y Sirvent, Jordi

El Plan de Empresas (V, pag. 5)

Benito, Pau

El nuevo coeficiente de solvencia de las entidades de crédito.
La Ley 13/1 992 de 1 de Junio (XVI, pag. 95)

Casado, Fernando y Solé, Jordi

La empresa familiar (XIX, pag. 25)

Císa 1 Palau, Caries

El franchising (VIII, pag. 58)

Diputación Foral de Vizcaya.

Departamento de Promoción y Desarrollo Económico

La decisión de crear una empresa (IV, pág. 27)

Dochado, Adolfo

La función de calidad en la PYME. Una aproximación (XIX, pág. 84)

Farré Falcón, Juan

La sociedad de responsabilidad limitada laboral (XXXVII, pág. 117)

Elizagarate, Victoria de

La distribución en Europa: situación y perspectiva (XVI, pág. 84)

Gálvez, Gerardo

La contabilidad de la pequeña empresa (VII, pág. 57)

Gil Molpeceres, Empar

Las nuevas empresas en Barcelona (VII, pág. 74)

Gili Jauregul, Iñaki

El microcrédito (XXVI, pág. 4)

Hernández, Clemente y Cividanes,

José Luis

Iniciativas empresariales y desarrollo local (XX, pág. 58)

Irigaray, Jorge

La formación de directivos (XVII, pág. 31)

Jaén Coll, Fernando G.

Internacionalización y privatización del negocio ferrial.

Llovera Saez, F.Javier

Valoración del suelo e inmuebles (IX, pág. 78)

Llovera Saez, F.Javier y Píriz, Raúl
La futura ley de arrendamientos urbanos (XVII, pág. 34)

Maqueda, Javier

La Planificación estratégica de las Pymes (XI, pág. 134)

Cómo crear y desarrollar una empresa. Planificación y control de actividades (XII, pág. 105)

Martínez, Gustavo y Solé, María

Luisa

La utilización de la comunicación en el ámbito político (XX, pág. 34)

Mundet, Joan

El éxito en la creación y organización de empresas (VI, pág. 62)

La estrategia para los dirigentes de PYME (XIX, pág. 41)

Oteros Gibert, Laura

Las sociedades de responsabilidad limitada (XXXVII pág. 104)

Píriz Sánchez, Raúl

Los sistemas de información y control

en la gestión de recursos humanos (XIX, pág. 61)

Rigol, Jaime

Sociedades de capital riesgo(X, pág. 70)

Las sociedades mixtas. La Joint Venture (XI, pág. 111)

Roy Pérez, Cristina

La sociedad de responsabilidad limitada (XXXVII, pág. 111)

Ruiz de Alegría, Ignacio

Pequeñas iniciativas-Grandes aventuras (VII, pág. 52)

Sánchez García, M. Mercedes

Marketing estratégico para empresas de economía social (XVIII, pág. 75)

Silva, Manuel J.

El delito contable en la jurisprudencia (XIV, pág. 91)

Trabal, José M-

Responsabilidad civil de productos defectuosos (IX, pág. 85)

Viladomlu, Pere

Algunas características de la gestión de empresas en los 90 (XX, pág. 40)

ZurIarrain Azagra, Javier

Un programa de potenciación del autoempleo juvenil en la C.A.V. (VII, pág. 72)

DERECHO TRIBUTARIO

Elke Celis (Bélgica), Luigi Ferro

(Italia), Hartwig Kierast (Austria),

Jaouad Saddiki (Holanda), Jobert

Van in (Reino Unido), Classina

Zekri (Alemania), Monica

Prieto(Francia)

El principio de igualdad y el derecho tributario.(XXXV, pag 7)

Díaz Santos, Pedro

La libre circulación de trabajadores

desde el punto de vista del Derecho

Tributario.(XXXV, pag 58)

Framil,Carla y Rodriguez, Victor ,

La renta como consumo en la reforma tributaria de los EEUU.

EDITORIAL**Divar, Javier**

Aplicabilidad de la nueva Ley estatal de cooperativas (II, pág. 5)
 El Cooperativismo en el II Congreso Mundial Vasco (III, pág. 3)
 La intercolaboración cooperativa (IV, pág. 3)

Ispizua, Jesús Alfredo y Mendiola,**Agustín**

Cronificación de la tasa de Desempleo (V, pág. 3)

Rosembuj, Tulio

El concepto de economía social (1, pág. 3)

Transcooperativo (VI, pág. 2)

Economía Social y de la Empresa

(VII, pág. 3) Transcooperativismo y

Empresa (VIII, pág. 3)

La obligación de la nación más favorecida y los convenios para evitar la doble imposición en el comercio mundial LXV, pag. 4)

ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO**Murillo de la Cueva, Enrique**

Algunas consideraciones sobre la ley vasca de asociaciones (VIII, pág. 81)

Zanón San Martín, María Jesús

Fiscalidad de las fundaciones (VI, pág. 82)

Fiscalidad de las asociaciones (VII, pág. 83)

Valdivia, Fernando Carlos de

Notas sobre la persona jurídica. Construcción histórica (VI, pág. 73)

ESTUDIOS**Antón Valero, Vicente y De Bustos****Guadaño, Andrés**

Simulación del impacto en el nivel de precios del consumo privado y de los costes de producción derivado de un incremento en los impuestos especiales (XXII, pág. 96)

Añoveros García-Valdecasas, Miren

El reparto de dividendos entre los socios con cargo al beneficio anual del ejercicio

Campos López, José Carlos

Patrocinio, esponsorización y mecenazgo (XIV, pág. 151)

Casado Juan, Fernando

La ética en la gestión empresarial (XII, pág. 154)

Castaño i Colomer, Josep

Para un estudio de la Economía Social en Cataluña (1, pág. 123)

Diez Argal, Wenceslao

La responsabilidad de los Arquitectos (III, pág. 124)

Dudluk, Pedro

Programación estratégica y optimización de la empresa (XXV, pág. 67)

Essers, Peter

La posición de Holanda respecto al Tribunal de Justicia (XXIII, pág. 118)

Farrando, Ignacio

El Proyecto de Ley de Arbitraje y su aplicación cooperativa (IV, pág. 108)

La reforma del mercado de valores (VII, pág. 97)

Fernández, Joaquín

La Economía Social ¿Hecho o Derecho? (XVII, pág. 120)

Fernández, Jordi

Coordinación entre Catastro y Registro de la Propiedad (XXI, pág. 163)

Las ponencias de valores inmobilia-

rios. Control jurisdiccional de su discrecionalidad (XXVI, pág. 92)

Gómez Bezares, Fernando

Selección de inversiones (VIII, pág. 110)

Gispert Pastor, María Teresa

La sindicación de créditos (1, pág. 108)

Magriñá, Josep

El derecho a una vivienda a través del régimen de Protección Oficial (XIV, pág. 165)

Mas, Jordi

El Mecenazgo y el patrocinio como vías de financiación de actividades de investigación científica y tecnológica.

Mier Méndez, Fernando

Los segundos mercados bursátiles en España (IV, pág. 82)

Münkner, Hans H.

Valores básicos del cooperativismo y eficiencia económica en las cooperativas europeas (XVI, pág. 136)

Mugía Samperio, Víctor Manuel

Las sociedades de garantías recíprocas (VIII, pág. 104)

Mussons, Salvador

El Cooperativismo sanitario (VI, pág. 104)

Parellada Solé, Francesc

La Paradoxa: neixement económic-crisi de l'estat del benestar

Peretó, Montserrat

La agrupación europea de interés económico: análisis de la normativa comunitaria (XIII, pág. 115)

Piga, Franco

La reforma de la Bolsa italiana (V, pág. 133)

PoliarI, Nicolás

Técnicas de la criminalidad organizada (XVIII, pág. 125)

Prieto, Jesús

El Tribunal Constitucional y la Ley General Tributaria (X, pág. 109)

Rodríguez, Arturo

Los objetivos financieros en las empresas de economía social (XI, pág. 151)

Solé Moro, M- Luisa

De la marca a la identidad corporativa (XIX, pág. 118)

Tenza, Anna

Inversión y financiación en el sector público local (X, pág. 86)

Tovillas, José Julián

Las alteraciones en el contenido del contrato de trabajo (XX, pág. 146)

Ustarroz, José R.

Previsión social voluntaria en Euskadi (X, pág. 95)

Viggtorino de Queiroz, Manuel

Cooperativismo y desenvolvimiento (III, pág. 101)

Volpe, María R.

La Mediación Empresarial (XLI, pág. 118)

Yager, Daniel V.

El papel de los sindicatos en los EE.UU (XIX, pág. 130)

Zanón San Martín, María Jesús

Fiscalidad de las Sociedades Agrarias de Transformación (II, pág. 133)

La Jurisprudencia cooperativa (V, pág. 100)

Estudiantes Wintercourse

Trabajos Wintercourse 2005 (XLIII, pág. 7)

FISCALIDAD

Allaga Agulló, Eva

Tributación de los fondos de pensiones en España (XXIII, pág. 16)

Alonso, Luis

Retribuciones en especie: régimen fiscal previsto para la futura ley de renta (XI, pág. 84)

Alvarez, Irene

Taxation of Pensions (XXVIII - XXIX, pág. 44)

Andrés Aucejo, Eva y Santiago

Ibáñez Marsilla

El gravamen especial sobre bienes inmuebles de entidades no residentes (XXVI, pág. 64)

Baguña González, Anna.

El cambio de residencia de personas físicas jurídicas. (XXXVII, pág. 57)

Beltran, Ricard

Els canvis en la tributació de les plusvàlues (XII, pàg. 80)

Com poden els seus estalvis eludir el nou IRPF (XIV, pàg. 110)

Benito, Pau y Costas, Joan Caries

Tributación y sanidad: el IVA en los servicios sanitarios (XI, pàg. 92)

Bovio, Hélène; Mandurino, Paolo;

Ressler, Gernot; Sakane, Elise;

Nolan, Jennifer; Unger, Daniel;

Ekblad, David; Lucas Mas, Mayra

Olivia; van Looij, Stephanie;

Greskamp, Silvan.

Contabilidad Mercantil vs

Contabilidad Fiscal (XLI, pàg. 21)

Buñit Goñi, Enrique

Federalismo Fiscal. El caso argentino

Burgos.Bosch, Juan José

Trabajadores Emigrantes (incluido el trabajo con movilidad geográfica) (XXVIII - XXIX, pàg. 10)

Carbalíeda Galán, Luis

El tratamiento fiscal de las operaciones entre sociedades y personas vinculadas (1, pàg. 76)

Carrasco Pera, Laura

El tratamiento fiscal de las entidades no residentes en comparación con el tratamiento fiscal de las entidades

residentes en el Impuesto sobre

Sociedades. (XXXVII, pàg 44)

Celaya, Adrián

Algunas cuestiones pendientes en el Régimen fiscal de las sociedades cooperativas (XII, pàg. 70)

Cervera Torrejón, Fernando

La suspensión de los actos administrativos en el procedimiento de reclamaciones económico-administrativas (XXI, pàg. 45)

Cedeño, Jely

Consultas Vinculantes. (XL pàg 68)

Chagneau, Anne Lise; Bernie,

Benjamin; Dierckx, Hilde;

Kueppers, Angelika; Maresch,

Daniela; Nilsson, Daniel; Rajan,

Henri; Smargiassi, Irene angela;

van Gronsveld, Annelies; van den

Berg, Carla.

Grupos de sociedades (XLI pàg. 37).

Clarke, G.; Denduyber I.;

Deschamps C.; Fernandex Abreu,

Manuela; Geever, J.;

Hollerschmid, C.; Ljungdahl, C.;

Rabaey, R. ; Rappa Péres M.;

Salvatori C.; Voigt S.

Reorganizaciones empresariales transfronterizas (XLI Pàg. 50)

Cyrille,David

Impuesto sobre la renta y seguridad social (XXVII , pàg. 4)

La tributación de los instrumentos financieros en Europa

Costas, Ignacio y Guilem Domingo

Taxation of frontier workers (including tele-workers) (XXVIII - XXIX, pàg. 53)

Costas, Joan Caries

La instrumentación de la corresponsabilidad fiscal de las comunidades autónomas (XVII, pàg.45)

Diví, M^a Teresa y Muelas, Mateo

Impuesto sobre Actividades

Económicas. Aspectos materiales

(XIII, pàg. 87)

Doce, Santiago y Diego Rodríguez

Taxation of Directors (including fringe benefits) (XXVIII - XXIX, pàg. 40)

Durán Mesas, Vanessa

El tratamiento impositivo de no-residentes y su comparación con el tratamiento impositivo de residentes

en el Impuesto sobre la Renta de la

Personas Física. (XXXVII, pàg 29)

Eseverri Martínez, Ernesto

El pago extemporáneo de los tributos

sin requerimiento previo (XXI, pàg.

31)

Essers, Peter

Fiscalidad de un grupo de empresas.

La subcapitalización (XXVII, pàg. 78)

Essers y otros

Derecho antiabuso de los Países Bajos

con consecuencias internacionales, Algunos aspectos fiscales de estructuras de financiación dentro de un grupo de compañías y enfoques de subcapitalización en Europa.

Farré, José Manuel

Los ajustes fiscales entre empresas de distintos estados de la comunidad (XX, pág. 129)

Gallo, Franco

Federalismo Fiscal italiano (XXX, pag. 4)

Gallo, Franco y Marchetti, Fabio

La tasa medioambiental como instrumento de tutela del medio ambiente. El régimen fiscal de los dividendos, intereses, capital gains y royalties en Italia para sujetos no residentes

Galtés Vicente, Meritxell

El concepto de Residencia de las Personas Físicas. (XXXVII, pág. 10)

Grau Pelegrí, Beatriz M.

Comercio electrónico y residencia. (XXXVII pág. 75)

Herrera, Pedro M.

Apuntes sobre la fiscalidad ecológica autonómica y local.

Infiesta Sander, Marina

El concepto de Residencia para las sociedades (XXXVII, pág. 22)

Lang, Michael

El tratamiento legislativo de los convenios de las sociedades extranjeras de personas con contribuyentes de otro Estado.

Latham, Laure

Tributación de los fondos colectivos de inversión en Francia (XXIII, pág. 35)

Landrón, Bianca A.

Transparencia Fiscal. (XL. Pág 83)

Letelier, Sergio

OCDE y Competencia Fiscal Lesiva. (XL pág 30)

Leenheers, R.F.A.M.

Los fondos de inversión en Holanda (XXIII, pág. 42)

Luján, Alejandro

La reforma del IRPF (IX, pág. 45)

Martínez, Yolanda y Aurora Ribes

Tributación de los Funcionarios Nacionales e Internacionales (XXVIII - XXIX, pág. 60)

Metzler, Vanessa; Naeyaert,

Pieterjan; Alfonso de la Riba,

María Begoña; Ravanillo, Iván;

Nichols, Kevin; Aerts, Estelle;

Tortorici, Desiree; Middelinck, Ivo;

Garnica, Rodrigo; Ekbald, David.

Consecuencias fiscales de los cambios de residencia de las empresas (XLI, pág. 94)

Padula, Roberta; Prechtel, Félix;

Demirates, suzan; Collins, Kara;

Syrén, Paulina; Pieters, Bart;

Eslava Mascarate, Ciana; van Hoef,

Helma; Becker-Pennrich, Christian;

Gzouly, Reda.

Las pérdidas transfronterizas (XLI, pág. 7)

Panella Alexandra.

Fondi di pensione e foerme di previdenza integrativa: Porblematiche di armonizzazione fiscale.

Ortega, Olga

Código de Conducta. (XL pág. 8)

Raventós, Stella

El Treaty Shopping en los últimos convenios de doble imposición firmados por España (XXI, pág. 60)

Rappa, Mariana

Sociedades Holdings. (XL pág 56)

Rister, Heike; Parigi, Delphine; Croene, Philippe; Hohenwarter, Daniela; Liao, Gordon; Gilman, Micahel; Stille, Susanne; Olivier, Vanneste; Canón, Carolina; van Rijmenam, Nicole.

Tributación de la Remuneración de la Alta Dirección (XLI, pág. 68)

Rivas, M^a Estela

Establecimiento permanente en el convenio hispano boliviano (LXVIII, pág. 78)

Rosembuj, Tulio

Pino Jarach. La calidad cálida (XXIII, pág. 4)

Conclusiones de la Comisión Gallo

Roma. Marzo 1996

El federalismo fiscal en Italia (XXIII, pág. 12)

La tributación de los fondos de pensiones en el Reino Unido (XXIII, pág. 26)

Seminario:

15Abril1996

Documentación sobre el Eucotax

1995/96 (XXIII, pág. 53)

Una propuesta de Stephan Tindale y Gerald Holtham Fiscalidad ambiental (XXIII, pág.33)

Las operaciones vinculadas y la subcapitalización en el impuesto sobre sociedades (XXV, pág.4)

Treaty Shopping. El abuso de tratado (XXVIII - XXIX, pág. 89)

La tributación de los rendimientos del capital mobiliario en España. Una reconstrucción crítica

Savattini, Anthony, Ormazabal, Romina

El acuerdo ADPIC-TRIPS (XLVIII, pág 68)

Stevens, Stan

La tributación de las compañías de seguros de viaje y los fondos de pensiones en Holanda. (XXV, pág. 73).

Suárez, José

Nuevo régimen fiscal de las «fusiones y escisiones de empresas, aportaciones de activos y canjes de valores» (XIV, pág. 104)

Regulación tributaria navarra de las Sociedades Anónimas Laborales (XIV, pág. 124)

La elusión fiscal. Experiencia comparada en Francia, Italia, Holanda y España (XVII, pág. 65)

Touml, Marlka

La tributación de los fondos de Pensión en el Reino Unido. (XXV, pág. 67)

Tovillas, José María

Artistas y deportistas

Vanistendael, Frans

Reflexiones³ sobre los convenios de doble imposición entre la Unión Europea y países terceros

VV.AA

La Interacción entre medio ambiente y tributación en Europa

Urquizu, Angel

Las pensiones en el convenio hispano-boliviano para evitar la doble imposición (XLVIII, pág 84)

FORMACIÓN

Cebrián, Alfonso

La Formación del profesional de recursos humanos y su entorno empresarial. Su camino hacia el futuro (XIV, pág. 129)

Las tendencias de la enseñanza empresarial para las Escuelas españolas (XXIII, pág. 111)

Gíbb, Alán

Formación para la pequeña empresa (VII, pág. 35)

La cultura de la empresa en la Universidad. Durham University (VIII, pág. 48)Uriarte Ruiz de Eguino, Koldobike

La formación y las Nuevas Profesiones (VIII, pág. 42)

Curso de Creación y Organización de Empresas (II, pág. 133)

- Escuela Universitaria de Arquitectura Técnica (III, pág. 95)
- Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero (III, pág. 87)
- Instituto de Estudios Cooperativos de la Universidad de Deusto (III, pág. 87)
- Programa de actividades del IEPYC en el curso 1988-89 (VI, pág. 43)
- Programa del curso de Gestión Cooperativa (X, pág. 69)
- Cursos del Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona (XI, pág. 96)
- Diplomatura en Gestión y Administración Pública (XII, pág. 99)
- Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero (XIII, pág. 95)
- Cursos del Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona (XI~ pág. 132)
- Cursos del Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona (XVI, pág. 109)
- Creación de la Asociación de la Empresa de la Educación (A.E.D.E.), (XVI, pág. 106)
- Cursos del Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona (XVII, pág. 96)
- Jornadas, seminarios y congresos celebrados en 1993-94 (XVIII, pág. 98)
- Cursos del Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero 1994-95 (XIX, pág. 88)
- Cursos del Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero 1994-95 (XX, pág. 69)
- Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero, Actividades 1995 (XXI, pág. 126)
- Cursos del Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona 1995-96 (XXI, pág. 128)
- Curs de Direcció i Gestió Ambiental. Aspectes jurídics i empresarials (XXII, pág. 87)
- Cursos del Instituto de Economía Pública Cooperativa y Derecho Financiero 1996-1997 (XXIII, pág. 61)
- VII. Postgrado en Dirección y Gestión Ambiental. Aspectos Jurídicos y Empresariales (XXX, pág. 66)
- XVI Master en Derecho Tributario. Curso 2001-2002. (XXXVII, pág. 125)
- VI Postgrado en Derecho Tributario Internacional. Curso 2001-2002. (XXXVII, pág. 139)
- V Master en Derecho y Práctica Jurídica. Curso 2001-2002. (XXXVII, pág. 144)
- VII Postgrado en Mediación. Curso 2001-2002. (XXXVII, pág. 158)
- X Postgrado en Dirección y Gestión Ambiental. Aspectos Jurídicos y Empresariales. Curso 2001-2002. (XXXVII, pág. 162)
- VI Postgrado en Derecho Tributario Internacional. Curso 2001-2002 (XXXVIII, pág. 83)
- II Postgrado en Fiscalidad Internacional de la Empresa. curso 2003-2004 (XLI, pág. 140)

XIX Master en Derecho Tributario
 Curso 2005-2006 (XLV,pág,66)
 X Postgrado en Derecho Tributario
 Internacional. Curso 2005-2006 (XLV,
 pág,66)
 II Postgrado de especialización en
 Derecho Contable,Fiscal y
 Mercantil.Curso 2005-2006
 (XLV, pág,67)

FUNDACIONES

Burón Bengoechea, Montserrat
 Las Fundaciones benéficas en la
 Constitución (XII, pág. 140)
 Los problemas de la Gestión de las
 Fundaciones (XVI, pág. 46)
Costas, Joan Caries
 Protección fiscal del mecenatge (XII,
 pág. 135)
Pineda Usparltza, M.Sol
 Distribución de competencias entre el
 Estado y la Comunidad Autónoma del
 País Vasco en materia de
 fundaciones (XVIII, pág. 39)

GESTIÓN

Ivarez, Humberto
 La calidad como alternativa a situa-
 ciones de crisis (XII, pág. 64)
 La calidad total. Un desafío empresa-
 rial (XVI, pág. 77)
Ayala, Pedro
 La reforma contable y la auditoría (X,
 pág. 43)
Bachs, Jordi y Manzano, Ignacio
 Planes y fondos de pensiones: estruc-
 tura y tratamiento contable (XIV, pág.
 83)
Bages, Isidre
 Franchising sanitario en atención pri-
 maria (XIII, pág. 70)
Bayano, Alfredo
 Breve análisis de la próxima reforma
 de la legislación mercantil en materia
 de sociedades (VII,
 pág. 19)

**Bernie ,Benjamin;Chagneau,Anne
 Lise;Dierckx,Hilde;Kueppers,Angel
 ika;Maresch ,Daniela;
 Nilsson,Daniel;Rajan,Henri;Samarg
 iassi,Irene Angela; Van
 Gronsveld,Annelies; Van Den Berg,
 Carla.**
 Grupos de Sociedades (XLI,pág , 37)
Bosch, Vicenc
 Marketing. Una assignatura pendent
 (XIII, pág. 70)
Casado, Fernando
 La aportación del marketing a la estra-
 tegia política (VI, pág. 21)
 La gestión estratégica (IX, pág. 25)
Casado, Fernando y Martínez,

Gustavo
 El mercado único europeo y el marke-
 ting (VII, pág. 29)

Cibrán Ferraz, Pilar y Crespo

Domínguez, Miguel A.
 Análisis del Beneficio Contable (IV,
 pág. 55)

Codina, Jordi
 Crisis en la pequeña Cooperativa (V,
 pág. 76)

Delgado Penín, José
 La innovación tecnológica y las
 PYME (V, pág. 82)

Drimer, Roberto L.
 La política de financiamiento y el
 concepto de costo de capital (XII, pág.
 26)
**Casado, Fernando y
 Martínez, Gustavo**
 El mercado único europeo y el marke-
 ting (VII, pág. 29)

Cibrán Ferraz, Pilar y Crespo

Domínguez, Miguel A.
 Análisis del Beneficio Contable (IV,
 pág. 55)

Codina, Jordi
 Crisis en la pequeña Cooperativa (V,
 pág. 76)

Delgado Penín, José
 La innovación tecnológica y las
 PYME (V, pág. 82)

Drimer, Roberto L.
 La política de financiamiento y el
 concepto de costo de capital (XII, pág.
 26)
Elizagarate, Victoria de
 Estrategia competitiva de la PYME en
 los mercados internacionales (VIII,
 pág. 16)

Ferrer 1 Costa, Josep
 El hombre en la organización (IX,
 pág. 31)
 Sobre la dirección empresarial japone-

sa (XII, pág. 36)

Jurídico de Empresa y Cuarto Curso de Gestión Financiera y Bursátil (X, págs. 78 y 79)

Trabajos de investigación presentados por el III Master de Empresas Cooperativas 1988-89-90 (XII, pág. 152)

Trabajos de investigación presentados por el IV Master en Derecho Tributario 1989-90 (XVII, pág. 95)

Trabajos de investigación presentados por el V Master en Derecho Tributario 1990-91 (XVII, pág. 95)

Trabajos de investigación presentados por el IV Master de Empresas Cooperativas 1989-90 (XVII, pág. 95) Instituto de Economía Pública, Cooperativa y de Derecho Financiero. Trabajos de Investigación (XXI, pág. 124)

Van

Volij,Stepanie;Greskamp,Silvan;Bo vio,Helene;Mandarino,Paolo;Ressler;Gernot;Sakane,Elise;

Nolan,Jennifer;Unger,Daniel;Ekblad,David ;Lucas Mas,Mayra Olivia.

Contabilidad Mercantil versus

Contabilidad Fiscal (XLI , pag . 21)

LIBROS

Adell, Jordi

Invitación al management (XVI, pág. 133)

Agrupación de Sociedades laborales

de Euskadí (A.S.L.E.)

PYMES e innovaciones tecnológicas: la SAL (VIII, pág. 101)

Agullera de Herrera, Carmen L.

Derecho Cooperativo y Asociativo (II, pág. 117)

Andrés, Ana y Roger, Olga

Diccionario del Medio Ambiente

(XVII, pág. 117)

Bengoetxea, Altor

We build the road as we travel (XVII,

pág. 114)

Berry-Roberts

Coop. Management and Employment (III, pág. 97)

Castaño 1 Coiomer, Josep

Cooperativismo sanitario integral (X, pág. 84)

Colldeforns i Sol, Montserrat

Les subvencions, entre governs als EE.UU: teoria i pràctica (VIII, pág. 102)

Cracogna

Estudios de Derecho Cooperativo (III, pág. 97)

Divar, Javier

La Democracia Económica (XI, pág. 165)

Diví, Mª Teresa

Impuestos locales (XII, pág. 165)

Dopazo Fraguío, Pilar

La fiscalidad ecológica (XXII, pág. 93)

Farré Español, José Manuel

La doble imposición. Modelo OCDE 1992 (XVIII, pág. 122)

Gavaldá 1 Torrents, Antonio

El Model de la societat agrícola de Valls 1888-1988 (IX, pág. 93)

Generailtat de Catalunya

Las Cooperativas de enseñanza en Conselleria de Treball de Catalunya (IV, pág. 81)

Hernández, Santos

Macrocooperatives i cooperativisme sanitari (XI, pág. 165)

Lacasa, Francisco y Mauri, Juli

El Nuevo Plan General de Contabilidad (XII, pág. 166) Llovera Saez, F. Javier

La función pericial forense (XX, pág. 125)

Maluquer de Motes, Caries J.

Ley de Cooperativas de la Generalitat de Catalunya y normas complementa-

rias (II, pág. 118)

Moles, Pedro

Finanzas y contabilidad de Sociedades (XII, pág. 166)

Mundet, Joan

Creación de empresas. Factores de éxito (XII, pág. 166)

Pagés, Joan

La impugnación del Impuesto sobre Construcciones (XVI, pág. 133)

Palacios, Nicolás

La Administración en las Empresas de la Economía Solidaria.

Problemas actuales (II, pág. 117)

Poch, Ramón

Manual de Derecho Contable (XVII, pág. 118)

Rígol, Jaime

La Franquicia. Una estrategia de expansión (XII, pág. 165)

Rosembuj, Flavia

La Gestión de la empresa y el medio ambiente (XIX, pág. 165)

El precio del Aire. Aspectos jurídicos de derechos de emisión (XLVIII, pág. 111)

Rosembuj, Tulio

Elementos de Derecho Tributario I (VIII, pág. 101)

Elementos de Derecho Tributario II (IX, pág. 93)

Elementos de Derecho Tributario III (XI, pág. 164)

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (XIV, pág. 179)

El fraude de ley y el abuso de las formas en el derecho tributario (XVIII, pág. 121)

Los tributos y la protección del medio ambiente (XXI, pág. 159)

La simulación y el fraude de ley en la

nueva Ley General Tributaria (XXIII, pág. 115).

Medio ambiente y Comercio Mundial.

Los impuestos. (XLVIII, pág. 2)

Los impuestos y la Organización

Mundial de Comercio (XLIX, pág. 2)

Sáinz Moreno, Javier

El holding de las mil empresas (XIV, pág. 180)

Manual de Dret Pressupostari (X, pág. 84)

LÍNEA EDITORIAL

(XVI, pág. 6)

MEDIO AMBIENTE

Agencia Europea de Medio

Ambiente

El tributo ambiental. Aplicación estratégica y optimización de la empresa (XXV, pág. 50)

Casado Cañeque, Fernando

La utilidad del agua y su aplicación en mercados regionales (XVII, pág. 76)

Casertano, Gaetano

Fiscalidad y medio ambiente (XVI, pág. 52)

Choy 1 Tarrés, Antoni

Aproximació a la directiva 94/62/CE de 20 de desembre sobre els envasos i residus d'envasos (XX, pág. 119)

Farrando, ignacio

La acción negatoria y la tutela jurídica del medio ambiente (XV, pág. 29)

Fuentes Bayó, Salvador

Auditories ambientals. Realitat i futur a Catalunya (XIX, pág. 81)

García Azcárate, Tomás

La reforma de la PAC y el medio ambiente. Contribución a una reflexión (XV, pág. 15)

Gee, David

Eco-nomic Tax Reform: Oportunidades y obstáculos (XX, pág. 4)

González 1 Díaz, Pau

Un programa de la CE sobre l'adaptació dels recursos humans al medi ambient (XV, pág. 40)

Nebrrera, Montserrat

Propiedad y medio ambiente: unas notas sobre el concepto constitucional de «función social» (XXI, pág. 81)

Olshansky, Barbara J.

La tutela del consumidor verde. Demanda creciente por parte del consumidor de productos preferiblemente ecológicos. Regulación de las reclamaciones al Medio Ambiente en Publicidad (XV, pág. 79)

Puebla 1 Pons, Concepció

L'impacte ambiental (XVIII, pág. 60) Aplicació de la Llei 6/1 993 de residus i el seu impacte als locals (XXII, pág. 76)

Envasos i residus d'envasos. La seva incidència a les CCAA i als locals (XXVI, pág. 38)

Ramírez, José M~ y Segura, Jaume

El impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Comunidad de las Islas Baleares (XXI, pág. 108)Olshansky, Barbara J.

La tutela del consumidor verde. Demanda creciente por parte del consumidor de productos preferiblemente ecológicos. Regulación de las reclamaciones al Medio Ambiente en Publicidad (XV, pág. 79)

Puebla 1 Pons, Concepció

L'impacte ambiental (XVIII, pág. 60) Aplicació de la Llei 6/1 993 de residus i el seu impacte als locals (XXII, pág. 76)

Envasos i residus d'envasos. La seva incidència a les CCAA i als locals (XXVI, pág. 38)

Ramírez, José M~ y Segura, Jaume

El impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Comunidad de las Islas Baleares (XXI, pág. 108)Roger Loppacher, Olga

La empresa ante la comunicación medioambiental (XIX, pág. 73)

Campañas de sensibilización medioambiental (XX, pág. 86)

El reciclaje de botellas de bebidas de aluminio. (XXV, pág. 116)

Rojas Bríaes, Eduardo

La externalidad de la gestión forestal ante la próxima Ley Básica de Montes (XXI, pág. 89)

Eco-nomic Tax Reform y Reequilibrio

Territorial (XXII, pág. 33)

Romeu, Josep Maria

La empresa y el medio ambiente (XV, pág. 4)

Rosembuj, Tulio

Incentivos económicos para la protección del medio ambiente (XV, pág. 43)

El balance ambiental (XXII, pág. 42)

Intangibles y Fiscalidad ambiental (XLI, pág. 127)

Rosembuj González-Capitel, Flavia

La ley catalana de residuos. Origen y perspectivas (XVII, pág. 86)

La ley 99/1 993 de protección del medio ambiente en Colombia. (XXV, pág. 112)

Ruston, John

Oportunidades de negocio y desarrollo industrial vinculados a la protección del medio ambiente (XV, pág. 43)

Sala, Jordi

Agricultura y medio ambiente (XIV, pág. 68)

Sánchez Huete, Miguel Ángel

El canon de infraestructura hidráulica de la ley 9 de marzo de 1990 del Parlamento de Catalunya (XXII, pág. 47)

Searchinger, Timothy D.

Comercialización de la contaminación del medio ambiente (XV, pág. 43)

Silva, Manuel J.

Delito ecológico medioambiental del art. 347 bis del Código Penal. Tipo objetivo. Tipo básico y subtipos agravados (XVI, pág. 34)

Cooperativas y medio ambiente. XXX Congreso de la ACI (XV, pág. 121)

ENIDATA-Informática ambiental.

Instrumentos decisivos para realidades complejas. Instrumentos de trabajo y de análisis (XV, pág. 92)

Curso de Dirección y Gestión.

Aspectos jurídicos y empresariales (XV, pág. 97)

Speck, Stefan

El concepto del residuo dentro del marco económico y jurídico (XXX, pag. 74)

MULTICULTURA

Dobry, Silvio

Multicultural y diversidad (XVI, pág. 61)

López, David

El desafío de dar servicios humanos en una ciudad multi-étnica (XVI, pág. 65)

NUEVAS PROFESIONES

Areizaga, Juan Carlos

La formación ocupacional y las nuevas tecnologías (XII, pág. 17)

Barrutla, Jon y Rodríguez, Arturo
Universidad. Nuevas titulaciones y realidad social (XIII) pág. 14)

Cebrlán, Alfonso

Alta formación empresarial (XIII) pág. 28)

Falgueras, Francesc

Les noves tecnologies a la Formació Professional (XI, pág. 30)
Educatió tecnològica-professionat per al 2000: motivacions, expectatives i prioritats (XVII, pág. 30)

González, Pau

Perfils professionals (XIII, pág. 9)

INCANOP

La formación superior universitaria y no universitaria (XIII, pág. 23)

Juncosa, Ramon

Innovació, formació i pràctica professional (IX) pág. 15)

Incidència de les Noves Tecnologies sobre el món del treball i de les professions (X, pág. 24)

Mateu, Xavier i Sanclimens, Xavier

La Geografía: una ciencia antigua, una profesión nova (XIV, pág. 57)

Méndez, Rafael

El reto tecnológico y la profesionalización (XI, pág. 45)

Davant les professions de l'any 2000 (XII, pág. 10)

Una necesidad social: la calidad en la formación (XIII, pág. 31)

Pedró, Francesc

Està canviant la Formació Professional? (XI, pág. 30)

Prujá, Ramon

La cultura, sectors i professions (XVII) pág. 24)

Sánchez, Manuel L.

Proyecto Eratu-89 (X, pág. 30)

SEPARATA

Rosembuj, Tulio

Reinventar la cooperativa (XXVI)

Transparencia Fiscal Internacional (XXVII)

La resolución alternativa de conflictos tributarios

SOCIEDAD COOPERATIVA

Agustí Llatas, ivaro

Las fuentes del pensamiento cooperativo (II, pág. 65)

Angulo, Joan

Contexto del movimiento cooperativo (XIII, pág. 41)

Aragónes, Joan

La participación en instituciones no cooperativas (X, pág. 16)

La relativa utilidad de la participación (XII, pág. 123)

Burgo, Unai Del

La "Desnaturalización" de las

Cooperativas. (XL, pág. 102)

Calavía, José Manuel

La Constitución de la Sociedad

Cooperativa en la Ley de

Cooperativas Catalana (V, pág. 37)

Castaño, Josep

Viabilitat de projectes empresarials

cooperatius (X, pág. 8)

Modificación de la Ley de

Cooperativas de Cataluña (XI, pág. 9)

La formación de capital en las coope-

rativas (XIV, pág. 12)

Dlvar, Javier

Constitución de la Sociedad

Cooperativa en la Legislación Vasco

(II, pág. 30)

Funcionamiento orgánico de la

Sociedad Cooperativa (III, pág. 15)

Las Cooperativas como Sociedades

Mercantiles (IV. pág. 19)

Dochado, Adolfo

Importancia de la auditoría para las Sociedades Cooperativas (1, pág. 34)

Fariñas, José María y Fernández,

Esteban

Financiación y formación, pilares básicos de solidez de las empresas de economía social (XIV, pág. 20)

Hernández, José

El principio de carácter universal (XII, pág. 128)

J. Hernández y R. Server

La tecnología, la percepción de las políticas agrarias de la Unión Europea y la eficiencia en las cooperativas comercializadoras de cereales de Castilla y León.(XXXV, pag 74)

Íñiguez, Ignacio

Actividad de las cooperativas de crédito en el País Vasco (XIII, pág. 36)

Irazabai, Luis

Actualidad y necesidad del federalismo cooperativo en Euskadi (VIII, pág. 9)

López, Pinto

Reflexiones sobre los cambios en la Ley de Cooperativas de Cataluña. (XXV. pág. 55)

Medina, Urbano

La metodología sistémica en los modelos empresariales de economía social (XIV, pág. 41)

Mendiola, Agustín

La censurada cuentas en la legislación cooperativa vasca (VII, pág. 15)Paz Canalejos, Narciso

Disparidad e integración jurídica sobre las sociedades cooperativas en el estado autonómico (VII, pág. 7)

Ramírez Pérez, Tomás

Las Cooperativas Escolares. Empresa Educativa o Empresa Económica (II,

pág. 36)

Solsona, Jordi

La Comercialización Frutícola y las Cooperativas (II, pág. 51)

Rosembuj, Tulio

Los fondos sociales (IX, pág. 10)
Notas sobre la cooperativa, el socio y la norma tributaria.(XXXV, pag 88)

Zaidúa, José María

La intercooperación, una necesidad estratégica inaplazable (XI, pág. 16)

Las sociedades de economía social como empresa. X jornadas de economía social de Euskadi (XIV.

pág. 51)

**SOCIEDADES ANÓNIMAS
LABORALES**

Hernández Duñabeitia, José

A.S.L.E., una Asociación al Servicio de las Sociedades Laborales Vascas (1, pág. 28)

Magriñá, Josep

La Sociedad Anónima Laboral. Figura Societaria Autónoma y de Futuro (1, pág. 20)

**SOCIEDADES DE ECONOMIA
SOCIAL**

Castaño, Josep

La formación de capital en las cooperativas (XIV, pág. 12)

IIJornadas de Cooperativismo en

Catalunya (XVI, pág. 11)

¿Principios cooperativos? ¿Valores cooperativos? (XVII, pág. 6)

Naturaleza de la prestación laboral de los socios trabajadores en la C.T.A

(XX, pág. 101)

Espriu Casteiío, José

¿Final de carrera? (XVIII, pág. 18)

Fariñas, José María y Fernández, Esteban

Financiación y formación, pilares básicos de solidez de las empresas de economía social (XIV, pág. 20)

Luesma, Paulino

Nueva Ley de Cooperativas de Euskadi. Características principales (XVII, pág. 12)

Medina, Urbano

La metodología sistémica en los modelos empresariales de economía social (XIV, pág. 41)

Rosebuj, Tulio

La organización jurídica de la cooperativa y sus consecuencias económicas (XVI, pág. 20)

La transformación de la cooperativa en la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (XXI, pág. 20)

Sanchís Palacio, Joan Ramón

El cooperativismo de consumo europeo en el mercado único (XIX, pág. 17)

Las sociedades de economía social como empresa. X jornadas de economía social de Euskadi (XIV, pág. 51)

SUPLEMENTOS

Casanovas, Montserrat

Rentabilidad, riesgo e inflación en la Bolsa Española.

Castaño 1 Colomer, Josep

Ensayo sobre la Economía Social en Cataluña

Jiménez de Parga, Rafael

Los Créditos Participativos

Rosebuj, Tulio


Las S.A.T en el Impuesto de Sociedades



visite nuestra
página web

www.elfisco.com

sentimientos · olor · bits · fe · calor
fuerza · inspiración · marca · **calidad**
modernidad · **imagen** · experiencia
bytes · lógica · liderazgo · esperanza
comunicación · percepción · valor
ambición · espontaneidad · **frescura**
cariño · **tecnología** · confianza · frío
lógica · compromiso · **imaginación**
inteligencia · precisión · reactividad
compromiso · amor · frío · esperanza
emoción · felicidad · **talento** · tristeza
honestidad · sentimiento · emoción
virtud · **ideas** · amistad · confianza
experiencia · **creatividad** · valentía
olor · espontaneidad · **hiperactividad**
personalidad · modernidad · fuerza
especialistas en intangibles · lógica

 haiku media

p^o de la castellana 121 · 28046 MAD · tel. +34 91 417 71 30
mià i fontanals 14 · 08012 BCN · tel +34 93 434 25 30
contacto: diego rosembuj
www.haiku-media.com · info@haiku-media.com



hyperactive communication[®]