

TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL: ENTRE LA RECAUDACIÓN, LA SOBERANÍA Y LA GOBERNANZA GLOBAL

INTERNATIONAL TAXATION: BETWEEN REVENUE COLLECTION, SOVEREIGNTY, AND GLOBAL GOVERNANCE

César García Novoa*

Universidad de Santiago de Compostela

In recent years, international taxation has gained prominence as a result of tax competition among states, Organisation for Economic Co-operation and Development standards, and the increasingly frequent use of global tax mechanisms. Along these lines, issues such as tax incentives, free trade zones, and the Global Minimum Tax have generated debates on fiscal sovereignty and international tax governance.

In this context, Dr. César García Novoa discusses the challenges of international taxation: the use of special economic zones, tax incentives, and the consequences of the Global Minimum Tax Project for developed and developing countries. He also reflects on the limits of the principle of non-confiscation and the use of fiscal and tariff measures as tools of geopolitical pressure.

KEYWORDS: *International taxation; fiscal sovereignty; OECD; Global Minimum Tax.*

En los últimos años, la tributación internacional ha cobrado mayor protagonismo como consecuencia de la competencia fiscal entre los Estados, de los estándares de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, y por el cada vez más frecuente uso de mecanismos tributarios de alcance global. En esa misma línea, temas como los incentivos fiscales, las zonas francas, así como el impuesto mínimo global han generado debates sobre la soberanía fiscal y la gobernanza tributaria internacional.

En este contexto, el Dr. César García Novoa expone los desafíos de la fiscalidad internacional: el uso de las zonas económicas especiales, los incentivos fiscales y las consecuencias del Proyecto Mínimo Global para los países desarrollados y los países en vías de desarrollo. Además, reflexiona sobre los límites del principio de la no confiscatoriedad y el uso de las medidas fiscales y arancelarias como herramientas de presión geopolítica.

PALABRAS CLAVE: *Tributación internacional; soberanía fiscal; OCDE; impuesto mínimo global.*

* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela (USC). Profesor de Derecho Financiero y Tributario en la Facultad de Derecho de la USC. Miembro de la Asociación Fiscal Internacional (IFA) y de la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF). Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9446-4468>. Contacto: cesar.garcia@usc.es

Expresamos nuestro especial agradecimiento a nuestro coordinador, el Dr. Luis Hernández Berenguel, por haber facilitado el contacto con el Dr. García Novoa.

I. Los incentivos tributarios son usados para promover la inversión y el crecimiento económico, aunque pueden afectar la recaudación fiscal en el corto plazo. Desde su experiencia, ¿considera que los beneficios e incentivos tributarios tienen la potencialidad de debilitar la capacidad recaudatoria del Estado? ¿Qué criterios deberían adoptar las Administraciones Tributarias para mitigar los posibles riesgos del uso abusivo de estos mecanismos por los contribuyentes?

Establecer un beneficio fiscal es una decisión de política tributaria que los entes territoriales (Estados, provincias y regiones con autonomía tributaria) pueden contemplar. Es una decisión que forma parte de su política fiscal. Pero es una decisión que tiene consecuencias. Su previsión siempre conlleva una pérdida recaudatoria, pues consisten en exenciones o bonificaciones, o en una demora en el cobro de tributos cuando se trata de mecanismos de diferimiento. Esa pérdida de ingresos públicos por la existencia de beneficios fiscales se denomina ‘gastos fiscales’ y tiene una expresión presupuestaria en España que se llama ‘presupuesto de gastos fiscales’. El legislador, en dicho presupuesto de gastos fiscales, debe prever cuánto se deja de recaudar por los beneficios fiscales, en la medida en que ello afecta al déficit público. Eso sirve para visibilizar ese efecto de merma de ingresos.

Pero los entes públicos establecen beneficios porque consideran que, con ellos, se logran efectos positivos. Si bien todo beneficio fiscal se traduce, indefectiblemente, en una menor recaudación y, por tanto, en menores ingresos para atender los gastos públicos; los gobiernos acuden a los beneficios con fines extrafiscales porque entienden que reportan beneficios que incentivan la inversión productiva y que, en el medio y largo plazo, reactivan la economía y generan una mayor recaudación que compensa la pérdida inmediata que conllevan.

La creación de beneficios fiscales puede ser positiva en momentos puntuales y en determinadas coyunturas económicas que requieren estimular la recuperación. Pero su proliferación incontrolada puede generar problemas. En este sentido, conviene señalar varias cosas. En primer lugar, que los gobiernos deben someter los beneficios fiscales que aplican a procesos de evaluación permanente para determinar si con los mismos se está consiguiendo los fines extrafiscales que se pretende y, en caso de que se concluya que no están sirviendo a los fines previstos, eliminarlos.

En segundo lugar, conviene explorar la posibilidad de que, en lugar de acudir a los beneficios fiscales, se use la técnica del subsidio o de la subven-

ción que faculta una valoración singular y previa de las circunstancias y permite fijar previamente el destinatario de las transferencias. Se suele admitir que los subsidios son más eficaces a la hora de lograr los fines extrafiscales previstos que los beneficios fiscales.

En tercer lugar, una proliferación de beneficios fiscales provoca problemas de falta de neutralidad y afecta a la libre competencia. En Europa, los países miembros de la Unión Europea (en adelante, UE) tienen, además, que tener cuidado a la hora de crear beneficios fiscales porque pueden constituir ayudas de Estado selectivas prohibidas por ser contrarias a la libre competencia.

Y, en el plano internacional, muchos países han venido compitiendo para atraer inversiones, estableciendo beneficios fiscales y reduciendo sus ingresos. Cuando los países en vías de desarrollo optaban por esta vía, se encontraban con el perjuicio que suponía que, por el sistema de *tax credit* que existía en los países de residencia, los inversionistas acababan pagando en su Estado de residencia lo que se habían ahorrado en impuestos en el país de la fuente que había establecido el beneficio fiscal. Para evitar esta situación, el Modelo de Convenio de Naciones Unidas propuso un método de *tax sparing* que, no obstante, no encontró respaldo en el Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE), que es el de aplicación más general. Y la reducción de impuestos como vía para atraer inversiones se encontró también con el Pilar Dos y el impuesto mínimo global que castiga a los países que fijan su imposición societaria por debajo del 15%.

II. En la misma línea, sobre la implementación de las zonas francas para atraer inversión extranjera, ¿cómo evalúa su uso como instrumento de política económica para incrementar la recaudación tributaria a largo plazo? ¿Considera que este mecanismo ha demostrado ser efectivo o, contrario a su propósito, termina generando más gastos tributarios?

El concepto ‘zona franca’ en América Latina se utiliza con un significado más amplio que el que se le da a este término en Europa. En América Latina se suele usar el vocablo ‘zona franca’ como equivalente a ‘zona económica especial’. Y la zona franca es solo una especie de la categoría más amplia de las zonas económicas especiales. Las zonas francas, en sentido estricto (por ejemplo, en la UE), son ámbitos territoriales con ventajas aduaneras que consisten especialmente en la suspensión del devengo de los derechos de importación mientras los productos no salgan de la zona o depósito franco.

Pero, como decimos, en el área de América Latina, las zonas francas se suelen identificar con lo que se conoce como zonas económicas especiales, como las que existen en Perú en Tacna, Piura, Moquegua o Arequipa. Estas 'zonas francas' son una fórmula de incentivo fiscal territorializado, con ventajas fiscales para las empresas que allí se instalan y que no se limitan a los derechos de aduanas, sino que incluyen incentivos en la imposición sobre la renta o, incluso, sobre el consumo. Como beneficios fiscales que son, merecen una valoración similar a la ya expuesta para los beneficios fiscales en general. Su ventaja o desventaja dependerá de una permanente evaluación de sus efectos económicos y de un examen riguroso en términos de eficacia. Un Estado no debe mantener sus zonas económicas especiales si, tras la correspondiente evaluación independiente, se llega a la conclusión de que no están sirviendo a los objetivos macroeconómicos que se pretenden conseguir con las mismas.

III. En el marco internacional, la OCDE impulsó el proyecto del impuesto mínimo global. ¿Considera que es una respuesta efectiva frente a las estrategias de planificación fiscal de las grandes empresas multinacionales para pagar menos impuestos?

El Proyecto de Impuesto Mínimo Global no tiene como objetivo la planificación fiscal agresiva. El concepto de planificación fiscal agresiva fue acuñado por el Tercer Foro de la OCDE sobre Administración Tributaria, celebrado en Seúl en 2006 y, principalmente, se materializa en las 15 acciones del Plan BEPS, desarrolladas entre el 2013 y el 2015.

El Proyecto de Impuesto Mínimo Global o Pilar Dos se sustenta en las Reglas *Global Anti-Base Erosion* (en adelante, Reglas GloBE) y está, fundamentalmente, orientado a asegurar un nivel mínimo de tributación en el país de residencia de la sede central para las grandes empresas (volumen de operaciones de más de 750 millones de euros). Pretende luchar contra la competencia fiscal 'a la baja' (*race to the bottom*), pero no requiere que el aprovechamiento de jurisdicciones con impuestos reducidos para las entidades constitutivas integradas en grupos con cuentas anuales consolidadas se enmarque en comportamientos de planificación fiscal agresiva.

IV. La adopción de este mecanismo también ha generado intensos debates sobre sus implicancias para la soberanía fiscal de los Estados. ¿Cree que esta medida podría entrar en conflicto con la autonomía de los países en el diseño de sus políticas tributarias?

Directamente el Proyecto de Impuesto Mínimo Global no interfiere con la soberanía fiscal de los Estados, sino que se subordina a dicha soberanía porque son los Estados soberanos los que tienen que decidir acogerse a este Pilar Dos. Pero no cabe ignorar que, indirectamente, supone una censura a aquellos países que han apostado por utilizar la vía de una reducción de tasas impositivas para atraer inversiones. De hecho, en la propia justificación de las Reglas GloBE se pone 'la venda antes que la herida' y se dice que, a pesar de que el Pilar Dos perjudica a los países no desarrollados que han reducido los tipos impositivos societarios para atraer filiales de grupos multinacionales (incluso en el marco de convenios con tipos de retención en fuente del 0% para dividendos pagados a matrices a partir de ciertos porcentajes de participación), los países en desarrollo deberían dejar de competir en reducciones impositivas y pasar a hacerlo a partir de otras 'ventajas' como seguridad jurídica, celeridad en los procedimientos o ausencia de corrupción.

De todas formas, siendo el Proyecto de Impuesto Mínimo Global potencialmente negativo para una decisión tan legítima por parte de los países desarrollados como reducir sus tasas de impuestos a la renta corporativa, hay quienes valoran positivamente algunas medidas que incluye el Pilar Dos. Por ejemplo, que los Estados en vías de desarrollo que se vean perjudicados por la aplicación del *top up tax* en el país de residencia de la entidad constitutiva principal (vía regla primaria o de inclusión de renta, también denominada *Income Inclusion Rule*) puedan neutralizar ese perjuicio a través del *Qualified Domestic Minimum Top-up Tax* (en adelante, QDMT) doméstico. Otros opinan, por el contrario, que el QDMT es precisamente el mecanismo que fuerza a los países a subir sus tasas de impuesto de sociedades, en detrimento de las exigencias de autodecisión derivadas de su soberanía tributaria. Pero, naturalmente, el Proyecto de Impuesto Mínimo Global va a incidir en las prácticas de incentivo fiscal vía reducción de impuestos de los países en vías de desarrollo. Y eso se está viendo en la actualidad con algunos beneficios aprobados por Estados del área de América Latina. Casos, por ejemplo, como el del Régimen de Incentivo para Grandes Inversores (RIGI) en Argentina que prevé mecanismos para que resulte alineado con el Pilar Dos.

V. En ese sentido, ¿considera que la estandarización del impuesto mínimo global es una medida que tiene el potencial para beneficiar por igual a los países desarrollados y en vías de desarrollo? ¿Qué ajustes serían necesarios para asegurar una distribución más equitativa entre los países?

El Proyecto de Impuesto Mínimo Global nunca ocultó su voluntad de ser el contrapunto a un Pilar Uno que se ‘vendió’ como una concesión a los países de la fuente reconvertidos en jurisdicciones de mercado. Y ello, porque el objetivo del Pilar Uno sería lograr una distribución más justa de los beneficios y derechos tributarios entre los países donde hacen negocios las grandes multinacionales, aunque solo respecto a ciertos beneficios. Especialmente la llamada Suma A que encarnaba una parte del beneficio, el ‘residual’ o ‘no rutinario’ de las multinacionales con ingresos superiores a 20 000 millones de euros. Y como tal contrapunto, el Pilar Dos beneficia a los Estados de residencia de las multinacionales. Ya hemos dicho la excepción que supone el QDMT, al que habría que unir las medidas previstas para ser aplicadas por los Estados de la fuente, como la Regla de Beneficios Insuficientemente Gravados (*Undertaxed Profits Rule*) y/o la Regla de Sujeción a Impuestos (*Subject to Tax Rule*). Al margen de estas concesiones que habilitan las Reglas GloBE a favor de los Estados de la fuente, el Proyecto de Impuesto Mínimo Global es una medida que, de una manera muy sibilina, consagra una censura a una forma muy determinada de hacer política fiscal por los países en vías de desarrollo: la reducción de tasas impositivas.

VI. En los últimos años, frente a las dificultades para alcanzar acuerdos internacionales y en función de sus propias necesidades, algunos países han optado por adoptar medidas tributarias de manera unilateral. ¿Qué desafíos generan este tipo de políticas unilaterales frente a las iniciativas de acuerdos multilaterales en materia tributaria internacional?

Podemos hablar de dos expresiones del ‘unilateralismo’ en la fiscalidad internacional en los últimos años. Por un lado, la que tuvo lugar a la hora de afrontar la adaptación de la fiscalidad internacional para gravar satisfactoriamente a las multinacionales del mundo digital. Estas no podían ser adecuadamente sometidas a imposición bajo un paradigma que requería la presencia física para el gravamen en un país de los beneficios obtenidos por entidades empresariales residentes en el exterior. Ante el escaso avance en esta materia que tuvo lugar en la década anterior de este siglo XXI, los países empezaron a aprobar medidas fiscales unilaterales bajo la forma de impuestos nacionales sobre servicios digitales. Era una posibilidad que el Informe Conclusivo de la Acción 1 del Plan BEPS, publicada en 2015, ya contemplaba, adoptando la fórmula del *equalization tax* de la India. Fueron

muchos los países que, ante la falta de avances reales y la necesidad de someter a impuestos los cuantiosos beneficios que las multinacionales digitales (mayoritariamente de Estados Unidos) obtenían en su territorio, decidieron adoptar estos impuestos unilaterales¹. Muchos países de América Latina, por el contrario, decidieron explorar la vía de extender el Impuesto al Valor Agregado (IVA) a los servicios digitales. Este unilateralismo concluyó cuando el *Blueprint* del Pilar Uno, diseñado en el Marco inclusivo (al que Perú pertenece) y publicado en octubre de 2020, estableció que, para adherirse a dicho Pilar Uno, los países deberían renunciar a (y, en su caso, derogar) los impuestos unilaterales sobre servicios digitales.

Pero una segunda dimensión de la unilateralidad es la que está surgiendo en la actualidad, en relación con la postura de Estados Unidos y su abandono de los procesos que la comunidad internacional, con difíciles consensos, venía construyendo en estos últimos años. La cimentación de un nuevo consenso global a través del Marco Inclusivo, como máxima expresión de la multilateralidad, se ha visto abruptamente interrumpida por la *executive order* del presidente Donald Trump, de enero de 2025, que certificaba el abandono por Estados Unidos del consenso global por el Pilar Dos.

VII. En el derecho comparado, se ha planteado como conveniente establecer parámetros cuantitativos para determinar cuándo un tributo adquiere un alcance confiscatorio, como el estándar del 50% desarrollado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania. ¿Considera que el principio de no confiscatoriedad debería concretarse en parámetros cuantitativos o considera que debería mantenerse como un estándar abierto?

La concreción de cuándo un tributo tiene alcance confiscatorio es uno de los caballos de batalla a la hora de definir algo tan decisivo para los derechos y garantías de los contribuyentes como una adecuada relación entre el deber de contribuir y el derecho a la propiedad, que no puede solo resolverse en términos de una ‘alexiana’ ponderación.

Las soluciones clásicas, que giran en torno a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 22 de junio de 1995, establecen el límite de la confiscatoriedad en un porcentaje, a partir del cual se estaría exigiendo al contribuyente una carga tributaria desproporcionada o excesiva. Así, en Alemania, un tributo resultaría confiscatorio

¹ Véase, por ejemplo, el caso de España, que aprobó el Impuesto sobre Servicios Digitales mediante la Ley 4/2020.

cuando impone una ‘carga exagerada’ a partir del 50%, algo similar a lo que se señaló en Francia. En Argentina lo sería cuando absorbe una ‘parte sustancial’ de la propiedad o de la renta (cuando se acerca al 33%). Pero, en España, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que un tributo es confiscatorio bien cuando grava manifestaciones ficticias de capacidad económica, o bien cuando agota la riqueza imponible (cuando al gravamen alcanza el 100%).

A mi juicio, definir la confiscatoriedad a partir de un porcentaje determinado de tasa impositiva no da una solución satisfactoria. Parece mucho más razonable una construcción como la llevada a cabo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, interpretando el derecho de propiedad contenido en el Primer Protocolo Adicional de la Convención Europea de Derechos Humanos. Para el Tribunal no hay que fijarse en el porcentaje del impuesto sino en si el Estado, a través de sus leyes fiscales, lleva a cabo una injerencia en el derecho de propiedad y si dicha injerencia estaba prevista legalmente y perseguía un fin legítimo. También es necesario tener en cuenta si se ha realizado una justa ponderación entre los intereses públicos concurrentes y el interés privado. Y lo más importante, es necesario verificar si, independientemente de la tasa impositiva aplicada, existió una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Si la carga es desproporcionada atendiendo a las circunstancias concretas del caso, estaremos ante ‘carga fiscal excesiva’ (*excessive tax burden*) que vulnera el derecho de propiedad contemplado en el Protocolo Adicional. Y, atendiendo al caso concreto, un impuesto con un tipo del 60% puede no ser confiscatorio si no priva al sujeto de una parte sustancial de sus bienes o de su renta. Y, en otro caso, una tasa del 35% o 40% sí puede incurrir en confiscatoriedad. Así se desprende de algunas sentencias emblemáticas del Tribunal de Estrasburgo².

VIII. Finalmente, en los últimos años, se ha desarrollado el fenómeno de la politización del sistema tributario, donde la política fiscal ha comenzado a utilizarse como instrumento de presión geopolítica. ¿Hasta qué punto el uso de medidas fiscales y arancelarias con fines de presión geopolítica —característico de la administración Trump— vulnera los convenios para evitar la doble imposición, y qué precedentes sienta esto para la validez de los estándares de gobernanza fiscal global (como los pilares de la OCDE)?

Ya hemos dicho que el paradigma que la comunidad internacional estaba construyendo, a través de la OCDE y el Marco Inclusivo, puede considerarse definitivamente enterrado. Especialmente, tras la *executive order* de 2025, que certifica el abandono por Estados Unidos del consenso global del Pilar Dos. La orden ejecutiva implementa, además, una nueva tipología de impuestos, como son los ‘impuestos represalia’ cuando anuncia que frente a lo que considera medidas de carácter extraterritorial o desproporcionadas contra las empresas de Estados Unidos se podrá reaccionar duplicando los tipos impositivos exigibles en Estados Unidos a personas físicas o jurídicas residentes en terceros Estados. O que se podrá aumentar anualmente en cinco puntos porcentuales los tipos en la fuente sobre ingresos que obtengan en Estados Unidos residentes en terceros Estados (hasta el 20%). Si estas medidas se aplicasen a residentes de países con los que Estados Unidos tiene convenios de doble imposición, podrían suponer una vulneración de los mismos. También es una modalidad de *tax revenge* la posibilidad de imponer aranceles a las importaciones que provengan de terceros Estados. Dicha posibilidad se materializa en la *Section 899* de la norma presupuestaria conocida como *One Big Beautiful Bill Act*. En este caso, no veo incompatibilidad con los convenios, pues los impuestos a la importación son gravámenes indirectos, no afectados por los Convenios para Evitar la Doble Imposición (CDI), salvo que adopten la modalidad de impuestos *Border Tax Adjustment* o BAT, pero este es ya otro tema. 🗳️

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Ley 4/2020, Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 2020 (España).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Intersplav c. Ucrania*, 9 de enero de 2007.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso N.K.M. c. Hungría*, 14 de mayo de 2013.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso R.Sz. c. Hungría*, 2 de julio de 2013.

² Véase a *Intersplav c. Ucrania* (2007); *N.K.M. c. Hungría* (2013); y *R.Sz. c. Hungría* (2013).