

## TRES BREVES RAZONES DE POR QUÉ EL PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA NO REFLEJA LA REALIDAD ECONÓMICA DE LA EMPRESA MULTINACIONAL MODERNA (Y TIENTAN A ABANDONARLO)

---

**Gert Greve Arcil**

LLM en Tributación Internacional, Universidad de Ámsterdam, Países Bajos  
Magister en Derecho mención Derecho Tributario,  
Facultad de Derecho, Universidad de Chile  
Abogado, Universidad de Chile

**Resumen:** El sistema tributario internacional actual fue adoptado hace un siglo. En ese entonces, reconocer derechos impositivos a la jurisdicción de la fuente basado en la presencia física de factores de producción parecía justo y legítimo. Sin embargo, la tecnología ahora permite a las empresas multinacionales acceder a mercados extranjeros con mínima presencia física. En este sentido, la digitalización de la economía está desafiando las raíces del consenso político pasado. A partir lo anterior, surge la pretensión de ciertas jurisdicciones de “reequilibrar” los derechos impositivos en la comunidad internacional. Este trabajo expone tres breves razones de porqué, bajo el sistema actual, esto no es posible.

**Palabras claves:** Tributación internacional, economía digital, precios de transferencia, establecimiento permanente.

## 1. INTRODUCCIÓN

El consenso político sobre el sistema tributario internacional fue adoptado hace un siglo cuando las empresas manufactureras de bienes tangibles dominaban el espectro<sup>1</sup>. Este acuerdo entre jurisdicciones de la residencia y de la fuente está basado en el presupuesto de que las empresas multinacionales requieren de presencia física a través de un establecimiento permanente o una entidad subsidiaria en la jurisdicción de la fuente para obtener acceso a su mercado<sup>2</sup>. En este sentido, reconocer derechos impositivos a la jurisdicción de la fuente sobre las utilidades determinadas por contabilidad separada y según el principio de plena competencia<sup>3</sup> respecto a la actividades llevadas a cabo por las empresas multinacionales en la jurisdicción de la fuente parecía justo y legítimo en ese entonces<sup>4</sup>.

Los cambios en la forma que se llevan a cabo las actividades económicas no implican necesariamente la modificación del marco tributario internacional. Históricamente estos cambios se han desarrollado “dentro” del marco tributario internacional<sup>5</sup>.

Sin embargo, las nuevas formas de interacción entre compañías y consumidores desarrolladas por las nuevas tecnologías están frustrando al Estado de la fuente de obtener lo que consideraba suyo. Desde este punto de vista, la pretensión de “reequilibrar” los derechos impositivos entre los distintos Estados parece justo<sup>6</sup>. Pero implica un importante cambio en el sistema actual.

En este contexto, la digitalización de la economía está desafiando el consenso internacional y reproduciendo el conflicto residencia-fuente con nuevas armas. Por lo anterior, es necesario reexaminar las raíces del sistema<sup>7</sup>.

---

1 Mitchell B Carroll, ‘Taxation of Foreigns and National Enterprises: Volume IV: Methods of Allocation of Taxable Income’ (League of Nations 1933) vol IV.

2 Yariv Brauner and Pasquale Pistone, ‘Adapting Current International Taxation to New Business Models: Two Proposals for the European Union’ [2017] Bulletin for International Taxation 681, p 681.

3 Arm’s length principle.

4 Yariv Brauner and Andrés Baez, ‘Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1 - Address the Tax Challenges’ [2015] IBFD 33, pp 4-5.

5 Adolfo J Martín, ‘OECD / International Value Creation: A Guiding Light for the Interpretation of Tax Treaties?’ (2020) 74 Bulletin for International Taxation 18, 6.

6 Schön, ‘Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy’ (n 2) 279.

7 Martín (n 4) p 10; John Vella, ‘Value Creation and the Allocation of Profits under a Formulary Apportionment’, The allocation of multinational business income: reassessing the formulary apportionment option (Kluwer Law International BV 2020) p 264.

Este trabajo presenta tres (muy) breves razones de porque el sistema actual quizás no es el apropiado para asignar derechos impositivos entre diferentes jurisdicciones. El primer argumento, es relacionado a la contribución del mercado en la generación de renta. El segundo, es sobre la falta de ubicación geográfica de la renta corporativa. El tercer argumento, es sobre la teoría de la firma y lo que esta revela.

## 2. TRES BREVES RAZONES QUE TIENTAN

### 2.1. La contribución del mercado a la generación de renta

#### 2.1.1 La interacción entre la oferta y la demanda

La teoría económica largo tiempo atrás casi unánimemente reconoció que para generar valor era necesaria la interacción de la oferta y la demanda. La interacción del trabajo y el capital es necesario para producir bienes o proveer servicios. Pero sin consumidores, cualquier producto o servicio es una pérdida de recursos<sup>8</sup>. La renta no se generará en la ausencia de un mercado<sup>9</sup>. Esto es claramente explicado por la metáfora de la tijera de Alfred Marshall:

*“Podríamos discutir razonablemente si es la hoja superior o inferior de un par de tijeras la que corta una hoja de papel, como si el valor se rige por la utilidad o el costo de producción. Es cierto que cuando una cuchilla se mantiene quieta y el corte se efectúa moviendo la otra, podemos decir con descuidada brevedad que el corte se realiza con la segunda; pero la afirmación no es estrictamente exacta, y sólo debe ser excusada mientras pretenda ser meramente un relato popular y no estrictamente científico de lo que sucede”<sup>10</sup>.*

Desde este punto de vista, el que se le reconozcan derechos impositivos al Estado donde se encuentra la demanda (consumidores) parece una cuestión de justicia<sup>11</sup>.

---

8 Loyens & Loeff (n 5) 137

9 Vella (n 19) 267.

10 Con el objeto de rechazar las teorías de creación de valor vinculadas al costo de producción, el economista Alfred Marshall presentó esta metáfora para expresar que tanto la demanda como la oferta contribuyen a la creación de valor Alfred Marshall, Principles of Economics: An Introductory Volume. (Eighth, 1920) 290.

11 Es importante mencionar que la demanda es reconocida por los impuestos al consume (por ejemplo, el impuesto al valor agregado). Esto tiene que ser tomado en consideración en el análisis de reconocimiento de derechos impositivos. Hay algunos académicos que consideran que la presión

No obstante, persisten las cuestiones más relevantes, esto ya que lo anterior no proporciona ninguna pista sobre como desenredar la contribución de la oferta y la demanda con el objeto de determinar cuánto de la base imponible debe atribuirse a cada Estado<sup>12</sup>.

En este sentido, parece fundamental asumir con humildad que este es un problema estrictamente político y que no existe una solución puramente científica o neutra<sup>13</sup>. Esto permite comprender la posición que debe tomar la academia para enfrentar el desacuerdo. La academia está llamada a proporcionar insumos sin pretensiones a la resolución política. Es decir, evaluar los pros y contras de las propuestas analizadas para generar una base más sólida que permita un consenso político duradero. Sin embargo, el sistema actual oculta este problema y presiona por una falsa solución científica<sup>14</sup>.

### 2.1.2 La falla de las reglas actuales

Las reglas actuales no están diseñadas para reconocer la contribución de la demanda en la generación de renta<sup>15</sup>. Esto puede ser apreciado desde la estructura de las normas de precios de transferencia y del requisito de presencia física del concepto de establecimiento permanente.

Por un lado, las normas de precios de transferencia en aplicación del principio de plena competencia atribuyen base imponible a los distintos Estados en los que participa una empresa multinacional atendiendo a las actividades desarrolladas,

---

actual por ingresos fiscales puede estar vinculada en realidad por las dificultades de hacer cumplir la ley respecto de estos tributos respecto de industria altamente digitalizadas. Marcel Olbert and Christoph Spengel, 'Taxation in the Digital Economy – Recent Policy Developments and the Question of Value Creation' (2019) SSRN Electronic Journal 31.

12 Esto es particularmente claro si la teoría subjetiva de la creación de valor es apoyada. De acuerdo a esta teoría el valor de un bien no es determinado por ninguna propiedad inherente al bien, ni tampoco por la cantidad de trabajo necesario para su producción. Por el contrario, su valor esta determinado por la importancia que cada individuo para efectos de lograr sus propios deseos. Para mayor antecedente por favor leer. Carl Menger and others, Principles of Economics (Ludwig von Mises Institute 2007) 114–148.

13 Allison Christians, 'Taxing According to Value Creation' (2018) 90 Tax Notes International 8, 3–4.

14 Este fenómeno es denominado "la captura cognitiva de la discusión". Stanley I Langbein, 'Cognitive Capture, Parliamentary Parentheses, and the Rise of Fractional Apportionment' 567.

15 Luzius U Cavelti, Christian Jaag and Tobias F Rohner, 'Why Corporate Taxation Should Mean Source Taxation: A Response to the OECD's Actions against Base Erosion and Profit Shifting' [2017] World Tax Journal 352, p 369.

los activos utilizados y los riesgos asumidos por el grupo en cada jurisdicción, donde las funciones de “personas relevantes” son la clave a considerar<sup>16</sup>.

El alcance de las normas de precios de transferencia considera únicamente elementos de la oferta y no toma en consideración elementos de la demanda del mercado (consumidores)<sup>17</sup>. Esto se traduce en que, sin actividad productiva en el Estado del mercado, no hay base imponible a asignar a dicho Estado.

Por otro lado, el requisito de presencia física del concepto de establecimiento permanente como umbral para permitir al Estado de la fuente gravar, claramente no satisface el apetito de los Estados del mercado. La tecnología permite a las multinacionales acceder a los consumidores de un Estado con mínima, o incluso, sin necesidad de presencia física. En la práctica, esto significa que las jurisdicciones de los mercados están impedidos de ejercer sus derechos impositivos en muchos casos.

Adicionalmente, el concepto de establecimiento permanente no sólo sirve como umbral para determinar cuando el país fuente puede gravar, sino también para determinar que renta es atribuible a dicho establecimiento permanente y en definitiva “cuanto” puede gravar<sup>18</sup>. En este sentido, las reglas actuales atribuyen renta a la jurisdicción de la fuente únicamente en base a elementos de la oferta (factores de producción – capital y trabajo) ubicados en dicha jurisdicción.

Lo anterior se traduce no solo en impedir al país del mercado el ejercer sus derechos impositivos si hay o no presencia física de multinacional donde no hay suficiente nexo económico, sino también en la reducción a una mínima expresión de la cantidad de renta atribuida a dicho Estado. Esto ya que la tecnología está permitiendo acceder al mercado de un Estado con cada vez menos actividad económica real en el mismo, lo que significa menos actividad a considerar sobre la cual gravar.

Los conceptos de establecimiento permanente sin requerimientos de presencia física tampoco ayudan. Estos pueden ser útiles para que reconocer que la jurisdicción de la fuente tiene derecho a gravar, pero solo respecto a la base imponible atribuible a esa mínima actividad que se presume es llevada a cabo en su territorio.

---

16 OECD, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (OECD Publishing 2017) 44–45.

17 Loyens & Loeff (n 5) 137. Es importante señalar que hay excepciones menores. Por ejemplo la posición de China e India respect al reconocimiento del ahorro por unificación y activos intangibles vinculados al mercado reconocidos en la sección D del Manual de las Naciones Unidas sobre precios de transferencia. Sin embargo, estos elementos no son considerados en las guías de la OCDE.

18 Brian J Arnold, International Tax Primer (Fourth edition, Kluwer Law International BV 2019) 27.

Para graficar todo lo anterior, cabe por ejemplo considerar el caso de una empresa multinacional productora de teléfonos móviles que mantiene actividades productivas en América del Norte y Asia, pero que vende una importante parte de su producción en Europa. Bajo el sistema tributario internacional vigente, dicha empresa multinacional no debe pagar impuesto a la renta en Europa atendido que no mantiene actividades productivas en dicho continente.

En el pasado, era muy difícil acceder al mercado de un país sin presencia física en el mismo, por lo que las multinacionales requerían cierto nivel de presencia para realizar algunas actividades (ej. marketing). Sin embargo, dada la digitalización de la economía, principalmente el marketing digital y los servicios digitales, las multinacionales ya no requieren tener dicha presencia física y pueden acceder a los consumidores de un país con mayor facilidad. A partir de lo anterior, surge la frustración de los países de los mercados ante las reglas actuales.

En este contexto, las reglas de precios de transferencia en la aplicación del estándar de plena competencia pasan por alto un elemento vital de la producción de renta al ignorar la demanda del mercado. De este modo, se puede sostener que el concepto de establecimiento permanente funcionó como una compensación “aceptable” en el pasado, pero las influencias de la tecnología en el negocio hacen que la situación sea insostenible.

## 2.2 LA UBICACIÓN GEOGRÁFICA DE LA RENTA CORPORATIVA

Tradicionalmente, un Estado puede gravar una renta porque existe un vínculo entre dicha jurisdicción y la persona que obtiene dicha renta (jurisdicción de la residencia) o entre esa jurisdicción y la renta (jurisdicción de la fuente)<sup>19</sup>. Sin embargo, no existe consenso sobre la definición del concepto de fuente<sup>20</sup>. Se ha aceptado que es un concepto lo suficientemente amplio para significar varias ideas. Algunos consideran que es tan amplio que funciona como la cara negativa de los otros conceptos como “impuesto a la no residencia” o “impuesto territorial puro”. Esto hace referencia a las jurisdicciones que tienen algún vínculo con la renta que les permite gravar bajo un nexo diferente al vínculo personal de la tributación de la residencia<sup>21</sup>. No obstante, el concepto de fuente se usa generalmente para describir dos ideas distintas:

---

19 Arnold (n 11) 17.

20 John F Avery-Jones and others, ‘Tax Treaty Problems Relating to Source’ (1998) 38 European Taxation 78, 79.

21 Mayer (n 33) para 2.3.1.3.

- i. Un tipo de renta al que el “monto” pertenece (por ejemplo, dividendos, regalías, intereses, beneficios empresariales); o,
- ii. Un lugar geográfico desde donde se obtiene la renta, desde donde “surge la renta”, la renta “tiene su origen”, o “tiene su fuente doméstica”<sup>22</sup>.

En este contexto, la discusión relativa a la atribución de renta entre distintas jurisdicciones está centrada en la búsqueda de la “verdadera” fuente de la renta<sup>23</sup>. Entendiéndolo como la búsqueda del “santo grial” de la verdadera ubicación geográfica de la fuente de la renta. Sin embargo, muchos académicos han reconocido que es imposible determinar la ubicación geográfica de una renta<sup>24</sup>.

Tomando en consideración la estructura de las reglas de precios de transferencia en aplicación del principio de plena competencia, la fuente de la renta corporativa ha sido vinculado a la ubicación de los factores de producción (es decir capital y trabajo) y medidos de acuerdo a lo que “ellos” producen. Esta idea asume equivocadamente que la ubicación de los factores de producción representan la ubicación de la renta. Bajo este presupuesto descansa la noción errónea de que el principio de plena competencia y las normas de precios de transferencia son más precisas y efectivas para determinar la “verdadera” ubicación geográfica de la fuente de la renta<sup>25</sup>. Sin embargo, esto es conceptualmente incorrecto.

Como fue dicho, para la producción de renta la interacción entre la oferta y la demanda de un mercado es estrictamente necesaria. La interacción del trabajo y el capital para producir un bien o entregar un servicio no tiene sentido sin un consumidor que demande dicho bien o servicio. En este sentido, para producir renta se requiere de aquella interacción. No obstante, dicha interacción es completamente inmaterial y, por tanto, carece de una ubicación geográfica única.

Cuando esta interacción se produce dentro de una única jurisdicción, no se producen problemas de reconocimiento de derechos impositivos. El problema surge, cuando se produce dicha interacción en más de una jurisdicción. Como se mencionó, las reglas actuales solo consideran factores de producción para reconocer derechos impositivos. Así las cosas, si no hay factores de producción en el Estado de la fuente, no hay derechos impositivos que reconocer.

---

22 Célestin (n 33) 185.

23 Hellerstein (n 50) 63; Mayer (n 33) para 2.3.1.4.

24 de Wilde (n 30) 301. Klaus Vogel, ‘Worldwide vs. Source Taxation of Income: A Review and Re-Evaluation of Arguments (Part I)’ (1988) INTERTAX 216, 223.

25 Hellerstein (n 50) 63.

En este contexto y asumiendo que no hay posibilidad de determinar la fuente ‘verdadera’ de la renta, solo es posible considerar que los elementos relacionados a la oferta (trabajo-capital) y a la demanda (consumidores) que percibimos son aproximaciones de la “verdadera” fuente de la renta. Así, reconocer derechos impositivos en base a ellos parece razonable. Sin embargo, lo anterior no entrega pistas sobre “como deben” atribuirse las rentas entre jurisdicciones legítimas sobre ella.

En este sentido, algunos académicos consideran que la pregunta sobre la “verdadera” ubicación de la renta no es una pregunta útil<sup>26</sup>. Entonces el problema de la atribución de rentas se convierte en una cuestión normativa sobre “cómo deben” atribuirse las rentas entre jurisdicciones con pretensiones legítimas sobre ella. Esta es una cuestión puramente política. Como señala Hellerstein: “La resolución de esta pregunta es más una cuestión de fé que de lógica”<sup>27</sup>.

Por último, incluso si se asumiera erróneamente que los factores de producción reflejan la ubicación geográfica de la renta corporativa, muchas veces es imposible determinar su fuente “verdadera”, especialmente cuando la actividad involucra intangibles o negocios altamente integrados. Al respecto cabe citar la presentación de la química alemana BASF ante la OCDE por el tratamiento de los intangibles por parte de las normas de precios de transferencia<sup>28</sup>:

*“La gestión de calidad y los controles relacionados con los riesgos, funciones y activos empleados son en gran medida parte de los procedimientos corporativos que generalmente son válidos para todo el grupo y comprenden una integración total del grupo. El proceso de investigación y desarrollo se gestiona mediante sistemas electrónicos que rastrean la asignación de proyectos a centros de investigación específicos, el cumplimiento de los presupuestos, los proceso de aprobación y el registro de derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto el “control” está integrado en gran medida en las directrices y los sistemas operativos de todo el grupo y, por lo tanto, se puede realizar en cualquier lugar, ya que dichos sistemas permiten una organización colaborativa descentralizada”.*

---

26 Michael J McIntyre, ‘The Use of Combined Reporting by Nation-States’, The taxation of business profits under tax treaties (Canadian Tax Foundation 2003) p 261.

27 Hellerstein (n 50) 63.

28 Sol Picciotto, ‘Taxing Multinational Enterprises as Unitary Firms’ (2016) 53 International Center for Tax and Development 37, 19.



Al final del día, las reglas de precios de transacción en aplicación del principio de plena competencia atribuyen equivocadamente la fuente de la renta al lugar de ubicación de los factores de producción. Esto provoca, dos efectos negativos. Primero, apoya equivocadamente a la idea que los factores de producción son los únicos elementos relevantes en la producción de renta. Segundo, crea la falsa idea de que a través de la “determinación de precios de mercado” basado en “comparables no controlados” se produce una atribución “neutral” y “científica” de derechos impositivos entre jurisdicciones. Si se asume que la demanda también contribuye a la producción de renta, la determinación de precios no ayudan a la atribución de derecho impositivos. El reconocimiento de derechos impositivos es una cuestión normativa.

### 3. TEORÍA DE LA FIRMA

La teoría económica neoclásica consideró erróneamente que el mercado a través del sistema de precios era la única forma de asignar eficientemente recursos escasos. Sobre esto, Hayek señaló:

*“[L]a interacción espontánea de las acciones de los individuos puede producir algo que no es el objeto deliberado de sus acciones, sino de un organismo en el que cada parte desempeña una función necesaria para la continuidad del todo, sin que ninguna mente humana lo haya ideado”<sup>29</sup>.*

Una empresa era solo una figura misteriosa que simplemente producía productos a partir de insumos. El sistema de asignación de recursos así entendido asumía que la asignación de recursos por los mercados a través de precios era completamente eficiente. Sin embargo, esto era contrario a la realidad.

Observando como operan los mercados, la ciencia económica entendió más tarde que el sistema de precios a veces era desplazado por la organización interna de una empresa. En este sentido, entendieron que las empresas no solo eran una estructura de producción, y que su forma, tamaño y actividades en realidad internalizaban las interacciones del mercado<sup>30</sup>. Expusieron que las empresas surgen para obtener mayores ganancias al dirigir la asignación de recursos en lugar de dejar esta decisión

---

29 Friedrich A Hayek, *The Trend of Economic Thinking: Essays on Political Economists and Economic History*, vol 3 (WW Bartley and Stephen Kresge eds, Routledge 1991) 23.

30 Ronald Coase fue el primero en presentar esta teoría conocida como la teoría de la firma. Recibió el “premio nobel de economía” en 1991 principalmente por este trabajo. Ronald H Coase, “The Nature of the Firm” (1937) 4 386-405.

de asignación al mercado<sup>31</sup>. La razón principal por la que esto ocurre es que existen costos de transacción asociados al uso del sistema de precios del mercado<sup>32</sup>. Las empresas surgen para reducir dicho costo mediante la asignación de recursos dentro de la organización<sup>33</sup>. Las empresas surgen cuando son la institución más eficiente para organizar los recursos<sup>34</sup>.

Esto también es aplicable a empresas multinacionales, donde son más eficientes que los mercados y organizan sus actividades económicas a través de contratos entre unidades productivas ubicadas en distintas jurisdicciones<sup>35</sup>. En este sentido, esta teoría revela como las multinacionales son capaces de producir más rentas que las disponibles en el mercado a partir de la asignación directa de los recursos<sup>36</sup>. Las empresas multinacionales pueden producir rentas residuales que no pueden vincularse a ningún factor de producción o actividad particular que se desarrolles dentro de la empresa multinacional. Este problema fue incluso conocido y evitado por Mitchell Carroll cuando ideó el sistema tributario internacional actual:

*“[E]n el caso habitual en el que una empresa tiene su establecimiento principal en un país y el establecimiento secundario en otro [...] el centro real de gestión probablemente se encuentra en el establecimiento principal [...] La ganancia o la pérdida resulta de todas las actividades del empresa en conjunto, pero ¿cómo se puede medir más fácilmente la parte atribuible al establecimiento en cada país? Si reconocemos el hecho de que el centro real de gestión, especialmente si está situado en el establecimiento productivo principal, es la parte más vital de la empresa, el enfoque más práctico del problema es encontrar el residuo de ganancias*

---

31 Richard J Vann, ‘Taxing International Business Income: Hard-Boiled Wonderland and the End of the World’ (2010) *World Tax Journal* 291, 293.

32 Hay otras razones como contratos incompletos, la explotación de activos, el rol del emprendedor. *Ibid* 293–294.

33 D.H. Robertson explica esto de forma clara: “[we find] islands of conscious power in this ocean of unconscious co-operation like lumps of butter coagulating in a pail of buttermilk”. Coase (n 62) 388.

34 Jean-François Hennart, ‘Theories of the Multinational Enterprise’ in Alan M Rugman and Thomas L Brewer (eds), *Oxford Handbook of International Business* (Oxford University Press 2001) 132.

35 Hennart explica esto mediante el siguiente ejemplo: “La firma A puede haber establecido un sistema de distribución y capacidad productiva en su propio país y estar en búsqueda de licencias en el extranjero para producir y distribuir productos complementarios. Por otro lado, un productor extranjero puede ya haber desarrollado dichos productos y puede vender su tecnología a la firma A a un costo marginal muy bajo. Sin embargo, dicha cooperación, que puede ser beneficiosa para ambas partes, no va a tener lugar automáticamente. Ambas partes, debe estar concientes del potencial de ganancia de la cooperación. Deben ser capaces de acordar un precio para la cesión tecnología y evitar una excesiva negociación que puede terminar acabanado con el potencial de ganancia de la cooperación” (traducción propia). *Ibid* 133.

36 Vann (n 63) 321.

*o pérdidas después de asignar a cada establecimiento secundario periférico una compensación por los servicios que haya prestado a la empresa de acuerdo con lo que se le pagaría a la empresa independiente que presta dichos servicios”<sup>37</sup>.*

En este sentido, las multinacionales son como una especie de caja negra. Pueden operar como una gran estructura para aprovechar las sinergias de la integración. Este proceso es cada día más extenso debido a los avances tecnológicos que permiten una mayor integración<sup>38</sup>. En estas circunstancias, cualquier referencia a “precios de mercado” o consideraciones sobre la posibilidad de dividir las actividades de las empresas multinacionales para determinar la asignación de rentas entre las distintas jurisdicciones será inexacta pues ignora la razón misma de porque surgen las multinacionales.

#### 4. COMENTARIOS FINALES

La adopción del principio de plena competencia como marco del sistema internacional se efectuó hace cien años cuando las empresas manufactureras de bienes tangibles dominaban el espectro. El reconocimiento de derechos impositivos a la jurisdicción de la fuente sobre las utilidades de las empresas basado en la presencia física de factores de producción parecía justo y legítimo en ese entonces.

Sin embargo, actualmente los avances tecnológicos permiten a las empresas acceder a los mercados de otros países con mínima, o incluso, sin necesidad de presencia física. Esto revela los defectos del sistema.

El principio de plena competencia ignora la contribución de la demanda en la generación de renta. El concepto de establecimiento permanente funcionó como una compensación “aceptable” hasta cierto punto. Esto dejó de operar de manera aceptable dados los avances tecnológicos.

La aplicación del estándar de plena competencia atribuye equivocadamente la fuente de la renta a la jurisdicción donde se encuentran ubicados los factores de producción. Esto no solo sirve para argumentar erróneamente que la oferta (factores de producción) es la única relevante en la producción de renta, sino también produce el la errónea concepción de que se provee de una atribución de derechos impositivos “neutra” y “científica”. El principio de plena competencia rechaza la idea de que

---

37 Carroll (n 1) para 677.

38 Hennart (n 66) 144.

el problema de la atribución de derechos impositivos es una cuestión normativa.

La teoría de la firma demuestra que las empresas multinacionales son capaces de producir utilidades a partir de la integración de distintas actividades. Esto les permite producir más utilidades que las disponibles en el mercado. Estas utilidades, no pueden ser atribuidas a ninguna actividad en particular desarrollada por la multinacional. En este sentido, la aplicación del principio de plena competencia, el uso de precios de mercado o la separación de las actividades de las multinacionales para la atribución de rentas entre distintas jurisdicciones carece de sentido.

Estos argumentos pueden sonar tentadores para abandonar la aplicación del estándar de plena competencia. Sin embargo, la pregunta correcta es que sistema sería usado en su lugar. Como señaló Churchill: *[...] se ha dicho que la democracia es la peor forma de gobierno, excepto todas aquellas otras formas que se han probado de vez en cuando [...]*

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Arnold BJ, *International Tax Primer* (Fourth edition, Kluwer Law International BV 2019).

Avery-Jones JF and others, 'Tax Treaty Problems Relating to Source' (1998) 38 *European Taxation* 78.

Brauner Y and Baez A, 'Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1 - Address the Tax Challenges' [2015] *IBFD* 33.

Brauner Y and Pistone P, 'Adapting Current International Taxation to New Business Models: Two Proposals for the European Union' [2017] *Bulletin for International Taxation* 681.

Carroll MB, 'Taxation of Foreigns and National Enterprises: Volume IV: Methods of Allocation of Taxable Income' (League of Nations 1933) vol IV.

Cavelti LU, Jaag C and Rohner TF, 'Why Corporate Taxation Should Mean Source Taxation: A Response to the OECD's Actions against Base Erosion and Profit Shifting' [2017] *World Tax Journal* 352.

Célestin LC, 'The Formulary Approach to the Taxation of Transnational Corporations: A Realistic Alternative?' (University of Sidney 2000).

Christians A, 'Taxing According to Value Creation' (2018) 90 Tax Notes International 8.

Coase RH, 'The Nature of the Firm' (1937) 4 *Economica* 386.

de Wilde MF, 'Sharing the Pie'; Taxing Multinationals in a Global Market (2016).

Hayek FA, *The Trend of Economic Thinking: Essays on Political Economists and Economic History*, vol 3 (WW Bartley and Stephen Kresge eds, Routledge 1991).

Hellerstein W, 'International Income Allocation in the Twenty-First Century: The Case for Formulary Apportionment' 62.

Hennart J, 'Theories of the Multinational Enterprise' in Alan M Rugman and Thomas L Brewer (eds), *Oxford Handbook of International Business* (Oxford University Press 2001).

Langbein SI, 'Cognitive Capture, Parliamentary Parentheses, and the Rise of Fractional Apportionment' 567.

Loyens & Loeff, 'Comments In', *OECD tax challenges in digitalisation: Comments received on request for input - part II* (2017).

Marshall A, *Principles of Economics: An Introductory Volume*. (Eighth, 1920).

Martin AJ, 'OECD / International Value Creation: A Guiding Light for the Interpretation of Tax Treaties?' (2020) 74 *Bulletin for International Taxation* 18.

Mayer S, 'Formulary Apportionment for the Internal Market' (Ludwig Maximilians University 2009).

McIntyre MJ, 'The Use of Combined Reporting by Nation-States', *The taxation of business profits under tax treaties* (Canadian Tax Foundation 2003).

OECD, *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (OECD Publishing 2017).

Olbert M and Spengel C, 'Taxation in the Digital Economy – Recent Policy Developments and the Question of Value Creation' [2019] *SSRN Electronic Journal* 31.

Picciotto S, 'Taxing Multinational Enterprises as Unitary Firms' (2016) 53 *International Center for Tax and Development* 37.

Schön W, 'Ten Questions About Why and How to Tax the Digitalized Economy' [2018] *Bulletin for International Taxation* 278.

Vann RJ, 'Taxing International Business Income: Hard-Boiled Wonderland and the End of the World' [2010] *World Tax Journal* 291.

Vella J, 'Value Creation and the Allocation of Profits under a Formulary Apportionment', *The allocation of multinational business income: reassessing the formulary apportionment option* (Kluwer Law International BV 2020).

Vogel K, 'Worldwide vs. Source Taxation of Income: A Review and Re-Evaluation of Arguments (Part I)' [1988] *INTERTAX* 216.