



Responsabilidad Social Empresarial y fiscalidad internacional en relación con la inversión directa extranjera en países en desarrollo

ÁREA: 6
TIPO: Teoría

Corporate Social Responsibility and international taxation related to foreign direct investment in developing countries

A Responsabilidade Social Empresarial e a fiscalidade internacional relacionadas com o investimento direto estrangeiro em países em desenvolvimento

En la actualidad cabe apreciar un margen para la RSE en materia fiscal por el desfase existente entre las normas de los sistemas tributarios nacionales y la actividad empresarial a escala mundial. Sin embargo, se está repensando el marco regulador internacional. Esto afectará a las características de la RSE en este ámbito. El fenómeno reviste especial interés en relación con la inversión directa extranjera, haciéndose aquí referencia al contexto en América latina. En los países en desarrollo, la inversión de "calidad" es aquella "socialmente responsable". Además, a través de las cadenas de valor global pueden multiplicarse los efectos de la transparencia en el cumplimiento de las obligaciones tributarias, entre otros. En definitiva, tras la inclusión del elemento fiscal en la agenda de Responsabilidad Social Empresarial, se avanza hacia un inminente estrechamiento del margen para su aplicación.

Nowadays, there is a margin for Corporate Social Responsibility (CSR) in tax matters due to the current mismatch between the rules in the domestic tax systems and the worldwide entrepreneurial activity. However, the International regulatory framework is being reconsidered. This will affect the CSR features in this ambit. This phenomenon is of special interest for foreign direct investment, referring here to the Latin-American context. In developing countries, the "quality" of FDI depends on being "socially responsible". In addition, through the global value chains the effects of the transparency could be multiplied, in the fulfilment of tax obligations, among others. Eventually, after the inclusion of the tax element in the CSR agenda, progress is being made towards an imminent narrowing of the margin for its application.

Atualmente é necessário considerar uma margem para a RSE em matéria fiscal, devido ao desfasamento existente entre as normas dos sistemas tributários nacionais e a atividade empresarial à escala mundial. No entanto, está-se a reformular o quadro regulador internacional, o que afetará as características da RSE neste âmbito. Esta situação tem especial interesse no que diz respeito ao investimento direto estrangeiro, fazendo-se aqui referência ao contexto na América latina. Nos países em desenvolvimento, o investimento chamado de "qualidade" é aquele que é considerado "socialmente responsável". Além disso, através das cadeias de valor global podem multiplicar-se os efeitos da transparência no cumprimento das obrigações tributárias, entre outros. Em suma, após a inclusão do elemento fiscal na agenda de Responsabilidade Social Empresarial, avança-se para uma iminente redução da margem existente para a sua aplicação.

DOI
10.3232/GCG.2013.V7.N3.02

RECIBIDO
18.10.2013

ACEPTADO
15.11.2013

AUTOR

María Amparo Grau-Ruiz¹
Universidad Complutense de Madrid, España
grauruiz@ucm.es

1. Autora de contacto:
Departamento de Derecho Financiero y Tributario;
Facultad de Derecho;
Universidad Complutense de Madrid;
Av. Complutense s/n;
28040 Madrid; España.

* Investigación realizada como IP del Proyecto DESAFÍO (DER 2012-36510) del Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

1. El margen para la RSE debido al desfase entre los sistemas tributarios nacionales y la actividad empresarial desarrollada a escala mundial

Aunque algunas empresas dicen ser socialmente responsables, centran sus esfuerzos de RSE en asuntos medioambientales, laborales y relativos al respeto de los derechos humanos. La fiscalidad rara vez se incluye. Incluso muchas empresas transnacionales no ven contradicción alguna en adoptar políticas de RSE y al mismo tiempo intentar minimizar el pago de sus obligaciones tributarias. En el pasado, se ha podido defender esta postura por la ausencia de los asuntos fiscales en la agenda de responsabilidad social empresarial. Sin embargo, la fiscalidad se ha convertido en otra parte de la RSE a la que deben prestar atención las empresas. De no hacerlo, se verán seriamente afectadas -del mismo modo que otras lo fueron anteriormente por casos de abuso de trabajadores o desastres ambientales-. Ahora bien, los compromisos voluntariamente asumidos no serán suficientes para resolver el problema de la evasión y será necesaria la cooperación entre las autoridades tributarias estatales, así como la exigencia por los países de origen de una mayor transparencia en los informes a presentar (Jenkins & Newell, 2013, p. 378).

Recientemente se está experimentando una honda evolución en el marco fiscal internacional. En él es posible percatarse de un desplazamiento desde los planteamientos implícitos más cercanos a la RSE hacia la necesaria actualización de los instrumentos normativos aplicables. Sabido es que en materia tributaria y, sobre todo en los casos de inversión en el extranjero, las empresas necesitan un entorno que les ofrezca estabilidad en la regulación y certeza. Así pues, es preciso pensar cuidadosamente hasta dónde puede y quiere llegarse en delimitación de una frontera siempre algo difusa.

El G20, en la reunión de Seúl de 2010, logró un consenso para desarrollar un crecimiento compartido, promoviendo los mejores estándares existentes en relación con la inversión responsable en las cadenas de valor y el cumplimiento voluntario de los inversores de los mismos (UNCTAD, 2011). La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo también estimó oportuno permitir la participación de las empresas locales en las cadenas de valor globales, para crear y mantener un entorno favorable a la inversión, atendiendo a la política fiscal y otras relacionadas con ella (UNCTAD, 2013).

Tras la reunión del G20 celebrada en Los Cabos en 2012, se apostó por la iniciativa BEPS de la OCDE (OCDE, 2013)¹. Ésta en 2013 ha reconocido la necesidad de una mayor cooperación internacional, puesto que el sistema tributario internacional -diseñado fundamentalmente hasta ahora para favorecer el comercio y evitar la doble imposición- no se ha acomodado todavía a los cambios experimentados por los negocios internacionales. Ésta es la razón de que las empresas que operan en el ámbito transnacional hayan podido aprovechar tales circunstancias para reducir el coste fiscal de su actividad.

¹ BEPS: Base Erosion and Profit Shifting. La transparencia fiscal es también relevante para el Plan BEPS publicado en julio de 2013 que persigue reducir la capacidad de las empresas multinacionales para trasladar artificialmente los beneficios fuera de los países en los que realmente se lleva a cabo la actividad económica y declararlos en países de baja presión fiscal, reduciendo o anulando la carga tributaria. Estas acciones van de la mano de medidas para mejorar los métodos de precios de transferencia y la divulgación de posiciones agresivas. Ninguna puede funcionar si no se mejora la transparencia y el intercambio de información a efectos fiscales.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad social de la empresa, fiscalidad, incentivos, transparencia, clima de inversión, América latina, inversión extranjera

KEY WORDS

Corporate Social Responsibility, taxation, incentives, transparency, investment climate, Latin America, foreign investment

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade social da empresa, fiscalidade, incentivos, transparência, clima de investimento, América latina, investimento estrangeiro

CÓDIGOS JEL

H25, H32, M14

¿Pone de manifiesto la conducta referida una falta de RSE? ¿El comportamiento tributario de una empresa debe ser parte de su RSE o debe fijarse un marco regulador más estricto? ¿Debe ampliarse el margen para la RSE con ciertas garantías normativas? No se trata sólo de establecer un cambio en los objetivos de las políticas públicas, sino también en los instrumentos y en el modo de conseguirlos. Si bien, cuando se prefiere el fomento, la promoción, la colaboración, al comportamiento debido, eso conduce, desgraciadamente, a una cierta inoperancia (Martín Delgado, 2011).

En abril de 2013, los ministros de finanzas del G20 respaldaron el intercambio automático de información en materia tributaria con el nuevo estándar en la cooperación internacional. En junio de 2013, el G8 recomendó que las multinacionales deberían proporcionar a las autoridades tributarias datos sobre la renta y los impuestos por país, que las autoridades tributarias deberían tener acceso a la información sobre la titularidad de las empresas (OCDE, 2013)².

Si la génesis de la RSE se encuentra en el desfase de los sistemas tributarios nacionales con la actividad empresarial desarrollada a escala mundial, a medida que el ritmo se acompase, ¿desaparecerá el margen para que fructifique la RSE? Desde luego, no cabe pensar que la RSE regulada no es RSE; pues podrá ser inducida por las normas tributarias que persiguen una finalidad extrafiscal del Ordenamiento jurídico, regulando el mínimo marco imprescindible. Sí conviene dejar asentada ahora la nota de transitoriedad que acompaña al concepto de RSE.

Se ha afirmado que la relación entre las variantes del capitalismo según la economía política y la evolución histórica en la teoría de la empresa puede explicar por qué en Europa la RSE es mucho menos controvertida que en Estados Unidos. Ahora bien, parece que ha llegado el momento de dejar de debatir si la RSE en materia fiscal es aceptable, para analizar cómo favorecer la rendición de cuentas y hacerla más eficaz a la hora de lograr los objetivos sociales (Avi-Yonah, 2005; Avi-Yonah, 2006)³. Uno de los puntos espinosos es la deducibilidad de los gastos relacionados con los proyectos de RSE, a la hora de computar la base imponible de las sociedades. A menudo se discute si la empresa incurre en estos gastos en relación con su actividad económica o si quedan fuera de ella (Ballodia, 2013)⁴.

² El G8 se comprometió a trabajar con la OCDE para desarrollar un modelo multilateral que facilite a los gobiernos encontrar y castigar a los evasores.

³ El modelo liberal del Reino Unido y de los Estados Unidos encaja en la teoría agregada de la empresa, el modelo estatal jerárquico de Francia en la de la entidad artificial y el modelo corporativo alemán y japonés en la teoría de la entidad real. No obstante, cualquiera que sea la visión de la naturaleza de la empresa y de la legitimidad de la responsabilidad social empresarial, no debería permitirse a las empresas adoptar una conducta estratégica diseñada exclusivamente para minimizar sus tributos, por su parte, el Estado podría usar el Impuesto sobre Sociedades como herramienta de regulación.

⁴ Por ejemplo, en la India, se afirma que si el Gobierno permitiera una deducción tributaria animaría a las sociedades a realizar actividades de RSE en vez de buscar maneras para evitar tales gastos. De ese modo apoyarían a la comunidad y verían reducido su tipo de gravamen efectivo.

2. Características del actual proceso de RSE

De entrada, pueden apreciarse tres notas características del actual proceso en el que se halla inmerso en mundo de los negocios que transita por la senda de la RSE: 1ª la tendencia expansiva en el ámbito sectorial cubierto por los informes país por país; 2ª el camino hacia un requerimiento de transparencia con mayor alcance territorial, y 3ª la progresiva intensidad en la exigencia de información tributaria.

El papel de la Unión Europea, a la hora de estimular la adopción de acuerdos internacionales respetuosos con el desarrollo, no se limita únicamente al área de los Tratados de comercios. El Parlamento Europeo ha insistido en la necesidad de una mayor justicia tributaria dentro y fuera del propio país. En este sentido, se entiende que los informes país por país de los pagos a gobiernos, en particular, en el sector bancario, de la construcción y de las telecomunicaciones -que son especialmente problemáticos en los países en desarrollo-, permiten a sus ciudadanos conocer mejor el presupuesto y facilitan la rendición de cuentas internas⁶. Por su parte, el Comité Económico y Social también ha debatido la ampliación a otros sectores, más allá de las industrias extractivas y forestales, como el transporte, el juego y la energía, al hilo de las revisiones de la normativa comunitaria contable que indica qué tipo de información financiera deben incluir las empresas europeas en sus cuentas consolidadas anuales.

La cronología de los avances en el ámbito comunitario ofrece una clara idea de la rapidez con la que se desea sucedan los cambios en esta materia⁷. En febrero de 2013, el Parlamento Europeo adoptó dos resoluciones: Responsabilidad social de las empresas: comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible; y Responsabilidad social de las empresas: promover los intereses de la sociedad y un camino hacia la recuperación sostenible e integradora. En ellas apuesta por la transparencia de las empresas en materia medioambiental y social. En abril de 2013, el Parlamento Europeo y el Consejo impulsaron la revisión de la Cuarta directiva de contabilidad (1978/660/CEE)⁸, apostando por una mayor transparencia en las empresas de los sectores de la minería y la energía, lo que redundará en la mayor responsabilidad de los gobiernos de países en desarrollo ricos en recursos. La Comisión europea, acto seguido, anunció la creación de una plataforma para la buena gobernanza fiscal, la planificación fiscal agresiva y la doble imposición. En de junio de 2013, el Parlamento europeo aprobó la revisión de la Directiva de contabilidad y la Directiva de transparencia (CFE, 2013a, 2013b), para facilitar a empresas más pequeñas la presentación de informes financieros anuales y hacer más

5 Así, el Acuerdo comercial entre la Unión Europea y Colombia y Perú, contiene referencias a la responsabilidad social en su título noveno sobre comercio y desarrollo sostenible. Sobre la relación entre los Acuerdos de inversión y la materia tributaria puede consultarse Grau Ruiz, M. A .; Malherbe, J. (2012), Grau Ruiz, M. A . (2010).

6 El 8 de marzo de 2011 aprobó dos resoluciones no legislativas: Resolución sobre fiscalidad y desarrollo – Cooperación con países en desarrollo para promover la buena gobernanza en asuntos fiscales (2010/2102(INI)); y Resolución sobre una financiación innovadora a escala mundial y europea (2010/2105(INI)). El 18 de octubre de 2012 el comité de asuntos jurídicos del Parlamento Europeo votó la exigencia de informes país por país de los pagos a gobiernos en los tres sectores referidos.

7 Los pasos previos por la Comisión Europea se dieron en 2011 con la Comunicación sobre el Acta del Mercado Único, la Comunicación "Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas", y en 2012 con el Plan de acción sobre la gobernanza y el Derecho de sociedades.

8 La cuarta Directiva sobre Derecho de sociedades sobre las cuentas anuales contempla la divulgación de información no financiera. Algunos Estados miembros han introducido requisitos de divulgación más estrictos: el Reino Unido, Suecia, España, Dinamarca, Francia.

transparentes los pagos a los gobiernos que realizan las empresas extractivas. El mismo mes, el Consejo aprobó la revisión de la Directiva de Contabilidad, pero antes de esta aprobación por el Consejo, en mayo, la Comisión ya había propuesto otra revisión a la misma Directiva para aumentar la transparencia de las grandes empresas y grupos.

En la actualidad, menos del 10% de las mayores empresas europeas divulga la información no financiera con regularidad, quizás porque los requisitos de la legislación vigente han resultado ineficaces y su aplicación ha sido muy variada en los Estados miembros. Por ello, la Comisión, en la Directiva sobre Informes no financieros, ha propuesto que las empresas de más de 500 empleados, en sus informes anuales, divulguen información sobre los riesgos, las estrategias y los resultados en aspectos medioambientales, sociales y laborales, el respeto de los derechos humanos, la lucha contra la corrupción y el soborno y la diversidad en los consejos de administración (Barnier, 2013)⁹. Se pretende que esta información facilite la comprensión del comportamiento de la empresa. Ahora bien, se prevén ciertas válvulas de escape: por un lado, los datos pueden facilitarse de todo el grupo, sin desglose; y por otro lado, no se obliga a la empresa a informar en un ámbito determinado, si explica el motivo.

A juicio del actual Comisario de Mercado Interior y Servicios: «las mejores prácticas deben convertirse en la norma». Así pues, se está sopesando el margen que debe permitir el marco regulador europeo a la RSE. De momento, se mantiene la libertad en cuanto a la forma de divulgar la información, ya sea conforme al Pacto Mundial de las Naciones Unidas, a la norma ISO 26000, u otra.

Por su parte, el IASB (International Accounting Standards Board) podría fijar un estándar de informe por países que obligase a todas las empresas multinacionales a informar sobre los beneficios obtenidos y los tributos pagados en cada Estado en el que operan para garantizar la transparencia financiera. Este estándar de informes país por país obligaría a las empresas multinacionales a revelar los beneficios obtenidos en cada lugar en el que operan, lo que permitiría a las respectivas autoridades tributarias calcular el impuesto a pagar (Grau Ruiz, 2013, p. 40)¹⁰.

Cuando los pagos por tributos sean extremadamente bajos en comparación con el volumen, la naturaleza o el resultado de las operaciones realizadas, «quizás» estos puedan alertar de posible corrupción en el otorgamiento de beneficios fiscales, de fraude fiscal o de políticas fiscales inadecuadas. Concretamente parte de la sociedad civil reclama una mayor transparencia, donde la empresa opera, en relación con la información fiscal sobre sus deudas tributarias pendientes y las cantidades abonadas por cada tributo; indicando el grado de cumplimiento de las obligaciones y los bienes con que cuenta, en su caso, al principio y al final de cada período. Ahora bien, creemos deberían aclararse los límites que el Ordenamiento jurídico fija para la difusión y el empleo de estos datos con trascendencia tributaria. Desde luego, la cantidad y la calidad de la

9 En palabras del Comisario Michel Barnier: "se trata de proporcionar información útil para las empresas, los inversores y la sociedad en general, algo muy reclamado por la comunidad de inversores. Las empresas que ya publican información sobre su rendimiento financiero y no financiero adoptan una perspectiva a más largo plazo a la hora de tomar sus decisiones. También disfrutan de menores costes de financiación, atraen a los trabajadores con talento y los conservan y, en última instancia, tienen más éxito. Esto es importante para la competitividad europea y la creación de más puestos de trabajo".

10 Grau Ruiz, M. A. (2013) "Una medida todavía insuficientemente explorada en la lucha contra el fraude fiscal en su dimensión internacional: la transparencia en el cumplimiento de obligaciones tributarias a través de la responsabilidad social empresarial", Crónica Tributaria, Boletín de actualidad Num 1.

información financiera que se proporcione, sin duda, sólo será útil para las autoridades tributarias en los países más pobres, en la medida en que sean capaces de aprovecharla.

Otra perspectiva, a menudo pasada por alto, es la que afecta al volumen y naturaleza de los ingresos que perciben los distintos Gobiernos. Con el «country by country reporting», también se podrá llegar a controlar en el futuro qué parte de la base imponible mundial les corresponde; en particular, permitiendo comparar los tributos que les son debidos y pagados. Incluso cabe pensar en un informe combinado mundial a las autoridades tributarias de cada país en el que operen las empresas.

Además, el hecho de publicar la información sobre la actuación económica empresarial en cada país en el que se opera, mostrando su contribución al sostenimiento de los gastos públicos, tal vez pueda aumentar la confianza de los ciudadanos; a la vez que sirve a reforzar la reputación de las empresas honradas frente a sus competidoras desleales.

Desde la óptica empresarial se asume que estas propuestas reflejan claramente una falta de confianza pública en la conducta de las grandes empresas y ponen de relieve la complejidad que impera en el área fiscal. En algún caso, para ponerlo de manifiesto se ha optado por un tipo de informe alternativo, diferente al de país por país, que va más allá del Impuesto sobre Sociedades y la carga tributaria en los estados financieros. Se trata de demostrar cómo los tributos son parte de los beneficios económicos que la empresa proporciona a la sociedad. A modo de ejemplo, una empresa minera global con base en el Reino Unido, Anglo American en su «Report to Society» informa de su contribución tributaria total por país como parte de su valor económico añadido, o la dimensión económica, incluyendo todos los diferentes tributos que pagan y recaudan, tales como el Impuesto sobre Sociedades, cánones, cotizaciones sociales y retenciones en nómina a sus empleados. Explica cómo se devengan todos los tributos en el ciclo de vida de una proyecto minero y muestra que dos terceras partes de sus pagos tributarios se hacen en países en desarrollo (Scheiwiller; Symons, 2010).

En un escenario de cumplimiento generalizado, parece que, excepcionalmente, una lista de morosos incumplidores es un arma de la que puede disponer la administración tributaria. Si el escenario se transforma en otro de incumplimiento generalizado, o de imposibilidad o falta de control del cumplimiento, el juego se torna más complejo. Entonces se obliga a probar el cumplimiento a los interesados, auto-excluyéndose de las posibles listas negras, descartándose. Esta coyuntura es la que ahora atravesamos. No basta con desarrollar la actividad económica, parece que además debe demostrarse el buen desempeño de la misma.

Los líderes empresariales, con independencia del sector de actividad o lugar en que se encuentren, tendrán que asegurarse de que sus organizaciones actúan responsablemente a los ojos de los grupos de interés y también reforzar su capacidad para cumplir posibles obligaciones de presentar informes. Deben mantenerse al tanto de los cambios locales o internacionales que puedan afectar a su situación tributaria y planificación; prepararse para comentar en público su actuación tributaria; tomar en consideración los riesgos reputacionales que conllevan las decisiones con trascendencia tributaria y no sólo si se ha cumplido con la legalidad tributaria vigente en los distintos países; así como afianzar la relación abierta y respetuosa de la empresa con las autoridades tributarias de

los países en los que opere -estableciendo canales de comunicación adecuados y produciendo la documentación que pueda ser requerida- (Wiebe, 2013)¹¹.

A pesar de ello, a veces, en la redacción y difusión de informes, se corre el riesgo de perder de vista la realidad y olvidar la finalidad de los mismos. Para obviar tal limitación, en el apartado siguiente se hace una breve referencia a la realidad latinoamericana. Se olvida con frecuencia que la realidad social explica y hace progresar al Derecho, al tiempo que éste, cuando se fundamenta en verdaderos criterios de justicia, hace avanzar a la sociedad (Martín Delgado, 2011, p. 15).

3. La inversión directa extranjera y el pago de tributos en América latina

En 2012 los países en desarrollo recibieron, por primera vez, más inversión directa extranjera que los países desarrollados, alcanzando el 52% de los flujos globales de IDE. Los flujos de inversión directa extranjera hacia América latina y el Caribe en 2012 mantuvieron casi el mismo nivel que en 2011, cayendo el 2% hasta 244 billones de dólares (UNCTAD, 2013). Los países ricos en recursos naturales (Perú, Colombia y Bolivia) están entre los veinte primeros en la lista de economías con las tasas de retorno más altas en la inversión directa extranjera recibida. Si bien, en algún caso, se ha criticado que la inversión extranjera ha supuesto una vuelta al sector primario de la economía, por ejemplo en Bolivia, al crecer la dependencia de la producción de materias primas.

No hay datos desagregados que den una cifra exacta de cuántos tributos pagan las empresas multinacionales en América latina y el Caribe. Hoy son responsables de un 10% de los ingresos tributarios en la zona, pero aumentará en la medida en que se adopten estructuras fiscales que se parezcan más a las de los países desarrollados. Las filiales de las empresas transnacionales contribuyen, sobre todo, a través de los impuestos sobre sus beneficios, en los que suelen tener las mismas obligaciones que las empresas nacionales. Si bien, hay excepciones en el caso de los contratos con cláusulas de estabilización que pueden firmar los inversores extranjeros (por ejemplo, en la minería chilena) y en regímenes de incentivos (como el del Decreto legislativo 662 y la Ley 27.360 en Perú). El tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades en América latina ronda el 30%, el más alto del mundo y la competencia fiscal para atraer inversión directa extranjera es escasa, salvo en áreas muy concretas como las inversiones plataforma de exportaciones. Teniendo en cuenta que los beneficios han aumentado y que la presión fiscal es más elevada que la media mundial, cabe esperar que haya maniobras de «profit-shifting» hacia zonas de baja presión fiscal, lo que influirá en las rentas de los países de la región (ECLAC, 2013, p. 132). No sería de extrañar que se produjeran las mismas críticas que se han formulado recientemente en Europa cuando padezcan tensiones las haciendas públicas de la región.

La influencia de la inversión directa extranjera en un país anfitrión puede ser positiva o negativa, según la naturaleza y tipos de la inversión, el sector, la cantidad y calidad de la creación de

¹¹ Los líderes empresariales, las autoridades tributarias y los legisladores deben recordar que este es un mundo cambiante y que uno puede resistirse al cambio o abrazarlo. El problema de la primera opción es que uno se queda atrás.

empleo, si los beneficios se reinvierten (ECLAC, 2013, p. 80)¹² o se repatrian, el pago de tributos, y la forma en la que se financia inicialmente la inversión, etc. Por lo general, el retorno de este tipo de inversión suele exceder el de otros tipos, aunque varía según las zonas. No ha de olvidarse que desde la perspectiva del inversor, compensa el riesgo, por lo que los legisladores deben considerar los factores propios de cada actividad y de cada proyecto para valorarlo.

Los gobiernos deben emplear estos flujos privados para financiar estrategias de reducción de la pobreza, promover el desarrollo y luchar contra la desigualdad¹³. Ante la cercanía del plazo de 2015 para los Objetivos de Desarrollo del Milenio, el Panel de Alto Nivel de las Naciones Unidas sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015 reclamó una “revolución de datos”, pues las cifras de los informes nacionales e internacionales no coinciden (Jütting, 2013)¹⁴.

Quizás los esfuerzos para aumentar la transparencia en el mundo empresarial puedan coadyuvar también a los avances en esta línea. Es decisivo ajustar las normas para conseguir un equilibrio entre los incentivos a la inversión y el reparto justo de beneficios (desarrollo económico, creación de empleo sostenible y contribución a la renta fiscal). A menudo, falta información sobre las oportunidades de inversión, sobre cómo aprovecharlas y sobre el concreto marco regulador (tributario, medioambiental, laboral, sanitario, etc.). Además, debe tenerse presente el escenario internacional que dibujan los convenios para evitar la doble imposición internacional, los acuerdos de inversión y los de carácter comercial (UNCTAD, 2013, p. 93)¹⁵.

Se ha criticado que los acuerdos internacionales de inversión, al configurarse, suelen centrarse en la protección del inversor extranjero y descuidan a menudo los derechos de los ciudadanos en el Estado anfitrión. Para evitarlo, se propone crear un «marco vinculante» para la inversión responsable (EURODAD, 2011). A simple vista, esto parece un contrasentido, puesto que en la medida en que se adopten normas jurídicas de obligado cumplimiento, el margen para la actuación voluntaria responsable se reduce. Sale a la luz el tradicional debate en Derecho sobre el grado de equilibrio deseable entre la protección del interés privado y la del interés público.

En un contexto de ausencia de dicho marco vinculante, parece entenderse la responsabilidad, a *sensu contrario*, como la no generación de flujos financieros masivos hacia el exterior desde los países en desarrollo en los que se invierte mediante actividades especulativas o el impago de los tributos «debidos». En este caso, se olvida el nacimiento por ley del tributo.

Según la CEPAL la experiencia muestra que el impacto de la inversión directa extranjera en las economías de los países que la reciben depende del tipo de inversión que llega y del «marco regulador» en cada país (ECLAC, 2013). Estudios recientes concluyen que la fortaleza judicial y el Estado de Derecho son elementos determinantes de la inversión directa extranjera en América latina (Staats; Biglaiser, 2012).

¹² La CEPAL recuerda que no todos los beneficios reinvertidos van a aumentar la capacidad productiva de las filiales de una empresa. Así se ha criticado, algunas veces el dinero se “aparca” fuera por motivos tributarios o financieros, como sucede con muchas empresas transnacionales estadounidenses.

¹³ Todo ello está en línea con el enfoque del desarrollo sostenible, igualdad y cambio estructural que se propugna para el futuro.

¹⁴ A pesar de una “explosión” en la disponibilidad de datos, las estadísticas oficiales en muchos países en desarrollo a menudo tienen una calidad variable, están desfasadas o se informa de ellas con escasa frecuencia.

¹⁵ Los recientes acuerdos internacionales de inversión, cada vez más, incluyen rasgos orientados al desarrollo sostenible, ya sea en su preámbulo, como excepciones generales, o a través de cláusulas expresas.

Es esencial cómo se pergeñe ese marco regulador, vinculante en unos mínimos, a la vez que tendente a la promoción controlada de unos máximos, ante la dificultad de confiar en la existencia de una suerte de imperativo categórico kantiano universal aplicable a la responsabilidad social en el mundo de las transacciones internacionales.

4. La inversión directa extranjera de “calidad” es aquella “socialmente responsable”

Es importante centrarse en la calidad y no en la cantidad de la inversión extranjera. A nuestro juicio, en adelante, cabría definir la inversión de “calidad” como aquella “socialmente responsable” en un entorno en el que el marco jurídico y los mecanismos de ejecución suelen ser más débiles que en los países desarrollados (como ocurre, en los países en vías de desarrollo).

La Carta de Eurodad sobre financiación responsable, a la par que afecta al endeudamiento, pretende mejorar la calidad de la inversión en los países en desarrollo, previniendo impactos negativos futuros. Señala estándares para garantizar que la inversión genera resultados positivos desde la perspectiva del desarrollo (y que se respetan normas tributarias “justas”), protegiendo los derechos de los ciudadanos en todo el mundo. Estas reglas asegurarían que la inversión ofrece los resultados esperados, incluso que todas las partes “pagan su correspondiente cuota justa de tributos debidos” y “cumplen” con los estándares internacionales sociales, medioambientales y laborales, y los derechos humanos.

A nuestro entender, el propósito de esta Carta es loable, pero la naturaleza justa de los tributos debidos, su cuantificación y el pago deben fijarse en una norma jurídica. Éste es un fundamento común a todas las naciones que cuentan con un ordenamiento jurídico tributario moderno. En el proceso de formación del Derecho internacional económico, desde luego, con estos planteamientos se fuerza a un avance normativo nada desdeñable. No obstante, si de verdad se quiere asegurar el cumplimiento, creemos que formalmente habrá de apostarse por un instrumento jurídico multilateral de amplio alcance.

En cuanto al fondo de la Carta propuesta por Eurodad sobre las medidas relativas a la tributación en los contratos de inversión, se indica que estos deben contener disposiciones que garanticen que las empresas que desarrollan el proyecto de inversión cumplen con la legislación tributaria nacional, incluidos los impuestos sobre la renta de las sociedades, el valor añadido, la propiedad, las obligaciones de retención tributaria y otros tributos o gravámenes relevantes. Los países en los que fluyen los fondos de inversión deben comprometerse con el intercambio de información (automático, espontáneo y previa petición). Los inversores deben asegurar que las empresas involucradas en la operación no evaden tributos o acuden a prácticas abusivas de precios de transferencia. Las operaciones entre partes vinculadas deben hacerse a precio de mercado, explicitando cómo se determinan los precios y el trato fiscal recibido en virtud de las normas aplicables a los pagos por intangibles. El contrato debe proporcionar a los Gobiernos relacionados con las partes el derecho a discutir los precios en este tipo de operaciones. Asimismo debe

asegurar niveles mínimos de capitalización para que evitar que el sobre-endeudamiento se use como mecanismo para minimizar las obligaciones tributarias de la empresa. Estas empresas deben poner a disposición de las autoridades tributarias información anual fiable sobre las ventas, los empleados, los beneficios obtenidos y los tributos pagados en el país en cuestión (UNCTAD, 2013, pp. 75-78). Sin embargo, tales aspectos, en su mayoría, ya son objeto de regulación nacional e internacional, por lo que entendemos que el margen real para la responsabilidad social es bastante limitado.

Por otra parte, en la misma Carta, llama la atención el punto sobre la competencia fiscal, cuando se señala que no debe haber cláusulas en el contrato que ofrezcan ventajas fiscales con el propósito de atraer inversión extranjera. Personalmente entiendo que privar a los países de esta herramienta no es conveniente, pues puede frenar su desarrollo. La solución pasa por el eficaz diseño de tales ventajas y su control efectivo en los mínimos de obligado cumplimiento, dejando también un margen a la RSE, valorándola positivamente cuando se ponga de manifiesto su ejercicio.

Otra cuestión menos controvertida es la de los mecanismos flexibles que permitan a las partes del contrato revisar los niveles de tributación en casos de cambios fundamentales en los precios de los productos que generan más beneficios de los esperados. Las revisiones deben alinear estos niveles a las leyes nacionales, cuando cambie la ley tributaria interna. De nuevo, desde el Derecho ya se ha tenido la oportunidad de discutir sobre el alcance de las cláusulas de estabilización y otras maneras de introducir el grado de flexibilidad necesario.

5. La RSE en las cadenas de valor global

Un análisis de la política de inversiones en 2012 muestra que los países desean atraer inversión extranjera, pero son selectivos. Se enfatizan la RSE y la inversión responsable para lograr un desarrollo sostenible y un crecimiento inclusivo; motivo por el que los inversores extranjeros tratan de ajustar consecuentemente sus modelos de negocio (UNCTAD, 2013, p. 92).

Es cierto que las cadenas de valor global pueden diseminar, mediante el uso de los estándares de RSE, buenas prácticas en materia ambiental o social -y creemos que también tributaria-. Sin embargo, en la actualidad es todo un reto descender más abajo del primer nivel de relación en la cadena, donde tienen mayor impacto los códigos de conducta exigibles a proveedores. De hecho, algunas empresas transnacionales auditan a sus proveedores a la hora de contratar con ellos cada seis meses. En términos generales, la utilidad de estos códigos dependerá de la posición de poder con respecto a los demás miembros de la cadena y la proximidad en la negociación directa o indirecta, aunque varía según la industria y el producto. Para alcanzar a proveedores en niveles más alejados será necesario acudir a asociaciones industriales, a iniciativas de varios grupos de interés o confiar en políticas públicas al respecto. Por ejemplo, en los programas de desarrollo empresarial, nacionales o regionales -por la importancia creciente que adquieren las

cadena de este ámbito-, puede asistirse a las PYMEs a cumplir con ciertos estándares de RSE exigidos para la entrada en estas cadenas¹⁶.

En el futuro hasta es posible que se busque este efecto piramidal o en cascada, auditando a los proveedores a la hora de contratar en relación con la publicidad de la información sobre su cumplimiento de las obligaciones tributarias y el disfrute de beneficios fiscales.

En la medida en que las empresas transnacionales demandan una producción que respete los estándares internacionales sociales, medioambientales -y tributarios-, quienes se relacionan con ellas, para mantenerse en su cadena, deben adaptarse a sus políticas de RSE. Las zonas francas de exportación podrían prestar servicios de apoyo en la puesta en práctica de la RSE, sobre todo si se limitan los incentivos financieros para invertir en estas zonas en virtud del Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Los legisladores podrían convertir estas zonas francas en centros de excelencia para los negocios sostenibles, minimizando al mismo tiempo los riesgos que entraña la manipulación de los precios de transferencia (UNCTAD, 2013, pp.ix, xxvi y 187-188).

6. El pago de tributos y la RSE

Hoy en día, para las empresas, de nada sirven todos los esfuerzos en materia de RSE si no se pagan los tributos «debidos». Al menos, así se percibe desde la perspectiva de la opinión pública, a efectos reputacionales. Cuestión distinta es que los tributos no se deban, se abra la puerta a la inseguridad jurídica y que se camuflen nuevos pagos a los gobiernos como tributarios¹⁷. Esas donaciones técnicamente no son tributos, con lo que la confusión está servida.

Los flujos de inversiones a través de centros financieros en el extranjero («offshore financial centres», OFC), pese a que se ha centrado en ellos la lucha contra el fraude fiscal internacional, todavía siguen cerca del punto más álgido que alcanzaron en 2007, y los flujos financieros a través de entidades con un propósito especial («special purpose entities», SPE) fueron casi siete veces más importantes en 2011, aumentando el número de países que ofrecen condiciones fiscales favorables a este tipo de vehículos (UNCTAD, 2013, pp. 15 y 17)¹⁸. Ante este panorama, en el que

¹⁶ En Centroamérica existe una brecha entre las prácticas responsables que las grandes empresas requieren y la capacidad real de las PYMEs locales para alcanzar los estándares requeridos. Esta brecha seguirá existiendo mientras no se apoyen esfuerzos específicos para ayudar a las PYMEs a incorporar la RSE como herramienta de gestión. Así se recoge en el Documento del Banco Interamericano de Desarrollo, Fondo Multilateral de Inversiones Regional Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua (Rg-M1139). Mejora del desempeño de Pequeñas y Medianas Empresas (Pyme) centroamericanas a través de la implementación de Prácticas Empresariales Responsables. Memorando de Donantes.

¹⁷ La filial de Starbucks en el Reino Unido ha anunciado que en 2013-2014 pagará voluntariamente más de 10 millones de libras más en tributos de lo que está obligada a pagar por ley.

¹⁸ Las «SPEs» son filiales extranjeras que se crean para una finalidad específica (por ejemplo, de administración, gestión de riesgos de cambio, facilitar la financiación de la inversión) o una estructura específica (por ejemplo, las empresas holding). Suelen establecerse en zonas de baja presión fiscal o en países que les otorgan beneficios fiscales. Puede que no realicen ninguna actividad económica por sí mismas y tengan pocos empleados y pocos valores no financieros. Tanto los «OFCs» como los «SPEs» se emplean para canalizar fondos desde y hacia terceros países.

preocupa de manera global la evasión fiscal y la transparencia en las operaciones financieras internacionales, resulta imprescindible un enfoque multilateral, llegándose a proponer una lista cerrada de usos aceptables o benignos de estos vehículos -que pueden ofrecer soluciones neutrales en «joint ventures» entre empresas de países con diferentes regímenes fiscales, o neutralidad para accionistas dispersos en distintos países, o permitir el acceso de empresas de países con un entorno institucional débil a los mercados-, de tal modo que pueda ajustarse cualquier futura medida que combata los citados aspectos malignos -falta de transparencia y evasión- (UNCTAD, 2013, pp.ix y xv).

Al margen de cuánto se debe y dónde se debe, se suscita otro interrogante de hondo calado: ¿el pago justo («fair share») de tributos es una parte explícita de la responsabilidad social de la empresa? (Scheiwiller; Symons, 2010)¹⁹ Obviamente, de la concepción que se tenga sobre la RSE, dependerá la respuesta. Puede suscitarse el siguiente falso dilema: optar por el pago de tributos justos o por el pago justo de tributos. En realidad, ambos han de ser justos, respetando los principios internacionales de justicia tributaria, que son trasunto del sustrato común de los principios constitucionales internos.

La responsabilidad social no consiste en, ni puede meramente limitarse al cumplimiento de la normativa vigente. Esto sucede, por ejemplo, cuando en ocasiones se hace referencia al pago de las oportunas retenciones en la fuente, así como al mantenimiento de los registros contables necesarios para sostener las declaraciones tributarias en relación con la inversión.

Ya no sólo se apela a la RSE ante dificultades en la creación del marco regulador, sino también ante las dificultades en su aplicación práctica, llegándose incluso hasta la fase de control de la ejecución del Derecho. El hecho de querer incluir el correcto cumplimiento de las obligaciones como nuevo ámbito propio de la RSE es jurídicamente sorprendente. Sólo se explica por la imposibilidad de aplicar, en su caso, sanciones por el incumplimiento.

De lo hasta aquí expuesto, cabe extraer una conclusión: en un estadio inicial la RSE puede detenerse en las formas; pero también cuando la regulación alcanza el núcleo sustantivo, sólo queda a la RSE el margen de lo formal.

La fiscalidad pudo ser inicialmente discutida como objeto a tener en cuenta por la RSE, lo que podría explicarse por su clara vinculación con el principio de legalidad. Ahora parece que el margen para la RSE en lo fiscal quedará reducido a cómo cumplir -en las relaciones con la Administración tributaria- y cómo demostrar el cumplimiento de las obligaciones normativamente impuestas -relativas al pago de tributos o al disfrute de incentivos fiscales-.

.....

¹⁹ Estos autores creen que pagar tributos ha comenzado ya a desarrollarse como un asunto de responsabilidad empresarial y sugieren que las grandes empresas, si no lo han hecho ya, deberían empezar a pensar cómo encaja el tributo en su enfoque y estrategia de RSE. Opinan que no todas las empresas querrán ser líderes en esta área, pero no tener una posición al respecto bien podría ser un riesgo.

7. Recapitulación

A pesar del relativamente poco tiempo transcurrido desde la inclusión de la fiscalidad en la agenda de RSE de muchas empresas, el marco internacional está experimentando recientes cambios en los instrumentos normativos bilaterales y multilaterales que apuestan por una mayor transparencia en la lucha contra la evasión y el fraude fiscal internacional.

Parece que, en el futuro, habrá menos margen -o al menos, otro distinto- para la RSE en la transparencia del cumplimiento de obligaciones tributarias, a medida en que aumente la exigencia en más sectores, en más países o en el mayor grado de detalle de la información. Deberá seguirse con atención la evolución de estos aspectos a ambos lados del Atlántico, pues ya se intuye cierta convergencia.

Por su parte, en los países en desarrollo, además del pago de los tributos debidos, preocupa el correcto diseño de los incentivos fiscales para atraer inversión directa extranjera, valorándose cada vez más los efectos que los mismos puedan tener, de manera que dicha inversión sea socialmente responsable. A una mayor RSE pueden contribuir, por ejemplo, las cadenas de valor global para difundir buenas prácticas tributarias, la reconfiguración de las zonas francas de exportación o la justificación en el uso de determinados vehículos de inversión.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo comercial entre La Unión Europea y Colombia y Perú (2011)*
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/march/tradoc_147746.pdf
- Avi-Yonah, R.S. (2005) «The Cyclical Transformations Of The Corporate Form: A Historical Perspective On Corporate Social Responsibility», *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 30, Num 3, pp. 767-818.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=672601
- Avi-Yonah, R.S. (2006) «Corporate Social Responsibility And Strategic Tax Behavior», *Public Law And Legal Theory Working Paper Series*, Working Paper Num 69, December, University of Michigan Law School.
<http://www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm>
- Ballodia, N. (2013) «Taxing issues with regard to CSR», *Financial Express*, Nueva Delhi, 27 de febrero.
- Barnier, M. (2013), *Comunicado de prensa*, Bruselas, 16 de abril.
http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/non-financial_reporting/
- Blouin, J.; Krull, L.; Robinson, L. (2012) «Where in the world are 'permanently reinvested' foreign earnings?», *University of Pennsylvania, University of Oregon and Dartmouth College working paper*.
- CFE European Tax & Professional Law Report April 2013.
http://www.cfe-eutax.org/sites/default/files/T&PL%20Report_April%202013.pdf
- CFE European Tax & Professional Law Report May 2013.
http://www.cfe-eutax.org/sites/default/files/T&PL%20Report_May%202013.pdf
- ECLAC (Economic Commission for Latin America and the Caribbean) (2013), *European Union and Latin America and the Caribbean: Investments for growth, social inclusion and environmental sustainability (LC/L.3535/Rev. 1)*, Santiago, Chile.
<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/49844/ForeignDirectInvestment2012.pdf>
- Eurodad, *European network on debt and development (2013) Double Taxation Agreements in Latin America*, 3 Octubre.
<http://www.eurodad.org/Entries/view/1546011/2013/10/03/Double-Taxation-Agreements-in-Latin-America>
- Eurodad, *European network on debt and development (2011) Responsible Finance Charter*,
http://eurodad.org/uploadedfiles/wbats_new/reports/charter_final_23-11.pdf
- Grau Ruiz, M. A. (2013) «Una medida todavía insuficientemente explorada en la lucha contra el fraude fiscal en su dimensión internacional: la transparencia en el cumplimiento de obligaciones tributarias a través de la responsabilidad social empresarial», *Crónica Tributaria, Boletín de actualidad* Num 1.
- Grau Ruiz, M. A. ; Malherbe, J. (2012) «La aplicación e interpretación de las normas tributarias a partir de las obligaciones contraídas en los contratos de Estado y en los acuerdos internacionales de inversión (posibles efectos en los Convenios para evitar la doble imposición de las cláusulas de estabilización y "paraguas")», *Fiscalidad y Globalización, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor*, pp. 787-800.
- Grau Ruiz, M. A. (2010) «Los acuerdos internacionales de inversión: su alcance en materia tributaria», *Estudios sobre la Ley General Tributaria en Homenaje al Profesor Álvaro Rodríguez Bereijo, Vol. 1, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor*, pp. 1255-1270
- Jenkins, R.; Newell, P. (2013) «CSR, Tax and Development», *Third World Quarterly*, Vol. 34, Num. 3, pp. 378-396.
- Jütting, J. (2013) «Measuring development goals, Towards a data revolution», *OECD Observer*, Num 295, Q2
http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/4153/Measuring_development_goals.html
- Martín Delgado, J.M. (2011), *Prólogo a la obra de García-Luque, E.I., «Fiscalidad, Desarrollo sostenible y responsabilidad social de la empresa»*, Lex Nova, Valladolid, pp. 17 y 19.
- OECD (2013) *Transparency and global tax*, *OECD Observer*, Num 295, Q2
http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/4118/Transparency_and_global_tax.html

ONU (2013) *Desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe: seguimiento de la Agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo post-2015 y Río+20*, LC/G.2577, agosto

Scheiwiller, T.; Symons, S. (2010) "Corporate responsibility and paying tax", *OECD Observer*
http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/3132/Corporate_responsibility_and_paying_tax.html

Staats, J.L.; Biglaiser, G. (2012) «Foreign Direct Investment in Latin America: The Importance of Judicial Strength and Rule of Law», *International Studies Quarterly*, Vol. 56, pp. 193-202

Tax Justice Network (2008), «Tax Justice Briefing Country-By-Country Reporting: How To Make Multinational Companies More Transparent», marzo. http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/Country-by-country_reporting_-_080322.pdf

UNCTAD (2011) "Promoting standards for responsible investment in value chains", septiembre. www.unctad.org/csr

UNCTAD (2012) «Investment Policy Framework for Sustainable Development»
http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/webdiaepcb2012d6_en.pdf

UNCTAD (2013) *WIR 2013 Global Value Chains: Investment and Trade for Development*, Geneva, June 2013, p.xxvi.
"Wake up and smell the coffee", *The Economist*, 15 de diciembre de 2012

Wiebe, G. (2013) «Putting tax transparency and morality on the agenda», *OECD Observer*, Num 295, Q2
http://www.oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/4186/Putting_tax_transparency_and_morality_on_the_agenda.html