

PLAN DE ACCIÓN BEPS - ACCIÓN 15: DESARROLLAR UN INSTRUMENTO MULTILATERAL QUE MODIFIQUE LOS CONVENIOS BILATERALES

1. Introducción

La conjunción entre las normas de fiscalidad nacional e internacional supone uno de los pilares que sustentan el crecimiento de la economía mundial, la cual ha sufrido drásticos cambios durante los últimos años.

La actual red de convenios bilaterales, firmados algunos de ellos en los años veinte del siglo pasado, ha sido la herramienta básica para combatir las ineficiencias resultantes de la doble imposición en las transacciones transfronterizas. Sin embargo, la globalización, la evolución de los modelos de negocio, las transacciones internacionales cada vez más complejas, y más recientemente el fenómeno de la digitalización, han potenciado que dichos convenios bilaterales propiciasen oportunidades de doble desimposición, lo cual hacía aconsejable una revisión de algunas de las disposiciones normativas recogidas en los mismos.

Los informes finales de las acciones 1 a 14 del Plan de Acción BEPS recogen un número importante de medidas tendentes a combatir el fenómeno de la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios¹ derivado de lo que ha venido a denominarse planificación fiscal agresiva. Por su parte, con base en la experiencia de diversos expertos en derecho público internacional y tributario, la Acción 15 de dicho plan explora la conveniencia y la viabilidad técnica de la elaboración de un instrumento multilateral que permita a los Estados que se adhieran al mismo implementar de forma rápida, coordinada y consistente aquellas medidas que emanan del resto de acciones del Plan de Acción BEPS, y que tienen como encuadre normativo los convenios de doble imposición. Este instrumento constituye sin duda una alternativa mucho más ágil y eficiente que la opción de renegociar individualmente cada uno de los tratados bilaterales ya existentes.

A partir de numerosos ejemplos de tratados internacionales multilaterales en áreas distintas al derecho tributario, y tras el estudio de posibles soluciones a los potenciales obstáculos que pudieran derivarse de un instrumento de estas características, la OCDE concluyó en el informe final de la Acción 15 (publicado en octubre 2015) que la implementación de un instrumento multilateral no sólo era deseable, sino que era viable y urgía su implementación.

En relación con la conveniencia de llevar a la práctica este instrumento, se resaltan fundamentalmente los siguientes aspectos:

- Un instrumento multilateral permitiría una implementación rápida, sincronizada y coherente de las medidas resultantes del Plan de Acción BEPS. El objetivo es evitar la renegociación individual de la actual red de convenios que consumiría excesivo tiempo, esfuerzo, y elevados costes administrativos para las jurisdicciones afectadas.
- La flexibilidad que caracteriza a este tipo de instrumentos ayudaría a que los Estados se comprometiesen a implementar unos estándares comunes mínimos, pero, a su vez, permitiendo la negociación de matices que permitan acomodar aspectos específicos de cada uno de ellos, tales como cuestiones de política fiscal.

¹ *Base Erosion and Profit Shifting* por sus siglas en inglés.

- La rápida implementación del instrumento aportaría coherencia, seguridad y eficiencia. Asimismo evitaría incertidumbre en los Estados y en la economía global, respetando el principio de plena soberanía tributaria.
- Tan sólo un instrumento multilateral que coexista con los actuales convenios bilaterales parece posible a la hora de garantizar eficiencia y rapidez en la implementación de las medidas BEPS, así como a la hora de preservar la soberanía de cada uno de los Estados.
- Por último, respecto de los potenciales problemas o dificultades técnicas asociados a la implementación del instrumento multilateral, el Informe de la Acción 15 prevé soluciones partiendo de la experiencia ganada con otros tratados de similares características. Así por ejemplo, se proponen cláusulas de compatibilidad (*"compatibility clauses"*) con el propósito de establecer reglas de convivencia entre las disposiciones recogidas en el instrumento multilateral y los convenios bilaterales ya existentes a la firma del mismo, los convenios que se puedan firmar con posterioridad, o incluso con convenios firmados entre Estados que se adhieran al instrumento bilateral y otros Estados que no lo hagan.

Desde febrero de 2015 un grupo de más de 90 países – entre ellos España – ha estado trabajando en el desarrollo del Convenio Multilateral que, finalmente, ha sido concluido y publicado el pasado **24 de noviembre de 2016**. Dicho instrumento (denominado por la OCDE *"Multilateral Convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting"*) afectará a los Estados que lo suscriban, y tan sólo tendrá influencia sobre los convenios para evitar la doble imposición firmados entre dichos Estados que hayan sido identificados por los mismos como objeto de modificación (*"Covered Tax Agreements"*).

Tal y como veremos en detalle a continuación, los principales aspectos de los convenios bilaterales que se verán afectados por el Convenio Multilateral serán los relativos a la delimitación del concepto de establecimiento permanente, la mejora y desarrollo de los mecanismos de resolución de conflictos, la introducción de reglas y normas que regulen los instrumentos híbridos, así como la inclusión de cláusulas antiabuso encaminadas a restringir el acceso a las ventajas previstas en los convenios de doble imposición.

A pesar de que el texto del Convenio Multilateral haya sido publicado, cabe destacar que la adhesión final al Convenio por parte de los distintos países es voluntaria, y la participación en el grupo de trabajo no requería el compromiso de firmarlo.

Actualmente, los Estados se encuentran trabajando en el listado de convenios bilaterales que pretenden que sean afectados por el Convenio Multilateral. Si bien se contemplan distintas fechas de entrada en vigor del mismo, se prevé que los gobiernos de aquellos Estados que finalmente decidan adherirse al mismo ratifiquen el Convenio Multilateral entre el segundo semestre de 2017 y primer semestre de 2018, por lo que no será hasta entonces cuando entre en vigor el mismo.

Actualmente el foco de atención está puesto en la decisión de adhesión de los distintos convenios de doble imposición firmados por los Estados. En este sentido, España se encuentra en fase de negociaciones bilaterales con los distintos países con los que tiene diferencias a la hora de realizar reservas o notificaciones, previéndose la apertura de firma a partir de junio de 2017.

El presente documento pretende analizar los principales elementos sobre los que se ha configurado el Convenio Multilateral, las posibles dificultades y problemas con los que se

encontrarán los países hasta la firma y entrada en vigor del mismo, así como las posibles ventajas e inconvenientes que, entendemos, podrían desprenderse.

2. Configuración del Convenio Multilateral y su aplicación

La firma y entrada en vigor del Convenio Multilateral supondrá la culminación de una parte importante de los trabajos desarrollados en el Plan de Acción BEPS. Actualmente, una vez el Convenio Multilateral ha sido publicado por la OCDE, el foco de atención ha pasado a los Estados participantes en el proyecto, los cuales serán los responsables de tomar la decisión de adherirse, total o parcialmente, al mencionado Convenio.

El éxito del Convenio Multilateral dependerá en gran medida del grado de participación y apoyo que los Estados brinden al mismo.

Las cláusulas reguladas en los actuales convenios bilaterales existentes se mantendrán en vigor respecto de aquellas cuestiones no abordadas por el Convenio Multilateral. Así, para garantizar eficiencia y transparencia, será importante que cada uno de los países sean capaces de definir claramente la relación entre el Convenio Multilateral y sus convenios bilaterales actualmente vigentes, prestando especial atención a las cláusulas y mecanismos de compatibilidad que rijan la convivencia entre ambos.

2.1. El Convenio Multilateral modificará la red de convenios bilaterales

Como ya hemos indicado, el principal propósito del Convenio Multilateral es la implementación de aquellas medidas BEPS, que tienen su acomodo normativo en los convenios de doble imposición, mediante la modificación de la red de convenios bilaterales existente de forma rápida, coordinada y consistente.

Uno de los objetivos del Plan de Acción BEPS es el desarrollo e implementación de diversas reglas comunes para que todos los países interesados en el proyecto puedan incorporar en sus respectivos ordenamientos tales medidas de forma coordinada y consistente.

Con la implementación del Convenio Multilateral se pretende acometer la modificación de determinadas disposiciones recogidas actualmente en los convenios bilaterales sin tener que derogar los mismos. A estos efectos, el Convenio Multilateral recoge determinadas cláusulas que permiten la convivencia de los convenios bilaterales y del nuevo Convenio.

- Relación entre el Convenio Multilateral y los convenios bilaterales concluidos con anterioridad a su entrada en vigor

Junto con la redacción y tipo de lenguaje a utilizar, ha de tenerse en cuenta que el Convenio Multilateral no modificará por completo los convenios bilaterales, sino que dichos convenios mantendrán en vigor todas aquellas disposiciones no cubiertas por el Convenio Multilateral. En este contexto resultan fundamentales las cláusulas, reglas y mecanismos que permitan la convivencia de ambos.

Tal y como rige en el ámbito del derecho internacional, ante la existencia de dos normas que regulen el mismo contenido, se prevé la prevalencia de la más reciente (*"lex posterior derogat legi priori"*). Esto permitirá la pervivencia de convenios bilaterales firmados con anterioridad a

la entrada en vigor del Convenio Multilateral, manteniendo el contenido de los convenios para evitar la doble imposición en vigor para aquellas disposiciones que no sean abordadas por el Convenio Multilateral y sean compatibles con las cláusulas de este último.

Se contempla la existencia de cláusulas de compatibilidad (*“compatibility clauses”*) y de mecanismos para su implementación que aseguren la convivencia entre el Convenio Multilateral y los convenios bilaterales. En este sentido, cabe destacar los siguientes aspectos:

- Dado que no todos los convenios de doble imposición poseen el mismo número de cláusulas, el Convenio Multilateral no realiza referencias numéricas al articulado de los convenios de doble imposición. Por el contrario, existen referencias temáticas y explicativas que regulan los contenidos que comentaremos a continuación.
 - Con base en el principio *“lex posterior derogat legi priori”*, las cláusulas del Convenio Multilateral primarán sobre las provisiones contenidas en los convenios bilaterales.
 - *“Provisiones más favorables”* (*“more favourable provisions”*) para que puedan pervivir aquellas cláusulas de convenios ya existentes en el momento de la firma del Convenio Multilateral, en la medida en que propicien el mismo o similar resultado que las disposiciones del Convenio Multilateral.
 - Por último, el Convenio Multilateral recoge cláusulas de compatibilidad que ayuden a la resolución de situaciones complejas mediante la inclusión de términos tales como *“en lugar de”*, *“además de”*, *“en ausencia de”*.
- Relación entre el Convenio Multilateral y los convenios bilaterales concluidos con posterioridad

En aras de asegurar la continuidad y consistencia con el nuevo marco normativo que propiciará el Convenio Multilateral, se prevé que los Estados que se adhieran al mismo no firmen tratados posteriores que contradigan al Convenio Multilateral o sean inconsistentes con las provisiones previstas en el mismo, de manera que esos futuros acuerdos firmados entre los Estados tan sólo podrán *“confirmar”*, *“complementar”*, *“extender”* o *“ampliar”* las disposiciones del Convenio Multilateral. Es decir, se prevé la posibilidad de que los Estados que suscriban Convenio Multilateral puedan concluir convenios posteriores que ayuden a ir un paso más allá en la implantación y consecución de los objetivos perseguidos por dicho Convenio.

- Relación entre las partes que se adhieran al Convenio Multilateral y terceros

El Convenio Multilateral no vinculará directamente a terceras partes que no se hayan adherido al mismo.

Por ejemplo, el hecho de que España se adhiera al Convenio Multilateral no debería condicionar su capacidad y flexibilidad para la negociación a futuro de cláusulas en convenios bilaterales con terceros países.

2.2. El Convenio Multilateral aporta flexibilidad en cuanto a niveles de compromiso

De cara a asegurar la correcta implementación de las medidas BEPS resulta de gran importancia garantizar, por un lado, cierta consistencia entre los Estados en cuanto al nivel de compromiso referente a la adhesión al Convenio Multilateral, y por otro lado dotar a dicho

Convenio de un cierto grado de flexibilidad para acomodar la variedad de políticas fiscales de los distintos países.

A estos efectos, el Convenio Multilateral se ha elaborado para contemplar distintos niveles de compromiso y mecanismos que aporten flexibilidad al mismo.

En cuanto al nivel de compromiso, señalar que el Informe de la Acción 15 recoge las siguientes consideraciones que han sido trasladadas, en mayor o menor medida, al Convenio Multilateral:

- Nivel de compromisos “*vis a vis*” entre todos los Estados que suscriban el Convenio Multilateral

Con este tipo de compromiso se prevé que los Estados firmantes excluyan la aplicación (total o parcial) de determinadas provisiones del Convenio Multilateral, así como la posibilidad de que los mismos puedan elegir entre distintas alternativas que pueda ofrecer el Convenio Multilateral en relación con determinadas cuestiones.

- Nivel de compromisos “*vis a vis*” de determinadas partes

Dado que es posible que para determinadas provisiones del Convenio Multilateral las partes no sean proclives a asumir el mismo nivel de compromiso frente a todas las jurisdicciones, se contempla la posibilidad de que los distintos Estados adscritos al Convenio Multilateral tengan la capacidad de modular el nivel de compromiso seleccionado dependiendo de la jurisdicción con la que se trate. En este sentido, los países podrán seleccionar aquellos convenios bilaterales firmados con otros países que quieran incluir o excluir de la adhesión al Convenio Multilateral.

Respecto de los mecanismos de flexibilidad, el Informe de la Acción 15 analiza las siguientes opciones:

- Mecanismos “*Opt-Out*”

Este tipo de mecanismos permite a las partes excluir o modificar (total o parcialmente) el efecto legal de determinadas provisiones previstas en el propio Convenio Multilateral, así como la introducción de reservas (restricciones).

- Mecanismos de “Selección de provisiones alternativas” (“*Choice between alternative provisions mechanism*”)

Los mecanismos de “selección de provisiones alternativas” permiten que los distintos Estados puedan elegir la redacción de determinadas cláusulas del Convenio Multilateral entre distintas alternativas. De este modo, a la hora de redactar las distintas provisiones, los Estados podrán elegir de acuerdo con los siguientes parámetros:

- Elección entre provisiones alternativas tales como “*a cualquiera*”, “*o bien*” o “*o*”.
- Elección entre un listado de provisiones en las que se impone un requisito de mínimos “*opción a, b, c*”.

- Mecanismos “*Opt-In*”

Bajo este tipo de mecanismos los Estados no están obligados a aplicar una provisión específica del Convenio Multilateral a menos que la misma haya sido aceptada expresamente por ellos mismos.

El objetivo de los mecanismos “*Opt-In*” no sería otro que el de permitir, a aquellos Estados que estén preparados para hacerlo, ir un paso más allá en la implantación y consecución de los

objetivos perseguidos por el Plan de Acción BEPS, asumiendo determinadas acciones y compromisos adicionales.

2.3. El Convenio Multilateral debe ser capaz de asegurar transparencia y claridad

Dadas las consecuencias prácticas que supondrá la entrada en vigor de las medidas emanadas del Plan de Acción BEPS, resulta de vital importancia asegurar que los derechos y obligaciones de las partes adheridas al Convenio Multilateral sean claros.

Por ello, teniendo en cuenta la importancia de la existencia de mecanismos que aseguren la transparencia y claridad del Convenio Multilateral, el informe de la Acción 15 propone una serie de herramientas que ayuden a conseguir estos objetivos.

- Negociación del Convenio Multilateral y firma de la versión oficial del mismo en un número limitado de idiomas: inglés y francés

Al objeto de asegurar la correcta interpretación del Convenio Multilateral, y de mitigar los posibles problemas idiomáticos derivados de la existencia de múltiples versiones oficiales en distintos idiomas, la versión oficial del Convenio Multilateral será firmada exclusivamente en inglés y francés.

Cabe destacar que se está elaborando una traducción del Convenio Multilateral al español. Dicha traducción está siendo consensuada entre los países de habla hispana para mitigar controversias a la hora de su interpretación.

- Publicación de versiones consolidadas de los convenios bilaterales

Dados los distintos niveles de compromisos y variedad de cláusulas que pueden ser asumidos por cada uno de los Estados, se prevé la publicación de versiones consolidadas de los convenios bilaterales en las que se reflejen los cambios concretos que el Convenio Multilateral ejercería sobre dichos convenios bilaterales.

Algunos países, de acuerdo con sus normas y procedimientos internos, necesitan de la existencia de la versión consolidada de sus convenios bilaterales previamente a su ratificación (no siendo éste el caso de España). No obstante, pensamos que estas versiones consolidadas, las cuales en muchos países no tendrán carácter oficial, constituirán una importante ayuda a la hora de aplicar los convenios bilaterales modificados por el Convenio Multilateral.

- Creación de un depósito de notificaciones y comunicaciones

Se ha creado un depósito de notificaciones para asegurar el control y seguimiento adecuado de los flujos de información entre los Estados adheridos al Convenio Multilateral como elemento clave a la hora de su implementación. El depósito servirá para custodiar el propio Convenio Multilateral, así como cualquier tipo de notificación o comunicación relacionada con el mismo.

Así por ejemplo, los distintos Estados deberán notificar al depósito los convenios que pretenden que sean afectados por el Convenio Multilateral. De este modo, el depósito deberá cruzar el listado de convenios incluidos por parte de los Estados y comprobar si ambos países (de forma simétrica) han decidido adherir el convenio bilateral con el otro Estado al Convenio Multilateral.

Adicionalmente, en el caso de que los Estados realicen reservas a las disposiciones recogidas en el Convenio Multilateral, los mismos deberán comunicar dichas reservas al depósito, el cual se encargaría de hacer llegar esta información al resto de Estados adheridos.

2.4. Análisis de las acciones recogidas por el Convenio Multilateral

Las acciones BEPS implementadas mediante el Convenio Multilateral, así como los artículos del mismo en los que han sido recogidas se detallan a continuación:

Acción BEPS (Norma sustantiva)	Estándar mínimo	Artículos del Convenio Multilateral	Comentarios
Acción 2. "Neutralización de los efectos de los instrumentos híbridos".	No	Artículo 3. Entidades transparentes Artículo 5. Aplicación de los métodos para evitar la doble imposición	El Convenio Multilateral aborda la revisión del Artículo 1 del Modelo de Convenio de la OCDE (Personas), así como medidas relacionadas con la aplicación de la exención para evitar la doble imposición.
Acción 6. "Impedir la utilización abusiva de convenios fiscales"	Sí	Artículo 4. Entidades con doble residencia Artículo 6. Objeto de un Convenio (*) Artículo 7. Impedir el abuso de los convenios (*) Artículo 8. Dividendos Artículo 9. Ganancias de capital derivadas de la venta de acciones en entidades cuyo valor proceda principalmente de la propiedad inmobiliaria Artículo 10. Regla antiabuso para establecimientos permanentes en terceros Estados Artículo 11. Aplicación de un CDI para restringir el derecho de un Estado a gravar a sus propios residentes	En relación con esta acción se introducen, fundamentalmente, i) una cláusula antiabuso estándar, ii) "cláusulas de salvaguardia" ("saving clauses") que garanticen que los Estados mantengan el derecho a gravar a sus propios residentes, y iii) reglas antiabuso específicas en relación con la distribución de dividendos, transacciones en las que participen sociedades con sustancia inmobiliaria, entidades con doble residencia fiscal, y casos de "treaty shopping" a través de estructuras triangulares basadas en la utilización de establecimientos permanentes.
Acción 7. "Impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente".	No	Artículo 12. Acuerdos de comisión y estrategias similares Artículo 13. Exenciones de actividades preparatorias o auxiliares Artículo 14. Fragmentación de contratos Artículo 15. Definición de persona estrechamente vinculada a la empresa	Mediante estos artículos se introducen medidas para combatir estructuras que buscan evitar la existencia de establecimiento permanente de forma forzada o artificiosa, tales como ciertas estructuras de agente comisionista, las que se fundamentan en las actividades excluidas del concepto de establecimiento permanente previstas en el Artículo 5(4) del Modelo de Convenio de la OCDE, así como medidas que se pretende permitan resolver el abuso de la cláusula 5(3) del Modelo de Convenio de la OCDE, el cual suele consistir en evitar que surja un establecimiento permanente mediante el

			fraccionamiento de contratos.
Acción 14. "Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias".	Sí	<p>Artículo 16. Procedimiento amistoso (*)</p> <p>Artículo 17. Ajustes correlativos</p> <p>Artículo 18 a 26. Arbitraje</p>	<p>En dichos artículos se contempla la implementación de cambios en relación con el procedimiento amistoso así como la introducción de medidas relacionadas con los ajustes de precios de transferencia. Asimismo, y pese a que no se trata de una postura aún consolidada, existen determinados Estados que han declarado su compromiso para desarrollar un mecanismo que garantice la resolución de conflictos en un plazo de tiempo concreto mediante la introducción de cláusulas de arbitraje vinculante para los Estados contratantes.</p>

(*) Medidas de obligado cumplimiento.

2.5. Aplicación práctica y funcionamiento

Al objeto de que pueda servir como aclaración de la aplicación y funcionamiento del Convenio Multilateral, a continuación se abordan algunas cuestiones prácticas, pretendiendo facilitar al lector el entendimiento de cómo opera el Convenio Multilateral.

En primer lugar cabe destacar, como ya se comentó anteriormente, que tan sólo se verán afectados por las modificaciones introducidas por el Convenio Multilateral aquellos convenios para evitar la doble imposición en vigor o firmados que, previamente, hayan sido identificados simétricamente por los distintos Estados; es decir, que ambos países hayan acordado la aplicación del Convenio Multilateral al citado convenio para evitar la doble imposición.

Por otro lado, la estructura de los distintos artículos que configuran el Convenio Multilateral y que incluyen las pautas para la aplicación del mismo es la siguiente:

▪ **Norma sustantiva**

Todos los artículos recogen, en primer lugar, la norma sustantiva - medida o acción procedente del Plan BEPS - que pretende ser introducida en los convenios para evitar la doble imposición a través del Convenio Multilateral.

Como se ha detallado en el apartado anterior, cada artículo del Convenio Multilateral guarda relación con una medida procedente del Plan de acciones BEPS.

▪ **Normas de compatibilidad**

Todos los artículos cuentan con normas de compatibilidad, es decir, cláusulas que definen la relación existente entre la norma sustantiva y las disposiciones de los convenios para evitar la doble imposición existentes.

De este modo, las normas de compatibilidad detallan, de una forma descriptiva, la sustitución de determinadas disposiciones recogidas en los actuales convenios para evitar la doble imposición o bien la incorporación de nuevas disposiciones a los mismos.

▪ **Reservas y Notificaciones**

Las reservas previstas en cada uno de los artículos pretenden dotar de cierta flexibilidad a los países a la hora de adoptar las distintas normas sustantivas, sobre todo cuando las medidas no son de obligado cumplimiento.

De este modo, para aquellas acciones (normas sustantivas) que son de obligado cumplimiento (ej. Acción 14. Procedimiento amistoso), la posibilidad de realización de reservas para la no aplicación de los artículos que cubren dichas acciones son muy reducidas.

Sin embargo, en lo que se refiere a normas sustantivas que no son de obligado cumplimiento (ej. Artículo 4. Entidades con doble residencia), los mecanismos de “Opting – out” comentados anteriormente ofrecen la posibilidad de reservar los artículos de distintas formas:

- Reserva global: La realización de una reserva global implica la no aplicación del artículo en todos los convenios firmados por ese país, o bien en aquellos convenios cuyos artículos no reflejen el estándar mínimo.
- Reserva parcial: La reserva parcial implica la sustitución de ciertas disposiciones en determinados convenios que ya cuentan con una disposición similar a la pretendida por el Convenio Multilateral.

- Aplicación alternativa: En el caso de que existan distintas opciones, se permite a los distintos Estados aplicar una disposición alternativa.

Cabe destacar que para que una disposición del Convenio Multilateral se aplique y modifique el convenio para evitar la doble imposición, es necesario consentimiento de ambas partes. Es decir, se requiere que exista simetría.

No obstante, como se ha comentado anteriormente, la flexibilidad del propio Convenio Multilateral sí que habilita para algunos artículos, diferentes opciones a elegir por cada país. Sin embargo, se busca que los países minimicen las asimetrías que pueden producirse para facilitar la interpretación de las disposiciones previstas en el Convenio Multilateral.

▪ **Firma y entrada en vigor**

Como ya comentamos anteriormente, actualmente cada país se encuentra en proceso de decidir su postura y compromiso de adhesión al Convenio Multilateral.

En principio, se prevé que durante el primer semestre del 2017 se abra la firma del Convenio Multilateral en los distintos países, en concreto durante el próximo mes de junio, se prevé que el mayor número de países lo estén firmando, entre ellos, España.

Una vez firmado, la idea es que se comparta, de forma provisional, la lista tentativa de los convenios para evitar la doble imposición incluidos, las reservas y notificaciones. Dicha lista podrá estar sujeta a futuras modificaciones durante el proceso de tramitación parlamentaria del Convenio Multilateral.

Una vez los países decidan adherirse y firmar el Convenio Multilateral, la entrada en vigor del mismo requerirá que se completen los procedimientos de ratificación internos previstos en cada país, lo cual podría demorar su efectiva entrada en vigor. Por ello, la misma no está prevista hasta finales del 2017 o 2018.

Para que el Convenio Multilateral pueda entrar en vigor, es necesario que al menos cinco países lo hayan ratificado. A efectos prácticos, hasta que dos Estados no ratifiquen el Convenio Multilateral, el mismo no entrará en vigor para dichos países.

Adicionalmente, se contemplan distintas modalidades de entrada en vigor del Convenio Multilateral o para aquellas jurisdicciones que se adhieran al mismo con posterioridad, así como la posibilidad de introducir fechas de entrada en vigor diferentes para cada una de las medidas previstas en el mismo.

En caso de desadherirse (*“withdrawal”*) algún Estado, las cláusulas y normas de los convenios para evitar la doble imposición modificadas, y en vigor, permanecerán modificadas por el Convenio Multilateral. No obstante, nada debería impedir renegociaciones bilaterales a futuro.

Junto con el Convenio Multilateral, el pasado noviembre 2016 se hizo pública una declaración explicativa que pretende servir de base para clarificar y explicar la forma en que el Convenio Multilateral afectará a los distintos convenios bilaterales. A pesar de que consideramos que la misma no tendrá valor interpretativo, constituye una ayuda a la hora de su comprensión.

En este sentido, cabe señalar que los documentos realmente de referencia a la hora de analizar el espíritu y filosofía de las distintas acciones implementadas a través del Convenio Multilateral deberían ser los informes finales de las propias acciones desarrolladas dentro del marco BEPS.

3. Valoración de las medidas previstas por la Acción 15

La transformación de la economía en el marco de la globalización mundial ha hecho imprescindible la redefinición de las “reglas del juego” en el panorama de la fiscalidad internacional. En este contexto, el objetivo principal del Convenio Multilateral es facilitar la incorporación a los convenios bilaterales ya existentes de algunas de esas nuevas reglas, de forma ágil, coordinada y coherente.

Gran parte del éxito del Convenio Multilateral dependerá de la conjunción de dos factores: por un lado, la capacidad de interactuar y convivir con los convenios bilaterales existentes y los que se puedan negociar en un futuro y el grado de adhesión de los Estados; y, por otro lado, la forma y configuración del Convenio Multilateral.

- Capacidad de convivencia con los convenios bilaterales existentes y grado de adhesión de los Estados

El hecho de que varias de las reglas “básicas” en materia de fiscalidad internacional sean reguladas por un único convenio de carácter multilateral facilitará, sin duda, el tratamiento fiscal de las operaciones transfronterizas, simplificando de este modo la toma de decisiones empresariales gracias a un marco normativo más armonizado y coherente. Asimismo, se propicia que la toma de decisiones de las empresas se fundamente en criterios económicos y empresariales, más que en cuestiones de índole fiscal resultantes de acuerdos suscritos a nivel bilateral.

El desarrollo de un Convenio Multilateral que cuente con el apoyo y colaboración entre distintas jurisdicciones para regular el panorama internacional en materia tributaria supone una novedad para implementar de forma rápida y eficaz los cambios propuestos por el Plan de Acción BEPS, así como para abordar los distintos problemas detectados en el panorama internacional, sin tener que renegociar la actual red de convenios bilaterales existentes entre los distintos países.

Un instrumento de estas características puede llegar a generar importantes beneficios en el ámbito de la economía internacional. Ahora bien, tal y como señala el propio informe de la OCDE, para asegurar el éxito y seguridad jurídica del Convenio Multilateral que se pretende implementar resulta clave que, una amplia red de países se adhiera al mismo y procedan a su firma. En caso contrario, el Convenio Multilateral podría llegar a perjudicar a aquellas jurisdicciones que se adhieran a él, acrecentando, aún más, los distintos tratamientos fiscales existentes actualmente en el panorama internacional, y debilitando la seguridad jurídica de las empresas en los distintos países en los que pretendan implantar sus negocios.

No obstante las ventajas que pueden desprenderse del citado Convenio, y si bien es incierta en estos momentos la repercusión que podría tener la no adhesión al mismo, existen determinados elementos que entendemos podrían generar rechazo por parte de algunos Estados. Por ejemplo, los distintos niveles de adhesión que se prevén podrían generar desigualdades en el grado de compromiso e implantación de las medidas BEPS por parte de los Estados, así como conflictos de intereses entre los mismos.

- Interacción entre el Convenio Multilateral y los convenios bilaterales

Con base en las pautas fijadas por la Acción 15 y por el propio Convenio Multilateral, la interacción del mismo con los convenios para evitar la doble imposición podría resumirse del siguiente modo:

- A) Cuando dos países entre los cuales existe un convenio para evitar la doble imposición interactúan entre sí, el Convenio Multilateral tan sólo regirá la relación entre los mismos cuando ambos países se hayan adherido al Convenio Multilateral.

En los demás casos, será el convenio para evitar la doble imposición el que rija las relaciones entre ambos países.

- B) En el caso que dos países adheridos al Convenio Multilateral firmen con posterioridad un convenio para evitar la doble imposición, dicho convenio no debería contradecir las disposiciones previstas en el Convenio Multilateral.

El esquema anterior conduce a la conclusión de la importancia que supone que dicho Convenio Multilateral sea suscrito por una gran cantidad de países, de lo contrario, no podrá desplegar todos los efectos que se pretende en el panorama de la fiscalidad internacional.

▪ Configuración del Convenio Multilateral

Como ya hemos comentado, todos los artículos del Convenio Multilateral cuentan con normas de compatibilidad, es decir, cláusulas que definen la relación existente entre la norma sustantiva y las disposiciones de los convenios para evitar la doble imposición existentes.

Asimismo, las reservas y disposiciones previstas en cada uno de los artículos pretenden dotar de cierta flexibilidad a los países a la hora de adoptar las distintas normas sustantivas, sobre todo cuando las medidas no son de obligado cumplimiento.

A continuación se destacan determinados aspectos que pensamos podrían llegar a generar conflictos e incertidumbre a la hora de interpretar las nuevas normas que presumiblemente se introducirán por medio del convenio multilateral:

- Imposibilidad de realizar referencias unívocas e inequívocas entre las disposiciones del Convenio Multilateral y las de los convenios bilaterales.

El hecho de que no todos los convenios para evitar la doble imposición prevean el mismo número en su articulado hace que las medidas a introducir a través del Convenio Multilateral no puedan ser implementadas mediante referencias numéricas, sino que resulta necesario acudir a referencias conceptuales que puedan afectar a los distintos convenios.

- Influencia sobre los tratados firmados con terceros Estados que no se adhieran al Convenio Multilateral.

Con el Convenio Multilateral se prevé que los distintos Estados que se adhieran al mismo apliquen una serie de principios básicos a la hora de negociar y suscribir convenios bilaterales. Si bien en un inicio dichos principios deberían aplicar a las relaciones entre aquellos Estados que se hayan adherido al Convenio.

En línea con lo señalado anteriormente, la interpretación de los convenios y tratados entre los distintos Estados, y no sólo entre los que se adhieran al Convenio Multilateral, podría verse afectada por las medidas BEPS, incrementando la complejidad en la interpretación y en la aplicación de reglas asociadas a la fiscalidad internacional. Por último, pensamos que aquellos países que finalmente no se adhieran al Convenio Multilateral, podrían aun así

tener incentivos para introducir determinadas medidas BEPS a través de la renegociación de su red de convenios bilaterales. No obstante, cabe destacar que el hecho de que España se adhiera al Convenio Multilateral no debería condicionar su capacidad y flexibilidad para la negociación a futuro de cláusulas en convenios bilaterales con terceros países.

- Distintos niveles de compromiso por parte de los Estados

Con los distintos mecanismos de flexibilidad previstos en el Convenio Multilateral, los Estados optarán por incluir o excluir de sus convenios para evitar la doble imposición determinadas provisiones previstas en el Convenio Multilateral, así como modificar o modular la aplicación de las mismas.

En el marco del Plan de Acción BEPS se ha valorado de forma muy positiva la capacidad del Convenio Multilateral para aunar el compromiso de los Estados sin renunciar a su soberanía y cierto nivel de flexibilidad por parte de los mismos. Sin embargo, la aplicación práctica de estos mecanismos de flexibilidad podría generar desigualdades en materia de fiscalidad internacional entre los distintos países, lo cual podría ir en detrimento de que la toma de decisiones empresariales de ámbito internacional se realice con base en criterios económicos y empresariales, más que atendiendo a las distintas regulaciones fiscales previstas por los distintos Estados.

- Complejidad en la redacción del Convenio Multilateral

La redacción del Convenio Multilateral hace que el mismo revista complejidad, no sólo en cuanto a su interpretación, sino en cuanto a posibles modificaciones que, a posteriori, sea necesario introducir en relación con el mismo.

- Ausencia de una única norma jurídica clara y precisa

La ausencia de una norma única, clara y precisa, como puede ser una norma refundida, complica la labor de interpretación y aplicación de las disposiciones recogidas en el Convenio Multilateral y en los convenios para evitar la doble imposición existentes.

Al objeto de plantear una solución, se prevé que se publiquen versiones consolidadas, aunque no vinculantes, en las que se reflejen los cambios concretos que el Convenio Multilateral opere sobre cada uno de los convenios bilaterales, así como el nivel de compromiso adoptado por cada uno de los Estados. A nuestro parecer, la posible implementación de herramientas a futuro, tales como explicaciones o comentarios que asegurasen la consistencia en la aplicación del Convenio Multilateral, facilitarían su interpretación e incrementarían la seguridad jurídica.

Cabe recordar que el Convenio Multilateral publicado en noviembre 2016 tan sólo recoge las medidas previstas en los informes finales del Plan de Acción BEPS. No obstante, dado que cada vez que se actualiza el Convenio Modelo de la OCDE la incorporación de dichas actualizaciones a los convenios bilaterales ya existentes es muy lenta, se podría plantear a futuro la posibilidad de extender este mecanismo (Convenio Multilateral) no sólo para incorporar a los convenios bilaterales medidas BEPS, sino para incorporar las siguientes actualizaciones que se produzcan del Convenio Modelo de la OCDE.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que el Convenio Multilateral es imprescindible para lograr una rápida y consistente implementación de las medidas BEPS, evitando la necesidad de renegociar individualmente los tratados bilaterales existentes. Dicho Convenio afectará a los Estados que lo suscriban, e influenciará su política de negociación y conclusión de convenios de doble imposición.

No obstante, la no disponibilidad en la actualidad de la lista oficial de los convenios bilaterales adheridos al Convenio Multilateral así como las reservas y notificaciones realizadas por los países en relación al mismo, hace que sigan existiendo dudas sobre varios aspectos de la interpretación a futuro de los actuales convenios en vigor, las cuales se irán disipando a medida que la OCDE vaya publicando mayor información y el próximo mes de junio se firme finalmente el Convenio Multilateral.