

La Crónica del FfD



**CIVIL SOCIETY
FINANCING FOR
DEVELOPMENT**
Mechanism

El Mecanismo de Financiamiento de la Sociedad Civil para el Desarrollo (FpD) es un grupo abierto que incluye a cientos de organizaciones y redes de distintas regiones alrededor del mundo. El principio rector del espacio es asegurar que la sociedad civil pueda expresarse con una voz colectiva.

PENSAR FUERA DE LA CAJA PARA TRANSFORMAR EL SISTEMA DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA

A medida que continúan las discusiones sobre el protocolo referido a la tributación de los servicios digitales y la obsolescencia de la noción de establecimiento permanente finalmente emerge en los debates, no debemos perder de vista el panorama general: el sistema de precios de transferencia, profundamente defectuoso, que va mucho más allá del tema limitado de gravar los servicios transfronterizos en un mundo digitalizado.

Una verdad vale la pena repetirse una y otra vez: mientras permanezcamos atrapados en un sistema basado en precios de transferencia cada país queda solo para recaudar los impuestos que debería poder cobrar legítimamente. Los precios de transferencia son un reflejo de una de las mayores ficciones del siglo XX, a saber, que una multinacional y sus filiales son entidades independiente. Esta es, tal vez, la ficción más costosa de la historia moderna.

El impuesto a los servicios digitales de Francia es un ejemplo revelador en dos sentidos. En primer lugar, representa un intento a corto plazo de ir más allá de las limitaciones de la presencia física y el establecimiento permanente para recaudar más recursos fiscales. Segundo, es la prueba de que, al imaginar nuevas reglas de nexo económico (*nexus rules*, en inglés) y gravar a una multinacional en función de su actividad económica real dentro de un territorio, es efectivamente posible movilizar ingresos fiscales adicionales.

En un mundo digitalizado, donde las fronteras físicas son prácticamente irrelevantes para esas actividades, una opción así debería, a corto plazo, estar disponible para todos los países. Pero, ¿son los impuestos a los servicios digitales una panacea, la cura para todos los males fiscales? Obviamente, ¡no!

A largo plazo, el objetivo central de la Convención Fiscal de la ONU debe lograrse: garantizar una tributación justa y efectiva de todas las multinacionales. Y para ello, la única solución real es terminar con esta ficción centenaria, pasar la página de los precios de transferencia y construir un sistema que grave a las multinacionales por lo que realmente son: entidades globales. Un sistema basado en sus beneficios mundiales, distribuidos de manera justa entre los países de acuerdo con la verdadera participación en su actividad económica. En otras palabras, es hora de pasar a la tributación unitaria con distribución proporcional (*unitary taxation with formulary apportionment*, en inglés).

En este sentido, las negociaciones para el protocolo sobre la tributación de los servicios digitales deberían apoyar esta ambición mucho más amplia y complementar la reforma estructural prevista bajo el Grupo de Trabajo I y la Convención Marco.

"La clave para mejorar la movilización de recursos internos en los países en desarrollo es la construcción de capacidades y la asistencia técnica para que puedan aplicar las reglas de precios de transferencia."

Los lectores experimentados reconocerán esta frase de la Nota del Grupo de Trabajo II. Pero, spoiler alert, ¡esta afirmación es falsa! Si, como algunos países del Norte afirman, el problema fuera únicamente de capacidad, entonces esos mismos países deberían haber demostrado ya que tienen la capacidad de hacer que el sistema de precios de transferencia funcione en su propio territorio: gravar efectivamente las actividades de las multinacionales y recaudar ingresos proporcionales a ellas. Sin embargo, ellos, al igual que los países del Sur Global, son INCAPACES de hacerlo frente a las absurdidades del sistema de precios de transferencia.

Una breve mirada a Europa lo deja claro. Casos famosos sobre ayudas fiscales estatales han expuesto los fallos de este sistema y la incapacidad de los países del Norte para hacer funcionar los precios de transferencia. El caso de Starbucks, por ejemplo, mostró la imposibilidad —dentro de la ficción de los precios de transferencia— de encontrar precios “comparables”. El caso de Apple, por su parte, dejó al descubierto lo absurdo de los acuerdos de precios anticipados.

En resumen, lo que necesita ser “transferido” no es la capacidad, sino el valor para terminar con una ficción: abolir un sistema, los precios de transferencia, que simplemente no funciona. Para esto, ya es hora de pensar “fuera de la caja”, porque fuera de esa “caja” yace, sin duda, la clave para garantizar una tributación justa y efectiva de todas las multinacionales: la tributación unitaria. Y aunque el protocolo sobre la tributación de los servicios digitales tiene un papel esencial que desempeñar en esta área, es dentro del marco del Grupo de Trabajo sobre la Convención Marco donde esta nueva clave debe tomar forma, especialmente otorgando un mandato claro a la Conferencia de las Partes para implementar una verdadera tributación unitaria.

PERDIDOS EN EL ARBITRAJE

En 2022, la Unión Europea (UE) adoptó la “intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía”. Una de las medidas contempladas por la normativa fue la “contribución solidaria” que, durante dos años, estableció un aporte extraordinario sobre los beneficios excedentes de las empresas en los sectores del petróleo, el gas y la refinación.

Este tipo de iniciativa ofrece un ejemplo interesante y relevante sobre cómo podría diseñarse un aporte basado en el principio de “quien contamina paga” que recaiga sobre los beneficios derivados de actividades corporativas perjudiciales para el medio ambiente. De hecho, el lector atento recordará que una propuesta de este tipo—también a escala mundial—ya se presentó en el *Crónica del FfD* la semana pasada.

Pero, por desgracia, la idea de la “solidaridad” no resultó atractiva para la industria de los combustibles fósiles. Durante su breve vigencia, la contribución temporal de la UE acabaron siendo objeto de varias demandas y, como se habrán imaginado, también de arbitrajes.

Enfrentados a la posibilidad de que sus lucrativas operaciones de refinación debieran realizar una mayor contribución fiscal, el Klesch Group Holdings Limited, empresa radicada en la isla de Jersey, recurrió al Tratado sobre la Carta de la Energía de 1994 e inició un caso de arbitraje contra Alemania, Dinamarca y la UE.

Aunque el procedimiento sigue en curso, el Tribunal dictó en julio de 2024 una decisión sobre medidas provisionales. En concreto, Alemania fue ordenada a abstenerse de cobrar la contribución sobre las ganancias extraordinarias de la refinería del Klesch Group en ese país durante la duración del caso. La decisión también señala que Dinamarca ya había decidido suspender la recaudación de la contribución solidaria.

Las preocupaciones en torno al Tratado sobre la Carta de la Energía no son nuevas y, en junio de 2024, la UE decidió retirarse del acuerdo. Lamentablemente, terminar con el acuerdo es complicado por la existencia de una cláusula de caducidad que establece que las inversiones realizadas quedan protegidas durante 20 años tras la salida de un signatario. La UE está analizando en la actualidad vías para neutralizar esta cláusula y, mientras tanto, varios países de Europa, Medio Oriente y Asia siguen siendo parte del controvertido tratado.

Ahora bien, un especialista fiscal podría alegar que el Tratado sobre la Carta de la Energía es una acuerdo de inversión y no un acuerdo fiscal. Es cierto. Pero la práctica de ceder la soberanía fiscal de un país a un club cerrado de “árbitros” es preocupante con independencia del tratado en que se base. Las negociaciones de la Convención Fiscal de la ONU deben aprender de la experiencia y rechazar la idea de arbitrajes vinculantes secretos.

PENSAR FUERA DE LA CAJA...



ARBITRAJE SECRETO VINCULANTE

