



*Autor extranjero
invitado*

Inversión internacional y sistema tributario

Apuntes sobre los precios de transferencia entre partes relacionadas como estrategia fiscal



Gustavo Guerra Bello*

Recibido: 1 de junio de 2005

Aceptado: 9 de septiembre de 2005

RESUMEN

Los sistemas tributarios se han organizado para garantizar la provisión de recursos financieros a los Estados, pero adicionalmente se han convertido en instrumentos de política fiscal para fomentar el ahorro y la inversión. En la búsqueda de tal equilibrio, y en pleno auge de la globalización, dichos sistemas permiten que los agentes económicos adecuen su desempeño a sus objetivos de lucro, dentro de los cuales es permisible la reducción de su carga impositiva; los conglomerados empresariales que operan a nivel mundial, con dicho propósito, han ideado una serie de estrategias, tales como la fijación de precios de transferencia, distintos a los regulares del mercado, para las transacciones entre las entidades vinculadas que los componen, cuya aplicación consigue dicha optimización financiera y ha representado un reto para el control que deben ejercer las administraciones tributarias.

Palabras clave: inversión extranjera, derecho tributario internacional, precios de transferencia.

ABSTRACT

Tax systems have been organized to guarantee the financial resources of states, but additionally they have become instruments of fiscal policy to promote national



* Doctor en jurisprudencia y mediador. Diplomado superior en economía y finanzas y alumno de la maestría en relaciones internacionales de la Universidad Andina Simón Bolívar. Profesor universitario. Se desempeñó como Jefe Nacional de Estudios Tributarios y Tributación Internacional del Servicio de Rentas Internas del Ecuador. E-mail: gguerra@andeanstrategies.com.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 8(2): 9-25, julio-diciembre de 2006

savings and investment. In seeking a proper balance, and considering globalization, tax systems allow economic agents to adapt their performance maximize profit; their strategies include the reduction of the tax burden. Taking into account that purpose conglomerates operating at world-wide level, have devised a series of strategies, such as transfer pricing, over international transactions between related entities, whose application improves their financial results. This practice represents a challenge to the control that tax administrators must exert.

Key words: foreign investment, international tax law.

Teóricamente, el desarrollo mundial debe alcanzar su mayor eficiencia en una economía libremente competitiva. En un sentido abstracto, este desarrollo podría entenderse como un sostenido proceso del aumento de renta por cada habitante, producido a través de la acumulación de capital (riqueza no sólo material sino potencial, incluso en los ámbitos laboral e intelectual); entendemos que esa acumulación es fruto del aprovechamiento de oportunidades rentables para la inversión o destinación de recursos en la creación de capital. En este sentido, en los lugares del mundo donde este proceso se realiza de forma óptima, la capacidad incrementadora del capital se concentra y tiende a sostenerse.¹

De la revisión de las estadísticas comerciales, y aunque se ha denotado un decrecimiento de la inversión mundial, se estimaba que hacia el año 2004,² estaban en operación unas 64.000 empresas multinacionales en todo el mundo; de entre éstas, apenas 500 representan el 80% de la inversión extranjera directa de todo el mundo, significando ingresos anuales de 11 billones de dólares y utilizando casi 35 millones de personas como su mano de obra. De este selecto grupo podemos apreciar, además de su evidente poderío económico, que el 32,4% pertenecen a Estados Unidos, el 31% a los países que conforman la Unión Europea, y el 25,2% a Japón, quedando un mínimo margen para el resto de naciones, la mayor parte de ellas en desarrollo.



¹ Éste es uno de los fundamentos de análisis realizado por el economista Harry G. Johnson, profesor de la Universidad de Chicago, como punto de partida para emprender un examen del sistema monetario internacional, la política de comercio exterior de los países desarrollados y el impacto en los países subdesarrollados. La obra consultada es *La Economía mundial en la encrucijada*, Barcelona, Editorial Labor S.A., 1968.

² De acuerdo con la información proporcionada por el World Investment Report, United Nations Conference on Trade and Development, 2005.

Ante esta realidad es importante meditar no sólo sobre el rol que estas entidades desempeñan en la nueva economía, sino en la forma como su desempeño ha afectado a los Estados en los que se ubican, especialmente en el campo económico. Para este enfoque hemos seleccionado la perspectiva de la adecuación de políticas fiscales privadas por parte de las empresas transnacionales, con miras a reducir el impacto de la carga fiscal que éstas se encuentran obligadas a soportar.

Con este breve antecedente, el objetivo del presente trabajo se centrará en confrontar un tipo específico de decisión operativa-financiera de tales entidades, consideradas para el efecto como sujetos pasivos de impuestos, decisión que se concreta en el denominado uso de precios de transferencia en sus operaciones comerciales y financieras.

A fin de emprender este análisis resulta imprescindible contar con la conceptualización apropiada de lo que se debe entender por una empresa transnacional o multinacional. Para el efecto hemos seleccionado algunas definiciones aportadas por expertos internacionales, que desde el punto de vista fiscal han intentado caracterizarlas:

La doctora Ángela Radovic las define como:

grupos de empresas que operan en varias jurisdicciones nacionales, unidas por un centro de dirección y una política empresarial común y que se encuentran vinculadas económicamente a un grupo de accionistas ubicados en el país asiento de la casa matriz o de la empresa principal, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte la empresa (sucursal o subsidiaria).³

Por su parte, el Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) las define como “grupos de empresas asociadas que operan más allá de las fronteras nacionales”.

Siguiendo la misma línea, el reconocido tributarista uruguayo Valdés Costa señala que:

Los problemas jurídicos están localizados en la naturaleza de estas empresas en relación con los conceptos tradicionales del derecho privado: requisito de la personería jurídica, relaciones entre casas matrices con sus establecimientos permanentes en

³ Radovic Schoepen, Angela, *La obligación tributaria*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1998, pp. 390-391.

el extranjero –fundamentalmente sus sucursales, pero también con sus filiales–, y el problema, menos trabajado en la doctrina y no considerado en los derechos positivos, de si se justifica, desde el punto de vista del derecho tributario, la diferenciación entre sucursales y filiales.⁴

Aunque existen varios criterios para caracterizar a las empresas transnacionales, a partir de la revisión de las precitadas y otras definiciones, podemos distinguir que fundamentalmente el criterio de la vinculación entre empresas dependientes de un centro de dirección es lo que matiza el concepto que se ha venido estableciendo a lo largo de las últimas décadas. Esa, precisamente, será la característica que permitirá aproximar una justificación de las especiales relaciones producto de dicha vinculación, especialmente en el plano fisco-tributario.

1. PLANIFICACIÓN FISCAL Y CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

Al emprender un negocio transnacional, los accionistas o inversores pretenden alcanzar un mayor rendimiento de sus capitales, obteniendo la ganancia máxima posible, y reduciendo, al mismo tiempo y necesariamente, los costos que la actividad generadora del ingreso ocasione.

Para el efecto, considerando los montos resultantes de la aplicación de tributos sobre los beneficios empresariales como costos que soporta el giro financiero de un negocio, buscar su reducción o la mitigación de sus efectos constituye una de las tareas que deben ser administradas por los responsables de la conducción de una empresa. Es entonces comprensible el origen y fundamento de lo que ha venido denominándose estrategia o planificación fiscal, entendida como la programación preconcebida de la estructura y el funcionamiento de una actividad económica, considerando como punto de referencia a los gravámenes impositivos, su ámbito y significación económica.

Como un antecedente válido resulta interesante un fallo judicial dictado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América,⁵ en el que se determina que los contribuyentes tienen el legítimo



⁴ Valdés Costa, Ramón, "Las empresas multinacionales ante el derecho tributario", *Revista tributaria*, No. 135, Montevideo, Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, 1996, p. 155.

⁵ Caso Gregory c. Helvering, 1935, 293 US 465.

derecho de organizar su negocio de modo que puedan pagar la menor cantidad de impuestos posibles.

Lejos de buscar justificaciones de índole moral o cívicas, las obligaciones tributarias nacen de la ley (incluso de la Constitución)⁶, y como tales su cumplimiento es vinculante para las personas naturales y jurídicas que enmarquen su actuación dentro de los presupuestos previstos para la aplicación de los impuestos, pero generalmente es el mismo ordenamiento legal el que permite que el sistema tributario presente determinadas opciones estratégicas para aminorar el impacto de la carga fiscal.

Estas opciones se basan en aspectos objetivos y subjetivos que la empresa contribuyente puede escoger en ejercicio de la libre autonomía de su voluntad, sin que exista restricción alguna, en el marco de una economía de mercado en un régimen democrático; se pueden destacar, por ejemplo, la ubicación geográfica de la sede y las sucursales o filiales, el tipo de actividad económica que se desarrolla, la estructura y composición del capital, la participación indistinta de socios o accionistas, entre una lista considerable de etcéteras. La planificación fiscal en su esencia estaría apreciada por la subordinación en la toma de las decisiones enlistadas, a eventos o circunstancias impositivas, de una u otra legislación nacional.

Inmediatamente nos viene a la cabeza la idea de que resultan ser las empresas multinacionales aquellas que pueden, de mayor forma, optimizar una aplicación efectiva de estrategias fiscales, ya sea por las consecuencias de mecanismos de economía de escala o por otras circunstancias que han reservado en los últimos años la implementación de variadas tácticas a los poderosos emporios comerciales o industriales. Como lo observa un analista mexicano:

Sin embargo, hasta hace quince o veinte años, si bien las ET [empresas transnacionales] ya tenían una notable flexibilidad y autonomía en su accionar, aún así estaban sujetas a restricciones de distinto tipo, empezando por aquellas derivadas de las rigideces existentes en su propio funcionamiento y en la base tecno-productiva que les servía de sustento. En tal sentido, la revolución científico-técnica ha implicado para esas empresas nuevas condiciones de



⁶ El numeral 10 del artículo 97 de la Constitución Política de la República del Ecuador establece como un deber fundamental de los habitantes del país el pagar impuestos conforme a la ley.

producción, de desplazamiento y de organización general, facilitando una mucho mayor flexibilidad en su funcionamiento que les permite elegir, con muy pocas restricciones técnicas, las mejores combinaciones posibles de localización y organización productiva a través de la fragmentación de su actividad global en actividades parciales.⁷

Esta apreciación es fácilmente sustentada por las estadísticas macroeconómicas. Conforme a los datos previstos en el Reporte Mundial de Inversiones del año 2005, los años anteriores han mostrado un repunte respecto al monto de los flujos de inversión extranjera directa⁸ de 730 billones en el año 2004 –aunque no se compara con la exorbitante cifra de 1,4 trillones de dólares en 2000–, cifra que comparada con los flujos de 1971 (60 millones) o 1981 (210 millones) permiten observar el notable incremento; en este mismo informe se detalla la existencia de al menos 64.000 empresas transnacionales con alrededor de 866.000 filiales, cuya producción significa actualmente alrededor del 18% del producto global bruto.

Debe señalarse que el concepto de “global” resulta exagerado; para efectos de la procedencia y el destino de los referidos flujos se aprecia la impresionante concentración en diez países que reciben el 70% de la totalidad de los flujos, procedentes seguramente del 80% de aquellos que provienen solamente de una, casi idéntica, lista de diez países desarrollados. En definitiva, el poder de estas corporaciones mundiales resulta de su habilidad para utilizar y conjugar eficientemente las finanzas, la tecnología y avanzadas técnicas de comercialización a fin de integrar la producción a escala mundial.⁹

Este sistema concentrado de intercambio de flujos permite un mayor control y planeación por parte de los ejecutivos y administradores financieros. Los porcentajes restantes (30% de recepción y 20%



⁷ Estay Reyno, Jaime, *Globalización, empresas transnacionales y la sociedad civil*. Disponible en: http://redem.buap.mx/t3_jaime.htm.

⁸ De acuerdo con la OCDE y las definiciones de la quinta versión del *Manual de Balanza de Pagos* del Fondo Monetario Internacional, es entendida como una inversión que implica el control de dirección de una entidad residente en una economía por un residente de la empresa en otro país, e implica una relación a largo plazo que refleja el interés duradero de un inversionista en una entidad residente en otra economía. Implica, por otra parte, que el inversionista ejerza un significativo grado de influencia en la dirección de dicha entidad extranjera y un volumen significativo de transacciones iniciales y subsecuentes entre ambas, como unidades de un mismo negocio.

⁹ Barnett, Richard y Muller, Ronald, *Los dirigentes del mundo. El poder de las multinacionales*, Barcelona, Ediciones Grijalbo S.A., 1976, p. 18.

de inversión) son arduamente disputados por naciones en desarrollo, que obviamente han modificado sus regímenes legales y económicos para resultar más atractivos a la inversión, los unos, o permitir la libre circulación de capitales, los otros.

Es en este marco, retomando el tema central de este trabajo, donde la planificación fiscal internacional ha alcanzado un desarrollo y perfeccionamiento notables, permitiendo la maximización de los beneficios económicos de los inversionistas, e impulsando el crecimiento general de algunas naciones.

En este tema pretendemos explicar la existencia de uno de los mecanismos más usuales utilizado por las empresas contribuyentes con las particularidades señaladas. No es nuestra intención agotar una visión cabal del amplio y complejo tema de los precios de transferencia, sino más bien, evidenciar conceptualmente sus características y efectos tributarios.

2. SISTEMA TRIBUTARIO E INVERSIÓN: MARCO PROPICIO PARA LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

La actividad económica de mayor escala, como lo analizamos, se sustenta básicamente en las operaciones comerciales, industriales y financieras llevadas a cabo por compañías y sociedades. Los regímenes legales de los diversos países han regulado las condiciones y las limitaciones de los distintos aspectos vinculados con esas entidades, con el fin de establecer un marco flexible para su constitución, organización, funcionamiento y liquidación.

Bajo los principios que orientan la tributación, que han sido recogidos incluso constitucionalmente, se ha entendido al sistema tributario no sólo como un mecanismo de financiamiento de actividades públicas, y una justa distribución de las rentas y de la riqueza entre todos los habitantes del país, sino que también procura estimular la inversión, la reinversión, el ahorro y su empleo para el desarrollo nacional.¹⁰

Estos principios se han traducido, entre otros aspectos, en una flexibilidad manifestada en ciertas ventajas que suelen ofrecerse a de-



¹⁰ Artículo 256 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

terminadas operaciones societarias. No debemos obviar que el interés privado tiene la legítima aspiración de lucro, a través de los medios legales que se han consentido; el Estado, como se expuso, también participa de parte de las ganancias obtenidas por los particulares a través de la imposición de tributos. Desde el punto de vista del sector privado, los impuestos son estimados como un costo adicional que debe ser considerado, y en muchas ocasiones se convierte en un factor que incentiva o desincentiva la atracción de inversión local o extranjera.

En este sentido, los gobiernos buscan consolidar un sistema que equilibre ambas aspiraciones, convirtiendo al sistema en altamente variable según el entorno y las circunstancias que lo rodeen, existiendo estrategias y periodos de acentuada propensión a mejorar las recaudaciones, y otros de incentivos para la promoción económica. La justificación de esta circunstancia se puede atribuir a que los gobiernos ofrecen a las empresas posibilidades de disminuir su impacto fiscal, puesto que de esta forma se promociona la canalización de recursos excedentarios (utilidades) a la inversión empresarial hacia zonas de utilidad para el interés general.

Las inversiones internacionales de las grandes empresas con cobertura mundial también consideran esos aspectos y, en ese marco, han desarrollado una serie de prácticas favorables para la obtención de mejores y mayores beneficios empresariales. Conforme la intención de este trabajo, expondremos las que a nuestro modo de ver presentan motivaciones impositivas.

El análisis que realizan los inversionistas multinacionales, entre otras múltiples referencias, considera la rentabilidad del proyecto planteado una vez aplicadas las cargas fiscales a que hubiere lugar. Estos gravámenes son observados en cuanto a los siguientes aspectos, antes de iniciar una inversión:

- ¿Cuál es el impuesto a la renta aplicable sobre la utilidad neta de la empresa receptora de la inversión?
- ¿Cuál es el impuesto a la renta aplicable a las remesas por concepto de dividendos pagados por ésta?
- ¿Qué otros tributos afectarían los flujos de fondos que genera la inversión?

- ¿Qué posibilidad existe de obtener un crédito fiscal por los impuestos pagados en el país fuente de los ingresos foráneos?¹¹

Una vez absueltos tales interrogantes, se lleva a cabo una profunda exploración de las alternativas que la empresa inversionista tendría para aprovechar las ventajas y disminuir el impacto de las desventajas tributarias, mediante la utilización de instrumentos comerciales, societarios u otros de diversa índole.

Entre estas alternativas, los precios de transferencia se han posicionado como una de las herramientas más efectivas para atenuar las cargas fiscales totales sobre un negocio global. Las motivaciones y los factores determinantes de su funcionamiento resultan fácilmente identificables. En primer lugar, la localización y deslocalización continua de la producción, tanto de bienes finales como de otros bienes intermedios en regímenes estratégicamente seleccionados; también son elementos determinantes la infraestructura, el recurso humano, los costos de producción, el marco regulatorio, etc. Como factor destacable se identifica a la propia estructura y funcionamiento de un grupo empresarial que conforma una entidad transnacional; por otra parte, el entorno en que ésta se desarrolla contribuye por la facilitación del comercio mundial, propuesta y alcanzada gracias al mejoramiento de las comunicaciones, el acelerado crecimiento del sector financiero y la desregulación o flexibilización de las operaciones societarias.

De conformidad con la práctica empresarial y la experiencia de las administraciones tributarias internacionales, se ha verificado que los sectores más proclives a la utilización de los precios de transferencia son el automotriz, los bienes de consumo, el farmacéutico, el informático y las telecomunicaciones, el petroquímico, la electrónica y los servicios financieros.¹²

3. LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA: GENERALIDADES

Habiendo realizado un repaso sobre los factores que hacen propicia la actividad de las empresas multinacionales en el plano fiscal, es



¹¹ Rodner, James-Otis, *Elementos de finanzas internacionales*, Caracas, Editorial Arte, 1997, p. 713.

¹² Deducción a la que llega Juan José Rubio en su trabajo "Una revisión de la experiencia internacional sobre la aplicación de los precios de transferencia y sus implicaciones para España", culminado en 1998 y publicado por el Instituto de Estudios Fiscales.

preciso centrarnos en la noción de los sistemas de precios de transferencia y su afectación sobre la recaudación impositiva, confrontando, adicionalmente, los retos que representa para una administración tributaria contemporánea.

Los precios de transferencia son aquellos determinados por sociedades vinculadas entre sí en sus transacciones, teniendo como principal objetivo y propósito el traslado de la renta de una sociedad a otra sometida a un régimen fiscal para la consecución de un rendimiento óptimo de los resultados globales del negocio. Más apropiadamente, un autor norteamericano lo define como: “la práctica de fijar el precio de los bienes y servicios que se transfieren entre varios países para los efectos de trasladar (junto con el bien o servicio) utilidades o pérdidas entre dos o más sociedades”.¹³

Es importante resaltar que, así como ocurre con los límites al endeudamiento externo, las legislaciones también han establecido mecanismos para controlar los flujos que circulan dentro de los grupos multinacionales, con el objetivo definido de evitar que mediante la sobre o subvaloración de precios y costos, se perjudique el ingreso fiscal sobre las utilidades de las empresas. Estas medidas se sitúan en la posibilidad que brinda la facultad determinadora de la que se encuentran investidas las agencias tributarias para establecer por sí mismas precios referenciales de intercambio para fines netamente impositivos. Como lo anota Troya:

“El contribuyente fija el margen de ganancia en base a diversos criterios: mediante la determinación de la tasa de retorno del capital empleado por dos o más partes no relacionadas involucradas en actividades económicas similares a las del contribuyente; mediante la determinación del manejo de la ganancia de dos o más partes no relacionadas y aplicando dicho margen a sus propias ventas; efectuando igual consideración respecto de los gastos incurridos. Cuando las partes relacionadas comparten recursos, los valores que satisfacen por la utilización de créditos, líneas de créditos, servicios de la matriz, *know how*, utilización de marcas y otros, deben ser los de mercado...”¹⁴



¹³ Rodner, James-Otis, *La inversión internacional en países en desarrollo*, Caracas, Editorial Arte, 1993, p. 265.

¹⁴ Troya J., José Vicente, *Temas especiales de la tributación internacional*. Documento inédito, Quito, 2001, p. 15.

Al tratarse de una temática que ha suscitado la atención general de los gobiernos –por el riesgo implícito sobre las bases impositivas–, a los precios de transferencia se les otorga un tratamiento prácticamente uniforme por parte de los ordenamientos tributarios. En gran parte, dicho esfuerzo ha sido orientado por los aportes del Comité de Asuntos Fiscales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), órgano que agrupa a las representaciones técnico-tributarias de las economías de mayor desarrollo; en el año 1979, a través de su estudio titulado “Precios de transferencia y empresas multinacionales”,¹⁵ dicha organización sentó las bases de los mecanismos para la determinación objetiva y los ajustes que debían emprender las administraciones tributarias para “corregir” dichas prácticas y recaudar los tributos eludidos como consecuencia de la aplicación de precios de transferencia.

Las legislaciones internas de los países miembros de la OCDE se ajustaron a sus criterios y, gradualmente, la mayor parte de ellos cuenta hoy en día con sólidos sistemas normativos para la prevención y el control de los precios de transferencia. A diferencia de éstos, y como una crítica compartida por varios autores, las naciones latinoamericanas, y algunos países asiáticos, han intentado adecuar sus regímenes a dichos lineamientos, pero pocos de ellos lo han hecho de una forma meditada y sistemática, y mucho menos aún, han implementado las modificaciones estructurales en sus administraciones para desempeñar eficientemente las responsabilidades y funciones inherentes a una aplicación cabal del sistema.

Retomando el aspecto central, la caracterización de dicho sistema se fundamenta en el principio de plena concurrencia,¹⁶ bajo el cual se determina que los precios acordados para las operaciones entre las entidades del grupo deben ser –para fines tributarios– el resultado de los precios que habrían sido aplicados por empresas no vinculadas en operaciones equiparables en un mercado libre. Los estándares implícitos en este simple –pero significativamente restrictivo desde



¹⁵ Existían antecedentes concretos de legislación tendiente a un control equivalente en Estados Unidos e Inglaterra a principios de la década de los veinte, desarrollada con el propósito de disuadir a las compañías de su actitud de trasladar utilidades a compañías vinculadas en el extranjero, por intermedio de la sub o sobrefacturación en sus operaciones internacionales. En 1995, con la publicación de las *Directrices sobre precios de transferencia*, se actualizaron los lineamientos contenidos en el informe de 1979 y se plantearon concretamente los métodos usuales para emprender tales ajustes.

¹⁶ Denominación castellana del Arm's Length Principle, también denominado Principio de Plena Competencia o del Operador Independiente.

el punto de vista de un negocio global— principio, derivan de la aplicación de una metodología de establecimiento de costos y precios transaccionales, que debe ser aplicada por las empresas-contribuyentes y, supletoriamente, en procesos de fiscalización, por las agencias tributarias nacionales.

Conforme lo recogen las Directrices actualizadas de la OCDE, expedidas en 1995, no puede presumirse que toda relación entre empresas vinculadas involucra una manipulación de los beneficios resultantes de sus transacciones, y por tanto sugieren que el examen correspondiente debe prescindir de la consideración de las obligaciones contractuales entre partes relacionadas, y no indagar sobre intenciones de incurrir en fraudes fiscales. Por otra parte, la distorsión de las condiciones económicas y financieras de las operaciones intercompañías¹⁷ puede deberse a otros factores, aún propiciados por los propios Estados, cuando por ejemplo ejercen su potestad de ejercer medidas de defensa comercial para establecer controles de cambio o para establecer precios oficiales de bienes y servicios.

Se han contemplado cuatro grandes modos de implementar el principio de Plena Concurrencia:¹⁸

- a) Mediante una referencia legal expresa a la obligatoriedad del principio y a la posibilidad administrativa de efectuar ajustes en caso de desviaciones.
- b) Estableciendo directamente la posibilidad administrativa de efectuar ajustes en caso de desviaciones, sin una mención expresa del principio.
- c) A través de un sistema normativo de deducciones toleradas sobre precios y márgenes preestablecidos.¹⁹
- d) A través de un sistema amplio y específico, que incorpora las características del primero, y las aplica a una variada gama de transacciones comerciales, financieras y otras relaciones entre empresas vinculadas.



¹⁷ Reflexión realizada por Hubert Hamaekers, director general de la Oficina Internacional de Documentación Fiscal, en su trabajo "Precios de transferencia. antecedentes —estado actual— perspectivas", presentado en la Conferencia Técnica del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) del año 2001.

¹⁸ Acorde con las conclusiones expuestas.

¹⁹ Es el caso particular del régimen brasileño de precios de transferencia.

Aparte de la esencia del principio de Plena Concurrencia, el sistema se sustenta en la comparabilidad de las operaciones de las empresas, en condiciones similares y bajo procedimientos técnica y previamente definidos, siendo tal el referente básico para realizar los ajustes tributarios a las transacciones o a los resultados de un negocio. El análisis requerido para determinar con qué empresas es equiparable la empresa objeto de una auditoría de precios de transferencia entraña una serie de técnicas y aproximaciones desde los puntos de vista operativo, funcional, comercial y financiero.

Como precondition para la aplicación de dichos análisis se exige implícitamente la sofisticación de la administración tributaria y el incremento de su potencial técnico. En todo caso, el problema de la valoración o determinación de precios de mercado referenciales se origina en las particularidades de cada mercancía, en la estacionalidad de su producción o transacción, en las estructuras de costo y en las condiciones del mercado. Entraña mayor dificultad la valoración de activos intangibles, tales como marcas y patentes, y por otro lado, la relacionada con el comercio de servicios, que conforme las estadísticas consultadas, es el de mayor auge, y representa una importante –y creciente– esfera de vinculación entre compañías madres y sus afiliadas.

Como resultado de esta preocupación generalizada, una de las recomendaciones efectuadas por la 35 Asamblea General del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), relativa a “La función de fiscalización de la administración tributaria y el control de la evasión”, concluyó sugiriendo que las agencias tributarias debían:

Desarrollar el control de las operaciones internacionales prestando especial atención al control de los precios de transferencia y el valor aduanero, a la identificación e implantación de instrumentos y procesos para el control de las actividades “off-shore” y los refugios tributarios, y a la cooperación administrativa internacional como medios para combatir la evasión tributaria y el contrabando.²⁰

Intencionalmente, en el presente trabajo hemos prescindido de consideraciones a las normativas internas de los países y, más aún, de la realidad ecuatoriana, por considerar que este análisis atiende a una consideración general de corte académico, en un contexto típico de cualquier sistema o región, sobre una realidad económica y tributaria.



²⁰ http://www.sii.cl/pagina/actualizada/noticias/2001/conclusiones_ciat2001.doc.

Sin embargo, debemos destacar el papel que tiene la normativa internacional contenida en los convenios de naturaleza fiscal para los países con sistemas consolidados de imposición sobre la renta bajo el esquema de renta mundial (*world wide income*); dichos instrumentos, especialmente las disposiciones contenidas en los tratados suscritos para evitar la doble tributación y prevenir la evasión, prefiguran la posibilidad de que las administraciones tributarias realicen ajustes a las operaciones internacionales de empresas relacionadas, de manera correlativa, y aquellas que implantan reglas de intercambio de información entre dichas administraciones para fines de mejorar su control.

Es importante destacar que la mayor parte de tales instrumentos internacionales han sido celebrados sobre la base de los modelos previstos para tal efecto por los Comités Fiscales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y de la Organización de las Naciones Unidas. Con las variaciones históricas que la norma ha sufrido, el texto del artículo referido a las empresas asociadas establece, aproximadamente, lo siguiente:

Empresas asociadas.- Cuando:

- a) Una empresa de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante; o;
- b) Unas mismas personas participen directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa de un Estado contratante y de una empresa del otro Estado contratante, y en uno y otro caso las dos empresas estén, en sus relaciones comerciales o financieras, unidas por condiciones aceptadas o impuestas que difieran de las que serían acordadas por empresas independientes, los beneficios que habrían sido obtenidos por una de las empresas de no existir estas condiciones, y que de hecho no se han producido a causa de las mismas, se incluirán en los beneficios de esta empresa y, en consecuencia, serán sometidos a imposición, de acuerdo con la legislación del Estado Contratante correspondiente.

Paralelamente, se pueden encontrar otras disposiciones contenidas en tales convenios que permiten enfrentar los complejos temas relacionados con la tributación de entidades multinacionales, entre las cuales se destacan aquellas referidas a la definición de residencia, la impo-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 8(2): 9-25, julio-diciembre de 2006

sición de establecimientos permanentes, la imposición de flujos internacionales (dividendos, intereses, regalías, etc.), entre otras.

El reto que representa una plena aplicación del sistema debe traducirse en acciones coordinadas por el sector público y privado para superar las limitaciones existentes, entre las que se han identificado: la escasa disponibilidad de buen material de referencia para las comparaciones; el acceso no siempre sencillo o transparente a los comparables por parte de los sujetos pasivos; las fuertes cargas administrativas, tanto para los sujetos pasivos como para las administraciones tributarias; el diseño y perfeccionamiento de una metodología consensuada para la aplicación de los principios y ajustes, y posiblemente con mayor trascendencia, hacer todo esto sin obstaculizar o ralentizar el desarrollo del comercio mundial.

4. CONCLUSIONES

El tema fiscal sobre las operaciones multinacionales es altamente crítico en el estado actual del desarrollo mundial. Hemos apenas delineado uno de los aspectos que consideramos claves para la estimación de los factores considerados en las decisiones financieras de estas corporaciones, y de las principales estrategias de las que se valen para maximizar sus beneficios económicos.

Las empresas multinacionales desempeñan un papel muy importante en las economías de la mayor parte de los países y en las relaciones económicas internacionales. Mediante las inversiones directas internacionales y otros medios, estas empresas pueden aportar ventajas sustanciales a los países de acogida y los países de origen, contribuyendo a una utilización más eficaz del capital, la tecnología y el trabajo. En el marco de las políticas de desarrollo establecidas por los gobiernos, pueden hacer también una contribución muy importante a la promoción del bienestar económico y social, a la mejora del nivel de vida y la satisfacción de las necesidades básicas; a la creación de oportunidades de empleo, tanto directa como indirectamente, en todo el mundo. Por otra parte, los progresos realizados por las empresas multinacionales en la organización de sus operaciones que trascienden el marco nacional, pueden dar lugar a una concentración abusiva de poder económico y a conflictos con los objetivos de la política nacional en los países receptores de su inversión o presencia comercial. La complejidad de estas empresas, y la dificultad de percibir claramente sus estructuras, operaciones y

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 8(2): 9-25, julio-diciembre de 2006

planes son también motivo de preocupación en el país de acogida, en el país de origen, o en ambos.²¹

La economía mundial contemporánea debe profundizar en el análisis de la incidencia del fenómeno creciente de la transnacionalización de los negocios, como la corriente en boga, no sólo para la conceptualización de una nueva teoría del comercio, sino para intentar la superación de la elemental noción del intercambio mundial básico de bienes primarios y secundarios, considerando la modalidad de las complejas transacciones que se producen contemporáneamente, y las variaciones y las posibilidades que la tecnología permite a los agentes económicos.

Paralelamente, como un concepto generalizado y aceptado, se ha previsto el legítimo derecho de las administraciones tributarias para gravar, conforme su legislación interna, la renta obtenida a partir de los ingresos depurados sobre los cuales pueda razonablemente establecerse que se han originado en su territorio. La evolución de los sistemas fiscales hacia la imposición de renta mundial plantea también problemas en la determinación de los ingresos gravados, agravados con la utilización de procedimientos traslativos financieros utilizados principalmente por entidades con operaciones transnacionales en un mismo grupo societario.

Conforme a las disposiciones que regulan la aplicación de un impuesto sobre las ganancias o la renta, los miembros de un grupo que constituyan establecimientos permanentes son sujetos pasivos del tributo y, como tales, sus operaciones deben considerarse bajo la óptica de operadores independientes. En este sentido, aquellas transacciones que vulneren este principio, debido a las especiales condiciones impuestas por tales relaciones, deberán sujetarse a normas específicas que impidan abusos o distorsiones fiscales respecto a la depuración de los ingresos gravables (evasión o elusión tributaria).

La incorporación de los principios y las regulaciones analizados en este trabajo le brinda la posibilidad a una administración tributaria de iniciar una nueva etapa en el control y la determinación de las operaciones nacionales e internacionales entre contribuyentes relacionados para fines fiscales. De todos modos, para lograr un sis-



²¹ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio tripartito de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, noviembre de 1977.

tema eficiente de control de precios de transferencia, es necesario introducir algunas reformas y nuevas disposiciones al ordenamiento tributario, para dotarlo de armonía y coherencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Barnet, Richard y Mullèr, Ronald, *Los dirigentes del mundo. El poder de las multinacionales*, Barcelona, Ediciones Grijalbo S.A., 1976.
- Campagnale, Norberto y otros, *El impacto de la tributación sobre las operaciones internacionales*, Buenos Aires, Editorial La Ley S.A., 2000.
- Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo, Informe Mundial sobre Inversiones, Ginebra, 2005.
- Hamaekers, Hubert, "Precios de transferencia, historia, evolución y perspectivas», en Fernando Antón (coord.), *Fiscalidad internacional*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2001.
- Johnson, Harry G., *La economía mundial en la encrucijada*, Barcelona, Editorial Labor S.A., 1968.
- Montaño Galarza, César, *Manual de derecho tributario internacional*, Quito, Corporación Editora Nacional y Universidad Andina Simón Bolívar, 2006.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Directrices de precios de transferencia para administraciones tributarias y empresas multinacionales*, Paris, 1995.
- Radovic Schoepen, Angela, *La obligación tributaria*, Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1998.
- Rodner, James-Otis, *Elementos de finanzas internacionales*, Caracas, Editorial Arte, 1997.
- , *La inversión internacional en países en desarrollo*, Caracas, Editorial Arte, 1993.
- Troya Jaramillo, José Vicente, Temas especiales de la tributación internacional, Documento inédito, Quito, 2001.
- Uckmar, Victor (coord.), *Curso de derecho tributario internacional*, Bogotá, Editorial Temis, 2003.
- Valdés Costa, Ramón, "Las empresas multinacionales ante el derecho tributario", *Revista tributaria*, No. 135, Montevideo, Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, 1996.