



6 de marzo de 2019

Comentarios a la consulta pública convocada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre posibles soluciones a los desafíos tributarios de la economía digital.

La *Iniciativa por los Principios y Directrices de Derechos Humanos en la Política Fiscal en América Latina*¹ saluda la posibilidad de contribuir a esta consulta pública. Nuestro punto de partida es **la estrecha conexión que existe entre los recursos que los Estados pueden recaudar vía impuestos y sus posibilidades de garantizar los derechos humanos**, tanto por la necesidad de contar con recursos para implementar políticas públicas inclusivas como por su relevancia en la distribución de los ingresos y la construcción de sociedades más igualitarias. Hemos tenido la oportunidad de explorar esta conexión en detalle en ocasiones anteriores.²

Compartimos el llamado de la OCDE en el documento base para esta consulta sobre la necesidad de una acción global concertada para detener los fenómenos de elusión tributaria y la carrera a la baja en las tasas de impuestos corporativos. Además de privar a los Estados de valiosos recursos para la garantía de los derechos humanos, estos fenómenos han llevado a un traslado de las cargas impositivas de las corporaciones multinacionales a pequeñas y medianas empresas y al resto de la ciudadanía vía impuestos indirectos regresivos.³

Esta dinámica es particularmente perversa en América Latina, la región más desigual del mundo, donde la política fiscal no cumple un rol igualador ni está sirviendo como instrumento para facilitar el tránsito a un modelo de desarrollo sostenible. Mientras que la tarifa promedio del impuesto a la renta corporativa en la región cayó del 43,9% en 1985 al 26,8% en 2015, la tarifa general promedio del IVA subió del 10,6% al 15,2%

¹ Somos un grupo de organizaciones promoviendo la adopción de principios y directrices de derechos humanos en el diseño de las políticas fiscales y tributarias en América Latina. La Iniciativa está conformada por las siguientes redes y organizaciones: Center for Economic and Social Rights (CESR), Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Fundar - Centro de Análisis e Investigación, Instituto de Estudios Socioeconómicos (INESC) y Red de Justicia Fiscal de América Latina y el Caribe (RJFALC).

² CESR, ACIJ, Dejusticia, CELS, FUNDAR, Grupo FARO, INESC y IBP (2015), *Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas*, informe preparado con ocasión de la audiencia temática sobre Política Fiscal y Derechos Humanos en el marco del 156o periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

³ Así lo reconoce la propia OCDE cuando afirma: “[...] global action is needed to stop a harmful race to the bottom, which otherwise risks shifting taxes to fund public goods onto less mobile bases including labour and consumption, effectively undermining the tax sovereignty of nations and their elected legislators. Unilateral measures taken in response can lead to double taxation and may even result in new forms of protectionism. Developing countries, often with smaller markets, may also lose in such a race and become even more dependent on natural resource taxation to finance their public needs, while multiplying tax free zones and other incentives to attract foreign direct investment”. OECD. 2019. “Addressing the tax challenges of the digitalization of the economy”. Pág. 90.

en el mismo período.⁴ Una mayor dependencia de impuestos indirectos regresivos tiene impactos desproporcionados sobre las personas que viven en la pobreza, y también sobre las mujeres, los niños y niñas, los indígenas y los afrodescendientes, quienes están sobrerrepresentados entre la población de menores ingresos en los países de la región.⁵

Creemos que este tema requiere soluciones multilaterales, pero en un escenario en el que los países participen en condiciones de igualdad y la sociedad civil tenga un rol protagónico. La OCDE ha avanzado una agenda importante de cooperación en temas tributarios, pero las decisiones en este campo exigen con urgencia la creación de un organismo tributario internacional que cuente con una adecuada representación de países de menores niveles de ingreso.

En cualquier caso, los Estados deben actuar, tanto en este como en otros eventuales escenarios multilaterales, en coherencia con una *obligación de primer orden* en el derecho internacional: **la obligación de crear un entorno global que permita que se hagan efectivos los derechos contemplados en los instrumentos internacionales de derechos humanos.**⁶

En su interpretación autorizada de instrumentos relevantes del derecho internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, órgano de Naciones Unidas que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus 169 Estados partes, ha establecido que:

“[...] Los Estados deben combatir las prácticas de fijación de precios de transferencia e intensificar la cooperación internacional en cuestiones de tributación, así como estudiar la posibilidad de hacer tributar a las multinacionales como empresas individuales y que los países desarrollados impongan una tasa mínima de impuesto de sociedades durante un periodo de transición. La reducción del impuesto de sociedades con el único fin de atraer inversores fomenta una competencia a la baja que, en última instancia, merma la capacidad de todos los Estados de movilizar recursos a escala nacional para hacer efectivos los derechos del Pacto. Como tal, esa práctica es incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados partes en virtud del Pacto. Una protección excesiva del secreto bancario y unas normas permisivas en materia de impuestos de sociedades pueden afectar a la capacidad de los Estados en que se están llevando a cabo actividades económicas para cumplir su obligación de movilizar el mayor número posible de recursos disponibles con miras a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales”⁷

Es claro entonces que, conforme al derecho internacional, los Estados tienen el deber de cooperar para establecer unas reglas globales justas en materia de tributación corporativa. Como lo muestra el proceso que ha dado lugar a esta consulta, aspectos angulares de estas reglas -como la presencia de un establecimiento físico como criterio para determinar dónde debe tributar una empresa o la idea de que las filiales de una multinacional pueden ser tratadas como entidades separadas que hacen transacciones a precios de mercado (*arm's length principle*)- no cuentan ya con respaldo suficiente. No solo porque no resultan aptas para asegurar que las empresas multinacionales en la era digital tributen 'allí donde se crea valor', sino porque tampoco se

⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe 2018. Los desafíos de las políticas públicas en el marco de la Agenda 2030”, p. 57. Sobre la base de D. Morán y M. Pecho, “La tributación en los últimos cincuenta años”, CIAT: 50 años en el quehacer tributario de América Latina, Ciudad de Panamá, Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), 2017.

⁵ Ver. CESR, Oxfam, INESC, Conectas Derechos Humanos, Plataforma de Derechos Humanos (DHESCA Brasil), Justiça Global, Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ACIJ, CELS, Dejusticia, Foro Salud, APRODEH (2018). [Política Fiscal y Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina](#). Informe elaborado con ocasión de la audiencia temática “Control del gasto público, políticas fiscales y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina” en el marco del 168o periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos República Dominicana, Mayo de 2018.

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 28. “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)(2017), Observación general No. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, (E/C.12/GC/24). Par. 37.

ajustan a criterios más amplios de justicia como los provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. En la búsqueda de un consenso sobre cómo reemplazar las reglas existentes, los Estados no deben perder de vista que **la discusión sobre cómo distribuir el derecho a imponer tributos entre jurisdicciones no es un asunto netamente técnico, sino que tiene importantes consecuencias distributivas y debe abordarse teniendo en cuenta su conexión inescindible con las normas de derechos humanos.**

Estas normas aportan unas **exigencias básicas de justicia** para el análisis de los temas planteados en esta consulta:

- La necesidad de establecer reglas que le permitan a los Estados, particularmente a los de menores ingresos, movilizar el máximo de los recursos disponibles de forma equitativa, progresiva y sostenible para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos.⁸ Dichas reglas pueden implicar la adopción de estándares mínimos de políticas que aseguren que los Estados tomarán dichas decisiones dentro de un rango de alternativas compatibles con la garantía de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales y en sus propios pactos constitucionales.
- La necesidad de proteger la soberanía fiscal de cada Estado, entendida como la capacidad de las autoridades de cada país de tomar decisiones legítimas sobre el nivel de impuestos y sus alcances distributivos y regulatorios, siempre y cuando respeten sus obligaciones extraterritoriales de derechos humanos⁹ y sus propios arreglos constitucionales. Esto implica el establecimiento de reglas para que el espacio fiscal y la potestad tributaria de unos Estados no termine siendo indebidamente restringida por las presiones que crean las políticas adoptadas por otros Estados. Un ejemplo de estas reglas sería la adopción de una tarifa mínima efectiva de impuesto a la renta corporativa y otra clase de mecanismos de coordinación para asegurar que las decisiones unilaterales de jurisdicciones que han funcionado como ‘paraísos fiscales’ no creen presiones que terminen por erosionar la capacidad de otros Estados de perseverar en sus decisiones legítimas sobre el nivel de impuestos y el grado de distribución acordado socialmente. También el establecimiento de sanciones por la adopción de esta clase de comportamientos no cooperativos entre Estados y de mecanismos para evaluar y prevenir efectos secundarios (*spillover effects*) de reformas tributarias a nivel doméstico que contradigan las obligaciones extraterritoriales en derechos humanos.

En relación con las propuestas consideradas en el documento de consulta sobre cómo determinar en qué jurisdicciones deben tributar las multinacionales, compartimos y respaldamos el análisis de la Comisión Independiente para la Reforma a la Tributación Corporativa Internacional (ICRICT, por sus siglas en inglés) sobre la necesidad de avanzar hacia un modelo de tributación unitaria (las multinacionales deberían tributar como una unidad y no como empresas independientes) basado en una fórmula sencilla que distribuya la base tributaria de acuerdo a valores objetivos como las ventas, el empleo y los recursos utilizados por la empresa en cada país.¹⁰ Consideramos que, dados los desafíos que impone la digitalización de la economía, esta es la única propuesta entre el abanico de opciones consideradas que satisface las exigencias de justicia derivadas del marco de derechos humanos. Combinada con un impuesto mínimo efectivo corporativo del 20-25% esta propuesta podría lograr frenar la carrera a la baja y eliminar buena parte de los incentivos para que las multinacionales transfieran sus ganancias a jurisdicciones de baja tributación. La determinación de la tarifa

⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 2.1. “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 1.2 “Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.”

¹⁰ ICRICT, 2019. [The Fight Against Tax Avoidance](#). BEPS 2.0: What the OECD BEPS Process has achieved and what real reform should look like.

mínima efectiva debería estar informada por el interés en superar la brecha financiera para garantizar un piso de protección social universal y cubrir el déficit de financiamiento para el cumplimiento de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, como pasos esenciales para hacer efectivos los derechos humanos y reducir la desigualdad.

Para que la sociedad civil tenga un rol protagónico en la promoción de las mejoras buscadas, y para que estas puedan tener éxito en su implementación, resulta fundamental garantizar una mayor publicidad, transparencia, y acceso a la información fiscal. La opacidad y el secretismo con que los países de la región gestionan la información fiscal, favorecen la existencia de sistemas proclives a la corrupción, la evasión y la elusión, en la medida en que facilitan privilegios tributarios ilegítimos para ciertos sectores, impiden el intercambio de información clave con otros Estados y reducen los ingresos públicos de una manera que condiciona el cumplimiento de las obligaciones estatales. A su vez, sin información fiscal relevante, completa y desagregada, no es posible evaluar la razonabilidad, justicia y equidad de la política fiscal.

Muchas legislaciones nacionales disponen que la información sobre contabilidad, riqueza, ingresos y situación tributaria de los contribuyentes con la que cuentan los Estados y las administraciones tributarias es información reservada o confidencial y, por lo tanto, no es accesible para la ciudadanía, ni para otras administraciones tributarias. Estas regulaciones impiden, por ejemplo, conocer qué empresas y personas se benefician de ciertos privilegios fiscales, así como los montos de esos beneficios, pese a que dichos tratamientos son equivalentes a otras transferencias de recursos como cualquier gasto público directo. A su vez, están en abierta contradicción con los estándares vigentes en materia de acceso a la información pública y contravienen los principios de transparencia activa y máxima divulgación, rendición de cuentas, control de la gestión pública y publicidad de los actos de gobierno. Por su parte, al no encontrarse disponible la información que el secreto fiscal protege, no es posible saber si los regímenes impositivos cumplen con los principios de igualdad y no discriminación, proporcionalidad y razonabilidad.

Como medida para contribuir a la lucha contra la evasión y la elusión, los Estados deben publicar todos los tratos diferenciados que establecen sus sistemas tributarios, incluyendo exenciones, beneficios fiscales, liberaciones, condonaciones, etc., y asegurando la disponibilidad de información sobre su fecha de vigencia, evaluaciones y razonabilidad, así como las personas y empresas a quienes benefician. Estos informes también deben contemplar una cuantificación del costo fiscal total, por beneficiario, por sectores y por tipo de beneficio o exención. Asimismo, los Estados deben exigir la presentación de informes desglosados sobre las utilidades que las corporaciones transnacionales obtienen y los impuestos que pagan en cada país donde operan. También avanzar en un registro único de beneficiarios reales de público conocimiento.

En síntesis, le solicitamos a la OCDE reafirmar que el cumplimiento por parte de los Estados con sus obligaciones en materia de derechos humanos, incluidos los principios de transparencia y rendición de cuentas, debe ser fundamento y justificación de cualquier solución que se adopte. Las distintas propuestas en consideración deben ser evaluadas a la luz de sus implicaciones sobre la capacidad de los Estados de movilizar el máximo de los recursos disponibles para la garantía de los derechos humanos.

Solicitamos también considerar con mayor detalle la propuesta en torno al concepto de “presencia económica significativa” que podría implementarse bajo una fórmula estándar basada en la contribución de distintos factores de producción. Este método debe tener en cuenta las capacidades de las autoridades tributarias en los países del Sur Global. En los aspectos de diseño y de implementación tanto de las reglas revisadas de localización de beneficios y *nexo* tributario como de las dos propuestas globales anti-erosión, las cuales respaldamos, nos parece fundamental que se incorporen de forma transversal y se hagan operativas las exigencias de justicia anteriormente descritas que se desprenden del derecho internacional de los derechos humanos.

Agradeciendo su consideración,

Center for Economic and Social Rights (CESR)
Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)
Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)
Fundar - Centro de Análisis e Investigación
Instituto de Estudios Socioeconómicos (INESC)
Red de Justicia Fiscal de América Latina y el Caribe (RJFALC)