

Naciones Unidas y precios de transferencia: pasado, presente y futuro

"El pasado es un país extranjero: allí se hacen las cosas de otra forma".¹

Michael Lennard

Secretario del Comité de Expertos de las Naciones Unidas en Cooperación en Materia Fiscal²

Introduction

When I joined the United Nations Secretariat 13 years ago the issue of transfer pricing was not on the agenda. The UN Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters (the Committee) was very new – a body of 25 experts nominated by countries and chosen by the UN Secretary-General to give guidance on a potentially very broad range of international tax matters with a view to greater cooperation and, especially, assisting developing countries in this area.

While the Committee itself was newly formed in 2005, it was essentially an upgraded version of the previous Ad Hoc Committee, which met every 2 years. The re-formed Committee met for five days every year in Geneva and now meets four days each in New York and in Geneva every year. For both Committees the mandate was wide, but the focus until 2009 was very much on tax treaties, with the UN Model Taxation Convention not having been updated since, effectively, 1999.

A United Nations Department of Economic and Social Affairs Report in 1973 had recognised the importance of transfer pricing as "one of the most troublesome aspects of the allocation problem" but merely noted domestic law developments and that "further action in this field will need to be taken if existing anomalies are to be eliminated"².

Similarly, the importance was recognised by the United Nations Commission on Transnational Corporations at various times, but as Sol Picciotto has noted³:

The concern about the power of multinational enterprise became sufficiently politicised for the United Nations to become involved, and eventually led to the establishment of the UN Centre on Transnational Corporations. In practice however the UN has proceeded very cautiously. The first major study, the Report of the Group of Eminent Persons to study the impact of multinational corporations on development and on international relations, was notably conservative on international tax questions,

Introducción

Cuando me uní al Secretariado de las Naciones Unidas hace 13 años, el asunto de precios de transferencia no formaba parte de la agenda. El Comité de Expertos de las Naciones Unidas para la Cooperación Internacional en Materia Fiscal (el Comité) era un –muy nuevo– cuerpo de 25 expertos propuestos por los países miembros y seleccionados por el Secretario General y tenía por propósito dar orientación a una amplia gama de asuntos de fiscalidad internacional en buscando la mayor cooperación (entre los países miembro) y además con el objetivo de asistir a países en desarrollo en esta área.

Aun cuando el Comité en sí mismo fue formado en 2005, era esencialmente una versión mejorada del comité ad-hoc anterior que se reunía cada dos años. El nuevo Comité se reunía por cinco días cada año en Ginebra, y ahora se reúne cuatro días cada dos años en Nueva York y cada año en Ginebra. Para ambos comités el mandato era extenso, sin embargo, el enfoque hasta el 2009 era en tratados fiscales, teniendo en cuenta que la Convención Modelo de las Naciones Unidas sobre la Doble Tributación³ no había sido actualizada efectivamente desde 1999.

El tema de precios de transferencia empezó a adquirir relevancia cuando en un Reporte del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales⁴ de Naciones Unidas en 1973 se señaló que este era "uno de los aspectos más problemáticos desde el punto de vista del problema de asignación (de utilidades y pago de impuestos)" pero dicho informe se limitó a mencionar los desarrollos en materia de legislaciones domésticas y que "se deberían tomar medidas adicionales en este campo si se busca eliminar las anomalías existentes (en esta área)"⁵.

En este mismo sentido, la importancia de precios de transferencia fue reconocida varias veces por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Corporaciones Transnacionales⁶, en donde (el experto) Sol Picciotto enfatizó⁷:

La preocupación por el poder de empresas multinacionales se había politizado lo suficiente para que se involucraran las Naciones Unidas, y eventualmente condujo al establecimiento del Centro de las Naciones Unidas sobre

It rejected, in a few brief sentences, the idea of allocation of worldwide profits for taxation based on an agreed formula, but provided no new ideas to resolve the problems of transfer pricing or tax avoidance, merely urging further work by the Group of Experts on Tax Treaties. This body had already produced its Guidelines for tax treaty negotiation, but in subsequent meetings in 1976 and 1978 it considered transfer price adjustment issues, in the context of the competent authority mutual agreement procedures.

The 1982 version of the never-agreed Code of Conduct for Transnational Corporations provided – in very basic terms – as follows⁴:

Transfer pricing

33. In respect of their intra-corporate transactions, transnational corporations should/shall not use pricing policies that are not based on relevant market prices, or, in the absence of such prices, the arm's length principle, which have the effect of modifying the tax base on which their entities are assessed or of evading exchange control measures [or customs valuation regulations] [or which [contrary to national laws and regulations] adversely affect economic and social conditions] of the countries in which they operate.

Taxation

34. Transnational corporations should/shall not, contrary to the laws and regulations of the countries in which they operate, use their corporate structure and modes of operation, such as the use of intra-corporate pricing which is not based on the arm's length principle, or other means, to modify the tax base on which their entities are assessed.

The Cohen Paper

Little happened until 1995, when the UN Secretariat commissioned a paper specifically on transfer pricing from Sheldon S Cohen, an eminent US tax expert who was IRS Commissioner under President Johnson. The paper was called "Transfer Pricing and Taxation of International Income in Developing Countries"⁵. It noted the lack of capacity in most developing countries to ensure that sophisticated international corporations pay their fair share of taxes for their business activities within a country's territory.

The paper also recognized that the "arm's length standard" as incorporated in both the UN and OECD Model Conventions was not easily administered – it required a staff of well-trained lawyers, accountants, economists, business planners, etc., to follow the profits from the ultimate sale back along the chain of commerce. Cohen examined a formulary system on an agreed formula, based on factors such as payroll, sales, property or a capital, or a combination of such factors. That allocated profit might then be taxed by the jurisdiction where it is allocated.

Corporaciones Transnacionales⁶. Sin embargo, en la práctica las Naciones Unidas han procedido de manera muy cautelosa. El primer gran estudio en la materia, el Reporte del Grupo de Expertos⁹ para estudiar el impacto de corporaciones multinacionales en el desarrollo y en las relaciones internacionales, fue notablemente conservador en cuestiones de fiscalización internacional. Rechazó en unas cuantas oraciones, la idea de la asignación de utilidades globales basadas en una fórmula acordada, pero no propuso ideas para resolver problemas de precios de transferencia o evasión de impuestos, limitándose a hacer un llamado para realizar trabajo adicional por parte del Grupo de Expertos en Tratados Fiscales¹⁰. Este cuerpo ya había producido sus Guías para la negociación de tratados fiscales, sin embargo, en reuniones posteriores en 1976 y 1978 consideró temas de ajustes de precios de transferencia en el contexto de procedimientos de autoridad competente de acuerdo mutuo¹¹.

La versión de 1982 del nunca acordado Código de Conducta para Corporaciones transnacionales¹² proporcionaba –en términos muy básicos– lo siguiente¹³:

Precios de Transferencia

33. Con respecto de transacciones intra-corporativas, las corporaciones transnacionales no deberán o no emplearán políticas de precios que no estén basadas en precios relevantes de mercado, o, en la ausencia de dichos precios, el principio *arm's length*, el cual tendrá el efecto de modificar la base gravable sobre la cual se evalúan sus respectivas entidades, o la de evadir medidas de control cambiario (o regulaciones de valuación de aduanas) (o las cuales contrarias a legislación o regulaciones locales) afecten de manera adversa las condiciones económicas y sociales de los países en donde operan.

Fiscalización

34. Las corporaciones transnacionales no deberán o no emplearán, de manera contraria a la legislación y regulaciones de los países en donde operan, usar su estructura corporativa y modos de operación, o precios intrafirma que estén no basados en el principio *arm's length*, o por otros medios, modificar la base imponible sobre la cual se evalúan sus respectivas entidades.

El Artículo Cohen

Poco pasó hasta 1995, cuando el Secretariado General de las Naciones Unidas asignó el desarrollo de un artículo de investigación de precios de transferencia (el Artículo) a Sheldon S Cohen, un eminente experto fiscal de Estados Unidos quien fue comisionado del *Internal Revenue Service* (IRS) bajo el presidente Johnson. El Artículo enfatizó la falta de capacidad en la mayoría de países en desarrollo para asegurar que sofisticadas corporaciones internacionales paguen

Bearing in mind the challenges of achieving an agreed formula, and even the need to administer the agreed formula, it is no surprise (and still relevant to reflect) that the Cohen paper cautioned that a formulary approach only gives the appearance of simplicity. The paper had a response to these difficulties, however. It proposed a new initiative intended to put tax and administrative staffs of developing countries on a level playing field with the corporate world. In this respect the paper addressed the skills and information gaps that impede achievement of sustainable tax systems and of development more generally. The Cohen paper looked to the example of the United States, noting that smaller US states lacked the capacity to audit large national and multinational corporations, which operated across many state boundaries. The answer found there was the Multistate Tax Commission (MTC).

Cohen noted that the MTC essentially provided a “fee for service”. It audited the activities of the large corporations in various states and made a fair and uniform allocation of the corporation’s income among the states in which it operates. He proposed that the United Nations or some regional body could take over a similar function.

The Multistate Charter, under which the MTC operates, is instructive in stating its purposes at Article 3:

The purposes of this compact are to:

1. Facilitate proper determination of State and local tax liability of multistate taxpayers, including the equitable apportionment of tax bases and settlement of apportionment disputes.
2. Promote uniformity or compatibility in significant components of tax systems.
3. Facilitate taxpayer convenience and compliance in the filing of tax returns and in other phases of tax administration.
4. Avoid duplicative taxation.

Opinions vary on the success or otherwise on the US/MTC experience (most States have gravitated in practice to a sales based formula, to encourage investment, as a form of tax competition – once again an issue that remains relevant to current discussions) but the ideals of the Charter still remain of potential relevance to the international debate on division of taxing rights within an increasingly interconnected world, and particularly in its recognition of the benefits of at least compatibility between [sub]national systems, the need for effective dispute resolution provisions (although the recent push by the G7 for mandatory binding arbitration as part of the taxation of the digitalized economy “package”⁶ shows that there are widely differing views of what “effective” means) the importance of ease of compliance by taxpayers, and the need to avoid double taxation.

However, there is one other aspect of the MTC which is of particular relevance to the current debate on international taxation, particularly to the need for “inter-nation equity” in allocation of taxing rights. The MTC itself notes⁷:

The commission was created in 1967 as an effort by states

su justa parte de impuestos correspondiente a la actividad empresarial que desarrollan en su territorio.

El artículo también reconoció que el estándar *arm's length*, como fue incorporado tanto en la Convención Modelo de las Naciones Unidas como en el Modelo Convenio Fiscal de la OCDE, no era fácilmente administrable –ya que requeriría de abogados, contadores, economistas y otros profesionales altamente capacitados que pudiesen seguir las utilidades a lo largo de la cadena comercial de las compañías–. Cohen examinó un sistema formulario que tomaría en cuenta factores como nómina, ventas, activos o capital, o una combinación de dichos factores. Las utilidades asignadas podrían posteriormente ser sujetas a impuestos en la jurisdicción en donde estas sean asignadas.

Teniendo en mente los desafíos de acordar una fórmula, y con la necesidad de aplicarla, no fue sorpresa (pero es necesario enfatizar) que el Artículo Cohen advirtió que un enfoque formulario solo da la apariencia de simplicidad. Sin embargo, el artículo daba una solución a estas dificultades. Este proponía una nueva iniciativa con la intención de capacitar a profesionales fiscales y administrativos en países en desarrollo para nivelar la cancha con el mundo corporativo. En este sentido, el artículo señaló cómo la (falta de) habilidades y la información insuficiente impiden obtener sistemas tributarios sostenibles y por tanto mayor desarrollo en general. El Artículo Cohen citó el ejemplo de los Estados Unidos, señalando que los estados más pequeños carecían de la capacidad para auditar a grandes corporaciones nacionales e internacionales, las cuales operaban a través de varias fronteras estatales. La respuesta a esta situación fue la Comisión Multiestatal Tributaria¹⁴ (MTC, por sus siglas en inglés).

Cohen señala que la MTC esencialmente funcionaba a partir de una “tarifa por un servicio”. Esta auditaba las actividades de corporaciones grandes en varios estados, y hacía una justa asignación de ingresos en los estados donde operaban. El propuso que las Naciones Unidas o algún órgano regional podría tomar una función similar.

El Convenio Multiestatal¹⁵, bajo el cual opera la MTC, es esclarecedor al establecer sus propósitos en su artículo:

1. Facilitar la determinación adecuada de responsabilidad tributaria estatal y local de contribuyentes en varios estados, incluyendo la distribución equitativa de bases imponibles y la solución a disputas de asignación.
2. Promover la uniformidad o compatibilidad de componentes significativos en sistemas tributarios.
3. Facilitar la conveniencia de contribuyentes para el cumplimiento en la presentación de declaraciones fiscales, así como en otras fases de la administración tributaria.
4. Evitar la doble tributación.

Existen diferentes opiniones al respecto del éxito o no de la experiencia de la MTC en Estados Unidos (la mayoría de estados para fomentar la inversión, en la práctica recurren a una fórmula en función de ventas de los contribuyentes, como una forma de competencia fiscal de nuevo un tema que se mantiene relevante para nuestra discusión) pero los ideales del convenio se mantienen como

to protect their tax authority in the face of previous proposals to transfer the writing of key features of state tax laws from the state legislature. For that reason, the Commission has been a voice for preserving the authority of states to determine their own tax policy within the limits of the U.S. Constitution.

This aspect remains of relevance at a time when an inability of many developing countries to apply complex and resource-intensive transfer pricing rules is often seen as, first, a failure of those countries (rather than possibility of the rules developed by others and “exported” to them being unfit for at least those purposes). Second, it may be seen as a reason for either not “taking on” the transfer pricing problem (to the detriment of revenues and sustainable development of these countries) or else doing so only on the terms projected on them by those who made the rules, who will understand better how they will or won’t operate in practice, and who may have a vested interest in how they are applied (again, possibly, to the detriment of revenues and development).

Cohen proposed that such a UN-type overseeing body would develop a set of uniform principles or a model statute - like Section 482 of the Internal Revenue Code 1986 - which would be adopted by all participating countries. Cohen stated:

This may sound like a large step, but it is really rather minor; most of the rules are similar now. On top of that, many countries have strict and arbitrary rules which are not really enforced or, if they are, there are no transactions against which to apply them.

Under Cohen’s proposal, a group of international experts would draft a code, and experts in law, accounting, auditing and economics would be on call to provide advice and to assist in the resolution of disputes. In this respect, he makes the compelling point that returns would be better and more forthrightly prepared if the corporate world knows that the authority has the capacity to meet them with equal intellectual force.

Again, we return to the need to address the skills and information gaps between most developing countries on the one hand and, on the other hand, the MNEs and developed countries with which they must both negotiate and work. Those gaps are closing but not at the rate to be expected. It is very hard to retain in the government expert transfer pricing practitioners for example, perhaps particularly where the regimes are relatively new or changing.

Cohen noted that a fairer system would yield better international commerce and fairer allocation of prices and concluded:

I hope the United Nations can act as a catalyst in working on this and other ideas to help Governments do their job better; and, most importantly, to help countries receive their fair share of the income produced by international activities.

potencialmente relevantes en el debate internacional acerca de la división de derecho tributario en un mundo cada vez más interconectado, y particularmente en reconocimiento de los beneficios de una compatibilidad mínima entre sistemas [sub]nacionales, la necesidad de disposiciones efectivas para la resolución de conflictos (aunque el reciente impulso del G7 para un arbitraje obligatorio como parte de la fiscalización del “paquete” de la economía digital¹⁶ demuestra que existen varias opiniones sobre que es “efectivo”) la importancia de la facilidad del cumplimiento de obligaciones fiscales por contribuyentes y la necesidad de evitar la doble tributación.

Sin embargo, hay otro aspecto de la MTC el cual es de particular relevancia para nuestro presente debate acerca de la tributación internacional, particularmente por la necesidad de “equidad internacional” en la asignación de derechos tributarios. La MTC menciona¹⁷:

La comisión fue creada en 1967 como un esfuerzo por los estados para proteger su autoridad tributaria ante propuestas previas para transferir la redacción de factores clave en normas fiscales de la legislatura estatal. Por esta razón, la Comisión ha actuado como voz para preservar la autoridad de los estados para determinar su propia política fiscal dentro de los límites de la constitución de los Estados Unidos.

Este aspecto sigue siendo relevante en un momento cuando muchos países en desarrollo no cuentan con la capacidad para aplicar reglas de transferencia complejas y el uso de recursos intensivos a menudo se consideran como un fracaso (en lugar de la posibilidad de que las normas desarrolladas por otros y “exportadas” a ellos no sean aptas para al menos esos propósitos). Segundo, pueden ser percibidas como una razón para no asumir el problema de precios de transferencia (en detrimento de ingresos y el desarrollo sustentable de estos países) o hacerlo solo en los términos proyectados a ellos por parte de quienes crearon las reglas y quienes entienden de mejor manera como estas operan o no en la práctica y que además pueden tener un interés sobre cómo se aplican dichas reglas, lo cual puede ir de nuevo, en detrimento de ingresos y desarrollo.

Cohen propone que tal órgano supervisor dependiente de las Naciones Unidas desarrollaría un conjunto de principios uniformes o un estatuto modelo –como la Sección 482 del *Internal Revenue Code* 1986 de los Estados Unidos– el cual podría ser adoptado por todos los países participantes. Cohen menciona:

Esto puede parecer un gran paso, pero en realidad es bastante menor, pues la mayoría de reglas ya son similares. Además de eso, muchos países tienen reglas estrictas y arbitrarias las cuales en práctica no son aplicadas o, si es que lo son, no hay transacciones contra las cuales aplicarlas.

Con la propuesta de Cohen, un grupo de expertos internacionales redactarían un código y expertos en derecho, contaduría, auditoría y economía estarían para brindar asesoramiento y para asistir en la

Questions that still Resound Today

Cohen's paper raises an interesting current question. Which body would best fulfil an MTC-type role – the UN? The OECD? The Inclusive Framework? The last, perhaps through some peer network, might seem to many to be the closest in conception to the MTC, but as a great deal of power would reside to the Secretariat in such cases, the way in which the Secretariat is hired and fired, its diversity, who it is ultimately accountable to and so forth, would be important areas of consideration. Likewise, the ability of developing countries to fully engage and influence in practice with those fora drafting the “rules”, such as OECD Working Party 1 on Treaties and Working Party 6 would be an important factor.

If the Inclusive Framework is to be the catalyst Cohen mentioned, it will be a fast-acting one. The OECD has noted that⁸:

The Inclusive Framework agreed that the technical work must be complemented by an impact assessment of how the proposals will affect government revenue, growth and investment. While countries have organised a series of working groups to address the technical issues, they also recognise that political agreement on a comprehensive and unified solution should be reached as soon as possible, ideally before year-end [2019], to ensure adequate time for completion of the work during 2020.

With the detail of any “unified” approach⁹ still largely “under wraps” at least in the experience of many developing countries, even being able to analyze the impact when asked by Ministers and their citizenries, is a tall order, and the OECD impact assessment project will be challenged by time, methodological differences, and, especially for developing countries, a lack of data. It must almost inevitably promise more than it delivers. It will be insufficient for any such analysis to take the view that “any share in revenues resulting from digital is more than you get now and should be accepted” because many countries could take a larger share by exercising their domestic power of taxation, and would be unconstrained by treaty obligations, or may even be willing to withdraw from overly – restrictive treaties. It would also be insufficient because the comparator for a consensus that may last for decades is not just the present situation, but other alternative futures.

To revert again to the past, the UN has in any case been something of a catalyst in transfer pricing in its own less rapidly evolving way, though perhaps not as Cohen envisaged. Cohen's paper was considered by United Nations Ad Hoc Group of Experts on International Cooperation in Tax Matters at its 7th meeting in 1996. The proposal was supported in principle, but it was recognized that issues of tax administration and taxpayer education as well as the “lack of audit and other resources required to enforce transfer pricing rules also needed to be addressed by many countries, and that such a body could also help with these. It was noted that the willingness of countries to accede to a common set of transfer pricing principles, rules, or regulations could be constrained by any derogation from their sovereignty that would be imposed. It was further stated that

resolución de disputas. En este sentido, él hace mención a que las declaraciones de impuestos serían mejores y preparadas de manera adecuada si el mundo corporativo conoce que la autoridad tiene la capacidad de enfrentarlos con la misma fuerza intelectual.

De nuevo regresamos a la necesidad de abordar la capacidad y la falta de información (en comparación con países desarrollados) entre la mayoría de países en desarrollo en un lado, y en el otro las Multinacionales (MNEs) y países desarrollados con los cuales deben tanto negociar como trabajar en conjunto. Estas diferencias se reducen más, sin embargo, no al ritmo esperado. Resulta muy difícil retener expertos de precios de transferencia en el gobierno, por ejemplo, en donde existen regímenes relativamente nuevos o cambiantes.

Cohen enfatiza que un sistema justo resultaría en mejor comercio internacional y una más justa asignación de precios, y concluye:

Espero que las Naciones Unidas puedan actuar como un catalizador para el trabajo en este tema, así como otras ideas para apoyar a Gobiernos para hacer mejor su trabajo, y, más importante, ayudar a países para recibir su parte justa de los ingresos producidos por actividades internacionales

Preguntas que aún resuenan hoy en día

El Artículo de *Cohen* plantea una interesante pregunta, que permanece en la actualidad: ¿Qué organismo asumiría mejor el rol que asumió el MTC? ¿Las Naciones Unidas? ¿La OCDE? ¿El Marco Inclusivo de BEPS¹⁰? Este último, tal vez a través de alguna red profesional, puede parecer para muchos lo más cercano al MTC, pero como en estos casos gran parte del poder residiría en la Secretaría General de las Naciones Unidas (la Secretaría), sería importante considerar cómo es que el Secretariado es contratado o despedido, su diversidad, quién es el último responsable, etc.

Asimismo, la capacidad de países en desarrollo para involucrarse e influir en la práctica con quienes redactan las “reglas” en materia fiscal internacional, en particular los grupos de trabajo 1 (Modelo de Convenio Fiscal) y 6 (tributación de empresas multinacionales) de la OCDE, serían un factor importante.

Si el Marco Inclusivo es el catalizador que mencionó *Cohen*, podríamos prever una ejecución rápida. La OCDE ha señalado lo siguiente¹¹:

El Marco Inclusivo acordó que el trabajo técnico debe estar complementado por una evaluación de impacto de cómo estas propuestas afectarían los ingresos de gobiernos, el crecimiento y la inversión. Mientras los países han organizado una serie de grupos de trabajo para abordar problemas técnicos, ellos también reconocen que se debe llegar a un acuerdo político para una solución integral y unificada lo más pronto posible, idealmente antes del fin del año, para garantizar el tiempo adecuado para completar dicho trabajo en el 2020.

(an “oldy but a goody” in the world of bureaucratic disinclination) “the time might not be right.” It never is.

The UN Financing for Development Office (i.e., the UN Secretariat) next organized a meeting of experts on the topic of “Tax Aspects of Domestic Resource Mobilization – A Discussion of Enduring and Emerging Issues” in Rome in September 2007, and the challenges that transfer pricing presents to developing (and developed) countries, and avenues for cooperation that might assist in meeting those challenges, took a high profile in that meeting. Finally, there was some impetus to have the UN play a role in terms of developing guidance specifically on transfer pricing, directed to developing country audiences, and very practically based. An Expert Group meeting held at the IBFD headquarters in Amsterdam in August 2008 supported such a concept, as part of an approach of Secretary of the UN Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters. This note is written in an entirely personal capacity, however, and should not be taken as representing views of the UN or the Committee. There being a range of options – including expert assistance, that were matched to the needs and stage of “transfer pricing development” of the relevant country, and were respectful of the environment and special circumstances in that country.

Within the UN Committee, nearly all of whom were treaty rather than transfer pricing experts (largely because that is who countries tended to, then and now, nominate, and the Secretary-General can only choose from country nominees) opinions were mixed on whether to consider transfer pricing issues and provide guidance. Some considered the issue too big to ignore, with a need for more developing country focused guidance, some thought it would distract from updating the UN Model Tax Convention. Some considered that the area of transfer pricing was such a large and complex one that it is better that it not be addressed in the UN context, or indeed that the time remained “not right”. However, others felt that this would leave the field of creating and interpreting key international tax norms too much to a too small group of countries, mostly of the developed world.

Ultimately the view prevailed – driven by developing countries in particular – that the UN must have a role, working with others in the area, to improve the quality of guidance to developing countries in this area, even if it had to be limited due to the minimal resourcing of UN tax policy work – which has only slightly improved since. The premise of this work was not only to assist policymakers and administrators in dealing with complex transfer pricing issues, but that this should also, and importantly, assist taxpayers in their dealings with tax administrations. By giving a “Good Housekeeping Seal of Approval” to the best OECD work, all stakeholders in tax systems would be more likely benefit from the best such work. The same would apply where gaps in that work relevant to the developing world were elaborated on in the UN work, or if overly complex or hard to administer provisions were highlighted as such and more real-world approaches discussed.

THE UN TRANSFER PRICING MANUAL

The Committee of Experts on International Cooperation in Tax Mat-

Ante la perspectiva de una reforma tributaria global y con el detalle de cualquier enfoque “unificado” mayormente “en secreto”, será difícil para los países en desarrollo evaluar cualquier tipo de propuesta en este sentido, inclusive teniendo ante sí el muy importante mandato de sus ministros y ciudadanos. Cualquier propuesta de reforma proveniente de la OCDE, inclusive las que tienen que ver con la economía digital será retada por el tiempo, diferencias metodológicas, y especialmente para países en desarrollo, por la falta de datos. Casi inevitablemente debe prometer más de lo que ofrece. Será insuficiente para cualquier análisis de este tipo considerar que “cualquier participación en los ingresos resultantes de lo digital es más de lo que obtiene ahora y debería ser aceptada” porque muchos países podrían obtener una mayor participación ejerciendo sus poderes fiscales nacionales, y evitar limitarse por las obligaciones de los tratados tributarios, o incluso estar dispuesto a retirarse de los tratados demasiado restrictivos. También sería insuficiente porque la comparación de un consenso que puede durar décadas no es solo la situación actual, sino otros futuros alternativos.

Regresando a experiencias pasadas, las Naciones Unidas ha sido de alguna manera un catalizador en precios de transferencia, en su propia evolución menos acelerada, aunque tal vez no como lo habría previsto *Cohen*. El artículo de *Cohen* fue considerado por el Grupo de Expertos para Cooperación Internacional en Asuntos Tributarios de las Naciones Unidas²⁰ en su séptima reunión en 1996. La propuesta fue apoyada en principio, pero se reconoció que problemas en la administración tributaria y en la educación a los contribuyentes, así como “la falta de recursos de auditoría y otros necesarios para hacer cumplir las reglas de precios de transferencia también debían ser abordados por varios países, y que dicho organismo podría también ayudar con esto”. Se hizo notar que la disposición de países para acceder a un conjunto común de principios de precios de transferencia, normas o regulaciones podrían verse limitadas por cualquier restricción a su soberanía que pudiera ser impuesta. Se mencionó además que (haciendo uso de un pretexto típico) que quizá el momento no era el adecuado. –Nunca lo es–.

La Oficina de Financiamiento para el Desarrollo de las Naciones Unidas (es decir, la Secretaría de las Naciones Unidas) después organizó un encuentro de expertos en el tema de “Aspectos Fiscales de Movilización de Recursos Domésticos –Una Discusión de Cuestiones Duraderas y Emergentes” en Roma el 2007–, y los desafíos que presentan precios de transferencia a países en desarrollo (y desarrollados), así como vías de cooperación que puedan asistir en enfrentar dichos desafíos, tomaron mucha importancia en este encuentro. Finalmente había algún ímpetu para que las Naciones Unidas tomaran un papel en desarrollar orientación específica para precios de transferencia, dirigida a audiencias de países en desarrollo, y con bases muy prácticas. Una reunión del Grupo Experto llevada a cabo en la sede de la IBFD en Ámsterdam en agosto 2008, apoyaba dicho concepto, como parte de un enfoque que presentaba una gama de opciones –incluyendo asistencia de expertos, los cuales tendrían la capacidad para afrontar las necesidades y las etapas del “desarrollo

ters therefore began its work on the United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries ("the Manual") in 2009, when it established its first Subcommittee on Transfer Pricing, an interdisciplinary group of experts from government, business, advisers and academia led by a transfer pricing expert who was then a Committee member, Mr. Stig Sollund of Norway¹⁰. The first edition of the Manual was completed by the Committee and approved by the Committee in 2013.

With this background the guiding principles that informed the Manual, as indicated in the foreword were that:

- It was a practical Manual rather than a legislative model;
- The drafting should be as simple and clear as the subject matter permits;
- The Manual would be prepared initially in English, but with a recognition that this will not be the first language of most users. It should be translated at least into the other official United Nations languages;
- A key "value added" of the Manual was to be its practicality—addressing real issues for developing countries (and of course those dealing with the administrations of such countries) in a practical and problem-solving way. It therefore sought to address the theory of transfer pricing, but in a way that reflects developing country realities in this area;
- The Manual, as a product of the United Nations Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters, has a special role in reflecting the diversity of the United Nations Membership and placing transfer pricing in its developmental perspective. This recognizes both the importance to development of fair and effective tax systems, but also the fact that foreign investment, on appropriate terms, is seen as an important path to development by most countries;
- Helpful guidance in this complex area must, in particular, be geared to the inevitable limitations in some countries' administrations, and deficits in information and skills that many countries are affected by in this area. Issues, in particular, of building and retaining capability as well as the need for focus and efficiency in dealing with limited resources, bear strongly on the approach taken in the Manual;
- Practical examples relevant to developing countries were especially relied upon, because the experiences of other developing countries in addressing the challenges of transfer pricing are an important way of finding effective solutions that work in their context, and of doing so in the most cost and time effective ways; and
- Consistency with the OECD Transfer Pricing Guidelines was sought, as provided for in the Subcommittee's mandate and in accordance with the widespread reliance on those Guidelines by developing as well as developed countries.

The Manual was eventually adopted by the Committee during its 2012 Session and was issued in print form in 2013¹¹. Its significance was not so much in breaking entirely new ground – it was founded on the arm's length principle because its intended audience was countries adopting Article 9 of the UN or OECD Double Tax Con-

de precios de transferencia" del país relevante-, y respetuoso del ambiente y consideraciones especiales de aquel país.

Dentro del Comité de las Naciones Unidas, donde casi todos eran expertos en tratados y no en precios de transferencia (porque son los nominados por sus países y sobre los cuales el Secretario General tiene que escoger), había opiniones divididas en cuanto si considerar temas de precios de transferencia y proporcionar orientación. Algunos consideraron el tema demasiado grande para ser ignorado, con la necesidad de más orientación enfocada a países en desarrollo, algunos consideraron que distraería de actualizar el Modelo Convención sobre la Tributación de las Naciones Unidas. Otros consideraron que el área de precios de transferencia era tan grande y compleja que sería mejor no tratarla en un contexto de las Naciones Unidas, o incluso que el momento "no era el adecuado". Sin embargo, otros sentían que eso dejaría solo a un pequeño grupo de países, en mayoría desarrollados, para crear e interpretar normas clave de tributación internacional.

En última instancia prevaleció el punto de vista –impulsado particularmente por países en desarrollo que las Naciones Unidas deben tener un rol, trabajando con otros en el área, para mejorar la calidad en la orientación para países en desarrollo dentro de esta área, aun cuando esta era limitada dados– los mínimos recursos al trabajo de políticas fiscales de las Naciones Unidas, el cual ha mejorado muy poco desde entonces. La intención de este trabajo no fue solo para asistir a los creadores de políticas públicas en lidiar con asuntos complejos de precios de transferencia, pero que también debería, y de manera importante, asistir a contribuyentes en sus tratos con administraciones tributarias, e inclusive dando un espaldarazo a las mejores propuestas de la OCDE, en la expectativa de que todas las partes interesadas en los sistemas tributarios se beneficiarían de dicho trabajo. Lo mismo se aplicaría cuando brechas en ese trabajo, relevantes al mundo en desarrollo, sean elaboradas dentro del trabajo de las Naciones Unidas, o si disposiciones demasiado complejas o difíciles de administrar se reconocen como tales y se discutirían enfoques más aplicables a la realidad.

MANUAL DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS

El Comité de Expertos para Cooperación Internacional en Asuntos Tributarios de las Naciones Unidas²¹ inicio su trabajo para elaborar el Manual Práctico de Precios de Transferencia para Países en Desarrollo de las Naciones Unidas ("el Manual") en 2009, cuando fue establecido por el primer Subcomité de Precios de Transferencia, un grupo multidisciplinario de expertos provenientes de gobiernos, grupos empresariales, asesores y académicos liderados por un experto en precios de transferencia quien en ese entonces era un miembro del Comité, el Señor *Stig Sollund* de Noruega²². La primera edición del Manual fue completada y aprobada por el Comité en 2013.

Con estos antecedentes, los principios que informaron al Manual, como indicado en el preámbulo fueron:

- era un Manual práctico y no un modelo legislativo
- la redacción debe ser lo más simple y sencilla tanto lo permita la materia

ventions. It also focused on taking a practical approach to guidance that considers the situations of developing countries with limited resources. In this we believe the Manual has inter alia influenced the debate more towards this practical approach in the OECD Guidelines and the current transfer pricing related discussions in the OECD/ Inclusive Framework.

An interesting example is the part of the Manual profiling “country practices” – Chapter 10. While consensus was sought as far as possible for the text of the Manual, it could not always be achieved. It was considered most in accord with a practical manual to therefore include some elements where consensus could not be reached. Some thought the Brazilian approach to transfer pricing was in accord with the arm’s length principle and some did not, for example. Some felt “location savings” deserved more consideration in the transfer pricing context and some did not. Chapter 10 on country practices addressed this sort of issue by being different from other chapters in its conception. It described particular country administrative practices as described in some detail by representatives from those countries, and there was no attempt to seek a consensus on how such country practices were described among the Subcommittee. This helped take discussion of the Brazilian method and of location savings (raised by China and India - and the South African note said that they were looking at the issue) to wider audiences at a time when consensus was still lacking. It influenced later consensus guidance on transfer pricing in both the UN and OECD work.

The 2017 Second Edition

The second edition of the United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries was finalized in 2017. The 2017 update improved the accessibility and relevance of the Manual and included, in response to developing country feedback, new chapters on intra-group services, cost contribution arrangements and treatment of intangibles.

Despite very limited UN resources, by drawing upon the goodwill of a broad and interdisciplinary subcommittee (from tax administrations with wide and varied experience in dealing with transfer pricing as well as from academia, international organizations and the private sector, including from multinational enterprises and advisers) the Manual took up the challenge of being more responsive to issues of current country concern and also being more in tune with rapid developments including those relating to the OECD/G20 Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting.

The Next Edition

During the 15th session of the Committee in 2017 a new Subcommittee on Article 9 (Associated Enterprises): Transfer Pricing was formed (subcommittees expire with each new Committee membership and need to be renewed) and given the following mandate:

1. The Subcommittee is mandated to review and update the United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries, based on the following principles:

- That it reflects the operation of article 9 of the United Nations Model Convention, and the Arm’s Length Principle embodied

- el Manual sería preparado inicialmente en inglés, pero reconociendo que este no sería el primer idioma de la mayoría de usuarios. Debería de traducirse al menos a otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas
- un “valor agregado” clave del Manual sería su practicidad –abordando problemas reales en países en desarrollo y claro aquellos que se ocupan de la administración de dichos países– en una manera práctica y enfocada a resolución de problemas. Por lo tanto, buscó abordar la teoría de precios de transferencia, pero solo en una manera que refleja la realidad de países en desarrollo en esta área
- el Manual, como un producto del Comité de Expertos para Cooperación Internacional en Asuntos Tributarios de las Naciones Unidas, tiene un rol especial reflejando la diversidad de los miembros de las Naciones Unidas y colocando a precios de transferencia en una perspectiva de desarrollo. Esto reconoce la importancia de la creación de sistemas tributarios justos y efectivos, pero también el hecho que inversión extranjera, de manera apropiada, es una importante vía de desarrollo para la mayoría de los países
- orientación útil en esta área compleja debe, particularmente, enfocarse en las inevitables limitaciones en las administraciones de ciertos países, y falta en la información y capacidad en esta área para muchos de ellos. Temas, como la creación y retención de capacidad, así como la necesidad de enfoque y eficiencia en el manejo de recursos limitados, influyen fuertemente en el Manual
- ejemplos prácticos fueron especialmente relevantes para países en desarrollo, ya que la experiencia de otros países en desarrollo al enfrentar los desafíos de precios de transferencia son una manera importante de encontrar soluciones efectivas que funcionen en su contexto, y llevándolas a cabo en la manera más eficiente tanto en tiempo como en costos
- se buscó consistencia con las Guías de Precios de Transferencia de la OCDE, según lo previsto por el mandato del Subcomité y de acuerdo con la dependencia generalizada de dichas Guías en países en desarrollo como en países desarrollados

El Manual fue eventualmente adoptado por el Comité durante su Sesión del 2012 y se publicó de forma impresa en 2013²³. Su objetivo no fue abrir nuevos horizontes –fue fundado bajo el principio *arm’s length* ya que su audiencia serían los países que han adoptado el Artículo 9 de las Convenciones de Doble Tributación de la OCDE o de las Naciones Unidas²⁴–. También se enfocó en proporcionar consejos útiles que consideren las circunstancias de países en desarrollo con recursos limitados. En este sentido creemos que el Manual, entre otras cosas, ha influenciado el debate hacia un enfoque más pragmático de las Guías de la OCDE, así como los debates actuales en la OCDE y el Marco Inclusivo.

Un ejemplo interesante es la parte del Manual que aborda las distintas “prácticas nacionales” –el Capítulo 10–. Si bien se buscó lograr un consenso a la medida de lo posible para el contenido del Manual, este no siempre fue posible de alcanzar. Se consideró que este Manual práctico debería incluir algunos elementos donde no se logró un consenso. Por ejemplo, algunos pensaron que el enfoque brasileño de precios de transferencia está de acuerdo con el princi-

in it, and is consistent with relevant Commentaries of the United Nations Model

- That it reflects the realities for, and the needs of, developing countries, at their relevant stages of capacity development
- That special attention should be paid to the experience of developing countries, and the issues and options of most practical relevance to them; and
- That it draws upon the work being done in other forums

2. The Subcommittee shall give due consideration to the outcome of the OECD/G20 Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting as concerns transfer pricing. The Manual shall reflect the special situation of least developed economies

3. The Subcommittee shall report on its progress at the sessions of the Committee and provide its final updated draft Manual for discussion and adoption no later than the twenty-second session in 2021 and preferably in 2020

The Subcommittee now comprises 27 participants from tax administrations, academia, international organizations and the private sector, including from multinational enterprises and advisers. There is Mexican representation on the Subcommittee, and Mexican country representatives as well as the former Committee Chair Armando Lara Yaffar have played distinguished roles in this work and the UN tax work more generally, including as a “bridge” between OECD countries and developing countries.

The next version of the Manual, due by 2021, will make further improvements in usability and practical relevance, updates and improvements to existing text, including on Country Practices and will have new content, in particular, on financial transactions; profit splits, centralized procurement functions and comparability issues.

Enhanced UN transfer pricing capacity development in developing countries has improved and contextualized developing country feedback, helped identify these priority areas for improvement and contributed to honing the messages in the Manual. It is worth examining the proposed changes to the Manual in more detail:

- a proposed new **chapter on Financial Transactions** will discuss the importance of corporate financing decisions within multinational groups and how those decisions could lead to tax base erosion. The Chapter discusses interaction with rules and measures against base erosion; common types of intra-group financial transactions and of group financing departments; the process of actual delineation and relevant characteristics of financial transactions; the process and system of credit rating; potential transfer pricing methods, including the use of simplification measures/safe harbors; different types of intra group loans and relevant characteristics; determining the arm's length nature of intra-group loans; different types of intra group financial guarantees and relevant characteristics; determining the arm's length nature of intra-group financial guarantees; and available methods.
- The chapter also discusses cash pooling practices and captive insurance, without going into too much detail on the delineation and arm's length pricing of those specific transactions. Different types of intra-group loans are mentioned, and the draft identifies four steps to determine the arm's length nature

pio *arm's length*, y otros no. Algunos consideraron que el tema de “ahorros geográficos” merecía mayor consideración en un contexto de precios de transferencia, y otros no. El Capítulo 10 toca este tema al ser diferente que otros capítulos en su concepción. Proporcionó prácticas administrativas particulares del país, tal como se describió con cierto detalle por representantes de esos países, y no hubo ningún intento de buscar un consenso sobre cómo se describían dichas prácticas entre el Subcomité. Esto ayudó para tomar una discusión del método brasileño y de ahorros geográficos (temas planteados por China e India) –e inclusive la nota sudafricana que mencionaba que aún estaban analizando el tema– a audiencias más amplias en un momento cuando aún no se alcanzaba un consenso. Posteriormente influyó para llegar un consenso de precios de transferencia en los esfuerzos tanto de Naciones Unidas como de la OCDE.

Segunda edición en 2017

La segunda edición del Manual Práctico de Precios de Transferencia para Países en Desarrollo²⁵ se finalizó en 2017. La actualización del 2017 mejoró la accesibilidad y la relevancia del Manual e incluyó, en respuesta a comentarios de países en desarrollo, nuevos capítulos en servicios intragrupo, acuerdos de contribución de costos y tratamiento de intangibles.

A pesar de los recursos muy limitados de las Naciones Unidas, recurriendo a la buena voluntad y al subcomité interdisciplinario (para administraciones tributarias con una amplia y variada experiencia en precios de transferencia, así como de académicos, organizaciones internacionales y el sector privado, incluyendo a grupos multinacionales y asesores) el Manual asumió el reto de ser más proactivo al reaccionar a los problemas actuales de los países, y también estar más en sintonía con los rápidos desarrollos incluyendo el Plan de Acción de la OCDE/G20 en la Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios, así como actualizaciones importantes en otras partes del Manual.

Próxima edición

Durante la 15va sesión del Comité en el 2017, se formó un nuevo Subcomité del Artículo 9 (Empresas Asociadas): Precios de Transferencia (los subcomités expiran con cada nueva membresía del Comité y deben ser renovadas) y se le dio el siguiente mandato:

1. El Subcomité tiene el mandato de revisar y actualizar el Manual Práctico de Precios de Transferencia para Países en Desarrollo de las Naciones Unidas basándose en los siguientes principios:

- que refleje la operación del artículo 9 de la Convención Modelo de las Naciones Unidas y el principio *arm's length* en él, y que sea consistente con comentarios relevantes del Modelo de las Naciones Unidas
- que refleje las realidades y necesidades de países en desarrollo y sus respectivas etapas de desarrollo de capacidad técnica
- que se preste atención especial a la experiencia de países en desarrollo así como a sus problemas y opciones de más relevancia para ellos; y
- que se base en el trabajo realizado en otros foros

2. El Subcomité dará seguimiento y tomará en cuenta lo que resulte

of intra-group loans: (i) analyze economically relevant characteristics; (ii) accurately delineate the entire transaction undertaken as well as (iii) selection and (iv) application, of the most appropriate transfer pricing method

- Choosing the best examples for the Manual has been one of the hardest aspects of this work – finding examples that reflect the practical issues for developing countries and ways of approaching them without introducing unnecessary complexity
- **The proposed revision** to the guidance contained in the Manual on the transactional profit-split method with the main focus of revisions being on seeking consistency of this guidance with the work done in the context of the Inclusive Framework on BEPS, while providing more practical examples;
- **Revising the current Manual's Chapter on comparability analysis**, including further examples and suggestions to address the lack of comparable. A main purpose of this update on comparability is to seek consistency between the Manual and the Platform for Collaboration on Tax Toolkit on Comparability¹² and, where useful, adding references to draw upon the practical guidance in the latter; and
- **Redrafting the current text on Transfer Pricing Capability in Developing Countries, Risk Assessment and Transfer Pricing Audits** in order to streamline the sequences of presentation and to eliminate overlaps in the current text

The Future of the UN transfer work

It is worth mentioning that the work of the Transfer Pricing Subcommittee is being integrated more closely with the UN tax capacity-building work. A Subcommittee meeting in Nairobi this December will be held back-to-back with a regional capacity development to give the benefit of Subcommittee expertise to the region, but also to better integrate their concerns, priorities, realities and proposals into the UN guidance work.

Two important challenges include:

- speeding up response times - in future the Committee might (for example) provide more completed guidance on specific issues rather than focusing so entirely on 4-yearly updates to the Transfer Pricing Manual; and
- including the quality and timeliness of Spanish and French translations

The future for transfer price norm deliberation and guidance is inevitably an uncertain one. Some consider that with the advent of the Inclusive Framework (IF), the role of the UN in this area may diminish.

That may ultimately happen, but I am doubtful. It probably depends upon:

- A general feeling among IF participants that the IF work and guidance pertaining to it, reflects the realities and priorities of the less developed and resource rich as much as others that the high priests and priestesses of interpretation are countries participating in that forum, rather than, secretariats of the OECD/ IF or external arbitrators;
- A confidence that the composition of the working parties and the

del Plan de Acción de la OCDE/G20 Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios en lo que se refiere a precios de transferencia. El manual reflejará las situaciones especiales de los países menos desarrollados.

3. El Subcomité reportará en su progreso en las sesiones del Comité y proporcionará su borrador final del Manual para discusión y adopción a más tardar la 22va sesión en 2021, preferiblemente en 2020.

El Subcomité ahora se conforma de 27 participantes provenientes de administraciones tributarias, académicos, organizaciones internacionales y el sector privado, incluyendo grupos multinacionales y asesores. Hay una representación mexicana en el Subcomité, un representante de México, así como el ex presidente del Comité Armando Lara Yaffar que han jugado un papel distinguido en este trabajo y en el trabajo general en temas de tributación de las Naciones Unidas, incluyendo un “puente” entre países de la OCDE y países en desarrollo.

La siguiente versión del Manual, esperada para el 2021, realizará mejoras adicionales en su facilidad de uso y relevancia práctica, mejoras y actualizaciones al texto existente, incluyendo un análisis de las distintas prácticas nacionales, y tendrá contenidos nuevos que abordarán transacciones financieras; métodos de partición de utilidades, funciones de adquisición centralizadas y problemas de comparabilidad. Vale la pena examinar los cambios propuestos al Manual a mayor detalle:

- Se propone un **capítulo nuevo para transacciones financieras** que discutiría la importancia de las decisiones financieras corporativas dentro de grupos multinacionales y cómo esas decisiones pueden llevar a la erosión de la base imponible. El Capítulo habla de la interacción con normas y medidas contra la erosión de la base; el proceso de delineación actual y características relevantes de transacciones financieras; los procesos y sistemas de calificación crediticia; los potenciales métodos de precios de transferencia, incluyendo el uso de medidas para simplificación/*safe harbors*; el análisis de los diferentes tipos de préstamos, así como sus características relevantes; la naturaleza *arm's length* de préstamos intra-grupo; diferentes tipos de garantías financieras y sus características relevantes; el cómo los mecanismos para la determinación de la naturaleza *arm's length* de garantías financieras intragrupo; y los métodos disponibles para estos efectos
- El capítulo también trata de prácticas de tesorería centralizada (*cash pooling*) y seguros cautivos sin dar muchos detalles en la delineación del principio *arm's length* de esas transacciones en específico. Se mencionan diferentes tipos de préstamos intra-grupo y el borrador identifica cuatro pasos para determinar la naturaleza *arm's length* de estos: (i) analizar económicamente las características relevantes; (ii) delinear de manera precisa la transacción completa tal y como se lleva a cabo; así como (iii) selección y (iv) aplicación del método de precios de transferencia más apropiado
- La selección de los mejores ejemplos para el Manual ha sido uno de los aspectos más difíciles de este trabajo –encontrar ejemplos que reflejen temas prácticos para países en desarrollo– y las maneras de abordarlos sin introducir complejidad innecesaria

secretariat elements most actively working on the issues (e.g. in the key positions) are adequately reflective of diversities in views and interpretations among IF Members and that the environment encourages expression of those divergent approaches; and

- A recognition among countries generally that, while greater certainty for taxpayers is desirable, and to be encouraged, the certainty for governments that revenue will be available in the terms of the agreed understandings between countries is also important and should not be completely traded off.

I often compare the UN tax role to the role of a second doctor-stretched as to what they can do but helpfully familiar with the patient's special situation. Monopoly provision of any service is not generally in the interests of consumers (as the OECD's own important focus on competition policy acknowledges) and the likelihood is that UN will always have an important role as a body especially in touch with the aspirations, realities and priorities of developing countries for so long, and no longer, as those countries find it useful.

This is especially the case because the foundations of transfer pricing, the arm's length principle, remain imperfectly formed but intellectually and in terms of experience, fundamentally strong (enough). Some grand new entrances will be built on those foundations, additional defences added, including stronger walls and higher turrets, flying flags of warning to those of ill will and of (cautious) welcome to the rest. However, the need to take urgent action suggests to me that there will be this sort of pragmatic "mixed medium" solution with some unusual looking "additions" to the arm's length principle, and that we have not wasted our time in studying arm's length, even if at times we have over-studied it. It may be a relic of the past, but it is a relic that has some reference to futurity and some "staying power" - just as the UN Tax Committee's longstanding focus on source country taxation and the importance of markets was seen as fusty and mouldering by many but now seems modern and even "edgy".

The fortress will be drafty and mouldy and unsatisfactory at times, like the old castle it partly still is, and the new wings may not be architecturally coherent with the old, but it will be the best balance of interests - relative certainty (for both taxpayers and administrators) encouraging investment but also fairly securing revenue and limiting unnecessary costs in every aspect of the term "cost".

Against this background, the UN must in its tax work act responsibly, including recognizing the key role of business and other taxpayers in securing sustainable country development and engaging coherently with other actors. It must avoid unnecessary duplication of activities, but that does not always mean it must take the back seat, and it must stoutly uphold the distinction between unnecessary duplication and necessary expression of different perspectives. It must of course speak truth to power, whether economic, political or both. Power can be more readily abused than truth.

- **La revisión propuesta** al Manual incluye una revisión al método de partición de utilidades con el objetivo de buscar consistencia del mismo con el trabajo realizado en el contexto del Marco Inclusivo BEPS, incluyendo la incorporación de ejemplos prácticos
- **Revisión del Capítulo del Manual en relación con el análisis de comparabilidad** incluyendo ejemplos y sugerencias abordando la falta de comparables. Una razón importante de esta actualización es buscar consistencia del Manual y la Plataforma para la Colaboración en el Kit de Herramientas Fiscales en Comparabilidad²⁶, y cuando sea útil, proporcionando referencias que se pueden tomar como orientación práctica en el último; y
- **Reelaboración del texto actual** en relación con la capacidad de Precios de Transferencia en Países en Desarrollo, evaluación de riesgos y auditorías de Precios de Transferencia para agilizar las secuencias de presentación y eliminar superposiciones en el texto actual

Precios de transferencia: el futuro del trabajo de las Naciones Unidas

Vale la pena mencionar que el trabajo del subcomité se está integrando más estrechamente con el trabajo de creación de capacidad fiscal de la ONU. Una reunión del Subcomité en Nairobi este diciembre se llevará a cabo consecutivamente con un desarrollo de capacidad regional para dar el beneficio de la experiencia del Subcomité a la región, pero también para integrar sus preocupaciones, prioridades, realidades y propuestas en el trabajo de orientación de la ONU.

Dos desafíos importantes incluyen:

- acelerar tiempos de respuesta; en el futuro el Comité podría (por ejemplo) proporcionar una guía más completa acerca de cuestiones específicas en lugar de enfocarse por completo en actualizaciones cada cuatro años al Manual; e
- incluir de traducciones a español y francés de calidad y de manera oportuna

El futuro de la deliberación de normas y orientación de precios de transferencia es inevitablemente incierto. Algunos consideran que con la llegada del Marco Inclusivo, el rol de las Naciones Unidas en esta área pueda disminuir.

Puede que eso suceda, pero lo dudo. Probablemente dependa de:

- un sentir general entre participantes del Marco Inclusivo es que el trabajo del mismo y la orientación de este, refleje las realidades y prioridades de los menos desarrollados y con menos recursos así como que los altos sacerdotes y sacerdotisas de la interpretación son hoy en día países que participan en el foro, en lugar de la Secretaría de la OCDE/ Marco Inclusivo, o inclusive mediadores externos
- confianza que la composición de los grupos de trabajo y los elementos de la Secretaría que trabajan de manera activa en asuntos que reflejan adecuadamente la diversidad de puntos de vista e interpretaciones entre miembros del Marco Inclusivo; y
- un reconocimiento entre los países que el Marco Inclusivo reconoce que si bien es deseable una mayor certeza para los con-

From a very personal perspective, if the UN no longer needs to provide guidance in transfer pricing because the rules have become so clear and the guidance provided elsewhere is so well adapted to the role of tax in development of developing countries, including the least developed, that would be something to celebrate rather than to be concerned about. If these ideals are achieved, I would applaud that achievement even as it forebodes my premature retirement.

Short of that Utopian idyll, the role of the UN guidance is more likely to increase in systemic importance over time, informed by wider developments but independent in its assessment of them, and willing to look beyond them, with interlocking short, medium-and long-term perspectives.

Time will tell in which path current and future developments will take us. And therefore, we plan for the known knows, prepare as best we can for the known unknowns and speculate on the unknown unknowns. Situation largely normal – education and a degree of understanding of the arm's length principle still largely useful, but no room for complacency.

“So we beat on, boats against the current, borne back
ceaselessly into the past¹³.”

tribuyentes, debe alentarse la certeza para los gobiernos de que los ingresos estarán disponibles en los términos de los acuerdos acordados entre países, también esto es importante y no debería ser sujeto a negociación

Yo a menudo comparo el rol fiscal de las Naciones Unidas como la de un segundo médico –limitado en lo que puede hacer, pero de ayuda a la situación especial del paciente. Disposiciones para monopolios de cualquier servicio generalmente no están en los intereses de los consumidores (como reconoce el enfoque de competencia de la OCDE) y es probable que las Naciones Unidas siempre tendrán un papel importante como un órgano especialmente sensible a las aspiraciones, realidades y prioridades de países en desarrollo mientras, y no más, estos países lo encuentren útil.

Esto es especialmente importante porque los fundamentos de precios de transferencia, en particular el principio *arm's length*, se mantiene imperfecto, pero intelectualmente y en términos de experiencia, es suficientemente fuerte. Se podrán agregar nuevas entradas en esos fundamentos, nuevas defensas podrán ser incluidas, incorporando paredes más fuertes y torres más altas, con ondeantes banderas de advertencia para aquellos de aviesas intenciones y otras banderas de (precautoria) bienvenida al resto. Sin embargo, la necesidad de tomar medidas urgentes me sugieren que llegaremos a un pragmático “punto medio”, en donde se harán algunas adiciones “inusuales” al principio *arm's length*, y que por tanto, no hemos desperdiciado nuestro tiempo en estudiar este principio, incluso si en algunas ocasiones lo hemos sobre estudiado. Puede ser una reliquia del pasado, pero es una reliquia que tiene poder sobre el futuro y poder de continuidad tal como el muy viejo enfoque del Comité de Impuestos de las Naciones Unidas sobre fiscalización en la fuente y la importancia de los mercados, conceptos que en su momento fueron vistos por muchos como algo inquietante, pero ahora parece moderno e incluso “vanguardista”.

La fortaleza será con corrientes de aire y mohosa e insatisfactoria a veces, como el antiguo castillo que en parte todavía es, y las nuevas alas pueden no ser arquitectónicamente coherentes con las antiguas, pero será el mejor equilibrio de intereses: certeza relativa (tanto para contribuyentes como para administraciones fiscales) alentará la inversión, pero también asegurará ingresos de manera justa, y limitará los costos innecesarios en todos los aspectos del término “costo”.

En este contexto, la ONU debe actuar responsablemente en su trabajo tributario, incluido el reconocimiento del papel clave de las empresas y otros contribuyentes para asegurar el desarrollo sostenible de los países y debe también participar de manera coherente con otros actores. Debe evitar la duplicación innecesaria de actividades, sin que eso signifique quedar en segundo plano, y debe mantener firmemente la distinción entre la duplicación innecesaria y la expresión necesaria de diferentes perspectivas. Por supuesto, debe decir la verdad al poder, ya sea económico, político o ambos. El poder puede imponerse más fácilmente que la verdad.

Desde una perspectiva muy personal, si las Naciones Unidas ya no necesitan proporcionar orientación sobre los precios de transferencia porque las reglas se han vuelto muy claras y la orientación proporcionada en otros lugares está muy bien adaptada al papel de

- 1 L P Hartley, *The Go-Between* (1953)
- 2 United Nations, *Multinational Corporations in World Development* (1973) (ST / ECA/190) at 67
- 3 Sol Picciotto, *International Business Taxation* (1992) at p. 189
- 4 E/C.10/1982/6, Report of the Intergovernmental Working Group on a Code of Conduct on its Fifteenth, Sixteenth and Seventeenth Sessions (1982)
- 5 ST/SG/AC.8/1995/L.8, This part of the paper draws upon a 2008 Book Chapter by the Author: Lennard, “The United Nations and Transfer Pricing: Looking forward is looking back” In UNDP, *Revenue's Role in the Quest for Inclusive Development* (2008) p. 97
- 6 Chair's Summary: G7 Finance Ministers and Central Bank Governors' Meeting, 17-18 July 2019, Chantilly: “Ministers also agreed that, in order to avoid double taxation and ensure the stability of the international tax system, robust and effective tax dispute resolution through mandatory arbitration must be a component of this global solution”
- 7 <http://www.mtc.gov/The-Commission>
- 8 OECD, “International community agrees on a road map for resolving the tax challenges arising from digitalization of the economy” (31 May 2019) available at: <https://www.oecd.org/tax/beps/international-community-agrees-on-a-road-map-for-resolving-the-tax-challenges-arising-from-digitalisation-of-the-economy.htm>
- 9 As noted at paragraph 86 of the Inclusive Framework's Workplan, “the [Inclusive Framework] Steering Group will continue the process aimed at reaching an agreement on a unified approach to addressing the issues of profit allocation and nexus under Pillar One”; OECD/ Inclusive Framework, “Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy Inclusive Framework on BEPS” (2019)
- 10 While no longer a Committee Member, Mr Söhlund continues to lead the work, along with Co-coordinator Ms. Ingela Willfors of Sweden, a Committee Member.
- 11 ST/ESA/347 (2013)
- 12 <http://documents.worldbank.org/curated/en/447901498066167863/The-platform-for-collaboration-on-tax-a-toolkit-for-addressing-difficulties-in-accessing-comparable-data-for-transfer-pricing-analyses>
- 13 F Scott Fitzgerald, *The Great Gatsby* (1925)

los impuestos en el desarrollo de los países en desarrollo, incluidos los menos desarrollados, eso sería algo para celebrar en lugar de preocuparse. Si se alcanzan estos ideales, aplaudiría ese logro, incluso si presagía mi jubilación prematura.

A falta de ese idilio utópico, es más probable que el papel de la guía de la ONU aumente en importancia sistémica con el tiempo, informado por desarrollos más amplios pero independientes en su evaluación de ellos, y dispuesto a mirar más allá de ellos, con entrelazado a corto, mediano y largo plazo.

El tiempo dirá en qué camino nos llevarán los desarrollos actuales y futuros. Y por lo tanto, planificamos los conocimientos conocidos, nos preparamos lo mejor que podemos para las incógnitas conocidas y especulamos sobre las incógnitas desconocidas. Situación en gran medida normal: la educación y un grado de comprensión del principio de plena competencia siguen siendo muy útiles, pero no hay lugar para la complacencia.

“Así que avanzamos, barcos contra la corriente, transportados incesantemente al pasado²⁷”

- 1 Hartley, L.P. The Go Between
- 2 UN Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters. Esta nota fue escrita enteramente en capacidad personal, y no debe ser considerada como representando los puntos de vista de las Naciones Unidas o el Comité
- 3 https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateSp.pdf
- 4 United Nations Department of Economic and Social Affairs
- 5 United Nations, Multinational Corporations in World Development (1973) (ST / ECA/190) at 67
- 6 United Nations Commission on Transnational Corporations
- 7 Sol Picciotto, International Business Taxation (1992) at p. 189
- 8 UN Centre on Transnational Corporations
- 9 Report of the Group of Eminent Persons
- 10 Group of Experts on Tax Treaties
- 11 Competent authority mutual agreement procedures
- 12 Code of Conduct for Transnational Corporations
- 13 E/C.10/1982/6, Report of the Intergovernmental Working Group on a Code of Conduct on its Fifteenth, Sixteenth and Seventeenth Sessions (1982)
- 14 Multistate Tax Commission
- 15 Multistate Charter
- 16 Resumen del Presidente: Reunión de Ministros de Finanzas y de Gobernadores de Bancos G7, 17-18 Julio 2019, Chantilly: “Los ministros también acuerdan que, para evitar la doble tributación y asegurar la estabilidad del sistema tributario internacional, una resolución de disputas fiscales sólida y efectiva a través del arbitraje obligatorio debe ser un componente de esta solución global”
- 17 <http://www.mtc.gov/The-Commission>
- 18 <https://www.oecd.org/tax/foleto-marco-inclusivo-de-beps.pdf>
- 19 OECD, “International community agrees on a road map for resolving the tax challenges arising from digitalization of the economy” (31 Mayo, 2019) disponible en: <https://www.oecd.org/tax/beps/international-community-agrees-on-a-road-map-for-resolving-the-tax-challenges-arising-from-digitalisation-of-the-economy.htm>
- 20 United Nations Ad Hoc Group of Experts on International Cooperation in Tax Matters
- 21 United Nations Ad Hoc Group of Experts on International Cooperation in Tax Matters
- 22 Aunque ya no es miembro del Comité, el Señor Sollund continúa encabezando el trabajo, en conjunto con la Coordinadora Ingela Willfors de Suecia, miembro del Comité
- 23 ST/ESA/347 (2013).
- 24 Double Tax Conventions
- 25 United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries.
- 26 Platform for Collaboration on Tax Toolkit on Comparability
- 27 F Scott Fitzgerald, El Gran Gatsby (1925)