



CONAMA10
CONGRESO NACIONAL
DEL MEDIO AMBIENTE

COMUNICACIÓN TÉCNICA

La Mecanismos de Desarrollo Limpio del Protocolo de Kyoto: aspectos fiscales

Autor: César José Galarza

Institución: Instituto CEU de Disciplinas y Estudios Ambientales (IDEA)

e-mail: cesargalarza@uch.ceu.es

RESUMEN

La finalidad del Protocolo de Kyoto, que aunque firmado en 1997 no ha entrado en vigor hasta 2005, es conseguir una reducción mundial de las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) mediante la fijación de un nivel máximo de contaminación para cada Estado (1). Con ese objetivo, fueron asignados un determinado número de derechos de emisión de GEI por país e industria, que no pueden ser sobrepasados salvo que se adquieran o se generen nuevos derechos. Así, el Protocolo ha diseñado los llamados 'instrumentos económicos de carácter flexible', esto es, diferentes herramientas encaminadas a cumplir con el objetivo de reducción de emisión de gases contaminantes. Estos instrumentos son tres: el Régimen de Comercio de los Derechos de Emisión, los Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL) y los proyectos de Aplicación Conjunta (AC). Mientras que el Régimen de Comercio de Derechos supone la creación de un mercado a nivel internacional de derechos de emisión, donde éstos cotizan, y pueden comprarse y venderse, los MDL y AC son mecanismos basados en proyectos, que suponen inversiones en países en desarrollo o en economías en transición. Así, la creación de un mercado permite que los agentes económicos elijan el método más eficiente tanto para reducir sus emisiones y producir beneficios con los excedentes como para minorar los costes de producción que implica la adquisición o generación de nuevos derechos. Los proyectos va a suponer llevar a cabo inversiones en terceros países, inversiones que se traducen en transferencia de tecnologías limpias, que o bien reducen las emisiones de gases con efecto invernadero o bien incrementan la absorción de los mismos por los sumideros. Tanto los MDL como los AC se basan en una misma idea: invertir en proyectos de reducción de emisiones o de fijación de carbono en otros países distintos al de origen de la empresa a cambio de créditos para el cumplimiento de objetivos propios de reducción, es decir, pueden añadir a su cuota de emisión asignada las reducciones alcanzadas con estos proyectos. La diferencia entre ambos está en el hecho de que los MDL se aplican en países que no están obligados a modificar sus emisiones según Kyoto (para las empresas españolas esto quiere decir, fundamentalmente, América Latina) y los AC a los que sí se ven afectados por el mismo (sobre todo, países del Este de Europa). El objetivo del presente proyecto de investigación se centra en el estudio de los aspectos fiscales de estos Mecanismos de Desarrollo Limpio.

Palabras Clave: mecanismos flexibles, desarrollo sostenible, fiscalidad, energía, MDL

APROXIMACIÓN A LA FISCALIDAD DE LOS MECANISMOS DE DESARROLLO LIMPIO DEL PROTOCOLO DE KYOTO: PROYECCIÓN EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE:¹

Por César J. Galarza²

SUMARIO: I. Presentación. II. los mecanismos de desarrollo limpio (MDL) del protocolo de Kyoto. II.1. Acercamiento a los MDL. II. 2. Los MDL en América Latina y El Caribe. III. Aspectos fiscales de un MDL: Especial referencia a América Latina y el Caribe. III. 1. Introducción. III.2. Implicancias fiscales de las etapas de un MDL. III.2.a) Etapa de planteamiento previo y diseño. III.2.b) Etapa de implementación técnica. III.2.c) Etapa de aprobaciones. III. 2.d) Etapa de comercialización de los CERs. IV. Corolario.

I. PRESENTACIÓN

Ya sea motivada por la creciente proliferación de desastres naturales y su mayor cobertura mediática global; o por la incansable labor de presión que realizan las organizaciones ambientalistas (lo cual en su conjunto genera una mayor atención al tema por parte de los gobiernos³), lo cierto es que el fenómeno del calentamiento global -y su eventual consecuencia climática- cobra relevancia día a día, convirtiéndose en materia de debate obligado en los más diversos ámbitos de la sociedad.

Sin embargo, a nuestro entender el estudio y análisis de los aspectos científicos, técnicos y estadísticos sobre la autenticidad y consecuencias ambientales del cambio climático, y sobre todo la ardua polémica generada en torno a su origen antropogénico, debe quedar reservada a los foros especializados con autoridad en la materia, debiendo otros ámbitos abordar la cuestión desde la perspectiva de las implicancias que éste podría tener en su propia rama de estudio.

En consecuencia, creemos oportuno limitarnos aquí sólo al examen de las consecuencias jurídicas que presentan las distintas medidas llevadas adelante en el ámbito nacional e internacional para combatir y paliar los efectos negativos del cambio climático, en particular los efectos jurídicos tributarios, de uno de los instrumentos flexibles establecidos por el Protocolo de Kyoto (PK)⁴ para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI): los Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL)⁵.

¹ Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación: “La fiscalidad de los derechos de emisión”. Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ 2007-61307) y parte de una futura publicación a realizarse por el Instituto de Estudios Fiscales en el año 2010.

² Doctor en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Miembro de la Cátedra Endesa de Fiscalidad del Cambio climático del Instituto CEU de Disciplinas y Estudios Ambientales.

³ No estaría de más agregar a esta enumeración el gran interés económico originado por la nueva “industria del medioambiente” y las energías renovables.

⁴ “Entre el 3 y el 14 de junio de 1992, jefes de estado y representantes de 172 gobiernos de todo el mundo se reunieron en Río de Janeiro, Brasil [...]”.

La conferencia de Río, denominada oficialmente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo pero más conocida como la “Cumbre de la Tierra”, se estableció sobre la base de

esta advertencia. Resultó en el primer acuerdo internacional para limitar las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI): la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMCC).

Esta convención es del tipo marco, lo que significa que no representa la última palabra en la lucha contra el cambio climático. En el tratado se indica que se revisará y expandirá con el tiempo. Tampoco establece objetivos vinculantes, pero intenta que los países participantes reduzcan sus emisiones para evitar interferencias antropógenas peligrosas con el sistema climático terrestre. El objetivo era que las emisiones de los GEI en 2000 no superaran el nivel de 1990.

Más de 150 países firmaron la convención climática de la conferencia de Río y, el 21 de marzo de 1994, la convención entró en vigor tras ser ratificada o aprobada por otros medios por al menos 50 países. Así pues, se convirtió en vinculante.

“Durante los años 90, se hizo evidente que la convención CMCC, por sí misma, no cambiaría la tendencia de más y más emisiones de gases de efecto invernadero. Por eso, en 1997, la convención se expandió para incluir el Protocolo de Kyoto que, por primera vez, estableció un objetivo vinculante de reducción de las emisiones en los países industrializados. El protocolo establece objetivos vinculantes para la mitigación de las emisiones de GEI de 37 países industrializados. Un grupo de países que ha ratificado la CMCC no ha ratificado el Protocolo de Kyoto. Entre ellos, el más destacado es EE.UU.

El Protocolo de Kyoto establece objetivos de emisiones desde 2008 a 2012. En la 13ª conferencia anual de los países miembros (COP13) en Bali se decidió trabajar para conseguir un nuevo acuerdo para los años siguientes[...]” (“De Río a Copenhague”, en el Sitio en Internet de la: COP15. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. Diciembre 7 – Diciembre 8 2009, [en línea]: Disponible en Web: <http://es.cop15.dk/climate+facts/proceso/de+r%C3%ADo+a+copenhague>).

El Protocolo de Kyoto, ha hecho uso del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas estableciendo compromisos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero solo para los países industrializados, mayores causantes de los GEI.

Sobre el tema *Vid.*: el sitio en Internet de la SECRETARÍA DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO: [en línea]: Disponible en Web: <http://unfccc.int/2860.php/> y AEDHE-Fundación MAPFRE, “La Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático y el Protocolo de Kioto”, en: *Ídem, Guía sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero*, s.e., s.a., pp. 15 ss.

Para el Protocolo de Kyoto en español *vid.* [en línea]: Disponible en Web: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>; y en el sitio Web de la Convención marco de la ONU sobre el cambio climático [en línea]: Disponible en Web: <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>.

⁵ Como sabemos, en el Protocolo de Kyoto se establecen determinados mecanismos de flexibilidad que son 1) el comercio de derechos de emisión, 2) el mecanismo de acción o aplicación conjunta y 3) el mecanismo de desarrollo limpio.

“Los mecanismos de flexibilidad además de tener como objetivo la limitación de las emisiones también deben propiciar que los países desarrollados cooperen con otros países en vías de desarrollo para tomar medidas para la adaptación de sus economías a un desarrollo sostenible y propiciarles recursos y

Dicho esto comenzaremos nuestro análisis señalando a grandes rasgos el marco jurídico que dio origen al establecimiento de los MDL.

Los inicios de un marco legal intencional para la lucha contra el cambio climático fueron establecidos por primera vez en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, realizada en Río de Janeiro en junio de 1992, no obstante fue recién en la tercera conferencia de las partes, celebrada en Kyoto (Japón) en diciembre de 1997, cuando se firmó el Protocolo de Kyoto, convertido en hito jurídico internacional en la lucha contra el cambio climático.

En este acuerdo internacional los países signatarios acordaron objetivos concretos para paliar los efectos del cambio climático -concretamente en lo referido a la

tecnologías para que éstos consigan un mayor desarrollo a todos los niveles” (SARISIBAR IRIARTE, M., *Régimen jurídico del cambio climático*, Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 232).

Para un estudio del fenómeno del cambio climático *vid.*: ALENZA GARCÍA, J. – SARASÍBAR IRIARTE, M., *Cambio Climático y Energías Renovables*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, *passim*; CAMBIO CLIMÁTICO [información varía en línea]. Disponible en Web: <http://www.cambio-climatico.com/>; CAMBIO CLIMÁTICO [información varía en línea]. Disponible en Web: <http://www.cambioclimatico.org/>; CD4CDM *Capacity development for de CDM* [en línea]. Disponible en Web: <http://www.cd4cdm.org/>; CLEAN DEVELOPMENT MECHANISM (CDM) [en línea]. Disponible en Web: <http://cdm.unfccc.int/>; CONAMA, *Informe: cambio global España 2020. El reto es actuar*, Madrid, Diciembre de 2008; *passim*; *Ídem*, *Cambio global España 2020/50. Programa Ciudades. Hacia un pacto de las ciudades ante el cambio global*, Madrid, noviembre de 2009, *passim*; DAVOUDI S. – CRAWFORD, J. – MENHMOOD, A., *Planning for climate change. Strategies for mitigation and Adaptation for Spatial Planners*, s.e, s.l., agosto 2009, *passim*; EMBID IRUJO, A., *El Derecho a un Medioambiente Adecuado*, Iustel, Madrid, 2008, *passim*; MARTÍN MATEO, R., *Manual de Derecho Ambiental*, Thomson-Aranzadi, 3ª Ed., Navarra, 2003, *passim*; MECANISMO DE DESARROLLO LIMPIO [portal oficial en línea]. Disponible en Web: <http://cdm.unfccc.int/>; MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE DEL GOBIERNO DE ESPAÑA: [portal oficial en línea]. Disponible en Web: <http://www.mma.es/portal/secciones/>; SECRETARÍA DE LA CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO [portal oficial en línea]. Disponible en Web: http://unfccc.int/portal_español/items/3093.php; STERN, N., *El informe Stern. La verdad del cambio climático*, Trad. A. Santos – J. Vilaltella, Paidós, Barcelona, 2007, *passim*; SARASÍBAR IRIARTE, M., *Régimen jurídico del...*, *op. cit.*, *passim*; y WORLD WILDLIFE FOUNDATION (WWF) [en línea]. Disponible en Web: <http://www.panda.org/>; entre otros.

Para un examen de los instrumentos económicos aplicables a la protección del medioambiente *vid.*: BONELL COLMENERO, R. “El Protocolo de Kioto y la tributación ambiental”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XL (2007) 71-100, Real Centro Universitario Escorial-María Cristina, San Lorenzo del Escorial; FUNDACIÓN MAPFRE – AEDHE, *Guía sobre el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero*, s.l, sa, *passim*; MATEOS ANSÓTEGUI, A. - BILBAO ESTRADA, I., “Los mecanismos flexibles previstos en el protocolo de Kyoto y el derecho tributario: especial referencial al ordenamiento español” en *Revista Ibero-Americana de Derecho Público* Vol. 6, Nº. 22, Jul./Set. 2006, pp. 11128 – 155; MARTÍNEZ MERINO, J. L., *Instrumentos económicos para la protección del medioambiente. Papel y análisis de los Permisos de Emisión Negociables*, Dykinson, Madrid, 2008, *passim*; RAJMILOVICH, Darío J., “Medio ambiente y tributación. A propósito del Protocolo de Kyoto” (primera parte), *Revista Derecho Fiscal* Nº 3, pp. 13 ss., Bs. As. 2008; *ibídem* (segunda parte), *Revista de Derecho Fiscal* Nº 4, Buenos Aires, 2008, pp. 25 ss.

reducción de GEI-, basándose en el “principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas”, que implica que sólo los países desarrollados (enumerados en el Anexo “I”) se comprometieron a acciones concretas de reducción de GEI, por ser los económicamente más capaces de hacerlo, pero fundamentalmente por haber sido los causantes históricos de la producción de dichos gases.

Por su parte, los países en desarrollo (países del Anexo “II”) no asumieron obligaciones concretas de reducciones de GEI, debido tanto a su escasa capacidad económica para hacerlo, sobretodo porque pese a no ser los causantes históricos de los GEI serán los más afectados por el cambio climático por su ubicación geográfica y por no disponer de recursos para paliar los efectos del mismo (p. ej.: recursos sanitarios para afrontar epidemias y pandemias, afrontar los costos de seguros para las cosechas, regadíos, reasignación de zonas de cultivos, transporte, etc.). Así, el “principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas” responde al hecho de que los países en desarrollo debido a su incipiente avance industrial, no han contribuido en demasía a la producción de GEI y por esa misma razón conservan en sus territorios la mayor parte de los recursos naturales vírgenes de la tierra que servirán en gran medida para la implementación de medidas concretas en la lucha contra el cambio climático. Claro esta que a *contrario sensu* de lo que sucede con los países desarrollados la escasa disposición de medios materiales aumenta la vulnerabilidad de los mismos ante el fenómeno del calentamiento global. Dicha mayor vulnerabilidad se traduce concretamente en tres características: 1) mayor sensibilidad, 2) menor capacidad y 3) mayor exposición.

Mayor sensibilidad por ser economías altamente sensibles a los efectos directos del cambio climático debido a la fuerte dependencia de la agricultura y de los ecosistemas, a su rápido crecimiento demográfico (grandes ciudades con enormes barrios marginales), y a sus bajos niveles de alimentación y salud.

Menor capacidad tanto para adaptarse una gran variación climática del planeta, dada la carencia de infraestructura y de medios económicos que ayuden a adaptarse rápidamente a los cambios climáticos (infraestructura y gestión hidrológicas deficientes, niveles de renta bajos y mercados financieros subdesarrollados, y servicios públicos de mala calidad⁶, etc.).

Y finalmente una mayor exposición, ya que su situación geográfica - mayoritariamente ubicada en el hemisferio sur- los hace especialmente vulnerables al aumento de temperatura global.

En este punto cabe señalar que si bien son muchos los GEI, la lucha internacional para su reducción se ha centrado solo en seis de ellos: el dióxido de carbono (CO₂), el

⁶ Conforme señala el Informe Stern, podrían existir eventuales implicaciones directas del cambio climático para la salud, los medios de vida y el crecimiento en los países en vías de desarrollo. Ellas son: a) Mayor impacto económico y social a través de los sucesos meteorológicos extremos (p. ej.: El niño) y el declive medioambiental a largo plazo (P.ej: caída de la producción de maíz, principal medio de subsistencia de los países andinos); b) Empeoramiento de los datos de salud (como consecuencia de la dificultad para el acceso a agua segura. P. Ej.: problemas en Quito, Lima, y La Paz); d) La caída en la producción agrícola y el deterioro en las condiciones en las áreas rurales causadas por el cambio climático podrían incrementar directamente la pobreza; e) Estrategias de gestión de riesgos y los efectos de un clima adverso podrían encerrar a las personas en trampas de pobreza; f) El cc y la variabilidad recortan los ingresos e incrementan los gastos a las naciones, lo que podría empeorar su situación presupuestaria (Cfr.: *Informe de Nicholas Stern* (año 2006))

metano (CH₄), el óxido nítrico (N₂O), los hidrofluorocarbonos (HFC), los perfluorocarbonos (PFC) y el hexafluoruro (SF₆). Los más importantes son los tres primeros, pero principalmente el dióxido de carbono (CO₂), que funcionará a modo referencial en lo relacionado al potencial de calentamiento global.

En este sentido, el objetivo principal del PK es lograr que, para el periodo 2008-2012, los países industrializados disminuyan sus emisiones de estos GEI a un 5% menos del nivel de emisiones de 1990 (año base). Cabe mencionar aquí que eran grandes las expectativas depositadas en la COP15 en Copenhague respecto a un nuevo acuerdo que fuera hasta el año 2020, sin embargo el acuerdo alcanzado no ha llegado a tener la fuerza que se esperaba aplazándose la cuestión para la próxima reunión en Méjico en Diciembre de 2010⁷.

El PK prevé medidas tendientes a lograr la reducción del GEI a través de “tres mecanismos flexibles” especiales: 1º) El Mecanismo de desarrollo limpio (MDL) que hemos mencionado anteriormente; 2º) el Mecanismo Implementación conjunta (AC); y 3º) el Comercio Internacional de Derechos Emisión (CE). Como adelantamos *supra* a los efectos de este trabajo nos ocuparemos solo del primero de ellos⁸.

⁷ El 31/01/2010 venció el plazo para que los países participantes de la Cop15 en Copenhague acercaran sus compromisos concretos asumidos en la misma. A esa fecha los compromisos de reducción de los países industrializados para el año 2020 son los siguientes: Australia: 25 % con condiciones (año base 2000); Belarús: 17% (año base 1990); Croacia -5% (año base 1990); Unión Europea: del 20 al 30% con condiciones (año base 1990); Islandia 30 % con condiciones; Japón: 25% con condiciones (año base 1990); Kazajstán: 15% (año base 1992); Lichtenstein: 20% con condiciones (año base 1990); Mónaco: 30 % (año base 1990); Nueva Zelanda: 10 a 20% con condiciones (año base 1990); Noruega: 30 a 40%; Rusia: 15 a 25% ; EEUU: 17% con condiciones. En lo que respecta a los países en desarrollo a la misma fecha ha hecho llegar su compromiso de acciones orientadas a la mitigación: Armenia, Benin, Bhutan; Botswana; Brasil; China; Congo; Costa Rica; Etiopía; Georgia, India, Indonesia; Israel; Jordán; Madagascar; Maldivas; Islas Marshall; Méjico; Mongolia; Marruecos; Papua Nueva Guinea; República de Corea; República de Moldavia; Sierra Leona; Singapur; Sudáfrica y Macedonia (Información disponible en el Sitio de Internet de la Secretaría para el Cambio Climático de la ONU [en línea]. Disponible en Webs: <http://unfccc.int/home/items/5264.php> y <http://unfccc.int/home/items/5265.php> respectivamente

La 16ª Sesión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP16) tendrá lugar en la ciudad de Méjico en el mes de diciembre de 2010 ([en línea]. Disponible en Webs: www.cop16.mx

Al respecto *vid.*, sitio en Internet de la Secretaría de la Convención de la ONU sobre cambio climático: [en línea]: Disponible en Web: <http://unfccc.int/2860.php/>

⁸ Pese a ello resulta obligado acotar que Mientras que el Régimen de Comercio de Derechos supone la creación de un mercado a nivel internacional de derechos de emisión, donde éstos cotizan, y pueden comprarse y venderse, los MDL y AC son mecanismos basados en proyectos, que suponen inversiones en países en desarrollo o en economías en transición. Así, la creación de un mercado permite que los agentes económicos elijan el método más eficiente tanto para reducir sus emisiones y producir beneficios con los excedentes como para minorar los costes de producción que implica la adquisición o generación de nuevos derechos. Los proyectos van a suponer llevar a cabo inversiones en terceros países, inversiones que se traducen en transferencia de tecnologías limpias, que o bien reducen las emisiones de gases con efecto invernadero o bien incrementan la absorción de los mismos por los sumideros.

II. LOS MECANISMOS DE DESARROLLO LIMPIO (MDL) DEL PROTOCOLO DE KYOTO

II.1. ACERCAMIENTO A LOS MDL

El MDL es un mecanismo legal establecido en el artículo 12 del Protocolo de Kyoto que tiene un doble objetivo: por un lado ayudar a los países en desarrollo a lograr un desarrollo sostenible contribuyendo con ello en forma voluntaria a la reducción de emisión de GEI, y por otro lado auxiliar con ello a los países desarrollados (partes incluidas en el anexo I) a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud de PK.

En otras palabras, los MDL permiten proyectos de reducción de emisiones entre países industrializados y en desarrollo, dando lugar a que una entidad de un país industrializado invierta en un proyecto de reducción de emisiones en un país en desarrollo, recibiendo a cambio el país industrializado Certificados de Emisiones (CER)⁹.

Como podemos advertir el MDL es un mecanismo muy ventajoso para ambas partes. A los países en desarrollo les permite concretar la sostenibilidad generando al mismo tiempo empleo y recuperación de zonas económicamente deprimidas, y a los países desarrollados lograr una reducción de emisiones de GEI que podría ser empleada en el comercio internacional de emisiones, y acceder a una gran cantidad de recursos naturales (materia prima óptima para emprendimientos de energías renovables) que en sus propios territorios se encuentra agotada o sobreexplotada.

Para que los países puedan participar en proyectos MDL, deben cumplir con tres requisitos: 1) Ratificar el protocolo de Kyoto; 2) Participar voluntariamente en el MDL, y 3) establecer una autoridad del MDL en el país anfitrión. Existen tres criterios de exigibilidad que todos los proyectos MDL deben cumplir: a) se debe asistir con éstos a países no industrializados a alcanzar el desarrollo sostenible y contribuir al objetivo último de la Convención; b) deben ser reales, medibles y proveer beneficios a largo plazo en relación con la mitigación del cambio climático, y c) proporcionar reducción de emisiones que sea

Tanto los MDL como los AC se basan en una misma idea: invertir en proyectos de reducción de emisiones o de fijación de carbono en otros países distintos al de origen de la empresa a cambio de créditos para el cumplimiento de objetivos propios de reducción, es decir, pueden añadir a su cuota de emisión asignada las reducciones alcanzadas con estos proyectos. La diferencia entre ambos está en el hecho de que los MDL se aplican en países que no están obligados a modificar sus emisiones según Kyoto (para las empresas españolas esto quiere decir, fundamentalmente, América Latina) y los AC a los que sí se ven afectados por el mismo (sobre todo, países del Este de Europa).

⁹ P. EJ.: Una empresa española que invierte en un proyecto de Mecanismo de Desarrollo Limpio en un poblado de Perú consistente en el aprovechamiento de los residuos urbanos como biomasa que genere energía eléctrica para iluminar una urbanización. La reducción de producción de GEI que implica el ahorro de energía eléctrica genera derechos de emisión que son adquiridos por la empresa española y a su vez el proyecto mejora de un modo sostenible y con inclusión de nueva tecnología la situación económica de la población peruana.

Estos CERs equivalen a derechos de emisión, que conforme el Art. 20º de la Ley 1/2005, de 9 de Marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (España), que reproduce la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de octubre de 2003, se configuran como el derecho subjetivo a emitir una tonelada equivalente de dióxido de carbono.

adicional a las que se producirían en caso de no aplicarse el proyecto certificado (requisito de adicionalidad).

Cada proyecto de MDL tiene los siguientes participantes: el proponente del proyecto (entidad, ya sea una compañía o una ONG, que desarrolla e implementa un proyecto MDL); el comprador de CER (compañía que invierte en el proyecto o compra los CER generados por el proyecto); el país anfitrión o huésped (país en el cual el proyecto MDL es desarrollado); la Junta Ejecutiva (conjunto de supervisores del MDL, responsable de llevar a cabo las Conferencias de las Partes, que supervisa las negociaciones relacionadas al cambio climático); y la Entidad operacional designada (EOD) (entidad legal independiente designada para validar las actividades de MDL y las reducciones de emisiones, acreditada por la Junta Ejecutiva), que los proponentes del proyecto pueden elegir, de una lista que mantiene la Junta Ejecutiva

Así, los gobiernos de los países industrializados pueden asistir a las empresas de países en desarrollo en su participación en el MDL a través de entrenamientos, desarrollo de proyectos y actividades de creación de capacidades, y mediante inversión, ya sea estatal o privada, en proyectos ubicados en países en desarrollo, que reduzcan las emisiones de GEI. El país industrializado podrá también deducir de sus obligaciones de Kyoto las reducciones logradas en el país contraparte (en desarrollo).

Los países no-Anexo I –a través del Estado o de la empresa privada- pueden también ejecutar tales proyectos en forma independiente (proyectos unilaterales), y están habilitados para vender los certificados producidos de reducción directamente a países industrializados.

Como vemos, la realización de los proyectos no sólo contribuye a la modernización de un sector específico, sino también aporta una contribución positiva a la protección del clima global.

Ahora, cada proyecto de MDL debe cumplir una serie de etapas para su implementación: 1ª) Prueba y selección; 2ª) Desarrollo del proyecto (diseño y documentación y compromiso de inversión); 3ª) Aprobación nacional (evaluación del impacto ambiental y evaluación del país anfitrión); 4ª) Validación y registro (finalización del documento de diseño del proyecto y su validación por la entidad operacional designada); 5ª) Implementación y monitoreo; y 6ª) verificación y certificación del proyecto (por parte de la entidad operacional designada).

Como es fácil notar, las distintas etapas que componen un proyecto de MDL implican una serie de costos económicos que deberán ser afrontados por las partes intervinientes (fundamentalmente la parte inversora). Debido a ello la correcta determinación de los mismos será un detalle decisivo para la toma de decisión de realizar la inversión. En estos costos tendrá una importancia alta el aspecto tributario de un MDL ya que la existencia tributos o beneficios impositivos que lo afecten pueden motivar o desalentar la inversión.

Como vemos, los MDL constituyen una óptima oportunidad para los países en desarrollo para recibir inversiones que no sólo significarán la concreción de proyectos sostenibles que impliquen un aumento, optimización y modernización de la utilización de los recursos naturales de un modo respetuoso al medioambiente, logrando a su vez una reducción de GEI que ayude a su vez al país inversor a cumplir su compromisos del PK, sino que pueden constituirse en una excelente vía de escape a la situación de pobreza

que embarga a muchos de ellos a través de la generación de empleo, y mejora de calidad de vida¹⁰.

En síntesis, el desarrollo económico sostenible propiciado por la implementación de un proyecto de MDL podría significar una reducción de la intensidad energética contaminante; una disminución de reducción de la emisión de GEI, y una reducción al mínimo del impacto ambiental del desarrollo.

II2. LOS MDL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Refiriéndonos concretamente a la región de América Latina y El Caribe corresponde señalar que su situación altamente propicia a la recepción de proyectos sostenibles ya que mientras que la Unión Europea tiene una dependencia energética exterior, aquella tiene capacidades de energía, biodiversidad y recursos hídricos que le permiten al menos un autoabastecimiento, a lo que se suma el gran potencial para aumentar las hectáreas de cultivo y la productividad por hectárea, que aun es muy baja en la región¹¹.

Pese a ello, luego de un gran impulso inicial que puso a Latinoamérica a la cabeza en el ámbito mundial de localización de los MDL¹², dicho avance vertiginoso se ha ido aletargando debido numerosos obstáculos que se han ido oponiendo a su progreso.

¹⁰ P.ej.: el gran proyecto de reciclado de basura de la ciudad de San Pablo, Brasil -Proyecto Bandeirantes, que procesa aproximadamente la mitad de los 15.000 t diarias de basura producidas a diario por la ciudad de San Pablo y es a la vez una central eléctrica generadora de biogas y con un alto grado de quema de metano (Vid: *National Geographic* "San Pablo. Reciclaje de basura", [en línea]. Disponible en Web <http://www.youtube.com/watch?v=5GRCazYYluw>).

¹¹ Cfr. SILVA, M. C., "América Latina desde la perspectiva ambiental y energética: Elementos para un Dialogo Eurolatinoamericano tendiente al Desarrollo Regional Sustentable", ponencia presentada al "41ª Día de América Latina, Viena 9-10 de mayo 2008: Aspectos actuales de las relaciones entre Europa y América Latina: La Importancia de la Bionergía para el Desarrollo Sustentable".

Sobre el tema vid: CSDA (*Center for Sustainable Development in The Americas*), "La estructura del Mecanismo de Desarrollo Limpio: Una oportunidad para la CAF", Whashington, Octubre 2000; QUINTO ROMERO, J. – FERREIRA GÓMEZ, R., "Instrumentos para el desarrollo de los MDL: una oportunidad para Latinoamérica", en UNISCI DISCUSSION PAPERS, Madrid, mayo de 2005, pp.; OLADE (Organización Latinoamericana de Energía)– AGENCIA CANADIENSE DE DESARROLLO INTERNACIONAL –UNIVERSIDAD DE CALGARY, *El Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL) en América Latina y El Caribe: Lecciones aprendidas a nivel regional*. Proyecto Cambio Climático, Enero 2007, THORNE, S., "El Mecanismo de Desarrollo Limpio. Oportunidades y amenazas para los países del sur", en *Cuadernos Internacionales de de tecnología para el desarrollo humano*, s.l., 2005.

¹² AL ha sido la primera en: 1) Establecer ANDs y programas de capacitación y apoyo, 2) Desarrollar proyectos (Primer proyecto presentado ante la JE: Brasil. "Proyecto NovaGerar Land Fill Gas to Energy" - utilización del metano proveniente de un relleno sanitario para producción de energía, registrado el 18 de noviembre de 2004-); 3) Primer proyecto validado: Chile ("Proyecto Chacabuquito (proyecto hidroeléctrico); 4) Primeros CERs emitidos: Honduras ("Proyecto La Esperanza" y "Proyecto Río Blanco"(proyectos hidroeléctricos que obtuvieron sus primeros CERs el 20 de octubre del 2005).

Entre estos obstáculos podemos destacar: a) la inexistencia de un único discurso entre los distintos países latinoamericanos respecto a las políticas de favorecimiento del desarrollo sustentable; b) la fuerte competencia de Asia (sobre todo China e India) por sus instalaciones persistentes, su mano de obra barata y su sistema de trabajo; y d) la competencia generada por el excedente de cuotas de emisión con el que cuentan los países de la ex-Unión Soviética y en la Europa Oriental.

Para recuperar el lugar de liderazgo que tuvo en un primer momento del desarrollo de los MDL y que en la actualidad ha perdido frente a la región Asia-Pacífico¹³, América Latina debe superar dichos obstáculos.

En este sentido entendemos que el punto de partida para la acción actual y futura de los gobiernos latinoamericanos debe estar guiado por la consigna clara de convertirse en una plaza “atractiva” para la implementación de un MDL, teniendo en claro que para el inversor el país donde se alcance la consecución del objetivo de reducción o limitación de las emisiones de GEI establecido en el PK no es relevante en sí mismo sino que su elección dependerá de las oportunidades de negocio y conveniencia estratégica internacional.

Hasta hoy América Latina y el Caribe (conforme la distribución actual de los proyectos de proyectos de MDL) podemos advertir que el tamaño del país no ha sido un dato de interés relevante para su elección como huésped¹⁴, pero sí tiene importancia fundamental la existencia de políticas de estado favorables a la implementación de proyectos de MDL, y la capacidad y dinamismo que presenten las autoridades de dicho país para la promoción de tales proyectos. Ello además, por supuesto, de contar con los recursos naturales necesarios para su utilización como base del MDL.

Huelga señalar que existen riesgos y desventajas en la elección de un país latinoamericano como sede de un proyecto de MDL. Entre éstos se encuentran la eventual exclusión o inclusión de sumideros entre los proyectos admisibles como MDL (dada la alta potencialidad que presenta la región para los proyectos de forestación y reforestación); la posibilidad de incumplimiento requisito de complementariedad exigido por el PK para la implementación de un MDL; la elevación de los costos de transacción que podrían implicar el proyecto; el riesgo país común a toda Latinoamérica (originado en la inestabilidad política, políticas de estado inestables, inestabilidad jurídica, burocracia,

En el ranking de MDL presentados para su aprobación que tienen como huésped a un país latinoamericano en primer lugar: encontramos a los proyectos de generación de electricidad, en segundo lugar a los de Forestación y reforestación; en tercer lugar los de Eficiencia energética, en cuarto lugar: los de Transporte.

¹³ Al mes de febrero de 2010 de un total de 2041 proyectos de Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) registrados Latinoamérica y Caribe presentan 454 proyectos siendo superados ampliamente por Asia y Pacífico que ostentan 1536. Los otros 51 se reparten entre África y otros países (Sitio de Internet de la Secretaría para el Cambio Climático de la ONU [en línea]. Disponible en Web: <http://cdm.unfccc.int/Statistics/Registration/RegisteredProjByRegionPieChart.html>).

¹⁴ De los 454 proyectos correspondientes a América Latina y el Caribe registrados a febrero de 2010: 168 corresponden a Brasil; 120 a México; 36 a Chile; 21 a Perú; 20 a Colombia; 16 a Argentina; 15 a Honduras; 14 a Ecuador; 11 a Guatemala; 6 cada uno Panamá y Costa Rica; 5 a El Salvador; 4 a Nicaragua; 3 a Uruguay; 3 a Bolivia; 2 a Cuba, y 1 cada uno a República Dominicana, Jamaica y Paraguay (Sitio de Internet de la Secretaría para el Cambio Climático de la ONU [en línea]. Disponible en Web: <http://cdm.unfccc.int/Statistics/Registration/NumOfRegisteredProjByHostPartiesPieChart.html>).

corrupción, etc.); la escasa capacidad de co-financiar proyectos MDL) y gestionar los mismos; la eventual inhabilidad para afectar recursos humanos y materiales a la proyección, puesta en marcha y funcionamiento de un MDL; y -en su gran mayoría- la escasa información sobre el MDL con la que cuentan los sectores productivos.

No obstante lo anterior, creemos que el desarrollo de proyectos de MDL en América Latina presenta ventajas comparativas con relación a otras zona geográficas.

En primer lugar por la reducción de costos que implica el hecho de que muchas empresas de los países desarrollados -sobre las europeas- poseen una larga trayectoria de negocios en Latinoamérica, y ello implica una reducción de los mismos para la inserción empresarial en la región (en el caso de España, la situación se torna aún más beneficiosa ya que se cuenta con la afinidad idiomática y cultural que une a la misma con la mayoría de países latinoamericanos).

En segundo lugar, por el menor coste la generación de cada crédito puesto que Latinoamérica cuenta con una gran riqueza de recursos naturales que pueden servir de base para proyectos de energía sostenible, situándola a su vez en un lugar privilegiado para proyectos de sumidero. Esto convierte a la región en importante suplidor de servicios ambientales globales.

En tercer lugar corresponde remarcar que la implementación de un proyecto MDL en un tercer país implica para el país inversor la apertura de nuevos canales de negocios (nuevas plazas), cuestión que puede resultar atractiva en Latinoamérica dada su alta demografía y dependencia de la importación en algunos sectores.

En cuarto lugar, por los beneficios colaterales provenientes de la inversión en MDL, como ser la externalidades tecnológicas, las socioeconómicas, y las ambientales, que acompañan a su puesta en marcha. A ello se suman las externalidades socioeconómicas. Es decir, la movilización de inversiones adicionales en eficiencia energética, energías renovables, tecnologías de producción limpia / bajas emisiones, y el afincamiento de dichas inversiones en áreas rezagadas del territorio impulsándose actividades de conservación y sistemas de energía renovable.

En quinto lugar aquello que en su momento la ubico en un lugar privilegiado respecto al hospedaje de proyectos MDL. Esto es la rapidez inicial en la designación y organización de las Autoridades Nacionales Designadas (AND), que han avanzado considerablemente en el desarrollo de capacidades para el otorgamiento de cartas de aprobación nacional, el establecimiento de procedimientos de presentación de documentación estandarizados, en la optimización de tiempos de cumplimiento, en el desarrollo de alianzas para promoción de MDL, en la alta respuesta a programas de capacitación y fortalecimiento generados por organismos Internacionales; y también la alta predisposición de los países para adecuar su legislación para favorecer los MDL. En los últimos años algunos países latinoamericanos han avanzado considerablemente en tal sentido¹⁵.

¹⁵ Pese a esto compartimos el criterio de QUINTO ROMERO y FERREIRO GÓMEZ cuando afirman que Existe necesidad de facilitar el trámite burocrático a nivel internacional y nacional en cuanto a la determinación de normas claras y consecuentes con el desarrollo del mecanismo y que den seguridad al momento de tomar la decisión de invertir en el MDL, por parte de los particulares que recurren a éste para cumplir con sus compromisos nacionales.

Se requiere un mayor fortalecimiento de las Autoridades Nacionales de los países receptores de proyectos MDL para que puede lograr un mejor desarrollo de su conocimiento científico y técnico en la naturaleza de los proyectos y par que haya mayor agilidad en el establecimiento de los criterios nacionales

Por último, pero con importancia de primer orden, debemos mencionar los concretos beneficios ambientales que se producirían con el proyecto, es decir la contribución a la Reducción y mitigación de cambio climático global y la Protección de servicios y activos ambientales globales (bosques y biodiversidad) en una región poseedora de un gran porcentaje de los recursos naturales existentes en la actualidad.

Conforme lo anterior es posible advertir que América Latina se encuentra ante retos específicos para favorecer el aumento de la cantidad de proyectos MDL afincados en la región¹⁶. Estos es: a) impulsar la evolución del sector energético acorde con las metas económica, sociales y ambientales, b) movilizar recursos financieros y tecnológicos adicionales que son necesarios para alcanzar una trayectoria de sostenibilidad, c) Insertarse en la dinámica de mercado de MDL, e) evaluar el potencial de AL frente al nuevo mercado, f) identificar las restricciones de la política pública, g) y construir una plataforma público privada que facilite la generación y comercialización de proyectos MDL por sectores en el mercado internacional.

Se debe tener en cuenta que existen también determinadas limitantes generales para el progreso de los MDL. Entre las de mayor impacto encontramos a aquellas impuestas por el mercado respecto a las preferencias de los compradores de CERs de MDL, como ser la búsqueda de minimización costos, se preferencia por proyectos que aún no han comenzado para evitar pasivos contingentes; la expectativa de altos volúmenes de reducción de GEI en cada proyecto, la reducción de una probabilidad de fuga, y la perspectiva de impactos sociales, ambientales y económicos positivos que pudieran resultar del MDL. Estas cuestiones deben ser tenidos en cuenta por los países latinoamericanos a la hora de elaborar políticas dirigidas a la atracción de este tipo de proyectos puesto que incidirán marcadamente al momento de elegir donde realizar la inversión.

En la puesta en marcha y ejecución de un MDL tiene alta incidencia los tributos o medidas tributarias que afectan al mismo. En este sentido entendemos que el análisis correcto de la fiscalidad de un MDL requiere su desglose en sus diversas etapas a fin de determinar la exacta incidencia tributaria de cada una de ellas.

III. ASPECTOS FISCALES DE UN DL: ESPECIAL REFERENCIA A AMERICA LATINA Y EL CARIBE

III.1. INTRODUCCIÓN

Los aspectos fiscales de un Proyecto de MDL van más allá de la problemática fiscal que vinculada al comercio de derechos de emisión¹⁷, puesto que el conjunto de

básicos para el conocimiento del inversor en cuanto a cumplimiento del compromiso sostenible de la región” (op. cit. p. 23).

¹⁶ Cfr. Cepal/Banco Mundial 2001.

¹⁷ Para un estudio ampliado del tema *vid*: ANTÓN ANTÓN, A., “Consideraciones en torno a la coordinación del régimen de comercio de Derechos de emisión de CO2 y los impuestos automáticos de emisiones atmosféricas” en *Tribuna Fiscal: Revista Tributaria y Financiera*, Nº. 207, 2008, pp. 110-117; BILBAO ESTRADA, I. - GARCÍA PRAT, F. - CORNEJO PÉREZ, A.; Coord., *Las Fiscalidad de los Derechos de Emisión: Estado de Situación y Perspectivas de Futuro*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2010, *passim*; ANTON ANTON, A. – BILBAO ESTRADA, I., “La coordinación del comercio de derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas: ¿un supuesto de ayuda de estado ilegal no compatible?, en: *Documentos. Instituto de Estudios Fiscales nº 16/08*; GAGO, A. – LABANDEIRA, X. –

RODRÍGUEZ, M., "Cambio climático, mercados de emisiones y reformas fiscales verdes", en: VVAA, *Los nuevos retos de la Fiscalidad*, Instituto Universitario de Estudios Fiscales y Financieros – Thomson – Civitas, pp. 107 ss.; MATEOS ANSOTEQGUI, A., "La Contabilidad de los Derechos de Emisión en el EU-ETS. Del IASB al PGC 07" en *Técnica Contable*. Nº 720, junio de 2009; ídem, "La contabilidad de los derechos de emisión de GEI en el nuevo PGC 2008. La problemática de las subvenciones" en *Técnica Contable*. Nº 717, marzo de 2009; MATEOS ANSÓTEGUI, A. - BILBAO ESTRADA, I. "El régimen tributario de los derechos de emisión de CO₂" en: *Tribuna Fiscal*, Nº. 190-191, 2006, pp. 36-39; ídem, "La provisión por derechos de emisión de gases de efecto invernadero: ¿instrumento de planificación fiscal en el Impuesto sobre Sociedades" en *Tribuna Fiscal* Nº. 194, 2006, pp. 16-31.; ídem, "[El Impuesto sobre Sociedades y los derechos de emisión de Gases de Efecto Invernadero](#)" en *Revista de Contabilidad y Tributación*, Nº. 285, 2006, pp. 83 – 128; ídem, "[Planificación contable y derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Consecuencias fiscales](#)" en *Revista Brasileña de Contabilidad*, 2007.

Para una aproximación a la tributación ambiental en general *vid*: BORRERO MORO, C., *La tributación ambiental en España*, Tecnos, Madrid, 1999, *passim*; BUÑUEL GONZALEZ, M., "Tributos medioambientales y permisos de emisión negociables como incentivo a la eficiencia energética", en: *Comunicaciones Técnicas al 8º Congreso Nacional de del Medioambiente (CONAMA 8)*; CORNEJO PÉREZ, A., "La reestructuración del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte en el contexto de la implantación de una fiscalidad verde por el Estado" en *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación* Nº 302, 2008, pp. 3-30; DURAN CABRÉ, J. Mª. – GISPERT BORSA, C., "Fiscalidad medioambiental sobre la energía: propuestas para España", en *Documento de Trabajo 2001/10. Institut d'Economia de Barcelona*, *passim*.; FERNÁNDEZ ORTE, J., *La tributación medioambiental. Teoría y práctica*. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, *passim*; JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J., *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Comares, GAGO, A. – LABANDEIRA, X. – PICOS, F. – RODRÍGUEZ, M., "Cambio climático, mercado de emisiones y reformas fiscales verdes", en: ALARCÓN GARCÍA, G. - RUIZ-HUERTA CARBONELL, J., *Los nuevos retos de la fiscalidad*, Thomson – Civitas, Elcano (Navarra), 2006, p. 107 ss.; GARCÍA NOVOA, C. "Instrumentos fiscales de protección del medio ambiente. La problemática para su adopción", en: *Medidas fiscales para el desarrollo económico*, XXI, Jornadas Latinoamericanas de Derecho tributario, *Associazione Italiana per el Diritto Tributario Latino-Americano-ILADT*, Barcelona-Génova, 2002, pp. 665. ss.; MONTOYA-HIDALGO, J., "Fundamentos jurídico-constitucionales de los tributos ambientales en España", en: *Revista de la Unión Europea del 29 de marzo del 2009*, pp. 20 ss.; RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. M., *La alternativa fiscal verde*, Lex Nova, Valladolid, 2004, *passim*; ROZAS VALDES, J. A., "La implantación de un tributo ecológico en la Unión Europea", en: *Noticias de la Unión Europea* Nº. 122, 1995, pp. 111-122; VAQUERA GARCÍA, Antonio, *Fiscalidad y medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1999, *passim*; VILLAR EZCURRA, M. y ALBIÑANA GARCÍA QUINTANA, C. "Los impuestos ecológicos ante el ordenamiento constitucional español" en: *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, Nº 197-198, 1999, pp. 55-58; VILLAR EZCURRA, M. "Desarrollo sostenible y tributos ambientales" en *Crónica tributaria*, Nº 107, 2003, pp. 123-137; ídem, "La necesidad de revisar las categorías tributarias ante el deslizamiento del Derecho comunitario: un ejemplo en la Ley de envases y residuos de envases" en *Quincena fiscal: Revista de actualidad fiscal*, Nº. 18, 1997, pp. 9-26; ídem, "Desarrollo sostenible y tributos ambientales", en: *Crónica Tributaria*, nº 107/2003, pp. 123 ss.; ídem, "Comentarios críticos de urgencia a la Ley de Residuos y a la modificación de la Ley de Envases", en: *Quincena Fiscal*, nº 2, Junio 1998, 49 ss.; y VV.AA, *Tratado de Tributación Medioambiental*, Vols. I y II, Thompson-Aranzadi, Pamplona, 2008; *passim*, entre otros.

tributos o medidas tributarias que podrían afectar al proyecto desde su inicio hasta su final pueden ser decisivos para la decisión de su puesta en marcha.

De este modo, la incidencia de tributos o medidas tributarias varias como ser Impuesto sobre Valor Agregado (IVA), los Impuestos Sobre la Renta y Sobre el Patrimonio, y algunos tributos concretos como ser impuestos específicos, y diversos tipos de tasas y contribuciones, pueden elevar los costos del Proyecto en su totalidad y neutralizar los beneficios a obtenerse con su puesta en ejecución.

Claro está que el aspecto tributario también puede servir como estímulo a la realización del proyecto de MDL puesto que los costos pueden ser reducidos significativamente en un Estado en comparación con otro a través de distintos beneficios tributarios que se vinculen al mismo¹⁸.

Ahora bien, uno de los principales problemas con los que nos encontramos en el análisis de la fiscalidad de los MDL es común al que se suscita a todo el estudio de los aspectos jurídicos de los tres instrumentos flexibles del Protocolo de Kyoto; la determinación de su naturaleza jurídica de los CERs al ser dicha cuestión fundamental para establecer si las operaciones relacionadas con los mismos encuadran en los hechos imposables de algunos impuestos. Fundamentalmente en lo relacionado al Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA)¹⁹.

Como consecuencia de lo anterior, y ante el silencio del Protocolo de Kyoto y de la Convención Marco respecto al tema, salvo contadas iniciativas de organismos internacionales, existe disparidad de criterio en el tratamiento jurídico que se brindará a

¹⁸ Sobre el tema *vid.*: Cfr. GARCÍA –CARACUAL, M^a, “Los beneficios fiscales como técnica de estimulación del medioambiente”, en: SANCHEZ GALIANA, J.A., coord., Estudios sobre los beneficios fiscales en el Sistema Tributario Español, Marcial Pons, Barcelona, 2008, p. 371

¹⁹ Como Señala GARCIA PRATS, A. existen muchas discrepancias en torno a la naturaleza jurídica de los derechos de emisión: “A dicha situación contribuye la ausencia de un criterio internacional validamente aceptado en torno a su tratamiento contable, tras la retirada de la propuesta inicial llevada a cabo por parte de la IFRIC, en julio de 2005. De ahí que se haya generado una situación en la que en algunos países no existe un criterio contable claro, ni expreso, y cuando lo hay, provoca importantes disparidades desde una perspectiva comparada. Disparidades que dependerán, en gran medida de la calificación jurídica y contable que merezcan en cada Estado los derechos de emisión, los criterios de valoración aplicables, las reglas de imputación temporal, o la propia relación existente entre las normas tributarias.

Con este punto de partida, no es de extrañar que el tratamiento tributario de las rentas transnacionales se vea enturbiado por la ausencia de unas guías claras en torno a la naturaleza jurídica de los derechos de emisión y su tratamiento contable, generando conflictos inter-jurisdiccionales de calificación tributaria que afectan principalmente, a las operaciones transnacionales realizadas sobre los derechos de emisión. Estas disparidades de tratamiento ocasionarán supuestos de doble tributación o incluso, de doble no tributación” (“Aspectos internacionales de la fiscalidad de los derechos de emisión”, en: BILBAO, I. - GARCÍA PRAT, F. - CORNEJO PÉREZ, A. Coord., *Las Fiscalidad de los Derechos de Emisión....*, p. 462).

Al respecto *vid.*: RODRIGUEZ MARQUEZ, J., “Los Derechos de Emisión de CO2 y el Impuesto sobre el Valor Añadido”, en: BILBAO, I. - GARCÍA PRAT, F. - CORNEJO PÉREZ, A.; Coord., *Las Fiscalidad de los Derechos de...*, *op. cit.*, pp. 477 ss.

los CERs por lo que la solución hasta el momento queda librada al criterio legislativo y jurisprudencial de cada país en forma independiente²⁰.

En lo América Latina y El Caribe respecta debemos señalar que pese a la existencia de procesos de integración regional como el MERCOSUR, el PACTO ANDINO y el NAFTA, no existe armonización (ni mucho menos unificación) sobre la legislación tributaria, por ello se debe analizar en forma separada el efecto tributario que tendrían los tributos de cada uno de los países en los que se proyectar la realización de un MDL. Dicha situación crea una disparidad en la fiscalidad de los MDL en la región latinoamericana (sobre todo el IVA) dando como resultado que no resulte lo mismo elegir una plaza u otra. Esto entendemos generaría una suerte de competencia fiscal entre los países para atraer más inversiones en MDL.

Así la naturaleza jurídica atribuida a los CERs incidirá en su encuadre dentro del hecho imponible del IVA en cada país latinoamericano puesto que de ser considerada la operación como entrega de bienes debería tributar (salvo exención expresa), y en el caso de conceptualizárselo como prestación o locación de servicios, la tributación dependerá de si la misma se encuentra incluida como hecho imponible del IVA o bien pueda ser encuadrada dentro de algún hecho imponible residual²¹. En cada uno de los casos se deberá tener en cuenta si la configuración del hecho imponible del IVA del país respectivo

²⁰ En la Unión Europea el distinto tratamiento que se otorga a los CERs en lo relacionado al IVA en los países que la integran ha dado origen a complejos entramados fraudulentos como el denominado Fraude Carrusel.

“El modelo del fraude funciona del modo siguiente: una empresa llamada «sociedad instrumental» (*conduit company*) (A) efectúa un suministro intracomunitario de bienes exento a un «operador carrusel» (*missing trader*) (B) en otro Estado miembro. Este operador (B) adquiere bienes sin pagar el IVA y posteriormente realiza un suministro nacional a un tercer operador (C) llamado «agente» (broker). El operador carrusel carga el IVA en sus ventas al «agente», pero no lo paga al fisco y desaparece. El «agente» (C) reclama una devolución del IVA sobre sus compras a B. Por lo tanto, la pérdida financiera de la administración tributaria es igual al IVA pagado por C a B. Posteriormente, la empresa C puede declarar un suministro intracomunitario exento a la empresa (A) y, a su vez, (A) puede efectuar un suministro intracomunitario exento a (B) y se reanuda el ciclo de fraude, lo que explica el término «fraude carrusel».(en: *Punto y Coma: Boletín de los traductores españoles de las instituciones de la Unión Europea*, n.º 88 /Septiembre/octubre de 2004 [en línea]. Disponible en Web: http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/88/pyc884_es.htm). Al respecto vid: el documento de la Comisión Europea: TAXUD/2004/18, v. 01.

Como señala RODRIGUEZ MARQUEZ, J, respecto a los derechos de emisión “las soluciones han sido variadas según los países. Así el Reino Unido ha fijado un tipo cero para estas operaciones, mientras que los países bajos han previsto una inversión del sujeto pasivo” [solución española], aún tratándose de operaciones interiores. (op. cit., p. 494 nota n.º 25).

²¹ Este sería el caso de España ya que como señala Jesús RODRÍGUEZ MÁRQUEZ: “desde la perspectiva del IVA nos encontramos ante una prestación de servicios, en la medida en que los derechos no están asimilados, en nuestra Ley, a bienes corporales, ni siquiera en el caso admitido por la norma comunitaria que es aquel en que recaigan u otorguen derechos sobre inmuebles. En consecuencia, entre en juego la categoría residual de la prestación de servicios [Art. 11.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido] [...]”, op, cit. p. 481.

exige el requisito de la habitualidad y en su caso si la operación se encuadra en tal circunstancia de acuerdo a la interpretación legal, administrativa o judicial local²².

Con relación a los Impuestos sobre la Renta y el Sobre el Patrimonio debemos indicar que en el caso de existir un problema de doble imposición entre el país huésped y el inversor en primer lugar se deberá identificar la existencia de Convenio para evitar la doble imposición (CDI)²³, caso en que será aplicable el mismo. De no existir tal convenio - o no encontrarse vigente- habrá que examinar otros métodos para evitar la doble imposición internacional. En este sentido debemos tener en cuenta que la existencia de un sistema de crédito en el país de residencia del inversor puede generar una “exportación de impuestos” que beneficie la inversión en el país con el que se tiene un CDI²⁴.

²² Al respecto señala RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J., “[...] la compraventa de derechos de emisión, realizada por quienes no son empresarios de los sectores afectados, sólo constituye una actividad económica a efectos de IVA si puede considerarse como una actividad comercial de transacción de derechos. Y en este juicio deberán tenerse en cuenta las circunstancias en que se efectúan las referidas compraventas, siendo elementos determinantes, a nuestro juicio, su habitualidad, la existencia de ofertas al público o la prestación de otros servicios complementarios. En definitiva, se trata de distinguir entre inversiones primadas en derechos y una actividad profesionalizada y ordenada de compraventa comercial de los mismos” (*ibídem.*, p. 490).

En en este mismo sentido señala GARCÍA PRATS, F. que “La DGT ha señalado en diferentes ocasiones” [Consultas de la DGT de 5 de julio de 2006 (V1335-06), 7 de julio de 2006 (v1396-06) y de diciembre de 2006 (V287-06)] “que la transmisión de los derechos de emisión se califica como prestación de servicios, al configurarse como la transmisión de una licencia administrativa que habilita a su titular a la emisión a la atmósfera de un volumen determinado de dióxido de carbono proveniente de la producción de energía. Sin embargo dicha calificación sólo afecta al IVA y no puede trasladarse al ámbito de la imposición sobre la renta en atención a sus reglas propias de calificación” (*op. cit.* pp. 466 y 467).

²³ “La aplicación de un convenio de Doble Imposición a las transacciones transnacionales con derechos de emisión produce el efecto de mitigar –o al menos intentarlo-la potencial doble imposición que se generaría como consecuencia de la aplicación simultánea –sin límites- de la normativa tributaria interna de los Estados contratantes. Los Convenios de doble imposición deben interpretarse como un todo, sin caer en el error del argumento *a contrario* por comparación con Convenios en los que ambos estados contratantes no figuran como firmantes; si bien los Modelos de Convenio elaborados por la OCDE –y por la ONU, para aquellos Convenios que se inspiraran en dicho Modelo- así como sus respectivos Comentarios constituyen instrumentos útiles para la interpretación común o contextual – en ocasiones- de los mismos (GARCÍA PRATS, F., “Aspectos internacionales de la fiscalidad...”, *op. cit.*, p. 472).

²⁴ Al respecto *vid* RAJMILOVICH, D., *op. cit.* (segunda parte) p. 30. El autor hace hincapié en que esto constituye una “externalidad positiva” teniendo en cuenta que “la externalidad fiscal deriva del concepto de externalidad de la teoría económica, que aparece cuando la elección de los impuestos por parte de una jurisdicción fiscal tiene efectos en el bienestar económico de otra jurisdicción fiscal. El efecto puede ser negativo (externalidad fiscal negativa o perjudicial) o positivo (externalidad fiscal positiva o beneficiosa). *Ídem*

En este tipo de tributos pueden existir fiscales incentivadoras de inversiones de MDL, como ser -entre otras- la desgravación de inversiones, y la exención sobre ganancias de los proveedores de recursos en los proyectos,

Las medidas de desgravación de inversiones pueden estar constituida a su vez por la amortización acelerada de inversiones, por créditos fiscales por inversión, o por otras medidas similares. Al respecto huelga señalar que los sistemas de amortización acelerada o créditos fiscales discriminan a favor de los proyectos de MDL de capital intensivo en contra de aquellos otros que requieren mayor participación de servicios (p. ej.: entrenamiento y capacitación) o intangibles (transferencias de tecnologías, como patentes).

En lo que respecta a la exención sobre rentas de los proveedores de recursos en los proyectos cabe señalar a las medidas fiscales que eximen (en forma total o parcial) del tributo a la renta a los factores de producción como ser: fondos de terceros (endeudamiento), tecnologías (intangibles y asistencia técnica), y utilidades de fondos propios (capital). Entre estas últimas se encuentran las exenciones a retenciones a no residentes por intereses de préstamos destinados a MDL, las exenciones a los pagos de regalías por contratos de transferencia de tecnología o asistencia técnica, la deducción de intereses sobre capital propio destinados a MDL, y la exención del Impuesto a la Renta sobre utilidades del proyecto

En lo relacionado a la exención del Impuesto sobre la Renta derivada de los beneficios obtenidos del proyecto de MDL financiado con capital propio, dentro de ellas pueden existir algunas de alcance objetivo y otras de alcance cuantitativo. Entre las primeras se encuentra: la exención sobre beneficios totales del proyecto incluyendo la venta de CER obtenidos, y la exención sobre la venta de CER obtenidos. Entre las segundas hallamos a la exención sobre el beneficio íntegro obtenido, y la exención sobre un beneficio concreto establecido.

El proyecto de MDL también puede verse afectado por la existencia de impuesto específicos a que recaigan sobre actividades o insumos utilizados en su ejecución, como así también por la eventual existencia de tasas impuestas sobre la utilización del dominio público o por utilización de servicios varios (inspección, etc.) por parte del Estado. En este sentido cabe señalar, como afirma RAJMILOVICH, D., “cualquier impuesto marginal indirecto (p. ej. Impuestos específicos sobre las emisiones de CO₂, o sobre las cantidades consumidas de combustibles fósiles) distorsionará el precio de los permisos de emisión y, por lo tanto, llevará a una distorsión ineficiente de las reducciones a través del mecanismo del mercado de emisiones”²⁵.

Además de ello, como adelantamos *supra*, las exenciones, deducciones y concesiones de beneficios impositivos que acuerde un determinado país implican la reducción del costo financiero a afrontar por la empresa receptora del capital y, por ende, apalancan la rentabilidad del proyecto de MDL afincado en dicho país.

En esta línea, vinculados a cada tributo pueden existir un numerosas medidas fiscales incentivadores de las inversiones en MDL mediante beneficios y exenciones impositivas a alguna o varias de de las etapas o procesos involucrados con los mismos. Es así que pueden establecerse, a modo de ejemplo, determinados regímenes de promoción para determinado producto (p. ej.: biocombustibles, energías renovables, etc.); desgravaciones concretas a las inversiones (p. ej.: amortización acelerada de inversiones, créditos fiscales por inversión y otras medidas similares), exención sobre las rentas de los proveedores de los recursos en los proyectos (p. ej.: medidas fiscales que

²⁵ *Op. cit.* (segunda parte), p 28.

eximen en forma total o parcial del impuesto a la renta a los factores de producción como ser: fondos de terceros, tecnologías u utilidades de fondos propios); y exenciones del impuesto sobre la renta derivada de los beneficios obtenidos del proyecto de MDL financiado con capital propio; entre muchas otras.

Así, según RAJMILOVICH, “el objeto de la política fiscal” [de los países latinoamericanos] “para el desarrollo del MDL consistirá en diseñar los instrumentos de promoción y atracción de la inversión desde Países Anexo I, con una doble finalidad: a) La formación del capital privado en el país y b) la reconversión de la producción y/o su expansión hacia tecnologías limpias”²⁶.

Conforme lo hasta aquí expuesto podemos colegir que el procedimiento normal para la elección de un país huésped de un proyecto de MDL donde la incidencia tributaria del mismo sea menor debería ser en primer lugar verificar los tributos que podrían afectar a la inversión en su totalidad, en segundo lugar contrastar en cada caso la existencia de desgravaciones, exenciones y beneficios impositivos, y en tercer lugar contemplar la existencia de convenio para evitar la doble tributación internacional (ya que de no existir CDI se deberá examinar, en su caso, la presencia de otros métodos para evitar la doble imposición internacional).

Pero para ello se deben tener en cuenta las distintas etapas de un MDL ya que cada una de ellas puede ser afectada por la tributación de un modo distinto. A esta tarea nos dedicaremos en los apartados siguientes, advirtiendo desde un primer momento que dado el carácter generalista y descripto del presente trabajo, remitimos para el estudio pormenorizado de la fiscalidad de los MDL a los pocos, pero provechosos trabajos sobre el tema

III2. IMPLICANCIAS FISCALES DE LAS ETAPAS DE UN PROYECTO DE MDL.

III2A. **Etapas de planteamiento previo y diseño**

En la primera etapa relativa al planeamiento previo y diseño del proyecto de MDL se deben tener en cuenta tres aspectos: 1) el análisis de la situación de hecho, 2) las figuras contractuales aplicables, y 3) el posible efecto impositivo que pueda tener el mismo.

En lo que respecta a la situación de hecho se debe constatar la existencia de emisiones, existencia de tecnología para reducción de emisiones, partes dispuestas a aplicar tecnología, trabajos de consultoría y asesoramiento, etc. La ubicación de estos distintos factores nos dará la pauta de eventuales figuras contractuales que podrían ser aplicables al proyecto (memorándum de entendimiento, acuerdos de confidencialidad, contrato de transferencia de tecnología, acuerdos con agentes para búsqueda de socios, contratos financieros para obtener financiamiento, etc.).

El posible efecto impositivo de esta etapa puede estar dado entre otras circunstancias por la existencia de tributos que afecten la instrumentación del contrato (p.e: Impuesto de sellos); las eventuales retención de impuesto a las ganancias sobre pagos al exterior por transferencia de tecnología. En algunos casos será necesario un análisis desde el punto de vista de Precios de Transferencia

III2B. **Etapas de implementación técnica**

Esta etapa requiere la realización de varios pasos como ser: a) el perfeccionamiento de estructura la contractual, que implica la determinación de derechos y obligaciones de las partes y la jurisdicción y el derecho aplicable; b) la inscripción de

²⁶ Op. cit. (segunda parte), p. 31.

contratos de transferencia de tecnología, c) la inversión económica, y e) la puesta en marcha del proyecto en si mismo.

El perfeccionamiento de la figura contractual requiere la elección de la misma pudiéndose optar entre un contratos de locación de bienes o servicios; acuerdos de accionistas, o subcontratación con proveedores.

En esta línea, el posible efecto impositivo de esta etapa puede estar dado por la aplicación de varios impuestos como ser el IVA; Impuesto sobre actividades o ingresos brutos; el Impuesto sobre la Renta o las Ganancias y, en su caso, tasas municipales varias por el uso de bienes de dominio público, servicios de inspección, utilización de recursos, etc. Cabe señalar que podría llegar a ser necesario también aquí la realización de un análisis desde el punto de vista de Precios de Transferencia a fin de determinar con exactitud los tributos de ambos países aplicables al caso.

III2C. Etapa de aprobaciones

Esta etapa requiere la realización de varios pasos por parte del proponente del proyecto (PP). En primer lugar tiene la opción de realizar la consulta previa, una vez hecha ésta, o directamente luego de la etapa de implementación técnica si no ha optado por realizar la consulta, deberá requerir la autorización por la Autoridad Nacional Designada (AND) del país promotor y del país huésped para luego someter el proyecto al análisis de la Entidad Operacional Designada (DOE) para verificar cumplimiento de requisitos. Cumplido esto se realiza la presentación a la Junta Ejecutiva (JE) que, en su caso otorgará, el informe de validación y se realiza la aprobación y registro del proyecto. De ahí en más la DOE se encarga de realizar la verificación y monitoreo del proyecto. Recién luego de realizadas estas etapas la JE emitirá los CERs.

En la presente etapa pueden ser empleadas distintas figuras contractuales, como ser: contratos de locación de servicios, mandatos y acuerdos de confidencialidad. Por ello el efecto tributario de la misma podría estar dado tanto por los diversos tributos aplicables a la instrumentación de los contratos, como por la aplicación del Impuesto al Valor Agregado en locación de servicios.

III2D. Etapa de Comercialización de los CERs

En esta etapa el proceso de validación ya ha concluido, ya se ha realizado la emisión de carbono reducida y verificada, y se ha cumplimentado la registración de los CERs por la JE a favor del País Promotor (PP).

Las figuras contractuales aplicables en la presente etapa son la *Emission Reduction Purchase Agreement* (ERPA); la cesión de Derechos, y la contratación de agentes colocadores.

Conforme ello, el posible efecto impositivo de esta etapa puede devenir de la aplicación de tributos sobre la instrumentación de los contratos, Impuesto al Valor Agregado y el Impuesto sobre la renta obtenida por la realización de la cesión o venta de los derechos.

IV. COROLARIO

Conforme las breves palabras expuestas acerca de los MDL y sus eventuales implicancias tributarias podemos expresar que: a) si bien hasta el momento la aplicación del Protocolo de Kyoto no fue plena debido a grandes ausencias internacionales, y por no haberse llegado a un acuerdo global en la cumbre de Copenhague, es de esperarse que dicha situación cambie en los próximos años; b) el MDL resulta un buen instrumento para el progreso económico y el logro de la sostenibilidad en países en desarrollo y un camino

de nuevas inversiones y de logro de objetivos de reducción de GEI para los países desarrollados; c) las empresas de los países eventualmente inversores en proyectos de MDL deben analizar como primer medida los costes marginales de la inversión en el MDL de forma separada en cada país en que se podría intentar el MDL. En estos costes juega un rol fundamental la materia tributaria; d) en materia de fiscalidad de los MDL existe de facto una competencia fiscal entre los países candidatos a ser receptores de proyectos MDL a fin de atraer inversiones por parte de los países del Anexo I del Protocolo de Kyoto; e) resulta altamente conveniente que los países potencialmente huésped de proyectos MDL generen una externalidad positiva para atraer inversiones de MDL (p. ej.: sistema de crédito por impuesto pagado y/o medidas impositivas para atraer la inversión); f) no existe un criterio unificador ni un análisis unívoco en el en contexto jurídico internacional respecto a la naturaleza jurídica de los CERs a los efectos del IVA, por lo que en él, como en cada tipo de tributo se deberá examinar la legislación tributaria de cada país para dilucidar los efectos tributarios de un proyecto de MDL, y g) se debe analizar los efectos tributarios de cada una de las etapas que componen un proyecto de MDL en cada país para determinar el la el peso que los tributos tendrán en el mismo.