

Evaluación del Plan de Acción sobre BEPS elaborado por la Organización para la Cooperación y  
el Desarrollo Económico

Samira Haddad  
Ana María Rincón

Colegio de Estudios Superiores de Administración CESA  
Maestría Finanzas Corporativas

Evaluación del Plan de Acción sobre BEPS elaborado por la Organización para la Cooperación y  
el Desarrollo Económico

Samira Haddad  
Ana María Rincón

Director:  
Diana Mogollón  
Socia BaseFirma Colombia S.A.

Colegio de Estudios Superiores de Administración CESA  
Maestría Finanzas Corporativas

## Tabla de Contenido

1. Introducción.....	6
2. Estado del arte .....	9
3. Marco teórico.....	15
4. Estructuras de planeación fiscal .....	20
4.1. Cambios en la estructura de capital de subsidiarias.....	22
4.1.1. Préstamos del accionista a la empresa en vez de inversión en capital.....	22
4.1.2. Préstamos de la empresa al accionista. ....	24
4.2. Reducción de la tasa efectiva del impuesto a la renta.....	25
4.2.1. Transferencia de activos intangibles. ....	25
4.2.2. El sistema “ <i>double irish</i> ”. ....	28
4.3. Erosión de la base gravable.....	32
4.3.1. Transferencia de funciones, riesgos o activos.....	32
4.3.2. Manipulación de precios de los bienes. ....	35
4.3.3. Cobros intermedios o artificiales. ....	36
5. Propuestas y desafíos del Plan de Acción Contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios.....	40
5.1. Revisión de las reglas aplicables a la economía digital (Acción 1).....	43
5.1.1. Principal problemática de la economía digital.....	43
5.1.2. La propuesta de la OCDE. ....	44
5.1.3. Reporte emitido por la OCDE.....	45
5.1.4. Otra aproximación a la problemática que plantea la economía digital. ....	47
5.2. Coherencia en la aplicación internacional del impuesto de sociedades.....	48
5.2.1. Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos (Acción 2).....	49
5.2.2. Refuerzo de la normativa sobre CFC (Acción 3).....	52
5.2.3. Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros (Acción 4).....	53

5.2.4.	Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia (Acción 5).	54
5.3.	Reinstaurar los efectos de los principios y reglas de la fiscalidad internacional	56
5.3.1.	Impedir el abuso de convenio (Acción 6).	57
5.3.2.	Impedir la elusión artificiosa de la condición de establecimiento permanente (Acción 7).	59
5.3.3.	Asegurar que los resultados en los precios de transferencia están en línea con la creación de valor (Acciones 8, 9 y 10).	60
5.4.	Garantizar la transparencia promoviendo al mismo tiempo una mayor certeza y previsibilidad	62
5.4.1.	Establecer metodologías para la recopilación y el análisis de datos sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios y sobre las acciones para enfrentarse a ella (Acción 11).	63
5.4.2.	Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva (Acción 12).	64
5.4.3.	Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia (Acción 13).	65
5.5.	Arbitraje	67
5.5.1.	Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias (Acción 14).	67
5.5.2.	Desarrollar un instrumento multilateral (Acción 15).	67
6.	Evaluación del Plan de Acción sobre BEPS	71
6.1.	Formulación de acciones de forma coordinada	71
6.2.	Implementación holística versus aproximaciones <i>ad hoc</i>	74
6.3.	¿Coherencia en el nuevo esquema fiscal internacional?	77
6.4.	Necesidad de soluciones globales para problemas globales	81
6.5.	Impulso político necesario	85
7.	Implicaciones del nuevo panorama fiscal al interior de las entidades multinacionales	89
7.1.	Establecimientos permanentes	89
7.2.	Financiamiento	91
7.3.	Modelo de negocio	93
7.4.	Propiedad intelectual	95

7.5.	Retención y repatriación de utilidades .....	97
7.6.	Transparencia y revelación de nueva información .....	98
8.	Conclusiones.....	101
9.	Referencias .....	104

### **Índice de Ilustraciones**

Ilustración 1	Ingresos por IED de las 10 Economías Más Grandes como Porcentaje del PIB (2013).....	21
Ilustración 2	Ingresos por IED de los 10 Destinos más Populares como Porcentaje del PIB (2013) .....	22
Ilustración 3	Sistema Double Irish.....	32
Ilustración 4	Implementación de una Sede de Empresas Multinacionales en Panamá.....	35
Ilustración 5	Agente Intermediario .....	38
Ilustración 6	Reestructuración Modelo Operativo de Negocio.....	95

## 1. Introducción

Las compañías multinacionales han adoptado posiciones fiscales agresivas en la implementación de estrategias fiscales que reducen su base impositiva. El aprovechamiento de las posibilidades de arbitraje existente entre los gravámenes fiscales establecidos por cada gobierno y la movilización de capital e intangibles son los principales vehículos para lograr este objetivo.

Estas prácticas se denominan *Base Erosion and Profit Shifting* o BEPS. La tendencia reciente para muchos de los hacedores de políticas públicas, es idear la forma de garantizar que las compañías multinacionales generen una tributación proporcional con la creación de valor. Dentro de estos esfuerzos se encuentra el Plan de Acción Contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios publicado en 2013 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, una aproximación teórica de las acciones que se deben tomar conjuntamente entre los países para prevenir las prácticas BEPS. El problema se cierne, no sobre la tasa de impuesto efectiva que registran las compañías multinacionales, sino sobre las prácticas artificiosas que segregan la base imponible.

El Plan de Acción fija un horizonte de tiempo de entre uno y dos años para trabajar sobre un paquete de recomendaciones para los Estados. Dentro de este período la OCDE identificará los recursos necesarios y la metodología de implementación de cada uno de los puntos incluidos. El Plan de Acción se estructura en torno a temas como la economía digital, la transparencia, los precios de transferencia y el arbitraje que surge de la diferencia en las reglas fiscales de cada país.

Pero ¿cuál será el impacto del Plan de Acción sobre BEPS en la disolución y prevención de la planeación fiscal agresiva?

Como está formulado y con base en los avances que se han presentado hasta el momento, el Plan de Acción es una herramienta con gran peso político que servirá a los Estados para definir soberanamente regulaciones que impidan la erosión injusta de su base imponible, así como un punto de inflexión para que las compañías multinacionales ajusten sus estrategias agresivas a los requerimientos de un nuevo sistema fiscal internacional.

El Plan de Acción está compuesto por quince puntos que buscan reducir las prácticas BEPS de las compañías multinacionales. Sin embargo, la ausencia de una cohesión entre los fiscos y el poder que tienen las compañías multinacionales son razón suficiente para suponer que sólo algunos de ellos tendrán el mayor impacto para suponer un cambio de paradigma en la fiscalidad internacional. Se considera que el Plan de Acción será eficiente en un horizonte de tiempo relativamente corto para los Estados involucrados, en la medida en que marca un punto de quiebre para la definición de nuevas políticas que ataquen temas específicos. Sin embargo, se queda corto en temas fundamentales como el enfoque holístico, la coordinación legislativa entre Estados y la inclusión en la mesa de negociación de todas las partes en el problema, yendo en contravía de la creación de un sistema global más justo.

El objetivo de esta investigación es evaluar la eficiencia del Plan de Acción sobre BEPS desde la perspectiva de su planteamiento y el impacto que ha tenido y espera tener en políticas públicas y en la definición de estrategias de planeación fiscal para las compañías multinacionales.

Una vez sea revisado el estado del arte y marco teórico referentes al objeto de estudio, esta investigación se dividirá en cuatro partes. En la Parte I del documento se describen y

analizan, desde el punto de vista fiscal y de precios de transferencia, las características generales de la estructura de planeación fiscal que han adoptado las compañías multinacionales de forma nociva. En la Parte II se incorpora un análisis detallado del Plan de Acción de la OCDE y el avance al que se ha llegado hasta el momento en materia de aplicación del mismo. En la Parte III se hará una evaluación del Plan de Acción para identificar los aciertos y fallas en su planteamiento, fundamentales para medir el impacto que tendrá esta iniciativa. Por último, en la Parte IV se hará un análisis sobre los principales cambios que implica el Plan de Acción sobre el panorama fiscal y los nuevos aspectos a considerar por parte de las entidades multinacionales.



## 2. Estado del arte

La estructura fiscal de muchas compañías multinacionales se ha puesto en evidencia en particular a través de medios de comunicación de índole financiero. Las agencias de noticias y publicaciones periódicas han hecho una serie de investigaciones sobre las tasas efectivas de imposición con las que se gravan los ingresos de las organizaciones más grandes del mundo. Este estudio sigue una línea empírica y se basa en los documentos públicos que las entidades están obligadas a reportar. Uno de los pioneros en esta serie de investigaciones es Bloomberg, con la página web *The Great Corporate Tax Dodge*, en la que se publican periódicamente crónicas de entidades multinacionales que aprovechan legalmente el sistema fiscal para mover sus utilidades del país de la fuente de la renta a territorios de baja o nula tasa impositiva.

Estas investigaciones por parte de periodistas económicos son un detonante para la controversia que el tema genera y de este descontento surgen iniciativas como el Plan de Acción de la OCDE sobre BEPS. Como este proyecto existen diversas regulaciones que varían de país a país, todas con el mismo objetivo de prevenir el traslado artificial de utilidades. Así, uno de los orígenes de los proyectos actuales como BEPS es el periodismo investigativo.

La otra raíz investigativa importante son los estudios producto de auditorías fiscales llevadas a cabo por parte de las administraciones tributarias. El análisis del resultado impositivo final de una corporación trae a la luz los procedimientos mediante los cuales se erosiona la base fiscal. El producto de estas auditorías es usualmente un documento en el que se plasma el resultado de la investigación y con base en estos es posible identificar patrones de planeación fiscal agresiva.

El desconcierto resultante de la socialización de los hallazgos sobre el perfeccionamiento de los métodos de planeación fiscal agresiva y las revelaciones de los medios de comunicación ha llevado a la producción de mecanismos multilaterales para la regulación de dichas prácticas. La OCDE ha publicado diversos estándares como el *Model Tax Convention on Income and Capital* (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2012) que fundamenta las negociaciones de tratados de tributación bilaterales en todo el mundo; y las *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2010), que contienen la estructura de las operaciones que se dan entre entidades de un grupo multinacional y ofrecen una referencia de la legitimidad de dichas operaciones frente al sistema fiscal. En la misma dirección de estos modelos de referencia fue emitido el Plan de Acción sobre BEPS.

Sobre el Plan de Acción se han publicado pocos artículos por parte de conocedores de la práctica tributaria y que han servido en cargos públicos o que trabajan en el área. Justamente, uno de los principales objetivos del estudio que se lleva a cabo, es contribuir a la creación de literatura sobre el tema. Los trabajos que se han realizado del tema en el poco tiempo que ha transcurrido desde la publicación de los borradores y papeles de trabajo del Plan de Acción tienen autores detractores, escépticos y partidarios.

El primer detractor del Plan de Acción sobre BEPS fue probablemente el diario *The Wall Street Journal*, que en un artículo publicado la misma semana lo consideró como un incremento en el costo y la complejidad de cumplir con las reglas de impuestos corporativos (A Global Revenue Grab, 2013). En esta perspectiva coinciden los representantes de una corriente que considera que la mejor alternativa para desestimular el traslado artificial de rentas es la reducción significativa y paralela de las tasas de impuestos en todos los países; teoría al respecto de la cual

se han escrito artículos como los de Morrison (2013) y Ashley (2013). Este pensamiento tiene un origen mucho más antiguo en la economía keynesiana y podría desembocar en un debate fuera del alcance del proyecto de investigación. Sin embargo, es importante considerar que al final del día todos los planes como el Plan de Acción sobre BEPS buscan una división “justa” de los impuestos generados en la producción de riqueza y en su evaluación debe mantenerse la perspectiva sobre dicho fin.

Las críticas que se han realizado hasta el momento y que se han consultado para el proyecto de investigación están compuestas de autores que han revisado el plan, encontrado una potencial falencia y descrito las consecuencias que podría traer. Morrison (2013), por ejemplo, cree que se necesitaría muy poca evidencia para vincular una renta a un país de alta tasa impositiva y en cambio una evidencia sustancial si es el caso contrario, lo cual presenta un problema para los negocios electrónicos.

Alternativamente, los artículos que se han publicado manifestando reservas frente al Plan de Acción, pero interés en su ejecución, destacan tanto falencias como fortalezas entre los puntos. Estos autores no retan a los redactores del Plan de Acción tanto como los anteriores pero sí generan un mayor interés en el tema de investigación y motivan la participación del sector. Tobin (2013) analiza exhaustivamente cada punto del Plan de Acción de BEPS y concluye que el esfuerzo realizado por la OCDE es positivo y es un primer paso en la homogeneización de los sistemas fiscales.

Este último es un concepto común entre los estudios sobre doble tributación y doble-no tributación, que pretenden que con la homogeneización de las prácticas de fiscalización, ambas situaciones, que son desfavorables, pueden evitarse y así desestimular el uso de vehículos para disminuir agresivamente la base fiscal. Sobre este tema los artículos de Rixen (2011) e

International Tax Review (2013) coinciden en presentar la internacionalización de las reglas tributarias como una alternativa viable en la prevención de la doble tributación o no de las rentas. Un sistema homogéneo como el propuesto actualmente no existe y sólo podría asimilarse al existente en los países del norte de Europa.

La atención de los partidarios de una mayor restricción a la erosión de la base fiscal ha sido para manifestar su apoyo al Plan de Acción. Ross & Herrington (2013), Cracea, A. (2013), y Ernick (2013) analizan los 15 puntos del Plan de Acción, unos en más profundidad que otros, y se aplaude la iniciativa. No obstante, Cracea, A. (2013) toca el tema de la base imponible frente a la tasa efectiva de impuesto y plantea una reserva frente a la prevención del Plan de Acción de BEPS de involucrar una variable determinante como lo es la tasa del impuesto a la renta para concentrarse en la definición y configuración de la base gravable.

Se observa que sobre el Plan de Acción existen diversas perspectivas. Hasta el momento se han hecho análisis sobre el contenido y la viabilidad de su aplicación. Hay una evidente tendencia al escepticismo sobre su eficacia pero pareciera más una posición ideológica desde las doctrinas político-económicas y por lo tanto, no se espera que haya un consenso al respecto entre los investigadores.

Hay una carencia de casos de estudio con los que se pudiera pronosticar anticipadamente la eficacia del Plan de Acción. Esto se debe a que el Plan como tal no ofrece una referencia para medir su puesta en marcha y cumplimiento sino que se limita a dar una guía de las acciones que deben implementarse. Sin embargo, para determinar si el Plan de Acción tendrá el efecto esperado deben plantearse los casos potenciales en los que será útil su reglamentación. Con el proyecto de investigación propuesto se pretende determinar si el Plan de Acción será una

herramienta eficaz para prevenir la erosión fiscal y el alcance que tendrá sobre las prácticas establecidas al interior de los grupos multinacionales.

Van den Berg & Huisman (2013) plantean un análisis diferente del alcance del Plan de Acción, resaltando que muchas de las propuestas realizadas por la OCDE son cuestiones que llevan varios años sobre la agenda fiscal de los países. Para ello, cada punto del Plan de Acción es analizado con base en la legislación holandesa y permite abordar el tema de investigación desde el punto de vista de los gobiernos, actores importantes para llegar a una hipótesis acertada. Los autores creen que el Plan de Acción va a ser efectivo.

Con algunas reservas, Ross & Herrington (2013) consideran que el Plan de Acción puede ser útil y realizan una evaluación detallada de cada uno de los puntos propuestos, identifican el propósito último de la OCDE y los desafíos que se aproximan con la iniciativa. En su trabajo, los autores cuestionan la efectividad de los puntos del Plan en torno al alcance que pueda tener su implementación.

Ernick (2013) describe y analiza los puntos del Plan de Acción y opina sobre su potencial alcance y el horizonte de tiempo sobre el que se proyecta implementar. Adicionalmente propone involucrar la tasa impositiva en el debate y no sólo concentrarse en la base gravable como lo hace el Plan. Cracea, A. (2013) hace un análisis, da su opinión sobre el Plan y ofrece una perspectiva sobre el caso particular de coberturas en Europa y la transferencia de información. Tanto en Ernick (2013) como en Cracea, A. (2013) es posible observar opiniones positivas sobre la efectividad del Plan de Acción.

Por otra parte, Morrison (2013), realiza un análisis crítico negativo sobre el Plan de Acción y plantea problemas que van a surgir en los intentos de su implementación. Debido a la ineffectividad proyectada, el autor considera que el esfuerzo de la OCDE no va a servir para

lograr el objetivo planteado. En una valoración del Plan desde la perspectiva de precios de transferencia, Ashley (2013) critica la forma cómo fueron planteados los puntos relacionados y que se evidencia incertidumbre e imprecisión teórica en los planteamientos. Para precios de transferencia, Ashley (2013) determina que el Plan de Acción no será útil. Self, H., Swenson, D., Avi-Yonah, R., Holstead, L., & Spencer, D. (2013) hacen una pregunta muy importante y es cómo el sistema impositivo internacional podría ser modificado y cuáles serían las consecuencias para las compañías multinacionales.

### 3. Marco teórico

El Plan de Acción sobre BEPS es un conjunto de 15 acciones que deben tomarse para prevenir la erosión de la base gravable sobre la que las compañías multinacionales calculan los impuestos que deben pagar en el país fuente de la renta. Este Plan de Acción fue preparado por la OCDE según una iniciativa de los países del G20 (Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, México, Reino Unido, Rusia, Suráfrica, Turquía y la Unión Europea) que en un encuentro manifestaron su preocupación por el traslado artificial de utilidades de los países con tasa impositivas regulares de entre 25% y 50% a jurisdicciones con tasas más bajas o nulas para las rentas de fuente mundial.

Los puntos del Plan de Acción son:

1. Enfrentar los desafíos de la economía digital
2. Neutralizar los efectos de los desajustes híbridos de los acuerdos
3. Fortalecer las reglas de transparencia fiscal
4. Limitar la erosión en la base impositiva vía deducción de intereses y otros pagos financieros
5. Contrarrestar más efectivamente las prácticas impositivas abusivas
6. Prevenir el abuso de los tratados
7. Prevenir la anulación artificial de los establecimientos permanentes
8. Asegurar que los resultados de precios de transferencia están en línea con la creación de valor: intangibles
9. Asegurar que los resultados de precios de transferencia están en línea con la creación de valor: riesgos y capital

10. Asegurar que los resultados de precios de transferencia están en línea con la creación de valor: otras transacciones de alto riesgo
11. Establecer metodologías para recolectar y analizar información de BEPS y las acciones para enfrentarlas
12. Requerir a los contribuyentes revelar sus acuerdos de planeación fiscal agresiva
13. Reexaminar la documentación de precios de transferencia
14. Crear mecanismos de resolución de conflictos más efectivos
15. Desarrollar un instrumento multilateral

El Plan de Acción sobre BEPS se concibió como una herramienta para enfrentar la planeación fiscal agresiva. El concepto de planeación fiscal agresiva comprende la elusión fiscal, que se diferencia de la evasión como tal en que no transgrede directamente ninguna ley; es el resultado de abusar una política fiscal para lograr un objetivo no pretendido por esta.

Las administraciones tributarias tienen dos formas de evitar la elusión fiscal; directamente mediante la emisión de conceptos o “*rulings*” que caso por caso van instaurando precedentes que definen la ilegitimidad de una interpretación de la ley; o la modificación de las leyes, para corregir los vacíos legales que permiten el desarrollo de los planes de elusión. En el primer caso es importante tener en cuenta que los *rulings* de la administración tributaria pueden no ser vinculantes, como en el caso de Colombia y los países ajenos al sistema del derecho anglosajón o *common law*.

La renta de fuente nacional es la que produce un contribuyente en el país de su residencia. Por el contrario, la renta de fuente mundial es la que obtiene un contribuyente originada en otros países. Este concepto es relevante para definir la base sobre la cual un contribuyente es gravado. Usualmente los países que adoptan el sistema de fuente nacional son considerados como paraísos fiscales, pues las rentas obtenidas por fuera del territorio no son gravadas. En estos países no se dan casos de doble tributación. En contraste, los países con



sistemas de fuente mundial gravan todas las rentas del contribuyente independientemente de su origen, y en el origen también son gravables. En este último sistema es en el que se dan los casos de doble imposición fiscal.

La planeación fiscal agresiva puede ser una práctica de los grupos multinacionales para reducir su carga impositiva pero también para enfrentar la doble imposición, que se da cuando una renta o persona es gravada dos veces. En el primer caso se denomina doble imposición económica, y en el segundo doble imposición jurídica. Por ejemplo, los dividendos se determinan de la utilidad de un negocio después de pagar el impuesto de renta, es decir por definición ya fueron gravados. Si al repatriar esos dividendos al accionista se les practica una retención en el país que los origina, esto da lugar a una doble imposición económica; si el accionista debe pagar impuestos sobre dichos dividendos en su país de residencia, esto se denomina una doble imposición jurídica.

Los tratados bilaterales para evitar la doble imposición se rigen usualmente por un modelo que en los más de los casos es el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio publicado por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2012). Estados Unidos tiene su propio modelo de convenio y como es uno de los principales socios comerciales de otros países, este modelo también es ampliamente utilizado.

El Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio es un documento en el que la OCDE recoge el consenso para la celebración de tratados bilaterales entre países para prevenir la doble tributación internacional. El desarrollo del comercio internacional se ve afectado por la doble tributación, que es considerada un obstáculo en las transacciones binacionales y que afecta los negocios de los contribuyentes de uno u otro país. El Modelo tiene el objetivo de reducir o anular este efecto por medio de una serie de estándares por los que

pretende que se rijan los tratados bilaterales de los países que lo adopten. Entre otras operaciones, el Modelo regula la imposición sobre las rentas inmobiliarias, por beneficios empresariales, dividendos, intereses, bienes intangibles, ganancias de capital y pensiones.

Antes de la existencia del Plan de Acción sobre BEPS, los países miembros de la OCDE ya habían realizado esfuerzos en esta misma línea. Es el caso de las Directrices Aplicables en Materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2010). Los precios de transferencia se dan entre dos entidades de un grupo multinacional. A diferencia de los precios que se pactan entre dos personas no relacionadas, la ausencia de un mercado como regulador caracteriza las transacciones entre personas relacionadas y los precios utilizados se denominan de transferencia.

Las Directrices citadas son una guía para la implementación y documentación de las operaciones que tienen lugar entre entidades de un mismo grupo multinacional. Estas fueron publicadas por la OCDE originalmente en 1995 y pretenden regular los precios de transferencia, su efecto sobre la determinación del impuesto a la renta y su naturaleza de valor de mercado. Este último principio se denomina *Arm's Length* y en Colombia y Latinoamérica, Principio de Plena Competencia, que establece que las operaciones entre dos personas relacionadas deben darse en los mismos términos y condiciones que habrían pactado dos personas no relacionadas. Si las operaciones siguen el Principio de Plena Competencia se puede concluir que las entidades involucradas en dicha operación no incurrieron en prácticas artificiosas de traslado de rentas o eventualmente de erosión de la base gravable.

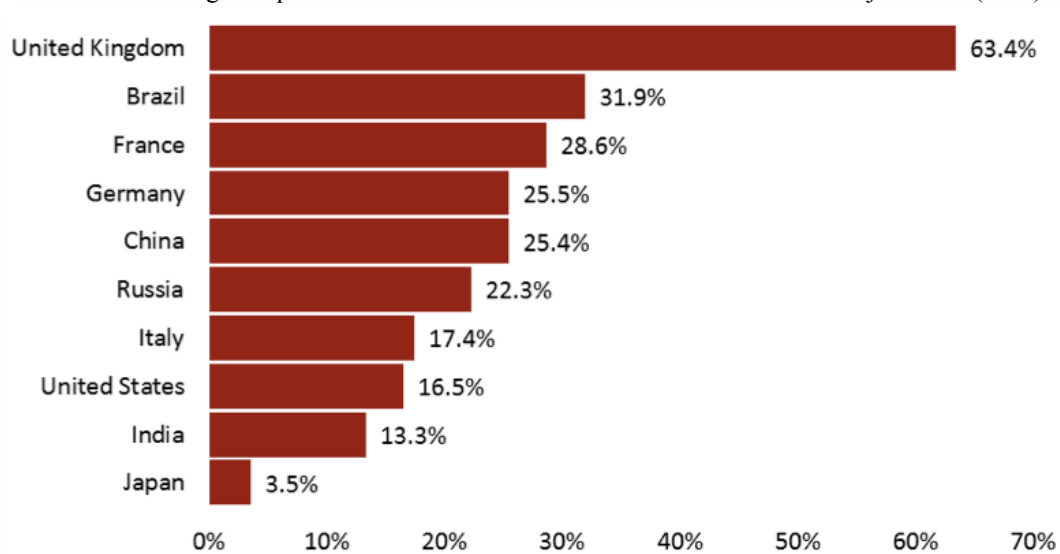
Los precios de transferencia ocupan una gran parte del Plan de Acción sobre BEPS, ya que son una herramienta que utilizan los grupos multinacionales para trasladar utilidades de un país a otro mediante los precios de bienes, servicios y activos.

#### 4. Estructuras de planeación fiscal

En años recientes, el reconocimiento general de que algunas compañías multinacionales pagan un nivel de impuestos muy bajo con respecto a sus ingresos ha generado malestar entre la sociedad, que afronta cargas fiscales más altas y ve como el gobierno reduce el gasto público. La erosión de la base imponible y el traslado de beneficios es una problemática que padecen las administraciones fiscales de economías con regímenes fiscales restrictivos y de la que se benefician economías con regímenes flexibles. Prueba de ello son las cifras que se muestran en las ilustraciones a continuación, tomadas del Informe del Servicio de Investigación del Congreso de Estados Unidos, *Corporate Tax Base Erosion and Profit Shifting (BEPS): An Examination of the Data* (2015).

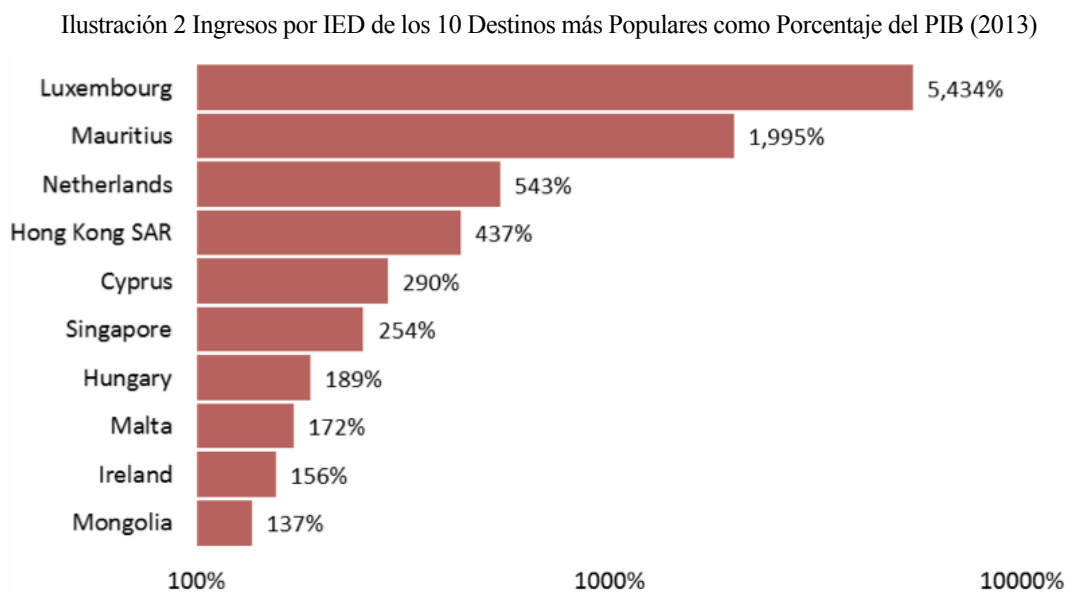
La primera ilustración muestra el ingreso por inversión extranjera directa (IED) de las diez economías más grandes del mundo como porcentaje del producto interno bruto (PIB) para el año 2013, de acuerdo con las cifras publicadas por el Fondo Monetario Internacional (FMI). Los países que más recibieron IED fueron Reino Unido, Brasil y Francia, con participaciones de 63.4%, 31.9% y 28.6% sobre el PIB, respectivamente.

Ilustración 1 Ingresos por IED de las 10 Economías Más Grandes como Porcentaje del PIB (2013)



Fuente: Keightley & Stupak (2015)

En contraste, la ilustración a continuación muestra las posiciones de IED hacia el interior de los diez destinos más populares de inversión. Dos situaciones se hacen bastante evidentes. En primer lugar, aparte de Mongolia (donde las operaciones mineras atraen capital), los destinos más populares de inversión directa son todos paraísos fiscales o países con regímenes preferentes. En segundo lugar, la cantidad de inversión en estos países supera con creces la inversión en las 10 economías más grandes. Por ejemplo, los países incluidos en la segunda ilustración tienen un promedio de ingresos por IED igual al 961% el tamaño de sus economías. Irlanda, por ejemplo, que es una economía no tan popular dentro de la lista gris de regímenes preferentes, tiene una proporción de IED igual a 156% de su PIB, que es más del doble que la del Reino Unido. Luxemburgo, por su parte, tiene la proporción más alta de IED siendo de 5,434% del PIB (Keightley & Stupak , 2015).



Fuente: Keightley & Stupak (2015)

La situación referida es un efecto directo de la creación de estructuras de planeación fiscal agresiva por parte de las compañías multinacionales. Existen un sinnúmero de sistemas de planeación tributaria según se adaptan a las necesidades y las posibilidades de cada organización pero, en general, surgen de las bases descritas a continuación. En este capítulo se describen las principales estructuras de planeación fiscal utilizadas por empresas multinacionales con el objetivo de reducir sus tasas efectivas de renta o la base gravable.

#### 4.1. Cambios en la estructura de capital de subsidiarias

##### 4.1.1. Préstamos del accionista a la empresa en vez de inversión en capital.

De acuerdo con Harrison (2002), cuando una empresa tiene un alto nivel de capital, va a ser difícil retirar la inversión parcial o totalmente sin que una porción o toda sea considerada como dividendo. Explica el autor que los dividendos de este tipo de entidades son desfavorables porque el inversionista debe pagar impuestos sobre dichos dividendos y la empresa que los reparte no los puede deducir de su renta.

Los dividendos son sujetos a doble imposición. Harrison (2002) se extiende al exponer que las empresas pagan impuestos sobre las utilidades que generan los dividendos periódicos y después el accionista debe pagar un impuesto sobre su propia renta que incluye los dividendos. Entonces explica también que aunque no es justo, así funcionan las regulaciones fiscales y que una mejor alternativa es transformar parte de la inversión en préstamo a la empresa. De esta manera se repatria el monto del principal de forma libre de impuestos y se obtiene dinero de la inversión en la empresa sin generar impuestos. Adicionalmente los pagos de intereses son usualmente deducibles en la renta de la empresa; lo cual genera o se traduce en mayor efectivo para el accionista no sujeto a doble imposición.

En este sistema de préstamos en lugar de inversión, Harrison (2002) también evidencia una ventaja en la carga del riesgo crediticio. Si la empresa entra en default, el accionista puede reclamar una pérdida por deudas incobrables, lo cual puede compensar otras fuentes de ingreso del accionista, como el salario o las ganancias de capital. Esto podría implementarse si el préstamo realizado se entiende parte del objetivo operativo del negocio del accionista; de lo contrario, puede considerarse que el accionista realizó el préstamo para proteger su inversión y la pérdida sería tratada como una pérdida de su capital a corto plazo. En este caso esta pérdida indistintamente podría compensar ganancias de capital del periodo y dependiendo del monto podría incluso llevarse a años siguientes.

Para implementar esta estrategia la empresa subsidiaria no puede verse en una situación de capitalización delgada. De acuerdo con la OCDE (2012), las reglas de capitalización operan limitando la cantidad de deuda que puede generar gastos deducibles por concepto de intereses. Los intereses en un monto superior de deuda al límite establecido no son deducibles para efectos del impuesto sobre la renta. Para determinar la máxima deuda que puede generar intereses

deducibles, los países tienen dos opciones, la primera es establecer un límite que sea consistente con el principio de plena competencia; la segunda, exigir que se cumpla una razón específica deuda a patrimonio. Esta última es la más comúnmente utilizada y es por lo general de 3 a 1. En algunos países, como Colombia lo implementó en la más reciente reformar tributaria, la regla es aplicable para todas las fuentes de financiación; sin embargo, en la mayoría sólo se aplica para efectos de deudas con partes relacionadas.

#### **4.1.2. Préstamos de la empresa al accionista.**

En Harrison (2002), además de la posibilidad del accionista de otorgarle un préstamo a la empresa, se estudia el beneficio fiscal de la operación inversa, cuando una empresa le hace el préstamo al accionista. Explica Harrison (2002) que es una transacción común que una empresa realice avances de fondos al accionista independientemente de las consecuencias fiscales, lo cual configura un préstamo que por razones de falta de documentación podría generar cuestionamientos por parte de la administración tributaria. Sin embargo, si se siguen algunos parámetros semejantes a los del préstamo del accionista a la empresa, es posible realizar la operación de manera que no genere una elusión fiscal que sea ilegal. Incluso cuando son operaciones de financiamiento reales (que surgen de la necesidad real de un accionista), si no se cobran intereses y se cobran unos muy bajos, puede haber consecuencias fiscales desfavorables para la empresa.

En línea con la implementación que propone el autor, hay préstamos que califican como una exención (*safe harbor*) de acuerdo con el monto de la deuda del accionista con la empresa. En estas exenciones, aunque puede variar de un país a otro, no es necesario cobrar un interés sobre el capital prestado. Adicionalmente, y como fue el caso de Colombia hasta el año 2012,



puede exigirse una tasa de interés mínima, que en el país era la DTF al 31 de diciembre del año anterior. Harrison (2002) agrega que una vez se pacta una tasa fija en un préstamo, esta puede mantenerse indefinidamente hasta que el préstamo sea cancelado o renegociado, lo cual puede ser muy ventajoso si las tasas de referencia sufren un aumento.

Las tasas que las administraciones tributarias establecen como referencia para los préstamos a socios o accionistas son por lo general mucho más bajas que las que ofrecerían a una persona natural un banco. Por ejemplo en Colombia la DTF se utiliza como base y los préstamos bancarios tienen sobre esta un *spread*. Por lo tanto, mientras se respete la tasa mínima establecida, la empresa va a tener un ingreso gravable por los intereses determinados a la tasa mínima, y el accionista va a tener un gasto por el mismo valor, que puede ser o no deducible, dependiendo del uso que se le dé a los recursos. En una alternativa a este escenario, puede establecerse una tasa de interés de cero para el préstamo al accionista lo cual no le supondría un gasto financiero, y simultáneamente la empresa se imputaría la tasa mínima exigida como un mayor ingreso gravable; es el mismo caso anterior pero no hay un gasto para el accionista que esté sujeto a ser o no considerado como deducción.

## **4.2. Reducción de la tasa efectiva del impuesto a la renta**

### **4.2.1. Transferencia de activos intangibles.**

De acuerdo con Levenson (1999), las empresas de tecnología crearon una tendencia al ahorro impositivo por medio del traslado de intangibles. Las empresas de tecnología por tener márgenes en decrecimiento y ciclos de producto cada vez más cortos, han buscado formas de mejorar sus utilidades y el valor de la empresa; después de optimizar aspectos operativos, Levenson (1999) afirma que las empresas redirigieron su atención a los aspectos financieros para

mejorar su desempeño. Así las cosas, el autor sugiere que compañías de un sector tecnológico específico deben aprovechar las características específicas de su negocio para implementar sus estrategias operativas que puedan reducir sustancialmente sus impuestos.

Las compañías de tecnología pueden asemejarse a otras de diversas industrias en las que las funciones de investigación y desarrollo y las inversiones en recursos de mejoramiento y creación de procesos son fundamentales para el proceso del negocio. Explica Levenson (1999) que este tipo de negocios posee activos intangibles de propiedad intelectual que contribuyen significativamente a la generación de utilidades; y tiene por lo general ventas internacionales importantes. De acuerdo con el autor, la optimización de la tasa efectiva de impuesto a la renta puede llegar a reducirse de un porcentaje que está usualmente en un rango de 35% a 40% a uno tan bajo como el 10%. Cabe agregar la mención que hace el autor con respecto a que esta reducción en la tasa efectiva del impuesto sobre la renta se traduce en mayores utilidades por cada acción y eventualmente logra que las compañías evidencien un desempeño más favorable que el de competidores.

La estrategia de planeación en estos casos consiste, según lo explica Levenson (1999), en la transferencia de los activos intangibles a otras jurisdicciones. Cuando se transfieren los derechos de explotación de los intangibles a una jurisdicción de baja o nula imposición fiscal, los ingresos por ventas por fuera del país de origen pueden atribuirse al país de residencia del intangible que en teoría los genera. Como lo explica el autor, en las compañías de tecnología gran parte del ingreso obtenido en la venta de los productos puede atribuirse a su propiedad intelectual; y esta misma afirmación puede hacerse para empresas de sectores como el farmacéutico o de equipos médicos. Con base en esta premisa es posible justificar el traslado del dinero hacia donde el intangible reside.

Explica Levenson (1999) la estrategia de optimización de la tasa efectiva del impuesto a la renta supone identificar componentes móviles del negocio, como por ejemplo activos tangibles e intangibles, funciones y riesgos. Con los componentes móviles es posible desarrollar una estructura viable de negocio que permita que las funciones, riesgos y activos puedan transferirse de jurisdicciones con tasas altas de impuesto a la renta a otras con menores obligaciones fiscales y eventualmente una menor tasa efectiva de impuesto.

A continuación, de acuerdo con el proceso de implementación de la estrategia descrito por el autor, se deben determinar las empresas destino, su caracterización funcional y definir la naturaleza de las transacciones que tendrán lugar entre la empresa de origen y las de destino. Debe entonces establecerse una o más empresas que puedan asumir las actividades que se retirarán del negocio de la empresa de origen y que puedan llevar a cabo las transacciones necesarias con otras empresas del grupo multinacional.

#### **4.2.1.1. Cobro de regalías.**

Posteriormente una alternativa es establecer el cobro de regalías de un licenciado a favor de un licenciante de los activos intangibles. Es decir, se suscribe un acuerdo entre las partes en el que se describe la explotación del bien intangible y se asigna el derecho con base en las marcas de los productos o el proceso tecnológico para manufacturarlos. De esta forma, las empresas que obtienen el derecho de explotación del bien intangible deben pagar un monto que usualmente se tasa en un porcentaje sobre las ventas de los productos o marcas contractuales. Para optimizar este sistema la parte dueña del activo intangible debe ser residente en la jurisdicción de baja o nula imposición e idealmente las demás en países con tasas efectivas más altas. De esta manera el ingreso que obtiene la empresa dueña de la propiedad intelectual tiene una tasa baja de

impuesto a aplicar, y las demás pueden deducir el gasto a nivel operativo, ya que el intangible se considera necesario para vender el producto o servicio. En Latinoamérica este tipo de estructuras puede ser más costosa que cuando se incrementa el precio del producto en el monto equivalente a la regalía, ya que esta última tiene las tasas de retención más altas en la mayoría de los países, incluso equivalentes a la mayor tasa de impuesto a la renta permitida.

#### **4.2.1.2. Acuerdos de costos compartidos.**

A diferencia de la estrategia del cobro de regalías, en este caso el paso a seguir es suscribir un acuerdo de costos compartidos entre las empresas del grupo multinacional. En este tipo de acuerdos se establece una fórmula para determinar los costos que cada empresa participante debe asumir proporcionalmente y los beneficios que le corresponden a cada una.

En Levenson (1999) se considera que el caso anteriormente descrito es menos eficiente que el sistema que se basa en los acuerdos de costos compartidos, precisamente debido al alto costo que supone una regalía a empresas residentes en el exterior. Alternativamente, de acuerdo con el autor, los pagos por acuerdos de costos compartidos no son sujetos a una tasa de retención en la fuente, o si lo son las tasas son inferiores a las exigidas por regalías. Anota el autor que las empresas pueden verse cuestionadas en el caso de las regalías si no existe una reciprocidad en cuanto al pago de regalías por tecnología existente que se mantenga en los demás países o el país de origen.

#### **4.2.2. El sistema “*double irish*”.**

El sistema comúnmente conocido como “*double irish*”, o doble irlandés, comprende una estrategia consistente con lo descrito hasta el momento pero involucra específicamente a

compañías residentes en Irlanda. El *double irish* es una estructura híbrida que de acuerdo con Darby III & Lemaster (2007), permite que se realicen ventas internacionales desde una subsidiaria en Irlanda, reduciendo significativamente el impuesto en el país de residencia de la casa matriz, Irlanda y el resto del mundo.

Para implementar esta estructura desde el punto de vista de una compañía norteamericana, región en la que se popularizó el sistema, esta debe crear dos subsidiarias irlandesas. Como se explica en Darby III & Lemaster (2007), la primera subsidiaria sería una subsidiaria directa de la casa matriz de Estados Unidos (en Colombia, filial), residente en Irlanda pero controlada desde un país de baja o nula imposición fiscal, usualmente Bermuda. La segunda subsidiaria sería una inversión de la primera e indirectamente filial de la casa matriz (en Colombia, subsidiaria). Esta segunda subsidiaria sería residente también en Irlanda y administrada y controlada en Irlanda.

A diferencia de la mayoría de países en los que la residencia de una empresa se determina con base en su país de incorporación, en Irlanda la residencia depende de la sede de administración efectiva de cada compañía, tanto para el caso favorable como el no favorable al sistema de tributación (se hace esta distinción porque en Colombia se practica la misma regulación de sede de administración efectiva de negocios según se consagra en el Decreto 3028 del 27 de diciembre de 2013. Sin embargo, en contraste con la legislación irlandesa, el que una empresa tenga su sede de administración efectiva por fuera del país no configura una residencia diferente a la colombiana para dicha empresa). Con base en esto, una compañía incorporada en Irlanda administrada desde otro país va a ser residente en Irlanda para efectos del impuesto a la renta en Estados Unidos; sin embargo, para Irlanda esta compañía no va a ser residente fiscal. La

primera subsidiaria será entonces una compañía con residencia en Bermuda para efectos fiscales en Irlanda.

Como explican Darby III & Lemaster (2007), simultáneamente en Estados Unidos se implementa una estructura híbrida. Para hacerlo, explican los autores que la subsidiaria residente en Irlanda debe aplicar a una elección “*check the box*” en Estados Unidos. Esto implica, de acuerdo con Kruler & Kaplan (2014), que la subsidiaria tributará a través de su casa matriz en Estados Unidos y en el caso de la estructura en cuestión, para efectos de Estados Unidos es una sola entidad con la otra subsidiaria creada. Resultado de esto, para la administración tributaria de Estados Unidos las dos subsidiarias de Irlanda son una sola; para el fisco de Irlanda son dos, una empresa residente en Bermuda y otra su subsidiaria residente en Irlanda.

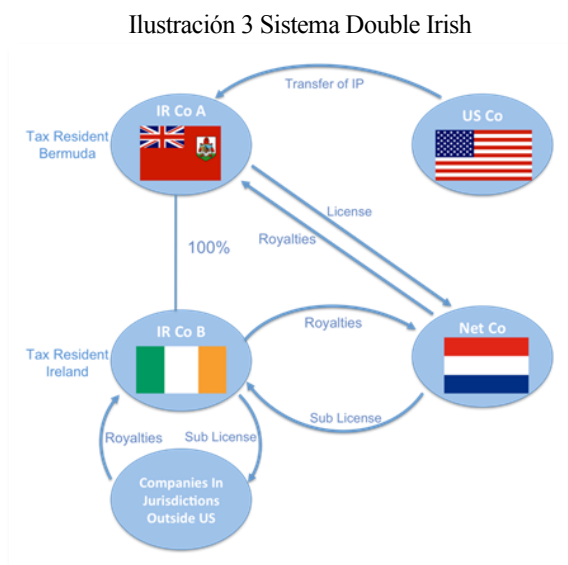
Finalmente, exponen Darby III & Lemaster (2007), para completar la estructura la subsidiaria residente en Bermuda deberá suscribir un acuerdo de costos compartidos con su casa matriz de Estados Unidos. El acuerdo deberá tener por objeto el desarrollo conjunto de propiedad intelectual relevante para el negocio. Si la propiedad intelectual es un activo intangible existente de propiedad de la casa matriz, se mantendrá dicha propiedad para el territorio de Estados Unidos; la subsidiaria le comprará a la casa matriz una participación que le otorgue un derecho para el desarrollo conjunto del intangible y su eventual explotación por fuera de Estados Unidos. En línea con la definición de los autores, la licencia internacional ahora será licenciada de la primera subsidiaria a la segunda, y la segunda la va a usar para manufacturar un producto que le vende a clientes por fuera de Estados Unidos.

Desde la perspectiva de la administración fiscal en Estados Unidos, para efectos tributarios las dos subsidiarias creadas en Irlanda son una sola. Esto quiere decir que no contempla las transacciones entre ellas como transacciones entre dos empresas ya que son

movimientos al interior de una misma. Por lo tanto, los ingresos por ventas internacionales no constituyen ingreso de fuente internacional para la casa matriz porque las subsidiarias no están comprando inventarios de partes relacionadas; y adicionalmente el pago de regalías es inexistente para la casa matriz porque es un movimiento al interior de una sola empresa.

Por otra parte, para la administración tributaria irlandesa, hay una empresa residente en Irlanda que le está pagando regalías a una empresa residente en Bermuda. En Irlanda en la práctica no existen reglas de precios de transferencia y por lo tanto la tasa de regalías puede ser lo suficientemente alta como para crear un gasto significativo de comercialización a nivel operativo en los estados financieros de la empresa residente. Adicionalmente estos pagos de regalías no tienen retención en la fuente en Irlanda. Tal como lo describen Darby III & Lemaster (2007), el impuesto a la renta de la subsidiaria residente en Irlanda, después de pagar una onerosa tasa de regalía, se paga al 12.5%. Por su parte, la subsidiaria residente en Bermuda recibe el ingreso por concepto de regalías y estas se consideran renta de fuente mundial. En Bermuda los impuestos se pagan únicamente por renta nacional. Por lo tanto, las regalías que recibe la subsidiaria residente en Bermuda de la subsidiaria residente en Irlanda son libres de impuestos. En este caso, para la administración fiscal de Estados Unidos no existe la residencia en Bermuda de ninguna subsidiaria o filial de la casa matriz estadounidense y por lo tanto no existe una alerta del flujo de dinero hacia un territorio comúnmente denominado paraísos fiscal.

En la siguiente figura se ilustra el sistema *double irish* según lo descrito.



Fuente: Double Irish Dutch Sandwich (2012)

### 4.3. Erosión de la base gravable

#### 4.3.1. Transferencia de funciones, riesgos o activos.

Tal como lo establece la OCDE (2010), la rentabilidad que merece una empresa depende de su inversión en funciones, riesgo y activos. Estos factores no necesariamente conllevan a una mayor utilidad, sino a un mayor potencial de utilidad, así como de pérdida; es decir, que la empresa que más funciones desempeña, más riesgos asume y más activos invierte es la que debe esperar como resultados de los negocios una mayor utilidad cuando las actividades son exitosas o una mayor pérdida en las situaciones contrarias.

El traslado de funciones, riesgos o activos de una entidad a otra conlleva al traslado del retorno de la inversión; y al cambio en el lugar de fuente de la renta cuando cada entidad es residente en un país diferente. Así, las corporaciones multinacionales tienen la oportunidad de evitar la tributación de sus rentas localizando operaciones en jurisdicciones de baja o nula tributación (Rego, 2003).



Las partes de un grupo multinacional tienen diferentes elasticidades con respecto a las decisiones sobre localización (Schwarz, 2009). Por ejemplo una entidad holding, de financiamiento o servicios es más móvil que una de producción.

Un caso específico de este tipo de movimientos se habilitó recientemente con la implementación en Panamá de la Ley No. 41 de Sedes de Empresas Multinacionales. Panamá es un país que para efectos del comercio internacional se ha destacado como un punto estratégico de servicios. En aras de explotar esa trayectoria y atraer mayores inversiones extranjeras, Panamá definió el concepto de Sedes de Empresas Multinacionales en una ley específica que otorga beneficios fiscales.

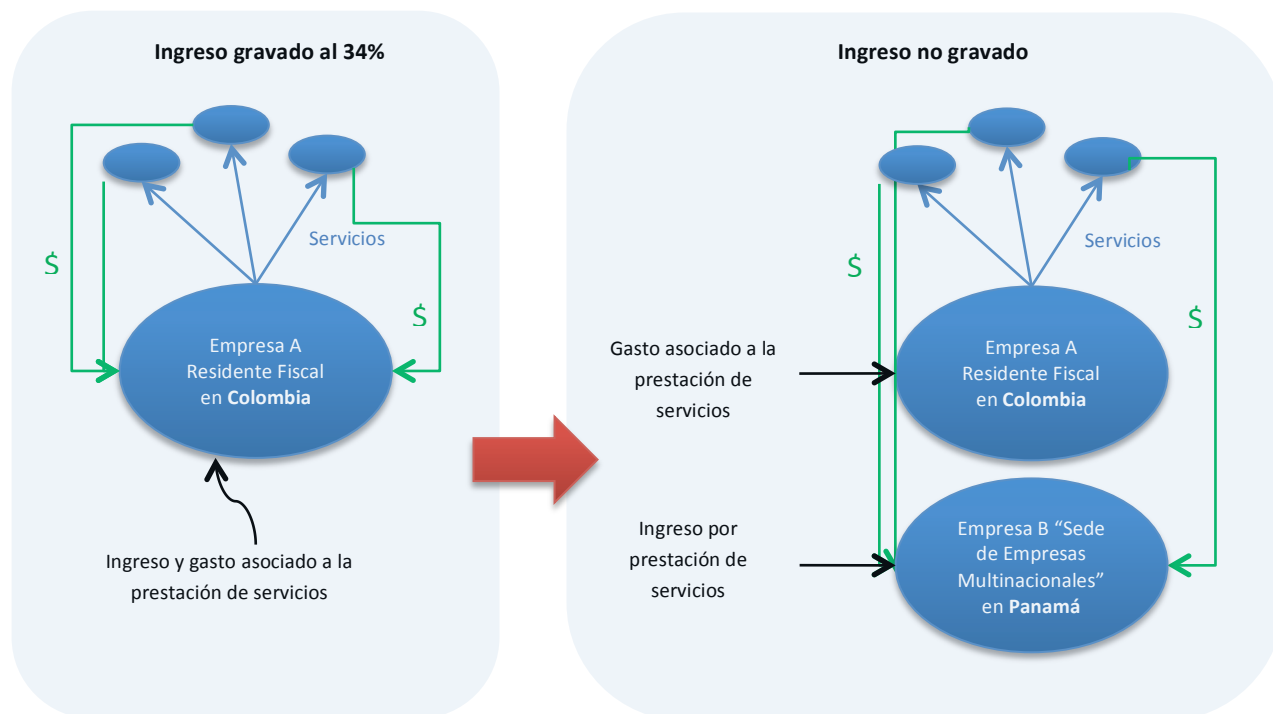
Los beneficios de la Ley No. 41 de Panamá aplican para sedes regionales de grupos empresariales con operaciones internacionales que sean establecidos en el país con el propósito de prestar servicios a otras entidades del mismo grupo. Para constituir la Sede de Empresas Multinacionales existen requisitos básicos legales de representación legal y reporte; y un valor mínimo de activos a incorporar. Entre los beneficios ofrecidos por Panamá a este tipo de empresas, está la exención del pago del impuesto sobre la renta por los servicios prestados fuera del territorio nacional.

Adicionalmente, en lugar de exigir un número de empleados mínimo para las Sedes de Empresas Multinacionales, Panamá estableció un beneficio de exención de impuestos para los empleados cuyo salario provenga de la casa matriz residente en el exterior. Este beneficio puede atraer empleados expatriados al país, pero lo que realmente está detrás es una exoneración del requisito de sustancia económica, ya que al no exigir un número mínimo de personal para la empresa se estimula la creación de empresas “de papel”.

Con la implementación de una Sede de Empresas Multinacionales en Panamá, como se ilustra a continuación, para los grupos económicos con actividades o empresas de servicios es muy atractivo realizar el traslado de estas funciones hacia el país. Así, los ingresos que usualmente se reciben en una jurisdicción de imposición fiscal ordinaria se llevan a Panamá con el traslado potencialmente artificial de funciones, activos y riesgos asociados a la prestación de servicios. Se utiliza el término “artificial” ya que al no existir un número mínimo de empleados para constituir la Sede de Empresas Multinacionales, es probable que las empresas sólo trasladen el ingreso aludiendo a un traslado de funciones. En el país de origen permanecerá el gasto asociado a los salarios del personal regional y el ingreso será trasladado, con el beneplácito del gobierno panameño, a una entidad exenta de impuestos por los servicios que presta a otras compañías del exterior.

La situación descrita conlleva a una erosión de la base gravable al eliminar una fuente de ingresos, lo cual se traduce en una base menor sobre la cual se aplica la tasa de impuesto regular. De esta forma se observa cómo las operaciones al interior de un grupo multinacional pueden utilizarse para desviar utilidades afuera de jurisdicciones consideradas de alta imposición fiscal (Schwarz, 2009).

Ilustración 4 Implementación de una Sede de Empresas Multinacionales en Panamá



Fuente: Elaboración Propia

#### 4.3.2. Manipulación de precios de los bienes.

Según explica Schwarz (2009), a través del precio de los bienes también es posible incrementar o reducir la base gravable según sea más conveniente en uno u otro país. Una estrategia es incrementar el precio de los productos, por encima de sus precios de mercado, cuando van a hacia países con altas tasas de impuestos; alternatively, cuando el destino es un país con bajas tasas los precios se reducirían.

Facturar a una compañía precios altos incrementa el costo de ventas de los productos importados, eventualmente reduciendo su utilidad gravable. De igual forma, al sub-facturar los bienes se obtiene una mayor ganancia en el país destino y una inferior en el país de origen –que recibe menos ingresos- y la base gravable se vuelve mayor en los países de baja o nula tributación (Schwarz, 2009).

Como se mencionó anteriormente, el incremento en el precio de los bienes también puede utilizarse con el propósito de cobrar una regalía. El pago transfronterizo de regalías genera impuestos a título de retención en la fuente, lo cual reduce el monto del dinero efectivamente recibido por el dueño del intangible. Alternativamente puede generar un mayor gasto para el que licencia el intangible, ya que la parte licenciante puede exigir un pago neto, es decir que debe incrementarse la regalía de tal forma que después de retenciones y gastos bancarios el beneficiario reciba el neto de la tasa establecida.

Estos mayores gastos en impuestos y trámites bancarios o fiscales se ahorran al incrementar el precio del producto en el monto equivalente a la regalía. Esta es una estrategia que es posible adoptar pero no de manera generalizada, ya que puede ser útil entre una y otra jurisdicción y desfavorable entre otras. En general la planificación fiscal no se produce en masa sino que se personaliza de acuerdo a las necesidades de cada contribuyente, situación que dificulta regularla (Hoffman, 1961). Mediante esta figura en particular, las empresas buscan cobrar una regalía y obtener un mayor retorno a través del ingreso por ventas, en lugar de estar expuestos a una situación de doble tributación o en general en la que el costo fiscal es mucho más alto.

#### **4.3.3. Cobros intermedios o artificiales.**

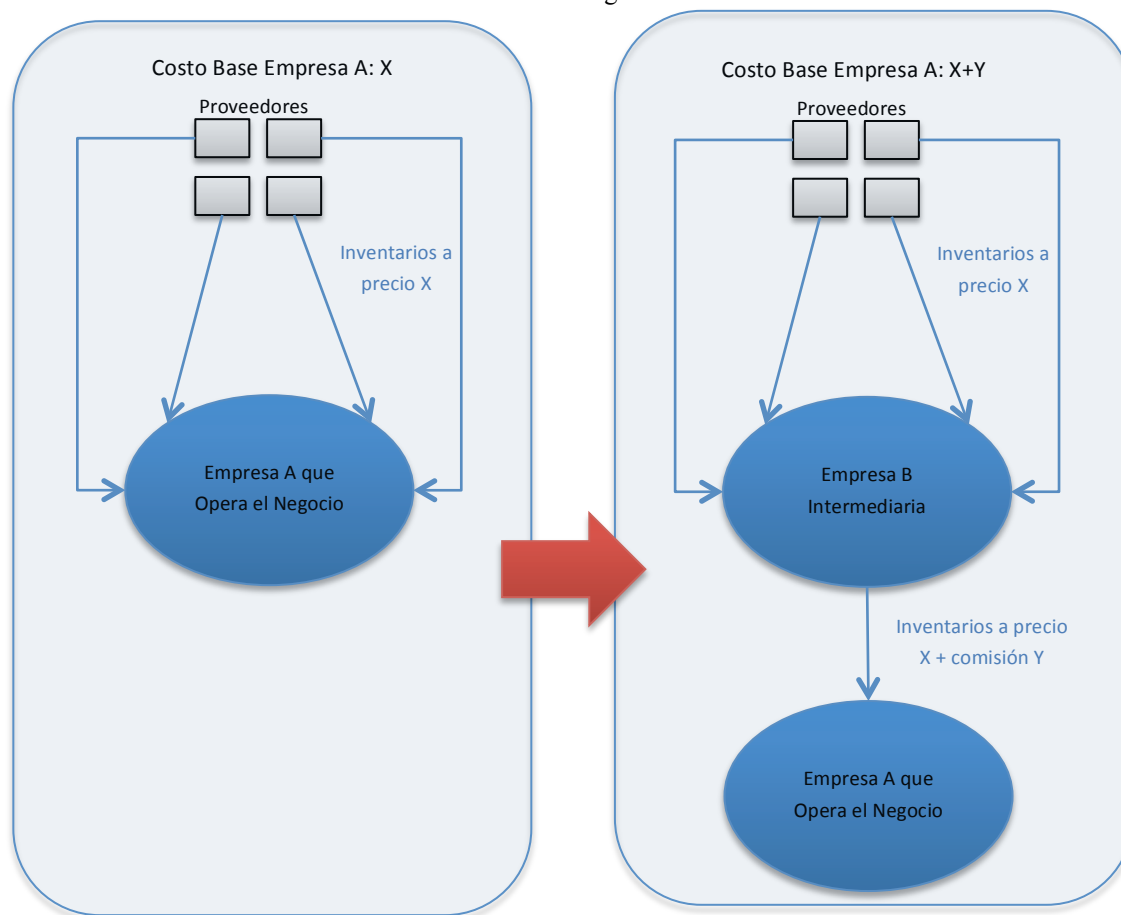
Figuras alternativas como cobros de entidades intermediarias o de servicios artificiales son comúnmente utilizadas para erosionar la base gravable de entidades residentes en jurisdicciones con altas tasas impositivas. Las dos figuras tienen el objetivo de incrementar los costos o gastos operativos bajo la suposición que una entidad residente en jurisdicciones con

tasas impositivas más favorables merece una retribución por funciones que benefician a otra entidad residente en el país con tasas de impuestos más altas.

El caso de los servicios artificiales supone una inversión de recursos humanos o tecnológicos para asesorar o prestar soporte de tipo operativo. Las empresas pueden contratar dichos servicios con base en una necesidad infundada y realizar el pago correspondiente con una tasa de retención menor o más favorable que la pagaría a título de renta. Estos servicios no tienen sustancia económica y se ocultan bajo conceptos ambiguos como honorarios, manejo administrativo o asistencia técnica.

Los intermediarios en el caso de compras de inventarios son otra figura común para inflar innecesariamente el precio de los productos. Esta figura puede ser tan o más difícil de regular por parte de las administraciones fiscales debido a la existencia de compañías estratégicamente ubicadas que se dedican a la consolidación de proveedores, compras y logística. La contratación de este tipo de empresas puede resultar en ahorros significativos por volumen y poder de negociación. Sin embargo, la figura se presta para justificar la creación de intermediarios cuya única función es registrar como objeto social la actividad de agente pero que en la realidad son empresas inactivas de propiedad de los accionistas.

Ilustración 5 Agente Intermediario



Fuente: Elaboración Propia

Este sistema, como se ilustra en la figura 3, consiste en crear una o más empresas que compran inventarios a los proveedores de un negocio para luego revender dichos inventarios a la empresa propietaria del negocio. Es decir, que en una empresa hay mínimo un área de compras, responsable de las funciones de consecución y negociación con proveedores; un área de tesorería encargada de planear y emitir los pagos y manejar los riesgos cambiarios; y un área de logística que realiza los trámites de importación y gestiona lo relacionado con el transporte. Estas actividades comprenden una inversión importante de recursos, entre personal dedicado e infraestructura.

Sin embargo, en vez recibir una factura a su nombre, esta es emitida en cabeza de una empresa intermediaria que simultáneamente le emite una factura por un mayor valor. El mayor valor supone una remuneración por funciones de intermediación que dicha empresa intermediaria no tiene. En cambio, todas las funciones requeridas para gestionar compras de inventarios son asumidas por la empresa que efectivamente maneja el negocio. De esta forma se logra crear un ingreso sin gasto en el exterior para la empresa intermediaria; y un gran gasto operativo en la empresa que maneja el negocio, con el agravante de que el precio de los productos es inflado innecesariamente. Esta situación se refleja en una erosión considerable de la base gravable de la compañía que sostiene la sustancia económica.

Hong Kong es uno de los países más utilizados para crear la figura del agente intermediario. Existen razones de negocio para hacerlo y otras con fines de planeación fiscal. Sin embargo, lo que las empresas tratan de hacer mediante esta figura es adelantar dividendos a los accionistas sin que estos hayan pagado un impuesto a la renta generada por el negocio (Haufler, 2000).

Se han presentado en este capítulo las principales estrategias de planeación fiscal agresiva ideadas por las compañías multinacionales para erosionar la base imponible y trasladar beneficios, la mayoría de ellas ampliamente conocidas por las administraciones fiscales. Las economías más grandes del mundo han creado el Plan de Acción, que se describirá en la sección a continuación, para acabar con las lagunas y fricciones que se generan en la interacción de las normas tributarias internas y que llevan a que los beneficios de las actividades transfronterizas puedan quedar sin gravar o quedar, sin razón, insuficientemente gravados.

## **5. Propuestas y desafíos del Plan de Acción Contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios**

Los esfuerzos de los gobiernos para frenar las prácticas de planificación fiscal agresivas de las compañías multinacionales han sido muchos. A través de los años se han realizado proyectos y políticas a nivel mundial para prevenir la erosión de la base gravable sobre la que las compañías multinacionales calculan los impuestos que deben pagar en el país fuente de la renta. Cuenta de ello son las iniciativas para medir o evaluar la transparencia fiscal, creadas y patrocinadas por países desarrollados y organismos multilaterales como la OCDE, la creación de los Convenios de Doble Imposición (CDI) de los que ya hay más de tres mil firmados, la aplicación de las normas de precios de transferencia y la socialización de las prácticas fiscales nocivas a través de foros de discusión abiertos.

La propuesta de hace muchos años por lograr la transparencia fiscal y el intercambio de información entre gobiernos es uno de los pilares en esta materia. La transparencia fiscal se define como el acceso del público a la información completa sobre la actividad fiscal y los objetivos del gobierno, de manera tal que facilite el análisis de las políticas y promueva la rendición de cuentas (Fondo Monetario Internacional, 2007). En el 2008, la OCDE y el Consejo de Europa aprobaron el Convenio Multilateral en torno al intercambio de información fiscal. Adicionalmente, en 2011, la OCDE publicó las Directrices sobre un Buen Gobierno Corporativo y en 2002, *Best Practices for Budget Transparency*; dos iniciativas que propugnan una referencia a las prácticas óptimas del estado y sus instituciones en torno al manejo de información fiscal y los recursos públicos.



Muchos son los países que han firmado la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal, en su versión enmendada en 2011, por medio de la cual se comprometen a prestar asistencia administrativa en el intercambio de información (incluyendo auditorías fiscales simultáneas y participación en auditorías en el extranjero), en el cobro (incluyendo el establecimiento de medidas cautelares) y la notificación o traslado de documentos. En el convenio se prevén métodos para el cumplimiento de estos objetivos, inclusive contemplando formas de intercambio automático. Actualmente, han aprobado la iniciativa 58 países, entre los que se encuentran países previamente catalogados como paraísos fiscales, mostrando el compromiso por la transparencia fiscal internacional.

En la actualidad, la iniciativa no está en manos únicamente de los organismos multilaterales que reúnen la experiencia de los países más poderosos del mundo. La crisis económica reciente da inicio a un nuevo proceso de reflexión social en el que se cuestionan la ética y moralidad subyacente en la planificación fiscal de las compañías multinacionales que afectan directamente la situación económica de los ciudadanos del mundo. Con la socialización del tema, inicia una nueva etapa de lucha en la que la presión general insta por lograr mecanismos efectivos que controlen y reduzcan el abuso fiscal en la planificación financiera de las compañías multinacionales.

Teniendo en cuenta que un esfuerzo individual de los países más afectados no generaría los resultados apropiados, derivándose en una nueva competencia fiscal entre estados, la OCDE ha tomado la iniciativa para lograr un consenso en la lucha, apoyada por los países del G20 y algunos de los principales países emergentes. Con esto, se ha propuesto cambiar el modelo actual de imposición internacional solucionando los problemas que genera la planificación fiscal agresiva de las compañías multinacionales. La primera aproximación ha sido la publicación en

París, el 19 de julio de 2013, del Plan de Acción Contra la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios. Es un documento para enfrentar la coyuntura adversa en esta materia de modo coordinado y completo, comprendido de quince medidas con fechas concretas de aplicación, en un horizonte de tiempo de dos años. A través del Plan, la OCDE ha iniciado la búsqueda de cambios fundamentales para evitar eficazmente la doble des-imposición, así como de los supuestos de exención o baja imposición asociados a prácticas que separen artificialmente los ingresos imposables de las actividades que los generaron.

Entre los antecedentes del Plan, la OCDE establece que “la baja o nula imposición no son *per se* causa de preocupación, pero sí lo son cuando están asociadas a prácticas que disocian artificialmente la base imponible de las actividades que la generaron. En otras palabras, lo que crea preocupación a la política impositiva es que, debido a lagunas en la interacción de distintos sistemas impositivos, en algunos casos derivadas de tratados de doble imposición, los beneficios de las actividades transfronterizas puedan quedar sin gravar o quedar, sin razón, insuficientemente gravados” (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013, pág. 12). Por tanto, el principal objetivo del Plan es la eliminación de las prácticas artificiosas utilizadas por las compañías multinacionales para disminuir o anular su base imponible.

El objetivo de este capítulo será exponer cada una de los quince puntos que componen el Plan de Acción, identificando el fin, los medios y el plazo planteado para su desarrollo. Para ello, se dividirá la discusión en cinco secciones que recogen los principales temas abordados en el documento, de la misma forma que lo hace la OCDE. Una vez se conozcan en profundidad los objetivos del Plan de Acción se podrá abrir la discusión de si la iniciativa es válida en el contexto

de fiscalidad internacional actual, para analizar si con estos elementos la propuesta cumplirá con las expectativas generadas en los diferentes actores de la materia.

## **5.1. Revisión de las reglas aplicables a la economía digital (Acción 1)**

### **5.1.1. Principal problemática de la economía digital.**

Con el paso del tiempo cada vez más las compañías aprovechan un recurso que se les presenta para el desarrollo de sus negocios y es de la tecnología de la información y de las comunicaciones. Las ventajas competitivas de la economía digital son utilizadas por sectores económicos tan diversos como comercio, logística, servicios financieros, educación y mercadeo, entre otros. La operatividad de muchos negocios ha cambiado; incluso el intercambio de bienes y servicios se extiende al uso de los avances tecnológicos, desechando la necesidad de un establecimiento físico para la comercialización de los mismos.

La integración global de negocios es un aspecto adicional a tener en cuenta en el proceso de cambio del modelo actual de imposición internacional. Actualmente, gracias a la economía digital, compañías medianas y pequeñas tienen la posibilidad de pasar fronteras con mucha más facilidad y operar en diferentes países, cosa que no se podía hacer antes. Por su lado, las grandes compañías multinacionales han cambiado su modelo de negocios, centralizando funciones a nivel regional y global, y no país por país como se hacía antes.

La economía digital se caracteriza por basarse, como ninguna otra, en activos intangibles, por el uso masivo de datos (especialmente de datos personales), por la adopción general de modelos comerciales poliédricos que aprovechan el valor de las externalidades generadas por los servicios gratuitos, y por la dificultad de determinar la jurisdicción bajo la que tiene lugar la creación de valor (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013). Esta

realidad plantea dos desafíos importantes para las administraciones tributarias, el primero de ellos la identificación acertada de la fuente y residencia de las rentas generadas por las compañías en las actividades digitales; el segundo, la reestructuración de las funciones en las compañías multinacionales que se deriva del nuevo modelo de negocios que podría generar una menor tributación.

El problema radica en que una parte importante del valor agregado generado por la economía digital ha sido trasladado a compañías en paraísos fiscales (a través de pagos por activos intangibles a estos países), reduciendo o anulando el pago de impuestos de estas compañías. Por tanto, la productividad y el crecimiento exponencial de la economía digital no ha significado un aumento en la base imponible para los países que más la generan sino una reducción en sí misma. Dado que la coyuntura planteada corresponde a un desarrollo reciente derivado de los avances en tecnología, la OCDE ha planteado la necesidad de adaptar las normas de tributación internacional teniendo en cuenta el funcionamiento y crecimiento de la economía digital para evitar la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios.

### **5.1.2. La propuesta de la OCDE.**

La acción propuesta para lograr este objetivo en el Plan de Acción gira alrededor del examen de las principales dificultades planteadas por la economía digital, a través del estudio exhaustivo de los distintos modelos comerciales del sector, así:

- que por la falta de un nexo probable, con base en las normas internacionales actuales, una compañía pueda tener presencia digital en otro país sin estar sujeta a imposición;
- la atribución de la creación de valor a partir de la generación de datos comercializables de ubicación relevante mediante el uso de productos y servicios digitales;

- la dificultad de caracterizar los ingresos generados de los nuevos modelos comerciales;
- asegurar que la transferencia de bienes y servicios digitales entre países se encuentren apropiadamente gravados con los impuestos indirectos aplicables.

Interesante que en este último punto la OCDE haga especial énfasis en los impuestos indirectos como lo es el impuesto al valor agregado, siendo esta una cuestión un poco más efímera que el impuesto a la renta. Podrían plantearse ciertas iniciativas en torno a la imposición de este tipo de impuestos en la transferencia de bienes y servicios digitales entre países que cambiaría el modelo actual. Sin embargo, es evidente que la discusión girará en torno a la atribución de rentas en los países en los que se genere valor, una tarea lo suficientemente difícil en este modelo de negocios.

El resultado esperado para esta primera acción es la emisión de un informe identificando las cuestiones que plantea la economía digital y las acciones posibles para hacerles frente.

### **5.1.3. Reporte emitido por la OCDE.**

El 16 de septiembre de 2014, en cumplimiento del plazo planteado en el Plan de Acción, la OCDE publicó el reporte, *Addressing The Tax Challenges Of The Digital Economy*, que reúne el análisis de los desafíos en el sistema de imposición internacional atribuidos a la economía digital. Dado que la expansión de la economía digital a la mayoría de los sectores económicos ha estado acompañada de la implementación de mayores prácticas de erosión de la base imponible y el traslado de beneficios de las compañías multinacionales, el reporte pretende establecer las bases para replantear el sistema impositivo de tal forma que se gestionen los desafíos y riesgos de la economía digital.

El reporte identifica numerosas estructuras legales e impositivas usadas para establecer modelos de negocio en la economía digital que presentan grandes oportunidades para reducir o eliminar la carga impositiva a lo largo de toda la cadena de valor, incluyendo los países en los que se comercializan los productos como en los que residen las compañías (casa matriz). Las multinacionales fragmentan su operación física para evadir impuestos, centralizando la infraestructura operativa en un lugar, con una base mínima de personal, comercializando sus productos y servicios en mercados remotos a esta. Las consecuencias de estas prácticas pueden verse tanto en la aminoración de impuestos directos como de los indirectos.

La OCDE plantea que la identificación de los riesgos de la economía digital en este reporte servirá para que el trabajo en curso de las demás acciones planteadas por el Plan de Acción logre alinear la imposición con las actividades económicas y la creación de valor. Con esto se prevé la eliminación de la doble des-imposición, permitida por las reglas impositivas actuales en el marco de la operatividad de la economía digital. El proyecto global deberá tener en cuenta importantes cuestiones en esta materia como lo es el concepto de establecimiento permanente virtual, la importancia de la movilidad de intangibles, el uso de la información, la globalización de las cadenas de valor y la adaptación de las reglas de precios de transferencia, entre otros.

Debido a que la discusión del modelo de economía digital es tan extensa y los desafíos planteados por las estructuras de negocio de las compañías multinacionales han sido innumerables, el reporte deja abierto el debate y las puertas para que se ahonde en las conclusiones y hallazgos trazados hasta el momento. Se espera, por tanto, que la continuidad de esta Acción lleve a la emisión de un reporte adicional en diciembre de 2015 que refleje los resultados del trabajo para ese entonces.

#### **5.1.4. Otra aproximación a la problemática que plantea la economía digital.**

Anterior al planteamiento del problema por parte de la OCDE, el gobierno francés en enero de 2013 publicó el informe Collin-Colin sobre la imposición fiscal en la economía digital (*Mission D'Expertise sur la Fiscalité de l'Economie Numérique*). Además de describir ampliamente el modelo de negocios de la economía digital, se plantea la idea de que las leyes de imposición fiscal son inadecuadas para la economía digital, teniendo en cuenta que se basan en el principio de territorialidad y no están diseñadas para enfrentar temas específicos de la misma. Entretanto, el acelerado crecimiento de la utilización del modelo de negocios digitales en la mayoría de los sectores tiene consecuencias importantes para la economía de los países, creando cambios en el empleo, el poder de compra y la base gravable.

Teniendo en cuenta la importancia del modelo de economía digital, el mismo informe plantea las siguientes propuestas (Collin & Colin, 2013):

- Restablecer la armonía entre impuestos a las ganancias y la economía digital: el impuesto a las ganancias en las grandes compañías está determinado por leyes tributarias internacionales, procurando prevenir la doble imposición. Se plantean dos cuestiones: la definición de establecimiento permanente (criterio para la atribución de rentas) y la determinación de los precios de transferencia (impacto en el lugar en donde las ganancias se localizan).
- El diseño de una estructura impositiva especial atractiva para todas las compañías que utilizan la economía digital.
- Medidas para potencializar a Francia como centro de ubicación de empresas digitales y de investigación y desarrollo.

## 5.2. Coherencia en la aplicación internacional del impuesto de sociedades

Como ya se ha dicho, las compañías multinacionales, en la búsqueda de mayor eficiencia y rentabilidad, optan por localizar sus ganancias en jurisdicciones con bajas o nulas tasas impositivas. Es una realidad de la que están conscientes los gobiernos del mundo y que ha derivado en una competencia fiscal por minimizar el impuesto de renta. Siendo que las barreras en la movilidad de capitales son cada vez más pocas, los estados se ven en la necesidad de reducir sus tasas de renta para ser más atractivos a la inversión corporativa. Sin embargo, en esta lucha no cuenta únicamente la tasa de renta, las corporaciones analizan otras condiciones de mercado que ofrezcan los países y que hagan un ambiente económico más seguro y próspero. En este contexto, desde hace muchos años los estados están obligados a poner sobre la mesa su estrategia impositiva y esperar que con ella se mantenga su competitividad frente a otros estados.

El primer estudio sistemático sobre competencia fiscal perjudicial es el realizado por la OCDE en 1998, cuyo título, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, es suficientemente indicativo de lo novedoso que era este problema para entonces. Desde allí, tanto en el seno de la OCDE como en el de la Unión Europea, se han realizado trabajos en esta materia y se han adoptado medidas de forma explícita y estructurada contra la competencia fiscal perjudicial (Vellajo Chamorro, 2005). En este camino no solo se inició la lucha contra las jurisdicciones catalogadas como paraísos fiscales, sino que se llegaron a identificar otros factores adicionales a corregir que podrían aminorar la base impositiva de los estados como lo es el otorgamiento de beneficios exorbitantes, las malas prácticas financieras y corporativas o el secreto bancario, entre otros.

En un nuevo intento para eliminar la disparidad entre los regímenes impositivos, la OCDE propone, dentro del conjunto de acciones en contra de la erosión de la base imponible y el



traslado de beneficios, que las políticas nacionales no pueden diseñarse aisladamente ya que el ejercicio de este derecho básico de soberanía ha sido un pivote para la problemática planteada. Por tanto, indica esta misma organización que se hace necesario diseñar un conjunto de normas para crear coherencia internacional en el impuesto de sociedades. En línea con este objetivo se han planteado las acciones dos a la cinco del Plan de Acción que se describen a continuación. El trabajo realizado en torno a estas acciones se hará de manera coordinada teniendo en cuenta que están íntimamente relacionadas.

### **5.2.1. Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos (Acción 2).**

Los mecanismos híbridos utilizados actualmente por las compañías multinacionales se presentan típicamente en las siguientes formas (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013):

- Entidades híbridas: entidad que se considera, para efectos fiscales, como transparente en una jurisdicción (aquella que en el país donde está constituida o tiene su administración principal, no se considera contribuyente del Impuesto de Sociedades y los ingresos que obtiene son atribuidos a sus miembros, socios, accionistas, o beneficiarios) y no transparente en otra jurisdicción. Ejemplo: una entidad en el país B recibe un préstamo de su matriz en el País A. La entidad en el país B es tratada como no transparente en el país B, mientras que se trata como transparente en el País A. Este desajuste le permite al grupo deducir en el país B un pago que no se grava en el país A (porque ese país no ve los ingresos a nivel del receptor).
- Instrumentos híbridos: instrumentos que reciben tratamientos distintos, ya sea como capital o deuda en dos jurisdicciones. Ejemplo: una empresa en el país A adquiere

instrumentos financieros emitidos por una empresa en el País B. Bajo País A, el instrumento se trata como patrimonio, mientras que para efectos fiscales del País B es considerado como deuda. Los pagos en el marco del instrumento se consideran gastos financieros deducibles para la empresa en el país B, mientras que los ingresos correspondientes son tratados como dividendos en el País A y, por tanto, exentos.

En la interacción entre diferentes jurisdicciones, las compañías multinacionales han implementado estas estrategias por las cuales se puede generar una doble deducción, la deducción en un país y la no inclusión del mismo rubro en otro o el diferimiento de la imposición de larga duración. La OCDE señala en el Plan de Acción que con la utilización de estas estrategias la base imponible general se reduce, perjudicando la competencia, la eficiencia económica, la transparencia y la imparcialidad. Por tanto, para neutralizar estos efectos, se ha propuesto en la Acción 2 del Plan que se diseñen normas internas que neutralicen los efectos de los mecanismos híbridos, así:

- hacer cambios en el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE para asegurar que no se utilicen mecanismos y entidades híbridas;
- disposiciones en la legislación nacional que eviten la exención o la falta de reconocimiento de ingresos por pagos deducibles para el pagador;
- disposiciones en la legislación nacional que nieguen la deducción por pagos que no se hayan de incluir en los ingresos del receptor;
- disposiciones en la legislación nacional que nieguen la deducción por un pago que también resulte deducible en otra jurisdicción; y

- cuando sea necesario, orientaciones para la coordinación o normas para resolver los conflictos si hay más de un país que desea aplicar ese tipo de normas a una transacción o estructura.

Para septiembre de 2014 la OCDE se comprometió a entregar un informe en el que se traten los cambios en el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE y las recomendaciones para el diseño de normas internas. El mayor resultado que se espera de esta Acción es que se mejoren los sistemas tributarios para reducir el número de desajustes por mecanismos híbridos, alineando el tratamiento fiscal de los desajustes que presentan los mismos. El 16 de septiembre de 2014, la OCDE publicó un resultado preliminar del trabajo con respecto a este objetivo en el documento titulado *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*. El documento no es definitivo y queda abierto para discusiones adicionales para la publicación del resultado final hasta el 2015.

Los resultados preliminares son una guía de cómo las reglas propuestas pueden operar en la práctica y se divide en dos: recomendaciones para las reglas internas y recomendaciones de cambios al Modelo de Convenio para hacer frente al problema antes planteado. En la primera parte, las principales recomendaciones de la OCDE sobre cambios específicos en las reglas domésticas son:

- negación de la exención de dividendos como un alivio a la doble imposición con respecto a la deducibilidad de los pagos hechos bajo instrumentos financieros;
- la introducción de medidas para prevenir las transferencias híbridas usadas para duplicar créditos para aprovechar retenciones en la fuente;
- mejoras para el control de compañías en el exterior y otros regímenes de inversión en el exterior para hacer que el ingreso de entidades híbridas sea gravado bajo la jurisdicción

del inversionista y la obligación de reportar información de estos intermediarios para facilitar la habilidad de los inversionistas y las administraciones fiscales en el exterior de aplicar estas normas;

- normas que restrinjan la transparencia fiscal de híbridos inversos que sean miembros de un grupo controlado;
- negación de deducciones de pagos que son deducibles en otra jurisdicción;
- prevención de la exención o renegociación de pagos que son deducibles por el pagador;
- negación de deducciones de pagos que no sean incluidos en el ingreso ordinario por el receptor.

El capítulo dos del documento preliminar propone cambios al Modelo de Convenio en temas relacionados con la doble residencia, las entidades consideradas transparentes y la interacción de estas recomendaciones con las planteadas a las reglas domésticas.

### **5.2.2. Refuerzo de la normativa sobre CFC (Acción 3).**

El régimen de Transparencia Fiscal Internacional o reglas CFC (por sus siglas en inglés - “*Controlled Foreign Companies*”) es una técnica tributaria unilateral usualmente implementada en países con sistemas fiscales modernos, para contrarrestar que la no distribución de resultados por parte de la entidad controlada a su controlador, pueda dar lugar al diferimiento total o parcial de la obligación tributaria por rentas de fuente extranjera, erosionando la base imponible aun cuando la recaudación de la tributación de dichos beneficios constituye un legítimo derecho en los países que han adoptado el criterio de gravamen sobre fuente mundial (Ramos Ángeles, 2014).

A pesar de que la intención de este régimen es la corrección de posibles fallas en la relación tributaria con otras naciones, la evidencia muestra que en algunos países no ha sido del todo exitoso en la lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Además, aunque las normas sobre las CFC en principio suponen la inclusión en el país de residencia de la empresa matriz última, también tienen efectos indirectos favorables en los países de origen porque los contribuyentes no tienen (o tienen menos) incentivos para trasladar los beneficios a una tercera jurisdicción con bajo nivel impositivo (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013).

La Acción 3 del Plan de Acción está encaminada a desarrollar recomendaciones relativas al diseño de normas para las CFC para corregir los problemas desde la óptica del Estado de residencia y en relación con otros estados donde se obtienen beneficios por filiales situadas en territorios de baja tributación. Para dar cumplimiento a lo propuesto, la OCDE tiene plazo hasta septiembre de 2015 para emitir un informe con las recomendaciones relativas que considere pertinentes en esta materia.

### **5.2.3. Limitar la erosión de la base imponible por vía de deducciones en el interés y otros pagos financieros (Acción 4).**

Las prácticas nocivas de las compañías multinacionales en la utilización de deducciones de intereses para reducir la base imponible en un país y trasladar los beneficios a otro son muy populares y deben ser frenadas. Las reglas actuales que regulan la deducción de gastos financieros no garantizan la imposición completa de los intereses entre partes vinculadas y, en muchos casos, la deuda subyacente es utilizada para reducir inadecuadamente la base imponible del prestatario o para generar un diferimiento o incluso una exención de los ingresos. Por tanto,

la Acción 4 del Plan de Acción propone desarrollar recomendaciones sobre mejores prácticas en el diseño de normas para hacer frente a este problema.

Con un límite hasta septiembre de 2015, el trabajo que realice la OCDE se plasmará en un documento con las recomendaciones relativas al diseño de nuevas normas internas, evaluando cuales son los límites más efectivos frente al endeudamiento abusivo. Para diciembre del mismo año, la OCDE establecerá orientaciones sobre precios de transferencia con respecto a la fijación de precios de las transacciones financieras vinculadas, incluyendo las garantías financieras y el rendimiento, los derivados (incluidos los derivados internos utilizados en las relaciones interbancarias), y seguros cautivos y otras clases de seguro.

#### **5.2.4. Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia (Acción 5).**

Las decisiones impositivas de algunos estados erosionan la base imponible de otros en el marco de una competencia fiscal agresiva que busca ofrecer a las corporaciones ventajas en la determinación de su estrategia fiscal, explotando prácticas y regímenes fiscales perniciosos para reducir su tasa efectiva de imposición. En este contexto, la OCDE ha hecho una distinción entre paraísos fiscales y regímenes fiscales preferenciales nocivos, siendo estos últimos menos agresivos. A pesar de que no hay un consenso en la definición de paraíso fiscal y, por ende, no hay una lista única que los identifique, su naturaleza, función y efectos tienden a ser generalizados.

Según la OCDE (1998) un régimen impositivo preferencial pernicioso cumple cuatro criterios:

- tasas impositivas bajas o nulas;

- no requerimiento de ejercicio de una actividad económica real sustancial para el país o territorio a la hora de hacer efectivas las exenciones fiscales;
- falta de transparencia a nivel legal, reglamentario o de funcionamiento administrativo; y,
- falta de intercambio efectivo de información para fines fiscales con otros gobiernos sobre los contribuyentes que se benefician de una situación fiscal ventajosa.

El Comité Fiscal de la OCDE y el Consejo de Asuntos Económicos y Financieros y la Comisión en la Unión Europea han liderado las principales iniciativas dirigidas a eliminar las prácticas fiscales perniciosas. La iniciativa OCDE, destinada a los países miembros y no miembros, se proyecta sobre las medidas fiscales destinadas a atraer actividades geográficamente móviles como los servicios financieros y otro tipo de servicios. Por su parte, la iniciativa comunitaria, se centra en otro tipo de medidas que generan competencia fiscal a través de todo tipo de incentivos fiscales empresariales. Esta última limita su ámbito espacial de aplicación a los Estados miembros y a sus territorios dependientes (Calderón Carrero, 2002).

En general, la estrategia para hacer frente a esta problemática ha sido la cooperación internacional a través del intercambio de información, en un principio a petición, pero que por la falta de resultados se hizo necesario pasar a la implementación de medidas de intercambio automático. Según Figueroa Elenes, Urbano, & Sánchez (2014) las actuaciones -de cooperación, ayudas técnicas y el establecimiento de sanciones a los no cooperantes- deben ejecutarse decidida y aceleradamente para que tengan repercusiones positivas con el fin de superar algunos obstáculos a la transparencia fiscal internacional. Es interesante que los mismos autores planteen que las normas y nuevas reglas al respecto no conseguirán por si solas revertir la situación a menos de que se impongan sanciones administrativas y penales.

La Acción 5 del Plan de Acción propone actualizar el trabajo realizado hasta el momento, dándole prioridad a la transparencia, incluido el intercambio espontáneo obligatorio en las resoluciones individuales relativas a regímenes preferenciales, y con la existencia de una actividad económica sustancial como requisito básico para aplicar cualquier régimen preferencial. En esta línea de trabajo, se adoptará un enfoque holístico para evaluar los regímenes fiscales preferenciales, incluyendo los países que no son miembros de la OCDE, sobre la base del marco existente y se considerarán modificaciones o adiciones al mismo.

En septiembre de 2014, dando cumplimiento al plazo propuesto en el Plan de acción, la OCDE publicó el trabajo *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance* en el que se analizan los regímenes de los países miembros. De acuerdo al informe, la revisión realizada se basó en dos factores fundamentales: la elaboración de una metodología para definir el requerimiento de sustancia económica en el contexto de regímenes intangibles; y, mejorar la transparencia mediante el intercambio espontáneo obligatorio en normas relacionadas con regímenes preferenciales.

Para el desarrollo completo de esta acción se espera que para el año 2015 la OCDE haga un análisis de la estrategia para extender la participación de los países no miembros y la corrección de los criterios existentes.

### **5.3. Reinstaurar los efectos de los principios y reglas de la fiscalidad internacional**

“La interposición de terceros países en el marco bilateral establecido por los firmantes de un convenio ha propiciado el desarrollo de estructuras tales como establecimientos de empresas extranjeras de baja imposición, sociedades instrumentales, y el desplazamiento artificioso de ingresos a través de precios de transferencia. Las cifras de inversión extranjera directa muestran



la magnitud del uso de determinados regímenes para canalizar las inversiones y la financiación intra-grupo de un país a otro a través de estructuras de cartera. Con el fin de preservar los efectos previstos en las relaciones bilaterales, las normas deben ser modificadas para abordar el uso de múltiples capas de entidades legales interpuestas entre el país de residencia y el país de la fuente.” (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013, pág. 21)

Para cumplir con este objetivo, la OCDE ha dividido su estructura de trabajo en tres temas principales, que son: el abuso de los convenios, establecimientos permanentes y precios de transferencia. Los dos primeros presentados en las acciones 6 y 7 y el último presentado de la acción 8 a la 9, por la extensión de su campo de trabajo. En el este capítulo entonces se pretenden diseñar nuevos estándares internacionales para asegurar coherencia internacional en el impuesto de sociedades.

### **5.3.1. Impedir el abuso de convenio (Acción 6).**

El abuso de convenios se trata de las medidas adoptadas por las compañías multinacionales calificadas como inapropiadas por sobrepasar los límites legales, utilizando estructuras artificiosas que no poseen una sustancia acorde al tipo de negocio, o violentando el objeto y fin de los convenios para evitar la doble imposición. El abuso puede ser de carácter subjetivo y objetivo (Acosta, Bruzzone, & Nieves, 2013), tal como se presenta a continuación.

- *Treaty Shopping* o Búsqueda del Tratado más Favorable: se refiere a la situación en la que la compañía multinacional requiere los beneficios de un convenio al cual no tiene derecho. Para beneficiarse, interpone una entidad en uno de los estados contratantes para contar con tasas reducidas o exoneraciones en la fuente.

- *Rule Shopping*: se refiere a un problema de calificación de rentas. Las compañías intentan que sus rentas percibidas califiquen en la categoría que reduce en mayor medida la tributación en la fuente.

La preocupación de los Estados por la evasión y el fraude fiscal internacional no es nueva. Desde hace varias décadas, la OCDE viene estudiando y publicando informes sobre el uso indebido de los convenios. En 1977, el Comité de Asuntos Fiscales decidió comenzar un análisis sistemático de esta cuestión, constituyendo para ello el Grupo de Trabajo número 8. Posteriormente, el Modelo de Convenio de 1992 modificó los apartados 11 a 26 de los comentarios al artículo 1, dedicados al *Improper Use of Tax Treaties*, incluyendo una recomendación general para la inclusión en los CDI de las medidas anti abuso. En el año 2001, la OCDE publicó un documento denominado *Draft Contents of the 2002 Update to the Model Tax Convention*, cuyas conclusiones fueron incorporadas a la versión del año 2003 de los comentarios al artículo 1 del MC OCDE, en donde se contienen innovadoras propuestas relacionadas con el uso indebido de los convenios que han propiciado un intenso debate tanto en el ámbito académico como en el ámbito profesional. (Serrano Antón, 2014)

Ahora, tomando en consideración que este tipo de prácticas es cada vez más común, la OCDE pretende desarrollar, a través de la Acción 6, disposiciones y recomendaciones relativas al diseño de normas internas que impidan la concesión de los beneficios del convenio en circunstancias inapropiadas. El resultado del trabajo realizado en torno a esta acción fue publicado el 16 de septiembre de 2014, titulado *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*. Allí se plantean los principales cambios a hacer al Modelo de Convenio Tributario de la OCDE para impedir el abuso de convenios y las recomendaciones relativas al diseño de normas internas para los países interesados.

El documento se divide en tres secciones: el desarrollo de cláusulas para el Modelo de Convenio y recomendaciones para el diseño de reglas internas para prevenir la obtención de beneficios de convenios en circunstancias inapropiadas; la clarificación que los convenios no fueron hechos para generar doble des-imposición; y, las consideraciones de política fiscal que los Estados deberían tener en cuenta al momento de celebrar un convenio con otro Estado. La publicación establece, además, que este es un trabajo todavía en curso y que se esperan mayores avances y mejoras en la materia que serán publicados en 2015.

### **5.3.2. Impedir la elusión artificiosa de la condición de establecimiento permanente (Acción 7).**

Una de las estructuras utilizadas por las compañías multinacionales para disminuir su tasa efectiva de renta es la constitución de un comisionista legalmente no considerado como un establecimiento permanente, como si lo podría ser un agente dependiente. El grupo crea una comercializadora que vende los productos a su propio nombre pero bajo cuenta y riesgo de su matriz. Siguiendo con las reglas de precios de transferencia, una compañía de este tipo debería devengar una rentabilidad baja consistente con las mínimas funciones, riesgos y activos que asume. Si la comercializadora fuera constituida como un agente, sería considerada un establecimiento permanente y, por tanto, debería ser atribuida con mayores beneficios de su matriz. La creación de comisionistas es una estrategia que se ha utilizado internacionalmente por más de dos décadas.

La OCDE se propone con la Acción 7 desarrollar modificaciones en la definición de establecimiento permanente para impedir la elusión artificiosa del estatuto de establecimiento permanente en relación a la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, incluso

mediante la utilización de mecanismos de comisionista y exenciones de actividad específica. Al trabajar en estas cuestiones, se abordarán también las relacionadas con la atribución de beneficio. Se espera que para septiembre de 2015 la OCDE publique el resultado del trabajo a este respecto.

### **5.3.3. Asegurar que los resultados en los precios de transferencia están en línea con la creación de valor (Acciones 8, 9 y 10).**

La base substancial de las regulaciones de precios de transferencia es el documento *Directrices Aplicables en Materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias (2010)*, en el cual la OCDE establece los lineamientos de aplicación generalmente aceptados. Con la aplicación de estas reglas se supone que las compañías multinacionales deben efectuar sus operaciones de acuerdo con las condiciones y los precios o montos de contraprestaciones que habrían utilizado partes independientes en operaciones comparables. A pesar de la existencia de estas normas y de que su implementación se ha realizado en más de sesenta países a nivel internacional, las compañías multinacionales han logrado reducir su base impositiva desvinculando la creación de valor y la actividad económica de la generación de ingresos. Las principales fórmulas por las que se ha logrado esto son la transferencia de intangibles por valores inferiores a los reales y la sobre capitalización e imputación de mayores riesgos de las empresas domiciliadas en regímenes de baja tasa impositiva.

Por tanto, se hace necesario abordar directamente estos tres focos de acción de las compañías multinacionales a través de medidas específicas y eficientes. A continuación se describen las tres acciones que plantea el Plan de Acción a este respecto.

### **5.3.3.1. Intangibles (Acción 8).**

La Acción 8 del Plan de Acción busca el desarrollo de reglas que impidan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios por medio del movimiento de intangibles entre miembros de un grupo. Esto implicará:

- la adopción de una definición de intangibles amplia y claramente delineada;
- asegurar que los beneficios asociados a la transferencia y al uso de intangibles están debidamente asignados de conformidad con la creación de valor;
- desarrollar normas de precios de transferencia o medidas especiales para las transferencias de intangibles de difícil valoración; y
- actualizar la regulación sobre los mecanismos de reparto de costos.

El 16 de octubre de 2014, la OCDE publicó el informe *Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*, dando cumplimiento al primer plazo para avanzar en el trabajo propuesto. El documento contiene revisiones a las Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE para alinear los resultados de precios de transferencia con la creación de valor en intangibles. Este es un documento preliminar que será culminado en 2015 cuando se hayan abordado otros temas relacionados con intangibles que están relacionados con otras acciones del mismo Plan.

### **5.3.3.2. Riesgos y capital (Acción 9).**

La acción 9 del Plan de la OCDE, con un plazo a septiembre de 2015, busca desarrollar reglas que prevengan la transferencia de riesgos o la sobre asignación de capital entre miembros de un mismo grupo con el fin de disminuir la base imponible. Con la implementación de esta

acción se esperan modificaciones de las Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE y posiblemente también en el Modelo de Convenio Tributario.

### **5.3.3.3. Otras transacciones de alto riesgo (Acción 10).**

La última acción del conjunto de medidas en torno a precios de transferencia está encaminada a lo mismo que se ha pretendido desde la creación de las Directrices en esta materia y es que las compañías multinacionales no realicen transacciones que un tercero no estaría dispuesto a aceptar. La acción 10, con un plazo hasta septiembre de 2015, busca que se adopten nuevas normas sobre precios de transferencia para:

- clarificar las circunstancias en las que se puede recalificar las transacciones;
- clarificar la aplicación de los métodos de precios de transferencia, en particular, el de partición de utilidades en el contexto de las cadenas globales de valor; y
- proporcionar protección contra los tipos más comunes de erosión de la base mediante pagos, tales como pagos por gastos de gestión y gastos de la sede principal.

## **5.4. Garantizar la transparencia promoviendo al mismo tiempo una mayor certeza y previsibilidad**

Como ya se ha mencionado, son muchos los esfuerzos que han hechos los países y las organizaciones multinacionales para procurar la transparencia fiscal y el intercambio de información. Sin embargo, se necesita lograr transparencia en más frentes y, para ello, la OCDE plantea que se debería implementar un enfoque holístico para hacer frente al problema que atañe al Plan de Acción. De alguna forma debe haber una mayor recopilación de datos sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, las compañías multinacionales deberían revelar

sus estrategias de planificación fiscal agresiva y los requisitos de documentación sobre precios de transferencia deben ser menos onerosos y más específicos. Estos tres objetivos están enmarcados en las acciones 11, 12 y 13 que se describen a continuación.

#### **5.4.1. Establecer metodologías para la recopilación y el análisis de datos sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios y sobre las acciones para enfrentarse a ella (Acción 11).**

La Acción 11 se constituye como una especie de medidor de todo el Plan de Acción y tendrá un resultado definitivo en septiembre de 2015. Con este punto se busca medir la magnitud y el impacto económico de las prácticas nocivas implementadas por las compañías multinacionales, revelando si se cuenta con las herramientas necesarias para supervisar y evaluar la eficacia y el impacto de las medidas adoptadas. El trabajo implicará la evaluación de una serie de fuentes de datos existentes, la identificación de nuevos tipos de datos que se deban recopilar y el desarrollo de metodologías basadas tanto en datos agregados como de datos a nivel micro, teniendo en cuenta la necesidad de respetar la confidencialidad del contribuyente y los costes administrativos para las administraciones tributarias y para las empresas.

A pesar de que la OCDE ha hecho un trabajo exhaustivo en esta materia para conocer los esfuerzos que ya se han hecho en las legislaciones locales para prevenir las prácticas nocivas de las compañías multinacionales y ha identificado las principales estrategias adoptadas por las mismas, debe haber una metodología de análisis sólida que arroje resultados acertados y permita conocer la eficiencia del trabajo a realizar. Por ello, en esta Acción la Organización publicará un documento con las principales recomendaciones relativas a la recopilación de datos y las metodologías para su análisis.

#### **5.4.2. Exigir a los contribuyentes que revelen sus mecanismos de planificación fiscal agresiva (Acción 12).**

Los trabajos realizados por la OCDE en esta materia no son nuevos. En el informe *Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure* (2011), el Comité de Asuntos Fiscales aborda la importancia del despliegue de información oportuna, precisa y completa para hacer frente a la planificación fiscal agresiva, identifica algunas iniciativas en países de la OCDE y señala que la experiencia de estos ha sido, en general, positiva. Según este Informe, algunas de las iniciativas implementadas por las autoridades fiscales para obtener la información de los contribuyentes de forma oportuna –sin que sean ellas los que tengan que detectar un problema para posteriormente investigarlo– están encaminadas, entre otras, a reglas de despliegue de información obligatorio, reportes adicionales sobre estrategias específicas, el uso de cuestionarios e imposición de penalidades.

Más recientemente, bajo un enfoque de cooperación entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, la OCDE ha publicado dos informes alentadores en esta materia: *La relación cooperativa: Un marco de referencia* (2013) y *Together for Better Outcomes* (2013). El primero, estudia experiencias prácticas de países que han desarrollado programas de relación cooperativa, y recoge las perspectivas del mundo empresarial. El segundo, por su parte, explora experiencias actuales de iniciativas que recogen contribuyentes pequeños y medianos, con el fin de entender los beneficios que un contribuyente comprometido e involucrado puede significar.

Estos trabajos entonces son el punto de partida de la Acción 12 del Plan de Acción que pretende recomendar a los Estados normas internas – aunque algunos ya las tienen (según el informe *Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure* (HM Treasury y HM Revenue & Customs, 2014), entre los países de la OCDE, Canadá, Irlanda,



Portugal y Reino Unido cuentan con normas para el despliegue de información obligatorio) – para que las compañías multinacionales se vean obligadas a revelar las transacciones o estructuras agresivas o abusivas. El trabajo utilizará un diseño modular que permita la máxima coherencia, pero teniendo en cuenta las necesidades y los riesgos específicos de cada país. Adicionalmente, será necesario el diseño de modelos mejorados de intercambio de información para los esquemas de planificación fiscal internacional entre administraciones tributarias. Este objetivo tiene un plazo hasta septiembre de 2015.

#### **5.4.3. Reexaminar la documentación sobre precios de transferencia (Acción 13).**

En la mayoría de países en los que se han adoptado regulaciones sobre precios de transferencia, la base substancial de dichas leyes es el documento Directrices Aplicables en Materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias. Sin embargo, cada país tiene un régimen específico sobre requisitos de documentación, generando una carga administrativa importante para las compañías multinacionales en materia de cumplimiento local en los países en los que operan. Adicionalmente, las normas locales muy pocas veces exigen a los contribuyentes el dar una visión global de sus negocios y de las funciones relevantes realizadas por otros miembros del grupo multinacional en materia de servicios intragrupo y otras transacciones, que podría ser de gran utilidad para las administraciones tributarias en la lucha contra prácticas fiscales perniciosas.

Con el fin de hacer frente a estas cuestiones, la Acción 13 busca desarrollar normas que requieran a las empresas multinacionales suministrar a todos los gobiernos pertinentes la información necesaria sobre la asignación mundial de sus ingresos, la actividad económica y los impuestos pagados entre los países, aplicando un modelo común. El 16 de septiembre la OCDE

publicó el primer avance realizado en esta materia, compilado en el informe *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*. Allí se revisan los estándares de documentación de precios de transferencia y se prevé que los requisitos deberían englobarse en tres documentos: reporte *country-by-country* (del que se provee un formato), reporte maestro y reporte local.

El primero ellos, para reportar anualmente a cada administración tributaria en la que operan, incluiría información cuantitativa (ingresos, utilidad antes de impuesto, impuesto pagado y devengado, total de empleados, capital, utilidades retenidas y activos intangibles) y cualitativa (identificación de la actividad económica de cada una de las entidades del grupo). En el reporte maestro, por su parte, se desplegaría información de sus operaciones globales y políticas de precios de transferencia. Y, por último, se alienta a que la documentación local requiera mayor información específica para identificar transacciones intercompañía relevantes, los montos de estas y el análisis del cumplimiento del principio de plena competencia.

Con esto se espera que las administraciones tributarias cuenten con información transparente y suficiente para identificar prácticas fiscales agresivas y puedan llevar a cabo procesos de auditoría y fiscalización mucho más eficientes. A pesar de que es un trabajo no culminado, quedan muchos cuestionamientos para las compañías multinacionales de cómo será el manejo de información confidencial de sus negocios, la metodología del cálculo de las cifras cuantitativas que se solicitan, los sujetos obligados y muchos otros interrogantes que hacen de esta Acción un tema álgido, delicado y ampliamente discutido en los foros internacionales de esta materia.

## **5.5. Arbitraje**

El cambio en el modelo de imposición tributaria internacional, basado en las acciones descritas anteriormente, trae consigo nuevas reglas de juego en los negocios y el comercio internacional. En esta sección se abordarán las principales aproximaciones planteadas por la OCDE para trabajar para mejorar la eficiencia de los procedimientos amistosos y la implementación de las medidas resultantes del Plan de Acción.

### **5.5.1. Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias (Acción 14).**

La mayoría de los convenios tributarios existentes actualmente se caracterizan por prescindir de una cláusula de resolución de controversias o el acceso a procedimientos de arbitraje. Por tanto, la acción 14 del Plan de Acción plantea la importancia de eliminar los obstáculos que impidan que los países resuelvan controversias que puedan resultar de la aplicación de nuevas mediadas mediante procedimientos amistosos. Aunque, en general, el Plan está enfocado en el consenso y en dar seguridad jurídica y certeza a los participantes, es importante garantizar que las compañías multinacionales y las administraciones tributarias contarán con procedimientos eficientes a su alcance para resolver controversias.

Para septiembre de 2015 se espera que la OCDE publique la propuesta de cambios en el Modelo de Convenio Tributario.

### **5.5.2. Desarrollar un instrumento multilateral (Acción 15).**

El Derecho Internacional Tributario, hunde sus raíces en la conclusión de las primeras convenciones fiscales contra la doble imposición por parte de los Estados soberanos tras la

Primera Guerra Mundial, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones. Posteriormente, los Convenios modelo de Londres (1946) y México (1943) construyen los antecedentes en los que se inspirarán, posteriormente, los futuros modelos de la OCDE (1963) y de la ONU, que tan amplia repercusión internacional han alcanzado (Convenio para evitar la doble imposición internacional: interpretación, 2003). Desde allí, el Modelo de Convenio tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio es el referente a tener en cuenta por muchos estados para celebrar acuerdos bilaterales para evitar la doble imposición internacional.

El Modelo de Convenio, revisado en 1977 y posteriormente declarado en continua revisión para permanecer actualizado, está compuesto por siete capítulos, así: ámbito de aplicación (capítulo I); la definición de algunos términos y expresiones (capítulo II); el establecimiento de en qué medida cada uno de los dos Estados contratantes puede gravar la renta y el patrimonio y cómo ha de eliminarse la doble imposición jurídica internacional (capítulos III al V); disposiciones especiales (capítulo VI); y, las disposiciones Finales (entrada en vigor y denuncia, capítulo VII). El principal objeto del Modelo de Convenio es ofrecer los medios para resolver, sobre una base uniforme, los problemas que se plantean con mayor frecuencia en el campo de la doble imposición jurídica.

Actualmente existen más de tres mil convenios bilaterales de este tipo, siendo el Reino Unido el que mayor cantidad de tratados ha firmado, alcanzando 120 países. A pesar de que existe un consenso de los estados por adoptar reglas aceptadas internacionalmente para moldear sus relaciones comerciales y evitar la doble imposición, estas reglas se han quedado rezagadas a la actualidad económica internacional y han dejado la puerta abierta para la implementación por parte de las compañías multinacionales de estrategias abusivas de los tratados. Los involucrados en el proyecto del Plan de Acción han acordado, por tanto, que es necesario cambiar el Modelo

de Convenio y los tratados bilaterales que lo han tomado como base para parar o reducir significativamente este abuso.

En la última acción, la OCDE pretende entonces que se pase de las políticas acordadas para solucionar el problema a la materialización de reglas tributarias efectivas, a través del desarrollo de un instrumento multilateral que permita su implementación por los gobiernos que lo deseen y así enmienden los convenios fiscales bilaterales. Por tanto, el mayor fruto de los trabajos de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios será el desarrollo de un instrumento innovador a la fiscalidad internacional, que refleje la naturaleza rápidamente evolutiva de la economía global y la necesidad de adaptarse rápidamente a esta evolución.

En el Plan de Acción se ha presupuestado que en septiembre de 2014 se emita un informe que identifique las cuestiones relevantes sobre tributación y derecho internacional público y que en septiembre de 2015 se desarrolle el instrumento propuesto. En cumplimiento de estos plazos, el 16 de septiembre de 2014, la OCDE publicó el reporte, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, que reúne la propuesta de cambio del Modelo de Convenio. El documento plantea la necesidad de abordar diversos puntos de los convenios que rigen actualmente, entre los que se cuentan:

- Cambios en la definición de establecimiento permanente
- Mejora de los procedimientos de resolución de conflictos
- Inclusión de nuevas cláusulas que aborden la problemática, como lo sería una anti abuso en relación con los desajustes por mecanismos híbridos.

Realizar cambios en la amplia red de tratados existentes podría demandar esfuerzos enormes que generarían ineficiencias en el objetivo propuesto. Por ello, esta acción requiere de un mecanismo que facilite la implementación de los cambios necesarios de forma rápida,

creando una arquitectura internacional modernizada que respete la soberanía de los estados. Se cree que la creación de un instrumento multilateral permitiría implementar medidas anti abuso y modificar los tratados existentes, de una forma flexible de acuerdo al grado de compromiso de cada país, asegurando transparencia y claridad para los involucrados.

Como se vio en este capítulo, el Plan de Acción de la OCDE busca modificar el sistema impositivo internacional actual para frenar las principales prácticas de las compañías multinacionales que generan la erosión de la base imponible de los estados y el traslado de beneficios. Con un enfoque holístico, analizando el problema desde los múltiples factores que han ocasionado lagunas y fricciones entre las legislaciones locales, la OCDE pretende realizar un trabajo coordinado para plantear sus recomendaciones a los estados involucrados. La iniciativa se ha caracterizado por ser un proyecto abierto al debate y la inclusión del mayor número de países e interesados. El trabajo liderado por los estados miembros de la OCDE, también ha contado con la participación de los demás miembros del G20, los candidatos al ingreso de la OCDE (Colombia y Letonia) y las economías emergentes, a través de grupos de trabajo, foros globales, comités, programas y eventos abiertos a opiniones. En definitiva, el Plan de Acción marca un punto de inflexión en la fiscalidad internacional poniendo sobre la mesa los problemas en la estructura actual y buscando un consenso mundial para llegar a soluciones efectivas.

## **6. Evaluación del Plan de Acción sobre BEPS**

El Plan de Acción de la OCDE, como se vio en el capítulo anterior, busca modificar el sistema impositivo internacional actual para frenar las principales prácticas de las compañías multinacionales que generan la erosión de la base imponible de los estados y el traslado de beneficios. Con un enfoque holístico, analizando el problema desde los múltiples factores que han ocasionado lagunas y fricciones entre las legislaciones locales, la OCDE pretende realizar un trabajo coordinado para plantear sus recomendaciones a los estados involucrados. En definitiva, el Plan de Acción busca ser un punto de inflexión en la fiscalidad internacional poniendo sobre la mesa los problemas en la estructura actual y buscando un consenso mundial para llegar a soluciones efectivas.

El objetivo de este capítulo es evaluar los resultados del Plan de Acción, teniendo en cuenta que aún queda bastante camino por recorrer, incluso en la entrega de ocho informes de los quince puntos a los que se comprometió la OCDE. Por tanto, esta será una evaluación preliminar en la que se pretende identificar los aciertos y las fallas en su planteamiento, fundamentales para medir el impacto que tendrá esta iniciativa. Dicho análisis se basará en los documentos ya presentados por la OCDE sobre los avances y los consensos a los que se han llegado y las discusiones en el marco oficial del debate.

### **6.1. Formulación de acciones de forma coordinada**

En el Plan de Acción, la OCDE establece el trabajo de algunos puntos se hará coordinadamente. Es el caso, por ejemplo, de la neutralización de los efectos de los mecanismos híbridos (acción 2) que se hará junto con el trabajo sobre las limitaciones a la deducción de los

gastos financieros (acción 4), el trabajo sobre las normas de CFC (acción 3) y el trabajo sobre abuso de tratados mediante la búsqueda del convenio más favorable (acción 6). A pesar de que no se ha detallado como estarán conectados los trabajos es una aproximación acertada por parte de la OCDE puesto que muchas de las prácticas fiscales agresivas de las compañías multinacionales se entrelazan para generar mejores resultados. O incluso, las reglas de fiscalidad de algunos estados generan desbalances desde dos vías como es el caso de normas CFC que validan la creación de mecanismos híbridos para incentivar la inversión en el país que las formula.

Sin embargo, hay algunas Acciones en las que no se especifica que se hará un trabajo coordinado de los que ciertamente se hace necesario. “No se ha detallado, por ejemplo, cómo estará conectada la acción dos (neutralización de los efectos de instrumentos o entidades híbridos) con la relativa a los modelos de normas sobre transparencia fiscal internacional y tampoco se conoce si se pretende algo más que definir modelos generales o cómo se relacionará con la acción 12, relativa a los modelos de obligación de comunicación y revelación de esquemas de planificación fiscal agresiva. Es decir, en este punto existe una gran necesidad de coordinación de los distintos enfoques internacionales y de garantizar el acceso a los CDIs y el procedimiento amistoso o arbitral en caso de conflictos entre las distintas normas o autoridades fiscales implicadas (en este sentido, se debe coordinar esta acción con la núm. 14 relativa a la mejora del procedimiento de resolución de disputas)” (Matín Jiménez & Calderón Carrero, 2014).

Otra aproximación sobre la coordinación de las acciones es la de Picciotto (2014), sobre la necesidad de una reevaluación de los conceptos tradicionales de fuente y residencia y la atribución de rentas entre los mismos en el marco de la acción sobre economía digital (acción



uno). Dice el autor que debe haber una reevaluación de la aplicación del concepto de establecimiento permanente, bajo la acción siete del Plan, a situaciones en donde la firma tiene presencia a través de subsidiarias llevando a cabo actividades relacionadas.

Y en este mismo trazo de ideas, surgen cuestionamientos sobre el desarrollo de un instrumento multilateral (acción 15) coordinado con las demás acciones. Pero qué habrá de esperarse del desarrollo de este instrumento si no más al remontarse al artículo 7 del Modelo de Convenio, la falta de interpretación común y de aplicación coherente entre los Estados es la que ha conducido a graves problemas de doble imposición o doble no imposición. Plasmar una postura homogénea entre los Estados e incluso desde la misma Organización pareciera un labor que desde hace mucho tiempo se ha visto truncada por la diversidad interpretativa de las leyes fiscales internacionales. Sería de esperarse, por tanto, que la OCDE postule coordinadamente sus recomendaciones y conclusiones de las acciones que están íntimamente relacionadas (si no es que son todas ellas) para no provocar disfunciones importantes, pero se considera que el desarrollo de la Acción 15 es un trabajo que va más allá de la arena BEPS y que necesita un marco de cooperación que supera la experiencia internacional hasta el momento.

Por último, la coordinación del Plan de Acción no debe hacerse únicamente dentro del mismo sino hacia distintas iniciativas nacidas en otros espacios pero que tienen igual validez e incluso se han adelantado a las propuestas de la OCDE. Es el caso del *Plan de Acción para Reforzar la Lucha Contra el Fraude y la Evasión Fiscal* (2012) de la Comisión Europea en el que se propone la mejora de la cooperación administrativa entre las administraciones tributarias de los Estados miembros de la Unión Europea, facilitando el intercambio de información y mejorando y simplificando los trámites administrativos. Con 34 medidas, la Comisión pretende dar respuesta exhaustiva y eficaz a los distintos retos que plantean el fraude fiscal y la evasión

fiscal y contribuir a incrementar la equidad de los sistemas fiscales de los Estados miembros, a garantizar los ingresos fiscales y, en última instancia, a mejorar el correcto funcionamiento del mercado interior. Por tanto, para garantizar estabilidad jurídica a los contribuyentes se hace necesario que la OCDE coordine sus recomendaciones con otras iniciativas como la de la Unión Europea y tantas otras que ya se han hecho de tal forma que el impacto en todos los casos sea el deseado por todos.

## **6.2. Implementación holística versus aproximaciones *ad hoc***

Desde la presentación del proyecto BEPS por parte de la OCDE se ha puesto de manifiesto la necesidad de un enfoque holístico cuando se trata de impedir la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. La problemática actual corresponde a un conjunto de disparidades en los regímenes fiscales internacionales, ideales para la formulación de estrategias de planeación fiscal agresivas por parte de las compañías multinacionales. Por ello, la solución a esta situación debe ser concebida como un todo distinto a si se hace como la suma de estrategias aisladas. Así, a pesar de que a través del Plan de Acción se han identificado quince puntos con diferentes problemáticas, el trabajo de la OCDE corresponde a una conjunción de esfuerzos que solo si se hacen de forma agregada tendrán los resultados esperados.

Las acciones que ya han tomado algunos Estados y las declaraciones que han hecho sobre la forma como adoptarán el Plan de Acción de la OCDE dejan ver que la realidad es otra. Nuevamente en el ejercicio de su soberanía, es de esperar que las naciones adoptarán solo aquellas políticas que consideren necesarias para cumplir sus objetivos fiscales locales. Solo por citar algunos ejemplos se abordará el caso del Reino Unido y Estados Unidos, teniendo en cuenta

que la tendencia es muy similar para la mayoría de países involucrados en el debate que aquí concierne.

El 19 de marzo de 2014, el Reino Unido publicó *Tackling Aggressive Tax Planning in the Global economy: UK Priorities for the G20-OECD BEPS Project*, un documento en el que presenta su posición frente al Plan de Acción de la OCDE, dando un apoyo completo a la iniciativa de la Organización e identificando los puntos que son de mayor interés desde su perspectiva. Con respecto a este último punto, se destacan las propuestas sobre establecimientos permanentes, reglas de precios de transferencia y la introducción de un instrumento multilateral y mecanismos de resolución de disputas en un nivel internacional. Son áreas en se considera deben ser reexaminadas para ser adaptadas a nuevas realidades, tal como lo se está haciendo a la luz del Plan de Acción.

En un segundo punto, el documento expone ciertas reglas impositivas con las que ya cuenta el Reino Unido y sugiere que pueden ser la base en la cooperación internacional con otros Estados. Cuando se trata de la acción 3, por ejemplo, el Reino Unido sostiene que no va a actualizar sus reglas CFC debido a que ya lo ha hecho en 2012, dejando claro que esta no es una acción relevante dentro del proceso BEPS. En lugar de ello, anima a otros países a adoptar reglas CFC en consonancia con las del Reino Unido. Esta es una postura no deseada puesto que estas normas en el Reino Unido han sido ideadas con la intención expresa de atraer a las multinacionales extranjeras para basarse en el país. Las normas actuales ya no se aplican al desplazamiento de beneficios desde el Reino Unido a paraísos fiscales, sino que incluyen disposiciones que ofrecen una rebaja del 75% de impuestos sobre los beneficios que las multinacionales registran sobre préstamos realizados a compañías vinculadas, aun cuando estos préstamos son un método clásico de evasión de impuestos (ActionAid, 2014).

Por tanto, el Reino Unido ha tomado un enfoque ad hoc alejándose del análisis holístico que ha propuesto la OCDE y, además, contradice el objetivo último del Plan de Acción al validar la evasión fiscal de las compañías en el Reino Unido. Se demuestra aquí que, a pesar de ser conscientes de la problemática actual, los estados seguirán compitiendo por la inversión extranjera directa, creando reglas que sean atractivas para las compañías multinacionales, vayan o no en detrimento de la fiscalidad de otros Estados.

La cuestión es mucho más desalentadora en Estados Unidos. Según (Lagerberg, 2014) es muy poco probable que Estados Unidos implemente el Plan de Acción en pleno, debido a que la fiscalidad de las compañías multinacionales es un tema muy controversial y de segregación en este país. Los legisladores eventualmente seguirán algunas guías del Plan de Acción, pero se necesita un mayor consenso para hacer una reforma tributaria que abarque mayores temas, lo cual es bastante improbable en el corto o mediano plazo. Adicional a esto, para obtener mejores resultados se haría necesaria una reducción de la tasa de renta de 35%, valiéndose de BEPS para atraer la inversión extranjera directa nuevamente a los Estados Unidos, una práctica indeseable desde la perspectiva del Plan de Acción.

En conclusión, es muy poco probable que la OCDE tenga éxito en la implementación de un enfoque holístico de la problemática puesto que los Estados siguen reclamando su derecho soberano en la implementación de políticas que consideren apropiadas y, desde esta perspectiva, atacarán únicamente los puntos del Plan de Acción que consideren perjudiciales para su realidad individual sin tomar en consideración la situación de otros Estados (exceptuando los casos en los que haya cooperación bilateral o multilateral) o el efecto que generen en la interacción con otras legislaciones tributarias.

### **6.3. ¿Coherencia en el nuevo esquema fiscal internacional?**

Como se explicó en la sección 5.2 de este documento, el diseño aislado de políticas nacionales y la competencia fiscal entre estados han sido los grandes pivotes de la problemática actual que concierne a este documento y, por ello, uno de los objetivos del Plan de Acción es eliminar la disparidad entre los regímenes impositivos. Las acciones sobre mecanismos híbridos, las normas CFC, las deducciones de intereses y otras transacciones financieras y la lucha contra las prácticas tributarias perniciosas son las armas con las que cuenta la OCDE en esta batalla. De estas, se han publicado solo dos documentos oficiales, ninguno de los dos definitivo, por lo que se espera que a finales del año 2015 se profundicen y aporten conclusiones alineadas con el resto del Plan de Acción.

Frenar las prácticas de las compañías multinacionales que generan la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios es claramente el objetivo póstumo de los países que se han unido al debate y la iniciativa de la OCDE. Por tanto, se comparte un mismo fin y se esperaría que, por ello, los Estados lleguen a un consenso que resulte beneficioso para todos. Sin embargo, coordinar el esfuerzo de tantas economías que se han visto afectadas en diferentes niveles es un reto para la OCDE que por la historia de la fiscalidad internacional parece imposible. Es casi natural que los Estados quieran ejercer su soberanía y aminorar unilateralmente el efecto negativo que les genera las prácticas BEPS.

Por tanto, la OCDE debe demostrar que sigue siendo indispensable en la definición de políticas fiscales internacionales (como lo hizo con el Modelo de Convenio y las Directrices de Precios de Transferencia), procurando el consenso en el desarrollo del Plan de Acción. En este proceso se enfrenta con dos grandes obstáculos: la lucha por el poder entre las economías más fuertes y el limitado alcance geográfico de las recomendaciones del Plan de Acción. Este último

está centrado principalmente en que los miembros de la OCDE y el G-20 son solo algunos países del vasto panorama mundial. Entonces, las economías que no hacen parte de este círculo tienen la potestad de no unirse a la lucha, generando nuevos y mayores desbalances en las reglas fiscales internacionales. Sin embargo, el panorama no es del todo desalentador si se toma la experiencia ya vivida con las Directrices de la OCDE en materia de Precios de Transferencia que fueron adoptadas y utilizadas tanto en los países miembros como en la mayoría de los demás países que cuentan con estas legislaciones.

La lucha del poder es un reto un tanto más difícil al que se enfrenta la Organización. En esta batalla se identifican dos pilotes: las economías más fuertes como Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, Francia y Japón cuya influencia se aminora con los años; y, las economías denominadas BRIC (Brasil, India y China), que toman una mayor preponderancia en el debate, sin ser miembros de la OCDE.

En el afán por frenar las prácticas BEPS, algunos estados han comenzado a tomar medidas unilaterales como es el caso del Reino Unido al publicar la ley *Diverted Profit Tax* (DPT) por la cual se busca prevenir que las grandes compañías multinacionales desvíen artificialmente sus utilidades con el fin de reducir su carga fiscal. Según, Gubbay, Roberts, Craggs, & Waterson (2015) esta ley tiene efecto a partir del primero de abril de 2015 y carga con 25% de tasa de renta a las compañías en dos casos:

- sustancia económica: cuando una compañía residente en el Reino Unido, o una no residente en el Reino Unido operando a través de un establecimiento permanente, celebra una transacción con una parte vinculada que carece de sustancia económica.

- Elusión del estatuto de Establecimiento Permanente: cuando una compañía no residente en el Reino Unido suministra bienes o presta servicios a clientes en el Reino Unido evitando ser sujeto de renta en el mismo.

Esta medida es bastante agresiva por cuanto la tasa de tributación en el Reino Unido es de 21%, mientras que se quiere imponer una tasa más alta a las compañías multinacionales que realicen estas prácticas perniciosas. La medida está en línea con las acciones cinco (Combatir las prácticas tributarias perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia) y la siete (Impedir la elusión artificiosa del estatuto de EP) del Plan de Acción, siendo un claro ejemplo de que el Reino Unido ha preferido actuar por cuenta propia, sin darle espera a que el trabajo de la OCDE culmine. Además, seguramente no será el único que dará la iniciativa. En la última reunión del G-20 en Washington, el 16 y 17 de abril de 2015, el gobierno de Australia anunció que hará un grupo de trabajo con el Reino Unido basándose en la ley DPT y para desarrollar e idear mayores iniciativas conjuntas en contra de las prácticas BEPS en sus países.

Ante esta circunstancia Pascal Saint-Amans, Director del Centro de Política y Administración Tributaria de la OCDE, ha dicho que los países deben esperar a que se publique el paquete de medidas recomendadas por el Plan de Acción antes de tomar medidas unilaterales y no coordinadas. Aplaude el esfuerzo de los países por actuar de forma inmediata, dándole legitimidad a la iniciativa de la OCDE, sin embargo, este tipo de medidas pueden diferir, duplicarse o ser contradictorias y podrían perjudicar el esfuerzo de la OCDE de encontrar cooperación entre los estados para llegar a una coherencia en el nuevo esquema fiscal internacional (Australia & U.K. collaborate to “go farther and faster” in targeting profit shifting, 2015).

Por otro lado, las economías emergentes pertenecientes al bloque BRIC generan un reto importante en la lucha por la coherencia. Recientemente estos países han tomado un papel mucho más activo en la arena internacional y han sido controversiales por oponerse abiertamente a las prácticas de la OCDE. De acuerdo a Brauner (2014) China e India lo han hecho principalmente a través de participaciones verbales como observadores en los debates de la OCDE y Brasil a través de la adopción de reglas ampliamente diferentes y específicamente contrarias a las de esta Organización. Un claro ejemplo de ello son las reglas de precios de transferencia en Brasil, siguiendo una metodología y enfoque completamente diferentes al de las Guías de la OCDE, contrario a casi el resto de los países que cuentan con estas reglas, los cuales siguen esencialmente las mismas políticas.

En su interés por alcanzar la mayor cooperación internacional, la OCDE ha hecho importantes acercamientos con los países BRIC logrando el apoyo de China y Rusia. Brasil, por su parte, se une al debate y la lucha BEPS al ser parte del G-20, pero seguramente no lo hará apoyando completamente el Plan de Acción de la OCDE, siendo consistente con su política internacional hasta ahora bastante autónoma. Prueba de ello es la delación de José Augusto Fernandes (director ejecutivo de la Confederación Nacional de las Industrias de Brasil), después de que el Comité Asesor de Negocios e Industria de la OCDE se reuniera con representantes de las autoridades fiscales y representantes de empresas multinacionales brasileñas, de que no se espera que las reglas de precios de transferencia brasileñas sufran cambios significativos relacionados con BEPS. El directivo espera un progreso en la negociación que traería consigo ciertas mejoras en la legislación sobre precios de transferencia brasileña, aunque lo más probable es que estén a cierta distancia de los estándares de la OCDE y el principio de plena competencia (OECD increases efforts with Brazil, 2013).



La OCDE, por tanto, ha acertado al fijar la coherencia en la fiscalidad internacional como uno de los objetivos últimos del Plan de Acción. Sin ella, el actuar individual de los estados en la fijación de políticas combativas de las prácticas perniciosas de las compañías multinacionales volvería a convertirse en una competencia fiscal, generando nuevos desajustes en el esquema internacional. Sin embargo, como se ha visto en esta sección, no es una tarea fácil. Los documentos finales del Plan de Acción más que procurar por la cooperación entre los estados deberían proponer acciones colectivas coordinadas entre los mismos.

Por último, la acción quince sobre el desarrollo de un instrumento multilateral debe ser una prioridad dentro del Plan de Acción. Según Brauner (2014), algunas de las acciones son contradictorias a este instrumento. Exhortar a los estados a que diseñen nuevas normas internas en torno a diferentes temas como los mecanismos híbridos, las normas CFC o la limitación en la deducción de intereses, se aleja de la idea del desarrollo de un instrumento multilateral en el que se materialicen las conclusiones del Plan de Acción. Cuando los estados hayan diseñado políticas internas que respondan apropiadamente en defensa del régimen fiscal interno, será muy difícil pasar a la cooperación internacional en torno a los mismos temas.

#### **6.4. Necesidad de soluciones globales para problemas globales**

BEPS afecta a la mayoría de los Estados pero, ¿las soluciones del Plan de Acción los afectará de igual forma a todos?. El Plan de Acción ha sido impulsado por los países más poderosos del mundo porque son los que han sufrido el mayor impacto. En el marco de una crisis financiera reciente, vieron como las compañías multinacionales redujeron sus ingresos fiscales y ahora cuentan con en el Plan de Acción como una herramienta útil para preservar su estabilidad. Las economías en vía de desarrollo, por su parte, sufren las consecuencias de la misma

problemática pero no es muy claro cómo el Plan de Acción será una salida para su situación particular.

A pesar de que la iniciativa se ha jactado de ser un proyecto abierto al debate y la inclusión del mayor número de países e interesados, el trabajo es liderado por los estados miembros de la OCDE (incluyendo Colombia y Letonia, candidatos de ingreso) y demás miembros del G20. Las economías emergentes, a través de grupos de trabajo, foros globales, comités, programas y eventos abiertos a opiniones tienen una participación bastante limitada en las mesas de negociación. La verdad es que las decisiones se toman en un círculo cerrado en pro de los intereses de sus creadores.

En el informe de la OCDE titulado *G20 Development Working Group On The Impact Of BEPS In Low Income Countries* (2014), esta Organización identifica tres aspectos desafortunados en la relación del Plan de Acción con las economías en vía de desarrollo, a saber:

- A pesar de que BEPS es un problema global, los países en desarrollo enfrentan problemáticas y retos específicos que no siempre están en línea con los de los países desarrollados. Por ejemplo, estas economías tienen problemas mucho más amplios que socavan los ingresos públicos como lo es la corrupción, la informalidad y otras cuestiones de política fiscal y administrativa.
- Algunas Acciones son de mayor relevancia para los países desarrollados. Sin embargo, en el largo plazo se espera que todas las Acciones del Plan se conviertan en importantes para las economías en desarrollo.
- Hay temas de erosión de la base imponible y el traslado de beneficios que no están siendo cubiertos por la OCDE y el G20 en el Proyecto y que los países en desarrollo han declarado que son prioritarios.

Un claro ejemplo de este último punto es la no inclusión dentro del Plan de Acción de los regímenes de *IP-Box*, *Patent Box* o *Inovatiebox* con los que cuentan naciones desarrolladas como el Reino Unido, España, Holanda, Francia, Bélgica, Luxemburgo y Suiza. Esto es un incentivo fiscal para reducir la carga fiscal de ingresos provenientes de la explotación de activos intangibles desarrollados por las compañías. En Bélgica, por ejemplo, existe una reducción de 80% de la tasa que grava los ingresos por patentes resultando en una tasa impositiva de tan solo 6.8%. El riesgo para los países en vía de desarrollo es que las compañías multinacionales trasladen sus intangibles a estas economías, desviando ingresos que deberían ser gravados en donde fueron desarrollados.

En el Informe de la OCDE sobre el impacto de BEPS en países subdesarrollados, se hacen recomendaciones al Grupo de Trabajo para el Desarrollo (DWG, en sus siglas en inglés) para asistir a las economías menos favorecidas a enfrentar los retos impuestos por BEPS. La OCDE comisiona al DWG para que se una con otras organizaciones internacionales para publicitar la importancia del Plan de Acción en un nivel político. Asimismo, alienta para que se creen herramientas prácticas para que estos países implementen las acciones vitales del Plan de Acción en temas como intereses, regalías, *commodities*, reestructuraciones de negocios y la consecución de información específica para atacar las prácticas BEPS. Todo esto se espera que se haga tomando como referencia la experiencia de países desarrollados. Sin embargo, de la lectura del documento y los hechos que se han presentado en torno al Plan de Acción, la inclusión de países en vía de desarrollo se queda bastante corta y lo será hasta que BEPS sea una problemática prioritaria en la definición de políticas fiscales de estos países.

Lo más desalentador de esta situación es que a pesar de que el Plan de Acción no está diseñado en función de los intereses de los países en desarrollo, seguramente tendrá un impacto

en los mismos. Estos no estarán obligados formalmente a adoptar los resultados del proceso BEPS principalmente por no ser miembros de la OCDE, sin embargo, en situaciones similares anteriores, como lo es en las legislaciones de precios de transferencia y el Modelo de Convenio, han estado bajo presión para adoptar las normas de la OCDE (ActionAid, 2014).

Por tanto, se considera que es un desacierto del Plan de Acción que haya sido diseñado únicamente para solucionar la problemática de las economías más poderosas del mundo y que, a pesar de que es sabido, incluso por la misma OCDE, que tendrá un impacto cierto sobre el resto del mundo, no está presupuestado ser adaptado a otro tipo de coyunturas. Nuevamente, los países desarrollados lideran la definición de un esquema fiscal internacional no inclusivo y desequilibrado.

Pero la balanza no es inclinada únicamente por los gobiernos, las compañías multinacionales tienen tal poder e influencia que se cree que han podido, hasta el momento, sesgar los resultados de algunos de los documentos publicados por la OCDE. En beneficio propio, las compañías quisieran preservar las disparidades entre los regímenes fiscales e incluso crear nuevas. Según ActionAid (2014), las compañías han ejercido su poder por dos vías: la primera a través de la activa participación en los debates abiertos, oponiéndose a medidas como la reexaminación de la documentación de precios de transferencia o la neutralización de los efectos de los mecanismos híbridos. En ambas consultas, la mayoría de los comentarios recibidos fueron del sector privado, más del 85%, estando en contra de las mismas. Pero esta es una forma legítima de ejercer el derecho de participación en un proyecto que claramente afectará sus procedimientos y políticas internacionales.

La segunda vía por la que el sector privado ha buscado sesgar los resultados es un poco más perversa. El Congreso del G20 realizado en mayo de 2014 en Tokio (*G20 International Tax*

*Symposium*) fue patrocinado por firmas de consultoría globales como Deloitte, PricewaterhouseCoopers, KPMG y el Institute of Chartered Accountants Australia. El gobierno de Australia aceptó de estas firmas más de US \$300,000 para otorgar ingresos y derechos para exponer, quienes ocuparon 50 de los 230 puestos en el evento. Con esto, se quedaron por fuera del debate la sociedad civil e incluso algunos miembros del G20 como Argentina. De acuerdo a Tax Justice Network, en el evento había solo cinco representantes de la comunidad y 12 oficiales de gobiernos de países en desarrollo (Wilkins, 2014).

La OCDE ha prometido actuar en pro un sistema fiscal más justo. Sin embargo, las compañías multinacionales tienen el poder de evitar y reducir sus impuestos y ahora, además, tienen la potestad de inclinar la balanza a su favor en el proyecto que busca frenar sus prácticas. Queda entonces la inquietud de si la OCDE acertará en este punto dando a los actores más perjudicados (sociedad civil, contribuyentes y compañías pequeñas, entre otros) lo que se les ha prometido en la formulación de un nuevo esquema fiscal internacional más justo.

### **6.5. Impulso político necesario**

El discurso de la OCDE para promover la lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios ha estado encaminado hacia la necesidad inminente de ajustar el sistema internacional a nuevas realidades económicas y sociales y la definición de nuevos estándares en cuestiones no tratadas por los Convenios para Evitar la Doble Imposición y otras iniciativas. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, muchas de las cuestiones distan de ser nuevas y en la mayoría de los casos han sido tratadas ampliamente en escenarios reconocidos, incluso a la luz del Modelo de Convenio de la OCDE. Solo hace falta revisar la vieja trascendencia de temas

como el abuso de convenios, la evasión del concepto de establecimiento, la resolución de disputas e incluso las reglas de precios de transferencia.

En los comentarios al artículo 1 del Modelo de Convenio de la OCDE, vigentes hace más de una década, ya se puso sobre la mesa la necesidad de adoptar medidas nacionales antiabuso en los casos en los que se hiciera el uso indebido de los Convenios para Evitar la Doble Imposición. En la negociación de estos, los Estados tienen la potestad de redactar este tipo de cláusulas en sus propios términos, ajustándolas a las necesidades implícitas de los contratantes. Las formulas son tan diversas como lo son los problemas a atacar. Se han formulado cláusulas contra la utilización de sociedades instrumentales, para la limitación de beneficios, para entidades que disfrutaban de regímenes fiscales preferentes, para la tributación en la fuente de determinados tipos de renta, entre otras.

De igual forma respecto a la preocupación por el diseño de estrategias elusivas en torno al no reconocimiento de establecimientos permanentes, Matín Jiménez & Calderón Carrero, (2014) destacan el hecho de que los propios redactores del Modelo de Convenio consideraron esta posibilidad y por eso desde sus inicios en el párrafo 27.1 (modificado en 2003) de los Comentarios al art. 5 se permite aplicar medidas nacionales antiabuso allí donde se evite el establecimiento permanente mediante la fragmentación artificial de actividades, por lo que no hacen falta modificaciones adicionales al respecto. De nuevo un ejemplo de que el sistema internacional cuenta con herramientas para castigar los casos en los que se compruebe que las compañías multinacionales han creado estrategias fiscales para aprovechar el desbalance legal en la aplicación del concepto de establecimiento permanente.

La creación de mecanismos para la resolución de controversias entre los Estados y los contribuyentes, igualmente, ha sido un asunto ampliamente discutido en la arena internacional.

La interacción entre las partes de un sistema fiscal trae consigo disputas inevitables que deben ser resueltas en un marco amistoso que garantice la correcta aplicación de las normas. Sin embargo, diversas circunstancias (la más importante de ellas el procedimiento) han sido obstáculo para que se cuente con mecanismos ampliamente eficientes y confiables y por ello sigue siendo un asunto abierto al debate. Ahora bien, la cuestión toma aún más fuerza por la presión de que la aplicación del Plan de Acción genere mayores disputas entre las compañías multinacionales y las administraciones fiscales. Por tanto, a pesar de que esta no es una preocupación reciente, lo es el hecho de que se espera un mayor volumen de discrepancias respecto a nuevas reglas en el esquema fiscal internacional. La acción 14 debe recoger la experiencia pasada, en muchos casos fallida, sobre resolución de conflictos e idear mecanismos que resuelvan de forma eficiente antiguas y nuevas controversias entre los actores.

Por último, las reglas sobre precios de transferencia fueron creadas hace mucho tiempo para garantizar que la tributación de los contribuyentes este en línea con la creación de valor y la actividad económica. El primer paso para ello, como ya se ha mencionado, fueron las Directrices de Precios de Transferencia de la OCDE en las que se definió un marco metodológico para determinar si las transacciones entre compañías vinculadas son consistentes con el principio de plena competencia. Con el pasar de los años, las Directrices han sido adoptadas por muchos países alrededor del mundo y en este andar han sido modificadas para ajustarse al surgimiento de nuevas realidades. Nuevamente la OCDE ha incluido acciones sobre un tema ampliamente discutido con la inclusión de los puntos 8, 9, 10 y 13.

En conclusión, pareciera que el Plan de Acción, más que ser una iniciativa novedosa sobre problemáticas recientes, es un impulso político bastante valioso para poner en el centro de la escena una coyuntura adversa para los Estados. El éxito que ha tenido la formulación de este

Plan por parte de la OCDE se debe a que ha logrado llenar el debate internacional con cuestionamientos no solo puramente técnicos y de fiscalidad sino de índole ético y social. La presión por avanzar hacia un esquema mucho más justo es el pivote que han encontrado los países en desarrollo para que las compañías multinacionales comiencen a reevaluar sus estrategias fiscales agresivas, tal como se presentará en el próximo capítulo.



## **7. Implicaciones del nuevo panorama fiscal al interior de las entidades multinacionales**

En esta sección se hará un análisis sobre los principales cambios que implica el Plan de Acción sobre el panorama fiscal y los nuevos aspectos a considerar por parte de las entidades multinacionales. Con base en los principales impactos que tendrá el Plan de Acción se describen los cambios que deberán ser implementados al interior de las organizaciones para adaptar sus operaciones a los nuevos lineamientos y las acciones correspondientes que tomarán las autoridades fiscales.

### **7.1. Establecimientos permanentes**

Los establecimientos permanentes surgen a partir de cumplir con un conjunto de condiciones. Entre estas condiciones, las principales son un lugar fijo de negocios en un territorio fiscal; y el desarrollo de las actividades de negocio de una empresa que no es residente en dicho territorio (Egger, Larch, Pfaffermayr, & Winner, 2006). Existen condiciones adicionales, comunes a la mayoría de Estados y que pueden variar ligeramente según se adaptan a las regulaciones fiscales locales. En general cuando existen actuaciones a favor o a cuenta de empresas extranjeras; poderes facultativos; o contratos vinculantes, con una entidad local sin personalidad jurídica, se configura un establecimiento permanente (García & Jiménez, 2011). La acción 7 del Plan de Acción tiene el objetivo de prevenir el descarte artificial de un estatus de establecimiento permanente (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013).

Para una entidad multinacional, cuando una actividad se le califica como un establecimiento permanente, esto conlleva a ingresar al régimen fiscal y regulatorio del país donde la opera. El conjunto de condiciones que debe cumplir una actividad de negocios puede considerarse un umbral, que una vez se sobrepasa, le imponen responsabilidades administrativas, legales y tributarias que frente a su inexistencia pueden resultar inconvenientes y onerosas para las entidades multinacionales (Carmona Fernández, 2012). Este umbral es usualmente definido en las regulaciones locales y en los tratados de doble imposición con el objetivo de determinar cuándo una actividad de negocios es lo suficientemente sustancial para ser gravada (García & Jiménez, 2011).

El desarrollo tecnológico y las facilidades para la operación virtual de los negocios proveen una amplia flexibilidad para que las organizaciones multinacionales opten por operar sus negocios bajo figuras exentas de instalaciones físicas en territorios en los que generan rentas (Carmona Fernández, 2012). Con la implementación del Plan de Acción y las variables sobre las que ha concentrado la atención fiscal, las autoridades tributarias ahora se esfuerzan por fortalecer las nociones del establecimiento permanente para enfrentar estructuras de negocios dispuestas sin personalidad jurídica. Independientemente de la base regulatoria sobre la que se cumple el umbral del establecimiento permanente, los argumentos para determinar una actividad de negocio como tal se han flexibilizado a la luz de las definiciones del Plan de Acción, ya que concede un asidero jurídico-fiscal para determinarlos como tal. Esta es una herramienta que permite una estrategia agresiva en torno a la fiscalización de entidades que desarrollan sus negocios virtualmente o a través de agentes, frente a la ambigüedad que podía percibirse anteriormente frente al tema.

Bajo esta nueva perspectiva, las entidades multinacionales deberán identificar las estructuras actuales de operación que sean vulnerables de ser definidas como establecimientos permanentes. Una vez hecho esto, deberán regularizar la situación para reestructurar el modelo frente a un enfoque estricto del umbral de establecimiento permanente. Esto implicará desistir del sistema actual de negocios, o bien determinar la adecuada atribución de costos y beneficios que permitan calcular el nivel esperado de tributación en el país de obtención de las rentas (Cosín Ochaíta, 2007).

## **7.2. Financiamiento**

Los sistemas de financiamiento de las compañías que hacen parte de las organizaciones multinacionales se van a ver afectados por varios de los puntos del Plan de Acción, específicamente las acciones 2 y 4, y 8 a 13 (precios de transferencia) (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013). De la metodología explicada en (Fernández Origgi), es evidente que la forma de financiamiento es fundamental en la determinación de la tasa efectiva de renta y el monto de los impuestos a pagar.

Específicamente, la optimización de la financiación realizada al interior de las entidades multinacionales va a depender de la estructuración de la deuda con base en nuevas reglas sobre mecanismos híbridos; deducibilidad de los intereses; beneficios de tratados bilaterales; condiciones de los acuerdos de regímenes preferentes; y valoración de los acuerdos de financiación (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013). Estos son los principales puntos que aborda el Plan de Acción con respecto al financiamiento intra-grupo y que tendrían un efecto en el modelo de financiamiento que utilizan las multinacionales.

Previo al desarrollo del Plan de Acción, la OCDE y las autoridades tributarias ya habían realizado un trabajo importante sobre la base de los puntos descritos (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 1987). Regulaciones sobre sub-capitalización han sido adaptadas a los códigos fiscales e introducidas como parte de los regímenes de precios de transferencia establecidos. Estos lineamientos han tenido un fuerte impacto en la eficiencia de los sistemas de financiación intra-grupo ya que para cumplir con requisitos fiscales locales las compañías multinacionales se han visto en la obligación de modificar su estructura de deuda para respetar límites impuestos sobre la razón deuda/patrimonio (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2010). La deducibilidad de gastos financieros relacionados con financiamiento intra-grupo depende de que dicha razón no supere el umbral definido para el que antes no había límite. Con el fortalecimiento de las políticas fiscales de financiamiento que será adaptado a la luz del Plan de Acción, las entidades multinacionales se verán en la obligación de definir nuevos sistemas que sean viables y sostenibles, tanto para el endeudamiento interno como para las operaciones de tesorería (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013).

En línea con lo anterior, las entidades multinacionales tendrán que implementar una serie de acciones. En primera instancia deberán revisar los acuerdos de financiamiento actuales y los términos y condiciones sobre los cuales el Plan de Acción tendrá efecto con el fin de determinar el impacto fiscal sobre su estado de resultados. Con base en esta revisión el sistema de financiamiento deberá ser adaptado para cumplir simultáneamente con los lineamientos del Plan de Acción y las regulaciones tributarias locales. Adicionalmente será necesario revisar el alcance de la información que deberá ser revelada o presentada ante las autoridades fiscales y mantener reportes al día sobre el estado del financiamiento intra-grupo.

### 7.3. Modelo de negocio

El Plan de Acción en general obedece a una premisa de priorizar la imposición tributaria sobre actividades que generan valor. Con la acción 5 sobre prácticas tributarias nocivas se condensa la manifestación por parte de las autoridades fiscales sobre la necesidad de fortalecer los requerimientos de actividad económica sustancial (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013). La sustancia económica se define con base en las funciones realizadas por personas y dónde operan estas personas.

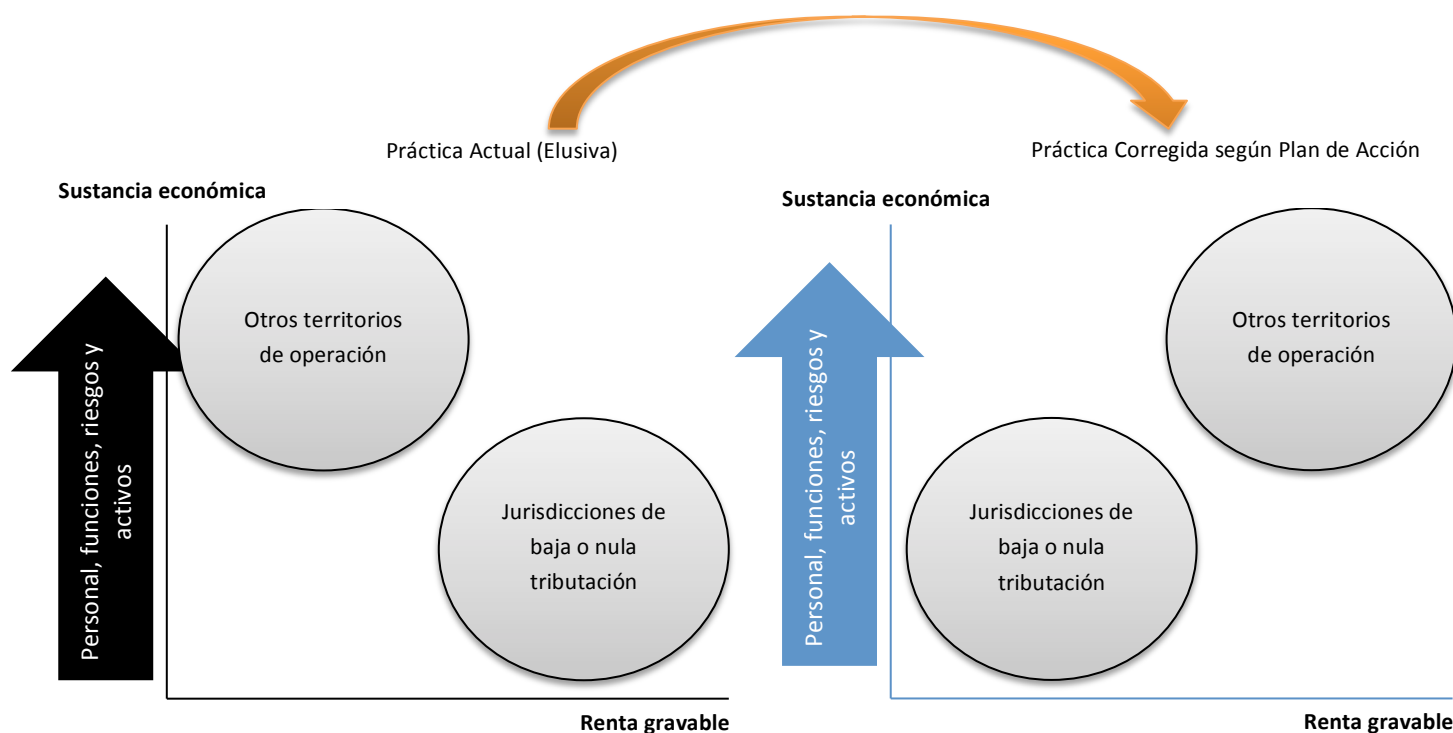
La acción 8 establece que sólo ser propietario legal de un negocio no confiere a la persona derechos de eventualmente retener los beneficios de la creación de intangibles, sino que se enfoca en las funciones de valor agregado relevantes llevadas a cabo para su desarrollo (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013). La acción 13, sobre la reevaluación de los requisitos de documentación de precios de transferencia, contiene el requisito del reporte *country-by-country*, diseñado evidentemente para determinar en qué jurisdicciones de baja o nula imposición fiscal se localiza un ingreso sin que haya una presencia física sustancial de personal o actividades (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2014).

Las compañías multinacionales tienden a centralizar sus actividades en centros regionales o mundiales de captación de rentas. Hay razones diversas para esto; la idiosincrasia cultural, la optimización o control de recursos o la eficiencia tributaria. El modelo operativo o de negocios que las entidades multinacionales han implementado deberá reestructurarse de forma en que pueda demostrar que su centro de operaciones o casa matriz cuenta con empleados de alto nivel gerencial, que aporta valor agregado y lo mantiene, o no podrá justificar la destinación de rentas que se localizan allí (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2014). Los

principales modelos operativos sobre los que se concentra el Plan de Acción son los de compañías establecidas para actuar como agentes de corretaje o comisionistas, centros operativos regionales y de posesión y gestión de propiedad intelectual.

A raíz del enfoque del Plan de Acción sobre la sustancia económica del tipo de centros empresariales descritos, las compañías multinacionales deberán emprender acciones para determinar y valorar los riesgos de operar bajo los modelos de negocio existentes. Estos modelos deberán reestructurarse o segregarse estratégicamente para diversificar el riesgo que surge de los nuevos requisitos y poder argumentar la sustancia económica detrás de cada elemento operativo del sistema. Los contratos o acuerdos de comisión en centralización de compras o ventas y explotación de activos intangibles relacionados con la propiedad intelectual serán centrales en los objetivos de fiscalización y deberán ser los primeros en regularizarse frente al sentido económico de mantenerlos.

Ilustración 6 Reestructuración Modelo Operativo de Negocio



Fuente: Elaboración Propia

#### 7.4. Propiedad intelectual

La acción 5 del Plan de Acción determina la necesidad de establecer mecanismos para evitar las prácticas tributarias nocivas más efectivamente, considerando transparencia y sustancia (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013). Como ya se ha mencionado, este es un aspecto generalizado a lo largo de todo el Plan de Acción, con el objetivo de alinear rentas con sustancia económica. Esta acción en particular se enfoca en el consenso alrededor de tener requerimientos de una actividad sustancial con respecto a regímenes preferentes para determinar si dichos regímenes conforman una práctica nociva.

No existe y la OCDE no ha revelado un estándar para definir la actividad sustancial a la que se refiere en la acción 5. No obstante, para el tratamiento de regímenes preferenciales para la

propiedad intelectual se plantea el concepto de nexo o conexión (nexus). En este contexto, las rentas móviles, que surgen de la posibilidad de trasladar el derecho legal de obtener ingresos entre territorios, son sujetas de localizarse según sea más conveniente bajo la óptica fiscal (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2014).

El concepto de nexo sobre las rentas móviles implica que los beneficios obtenidos por ingresos relacionados con propiedad intelectual pueden ser otorgados proporcionalmente a los gastos necesarios para generar dichos ingresos (Ernst & Young LLP, 2014). Por lo tanto, las estrategias de localización de los activos intangibles con fines de reducir la carga impositiva que sus rentas generan deberán ser redefinidas.

El Plan de Acción pone de esta forma una fuerte presión sobre los modelos de posesión y explotación de propiedad intelectual. Las entidades multinacionales deben fortalecer su posición en el área de investigación y desarrollo o equivalentes de tal forma que la inversión y gastos que ocasionan el personal y las funciones y riesgos involucrados puedan vincularse directamente al beneficio que se obtiene de la explotación de los activos intangibles creados (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2014).

Específicamente, las entidades multinacionales deben rastrear su propiedad intelectual actual. Este proceso debe realizarse con el fin de determinar cómo se originó la propiedad intelectual; si esta fue valorada; si su posesión fue tomada por el ente que aportó el intangible creado; y la manera cómo dicho intangible genera rentas en las compañías que componen la entidad multinacional.

Una vez identificada la composición del sistema de rentas a través de la propiedad intelectual, las entidades multinacionales deberán establecer si este sistema se ajusta a sus objetivos operativos y de negocio bajo el contexto de sustancia económica propuesto por el Plan



de Acción. A partir de este estudio, las entidades multinacionales deberán evaluar opciones alternativas para la localización de la propiedad intelectual y la destinación de los beneficios que generan.

### **7.5. Retención y repatriación de utilidades**

Las acciones 2 y 6 del Plan de Acción y en general los puntos que tienen el objetivo de fortalecer las medidas para prevenir el abuso de los Convenios para Evitar la Doble Imposición van a tener un efecto significativo en el modelo actual de repatriación de dinero, utilidades o utilidades retenidas a las compañías matrices o accionistas (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2013). Los tratados de doble imposición han sido una herramienta de gestión fiscal para las autoridades tributarias y organismos reguladores del comercio exterior. Asimismo, estos tratados han probado ser un instrumento atractivo para la ejecución de negocios transfronterizos, localización de compañías con funciones estratégicas y la implementación de estrategias comerciales que benefician relativamente a un grupo empresarial. El Plan de Acción no pretende el desmonte de dichos tratados, pues estos estimulan la globalización, pero las acciones provistas tienen el objetivo de evitar que estos o parte de estos sean sujetos de abuso por parte de las entidades multinacionales (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2015).

En particular, el Plan de Acción, al concentrar su contenido en la priorización de la sustancia, afectará la regulación del uso o aprovechamiento de estos Convenios. Las cláusulas de requisitos serán más estrictamente revisadas por las autoridades tributarias y su interpretación será objeto de procedimientos de alto rigor. Esto tendrá un impacto sobre los mecanismos de repatriación de utilidades o reservas; las rentas de capital que suponen traslados de dinero a otras

jurisdicciones; el gravamen de intereses, regalías o dividendos; y la exigibilidad de pruebas que demuestren la sustancia económica de entes beneficiarios del exterior. Este último punto sugiere el desarrollo o actualización de listas grises de jurisdicciones de baja o nula tributación o regímenes preferentes sobre los que aplican condiciones fiscales extraordinarias.

La versión definitiva del Plan de Acción no ha sido expedida. Sin embargo las entidades multinacionales van empezar a adoptar las medidas correspondientes al saneamiento de los mecanismos descritos en el párrafo anterior, porque una vez en marcha, el rigor en la aplicación de limitaciones a la repatriación de beneficios será una barrera para la reestructuración eficiente de los modelos establecidos al interior de sus organizaciones. Las barreras frente a reestructuraciones se manifestarán no sólo con limitaciones preventivas, sino como alertas para las autoridades fiscales generadas por los cambios que surjan y se evidencien en las operaciones internacionales de los contribuyentes.

En línea con este nuevo panorama, las entidades multinacionales deberán presupuestar sus excesos de liquidez, utilidades sujetas de repatriación y obligaciones económicas con compañías del grupo o sus accionistas para evitar un eventual déficit y valorar anticipadamente los costos asociados a nuevas o mayores obligaciones tributarias (KPMG, 2014). Asimismo, se deberá reestructurar el modelo operativo que supone repatriaciones hacia entidades residentes en jurisdicciones que se benefician de los convenios sobre los cuales los más estrictos requisitos serán aplicables.

## **7.6. Transparencia y revelación de nueva información**

La documentación prioritaria del Plan de Acción es la relativa a precios de transferencia. Actualmente, y con base en los lineamientos establecidos por OCDE y generalmente aceptados

en todos los países en los que se han adoptado regulaciones de precios de transferencia, las compañías que hacen parte de grupos multinacionales y realizan transacciones de transferencia de bienes, servicios o activos, deben preparar un estudio periódico en el que se demuestre que los precios utilizados en estas operaciones cumplen con el principio de plena competencia.

El Plan de Acción establece la obligación de preparar dos documentos adicionales al estudio de precios de transferencia, el reporte maestro (*master file*) y la planilla país-por-país o reporte *country-by-country*. El concepto de reporte maestro no es ajeno a las entidades multinacionales ya que en la práctica muchas casas matrices han recurrido a la condensación de sus políticas de precios de transferencia tanto como instrumento gerencial como soporte frente a las auditorías periódicas internas y externas. Adicionalmente la Unión Europea sugiere su elaboración para efectos de cumplir con los requisitos de documentación de precios de transferencia de las empresas que operan en los países que la conforman.

Por otro lado, el reporte *country-by-country* sí representa una novedad para las entidades multinacionales y conlleva una carga administrativa y financiera considerable. La planilla requiere revelar el detalle de toda la operación y movimientos al interior del grupo en extensas tablas de datos (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2014). Esto no sólo requiere la disposición de personal con conocimiento del contexto y capacitado en la extracción de datos, sino sistemas robustos de gestión de información centralizada de todas las empresas que hacen parte del grupo.

Para cumplir con estos requisitos, las entidades multinacionales deberán hacer una fuerte inversión en recursos humanos y tecnológicos. Adicionalmente, esta revelación de información generará cambios durante dos etapas: en la primera fase durante su elaboración, las compañías deberán identificar los riesgos de revelar la información requerida e implementar los cambios

relevantes; y en la segunda fase, cuando el reporte sea revisado por las autoridades fiscales y exijan la reestructuración de modelos operativos a favor de la sustancia económica de los negocios. Esta será la herramienta más eficaz para lograr el objetivo de transparencia sobre el que reposa y al que se dirige el Plan de Acción; y lograr cambios significativos al interior de las organizaciones, tanto proactivos como reactivos.

## 8. Conclusiones

La formulación del Plan de Acción que se ha analizado en este documento corresponde a un esfuerzo legítimo y coordinado por parte de las mayores economías del mundo, pertenecientes a la OCDE y el grupo G20, para luchar contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Las estrategias agresivas de planeación fiscal de las compañías multinacionales han generado una conciencia entre la sociedad civil y los gobiernos de que se está en un esquema fiscal inequitativo e injusto que debe ser modificado. Para ello, se han formulado 15 puntos de acción que pretenden abarcar la mayoría de desbalances y lagunas que permiten el arbitraje entre diferentes regímenes fiscales y la movilización artificiosa de capital e intangibles.

Así como hay muchos aspectos que aplaudir del Plan de Acción, surgen también muchas inquietudes desde su planteamiento, considerando el posible impacto que pueda tener en el cumplimiento de sus principales objetivos. La iniciativa está fundada sobre tres pilotes básicos que son: coherencia entre sistemas fiscales, restablecimiento de los estándares internacionales y transparencia fiscal. Debe destacarse que la OCDE haya puesto en el centro del debate grandes desafíos como la economía digital, la creación de un instrumento multilateral y el fortalecimiento de mecanismos de resolución de disputas. Asimismo, que inste a los gobiernos a enfrentar realidades tan cuestionadas como los mecanismos híbridos, la erosión de bases imponibles a través de transacciones financieras y el abuso de convenios.

La evaluación del planteamiento del Plan de Acción, por otro lado, deja muchos interrogantes. Entre ellos ¿cómo se coordinaran algunos puntos de acción como podría ser la neutralización de los efectos de instrumentos o entidades híbridos con la acción sobre modelos

de normas sobre transparencia fiscal internacional? Igualmente, ¿la implementación aislada de medidas entre los estados derivará en una nueva competencia fiscal? Y, por último, ¿es esta una iniciativa no incluyente e inequitativa? Es evidente que el área de influencia del Plan de Acción se ha reservado para las economías más grandes, dejando a un lado a los países en desarrollo que enfrentan realidades diferentes.

Muchas de estas preguntas quedan sin responder porque se está aún en una etapa de desarrollo y construcción de nuevos estándares en el esquema fiscal internacional. Al terminar el año 2015 la OCDE presentará la totalidad de las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado después de dos años de arduo trabajo y debate. En ese momento la evaluación del Plan puede ser una muy diferente a la aquí realizada. En pro de que el objetivo póstumo de la iniciativa se cumpla, se espera que las debilidades en el planteamiento sean resueltas y el accionar de los gobiernos se haga de forma coordinada para fortalecer el sistema internacional hacia uno más justo.

En la última sección de este documento se presentó el panorama al que se enfrentarán las compañías multinacionales con los cambios que traiga el Plan de Acción sobre los regímenes fiscales. Este nuevo horizonte supone cambios en la estructura central de los sistemas de planeación, operación y financiación de las actividades económicas de los grupos multinacionales y en particular sobre la repatriación directa o indirecta de rentas a los accionistas. Este impacto a la esencia de los negocios extrae el Plan de Acción de los límites tributarios de las compañías multinacionales y adquiere relevancia sobre la disposición de sus recursos humanos y financieros, ya que prioriza la sustancia de las actividades para el reconocimiento del beneficio económico. Por lo tanto, se requerirá de un sistema de monitoreo contante en el corto plazo sobre la evolución de la iniciativa, pues traerá consigo diferentes

reacciones entre los Estados que afectarán la viabilidad de la forma cómo estructuran su modelo operativo e interactúan con las administraciones fiscales. La pro actividad de estos actores en el problema será un factor clave en la restauración de estructuras de negocio menos agresivas y más coherentes con la creación de valor.

Se espera que el análisis desarrollado a lo largo de este trabajo sea una herramienta para que las compañías multinacionales conozcan y se preparen para enfrentar los impactos del Plan de Acción sobre sus sistemas de planeación financiera y fiscal. Los objetivos del Plan son claros en que la creación de valor y la sustancia económica deben primar sobre la forma de disposición geográfica de las rentas de las compañías multinacionales.

Las acciones propuestas, que en un principio parecían buscar objetivos utópicos, con el todavía limitado desarrollo y socialización del Plan, evidencian un cambio en el mediano plazo para el flujo mundial de rentas. Es probable que estas acciones no logren alterar el sistema de principios de los negocios sobre la base de distribución equitativa de utilidades pero sí fortalecerán los requisitos de atribución de rentas y la rigurosidad de las normas tributarias y procesos de fiscalización internacionales, por lo tanto hay al menos una porción de su efectividad que está garantizada.

## 9. Referencias

- A Global Revenue Grab. (23 de Julio de 2013). *The Wall Street Journal - Eastern Edition*, pág. 16.
- Australia & U.K. collaborate to “go farther and faster” in targeting profit shifting. (28 de Abril de 2015). *Thomson Reuters/Tax & Accounting*.
- Acosta, N., Bruzzone, L., & Nieves, G. (2013). *El Abuso de Convenios: Modalidades y Forma de Evitarlo desde la Perspectiva Uruguaya*. Montevideo: Dirección General Impositiva de Uruguay.
- ActionAid. (2014). *The BEPS process: failing to deliver for developing countries*. Londres.
- Ashley, S. (2013). The BEPS Action Plan and its impact on global transfer pricing principles. *International Tax Review* 24(7), 15.
- Brauner, Y. (12 de Marzo de 2014). *What the BEPS?* Gainesville: University of Florida Levin College of Law.
- Calderón Carrero, J. (1 de Mayo de 2002). *P&A Consultores*. Recuperado el 2014, de P&A Consultores: [http://www.pyaconsultores.com/privado/ver\\_notitya.php?ver=17&idioma=](http://www.pyaconsultores.com/privado/ver_notitya.php?ver=17&idioma=)
- Carmona Fernández, N. (2012). La noción de establecimiento permanente en los tribunales: las estructuras operativas mediante filiales comisionistas. *Crónica Tributaria*, 39-57.
- Collin, P., & Colin, N. (2013). *Task Force on Taxation of the Digital Economy*. Paris: Minister for the Economy and Finance, the Minister for Industrial Recovery, the Minister Delegate for the Budget and the Minister Delegate for Small and Medium-Sized Enterprises, Innovation and the Digital Economy .
- Comisión Europea. (2012). *Plan de Acción para Reforzar la Lucha Contra el Fraude y la Evasión Fiscal*. Bruselas.
- Comisión Europea. (2012). *Plan de Acción para Reforzar la Lucha Contra el Fraude y la Evasión Fiscal*. Bruselas.
- Convenio para evitar la doble imposición internacional: interpretación, p. a. (2003). *Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante*. Recuperado el 15 de Octubre de 2014, de Universidad de Alicante: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13287/6/CAP2.pdf>
- Cosín Ochaíta, R. (2007). *Fiscalidad de los precios de transferencia*. Valencia: CISS Grupo Wolters Kluwer España.
- Cracea, A. (2013). OECD Actions To Counter Tax Evasion and Tax Avoidance. *European Taxation*, 53(11).
- Darby III, J. B., & Lemaster, K. (15 de Mayo de 2007). Double irish more than doubles the tax saving: hybrid structure reduces Irish, U.S. and worldwide taxation. *Tax Strategies*, 11(9), 11-16.



- Development, O. f.-o. (1987). *Thin Capitalization and Taxation of Entertainers, Artists, and Sportsmen*. París.
- Double Irish Dutch Sandwich, H. M. (29 de Noviembre de 2012). *Milkshake-factory*. Recuperado el 2 de Octubre de 2014, de [milkshake-factory.com](http://milkshake-factory.com)
- Egger, P., Larch, M., Pfaffermayr, M., & Winner, H. (2006). The Impact of Endogenous Tax Treaties on Foreign Direct Investment: Theory and Evidence. *The Canadian Journal of Economics*, 39(3), 901-931.
- Ernick, D. (2013). Base Erosion, Profit Shifting And the Future of the Corporate Income Tax. *Tax Management Journal* 42(11), 671-686.
- Ernst & Young LLP. (2014). OECD releases interim report under BEPS Action 5 on countering harmful tax practices. Washington: EY Global Tax Alert Library.
- Fernández Origgi, I. (s.f.). *Factor Tributario: Trabajos Técnicos*. Recuperado el 17 de Enero de 2015, de Factor Tributario: <http://www.factortributario.com/>
- Fondo Monetario Internacional. (2007). *Manual de Transparencia Fiscal*. Washington, D.C.: Fondo Monetario Internacional.
- García, C., & Jiménez, O. (2011). El concepto tributario de «establecimiento permanente». *Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada*, 229-235.
- Gubbay, d., Roberts, B., Craggs, A., & Waterson, R. (2015). *Diverted profits tax (DPT)*. London: Lexology.
- Harrison, L. (22 de Septiembre de 2002). *Harrison & Hudson LLC*. Recuperado el 25 de Agosto de 2014, de <http://ranone.netopia.com/harrisoncpa/>
- Haufler, S. (2000). Corporate tax systems and cross country profit shifting. *Oxford Economic Papers* 52, 306-325.
- HM Treasury y HM Revenue & Customs. (2014). *Tackling aggressive tax planning in the global economy: UK Priorities for the G20-OECD BEPS project*. Londres.
- Hoffman, W. H. (1961). The Theory of Tax Planning. *The Accounting Review*, Vol. 36, No. 2, 274-281.
- Instituto de Estudios Fiscales (IEF). (2010). *Directrices Aplicables en Materia de Precios de Transferencia a Empresas Multinacionales y Administraciones Tributarias*. París: IEF.
- International Tax Review. (2013). Preventing base erosion - The great BEPS debate. *International Tax Review* 24(6), 17.
- Keightley, M., & Stupak, J. (2015). *Corporate Tax Base Erosion and Profit Shifting (BEPS): An Examination of the Data*. Washington: Servicio de Investigación del Congreso de EEUU.
- KPMG. (19 de Septiembre de 2014). *KPMG Issues and Insights, Tax News Flash*. Recuperado el 1 de Mayo de 2015, de KPMG: <http://www.kpmg.com/us/en/issuesandinsights/articlespublications/taxnewsflash/pages/2014-2/oecd-recommendations-on-preventing-treaty-abuse-beps-action-6.aspx>

- Kruler, N. E., & Kaplan, J. A. (3 de Julio de 2014). *Taxes Without Borders*. Recuperado el 18 de Octubre de 2014, de <http://www.taxeswithoutbordersblog.com/2014/07/relevance-in-the-international-context/>
- Lagerberg, F. (2014). Getting to grips with the BEPS Action Plan. *The Grant Thornton International Business Report*.
- Levenson, A. (7 de Mayo de 1999). *EDN Network*. Recuperado el 12 de Octubre de 2014, de <http://www.edn.com/electronics-news/4352079/Worldly-Planning-for-Global-Firms>
- Matín Jiménez, A., & Calderón Carrero, J. (2014). El Plan de Acción de la OCDE para Eliminar la Erosión de Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios a Otras Jurisdicciones ("BEPS"): ¿El Final, el Principio del Final o el Final del Principio? *Quincena Fiscal Aranzadi 1-2*, 87-115.
- Morrison, P. (2013). BEPS (Part 1) An "Action Plan" with some internal contradictions. *Tax Management International Journal* 42(9), 557-559.
- OECD increases efforts with Brazil. (13 de Noviembre de 2013). *Transfer Pricing Associates*. Recuperado el 21 de Abril de 2015, de [www.tpa-global.com/newsitem247823/](http://www.tpa-global.com/newsitem247823/)
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2011). *Directrices sobre un Buen Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2012). *Best Practices for Budget Transparency*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2014). *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2014). *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2014). *Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2014). *Guidance on Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2014). *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2014). *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2014). *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (1987). *Thin Capitalization and Taxation of Entertainers, Artists, and Sportsmen*. Paris: OECD Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2010). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*. OECD Publishing.

- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2011). *Tackling Aggressive Tax Planning through Improved Transparency and Disclosure*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2012). *Model Tax Convention on Income and on Capital 2010 (updated 2010)*. OECD Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (Agosto de 2012). *OECD*. Recuperado el 25 de Agosto de 2014, de [http://www.oecd.org/ctp/tax-global/5.%20Thin\\_Capitalization\\_Background.pdf](http://www.oecd.org/ctp/tax-global/5.%20Thin_Capitalization_Background.pdf)
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2013). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. OECD Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2013). *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2013). *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*. OECD Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2013). *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2013). *La relación cooperativa: Un marco de referencia*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2013). *Together for Better outcomes*. Paris: OCDE Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2015). *Comments received on public discussion draft: Follow-Up Work on BEPS Action 6: Prevent Treaty Abuse*. Paris: OECD Publishing.
- Picciotto, S. (2014). *OECD BEPS Scorecard*. BEPS Monitoring Group.
- Ramos Ángeles, J. (Marzo de 2014). Transparencia Fiscal Internacional: Análisis de su Aplicación a Individuos y Empresas con Inversiones en el Exterior. *Informativo Caballero Bustamante*(779), 1-7.
- Rego, S. (2003). Tax Avoidance Activities of U.S. Multinational Corporations. *Contemporary Accounting Research, Vol. 20 No. 4*, 805-833.
- Rixen, T. (2011). From double tax avoidance to tax competition: Explaining the institutional trajectory of international tax governance. *Review of International Political Economy* 18(2), 197-227.
- Ross, J., & Herrington, M. (2013). A Call to Rewrite the Fundamentals of International Taxation: the OECD BEPS Action Plan. *International Tax Journal* 39(5), 15-66.
- Schwarz, P. (2009). Tax-Avoidance Strategies of American Multinationals: An Empirical Analysis. *Managerial and Decision Economics Vol. 30, No. 8*, 539-549.
- Tobin, J. (2013). The OECD BEPS Action Plan - Start of a journey? *Tax Management International Journal*, 42(9), 562-567.
- Van den Berg, J., & Huisman, N. (2013). The OECD BEPS Action Plan and the Dutch Tax Climate. *International Tax Journal* 39(5), 59-64.

Vellajo Chamorro, J. (Septiembre-Octubre de 2005). La Competencia Fiscal Perniciosa en el Seno de la OCDE y la Unión Europea. *Nuevas Tendencias en Economía y Fiscalidad Internacional*, 149.

Wilkins, G. (26 de Mayo de 2014). Accounting Giants Fund G20 Tax Talk. *BusinessDay*.