



Erosión de la Base y Movimiento de Utilidades

89

Las reglas del juego en materia de tributación internacional pronto cambiarán. Al menos eso evidencia el reporte *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) emitido hace apenas unas semanas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Si su empresa realiza operaciones con partes relacionadas en el exterior o si forma parte de un grupo multinacional, encontrará en este artículo algunas observaciones y conclusiones sobre su contenido

Alliance GVC
The Global Value Chain Consulting Company



Lic. Álvaro Fernández Chiu,
Socio Director

INTRODUCCIÓN

El reporte publicado el 12 de febrero de 2013 por la OCDE denominado *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*,¹ mejor conocido como BEPS, proviene de una solicitud expresa de la agrupación de países conocidos como G-20, en los cuales, al igual que en muchas otras naciones, existe una fuerte preocupación por el enorme flujo de utilidades por empresas multinacionales fuera de los países en que las producen, con una importante distorsión en materia impositiva en las naciones involucradas.

Hoy más que nunca, podemos apreciar un clima fiscal internacional donde diferentes medios de comunicación y organizaciones no gubernamentales presentan cuestionamientos sobre el ahorro fiscal de varias empresas multinacionales en los diversos países en los que operan. Esto simplemente no se veía hace 20 años, pero el mundo actual está siendo testigo de cómo varias multinacionales operan internacionalmente, con un enorme acomodo de operaciones que presenta afecciones fiscales o reducciones del pago de impuestos en los países en los que operan al mandar utilidades a jurisdicciones de baja imposición fiscal o países que les otorgan un trato favorable de reducción de impuestos, al extremo de que varias de las empresas han sido acusadas de realizar actividades no ilegales, sino “inmorales”.

Lo anterior ha producido que los gobiernos empiecen a reaccionar de una manera activa para realizar auditorías agresivas, incluso en algunos países usando fuerzas policíacas, como Italia o Francia, donde las voces de los gobiernos y organizaciones no gubernamentales les están poniendo un especial interés político al tema, a tal extremo que han citado a algunos directores de diversas empresas multinacionales a comparecer frente a sus congresos, para que expliquen las estructuras fiscales utilizadas para realizar los negocios internacionales y dejar de pagar los impuestos locales.

Aquí algunos titulares de diferentes diarios del mundo:

The Economist: Corporate Taxation. “Wake up and smell the coffee Starbucks’s tax troubles are a

sign of things to come multinationals”. Dec. 15th 2012, NY.

Mail Online: “Microsoft avoids paying £159 MILLION in corporation tax EVERY YEAR using Luxembourg tax loophole”.

Forbes: “Senate Committee Says Multinationals Heading Offshore To Avoid Billion In Tax”.

The Telegraph: “People ‘right to be angry’ about tax avoidance by big foreign firms, says George Osborne”.

The Telegraph: “Facebook hid £440m in Cayman Islands tax haven”.

The New York Times: “How Apple Sidesteps Billions in Taxes, April 2012”.

NewStatesman: “eBay accused of tax avoidance eBay joins the growing list of firms using overseas tax havens to avoid corporation tax”.

The Times: “G20 leaders call for clampdown on multinational tax avoidance”.

The Guardian: “UK and Germany agree tax crackdown on multinational companies”.

Los países miembros del G-20 están trabajando para que sus primeros ministros muestren esta misma postura en sus presentaciones públicas, para que esos temas políticos recalquen el rechazo de permitir estructuras de paraísos fiscales y transacciones efectuadas a través de países que permiten una importante reducción de impuestos.

De ahí nació la solicitud del G-20 hacia la OCDE de presentar un documento que analice la situación de la erosión de la base gravable y el movimiento de utilidades, solicitud atendida mediante la publicación del BEPS. Cabe aclarar que éste no es el único intento de la OCDE por presentar ese tema, ya que ha venido trabajando y publicando diversos reportes en una serie de documentos como el *Tackling Aggressive Tax Planning Through Improved Transparency and Disclosure* publicado en 2011, *Corporate Loss Utilization through Aggressive Tax Planning* (2011), *Hybrid Mismatch Arrangements - Tax Policy and Compliance Issues* en 2012 y otros reportes que está elaborando como *Aggressive Tax Planning Directory, Discussion*

¹ “Abordando el tema de la Erosión de la Base y Movimiento de Utilidades”. Traducción libre

Draft of the Transfer Pricing Aspects on Intangibles, o Discussion Draft of the Interpretation of Article 5 (Permanent Establishment). Lo que se busca en estos reportes es evidenciar las avenidas de planeación fiscal de varios grupos multinacionales.

En la pasada junta del 16 de febrero del G-20 en Moscú, los países miembros comentaron que en el área fiscal le dan la bienvenida al reporte de BEPS de la OCDE, ya que reconocen que una parte importante de la sustentabilidad fiscal es el aseguramiento de su base gravable, y están determinados a desarrollar medidas que ataquen el manejo de la erosión de la base y el movimiento de utilidades, y tomarán las acciones colectivas necesarias para implementar el plan que les proponga la OCDE para julio de este año, lo cual presenta un interesante panorama en el contexto de la fiscalización internacional.

Pascal Saint-Amans, Director del Centro de Política Fiscal y Administración de la OCDE, el pasado 13 de febrero comentó que el BEPS puede terminar por presentar: “La redefinición de la arquitectura fiscal internacional, reglas, tratados fiscales, guías, principios y recomendaciones y decisiones de la OCDE”.² Esto es una declaración fundamental de un alto funcionario de la OCDE, y constituye la posibilidad de gestar un cambio importante en la tributación internacional.

El reporte del BEPS fue elaborado en un periodo relativamente corto. Al concluir la reunión sostenida en Los Cabos, el pasado 18 y 19 de junio, los miembros del G-20 solicitaron a la OCDE este trabajo. Posteriormente, los días 22 y 23 de enero, el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE discutió el alcance del proyecto y por unanimidad fue aprobado para presentarlo a los ministros de finanzas del G-20 el 12 de febrero, quienes le dan la bienvenida al reporte en la reunión del 15 y 16 de febrero en la ciudad de Moscú. Finalmente, el Business and Industry Advisory Committee (BIAC) lo presentará a la comunidad empresarial el próximo 26 de marzo.

La idea es que en los siguientes meses, el Comité Fiscal de la OCDE, en conjunto con representantes de países miembros, elaboren un plan detallado de acción para operar el BEPS, en el que se ataque la erosión fiscal, emitiendo un borrador para mayo de

este año. Ese plan presentará las medidas específicas que deberán adoptar los países, los lineamientos para su implementación, los recursos que se utilizarán y la fecha en que las mismas serán efectivas, ya que el plan deberá ser aprobado en junio de 2013 por el Comité Fiscal de los países miembros de la OCDE, para ser entregado al G-20 en julio de este año, a fin de que su implementación ocurra a la brevedad posible, es decir, entre 2013 y 2014.

CONTENIDO DEL BEPS

Al entrar a detalle al BEPS, se aprecia que se trata de un documento aprobado por los países miembros de forma unánime, como sucede con las resoluciones de la OCDE, pero que adicionalmente contó con el interés de países como Suiza, Irlanda, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, entre otros, que son parte importante de la optimización fiscal que utilizan las multinacionales para hacer eficiente su carga tributaria.

Es interesante, pues, observar cómo la OCDE, a partir de comentarios en prensa sobre la percepción popular de que las reglas actuales no están funcionando y que es imperativo un replanteamiento de las mismas, encuentra la justificación idónea para iniciar bajo un nuevo enfoque el rediseño de la arquitectura fiscal internacional.

Situación peculiar cuando se trata de la misma organización creadora de la actual arquitectura, desarrollada durante años, y que sirve –bajo su modelo convenio con algunos ajustes entre los países y las guías internacionales aplicables al respecto– de base para más de tres mil Tratados para evitar la doble tributación (180 de países latinoamericanos). Si a alguien se le debe gran parte del diseño internacional fiscal actual, es a la misma OCDE, con sus más de 50 años creando reglas de homogeneización internacional.

El BEPS está compuesto de un resumen ejecutivo, cinco capítulos y cuatro anexos en 86 páginas. **El Capítulo 1** “Introduction” presenta el entorno actual con las diferentes noticias internacionales de la erosión fiscal en el mundo, y la necesidad de realizar el documento por la percepción de la erosión que se escucha en la opinión pública, así como la

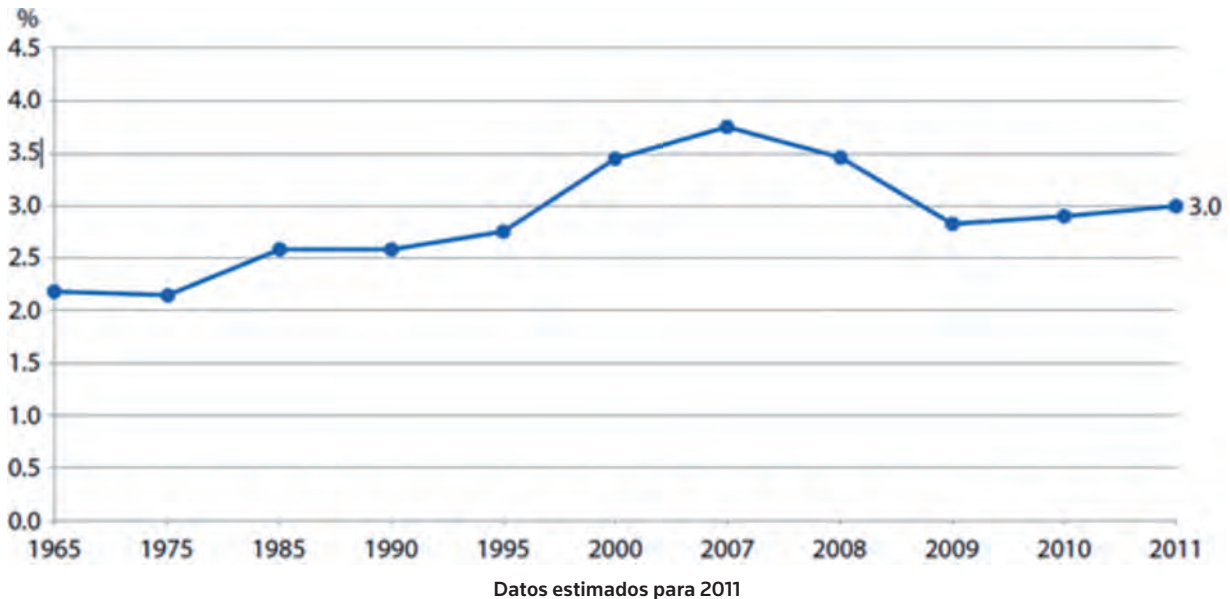
² OCDE. Pascal Saint-Amans/Bloomberg BNA Daily Tax Report 13, 02, 2013

explicación del requerimiento del G-20 y la respuesta de la OCDE.

El **Capítulo 2** "How big a problem is BEPS? An overview of the available data" y su anexo A. "Data on Corporate tax revenue as a percentage of GDP" y B. "A review of recent studies relating to BEPS" intentan presentar la magnitud del problema de erosión fiscal en el mundo, e intentan presentar los datos disponibles para llegar a las conclusiones de la posible erosión. Lo curioso del capítulo es que no cuenta con información concluyente ni completa de la realidad de la erosión en el mundo, simplemente presenta el porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB) que compara con los ingresos fiscales de los países (Cuadro 1),

y algunos datos del Fondo Monetario Internacional (FMI) respecto de las inversiones en diferentes países que provienen de jurisdicciones de baja imposición fiscal. A diferencia de otros documentos de la OCDE, el BEPS está enfocado en las percepciones de lo que está sucediendo en el contexto internacional, a partir de lo que la prensa reporta, más que en un análisis técnico, detallado y profundo que dé un mejor soporte de conclusiones. Es interesante ver cómo la OCDE justifica parte del problema por acuerdos y transacciones que erosionan la base gravable pero que son "técnicamente legales".

Cuadro 1: Impuesto sobre la renta como porcentaje del PIB³



92

En el **Capítulo 3**. "Global business models, competitiveness, Corporate governance and taxation", se describe la evolución de la economía que ha tenido un impacto en la manera en que los negocios se organizan y, en consecuencia, en la gestión de sus asuntos fiscales. También se discute el tema de la competitividad de los países y el impacto que esos cambios tienen sobre las normas de tributación de las actividades transfronterizas.

Asimismo, se explica el fenómeno de la globalización como la integración de las economías y el crecimiento de los mercados de los recientes años. El movimiento de capital y trabajo; el traslado de las empresas manufactureras de altos costos laborales a países con bajos costos laborales; la presencia en los mercados potenciales con subsidiarias distribuidoras, aunado a la gradual reducción o eliminación de barreras arancelarias; el desarrollo de la tecnología y telecomunicaciones, y la importancia cada vez mayor de la gestión de riesgos y de la evolución, la protección y explotación de la propiedad intelectual, son factores que por

³ Cuadro presentado en el BEPS. Estadísticas de ingresos de 1965 al 2011 de los diferentes países del mundo. Fuente: OCDE

su impacto han redefinido la manera en que las empresas multinacionales se estructuran y administran.

Lo anterior se ha traducido en un ajuste para las empresas donde los modelos de operación específicos de cada país son cambiados por modelos globales basados en organizaciones de gestión de la matriz y las cadenas de suministro integradas, que centralizan varias funciones presentadas a nivel regional o mundial. Otro tema es la creciente importancia del componente de servicio de la economía y de los productos digitales que a menudo pueden ser prestados a través de Internet, lo cual ha hecho posible que las empresas puedan realizar muchas de las actividades productivas en zonas geográficas alejadas de la ubicación física de sus clientes en todo el mundo.

Ello no es exclusivo de las empresas multinacionales; también es aplicable a los gobiernos que no pueden trabajar de manera aislada y que al tiempo que requieren ejercer su soberanía tienen múltiples necesidades de atraer capitales e inversión, ya que están conscientes que el crecimiento de sus economías es producto de una mayor inversión extranjera directa, lo cual hace que esos gobiernos reduzcan las tasas impositivas –en algunos casos en exceso– para ser más atractivos hacia la inversión extranjera,

adaptan sus legislaciones internas a un enfoque internacional y celebran una serie de Tratados internacionales a fin de abrir su comercio y ofrecer reglas permanentes de seguridad y confianza que eliminen la doble tributación.

En el ámbito del gobierno corporativo, el aspecto fiscal es elemental para los accionistas que tienen –en muchos de los casos– que cubrir tasas de impuesto sobre la renta (ISR) en el orden del 30% de sus ganancias, lo cual, comparado con el valor de la inversión, genera un reto relevante para los responsables de impuestos de las empresas multinacionales que deben buscar generar el mayor retorno posible, lo cual en ocasiones se puede ver acompañado de una mala reputación para la corporación si se acude a planeaciones fiscales agresivas, como las que hoy día critican a compañías como Amazon, Google, Starbucks y otras varias empresas citadas por el Congreso en Reino Unido (ver caricatura de Steve Bell), o por las agresivas auditorías de precios de transferencia en varios países como la India con el caso de Maruti-Suzuki, Vodafone, LG, etcétera, o en el caso de las diversas empresas en México que han sido auditadas por reestructuras corporativas –sin tanta publicidad.

Cuadro 2: Caricatura presentada por Steve Bell⁴ en 2012 en relación con el tema impositivo en Reino Unido



⁴ Steve Bell es un prestigioso caricaturista de Reino Unido que presenta sus imágenes en relación a los diferentes temas económicos de su país. 3430-041212 PRINTMONEY

El **Capítulo 4.** “Key tax principles and opportunities for base erosion and profit shifting”, conjuntamente con su Anexo C “Examples of MNE’s tax planning structures”, presenta algunos de los principios fiscales fundamentales de las operaciones internacionales, los cuales inician al aplicar la legislación local del país donde se hace la transacción, acompañada de las reglas de los Tratados de doble tributación aplicables, incluyendo las reglas de precios de transferencia, reglas de apalancamiento (capitalización delgada) y anti-evasión.

Plantea una explicación de cómo aplica el derecho de gravamen en el país de la fuente y residencia bajo los términos del Modelo Convenio de la OCDE, las reglas de precios de transferencia y un paseo por la historia de la Liga de las Naciones y la Cámara de Comercio Internacional, con su intención de eliminar la doble tributación. Sin embargo, llama la atención el hincapié que se hace a la aportación del grupo de “Economistas” en su reporte de 1923, en el cual postulan que la tributación debería basarse en una doctrina de lealtad económica, “cuyo propósito era equilibrar las diversas contribuciones hechas por los diferentes estados de la producción y el disfrute de la renta”.⁵

Sin embargo, los desarrollos de la economía digital (Internet) han incrementado la presión internacional para intentar considerar los principios con los que se debe atribuir la generación de riqueza.

94

En otro de los apartados de este Capítulo 4, se retoma el tema de precios de transferencia como un apartado fundamental de la medición de utilidades, que se rige por considerar el principio de plena competencia al comparar lo que terceros independientes harían en condiciones de un mercado abierto, a fin de determinar lo que debe corresponder a las empresas de un grupo multinacional al considerar sus transacciones transfronterizas. En ese tenor, es claro que la tributación se ejerce por el Estado donde se desarrolla la operación o generador de la riqueza, considerando la entidad como sujeto pasivo obligado al pago de contribuciones, y no al grupo multinacional en su contexto internacional.

La realidad en la determinación de los resultados de empresas relacionadas se ve afecta a las funciones, activos y riesgos que efectúen las mismas, a fin de compararlos con los resultados que terceros independientes obtendrían en operaciones comparables. La OCDE, con sus guías de la materia de 1995, actualizadas en 2010, presenta con gran experiencia y detalle la mejor aplicación de las normas en cuestión, hoy día adoptadas por varios países miembros y no miembros en sus legislaciones internas.

El problema que plantea la OCDE en este Capítulo, en el apartado de principales claves y oportunidades BEPS, corresponde a la integración de los gobiernos en la economía, donde al intentar ajustar sus regímenes fiscales en el entorno internacional, generan desajustes que pueden ocasionar una doble imposición o bien, pueden dar lugar a una *no imposición fiscal*, que algunos grupos multinacionales pueden utilizar en su beneficio.

Al mismo tiempo, aunque la forma más inmediata para lograr una baja o nula tributación se puede dar a nivel del receptor, al transferir ingresos a una entidad en una jurisdicción de baja imposición fiscal, el mismo resultado se puede lograr de varias otras maneras, incluso en países con altas tasas impositivas. En ese caso, estas alternativas, aunque más complejas, a menudo conllevan beneficios fiscales adicionales, por ejemplo en términos de aplicar una deducción completa a nivel del pagador, o al reducir o eliminar las retenciones de impuesto en el país de la fuente, y la no aplicación de las normas contra la evasión en el país fuente o de residencia –por ejemplo, debido a que estas normas sólo se aplican a estrategias a jurisdicciones de baja imposición fiscal.

Por su parte, el Anexo C presenta algunas estructuras de planeación efectuadas por empresas multinacionales.

Por último, el BEPS presenta en el **Capítulo 5.** “Addressing concerns related to base erosion and profit shifting” las acciones concretas que desarrollará la OCDE a efecto de poner en marcha la encomienda del G-20, con detalle en los siguientes pasos y propuestas para la cooperación y el diálogo entre

⁵ Reporte de Doble Tributación, sometido al comité fiscal por los profesores Bivens, Einaudi, Seligman y Sri Josiah Stamp, de la Liga de las Naciones Doc. E.F.S. 73 F.19 (the “1923 Economist Report”)

las naciones, incluyendo temas de transparencia fiscal.

Dentro de los aspectos a rescatar de este último Capítulo, se encuentran los relativos a los diversos temas sobre los que la OCDE pondrá puntos de presión a fin de ejercer una adecuada respuesta a la puesta en marcha del plan. Los diferentes componentes del plan de acción incluyen propuestas a desarrollar en:

1. Instrumentar acciones para poner fin a la no tributación derivada de los desajustes de las reglas; así como de temas de arbitraje.
2. Aclaraciones de reglas de precios de transferencia.
3. Actualización de soluciones a los problemas relacionados a la tributación en las áreas de bienes y servicios digitales.
4. Medidas que ayuden a eliminar la evasión fiscal de manera más efectiva, incorporadas incluso desde las legislaciones locales y a través de instrumentos internacionales (ejemplo: limitación de beneficios).

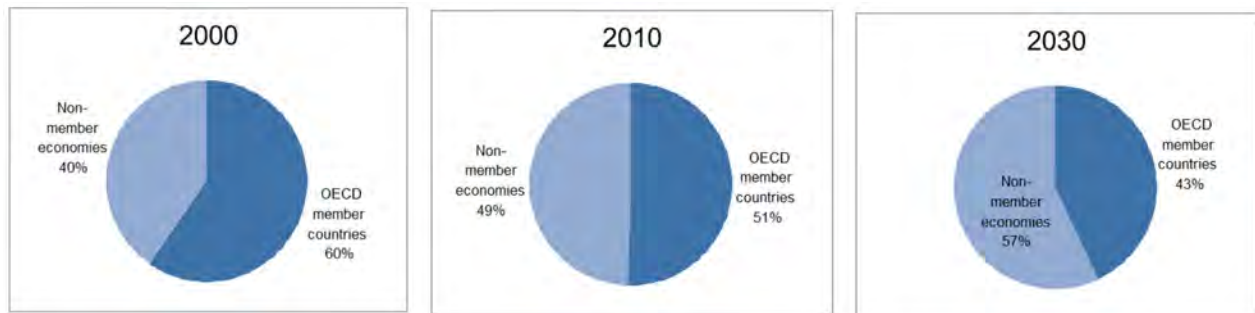
5. Normas sobre el tratamiento de las transacciones financieras intra-grupo.

6. Solución para contrarrestar los regímenes nocivos más efectivamente, considerando elementos como la transparencia fiscal.

CONCLUSIONES

En mi opinión, si bien es cierto que es urgente un ajuste de reglas que permitan asegurar una tributación justa en los países generadores de riqueza, la idea de nuevas reglas que ataquen estructuras fiscales agresivas propuestas en el BEPS vienen acompañadas de un interés de los países desarrollados para cambiar las reglas del juego que los habían ayudado a operar en el pasado. Esas nuevas reglas encuentran motivación en gran medida en la evidente tendencia internacional del crecimiento de las economías en vías de desarrollo, naciones que de ser países con poco crecimiento, ahora se están convirtiendo en potencias económicas mundiales. Muestra de ello se presenta en la gráfica siguiente:

Cuadro 3: Tendencia internacional de PIB de los Países miembros y No miembros de la OCDE⁶



95

Según el Centro de Desarrollo de la OCDE, en su reporte sobre las perspectivas de desarrollo globales preparado en junio de 2010, la reciente crisis económica y financiera está acelerando la transformación estructural a largo plazo en la economía global.

Según el mencionado reporte, en este nuevo mundo económico, los países de Asia, África y América Latina están proporcionando el dinamismo para el crecimiento futuro, alcanzando en 2010 en casi la mitad del PIB mundial a los países miembros de la OCDE, y se estima que los países en desarrollo aportarán casi el 60% del PIB mundial en 2030. Es decir, el poder económico y político se está desplazando hacia los países en desarrollo y economías emergentes gracias a las tasas de crecimiento altas y sostenidas. En respuesta a esa tendencia, la OCDE ha buscado fortalecer sus relaciones con las principales economías emergentes.

⁶ Centro de Desarrollo OCDE. *Perspectives on Global Development 2010: Shifting Wealth*. Junio, 2010



Dentro de los aspectos relevantes entre los sistemas fiscales de los BRICS,⁷ encontramos el ejemplo de Brasil, nación que no adopta las Guías de la OCDE en Precios de Transferencia, o bien, encontramos distintas posturas como sucede con India ante el manual de precios de transferencia de las Naciones Unidas.

Como recordaremos, ninguno de los BRICS forma parte de la OCDE, por lo que expertos globales en la materia vislumbran una serie de problemas relacionados con estos Acuerdos, como los relacionados con la armonización de leyes, interpretación de Tratados de doble imposición, retrocesos en algunos

procesos de aplicación de leyes fiscales, así como gravar transferencias indirectas en China.

“Será interesante ver si los países BRICS lanzan un convenio modelo o política, como frente unido de los países en desarrollo frente a los asuntos fiscales internacionales”, comentó Amit Singhania, de la India.

Aun cuando México no forma parte de los BRICS, es bien conocido que últimamente sobresale en las economías de los países en vías de desarrollo con mayor potencial, formando parte de los MISTS,⁸ por lo cual merece prestar atención a lo que están haciendo otras economías similares a las nuestras, a fin de ser competitivos en aspectos de regulación. •

⁷ Grupo compuesto por Brasil, Rusia, India y China

⁸ Grupo formado por México, Indonesia, Corea del Sur y Turquía. El grupo MIST representa aproximadamente 73% del PIB de N-11 en el 2011