

¿Cómo podría afectar el estándar Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) a la Banca Latinoamericana?



Dr. Camilo A. Valdés M.

**XXXIV Congreso Latinoamericano de Derecho Financiero - COLADE 2015
Federación Latinoamericana de Bancos - FELABAN**

Panamá, 13 de agosto de 2015

Sumario

1. Fortalezas de Panamá
2. ¿Qué es BEPS?;
3. ¿Cómo la OCDE lo piensa imponer?;
4. BEPS y la Banca panameña;
5. Al margen del Derecho Internacional; y,
6. Conclusiones.

1. Fortalezas de Panamá

- Régimen fiscal territorial desde 1903;
- Economía dolarizada desde 1904;
- Una legislación civil que desarrolla el concepto persona como ninguna otra desde 1916;
- Abanderamiento de naves desde 1925 – 22% de la flota mundial, número uno del mundo (Clarkson y Lloyds);

- Una ley de sociedades anónimas que es garantía de seguridad jurídica desde 1927;
- Tenemos la zona libre de comercio más grande de la región y la segunda del mundo desde 1946;
- Un centro bancario desde 1970; y,
- Plataforma de servicios financieros e internacionales.

Además, de la eficiente industria que tenemos en aspectos tales como:

- Seguros;
- Fundaciones de Interés Privado;
- Turismo;
- Comunicaciones (5 cables de fibra óptica de HT);
- Puertos y Logística;
- Transporte marítimo y aéreo; y,
- Regímenes especiales (ZLC, SEM y Panamá Pacífico).

- Los ingresos del Canal de Panamá.
- Crecimiento económico sostenido – 6.5% para el ejercicio fiscal de 2015.
- Grado de inversión.

STANDARD
& POOR'S

FitchRatings



2. ¿Qué es BEPS?

Es el nuevo estándar internacional que impulsa la OCDE, que analiza y persigue evitar los problemas que están sufriendo sus países miembros, en relación a la erosión de la base impositiva y traslado de beneficios que realizan empresas multinacionales a jurisdicciones con tasas impositivas más competitivas, según ellos nocivas, que desde luego, disminuyen su recaudo de ingresos tributarios.

Buscan implementar las quince acciones que forman parte del Plan BEPS, en los diferentes sistemas jurídicos de los países del mundo y que deberán aplicar sus correspondientes administraciones tributarias, lo que afectará a nuestro país, sobre todo en regímenes fiscales especiales de tanto éxito como el de las Sedes de Empresas Multinacionales (SEM), Panamá Pacífico, Zona Libre de Colón, entre otros.

3. ¿Cómo la OCDE lo piensa imponer?

- El 12 de febrero de 2009, se publicó el Reporte BEPS;
- Los países que están liderando este proyecto son Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos, Francia y Australia;
- El 9 de mayo de 2013, El Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría presentó a los líderes del G20 el proyecto BEPS; y,
- Está llevando a cabo reuniones regionales con los sectores gubernamentales, ONG y sector privado.

Las 15 etapas BEPS

- 1. Abordar los desafíos de la Economía Digital;**
- 2. Neutralizar los efectos de acuerdos híbridos;**
- 3. Fortalecer reglas contra compañías extranjeras;**
- 4. Limitar la erosión de la base imponible vía deducciones de intereses y otros pagos financieros similares;**
- 5. Contrarrestar las prácticas fiscales agresivas de manera más eficaz, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia;**
- 6. Prevenir el uso abusivo de tratados para evitar doble tributación;**
- 7. Prevenir la elusión “artificial” del status de establecimiento permanente;**

- 8. Asegurar que los precios de transferencia son consistentes con la creación de valor / intangibles;**
- 9. Asegurar que los precios de transferencia son consistentes con la creación de valor / capital;**
- 10. Asegurar que los precios de transferencia son consistentes con la creación de valor / otras operaciones inusuales y de alto riesgo;**
- 11. Establecer metodologías para recolectar y analizar data sobre BEPS y las acciones para combatirlo;**
- 12. Requerir a los contribuyentes divulgar sus estrategias de Planificación Fiscal Agresiva;**
- 13. Re - examinar los requerimientos de documentación de precios de transferencia;**
- 14. Hacer más eficientes los mecanismos de solución de conflictos; y,**
- 15. Desarrollar un tratado multilateral.**

Etapas para considerar si un régimen fiscal es ventajoso o dañino según BEPS

Etapa 1.- Definir si el régimen es preferencial.

Etapa 2.- Determinar si el régimen es potencialmente dañino.

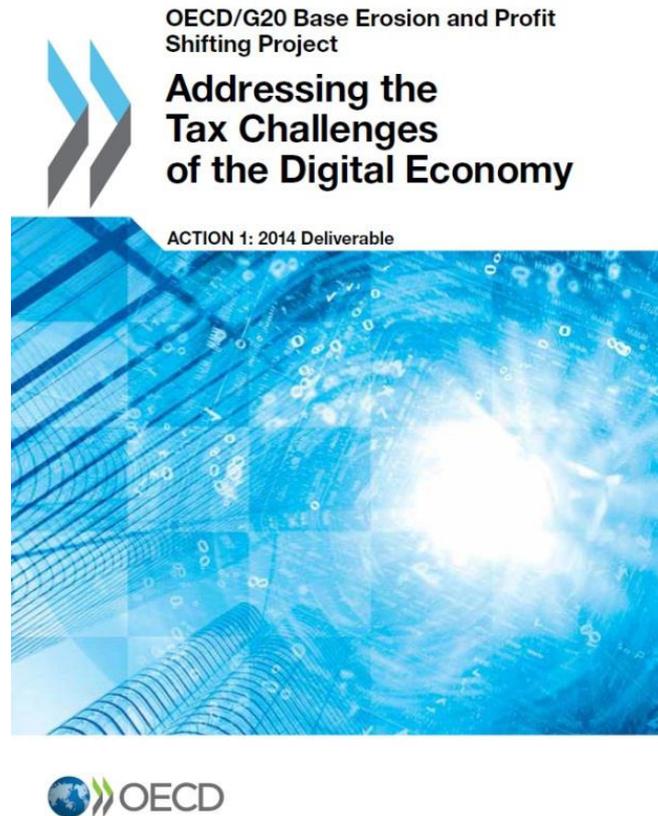
Etapa 3.- Determinar si el régimen genera efectos adversos.

Es dañino cuando:

1. Contempla una definición artificial de la base gravable;
2. No requiere cumplimiento de reglas de Precios de Transferencia;
3. Los ingresos de fuente extranjera se encuentran exentos;
4. Otorga opciones de negociar tasas impositivas;
5. Contiene reglas que no son de acceso público;
6. Otorga acceso a una red de tratados tributarios;
7. El régimen es promovido como una minimización de impuestos; y,
8. El régimen alienta la realización de operaciones con fines fiscales.

- Pues bien, en los momentos actuales, ya disponemos de los primeros siete documentos BEPS, aprobados en septiembre de 2014, cuyo análisis, desgraciadamente, no puede emprenderse en estas cortas páginas.
- Los mencionados documentos (con diferentes niveles de elaboración y valor jurídico, algunos, no lo olvidemos, tienen un carácter transitorio) son los siguientes: a) enfrentándose a los riesgos fiscales de la economía digital (Acción 1); neutralización de los acuerdos sobre híbridos (Acción 2), luchar contra las prácticas fiscales dañinas (Acción 5), prevenir el abuso de los CDI (Acción 6), cuestiones clave en el área de los intangibles a efectos de precios de transferencia (Acción 8), documentación e informes país por país (Acción 13) y posibilidades de desarrollar un acuerdo multilateral (Acción 15).

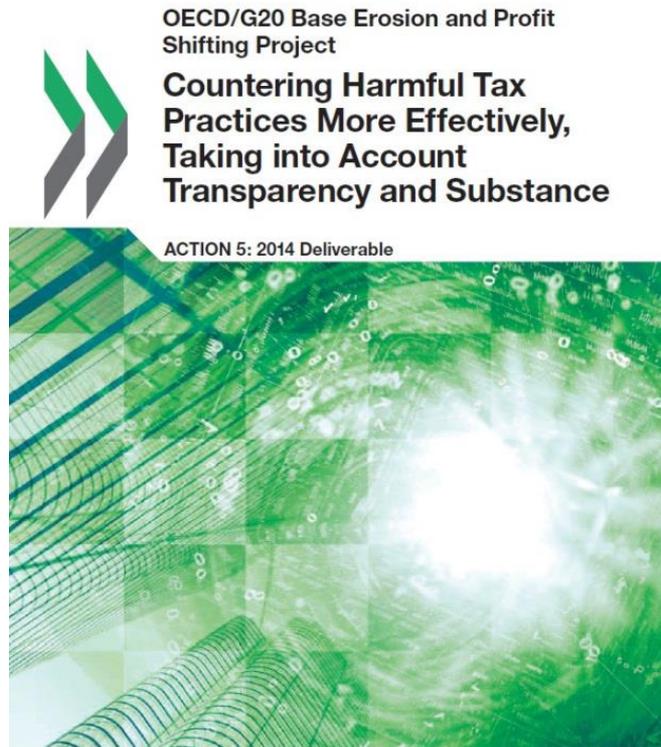
Enfrentándose a los riesgos fiscales de la economía digital. (Acción 1)



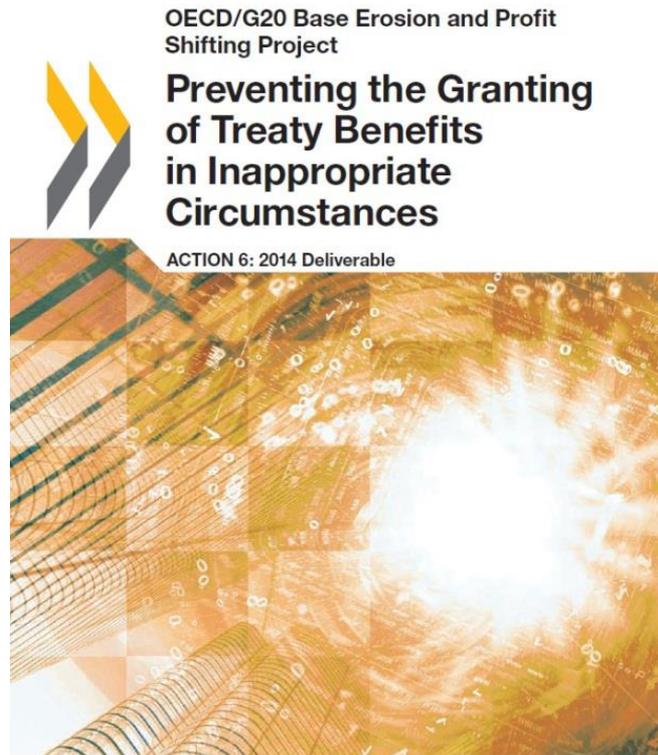
Neutralización de los acuerdos sobre híbridos. (Acción 2)



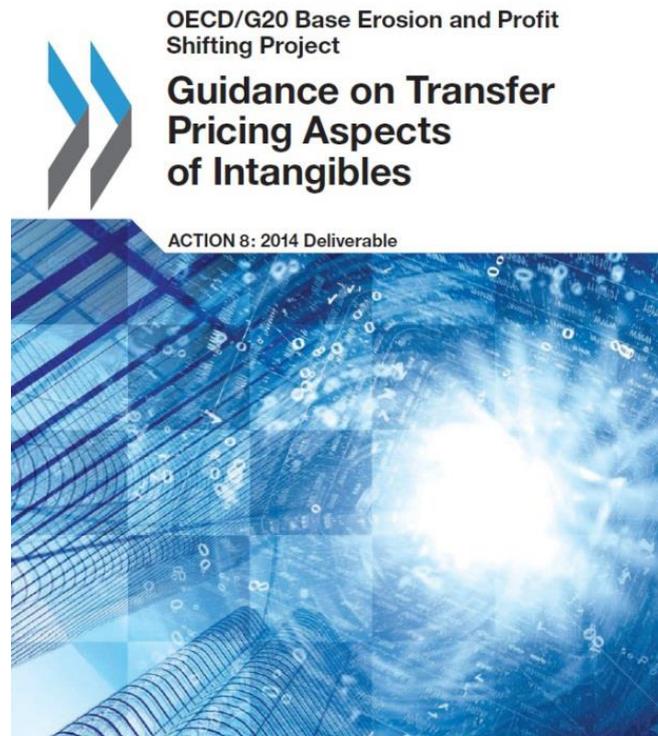
Luchar contra las prácticas fiscales dañinas. (Acción 5)



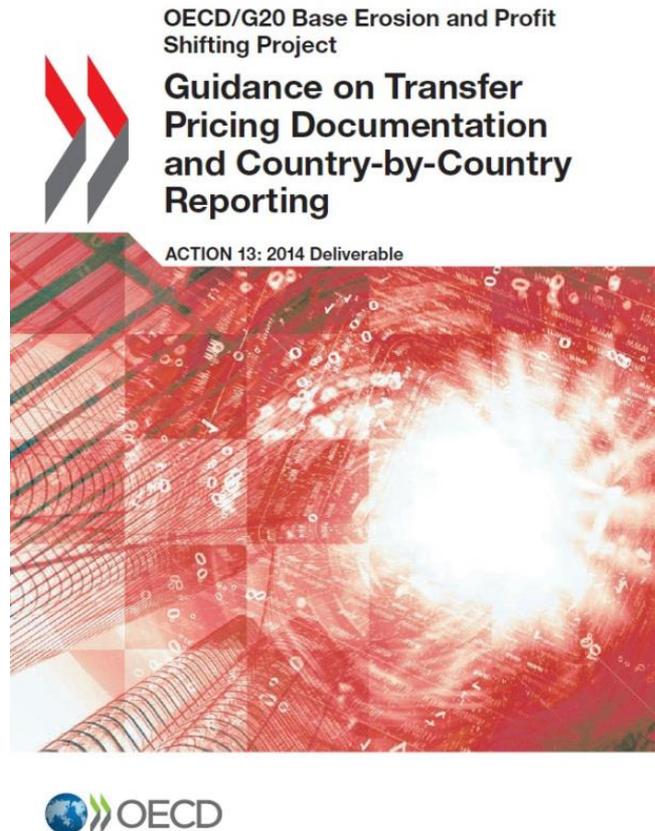
Prevenir el abuso de los CDI. (Acción 6)



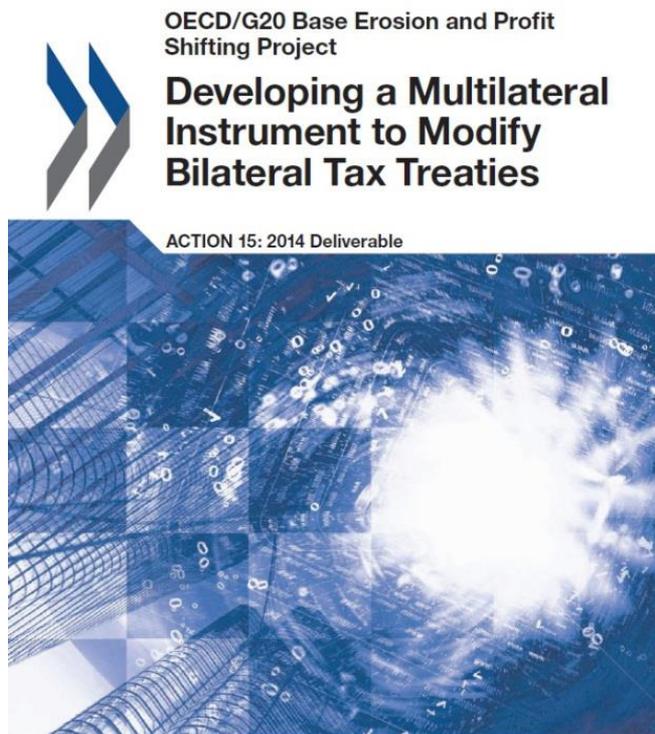
Guía de precios de transferencia de intangibles (Acción 8)



Guía de precios de transferencia y documentación e informes país por país. (Acción 13)



Desarrollar la posibilidad de un acuerdo multilateral, para
modificar tratados tributarios.
(Acción 15).



4. BEPS y la Banca panameña.

Lo que estaría en juego:

- Principio de pasivos bancarios (artículo 93);
- Principio de confidencialidad (artículo 111);
- La banca de licencia internacional; y,
- Régimen tributario territorial.

5. Al margen del Derecho Internacional.

- **BEPS** no tiene legitimidad, es presentado por el G20 que no representa al concierto de naciones del mundo.
- Lo impulsa la OCDE, que tiene las mismas consideraciones.
- Ambos organismos no son fuente de Derecho Internacional Público.
- Los documentos que ha elaborado la OCDE sobre BEPS son declarativos y de consulta. Por tanto BEPS no podrá nunca ser legítimo, válido ni eficaz.

En consecuencia, no es **legítimo en lo político**, porque la multilateralidad de BEPS no es incluyente, no será **válido en lo jurídico**, porque como todo lo que hace la OCDE es a través de la imposición, la discriminación y la coerción; y jamás será **eficaz en lo moral**, porque no hay una verdadera aplicación del ***Level Playing Field***.

“Artículo 52.- Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios del Derecho Internacional, incorporado en la Carta de las Naciones Unidas”.

Por último, BEPS viola a nuestro juicio los derechos humanos de los contribuyentes, a través del intercambio de información, como por ejemplo:

- El derecho a la intimidad, a la confidencialidad bancaria, a la confidencialidad tributaria, el derecho de propiedad privada, secreto empresarial, el secreto industrial, el secreto profesional, al debido proceso y a la presunción de inocencia, entre otros.

6. Conclusiones

- Panamá es una plataforma de servicios financieros e internacionales, eficaz y eficiente.
- Panamá no es un paraíso fiscal.
- Panamá no discrimina entre extranjeros y panameños.
- No existen estándares internacionales desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, sobre todo porque son cambiantes. La OCDE no es fuente de Derecho Internacional Público.

- Llegó el momento de aplicar la Ley de Retorsión. Acciones contra los que nos discriminan ante la OMC.
- EL FG de la OCDE tampoco es fuente de Derecho Internacional Público y no tiene tratado o carta constitutiva. Sus métodos no son democráticos.
- Por lo tanto, hay una necesidad de re-crear un espacio donde los países de bajos ingresos y en desarrollo puedan discutir y confrontar a los países desarrollados y proponer sus propias soluciones para una discusión global, con igual poder y derechos de voto.



Edificio Capital Plaza | Piso 15
Paseo Roberto Motta | Costa del Este
Teléfono: 306-5000 | Telefax: 306-5005
Apartado Postal 0816-02984
Panamá, República de Panamá

cvaldes@talial.com | www.talial.com

© 2015 | Tapia, Linares & Alfaro | Todos los derechos reservados