

DOCUMENTOS

UN ANÁLISIS SOBRE EL ENFOQUE AUTORIZADO DE LA OCDE PARA LA ATRIBUCIÓN DE BENEFICIOS A LOS ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES

Autor: *Ignacio Luis Gómez Jiménez*^(*)
Inspector de Hacienda del Estado
Advisor Outreach and Competition Division (OCDE)

DOC. N.º 25/08

(*) Las opiniones reflejadas en el presente trabajo son el resultado de las conclusiones individuales de su autor y no representan ni pueden ser interpretadas como posturas oficiales asumidas por la OCDE, ni por sus países miembros.



INSTITUTO DE
ESTUDIOS
FISCALES

N.B.: Las opiniones expresadas en este documento son de la exclusiva responsabilidad del autor, pudiendo no coincidir con las del Instituto de Estudios Fiscales.

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN
- II. POSIBLES INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO 7 DEL *MODELO DE CONVENIO* ANALIZADAS EN EL *INFORME*
 - II.1. El criterio de la entidad funcionalmente separada frente al criterio de la actividad económica relevante
 - II.2. La expresión del principio de plena competencia respecto de los establecimientos permanentes
- III. LA FORMULACIÓN BÁSICA DEL ENFOQUE AUTORIZADO DE LA OCDE PARA ATRIBUIR BENEFICIOS A LOS ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES
- IV. PRIMERA FASE DEL ENFOQUE AUTORIZADO DE LA OCDE: LA HIPÓTESIS DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE COMO EMPRESA DISTINTA Y SEPARADA
 - IV.1. El umbral para considerar la realización de “operaciones internas” en la atribución de beneficios a establecimientos permanentes
 - IV.2. Las funciones humanas sustantivas para la asignación de riesgos al establecimiento permanente, bajo el enfoque autorizado de la OCDE
 - IV.3. La atribución de activos tangibles e intangibles a los establecimientos permanentes
 - IV.4. El análisis funcional para el reconocimiento de las “relaciones” internas entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa
- V. SEGUNDA FASE DEL ENFOQUE AUTORIZADO DE LA OCDE: LA APLICACIÓN DE LOS FACTORES DE COMPARABILIDAD A LAS “RELACIONES” ENTRE EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE Y LAS RESTANTES PARTES DE LA EMPRESA
- VI. CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE EL AGENTE DEPENDIENTE COMO ESTABLECIMIENTO PERMANENTE
- VII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Con la publicación por parte del Comité de Asuntos Fiscales, en diciembre del 2006, de las partes I, II y III¹ del *Informe sobre Atribución de Beneficios a Establecimientos Permanentes*² se dio un paso decisivo en el proceso de revisión emprendido por la OCDE, hace ya algunos años³, ante la constatación de la ausencia, tanto en los países miembros como en los países no miembros de la OCDE, de una interpretación uniforme y la presencia de distintas prácticas respecto del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, relativo a los beneficios empresariales. Estas diferencias interpretativas, como advirtió el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, podría dar lugar a situaciones de doble tributación, o de tributación inferior a la que resultaría de aplicar un único sistema tributario.

El mencionado proceso de revisión que, por el momento, la OCDE no considera culminado, se ha visto reciente confirmado mediante la aprobación y publicación, en junio de 2008, de la versión final de las partes I, II, III y IV del *Informe sobre Atribución de Beneficios a Establecimientos Permanentes* (en adelante: el *Informe*) y de los nuevos comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio Tributario*⁴. La finalización de este proceso de revisión, sin perjuicio de otros pequeños ajustes posteriores que sean precisos en virtud de la profunda reforma acometida en esta materia tan compleja, sólo se podrá considerar ultimado una vez que se apruebe la nueva versión del artículo 7 del *Modelo de Convenio Tributario*⁵, lo que se espera que se produzca para la versión siguiente a la correspondiente al año 2008.

El artículo 7 del *Modelo de Convenio* establece que los beneficios empresariales de una empresa de un Estado contratante pueden ser sometidos a tributación en otro Estado, sólo en la medida que tales beneficios sean atribuibles a un establecimiento permanente situado en su interior. Pero en la determinación de los beneficios atribuibles a un establecimiento permanente, hace ya algún tiempo, se constató la existencia de elementos de incertidumbre⁶. Básicamente, dos son las cuestiones que se deben conjugar cuando se analizan los fundamentos de la tributación de los establecimientos permanentes: la existencia de transferencias de activos (fijos o circulantes, con movimiento físico o sin él) entre las distintas partes de la empresa y el control sobre la tributación de las rentas del establecimiento.

Las transferencias de activos entre distintas partes de la empresa, cuando una parte de ella tiene la consideración de establecimiento permanente en una jurisdicción, puede dar lugar a una tributación en ausencia de beneficio real⁷, dado que los activos no son transferidos a terceros, lo que

¹ Parte I: "Consideraciones Generales". Parte II: "Bancos". Parte III: "Operaciones Mundiales con Instrumentos Financieros". Quedando inicialmente pendiente una Parte IV del *Informe* relativa a "Seguros", cuyo borrador fue publicado para información pública en agosto de 2007. Las cuatro partes han quedado finalmente aprobadas en junio de 2008. La razón para seleccionar los sectores y actividades abordados en las Partes II, III y IV fue la constatación de un grado de utilización de los establecimientos permanentes en los mismos, como forma de operar.

² En este trabajo solamente va a ser examinada la Parte I: "Consideraciones Generales"

³ Uno de los antecedentes en esta materia lo encontramos en el informe *Transfer Pricing and Multinational Enterprises - Three Taxation Issues*. OECD, París, 1984.

⁴ Los nuevos comentarios al artículo 7 para la versión 2008 del *Modelo de Convenio* fueron inicialmente publicados para comentarios en abril de 2007, y su versión final fue aprobada por el Comité de Asuntos Fiscales en junio de 2008 (adoptada por Consejo de la OCDE el 17 de julio de 2008).

⁵ Lo que, en la terminología que se viene utilizando por la OCDE, se denomina segundo paquete de medidas para la implementación de los cambios.

⁶ Uno de los primeros trabajos en los que el problema aparece planteado es el informe *The transfer of assets into and out of a taxing jurisdiction*, realizado por la Asociación Fiscal Internacional (por sus siglas en inglés IFA) y presentado en su Congreso de 1986, celebrado en Nueva York.

⁷ Incluso, bajo determinadas circunstancias, en una tercera jurisdicción.

puede poner en riesgo el principio de neutralidad. Sin embargo, la razón que subyace en el origen de dicha tributación, es la preocupación, común en la generalidad de países, de que un objeto imponible propio pueda quedar fuera de su control, escapando a la tributación que le debería corresponder.

Con la finalidad de alcanzar el mayor consenso posible, al comienzo del proceso de revisión de las reglas sobre la atribución de beneficios a establecimientos permanentes, la OCDE tomó como punto de partida lo que se conoce como *la hipótesis de trabajo*, sobre cuál debía ser el criterio preferido para la atribución de beneficios. Esta hipótesis de trabajo, como se insiste en el *Informe*, no estuvo consensuada ni por la intención original del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, ni por su interpretación histórica, ni por la práctica, ni por las interpretaciones derivadas de los comentarios a dicho artículo.

Dicho criterio preferido (*la hipótesis de trabajo*) consistió en tratar de averiguar hasta qué punto se podría llevar el principio de libre competencia (*arm's length*), desarrollado fundamentalmente en el ámbito de las empresas asociadas, al ámbito de las relaciones entre los establecimientos permanentes y las restantes partes de la empresa a la que pertenecen. Las *Directrices* de la OCDE sobre Precios de Transferencias de 1995 analizan la aplicación de dicho principio a las transacciones entre empresas asociadas, dentro de los grupos multinacionales. Pero una de las dificultades que se observó fue que, entre las partes de una misma empresa, no existen transacciones jurídicas como tales, ni se puede hablar de partes de la empresa (ni siquiera cuando estas partes tengan la consideración de establecimientos permanentes) como titulares jurídicos de activos que pertenecen a la totalidad de la misma, como ente indivisible. En estas circunstancias, *la hipótesis de trabajo* se empezó a desarrollar para determinar hasta qué punto podría adoptarse un criterio que considerase al establecimiento permanente como una empresa hipotéticamente distinta y separada de la empresa a la que pertenece, y de qué forma se podrían aplicar por analogía las *Directrices* sobre precios de transferencia en la determinación de sus beneficios, teniendo en cuenta el principio de libre competencia enunciado en el artículo 9 del *Modelo de Convenio*, pero también en el artículo 7 del mismo.

A la vista de las conclusiones alcanzadas en las partes I, II y III del *Informe sobre Atribución de Beneficios a Establecimientos Permanentes*, el Comité de Asuntos Fiscales (en adelante, CAF) decidió hacer público en abril de 2007 una versión revisada de los comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*. Esta revisión de los comentarios, ya aprobada e incorporada a la versión correspondiente al 2008 del *Modelo de Convenio*, ha tenido como finalidad tener en cuenta aquellos aspectos del *Informe* que se consideran que no entran en conflicto con el artículo 7 actual. Pero, además, el Comité de Asuntos Fiscales ya había anunciado hace algún tiempo que un conjunto de cambios⁸, incluyendo la versión revisada del propio artículo 7 y sus correspondientes comentarios, estaban siendo preparados, para su publicación, inicialmente anunciada para finales de 2007⁹, pero que finalmente se ha producido el 7 de julio de 2008¹⁰.

En opinión del CAF, la cuestión crucial para dar una mayor certidumbre en los criterios aplicables para la atribución de beneficios a los establecimientos permanentes, es conseguir una postura uniforme (en palabras del propio Comité: predilecta) sobre la interpretación y aplicación del artículo 7 del *Modelo de Convenio*. Los apartados de dicho artículo que, en este análisis, se consideran más relevantes por el *Informe* son los cinco primeros, a cuyo examen dedica una buena parte de su contenido. Primero, para determinar las posibles interpretaciones existentes respecto de cada uno de estos apartados y, a continuación, para concretar los puntos respecto de los que:

- a) no existe conflicto con las conclusiones alcanzadas en el *Informe*;
- b) se requiere una clarificación adicional (guías adicionales, en la terminología del *Informe*) y, finalmente
- c) existe conflicto entre el vigente artículo 7 y las conclusiones del *Informe*.

⁸ Denominado en inglés: *the implementation package*.

⁹ Publicación que, en el momento de escribir estas líneas: febrero de 2008, no se ha producido.

¹⁰ El borrador publicado se encuentra en el momento de escribir el presente artículo en fase de información pública para comentarios, siendo la fecha anunciada de cierre para recibir los mismos en la OCDE, el 31 de diciembre de 2008.

II. POSIBLES INTERPRETACIONES DEL ARTÍCULO 7 DEL MODELO DEL CONVENIO ANALIZADAS EN EL *INFORME*

II.1. El criterio de la entidad funcionalmente separada frente al criterio de la actividad económica relevante

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, los beneficios de una empresa que no sea residente de un Estado, sólo pueden someterse a tributación en dicho Estado si son obtenidos a través de un establecimiento permanente¹¹. Pero, como se apunta en el *Informe*, una de las cuestiones que hay que dilucidar es qué debe entenderse por “beneficios de una empresa”. Dos son las interpretaciones más generalizadas examinadas en el *Informe*: el criterio de “la actividad económica relevante” y el criterio de “la entidad funcionalmente separada”.

Aunque no todos los países que aplican el criterio de “la actividad económica relevante”¹² comparten la forma en que, en la práctica, se debe aplicar este principio, de acuerdo con la posición mayoritaria se interpreta que los beneficios o pérdidas de una empresa son el resultado de agregar los beneficios y pérdidas incurridos en las distintas actividades económicas que realiza dicha empresa. Las actividades económicas que se realizan en un establecimiento permanente pueden comprender o no, operaciones económicas realizadas por otras partes de la empresa a la que pertenece. Bajo este enfoque, en el caso de que las operaciones económicas en las que participa el establecimiento permanente comprendiesen operaciones realizadas por otras partes de la empresa que incurriesen en pérdidas, dichas pérdidas reducirían los beneficios totales obtenidos por la empresa derivados de esas actividades económicas relevantes y, consecuentemente, reducirían los beneficios imputables al establecimiento permanente. Si las pérdidas obtenidas por otras partes de la empresa distintas del establecimiento permanente no fueran en las actividades económicas relevantes realizadas por el establecimiento permanente, dichas pérdidas no alterarían los beneficios imputables al establecimiento permanente.

Dependiendo de la amplitud en como se defina la “actividad económica relevante” del establecimiento permanente, los beneficios de estos se verán en mayor o menor medida influidos por los resultados obtenidos por las restantes partes de la empresa. Si bien, el propio *Informe* reconoce que los países que comparten este enfoque se han mostrado, en general, siempre reticentes a limitar los beneficios de los establecimientos permanentes situados en sus territorios, en base a los resultados obtenidos por establecimientos permanentes de la misma empresa situados fuera del territorio de dicho país.

Ejemplo:

Imaginemos que el establecimiento permanente A (EpA) de la Entidad X realiza la función de distribución, a nivel global, de un producto desarrollado a través de un programa de I+D realizado por la casa central de la Entidad X. El producto es fabricado por otro establecimiento permanente de la misma empresa (EpB).

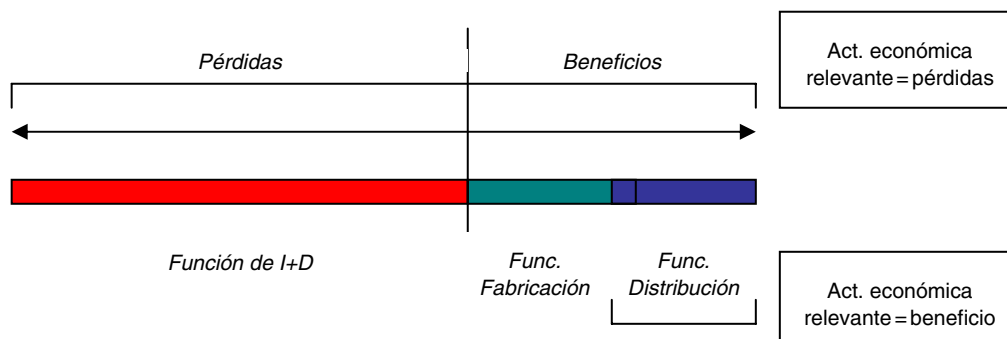
Si el producto fracasase en el mercado, los gastos ocasionados por la actividad de I+D conducirían al reconocimiento de una pérdida directa en la Entidad X. La pregunta sería entonces hasta qué punto esa pérdida repercutiría en la determinación del resultado del EpA.

La respuesta, bajo el criterio de la actividad económica relevante, dependerá de la amplitud con que se defina dicha actividad. Si la actividad económica relevante incluyese el programa de I+D, los resultados del EpA se verían afectados por el mismo y, por tanto, bajo este criterio, en estas

¹¹ En el artículo 5 del *Modelo de Convenio* se recogen las condiciones bajo las que una empresa tiene en el territorio de un Estado un establecimiento permanente. Básicamente, pueden distinguirse dos tipos diferentes de establecimientos permanentes en dicho artículo: el establecimiento permanente como “lugar fijo de negocios” (con el caso particular de las obras o los proyectos de construcción o instalación de duración superior a 12 meses), y el establecimiento permanente como “agente dependiente”. El *Informe* no modifica las condiciones bajo las cuales se entiende que una empresa opera en un territorio mediante establecimiento permanente.

¹² Algunas de las diferencias recogidas en el *Informe* incluyen: diferencias en el periodo que hay que considerar la “actividad económica relevante” y la aplicación o no del principio de actividad económica relevante realizada “en exclusiva” en el país donde se encuentra el establecimiento permanente.

condiciones, difícilmente se podría atribuir al EpA el resultado que cabría esperar correspondiente a la función de distribución realizada, por comparación a lo que una empresa separada e independiente, realizando esa función, hubiese obtenido en condiciones iguales o similares.



El criterio de la “entidad funcionalmente separada” se basa en la interpretación del apartado 2 del artículo 7 del *Modelo de Convenio* de la OCDE. Según este apartado, los beneficios atribuibles a un establecimiento permanente son aquellos que el mismo hubiera podido obtener si fuera una empresa distinta y separada, tratándose con total independencia de la empresa a la cual pertenece. Bajo este principio, los resultados de un establecimiento permanente no se ven limitados por los resultados obtenidos por las restantes partes de la empresa, no reconociéndosele ningún efecto al apartado 1 del artículo 7, en la determinación del beneficio del establecimiento permanente, salvo por el expreso rechazo al principio de la “fuerza de atracción”. De este modo, los beneficios imputables a un establecimiento permanente no se ven afectados por los beneficios o pérdidas obtenidos por la empresa a la que pertenece, en el territorio donde se encuentra localizado el establecimiento, pero por otros medios distintos a los del propio establecimiento permanente¹³.

Los métodos de cálculo del beneficio basados en el criterio de la “actividad económica relevante” y en el criterio de la “entidad funcionalmente separada”, pueden dar lugar a resultados distintos como consecuencia de que, en el primer caso, el punto de partida es el conjunto de las operaciones internas realizadas por la empresa, relevantes para la actividad considerada; mientras que bajo el criterio de la “entidad funcionalmente separada”, el punto de partida son aquéllas que aparecen denominadas en el *Informe* como: “relaciones”¹⁴ entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa a la que pertenece.

La necesidad de tener que elegir uno sólo de estos dos criterios como el preferido a los efectos de la atribución de beneficios a los establecimientos permanentes, como se señala en el *Informe*, proviene del hecho de que, si bien se reconoce por la OCDE que, bajo determinadas circunstancias, ambos criterios pueden conducir a la determinación del mismo resultado, en otras muchas ocasiones éste no será el caso. Por tanto, la disparidad del criterio empleado puede causar doble imposición.

El criterio preferido por la OCDE para determinar los beneficios imputables a un establecimiento permanente es considerar al establecimiento como si fuese una empresa independiente, funcionalmente separada de las restantes partes de la empresa a la que pertenece. La preferencia por dicho criterio se fundamenta en el *Informe* mediante un análisis pormenorizado de ambos¹⁵, desde distintos puntos de vista. Desde la perspectiva de su consistencia con la redacción del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, el criterio de la “entidad funcionalmente separada” es preferible porque es más coherente con la literalidad del párrafo 2 del artículo 7, según el cual, los beneficios atribuibles a un establecimiento permanente son aquellos que el mismo hubiera podido obtener si fuera una empresa distinta y separada¹⁶.

¹³ El rechazo del denominado principio de “fuerza de atracción” está apuntado en el párrafo 5 de los comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*, vigentes con anterioridad a la reforma emprendida para incorporar el denominado *Enfoque Autorizado de la OCDE*. No obstante, una de las consecuencias de la reforma para el año 2008 de los comentarios a dicho artículo, es el reforzamiento explícito del rechazo a este principio, mediante una referencia que, finalmente, ha aparecido recogida en el nuevo párrafo 10.

¹⁴ En la terminología inglesa empleada en el *Informe*: *dealings*.

¹⁵ El criterio de la “actividad económica relevante” y el criterio de la “entidad funcionalmente separada”.

¹⁶ Y también, con el principio de plena competencia, enunciado en el párrafo 1 del artículo 9 del *Modelo de Convenio*.

En relación al principio de plena competencia, el enfoque de la “entidad funcionalmente separada” es también el preferible porque, al margen de lo ya comentado en torno a la denominada “fuerza de atracción”, este enfoque no impone limitación alguna en la cuantificación de los beneficios imputables a un establecimiento permanente, en congruencia con el apartado 2 del artículo 7 del *Modelo de Convenio*.

Adicionalmente, ya desde un punto de vista más práctico, el criterio de la “entidad funcionalmente separada” es también el predilecto porque, como se señala en el *Informe*, no obliga a calcular los beneficios mundiales obtenidos en relación al conjunto de las “actividades económicas relevantes”¹⁷, y a tener que recalcularlos una vez transcurridos los ejercicios durante los que se consideraran realizadas dichas actividades.

El problema de hasta qué punto se elimina la doble imposición respecto de la tributación de los establecimientos permanentes, no se agota con la elección del criterio basado en la “entidad funcionalmente separada”, como el preferido para la imputación de beneficios al establecimiento permanente. Sino que esta compleja cuestión tiene ser analizada teniendo en cuenta múltiples factores adicionales, siendo uno de los más importantes, como es lógico, el propio método utilizado a estos efectos¹⁸, ya sea uno basado en el método de exención o en el de imputación (con sus distintas variantes).

En primer lugar, centrándonos en las “relaciones”¹⁹ entre el establecimiento permanente y su casa central, el derecho de cada país a determinar las rentas obtenidas en el exterior por un residente en su territorio, dará lugar, en la mayoría de los casos, a situaciones en las que la renta del establecimiento permanente determinada de acuerdo con las reglas del país donde se encuentra localizado, sea diferente de la que resultaría de aplicar las normas del país de residencia de la empresa de la que forma parte. Pero incluso, en una situación en que la renta del establecimiento permanente fuese la misma bajo las legislaciones del país de residencia y del país de la fuente, al margen de los problemas ya apuntados por la existencia de distintos métodos para la eliminación de la doble imposición, quedaría todavía pendiente un problema de temporalidad cuando se someten a tributación las “relaciones” entre el establecimiento permanente y su casa central, en la medida que, desde el punto de vista del país que debe otorgar la corrección por doble imposición, ésta debería producirse en el ejercicio en el que se realiza el resultado mediante transacciones llevadas a cabo frente a terceros (ya sean empresas asociadas o no).

La cuestión se complica adicionalmente cuando lo que consideramos son transacciones entre distintas partes de la empresa, que tengan a su vez la consideración de establecimientos permanentes situados en distintos territorios. A los problemas ya comentados en el párrafo anterior, respecto de los métodos para la eliminación de la doble imposición (exención o imputación, con sus distintas variantes), la determinación del resultado de acuerdo con la legislación del país de la fuente y la del país que debe corregir la doble imposición y las cuestiones de temporalidad, habría que añadir la cuestión de si realmente existe una obligación de corregir la doble imposición por parte del país donde se ubica el otro establecimiento permanente de la misma empresa que recibiese, por ejemplo, bienes transferidos procedentes de otro establecimiento permanente, que hubiesen dado lugar, como consecuencia de dicha transferencia, a una tributación en el país de salida de los bienes²⁰.

¹⁷ Con la excepción lógica del caso en el que se aplicase un método basado en el reparto de los resultados.

¹⁸ Un análisis detallado de los efectos y la problemática de los métodos para eliminar la doble imposición se contienen en el informe adoptado por el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE en 1993 titulado: *Attribution of Income to Permanent Establishments*.

¹⁹ Más adelante en este trabajo incidiremos en este concepto.

²⁰ En principio, parece que esta cuestión se podría comparar a cualquier otro problema de “triangulación”. Por tanto, parecería que, en principio serían aplicables los párrafos 69 a 72 de los comentarios al artículo 24 del *Modelo de Convenio*, para el año 2008 (anteriormente en los párrafos 51 a 54). Pero, incluso en el supuesto de que el país donde se ubica el establecimiento permanente al que llegan los bienes resultado de una transacción (“relación”) interna dentro de la empresa reconociese la corrección por doble imposición correspondiente a la renta nocial gravada en el país de salida de los bienes, todavía quedaría la cuestión de saber qué ocurriría, en tal caso, respecto de la tributación de la casa central, en el país de residencia de la empresa. Aquí, sin embargo, la cuestión más importante parece no tanto la determinación de la renta mundial de la empresa (que en principio parece debe ser la misma que en ausencia de dichas transacciones –“relaciones”– internas de la empresa) como la determinación de cuál es la renta obtenida en cada país a los efectos tanto de Convenios, como de los límites aplicables por país, en la corrección de la doble imposición.

II.2. La expresión del principio de plena competencia respecto de los establecimientos permanentes

De acuerdo con el apartado 2 del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, y sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 del mismo, los beneficios atribuibles a un establecimiento permanente son los beneficios que el mismo hubiera obtenido si fuera una empresa distinta y separada, en idénticas o similares condiciones, tratándose con absoluta independencia respecto de la empresa a la que pertenece. Esta redacción, con antecedentes anteriores a la propia aparición del *Modelo de Convenio*²¹, es lo que se reconoce como la expresión del principio de libre competencia²² en el contexto de los establecimientos permanentes.

La pregunta que formula el *Informe*, a la que responde de inmediato, es si el párrafo 3 del artículo 7 del *Modelo de Convenio*²³ puede ser interpretado de forma que suponga una limitación al principio de libre competencia formulado en el párrafo anterior. Como se apuntan en el *Informe*, tradicionalmente han existido dos interpretaciones a este respecto:

- a) De acuerdo con una de esas interpretaciones, la regla establecida en el párrafo 3 del artículo 7 del *Modelo de Convenio* sirve para asegurar que un gasto de un establecimiento no es rechazado por el mero hecho de que el mismo ha sido incurrido fuera del territorio donde se encuentra ubicado el establecimiento.
- b) Bajo la segunda de las interpretaciones, el párrafo 3 del artículo 7 modifica el principio de libre competencia formulado en el párrafo 2 de dicho artículo.

El criterio preferido por la OCDE, reflejado en el *Informe*, es considerar que la función del párrafo 3 del artículo 7 es, exclusivamente, la de asegurar que los gastos incurridos por razón del establecimiento permanente se tienen en cuenta en la determinación de los beneficios del establecimiento, en particular, en aquellos casos en los que los dichos gastos han sido incurridos fuera del país donde se encuentra el establecimiento, o cuando habiendo sido incurridos para los fines del establecimiento, los gastos no atienden a los fines exclusivos del establecimiento, al estar ligados asimismo a los fines de otras partes de la misma empresa.

El establecimiento de este criterio como el preferido por la OCDE, simplemente sirve para determinar cuáles son los gastos que resultan imputables al establecimiento permanente, sin prejuzgar la deducibilidad de los mismos. Cuestión que, como se aclara en el *Informe*, deberá ser determinada por la legislación del país donde se encuentra ubicado el establecimiento.

La interpretación de los apartados 4 y 5 del artículo 7 a la luz del principio de la “empresa funcionalmente separada”, conduce a la conclusión de que ambos no resultan necesarios, no estando justificado su mantenimiento en una futura versión del artículo, que reflejase, en aplicación del principio de plena competencia, el enfoque predilecto de la OCDE.

El apartado 4 del artículo 7 reconoce que, en la medida que sea usual en un Estado contratante determinar los beneficios imputables a un establecimiento permanente sobre la base de un reparto de utilidades totales de la empresa, lo establecido en el párrafo 2, donde, como ya hemos apuntado, se recoge el principio de “entidad funcionalmente separada”, no impedirá la realización de dicho reparto, en la medida, eso sí, que el resultado alcanzado sea conforme con los restantes principios del artículo 7. Bajo el enfoque predilecto de la OCDE, este apartado en nada puede alterar el resultado de la aplicación del principio de plena competencia, por lo que el párrafo 4 del artículo 7 sería simplemente innecesario y debería desaparecer en la próxima versión del artículo.

En relación al apartado 5 del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, según el cual no se atribuirá beneficios a un establecimiento permanente por la simple compra de bienes y mercancías para

²¹ Esta redacción se remonta al borrador del Convenio adoptado por la Sociedad de Naciones en 1933.

²² Si bien, su desarrollo en las *Directrices* de la OCDE sobre Precios de Transferencia de 1995, es en el contexto de las empresas asociadas. Es decir, en el ámbito del apartado 1 del artículo 9 del *Modelo de Convenio*.

²³ En dicho apartado se señala que no se podrá denegar la deducibilidad de gastos de dirección y generales de administración, incurridos para los fines del establecimiento permanente, por el mero hecho de haber sido efectuados fuera del territorio donde se encuentra ubicado el establecimiento.

la empresa, según la opinión reflejada en el *Informe*, dicho apartado es contrario al principio de plena competencia. El criterio preferido por la OCDE no requiere disponer de una norma específica que limite o excluya la atribución de beneficios para actividades que consistan en la “simple compra” de bienes y mercancías para la empresa. En definitiva, no debería haber ningún límite a la atribución de beneficios distinto al resultado de aplicar el principio de libre competencia, por lo que el párrafo 5 del artículo 7 debería desaparecer como consecuencia de la próxima revisión del artículo 7.

III. LA FORMULACIÓN BÁSICA DEL ENFOQUE AUTORIZADO DE LA OCDE PARA ATRIBUIR BENEFICIOS A LOS ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES

De acuerdo con las *Directrices de la OCDE sobre Precios de Transferencia*²⁴ de 1995 (en adelante: las *Directrices*), el análisis de las relaciones contractuales debe formar parte del análisis de comparabilidad. Cuando entre empresas asociadas no existen relaciones contractuales explícitas, dichas relaciones, de acuerdo con las *Directrices*, deben deducirse a partir de los comportamientos observados, teniendo en cuenta los principios que gobiernan las relaciones económicas entre partes independientes, las cuales, de acuerdo con las *Directrices*, responden a dos principios, a saber: cada parte buscará de la otra que se atenga a las cláusulas contractuales y sólo cuando ambas partes se beneficien de ello, acordarán no atenerse a dichas cláusulas.

La transposición de este comportamiento racional al ámbito de las relaciones entre un establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa a la que pertenece, plantea una serie de cuestiones preliminares, que deben ser resueltas antes de formular lo que la OCDE ha venido a denominar como su “enfoque autorizado”²⁵ para la atribución de beneficios a establecimientos permanentes:

- a) En primer lugar, entre el establecimiento permanente y el resto de la empresa de la empresa a la que pertenece (ya sea la propia casa central u otro establecimiento permanente de la empresa) no existen relaciones contractuales que establezcan obligaciones y derechos entre las mismas.
- b) Como consecuencia de lo anterior, la consideración del establecimiento como una entidad funcionalmente separada de las restantes partes de empresa requiere una construcción teórica que permita atribuir los riesgos, la propiedad económica de los activos y una porción de capital²⁶ al establecimiento permanente.

La solución empleada en el *Informe* para hacer posible realizar la hipótesis del establecimiento como una empresa separada y distinta, en el proceso de determinación de sus beneficios, es el recurso al análisis funcional y de hechos, basado en las *funciones realizadas por las personas*.

El *Informe* es muy descriptivo cuando se refiere a cuáles son las funciones que se deben considerar a la hora de atribuir los riesgos y la propiedad económica de los activos, insistiendo que las funciones pueden variar desde las meramente auxiliares o complementarias hasta las que son verdaderamente relevantes. Los ejemplos para ilustrar las funciones relevantes a considerar, van apareciendo a lo largo de los apartados correspondientes a la asignación de los distintos activos y riesgos. Así, por ejemplo, para el caso la atribución de los activos intangibles de tráfico adquiridos a terceros, el nivel de detalle del análisis contenido en el *Informe* permitirá concluir que, entre las funciones humanas activas que determinan su propiedad económica, se encerrarían incluidas: la función de evaluación del activo adquirido, el desarrollo de cualquier actividad para la continuidad en su utilización, y la valoración de los riesgos de gestión asociados a la utilización del activo.

²⁴ Párrafo 1. 28 de las *Directrices* de la OCDE sobre Precios de Transferencia de 1995.

²⁵ Por su denominación en inglés: *Authorised OECD Approach (AOA)*.

²⁶ “Capital libre” de acuerdo con la terminología utilizada en el *Informe*.

Este nivel de detalle, sin embargo, no se encuentra en el *Informe* cuando se refiere a las *personas*. En una primera aproximación, es obvio que estas personas deben ser aquellas que formen parte del personal del establecimiento. Pero, como es sabido, el concepto de *empleador*, particularmente en las relaciones de trabajo dependiente de corta duración no es particularmente pacífico, ni siquiera cuando se consideran relaciones entre empresas independientes. Un primer criterio para considerar a un trabajador como integrante o no del personal del establecimiento se podría basar en la mera documentación existente. Bajo este enfoque, se entenderían como trabajadores del establecimiento aquéllos respecto de los que se hubiese considerado sus nóminas como gasto deducible. Sin embargo, hay razones para considerar descartable esta interpretación. La principal, basándose en las conclusiones generales del *Informe*, posiblemente sería el rechazo manifestado en diversas partes del mismo, respecto de los criterios de atribución basados exclusivamente en la documentación existente. La documentación de partida (básicamente la contabilidad y la documentación interna conservada por la empresa) debe de servir de soporte para la realización del análisis funcional y de hechos. Pero, en última instancia, prevaleciendo siempre las conclusiones que se deriven de este último.

Aunque la OCDE no se ha manifestado sobre este punto, a nuestro juicio, ese análisis funcional no debería diferir en los casos de empleos de corta duración (normalmente los más dudosos), del que se realizaría (si bien con finalidades claramente distintas) para considerar al establecimiento como “empleador” bajo las circunstancias del párrafo 2 del artículo 15 del *Modelo de Convenio* de la OCDE. Siendo particularmente relevantes a este respecto las guías contenidas en el párrafo 7 de los Comentarios a dicho artículo.

El *enfoque autorizado de la OCDE* para la atribución de beneficios a un establecimiento permanente es un proceso dividido en dos pasos:

- a) En el primer paso, mediante el recurso al análisis funcional y de hechos se hace la hipótesis del establecimiento permanente como si fuera una empresa separada y distinta. Ahora bien, la interpretación del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, bajo esta hipótesis, es una mera ficción que no modifica las condiciones bajo las cuales se determina la existencia de un establecimiento permanente.
- b) En el segundo paso, para determinar la remuneración de cualquier “operación”, o mejor dicho, “relación” con el resto de la empresa, se aplica el principio de libre competencia, conocido en la terminología inglesa como *arm’s length*, y los restantes principios asentados en las *Directrices*. Lo que conlleva la realización del análisis de comparabilidad respecto las “relaciones”²⁷ identificadas, aplicando por analogía los métodos tradicionales previstos en el capítulo II de las *Directrices*²⁸, o cuando estos métodos no puedan ser aplicados, aplicando alguno de los métodos transaccionales basados en el beneficio (es decir, el método del reparto del beneficio o el método del margen neto transaccional) del capítulo III de las *Directrices*.²⁹

²⁷ En la terminología inglesa empleada en el *Informe*: *dealings*.

²⁸ Estos métodos son: el método del precio comparable no controlado (por sus siglas en inglés: *CUP*), el método del precio de reventa minorado y el métodos del coste incrementado.

²⁹ El papel de los conocidos como métodos transaccionales basados en los beneficios, está siendo objeto de revisión por parte de la OCDE. En febrero de 2006 fue hecho público un documento que incluía una invitación para la realización de comentarios sobre una serie de cuestiones, que a la luz de las observaciones recibidas procedentes de BIAC, IFA Corea y otros, han servido para identificar una relación de cuestiones a revisar con mayor profundidad (*Issues notes*), que nuevamente ha sido publicada el pasado 25 de enero de 2008, para información pública y recepción de comentarios (disponible en www.oecd.org/dataoecd/18/48/39915180.pdf) Entre las cuestiones que se someten a consideración pública, se encuentra la revisión del estatus de los métodos basados en el beneficio, como métodos de último recurso.

Resumiendo algunos de los principales puntos de acuerdo del Grupo de Trabajo número 6 del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, contenidos en este informe, podría afirmarse que, aunque los puntos fuertes y débiles de cada método aparecieron ya discutidos con cierta extensión en las *Directrices* de 1995, los argumentos expuestos en las mismas requieren cierta actualización. Existe un acuerdo dentro del grupo de trabajo que la excepcionalidad como nota distintiva de los métodos basados en beneficios debería desaparecer, para dejar paso a una discusión más a fondo de las ventajas y desventajas de cada método.

Sin embargo, esta revisión no implica desconocer que los métodos tradicionales basados en transacciones siguen siendo más los “más directos” y por tanto, a igualdad de fiabilidad de la información disponible para aplicar unos u otros, seguirían siendo, en general, los preferidos.

Bajo una aproximación lo más simple posible, el resultado obtenido por el establecimiento permanente podría considerarse procedente de alguno de los siguientes tipos de transacciones:

- Operaciones con personas o entidades no asociadas a la empresa a la que pertenece.
- Operaciones con personas o entidades asociadas a la empresa a la que pertenece.
- “Operaciones”, o en la terminología del *Informe*, “relaciones” con las restantes partes de la empresa a la que pertenece.

Bajo el primer paso del enfoque autorizado de la OCDE, el establecimiento permanente se trata, a partir de un análisis funcional y de hechos, como si fuera una entidad funcionalmente separada y distinta, realizando sus propias “operaciones” con el resto de la empresa a la que pertenece, pero también, asumiendo sus propios riesgos, la propiedad económica de los activos y una porción de capital “libre” que le permite funcionar como si fuera esa entidad hipotéticamente distinta, con trascendencia para el *conjunto* de la operaciones que realiza el establecimiento.

Bajo el segundo paso del enfoque autorizado, la remuneración de cualquier “relación” tiene que ser determinada aplicando, en la terminología del *Informe*, por *analogía*, las *Directrices*. Nótese en este punto que, bajo este segundo paso, las operaciones con terceros quedarían ya al margen del análisis (por ser ajenas a la problemática de los precios de transferencia) y que para las operaciones con personas o entidades asociadas a la empresa a la que pertenece, podría simplemente aplicarse las *Directrices*, sin que sean necesarias guías adicionales a este respecto.

IV. PRIMERA FASE DEL ENFOQUE AUTORIZADO DE LA OCDE: LA HIPÓTESIS DEL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE COMO EMPRESA DISTINTA Y SEPARADA

Dado que no es posible acudir a un análisis jurídico de las relaciones entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la misma empresa (ya sea otro establecimiento permanente o la misma casa central), debía encontrarse una solución que permitiese hacer la hipótesis del establecimiento permanente como empresa separada y distinta. El recurso al que acudió la OCDE fue la realización de un análisis funcional y de hechos.

Las razones para acudir a dicho recurso fueron dos:

- a) Primero, porque de este modo se refuerza el principio de libre competencia establecido en el párrafo 1 del artículo 9 del *Modelo de Convenio*.
- b) Además, porque en las *Directrices* ya se contienen un buen número de indicaciones para saber cómo desarrollar dicho concepto.

El análisis funcional en el ámbito del enfoque autorizado de la OCDE cumple las mismas funciones que las encomendadas, respecto de las operaciones entre empresas asociadas, por las *Directrices*, ya que, de modo primordial, pretende identificar y comparar las actividades y responsabilidades asumidas y ejercidas por el establecimiento permanente. Sin embargo, en el ámbito de los establecimientos permanentes este análisis ha tenido que ser completado en el *Informe*, en dos momentos distintos:

- En un primer momento, dentro del primer paso del enfoque autorizado de la OCDE, porque aunque las guías contenidas en las *Directrices* pueden ser aplicadas directamente a los establecimientos con la finalidad de determinar las actividades reali-



zadas por los mismos, y en qué calidad dichas funciones son ejercidas, dichas guías resultan insuficientes a la hora de tener en cuenta los riesgos asumidos y los activos utilizados imputables a los establecimientos permanentes.

Dicho de otra manera, dado que en el ámbito de una empresa los activos, los riesgos, el capital, las obligaciones y los derechos derivados de las transacciones llevadas a cabo con terceros, pertenecen jurídicamente a la empresa en su conjunto, hubo que completar el análisis funcional desarrollado en las *Directrices* al ámbito de las operaciones entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa.

En consecuencia, el enfoque autorizado de la OCDE atribuye al establecimiento permanente los *riesgos* que entrañan las funciones sustantivas realizadas por el personal del establecimiento permanente que son relevantes para la asunción de los mismos, o para su gestión (a partir del momento en que se puedan considerar transferidos, incluso en el seno de la misma empresa³⁰); la *propiedad económica* de los activos, tangibles e intangibles, respecto de los que el personal del establecimiento permanente realiza las funciones que así lo determinen³¹; y el “capital libre” atribuible al establecimiento, es decir, aquella financiación que no genera un gasto deducible en concepto de intereses, que le permite ejercer las funciones, asumir los riesgos y utilizar los activos (tangibles e intangibles) que sean atribuibles al establecimiento.

- En un segundo momento, dentro también del primer paso del enfoque autorizado de la OCDE, con la finalidad de asegurar que la empresa *hipotéticamente separada y distinta* que resulta del análisis funcional y de hechos, realmente ejerce actividades comparables, en las mismas condiciones, a las del establecimiento permanente en cuestión.

IV.1. El umbral para considerar la realización de “operaciones internas” en la atribución de beneficios a establecimientos permanentes

Las transacciones, o mejor dicho, las “relaciones” internas entre un establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa a la que pertenece, no tienen consecuencias jurídicas. Esto provoca que para determinar cuándo ha sucedido un hecho relevante, identificable como una “operación interna”, en la determinación del beneficio del establecimiento, el análisis de la documentación deba ser particularmente cuidadoso.

El recurso fundamental que propone el *Informe* para la identificación de tales “relaciones”, es la realización de un análisis funcional y de hechos, a través del cual quede fehacientemente constatada la oportunidad de considerar la existencia de estas “operaciones internas” o “relaciones”. Para ello, sería preciso sobrepasar un cierto umbral. Este umbral equivaldría, por comparación, a los requisitos mínimos que se deberían dar, para considerar producida una transacción entre empresas independientes, en condiciones de plena competencia.

Bajo el enfoque autorizado de la OCDE, las “operaciones internas” se reconocerán en la medida que estén relacionadas con hechos reales e identificables, como, por ejemplo, la transferencia física de un activo o la prestación de servicios. La documentación de partida, que debe de servir de soporte para la realización de dicho análisis funcional y de hechos, será la contabilidad y la documentación interna conservada por la empresa. Pero, en última instancia, según el enfoque autorizado de la OCDE, prevaleciendo siempre las conclusiones que se deriven del análisis funcional y de hechos.

La realización de un análisis funcional y de hechos permite el recurso a las *Directrices* para orientar este estudio. Así, para determinar si se ha transferido un riesgo, en el caso de las empresas asociadas, las *Directrices* señalan que será necesario examinar las relaciones contractuales

³⁰ El criterio autorizado de la OCDE da directrices concretas sobre cuándo los riesgos pueden considerarse transferidos en el seno de una empresa.

³¹ Más adelante en este artículo analizaremos las cuáles son estas funciones humanas relevantes, expuestas en el *Informe*, que determinan la atribución de activos al establecimiento.

de la transacción de que se trate, a la luz de sus párrafos 1. 28 y 1. 29³². En el ámbito de los establecimientos permanentes, el *Informe* señala que las Administraciones tributarias deberían tener en cuenta esa documentación, a pesar de su carencia de efectos jurídicos, en la medida que:

- a) La documentación sea coherente con la naturaleza económica de las actividades desarrolladas, deducidas del análisis funcional;
- b) Los acuerdos relacionados con la “operación interna”, vistos en su conjunto, no difieran de los que se hubiesen acordado entre empresas independientes;
- c) La operación interna, deducida de esa documentación, no contravenga los principios en los que se basa el criterio autorizado de la OCDE, que examinaremos con más detenimiento más adelante, pero entre los que se destaca, por ejemplo, la imposibilidad de transferir riesgos de forma separada de las funciones que lleven aparejadas.

IV.2. Las funciones humanas sustantivas para la asignación de riesgos al establecimiento permanente, bajo el enfoque autorizado de la OCDE

Como se señala con bastante detalle en las *Directrices*, las empresas están sometidas (o expuestas) a una serie de riesgos. Entre otros, estos riesgos incluyen: riesgos de inventario, riesgos de crédito, riesgos cambiarios, riesgos de garantía, etc. Entre empresas asociadas, los riesgos pueden asignarse en base a los términos contractuales, teniéndose particularmente en cuenta lo señalado en los párrafos 1. 25 a 1. 29 y 1. 37 a 1. 38 de las *Directrices*. Sin embargo, en el contexto de las “relaciones” entre un establecimiento permanente y su sede central, es el conjunto de la empresa la que asume el riesgo, desde un punto de vista jurídico. Bajo el enfoque autorizado de la OCDE es posible tratar al establecimiento permanente como si asumiese un determinado riesgo, aún cuando, desde el punto de vista jurídico, no pueden existir acuerdos que puedan vincular un riesgo, en exclusiva, a una parte de la empresa³³.

Para ello, el *Informe* recurre a las *Directrices*, y más concretamente, al párrafo 1. 28 de las mismas, para determinar, en base los comportamientos observados y a los principios económicos que rigen las relaciones económicas entre partes independientes, cómo se hubieran repartido los riesgos y responsabilidades dentro de la empresa, de haberse producido las relaciones observadas entre partes independientes.

Bajo el enfoque autorizado de la OCDE, el establecimiento permanente asume aquellos riesgos respecto de los que el personal desde su emplazamiento realiza lo que se denominan en el *Informe* como *funciones humanas sustantivas* que determinan la asunción de ese riesgo. Para comprender cómo la asunción de un riesgo por el establecimiento permanente incidirá en la atribución de beneficios al mismo, analicemos el siguiente ejemplo. Imaginemos que es el personal de un establecimiento el que realiza las funciones humanas sustantivas que determinan la asunción de un riesgo asociando a la concesión de un crédito a un cliente. En otras palabras, es dicho personal el que analiza la situación del cliente y aprueba el crédito. En tal escenario, bajo el enfoque autorizado de la OCDE, sería de esperar que toda provisión o corrección valorativa registrada en los libros, en referencia a dicho crédito, se atribuya al establecimiento permanente, que sería el que debería asumir las consecuencias fiscales de una eventual deducción de una provisión por insolvencia del cliente, o de su posible reversión, en el caso de que la situación de insolvencia desapareciese.

Por el contrario, en el caso de que un riesgo asumido por la empresa no lo sea en base a las funciones humanas sustantivas que desarrolla el personal del establecimiento, tal riesgo no se tendría en cuenta en la atribución de beneficios al establecimiento permanente.

Bajo el enfoque autorizado de la OCDE, los riesgos pueden separarse de la función correspondiente a su gestión, que podría ser realizada por otra parte de la empresa. Aún en el caso de que un riesgo pudiera ser inicialmente asignado a un establecimiento permanente, en base a las fun-

³² Los cuales, asimismo, deben ser puestos en relación a los párrafos 1. 36 y 1. 37 de las *Directrices* para el reconocimiento de la transacción realizada.

³³ Aún cuando esa parte de la empresa pudiera tener la consideración de establecimiento permanente.



ciones relevantes que determinan su asunción, el establecimiento permanente podría utilizar los servicios de otra parte de la empresa, con o sin la consideración de establecimiento permanente, para “gestionarlo” sin tener que transferirlo.

Un riesgo puede considerarse transferido entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa a la pertenece si se concluye, a partir de la documentación existente, que ha existido tal “operación interna” consistente en su transferencia. En tal caso, esa otra parte de la empresa, que podría ser otro establecimiento permanente, debería realizar las funciones sustantivas para la gestión de ese riesgo. Sin embargo, un riesgo no podría considerarse transferido “internamente”, a menos que la parte que la empresa que lo reciba también lo gestione. En este sentido, según el criterio autorizado de la OCDE, el riesgo no puede desvincularse de la función.

Los riesgos asumidos por un establecimiento permanente también afectan a la cuantía de capital que tiene que ser atribuido al establecimiento permanente³⁴. En algunos sectores, como el financiero, la cantidad de capital necesaria puede venir determinada por las disposiciones que regulan el ejercicio de su actividad, lo que determina la necesidad de realizar un análisis especial en tales casos. Pero debe tenerse en cuenta que, esta relación entre capital requerido y riesgos está presente en la práctica totalidad de los sectores, en la medida que, como acertadamente se recuerda en el *Informe*, el capital sirve, en general, como “amortiguador” para el caso en que los riesgos se conviertan en pérdidas.

IV.3. La atribución de activos tangibles e intangibles a los establecimientos permanentes

La consideración del establecimiento como una entidad hipotéticamente separada y distinta de la entidad a la que pertenece exige determinar los activos, tangibles e intangibles, respecto de los que se debe atribuir al establecimiento alguna forma de “propiedad económica”³⁵. Esto, nuevamente, constituye una ficción para determinar el resultado imputable al establecimiento, dado que, en realidad, ninguna parte de la empresa posee los activos en exclusiva.

El enfoque autorizado de la OCDE rechaza la asignación de los activos en base a un criterio soportado, exclusivamente, en la contabilidad y los libros del establecimiento permanente. La asignación de los activos, durante el primer paso del dicho enfoque, afectará a la cuantía de capital “libre” atribuido al establecimiento y al importe de la deuda que soporta intereses asignada al establecimiento. Durante el segundo paso del enfoque autorizado, influirá en la cuantificación del beneficio atribuido. Por ello, un criterio basado solamente en la contabilidad del contribuyente, podría conducir a situaciones en las que estos asignarían la propiedad económica de los activos, simplemente, de la forma en que fiscalmente pudiera resultar más ventajosa.

En la primera fase del criterio autorizado, no sólo hay que determinar sobre qué activos posee el establecimiento la “propiedad económica”, sino también en qué condiciones los activos son empleados³⁶.

Según el *Informe*, la asignación de la propiedad económica de los activos requiere de un análisis funcional y de hechos, basado en las funciones del personal del establecimiento que sean relevantes para la asignación económica de los activos. No obstante, para los activos tangibles, y especialmente cuando el establecimiento permanente se defina en referencia a la existencia de un lugar fijo de negocios, el *Informe*³⁷ propone una solución bastante pragmática, al asignarlos en función del criterio de dónde se encuentren los activos. Las razones para priorizar la localización física como criterio de atribución se fundamentan en su simplicidad, y en el hecho de que, en la inmensa mayoría de los casos, la solución que se alcanzaría mediante esta solución tan pragmática, no diferiría sustancialmente de la que resultaría de aplicar el criterio basado en las funciones humanas sustantivas³⁸.

³⁴ *Free capital* o capital libre en la terminología empleada por el *Informe*.

³⁵ En definitiva, cuáles son los activos que usa el establecimiento permanente y en qué calidad los usa.

³⁶ En base a un acuerdo de contribución de costes, como único propietario o como arrendatario.

³⁷ Basándose en el consenso alcanzado entre los países miembros de la OCDE.

³⁸ Cuando se considere al establecimiento permanente como el cesionario de un activo tangible, normalmente, se le tendrá que reconocer el derecho a deducir fiscalmente los importes devengados por tal uso, mientras que si se considera propietario económico de tales activos, generalmente, tendrá derecho a la deducción de las amortizaciones y de los intereses correspondientes, cuando se hubiese acudido a su financiación con recursos ajenos.

Respecto de los activos intangibles, el problema fundamental con el se encontró la OCDE para desarrollar su enfoque autorizado fue el hecho de que eran realmente escasas las referencias a tales activos en los Comentarios al artículo 7, destacándose únicamente el párrafo 17.³⁹, donde asumiéndose que no es posible atribuir la propiedad jurídica de un activo intangible a una parte de la empresa, se propugna que los costes de desarrollo correspondientes a los activos intangibles se repartan entre las distintas partes afectadas de la empresa, pudiendo ser apropiado no incorporar ningún beneficio o margen.

El enfoque autorizado de la OCDE se separa bastante de los vigentes Comentarios al artículo 7, al analizar, en primer lugar, hasta qué punto es posible atribuir “económicamente” la propiedad de un activo intangible a una parte de la empresa, por referencia a las funciones humanas sustantivas relevantes a los efectos de que dicha imputación se produzca, para, a continuación, determinar cómo esta asignación del activo intangible afecta al beneficio del establecimiento.

Para dicho análisis, se parte de la misma distinción que se hace el capítulo VI de las *Directrices* entre activos intangibles de tráfico⁴⁰ y los activos intangibles de mercadotecnia⁴¹. Haciendo un estudio separado, en el caso de los activos intangibles de tráfico, según que los activos hayan sido desarrollados por la empresa o adquiridos a terceros.

En el caso de los activos intangibles de tráfico, su desarrollo por parte de un establecimiento permanente, no le atribuye su propiedad económica, sino que ésta, dado que no existen relaciones contractuales dentro de la misma empresa, se atribuye en función del conjunto de decisiones humanas activas que determinan el que se emprenda su desarrollo, asumiendo los riesgos que tal decisión implica, así como todos los restantes riesgos que concurran en el proceso de desarrollo del intangible. Siendo el riesgo principal, que el desarrollo del intangible resulte infructuoso, ocasionando una pérdida.

Respecto de los intangibles de tráfico adquiridos a terceros, bajo el enfoque autorizado de la OCDE, la cuestión clave para determinar si se puede atribuir al establecimiento la propiedad económica de los mismos, es saber dónde se ejercen las funciones humanas relevantes, asociadas a la toma activa de decisiones en relación a la asunción de los riesgos derivados de su adquisición. Entre las funciones enunciadas en el *Informe* que se pueden considerar incluidas a estos efectos están: la función de evaluación del activo adquirido, el desarrollo de cualquier actividad para la continuidad en su utilización, y la valoración de los riesgos de gestión asociados a la utilización del activo.

Respecto de los activos de mercadotecnia, las conclusiones son muy similares, resultando posible aplicar a los activos intangibles de mercadotecnia los principios del criterio autorizado de la OCDE, basándose en análisis muy parecido al realizado para los intangibles de tráfico. Eso sí, las funciones a tener en cuenta serán específicas para los intangibles de mercadotecnia, y podrán incluir, por ejemplo: aquéllas relacionadas con el desarrollo de estrategias para la creación marcas, la protección en el mercado tanto de dichas marcas como del nombre comercial, y el mantenimiento del valor de tales activos.

IV.4. La atribución de “capital libre” y de los costes de la financiación al establecimiento permanente

Frente al párrafo 18. 3 de los Comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*⁴², en su versión para el año 2005, que desautoriza , con carácter general (a reserva de los problemas particula-

³⁹ En la versión para el año 2008 del *Modelo de Convenio* este párrafo, con ligeras modificaciones, se mantiene, apareciendo con el número 34.

⁴⁰ En la traducción al español del *Informe*, en línea con una traducción ya existente de las *Directrices*, la expresión *trade intangibles* del *Informe* se ha traducido como intangibles “mercantiles”. Entre otros, estos activos englobarían: patentes, *know-how*, diseños y modelos.

⁴¹ Este término, que aparece en la versión en inglés del *Informe* como *marketing intangibles* han sido traducidos en la versión en español del *Informe* como activos intangibles de comercialización. Entre otros, estos activos englobarían los nombres comerciales, y en general, aquellos intangibles puedan contribuir al desarrollo de la actividad empresarial, como podría ser un listado de potenciales clientes, etc.

⁴² En la versión para el año 2008 del *Modelo* esta referencia se encuentra en el párrafo 42.

res de los bancos⁴³ que se mencionan a continuación), practicar deducciones por intereses en relación con las deudas y créditos internos, el criterio autorizado de la OCDE aborda tres cuestiones fundamentales: cómo determinar los costes de financiación del establecimiento permanente (especialmente: cómo asignarle capital “libre”), hasta qué punto los movimientos de fondos dentro de una empresa puede considerarse como “operaciones internas” que conlleve el pago de intereses, y cómo determinar el gasto en concepto de intereses atribuible al establecimiento permanente⁴⁴.

Como hemos señalado anteriormente, el enfoque autorizado de la OCDE exige la atribución de “capital libre” al establecimiento, es decir, de aquella financiación que no genera un gasto deducible en concepto de intereses, y que le permite ejercer las funciones, asumir los riesgos y utilizar los activos (tangibles e intangibles) que sean atribuibles al establecimiento.

Pero antes de abordar los distintos criterios analizados en el *Informe* respecto de la atribución de dicho capital al establecimiento permanente, es preciso detenerse en un concepto esencial en este punto, como es la adopción del criterio de que toda la empresa goza de la misma *calificación crediticia*⁴⁵. Además, como veremos más adelante, en torno a este mismo concepto gravita la atribución de costes de financiación al establecimiento permanente.

La atribución de la misma calificación crediticia a las distintas partes de la empresa, con la excepción de los casos en los que, por exigencias impuestas por la legislación aplicable, el capital atribuido a un establecimiento permanente no pueda ser utilizado para atender las obligaciones contraídas por cualquier otra parte de la empresa (tenga la consideración de establecimiento permanente o no), implica que, al teorizar el establecimiento permanente como una entidad distinta y separada, debe tenerse en cuenta que el que capital, los activos y los riesgos de la empresa son fungibles. Como se señala en el *Informe*, el establecimiento permanente no puede garantizar la calificación crediticia de las restantes partes de la empresa (ni viceversa), ni se pueden reconocer pagos en garantía entre las distintas partes de la empresa. El criterio autorizado de la OCDE no ignora que la calificación global de la empresa puede ser superior a la de la suma de sus partes. Simplemente, considera injustificado atribuir las sinergias resultantes de la suma de la capacidad de endeudamiento atribuible a las distintas partes de la empresa, a una parte de la misma, por cuanto que dicha atribución, aún cuando se realizase a favor de la casa central, sería arbitraria.

La atribución de capital libre debe tener en cuenta los riesgos, los activos y las funciones asumidas por el establecimiento permanente, en relación a los riesgos, los activos y las funciones asumidas por el resto de la empresa. Los criterios para la determinación del capital libre analizados en el *Informe* son cinco:

- el criterio de reparto del capital;
- el criterio del capital económico;
- el criterio de la subcapitalización;
- el criterio basado en el capital “regulador” o de “cuasi-subcapitalización”, y por último
- algo que podríamos, más bien, considerar un como un conjunto de criterios, agrupados bajo la denominación genérica de “otros criterios”⁴⁶.

Centrándonos en los cuatro primeros criterios, el *Informe* no resuelve qué criterio es el más adecuado. Más bien, analiza las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos y constata la imposibilidad de llegar a un único criterio internacionalmente aceptado.

⁴³ Que se mencionan a continuación en el párrafo 19 de la versión 2005 del *Modelo de Convenio* (párrafo 49 de la versión 2008), donde se reconoce que “existen consideraciones especiales en el caso de los pagos de intereses efectuados entre las diferentes partes de una empresa financiera sobre préstamos y conceptos similares, distintos de la dotación de capital, sobre la base de la estrecha relación entre la concesión y recepción de préstamos y el objeto social de tales empresas”.

⁴⁴ Incluyendo la forma en que se deben realizar los ajustes correspondientes.

⁴⁵ Del inglés: *creditworthiness*.

⁴⁶ Básicamente, para el contexto del sector de los seguros, por lo que se desarrollan en la parte IV del *Informe*.

El criterio basado en el *reparto de capital*, en principio, parecería el más simple de aplicar, en la medida que el capital “libre” se atribuye en base a una proporción simple entre los activos y los riesgos atribuidos al establecimiento permanente mediante el análisis funcional y de hechos, y los activos y riesgos existentes en el conjunto de la empresa. En los casos en que la estructura de endeudamiento de la empresa a la pertenece el establecimiento permanente en cuestión sea comparable a la de empresas independientes que se encuentren en condiciones iguales o similares, el resultado basado en la atribución de capital podría conducir, con relativa facilidad, a una atribución de capital “libre” al establecimiento permanente, comparable al que precisaría una empresa separada e independiente, en condiciones de libre competencia.

En casos en los que la empresa a la pertenezca el establecimiento se encuentre insuficientemente capitalizada, el método seguiría permitiendo alcanzar un resultado de plena competencia, en la medida que se pudieran identificar y realizar los ajustes correspondientes, para corregir la estructura financiera de la empresa, y hacerla comparable a la de empresas independientes.

Más problemático, como se apunta en el *Informe*, sería el caso en el que establecimiento permanente realizase una actividad totalmente distinta, o si se enfrenta a condiciones muy distintas a las del conjunto de la empresa a la que pertenece. El enfoque autorizado de la OCDE no contiene guías específicas para contrarrestar tales situaciones. Simplemente aclara que, al centrarse en el estudio de la atribución de capital “libre” al establecimiento permanente, debe suponerse que estas diferencias están debidamente ajustadas.

Aún, si cabe, más complejo de aplicar sería un criterio basado en el concepto de subcapitalización. Su resultado, sin embargo, se podría seguir considerado de libre competencia, en la medida que el capital “libre” exigible para el establecimiento permanente se obtendría por comparación a empresas independientes realizando las mismas funciones en condiciones iguales o similares. Dadas las dificultades que puede plantear la aplicación práctica de este criterio, especialmente en el caso de empresas no financieras, el *Informe* propone como razonable determinar la cifra de capital “libre” de establecimiento a partir de la estructura de la financiación. En tal caso, primeramente se determinaría la financiación total que requeriría un establecimiento permanente (que sería el mismo importe que una empresa independiente necesitaría llevando a cabo actividades idénticas o similares), para, un segundo paso, diferenciar la parte de esa financiación que debería suponer un coste en términos de intereses del resto, lo que se correspondería con lo que en el *Informe* se denomina capital “libre”. Una de las principales dificultades observadas en el *Informe* respecto de la aplicación de un criterio basado en la regla de subcapitalización es la constatación de la existencia de un amplio rango de cocientes que miden la proporción entre financiación propia y ajena, compatibles con una estructura financiera en condiciones de plena competencia y la selección de los factores críticos que permitan concretar el cociente más adecuado⁴⁷.

Aún no encontrándose entre los denominados “autorizados” por la OCDE, otro criterio analizado en el *Informe* para la atribución del capital “libre” es el de “cuasi-subcapitalización” o del capital regulador. Este criterio se analiza con más detenimiento en la parte II del *Informe* (relativa a Bancos) y consistiría en atribuir al establecimiento permanente el mismo importe de capital “libre” que el requerido por la regulación aplicable a un banco independiente que actúe en el país donde se encuentre ubicado el establecimiento permanente. Aunque su formulación no conduzca a una solución de plena competencia, como se reconoce en el propio *Informe*, podría ser aceptado como sistema de salvaguarda⁴⁸, en la medida en que el beneficio atribuido al establecimiento permanente no resulte superior al que se obtendría de aplicar uno de los criterios autorizados. Para entender mejor el razonamiento que conduce a dicha conclusión, hemos de tener presente que uno de los principales problemas a los que enfoque autorizado de la OCDE debe dar respuesta puede surgir a la hora de

⁴⁷ En el *Informe* se contiene un detenido análisis de los principales factores subyacentes para la determinación del ratio que mejor se ajustaría a las condiciones de libre competencia. Dichos factores incluyen aspectos tales como: la localización del establecimiento permanente prestamista.

⁴⁸ En la terminología inglesa: *safe harbour*. El tema de los *safe harbours* (también referidos como *safe havens*) es analizado en las *Directrices* de 1995. La conclusión a la que se llega en las *Directrices* en el párrafo 4. 123 es que la utilización de estos mecanismos no son recomendables. No obstante, es oportuno destacar la expresa referencia a la subcapitalización (o, más concretamente, al eventual endeudamiento excesivo de las entidades subsidiarias) en el párrafo 4. 96 de las *Directrices*, para señalar que esta materia sería ser objeto de un análisis particularizado.



corregir la doble imposición, como resultado de la aplicación, por jurisdicciones distintas, de criterios diferentes para la atribución de capital “libre”.⁴⁹

El método del capital económico analizado en el *Informe* se basa en la valoración de los riesgos, pero no desde la perspectiva de los que preocupan a las autoridades reguladoras, sino desde el punto de vista de los riesgos que más afectan a la rentabilidad de la empresa. En este sentido, este criterio podría satisfacer las condiciones del criterio autorizado por la OCDE. Las mayores dificultades para la aplicación de este método se encontrarían en la ausencia de sistemas adecuados para la mediación de tales riesgos, incluso en el sector bancario, donde normalmente se deberían encontrar los sistemas para su medición más sofisticados.

Como conclusión respecto de la atribución del capital “libre” al establecimiento permanente, cabría apuntar que no existe un único importe exacto de capital atribuible al establecimiento permanente que podamos considerar como de libre competencia, sino un rango de valores dentro del cual puede encontrarse una cifra que cumpla con tal principio. Los sistemas que pueden conducir a un valor de plena competencia tienen distintos puntos de partida y aplican diferentes metodologías; y pueden basarse en la propia estructura financiera de la empresa (criterio de reparto de capital), en la estructura financiera de empresas comparables (criterio de la subcapitalización), o bien, en una valoración de los riesgos que más afectan a la rentabilidad de la empresa (criterio del capital económico). La existencia de un rango de valores que cumpla el principio de libre competencia puede dar lugar a problemas de doble imposición. El problema se puede presentar en casos en los que, de acuerdo con la legislación interna del país donde se encuentre el establecimiento permanente, de la cifra de capital libre atribuible a un establecimiento permanente, resulte un beneficio imputable al mismo superior al beneficio calculado en el Estado de residencia de la empresa, a los efectos de corregir la doble imposición.⁵⁰

La segunda de las cuestiones que el criterio autorizado de la OCDE trata de resolver en torno a la financiación de los establecimientos permanentes, es la determinación de hasta qué punto los movimientos de fondos dentro de una empresa puede considerarse como “operaciones internas” que conlleven el pago de intereses. El criterio mantenido por el *Modelo de Convenio* distingue entre empresas financieras y no financieras, basándose en la estrecha relación entre la concesión y recepción de anticipos y el objeto social de estas empresas. Sobre esta base, sólo son admisibles para las empresas financieras las operaciones internas generadoras de intereses, pero no para las no financieras (párrafos 18. 3 y 19 de los Comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*, en su versión 2005).⁵¹

Una característica del enfoque autorizado por la OCDE en su aplicación a los costes de financiación, es que trata de determinar los gastos financieros por intereses del establecimiento⁵², con independencia de que se puedan reconocer o identificar la existencia de operaciones internas como tales. En otras palabras, su objetivo es fijar, por medio de uno de los criterios autorizados analizados en el *Informe*, un importe de intereses de plena competencia para el establecimiento permanente, teniendo en cuenta las funciones, activos y riesgos atribuidos. Al igual que para la atribución del capital “libre”, también existe más de un criterio autorizado para atribuir al establecimiento permanente la deuda que origina gastos por intereses. Con anterioridad a la versión para el año 2008 del *Modelo de Convenio*, los Comentarios al artículo 7, en su párrafo 18. 2 ya recogían dos criterios: uno basado en la *trazabilidad* y otro basado en la *fungibilidad* de los créditos, para asignar deudas externas dentro de las distintas partes de la empresa. Pero, como ya se reconocía en los propios Comentarios, tanto uno como el otro enfoque han demostrado no ser soluciones que haya funcionado bien en la práctica, debido particularmente a las dificultades en su aplicación y la ausencia de interpretación uniforme en los distintos países. Esta situación llevó a que los Comentarios al artículo 7 al *Modelo de Convenio*, en versiones anteriores

⁴⁹ Tema ciertamente controvertido, respecto del que podemos anticipar abundante literatura en los próximos años, y que ha sido abordado en el párrafo 48 de los nuevos Comentarios al artículo 7 de la versión 2008 del *Modelo de Convenio*.

⁵⁰ El difícil consenso alcanzado en este punto por el Comité de Asuntos Fiscales ha quedado reflejado en el párrafo 48 de los nuevos comentarios al artículo 7 para la versión 2008 del *Modelo de Convenio Tributario de la OCDE*, aprobada en junio de 2008.

⁵¹ Párrafos 42 y 49, respectivamente, en la versión 2008 del *Modelo de Convenio*.

⁵² Recordemos, no obstante, que el enfoque autorizado de la OCDE determina únicamente qué gastos deben atribuirse al establecimiento permanente, pero no determina si esos gastos, una vez atribuidos, son computables o deducibles para calcular los beneficios de establecimiento permanente, cuestión que deberá determinar, en última instancia, de acuerdo con la legislación interna del país donde se encuentra ubicado el establecimiento.

a la del año 2008, continuasen recomendado⁵³ la no consideración de los intereses en relación a deudas y créditos internos, con excepción de las entidades dedicadas a la actividad bancaria.

En la versión 2008 del *Modelo de Convenio* de la OCDE⁵⁴ esta postura se mantiene. En este sentido, por el momento, permanece la discrepancia en este punto entre las conclusiones alcanzadas en el enfoque autorizado de la OCDE y lo señalado en los Comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*. Sin embargo, esta discrepancia requiere también ser matizada. Bajo el enfoque autorizado de la OCDE, para que debamos considerar la retribución una operación interna de tesorería, previamente, debe haberse podido identificar que una parte de la empresa ejerce realmente las funciones humanas relevantes que determinan la propiedad económica del efectivo o del activo financiero que corresponda. Sólo en la medida en que sea posible considerar a esa parte de la empresa como “propietaria” del efectivo o del activo financiero se podrá reconocer, como consecuencia lógica, su derecho a percibir un rendimiento de plena competencia.

La última de las tres cuestiones que el criterio autorizado de la OCDE trata de resolver en torno a la financiación de los establecimientos permanentes es la relativa a la forma en que se deben remunerar las “operaciones internas de tesorería”. La respuesta que da el *Informe* es hacerlo conforme al principio de plena competencia, tomando como referencia el análisis de comparabilidad, y aplicando por analogía los métodos contenidos en las *Directrices*. Así, por ejemplo, cuando las “operaciones internas de tesorería” estén vinculadas a una deuda contraída con terceros, para llegar al precio de plena competencia podría añadirse un margen a la deuda externa tomando como referencia los márgenes comparables obtenidos por empresas independientes que lleven a cabo funciones comparables. Como ya hemos apuntado con anterioridad, una de las características del criterio autorizado por la OCDE es que atribuye la misma calificación crediticia al establecimiento permanente y a las restantes partes de la empresa a la que pertenece. Esto implica que no deba añadirse margen alguno respecto de los diferenciales de crédito entre partes de la misma empresa, a menos que, precisamente, una parte de la empresa esté desarrollando funciones reales de tesorería en el seno de la empresa. Lo que, por comparación a una situación de libre competencia, podría resultar en la adición de un margen.

IV.5. El análisis funcional para el reconocimiento de las “relaciones” internas entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa

Bajo los principios del enfoque autorizado de la OCDE, aunque carentes de consecuencias legales, deben identificarse las “operaciones” entre las partes hipotéticas de la misma empresa, con la finalidad de atribuir beneficios al establecimiento permanente. En definitiva, hay que determinar qué “relaciones” se han producido entre éste y el resto de la empresa, lo que, además de plantear la cuestión, ya comentada, de qué umbral se debe sobrepasar a tal efecto, exige tener que realizar un análisis más minucioso de la documentación obrante, que el requerido cuando se examinan transacciones entre empresas asociadas. La meticulosidad con que realice este análisis de la documentación es esencial, no sólo para determinar, bajo el paso uno del enfoque autorizado de la OCDE, cuándo realmente se ha producido un hecho cierto e identificable, sino también, bajo el segundo paso del enfoque autorizado, para garantizar la ausencia de ingresos o gastos duplicados. A modo de ejemplo, por el lado de los gastos, se trataría de asegurar que aquéllos incurridos por la empresa en beneficio del establecimiento permanente, ya reflejados en el precio de plena competencia de una “operación” interna, no se tienen de nuevo en cuenta para la consideración de otra “operación” interna, como si se tratase de operaciones independientes.

La información de referencia que, como punto de partida, se debería considerar, es la propia contabilidad y la documentación que la soporte. Pues, normalmente, serán estos documentos donde se muestre la existencia de tales “relaciones” internas, a las que se reconocerán efectos para la atribución de beneficios, en la medida que estén relacionadas con un hecho real e identificable. Ello

⁵³ Salvo en el caso de las entidades dedicadas al comercio bancario, que son objeto de análisis particularizado en el párrafo 19 (párrafo 49 de la versión 2008) de los Comentarios al artículo 7.

⁵⁴ Ver párrafos 42-45 de los nuevos Comentarios al artículo 7.

no impide que, en última instancia, sea el análisis funcional y de hechos el que determine la existencia de una operación interna, y no los libros de contabilidad ni ninguna otra documentación que presente la empresa. Por tanto, siempre se realizará un análisis funcional y de hechos para determinar si un evento puede considerarse ocurrido y si debe reconocerse como una operación interna con trascendencia económica.

Sin embargo, como señalamos anteriormente, el punto de partida es el análisis de la contabilidad y la documentación de la empresa. De acuerdo con el *Informe*, tres son, al menos, los requisitos que deben reunir la contabilidad para que ésta pueda servir a tal fin:

- a) La documentación debe ser coherente con la naturaleza económica de las actividades realizadas por la empresa.
- b) Los acuerdos concernientes a las “relaciones” internas, analizados en su conjunto, no deben diferir de aquéllos que hubieran adoptado empresas independientes, en condiciones normales de mercado, de modo que, la estructura que resulte de los acuerdos deducidos de la documentación, no impida a la Administración tributaria determinar un apropiado precio de transferencia.
- c) Además, la “relación” interna que se deduzca de la documentación no debe contravenir ninguno de los principios en que se apoya el enfoque autorizado de la OCDE. Así, por ejemplo, la documentación no podrá ser utilizada para considerar transferidos riesgos asumidos respecto activos intangibles, de forma separada a las funciones.

Una de las ventajas más evidentes de adoptar el enfoque autorizado de la OCDE, es la posibilidad de que las *Directrices* sean *aplicadas por analogía*⁵⁵, no sólo en el momento de realizar el análisis de comparabilidad bajo el paso dos, como veremos más adelante, sino también, de forma más puntual a la hora de construir la hipótesis del establecimiento permanente como empresa separada y distinta. Así, a la hora de plantearse, en base a la documentación existente, un problema de posible recalificación de las “relaciones” observadas entre el establecimiento permanente y otras partes de la empresa, en dicho estudio, de acuerdo con el enfoque autorizado de la OCDE, seguirían siendo válidas las guías contenidas en los párrafos 36 y 37 del Capítulo I de las *Directrices*⁵⁶.

V. SEGUNDA FASE DEL ENFOQUE AUTORIZADO DE LA OCDE: LA APLICACIÓN DE LOS FACTORES DE COMPARABILIDAD A LAS ”RELACIONES” ENTRE EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE Y LAS RESTANTES PARTES DE LA EMPRESA

El criterio autorizado de la OCDE, en su segundo paso, consiste en comparar las “relaciones” internas reales e identificadas con las transacciones que se producen entre empresas independientes, mediante el recurso a las guías proporcionadas en las *Directrices*, que en el ámbito de los establecimientos permanentes deben ser aplicadas *por analogía*, siguiendo la expresión contenida en el *Informe*.

⁵⁵ No es objeto del presente trabajo plantear, en el contexto del enfoque autorizado de la OCDE, la adecuación en español del término *aplicadas por analogía*, para referirse al recurso que se hace a las *Directrices* durante el análisis. Su utilización en este trabajo se basa en la mera traducción literal del término en inglés: *applied by analogy* utilizado en la versión original en inglés del *Informe*.

⁵⁶ Donde se dan guías para identificar las operaciones realmente efectuadas entre empresas asociadas. De acuerdo con los criterios contenidos en dichos párrafos, existen dos circunstancias particulares en las que las administraciones tributarias se pueden ver legitimadas a hacer caso omiso de las formas adoptadas por las partes vinculadas. La primera, cuando la esencia económica de la transacción difiere de la forma; y la segunda, cuando coincidiendo la forma y el fondo de la operación, los acuerdos, globalmente valorados, difieran de los que hubiesen sido adoptados por empresas independientes en circunstancias idénticas o similares, actuando de forma comercialmente racional, resultando de dicha estructuración la imposibilidad de determinar un precio de transferencia por parte de la administración tributaria.

En el contexto de las *Directrices*, la comparabilidad significa que, o bien ninguna de las diferencias (si las hubiera) entre la operación realizada por empresas asociadas y una transacción entre empresas independientes modificarían sustancialmente el indicador utilizado para atribuir beneficios, o bien, que pueden realizarse los ajustes razonablemente precisos para eliminar tales diferencias. Este concepto es perfectamente trasladable al caso de las relaciones entre el establecimiento permanente y la empresa a la que pertenece.

Con carácter general, podemos afirmar que para realizar el análisis de comparabilidad en el segundo paso del enfoque autorizado de la OCDE, son válidas las afirmaciones contenidas en las *Directrices*, desarrolladas para el ámbito de las empresas asociadas. Los cinco factores de comparabilidad⁵⁷ contenidos en las *Directrices*, a excepción de los términos contractuales (inexistentes en las relaciones entre el establecimiento permanente el resto de la empresa), son aplicables en la valoración de las “relaciones” internas.

El *Informe* contiene un número relevante de ejemplos que ayuda a comprender esto. Así, por ejemplo, el método del coste incrementado podría resolver los problemas de determinación del precio en condiciones de libre competencia, cuando de las circunstancias concurrentes se deduzcan que la “propiedad económica” de un intangible único y valioso, utilizado en la comercialización del producto, corresponde al establecimiento permanente⁵⁸.

Asimismo, dada la frecuencia con que la que se producen determinados tipos de transacciones, son objeto de estudio particularizado en el *Informe* las siguientes: el cambio en el uso de un activo tangible, el impacto derivado de la propiedad de los intangibles, los acuerdos de reparto de costes y la prestación de servicios internos.

Las conclusiones respecto del cambio de uso de los bienes tangibles son relativamente evidentes. Así, si la parte de la empresa que utiliza el activo material no puede considerarse, de acuerdo con el primer paso del enfoque autorizado de la OCDE, como el propietario económico del mismo, la “relación” entre las distintas partes de la empresa deberá tratarse de forma análoga a como se tratan las cesiones de activos entre partes vinculadas. Mientras que las “relaciones” internas que consistan en cambios en la utilización de los activos, cuando supongan un cambio en la propiedad económica de los mismos, deberán tratarse como si fueran “transmisiones” entre las distintas partes de la empresa, aplicando por analogía las guías contenidas en las *Directrices* para el caso de transacciones con efectos jurídicos entre empresas asociadas.

Incluso, en un caso más complejo como el representado por los acuerdo de reparto de costes (ARC)⁵⁹, la aplicación por analogía⁶⁰ de las conclusiones contenidas en las *Directrices*, proporcionarían suficientes guías. Por lo que tampoco se considera preciso un desarrollo especial de este punto en relación a los establecimientos permanentes.

Respecto de los activos intangibles, como señalábamos al analizar el primer paso del enfoque autorizado de la OCDE, la propiedad económica de los mismos es atribuible a aquella parte de la empresa que desarrolle las funciones humanas sustantivas que así la determinen, debiéndose identificar, a través de un análisis funcional y de hechos, las condiciones en las que estos activos se utilizan (en calidad de propietario único, co-propietario, cesionario o como resultado de un acuerdo de reparto de costes).

Si como resultado del análisis funcional y de hechos se determina que el establecimiento permanente ha desarrollado, al menos en parte, la función de creación de un bien intangible, bajo el

⁵⁷ Características de los productos y los servicios, análisis funcional, circunstancias económicas, términos contractuales y estrategias mercantiles.

⁵⁸ Lo que bajo el enfoque autorizado de la OCDE sucede porque el personal del establecimiento desarrolla las funciones sustantivas que determinan la propiedad económica del activo, por ejemplo, como resultado de haberlo desarrollado.

⁵⁹ En el ámbito de las *Directrices* y el *Informe*, un ARC es un acuerdo que determina los derechos y obligaciones orientados a la consecución de un objetivo económico concreto para sus miembros.

⁶⁰ Como señalamos anteriormente, no es objeto del presente trabajo plantear, en el contexto del enfoque autorizado de la OCDE, la adecuación del concepto *aplicación por analogía*, que reiteradamente se menciona en el *Informe*, para referir a la incorporación de las guías contenidas en las *Directrices* al ámbito de la atribución de beneficios al los establecimientos permanentes.

paso segundo del enfoque autorizado, dicho establecimiento tendrá derecho a obtener una remuneración determinable en condiciones de libre competencia, siguiendo por analogía, las guías contenidas en el Capítulo VI de las *Directrices* relativas las transacciones con intangibles, o las del Capítulo VII respecto de los servicios prestados para el desarrollo de intangibles.

Por otra parte, si se concluyese a través del análisis funcional que las “relaciones” internas de la empresa han sido estructuradas de forma comparable a como lo habría sido un acuerdo de reparto de costes para la obtención y utilización de un activo intangible, las guías contenidas en el Capítulo VIII de las *Directrices*⁶¹ serían asimismo aplicables. Por tanto, los cambios dentro de la empresa en el uso de estos activos intangibles pueden determinar la necesidad de reconocer una apreciación o depreciación, en circunstancia similares a cuando son reconocidas en las *Directrices*, respecto de los acuerdo de contribución de costes entre empresas asociadas⁶². De forma inversa, también transponiendo las conclusiones del Capítulo VIII de las *Directrices* al paso segundo del enfoque autorizado de la OCDE, podría no ser necesario reconocer ningún tipo de resultado, si el acuerdo de contribución o reparto de costes deducido de las relaciones entre las distintas partes de la empresa fuera de los del tipo que habilitan a los participantes al uso sucesivo del activo intangible desarrollado⁶³.

El enfoque autorizado de la OCDE se separa claramente en este punto respecto de los comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*, al garantizar que un establecimiento permanente al que se reconociese, bajo el paso uno, como el “propietario” en términos económicos de un bien intangible, recibe, bajo el paso dos de dicho enfoque, un rendimiento de plena competencia por sus “operaciones”⁶⁴ internas con tales activos, dentro de la empresa a la que pertenece.

Para evitar confusiones en este punto algo más complejo, lo anterior debería ser matizado. Existen diversas formas de garantizar que el rendimiento de un bien intangible se atribuye correctamente dentro de la empresa; siendo la atribución del rendimiento como si se tratase de “regalías” entre empresas independientes, una más de las soluciones posibles. Por tanto, se trata de garantizar una retribución adecuada por la “cesión” interna entre las distintas partes de la empresa del derecho a usar el bien intangible. En definitiva, en el contexto del criterio autorizado por la OCDE, la utilización de la palabra “regalía” no implica, necesariamente, la existencia de un pago, y se debe entender, simplemente, como la retribución por la utilización del intangible que hubiese sido convenida en condiciones de plena competencia.

Respecto de las “relaciones” internas que, en base al análisis funcional y de hechos, deban ser consideradas como servicios internos, es importante recordar que en los Comentarios al artículo 7 (párrafo 17. 7 en la versión del año 2005 del *Modelo de Convenio*, que se corresponde con el párrafo 37 en la versión 2008 del mismo), se señala que los servicios relacionados con la administración del conjunto de la empresa serán objeto de una retribución a precio de coste. La aplicación de un precio de plena competencia se limita, básicamente, a cuando la actividad comercial de la empresa, o de una parte de ella, consista precisamente en la prestación de ese servicio, o a los casos en que la prestación de ese servicio al conjunto de la empresa constituya la principal actividad del establecimiento permanente, cuando la prestación del servicio proporcione una ventaja real para la empresa, al tiempo que suponga una parte significativa de los gastos de la empresa.

El criterio autorizado de la OCDE difiere de los actuales Comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*, al considerar que la remuneración derivada de la prestación de tales servicios debe realizarse mediante la aplicación del principio de plena competencia, de acuerdo con las guías contenidas en el Capítulo VII de las *Directrices*.

⁶¹ Siempre con la peculiaridad que afecta a los términos contractuales, los cuales no existen en el ámbito de las relaciones del establecimiento permanente con las restantes partes de la empresa a la que pertenece. Lo que exige un análisis más detallado de la documentación, e incluso, de las conductas observadas.

⁶² En el ámbito de los establecimientos permanentes, el caso más general posiblemente será cuando se produzca alguna alteración (incorporaciones o exclusiones) entre las partes de la empresa participen en un acuerdo de los conocidos como del tipo de contribución o reparto de costes.

⁶³ Todos ellos son razonamientos incluidos, de alguna u otra forma, en el *Informe* y demuestran las virtudes de haber partido como hipótesis de trabajo del estableciendo permanente como entidad separada y distinta, a la hora de aprovechar, bajo el paso dos del enfoque autorizado, las guías existentes en las *Directrices* sobre precios de transferencia.

⁶⁴ Identificadas bajo el paso uno del enfoque autorizado de la OCDE como hechos reales e identificables.

VI. CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE EL AGENTE DEPENDIENTE COMO ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

El denominado establecimiento permanente como agente dependiente se delimita de forma positiva en el apartado 5 del artículo 5 del *Modelo de Convenio*, como aquél agente que actúe por cuenta de una empresa y ostente y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que faculten para concluir contratos en nombre de la misma. En sentido contrario, se aclara en el apartado 6 del artículo 5, que no se considera que una empresa tenga un establecimiento permanente en un Estado contratante por el mero hecho de que realice sus actividades en ese Estado por medio de un corredor o un comisionista general. El enfoque autorizado de la OCDE no modifica las condiciones bajo las que se debe considerar la existencia de un establecimiento permanente como agente dependiente (en adelante EPAD), pero sí aclara que, al seguir las pautas del enfoque autorizado, algunas de los acuerdos comerciales observados podrían superar el umbral que determina la existencia de tal modalidad de establecimiento permanente.

Las primera de las dos dificultades básicas identificadas en el *Informe* para poder aplicar el enfoque autorizado de la OCDE a este tipo de establecimientos se encuentra en la carencia, en general⁶⁵, de directrices para determinar el beneficio atribuible a los mismos⁶⁶. La intención de la OCDE en este punto es corregir esa situación, mediante el desarrollo de directrices aplicables a los EPADs, utilizando para ello los mismos principios que se aplican a los restantes establecimientos permanentes.

El segundo problema radica en determinar, una vez que el agente ha sido remunerado en condiciones de libre competencia por el servicio que presta, si se debe atribuir un beneficio separado al establecimiento permanente que opera como agente dependiente. A este respecto la OCDE reconoce la existencia de enfoques discrepantes: el que identifica como enfoque del “contribuyente individual” (que no reconoce la existencia de atribución de beneficio o pérdida separada, si el agente ha sido remunerado en condiciones de libre competencia por las funciones realizadas) y el representado por el propio enfoque autorizado de la OCDE (bajo el que, una vez que el agente el agente ha sido remunerado en condiciones de libre competencia por las funciones realizadas, seguiría siendo posible la atribución de beneficio o pérdida separada).

Para aclarar este concepto, el *Informe* analiza el caso de los agentes dependientes que asumen funciones de venta, para los que los honorarios recibidos no suelen incluir remuneración alguna por la asunción de riesgos, tales como los de inventario.

Ahora bien, el reconocimiento de este hecho no implica modificar las conclusiones del enfoque autorizado de la OCDE respecto de los EPADs. Esto es particularmente claro en el ámbito de los riesgos, donde asumiendo, por ejemplo, los riesgos de inventario y realizando las funciones que determinan la propiedad económica de los inventarios⁶⁷, bajo el enfoque autorizado de la OCDE, ello conduciría a reconocer al EPAD los beneficios o las pérdidas asociadas a la asunción de tales riesgos y a la “propiedad económica” de tales activos. Los mismos razonamientos se podrían realizar en relación a otros riesgos como, por ejemplo, los de crédito. Sin embargo, aunque todo ello constituye una solución consistente con el enfoque autorizado, el propio *Informe* reconoce la dificultad de determinar la documentación que sería precisa para constatar la existencia de tales “relaciones” internas.

⁶⁵ Reconocida por la OCDE.

⁶⁶ Para los restantes tipos de establecimiento permanentes esa falta relativa de directrices se considera menor, siendo el problema principal, en muchos casos, la carencia de una interpretación uniforme de las directrices existentes.

⁶⁷ Recuérdese, como vimos en la parte IV c de este trabajo, titulada “La atribución de activos tangibles e intangibles a los establecimientos permanentes”, la solución pragmática de asignar los activos tangibles al establecimiento en atención al lugar donde se encuentran, es únicamente especialmente recomendada en los casos en que exista un lugar fijo de negocios. El criterio autorizado de la OCDE omite (pensamos de forma bastante consistente) esta “especial” recomendación para los EPADs, por lo que creemos que la OCDE es consciente de que, en la mayoría de los casos, para atribuir la “propiedad económica” de los activos tangibles a los EPADs, será preciso el recurso al análisis funcional y de hechos, basado en las funciones realizadas por las personas.

VII. CONCLUSIONES

1. El proceso de revisión emprendido por la OCDE, hace ya algunos años, en busca de una interpretación uniforme del artículo 7 del *Modelo de Convenio*, consistente con el principio de plena competencia formulado en su artículo 9, ha dado como resultado la aprobación y publicación, en junio de 2008, de la versión final de las partes I (consideraciones generales), II (bancos), III (operaciones en el mercado mundial de instrumentos financieros) y IV (seguros) del *Informe sobre Atribución de Beneficios a Establecimientos Permanentes*. En este artículo sólo se ha analizado la parte relativa a las consideraciones generales, con limitadas referencias a las restantes partes del *Informe*.

Con anterioridad a dicha aprobación, tras la publicación en diciembre de 2006 de las partes I, II y III del *Informe*, el CAF decidió hacer público en abril de 2007 una versión revisada de los comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*. Esta revisión de los Comentarios, la cual ya ha sido ya aprobada en junio de 2008, e incorporada a la versión correspondiente al año 2008 del *Modelo de Convenio*, ha tenido como finalidad la incorporación en el Modelo de aquellos aspectos del *Informe* considerados que no estaban en conflicto con el artículo 7 vigente.

El proceso de revisión no puede considerarse concluido. La OCDE anunció hace algún tiempo que el conjunto de cambios derivados de este proceso de revisión (denominados en inglés: *the implementation package*), incluye, asimismo, una nueva versión del propio artículo 7 (con sus correspondientes comentarios), cuya publicación, en principio anunciada para finales de 2007, se ha producido finalmente el 7 de julio de 2008. La incorporación de estos cambios al *Modelo de Convenio* se espera que se produzca para la versión siguiente a la correspondiente al año 2008⁶⁸.

2. Desde el principio, la OCDE buscó una solución consistente con el principio de plena competencia, mediante la formulación de la denominada “hipótesis de trabajo”), que consistió en tratar de averiguar hasta qué punto se podría llevar el principio de libre competencia (*arm’s length*), desarrollado fundamentalmente en el ámbito de las empresas asociadas, al ámbito de las relaciones entre el establecimiento permanente y la empresa a la que pertenece, tratando al establecimiento permanente, a los exclusivos efectos de atribuirle sus beneficios, como si se tratase de una empresa hipotéticamente distinta y separada de la empresa a la que pertenece.

A tal fin, la solución empleada para resolver el dilema planteado por el hecho de que no existen relaciones contractuales que establezcan obligaciones y derechos entre partes de la misma empresa, fue el recurso al análisis funcional y de hechos, basado en las *funciones realizadas por las personas*.

El *Informe* es muy descriptivo cuando se refiere a cuáles son las *funciones* que se deben considerar a la hora de atribuir los riesgos y la propiedad económica de los activos, insistiendo que las funciones pueden variar desde las meramente auxiliares o complementarias hasta las que son verdaderamente relevantes y dando ejemplos para ilustrar las funciones relevantes a considerar, que van apareciendo a lo largo de los apartados correspondientes a la asignación de los distintos activos y riesgos. Aunque este nivel de detalle no se encuentra en el *Informe* cuando se refiere a las *personas*, Existen razones para pensar aplicable el recurso un análisis funcional específico a este ámbito. Una interpretación basada exclusivamente en la documentación existente, pensamos que sería descartable pues, como se insiste en diversas partes del *Informe*, el minucioso análisis de la documentación debe servir, más bien, como punto de partida para la realización del análisis funcional y de hechos. Pero, en última instancia, prevaleciendo siempre las conclusiones que se deriven de este último. Además, aunque insistimos que la OCDE no se ha manifestado expresamente sobre este punto, a nuestro juicio, ese análisis funcional no debería diferir, en los casos de empleos de corta duración (normalmente, los más dudosos), del que se realizaría (si bien con finalidades claramente distintas) para considerar al establecimiento como “empleador” bajo las circunstancias del párrafo 2 del artículo 15 del *Modelo de Convenio* de la OCDE. Siendo particularmente relevantes a este respecto las guías contenidas en el párrafo 7 de los Comentarios a dicho artículo.

⁶⁸ Cuya aprobación se espera para el año 2010.

3. El enfoque autorizado de la OCDE consta de dos fases. Bajo el *primer paso*, se construye la hipótesis del establecimiento permanente como empresa hipotéticamente separada y distinta mediante la atribución de: los riesgos que entrañan las funciones sustantivas realizadas por el personal del establecimiento que resultan relevantes para la asunción de los mismos, o para su gestión (a partir del momento en que se puedan considerarse transferidos⁶⁹); la *propiedad económica* de los activos, tangibles e intangibles, respecto de los que el personal del establecimiento permanente realiza las funciones que así lo determinen; y el “capital libre” atribuible al establecimiento, es decir, aquella financiación que no genera un gasto deducible en concepto de intereses, que le permite ejercer las funciones, asumir los riesgos y utilizar los activos (tangibles e intangibles) que sean atribuibles al establecimiento. Bajo el *segundo paso*, se determina el beneficio de esa hipotética empresa separada y distinta mediante el recurso al análisis de comparabilidad.

4. El primer paso consiste, en esencia, en la formación de una cuenta de balance del establecimiento como empresa hipotéticamente independiente, en la que los riesgos atribuidos al establecimiento permanente operan como “activos imaginarios”, de manera que los riesgos asumidos por un establecimiento permanente afectan a la financiación requerida, y por tanto, a la cuantía de capital que tiene que ser atribuido al establecimiento permanente. Para ello, dadas las peculiaridades que dicho análisis presenta en este ámbito, las guías contenidas en las *Directrices* respecto del análisis funcional han debido ser completadas para:

- a) atribuir los activos, los riesgos y el capital “libre” del establecimiento e identificar sus “relaciones” con el resto de la empresa a la que pertenece, y
- b) garantizar que el establecimiento permanente realmente ejerce actividades comparables en condiciones iguales o equivalentes a las de la empresa *hipotéticamente* separada y distinta que resulta de análisis funcional y de hechos.

5. En relación a la financiación del establecimiento permanente, el criterio autorizado de la OCDE aborda tres cuestiones fundamentales: cómo determinar los costes de financiación del EP (especialmente cómo asignar capital “libre” al EP), hasta qué punto los movimientos de fondos dentro de una empresa puede considerarse como “operaciones internas” que conlleve el pago de intereses, y cómo determinar el gasto en concepto de intereses que debe atribuirse al EP. Para ello, como premisa básica, se debe considerar que la capacidad de endeudamiento es idéntica para cualquiera de las partes de la empresa que estemos considerando, incluyendo cualquiera de sus establecimientos permanentes.

6. El *Informe* no resuelve cuál es el criterio más adecuado para asignar el “capital libre” (uno basado en el *reparto proporcional*, en la *subcapitalización*, u otro método distinto consistente con el principio de libre competencia). Más bien, analiza las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos y constata la imposibilidad de llegar a un único criterio internacionalmente aceptado. Lo que hace concluir que no existe un único importe exacto de capital atribuible al establecimiento permanente que podamos considerar como de libre competencia, sino un rango dentro del cual puede encontrarse una cifra que cumpla con tal principio, lo que podría dar lugar a problemas de doble imposición. La complejidad de este tema requeriría un estudio particularizado del mismo, centrado en el *Modelo de Convenio*, lo que escapa al objetivo de este trabajo, consistente en dar una visión general del enfoque autorizado de la OCDE para atribuir beneficios a los establecimientos permanentes. Baste apuntar en este momento que esta cuestión se aborda en el párrafo 48 de los nuevos comentarios al artículo 7 para la versión 2008 del *Modelo de Convenio Tributario* de la OCDE, aprobada en junio de 2008.

7. Respecto de la determinación de los gastos financieros por intereses del establecimiento el objetivo del enfoque autorizado es fijar, por medio de uno de los criterios autorizados analizados en el *Informe*, un importe de intereses de plena competencia para el establecimiento permanente, en proporción a las funciones, activos y riesgos atribuidos. Al igual que para la atribución del capital “libre”, también existe más de un criterio autorizado para atribuir la deuda que origina intereses imputables al establecimiento permanente. Con anterioridad a la versión para el año 2008 del *Modelo de Con-*

⁶⁹ Recordamos que, de acuerdo con el enfoque autorizado de la OCDE, no podría considerarse “transferido” desde una parte a otra de la empresa un riesgo que hubiese sido asumido **inicialmente** por otra parte de la empresa, a menos que el establecimiento que corriese con posterioridad con dicho riesgo también lo gestione. En este sentido, el riesgo no puede desvincularse de la función.

venio, los Comentarios al artículo 7 ya reconocían dos criterios para la asignación de los costes de financiación correspondientes a las deudas externas (uno basado en la fungibilidad y otro apoyado en la trazabilidad de las deudas), lo que se complementaba con la no aceptación de los intereses en relación a deudas y créditos *internos*, con excepción de las peculiaridades apuntadas para las entidades dedicadas a la actividad bancaria. En la versión 2008 del *Modelo de Convenio* de la OCDE la postura respecto de los intereses por flujos internos de tesorería se mantiene. En este sentido, por el momento, persiste en este punto la discrepancia⁷⁰ entre las conclusiones alcanzadas en el enfoque autorizado de la OCDE y lo señalado en los Comentarios al artículo 7 del *Modelo de Convenio*.

8. Respecto a la forma en que se deben remunerar las “operaciones internas de tesorería”, la respuesta que da el *Informe* es hacerlo conforme al principio de plena competencia, tomando como referencia el análisis de comparabilidad, y aplicando por similitud los métodos contenidos en las *Directrices*.

9. El segundo paso del enfoque autorizado de la OCDE consiste en comparar las “relaciones” internas reales e identificadas con las transacciones que se producen entre empresas independientes, mediante lo que se denomina en el *Informe*, la aplicación por analógica de las *Directrices*.

10. El enfoque autorizado por la OCDE determina únicamente qué ingresos y gastos deben atribuirse al establecimiento permanente, pero no determina si estos ingresos y gastos, una vez atribuidos, son computables o deducibles para calcular los beneficios de establecimiento permanente, cuestión que deberá determinar la legislación interna del país donde se encuentra ubicado el establecimiento. Del mismo modo, el problema de hasta qué punto se elimina la doble imposición respecto de la tributación de los establecimientos permanentes, no se agota con la elección del criterio basado en la “entidad funcionalmente separada”, sino que esta compleja cuestión tiene ser analizada teniendo en cuenta múltiples factores, siendo uno de los más importantes el propio método de corrección utilizado, ya sea el de exención o el de imputación (en sus distintas variantes).

11. La versión 2008 del *Modelo de Convenio* recoge, parcialmente, las conclusiones del *Informe* en materia de atribución de beneficios a establecimientos permanentes, mediante la modificación de los Comentarios al artículo 7, básicamente, en todo aquello en lo que, no estando en conflicto con el contenido de dicho artículo, el enfoque autorizado proporciona guías adicionales. Estos cambios reflejados en los nuevos Comentarios pueden resumirse en los siguientes puntos:

- Párrafo 11: Rechazo del enfoque basado en las “actividades económicas relevantes”.
- Párrafos 16-18: Referencia al enfoque autorizado de la OCDE como método a realizar en dos pasos, con la finalidad de ajustar la contabilidad del contribuyente al resultado de libre competencia.
- Párrafos 19-20: Documentación.
- Párrafo 26: Guías respecto del agente dependiente como establecimiento permanente.
- Párrafos 34-42: Respeto a las recomendaciones vigentes en materia de regalías, servicios internos y cesiones de tesorería, ofreciendo guías adicionales en los casos en que los comentarios no resultaban claros.
- Párrafo 45: Deducción de intereses después de atribuir una cantidad apropiada de capital “libre”.
- Párrafo 46: reconocimiento de los distintos enfoques para atribuir el capital “libre” en condiciones de libre competencia.
- Párrafo 48: *Simetría*.—Casos en los que el país de residencia debe corregir la doble tributación procedente de la reducción de los intereses deducibles por el estableci-

⁷⁰ Discrepancia que debe ser matizada en los términos que hemos señalado anteriormente en este trabajo.

miento permanente, calculados por las autoridades fiscales del país donde está localizado el mismo, si la diferencia entre los importes atribuidos en concepto de capital por cada país es origen del conflicto, debido al método elegido para la atribución del capital “libre” al establecimiento. La solución que se propone pasa porque sea aceptada, a los efectos de corregirla la doble imposición, el capital libre determinado por el país donde se encuentra el establecimiento, siempre que dicho país haya utilizado uno de los métodos autorizados para atribuir el capital “libre” y que de los cálculos realizados, resulte una cantidad en condiciones de libre competencia.

12. Finalmente, para concluir, puede afirmarse que el proceso de revisión respecto de la atribución beneficios a los establecimientos permanentes no puede considerarse concluido con la aprobación del *Informe* y los nuevos Comentarios al artículo 7 de la versión para el año 2008 del *Modelo de Convenio Tributario* de la OCDE. Este proceso de revisión, sin perjuicio de otros pequeños ajustes posteriores que sean precisos en virtud de la profunda reforma acometida en esta materia tan compleja, sólo se podrá considerar ultimado una vez que se apruebe la nueva versión del artículo 7 del *Modelo de Convenio Tributario*⁷¹, lo que se espera que se produzca para la versión siguiente a la correspondiente al año 2008.

Esa nueva versión, cuyo borrador ya ha sido hecho público por la OCDE en julio de 2008, presenta, provisionalmente, como principales cambios ocasionados por la incorporación del enfoque autorizado de la OCDE, los siguientes:

- Un reconocimiento general de la remuneración de los *servicios internos*, por operaciones entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa a la que pertenece, en condiciones de libre competencia.
- El reconocimiento de pagos por *royalties internos* por operaciones entre el establecimiento permanente y las restantes partes de la empresa a la que pertenece.
- Reconocimiento de *intereses internos* fuera del sector financiero⁷².
- Eliminación de los párrafos 4 y 5 del presente artículo 7 del *Modelo de Convenio*.

⁷¹ El denominado *segundo paquete* de medidas para la implementación de los cambios.

⁷² Sector donde los presentes Comentarios ya los reconocen.

**DOCUMENTOS DE TRABAJO EDITADOS POR EL
INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES**

2000

- 1/00 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 1999.
Autor: Área de Sociología Tributaria.
- 2/00 Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998.
Autores: M.^a Luisa Delgado, Consuelo Díaz y Fernando Prats.
- 3/00 La imposición sobre hidrocarburos en España y en la Unión Europea.
Autores: Valentín Edo Hernández y Javier Rodríguez Luengo.

2001

- 1/01 Régimen fiscal de los seguros de vida individuales.
Autor: Ángel Esteban Paúl.
- 2/01 Ciudadanos, contribuyentes y expertos: Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2000.
Autor: Área de Sociología Tributaria.
- 3/01 Inversiones españolas en el exterior. Medidas para evitar la doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades.
Autora: Amelia Maroto Sáez.
- 4/01 Ejercicios sobre competencia fiscal perjudicial en el seno de la Unión Europea y de la OCDE: Semejanzas y diferencias.
Autora: Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 5/01 Procesos de coordinación e integración de las Administraciones Tributarias y Aduaneras. Situación en los países iberoamericanos y propuestas de futuro.
Autores: Fernando Díaz Yubero y Raúl Junquera Valera.
- 6/01 La fiscalidad del comercio electrónico. Imposición directa.
Autor: José Antonio Rodríguez Ondarza.
- 7/01 Breve curso de introducción a la programación en Stata (6.0).
Autor: Sergi Jiménez-Martín.
- 8/01 Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo e Impuesto sobre Sociedades.
Autor: Juan López Rodríguez.
- 9/01 Los convenios y tratados internacionales en materia de doble imposición.
Autor: José Antonio Bustos Buiza.
- 10/01 El consumo familiar de bienes y servicios públicos en España.
Autor: Subdirección General de Estudios Presupuestarios y del Gasto Público.
- 11/01 Fiscalidad de las transferencias de tecnología y jurisprudencia.
Autor: Néstor Carmona Fernández.
- 12/01 Tributación de la entidad de tenencia de valores extranjeros española y de sus socios.
Autora: Silvia López Ribas.
- 13/01 El profesor Flores de Lemus y los estudios de Hacienda Pública en España.
Autora: María José Aracil Fernández.
- 14/01 La nueva Ley General Tributaria: marco de aplicación de los tributos.
Autor: Javier Martín Fernández.
- 15/01 Principios jurídico-fiscales de la reforma del impuesto sobre la renta.
Autor: José Manuel Tejerizo López.
- 16/01 Tendencias actuales en materia de intercambio de información entre Administraciones Tributarias.
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 17/01 El papel del profesor Fuentes Quintana en el avance de los estudios de Hacienda Pública en España.
Autora: María José Aracil Fernández.
- 18/01 Regímenes especiales de tributación para las pequeñas y medianas empresas en América Latina.
Autores: Raúl Félix Junquera Varela y Joaquín Pérez Huete.
- 19/01 Principios, derechos y garantías constitucionales del régimen sancionador tributario.
Autores: Varios autores.
- 20/01 Directiva sobre fiscalidad del ahorro. Estado del debate.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 21/01 Régimen Jurídico de las consultas tributarias en derecho español y comparado.
Autor: Francisco D. Adame Martínez.
- 22/01 Medidas antielusión fiscal.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.

- 23/01 La incidencia de la reforma del Impuesto sobre Sociedades según el tamaño de la empresa.
Autores: Antonio Martínez Arias, Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 24/01 La asistencia mutua en materia de recaudación tributaria.
Autor: Francisco Alfredo García Prats.
- 25/01 El impacto de la reforma del IRPF en la presión fiscal indirecta. (Los costes de cumplimiento en el IRPF 1998 y 1999).
Autor: Área de Sociología Tributaria.

2002

- 1/02 Nueva posición de la OCDE en materia de paraísos fiscales.
Autora: Ascensión Maldonado García-Verdugo.
- 2/02 La tributación de las ganancias de capital en el IRPF: de dónde venimos y hacia dónde vamos.
Autor: Fernando Rodrigo Sauco.
- 3/02 A tax administration for a considered action at the crossroads of time.
Autora: M.^a Amparo Grau Ruiz.
- 4/02 Algunas consideraciones en torno a la interrelación entre los convenios de doble imposición y el derecho comunitario Europeo: ¿Hacia la "comunitarización" de los CDIs?
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 5/02 La modificación del modelo de convenio de la OCDE para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal. Interpretación y novedades de la versión del año 2000: la eliminación del artículo 14 sobre la tributación de los Servicios profesionales independientes y el remozado trato fiscal a las *partnerships*.
Autor: Fernando Serrano Antón.
- 6/02 Los convenios para evitar la doble imposición: análisis de sus ventajas e inconvenientes.
Autores: José María Vallejo Chamorro y Manuel Gutiérrez Lousa.
- 7/02 La Ley General de Estabilidad Presupuestaria y el procedimiento de aprobación de los presupuestos.
Autor: Andrés Jiménez Díaz.
- 8/02 IRPF y familia en España: Reflexiones ante la reforma.
Autor: Francisco J. Fernández Cabanillas.
- 9/02 Novedades en el Impuesto sobre Sociedades en el año 2002.
Autor: Manuel Santolaya Blay.
- 10/02 Un apunte sobre la fiscalidad en el comercio electrónico.
Autora: Amparo de Lara Pérez.
- 11/02 I Jornada metodológica "Jaime García Añoveros" sobre la metodología académica y la enseñanza del Derecho financiero y tributario.
Autores: Pedro Herrera Molina y Pablo Chico de la Cámara (coord.).
- 12/02 Estimación del capital público, capital privado y capital humano para la UE-15.
Autores: M.^a Jesús Delgado Rodríguez e Inmaculada Álvarez Ayuso.
- 13/02 Líneas de Reforma del Impuesto de Sociedades en el contexto de la Unión Europea.
Autores: Santiago Álvarez García y Desiderio Romero Jordán.
- 14/02 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2001.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Instituto de Estudios Fiscales.
- 15/02 Las medidas antielusión en los convenios de doble imposición y en la Fiscalidad internacional.
Autor: Abelardo Delgado Pacheco.
- 16/02 Brief report on direct an tax incentives for R&D investment in Spain.
Autores: Antonio Fonfría Mesa, Desiderio Romero Jordán y José Félix Sanz Sanz.
- 17/02 Evolución de la armonización comunitaria del Impuesto sobre Sociedades en materia contable y fiscal.
Autores: Elena Fernández Rodríguez y Santiago Álvarez García.
- 18/02 Transparencia Fiscal Internacional.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.
- 19/02 La Directiva sobre fiscalidad del ahorro.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 20A/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO I. Parte General. Volumen 1.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 20B/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO I. Parte General. Volumen 2.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 21A/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO II. Parte Especial. Volumen 1.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 21B/02 Anuario Tributario de Jurisprudencia sistematizada y comentada 1999. TOMO II. Parte Especial. Volumen 2.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 22/02 Medidas unilaterales para evitar la doble imposición internacional.
Autor: Rafael Cosín Ochaita.
- 23/02 Instrumentos de asistencia mutua en materia de intercambios de información (Impuestos Directos e IVA).
Autora: M.^a Dolores Bustamante Esquivias.
- 24/02 Algunos aspectos problemáticos en la fiscalidad de no residentes.
Autores: Néstor Carmona Fernández, Fernando Serrano Antón y José Antonio Bustos Buiza.

- 25/02 Derechos y garantías de los contribuyentes en Francia.
Autor: José María Tovillas Morán.
- 26/02 El Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea: Situación actual y rasgos básicos de su evolución en la última década.
Autora: Raquel Paredes Gómez.
- 27/02 Un paso más en la colaboración tributaria a través de la formación: el programa Fiscalis de la Unión Europea.
Autores: Javier Martín Fernández y M.ª Amparo Grau Ruiz.
- 28/02 El comercio electrónico internacional y la tributación directa: reparto de las potestades tributarias.
Autor: Javier González Carcedo.
- 29/02 La discrecionalidad en el derecho tributario: hacia la elaboración de una teoría del interés general.
Autora: Carmen Uriol Egido.
- 30/02 Reforma del Impuesto sobre Sociedades y de la tributación empresarial.
Autor: Emilio Albi Ibáñez.

2003

- 1/03 Incentivos fiscales y sociales a la incorporación de la mujer al mercado de trabajo.
Autora: Anabel Zárate Marco.
- 2/03 Contabilidad versus fiscalidad: situación actual y perspectivas de futuro en el marco del Libro Blanco de la contabilidad.
Autores: Elena Fernández Rodríguez, Antonio Martínez Arias y Santiago Álvarez García.
- 3/03 Aspectos metodológicos de la Economía y de la Hacienda Pública.
Autor: Desiderio Romero Jordán.
- 4/03 La enseñanza de la Economía: algunas reflexiones sobre la metodología y el control de la actividad docente.
Autor: Desiderio Romero Jordán.
- 5/03 Errores más frecuentes en la evaluación de políticas y proyectos.
Autores: Joan Pasqual Rocabert y Guadalupe Souto Nieves.
- 6/03 Traducciones al español de libros de Hacienda Pública (1767-1970).
Autoras: Rocío Sánchez Lissén y M.ª José Aracil Fernández.
- 7/03 Tributación de los productos financieros derivados.
Autor: Ángel Esteban Paúl.
- 8/03 Tarifas no uniformes: servicio de suministro doméstico de agua.
Autores: Santiago Álvarez García, Marián García Valiñas y Javier Suárez Pandiello.
- 9/03 ¿Mercado, reglas fiscales o coordinación? Una revisión de los mecanismos para contener el endeudamiento de los niveles inferiores de gobierno.
Autor: Roberto Fernández Llera.
- 10/03 Propuestas de introducción de técnicas de simplificación en el procedimiento sancionador tributario.
Autora: Ana María Juan Lozano.
- 11/03 La imposición propia como ingreso de la Hacienda autonómica en España.
Autores: Diego Gómez Díaz y Alfredo Iglesias Suárez.
- 12/03 Quince años de modelo dual de IRPF: Experiencias y efectos.
Autor: Fidel Picos Sánchez.
- 13/03 La medición del grado de discrecionalidad de las decisiones presupuestarias de las Comunidades Autónomas.
Autor: Ramón Barberán Ortí.
- 14/03 Aspectos más destacados de las Administraciones Tributarias avanzadas.
Autor: Fernando Díaz Yubero.
- 15/03 La fiscalidad del ahorro en la Unión Europea: entre la armonización fiscal y la competencia de los sistemas tributarios nacionales.
Autores: Santiago Álvarez García, María Luisa Fernández de Soto Blass y Ana Isabel González González.
- 16/03 Análisis estadístico de la litigiosidad en los Tribunales de Justicia. Jurisdicción contencioso-administrativa (período 1990/2000).
Autores: Eva Andrés Aucejo y Vicente Royuela Mora.
- 17/03 Incentivos fiscales a la investigación, desarrollo e innovación.
Autora: Paloma Tobes Portillo.
- 18/03 Modelo de Código Tributario Ambiental para América Latina.
Directores: Miguel Buñuel González y Pedro M. Herrera Molina.
- 19/03 Régimen fiscal de la sociedad europea.
Autores: Juan López Rodríguez y Pedro M. Herrera Molina.
- 20/03 Reflexiones en torno al debate del impacto económico de la regulación y los procesos institucionales para su reforma.
Autores: Anabel Zárate Marco y Jaime Vallés Giménez.
- 21/03 La medición de la equidad en la implementación de los sistemas impositivos.
Autores: Marta Pascual y José María Sarabia.
- 22/03 Análisis estadístico de la litigiosidad experimentada en el Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña (1990-2000).
Autores: Eva Andrés Aucejo y Vicente Royuela Mora.

- 23/03 Incidencias de las NIIF en el ámbito de la contabilidad pública.
Autor: José Antonio Monzó Torrecillas.
- 24/03 El régimen de atribución de rentas tras la última reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
Autor: Domingo Carbajo Vasco.
- 25/03 Los grupos de empresas en España. Aspectos fiscales y estadísticos.
Autores: María Antonia Truyols Martí y Luis Esteban Barbado Miguel.
- 26/03 Metodología del Derecho Tributario.
Autor: Pedro Manuel Herrera Molina.
- 27/03 Estado actual y perspectivas de la tributación de los beneficios de las empresas en el marco de las iniciativas de la Comisión de la Unión Europea.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.
- 28/03 Créditos iniciales y gastos de la Administración General del Estado. Indicadores de credibilidad y eficacia (1988-2001).
Autores: Ana Fuentes y Carmen Marcos.
- 29/03 La Base Imponible. Concepto y determinación de la Base Imponible. Bienes y derechos no contabilizados o no declarados: presunción de obtención de rentas. Revalorizaciones contables voluntarias. (Arts. 10, 140, 141 y 148 de la LIS.)
Autor: Alfonso Gota Losada.
- 30/03 La productividad en la Unión Europea, 1977-2002.
Autores: José Villaverde Castro y Blanca Sánchez-Robles.

2004

- 1/04 Estudio comparativo de los convenios suscritos por España respecto al Convenio Modelo de la OCDE.
Autor: Tomás Sánchez Fernández.
- 2/04 Hacienda Pública: enfoques y contenidos.
Autor: Santiago Álvarez García.
- 3/04 Los instrumentos de solidaridad interterritorial en el marco de la revisión de la política regional europea. Análisis de su actuación y propuestas de reforma.
Autor: Alfonso Utrilla de la Hoz.
- 4/04 Política fiscal en la Unión Europea: antecedentes, situación actual y planteamientos de futuro.
Autores: M.^a del Pilar Blanco Corral y Alfredo Iglesias Suárez.
- 5/04 El defensor del contribuyente, un estudio de derecho comparado: Italia y EEUU.
Autores: Eva Andrés Aucejo y José Andrés Rozas Valdés.
- 6/04 El Impuesto Especial sobre los Hidrocarburos y el Medio Ambiente.
Autor: Javier Rodríguez Luengo.
- 7/04 Gestión pública: organización de los tribunales y del despacho judicial.
Autor: Francisco J. Fernández Cabanillas.
- 8/04 Una aproximación al contenido de los conceptos de discriminación y restricción en el Derecho Comunitario.
Autora: Gabriela González García.
- 9/04 Los determinantes de la inmigración internacional en España: evidencia empírica 1991-1999.
Autor: Iván Moreno Torres.
- 10/04 Ética fiscal.
Coord.: Santiago Álvarez García y Pedro M. Herrera Molina.
- 11/04 Las normas antiparaiso fiscal españolas y su compatibilidad con el Derecho Comunitario: el caso específico de Malta y Chipre tras la adhesión a la Unión Europea.
Autores: José Manuel Calderón Carrero y Adolfo Martín Jiménez.
- 12/04 La articulación de la participación española en los organismos multilaterales de desarrollo con las políticas de comercio exterior.
Autor: Ángel Esteban Paul.
- 13/04 Tributación internacional de profesores y estudiantes.
Autor: Emilio Aguas Alcalde.
- 14/04 La convergencia entre contabilidad financiera pública y contabilidad nacional: una aproximación teórica con especial referencia a los criterios de valoración.
Autor: Manuel Pedro Rodríguez Bolívar.
- 15/04 Situación actual y perspectivas de futuro de los impuestos directos de la Unión Europea.
Autores: Juan José Rubio Guerrero y Begoña Barroso Castillo.
- 16/04 La ética en el diseño y aplicación de los sistemas tributarios.
Coord.: Santiago Álvarez García y Pedro M. Herrera Molina.
- 17/04 El sector público y la inversión en vivienda: la deducción por inversión en vivienda habitual en España.
Autores: Francisco Adame Martínez, José Ignacio Castillo Manzano y Lourdes López Valpuesta.
- 18/04 Discriminación fiscal de la familia a través del IRPF. Incidencia de la diversidad territorial en la desigualdad de tratamiento.
Autora: M. Carmen Moreno Moreno
- 19/04 Las aglomeraciones urbanas desde la perspectiva de la Hacienda Pública.
Autora: María Cadaval Sampedro.
- 20/04 La autonomía tributaria de las Comunidades Autónomas de régimen común.
Autores: Santiago Álvarez García, Antonio Aparicio Pérez y Ana Isabel González González.

- 21/04 Neutralidad del Impuesto sobre Sociedades español en el contexto europeo. Análisis del Informe "Fiscalidad de las empresas en el Mercado Interior (2001)".
Autora: Raquel Paredes Gómez.
- 22/04 El impuesto de Sociedades en la Europa de los veinticinco: un análisis comparado de las principales partidas.
Autores: José Félix Sanz, Desiderio Romero, Santiago Álvarez, Germán Chocarro y Yolanda Ubago.
- 23/04 La cooperación administrativa en la Unión Europea: el programa FISCALIS 2007.
Autor: Ernesto García Sobrino.
- 24/04 La financiación de las elecciones generales en España, 1977-2000.
Autores: Enrique García Viñuela y Joaquín Artés Caselles.
- 25/04 Análisis estadístico de la litigiosidad en los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Central.
Autores: Eva Andrés Aucejo y Vicente Royuela Mora.
- 26/04 La cláusula de procedimiento amistoso de los convenios para evitar la doble imposición internacional. La experiencia española y el Derecho comparado.
Autor: Fernando Serrano Antón.
- 27/04 Distribución de la renta y crecimiento.
Autor: Miguel Ángel Galindo Martín.
- 28/04 Evaluación de la efectividad de la política de cooperación en la innovación: revisión de la literatura.
Autores: Joost Heijs, Mikel Buesa, Liliana Herrera, Javier Sáiz Briones y Patricia Valadez.
- 29/04 Régimen fiscal del patrimonio protegido de los discapacitados.
Autor: Joaquín Pérez Huete.
- 30/04 La fiscalidad del seguro individual.
Autora: Roberta Poza Cid.

2005

- 1/05 La circulación de valores en Contabilidad Nacional: análisis de los elementos de los estados financieros desde un punto de vista conceptual.
Autor: Manuel Pedro Rodríguez Bolívar.
- 2/05 Comentarios al Reglamento de obligaciones de información respecto de participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda y de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en la Unión Europea.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 3/05 Presupuesto de la Unión Europea, impacto presupuestario de las ampliaciones y perspectivas financieras.
Autor: Juan Carlos Graciano Regalado.
- 4/05 La imposición sobre las actividades económicas en la Hacienda local a los 25 años de la Constitución.
Autor: Francisco Poveda Blanco.
- 5/05 Objetivos tecnológicos y de internacionalización de las políticas de apoyo a las PYME en Europa.
Autor: Antonio Fonfría Mesa.
- 6/05 Sector público y convergencia económica en la UE.
Autores: María Jesús Delgado Rodríguez e Inmaculada Álvarez Ayuso.
- 7/05 La tributación de las plusvalías en el ámbito europeo: una visión de síntesis.
Autor: Fernando Rodrigo Saucó.
- 8/05 El concepto de beneficiario efectivo en los convenios para evitar la doble imposición.
Autor: Félix Alberto Vega Borrego.
- 9/05 Los precios de transferencia: su tratamiento tributario desde una perspectiva europea.
Autor: Francisco Alfredo García Prats.
- 10/05 Comentarios a la Directiva del régimen fiscal de reorganizaciones empresariales.
Autor: Juan López Rodríguez.
- 11/05 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2004.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Subdirección General de Estudios Tributarios. Instituto de Estudios Fiscales.
- 12/05 El debate de la financiación autonómica con los resultados del nuevo sistema en 2002.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 13/05 Medidas antielusión fiscal.
Autor: Eduardo Sanz Gadea.
- 14/05 Income taxation: a structure built on sand.
Autor: John Prebble.
- 15/05 La muestra de declarantes de IRPF de 2002: descripción general y principales magnitudes.
Autores: Fidel Picos Sánchez, María Antiquera Pérez, César Pérez López, Alfredo Moreno Sáez, Carmen Marcos García y Santiago Díaz de Sarralde Míguez.
- 16/05 La política presupuestaria de las Comunidades Autónomas.
Autores: Miguel Ángel García Díaz, Ana Herrero Alcalde y Alfonso Utrilla de la Hoz.
- 17/05 La deducción por reinversión de beneficios extraordinarios en inmovilizado financiero.
Autora: Nuria Puebla Agramunt.
- 18/05 Los Entes locales como sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido: una visión general.
Autor: Javier Martín Fernández.
- 19/05 El gravamen en el IRPF de las ganancias de patrimonio en España.
Autora: Cristina de León Cabeta.

- 20/05 La liquidación del sistema de financiación autonómico en 2003 y el sistema de entregas a cuenta.
Autor: Alfonso Utrilla de la Hoz.
- 21/05 Energy taxation in the European Union. Past negotiations and future perspectives.
Autor: Jacob Klok.
- 22/05 Medidas antiabuso en los convenios sobre doble imposición.
Autora: Amelia Maroto Sáez.
- 23/05 La fiscalidad internacional del comercio electrónico.
Autor: Francisco José Nocete Correa.
- 24/05 La tributación de los sistemas de previsión social en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
Autora: Susana Bokobo Moiche.
- 25/05 Unidad o pluralidad de actos en el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados: un análisis jurídico privado.
Autores: Iñaki Bilbao Estrada y Juan Carlos Santana Molina.
- 26/05 La relación entre el *cash flow* y la oferta monetaria: el caso de algunos países de la Unión Europea.
Autores: Miguel Ángel Galindo Martín, Agustín Álvarez Herranz y María Teresa Méndez Picazo.
- 27/05 Una aproximación al sistema fiscal del antiguo régimen. La recaudación de tributos en ferias y mercados en Castilla en el siglo XVIII.
Autora: María del Mar López Pérez.
- 28/05 Naturaleza jurídica y efectos de las contestaciones a consultas tributarias.
Autor: Francisco D. Adame Martínez.
- 29/05 La educación fiscal en España.
Autoras: M.^a Luisa Delgado, Marta Fernández, Ascensión Maldonado, Concha Roldán y M.^a Luisa Valdenebro.
- 30/05 La tributación de las rentas del capital en el IRPF: gravamen dual o único.
Autor: Teodoro Cordón Ezquerro.

2006

- 1/06 El Impuesto sobre el Valor Añadido en el proceso urbanístico: un análisis a la luz de la jurisprudencia y la doctrina administrativa.
Autor: Jesús Rodríguez Márquez.
- 2/06 Principales características del gravamen del beneficio de la PYME en otros países de la Unión Europea.
Autora: Raquel Paredes Gómez.
- 3/06 Política fiscal y capital social.
Autora: María Soledad Castaño Martínez.
- 4/06 Panorámica de la Formación Continua en España.
Autora: María José Martín Rodrigo.
- 5/06 Alta dirección en la Administración Pública. ¿Política de género? Buscando caminos
Autores: M.^a José Llombart Bosch, Milagro Montalvo Santamaría, Victoria Galera Vega y Ana Aguado Higón.
- 6/06 La influencia de la fiscalidad en las distintas formas de inversión bursátil. Informe.
Autor: César García Novoa.
- 7/06 Códigos de conducta en el orden tributario.
Autores: José A. Rozas Valdés, Montserrat Casanella Chuecos y Pablo García Mexía.
- 8/06 Previsiones financieras de las Comunidades Autónomas para 2006.
Autor: Instituto de Estudios Fiscales.
- 9/06 El empresario en el futuro económico onubense.
Autores: Emilio Fontela, Joaquín Guzmán, Manuela S. de Paz y María de la O Barroso.
- 10/06 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2005.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Subdirección General de Estudios Tributarios. Instituto de Estudios Fiscales.
- 11/06 Los presupuestos de las Comunidades Autónomas en 2006.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 12/06 Delitos contra el patrimonio cultural, especial estudio de contrabando de patrimonio histórico artístico.
Autor: Gonzalo Gómez de Liaño Polo.
- 13/06 Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
Autores: J. Antonio Rodríguez Ondarza y Javier Galán Ruiz.
- 14/06 Un análisis de la política tributaria de las Comunidades Autónomas de régimen común.
Autores: Marta Jorge García-Inés y Santiago Álvarez García.
- 15/06 La necesaria reforma del Impuesto sobre Actividades Económicas: su articulación como recurso de las Haciendas Locales y su coordinación dentro del sistema tributario español.
Autor: Carlos María López Espadafor.
- 16/06 El régimen tributario de la sociedad europea.
Autora: María Teresa Soler Roch.
- 17/06 Las subvenciones en el IVA, consecuencias de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005.
Autor: Carlos Suárez Mosquera.
- 18/06 Hacia una reformulación de los principios de sujeción fiscal.
Autor: Fernando Serrano Antón.

- 19/06 La expansión y control del fenómeno de los *tax shelters* en Estados Unidos.
Autor: Ubaldo González de Frutos.
- 20/06 La incidencia de la globalización en la configuración del ordenamiento tributario del siglo XXI.
Autor: José Manuel Calderón Carrero.
- 21/06 Fiscalidad y desarrollo.
Autores: Carlos Garcimartín, José Antonio Alonso y Daniel Gayo.
- 22/06 El régimen fiscal de las “economías de opción” en un contexto globalizado.
Autor: José Luis Pérez de Ayala.
- 23/06 La opinión pública hacia la Hacienda Pública: una revisión de la moderna teoría positiva.
Autor: José Luis Sáez Lozano.
- 24/06 Planificación fiscal internacional a través de sociedades *holding*.
Autor: José Manuel Almudí Cid.
- 25/06 El gasto público en educación 2000-2004: un análisis por Comunidades Autónomas.
Autores: Alfonso Utrilla de la Hoz y Carmen Mitxelena Camiruaga.
- 26/06 Liquidación del sistema de financiación autonómico en 2004 y el sistema de entregas a cuenta.
Autores: Alfonso Utrilla de la Hoz, Miguel Ángel García Díaz y Ana Herrero Alcalde.
- 27/06 Sector público y convergencia económica en la UE.
Autores: María Jesús Delgado Rodríguez e Inmaculada Álvarez Ayuso.
- 28/06 *Trust* e instituciones fiduciarias. Problemática civil y tratamiento fiscal.
Autores: Sergio Nasarre Aznar y Estela Rivas Nieto.
- 29/06 La muestra de declarantes de IRPF de 2003: descripción general y principales magnitudes.
Autores: Fidel Picos Sánchez, César Pérez López, Santiago Díaz de Sarralde Miguez, Alfredo Moreno Pérez y María Antiqueira Pérez
- 30/06 Cohesion policy reform: the implications for Spain.
Autores: Douglas Yuill, Carlos Méndez, Fiona Wishlade, Encarnación Murillo y María Jesús Delgado.

2007

- 1/07 El gravamen múltiple de los beneficios societarios. Tributación de accionistas.
Autor: Emilio Albi.
- 2/07 Fiscalidad de instrumentos financieros derivados. Una revisión comparada.
Autor: Pablo A. Porporatto.
- 3/07 Cooperación administrativa internacional en materia tributaria. Derecho Tributario Global.
Autor: Francisco Alfredo García Prats.
- 4/07 ¿Es válido el Modelo de Armonización Fiscal de la Unión Europea para la integración en América Latina?
Autores: Domingo Carbajo Vasco, Darío González y Pablo Porporatto.
- 5/07 El Reino Unido y Francia: dos modelos recientes de reforma presupuestaria.
Autor: José Caamaño Alegre.
- 6/07 La suspensión de las liquidaciones y sanciones tributarias como consecuencia de un recurso o reclamación: algunas cuestiones polémicas.
Autor: Abelardo Delgado Pacheco.
- 7/07 Globalización y Derecho Tributario: el impacto del Derecho Comunitario sobre las cláusulas antielusión / abuso del Derecho interno.
Autor: Adolfo J. Martín Jiménez.
- 8/07 Las consecuencias fiscales de la globalización.
Autores: Manuel Gutiérrez Lousa y José Antonio Rodríguez Ondarza.
- 9/07 Alternativas de integración IRPF-IS para evitar la doble imposición de dividendos en el contexto actual.
Autor: Lorenzo Gil Maciá.
- 10/07 Los incentivos fiscales a la innovación en España y en el ámbito comparado.
Autor: Carlos Rivas Sánchez.
- 11/07 Intangibles y precios de transferencia. A propósito de la Section 482 del IRC y la nueva reglamentación 2007 del Tesoro de los EE UU.
Autor: Tulio Rosembuj.
- 12/07 La nueva configuración del régimen especial de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas.
Autor: Jesús Rodríguez Márquez.
- 13/07 Sistemas fiscales y saldos presupuestarios en los países de la ampliación: ¿existe convergencia con los países de la UE15?
Autora: Marta Pérez Garrido.
- 14/07 Sistemas fiscales en América central y República Dominicana.
Autores: Santiago Díaz de Sarralde, Carlos Garcimartín y Juan Carpizo.
- 15/07 Los presupuestos de las Comunidades Autónomas en 2007.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 16/07 Gasto sanitario público territorializado en España y sus fuentes de financiación.
Autora: Ángela Blanco Moreno.
- 17/07 Los Impuestos de Salida y el Derecho Comunitario Europeo a la luz de la Legislación Española.
Autores: Adolfo Martín Jiménez y José Manuel Calderón Carrero.

- 18/07 La tributación del ahorro en el nuevo IRPF.
Autor: Francisco José Delmas González.
- 19/07 La calificación jurídica de las operaciones vinculadas, en la imposición directa, según la modificación realizada por la Ley 36/2006, de Prevención del Fraude Fiscal.
Autor: Carlos Suárez Mosquera.
- 20/07 Una valoración del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos.
Autores: Santiago Álvarez García y Marta Jorge García-Inés.
- 21/07 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2006.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Subdirección General de Estudios Tributarios. Instituto de Estudios Fiscales.
- 22/07 El mercado inmobiliario: instituciones de inversión colectiva, entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas y una aproximación a los REIT.
Autora: Isabel Juliani Fernández de Córdoba.
- 23/07 The financing of the infrastructures in developing oil producing countries: problems and solutions.
Autora: Belén García Carretero.
- 24/07 Puesta en circulación del euro e inflación: el antagonismo entre percepción y medición de la inflación en la eurozona.
Autor: Juan Carlos Graciano Regalado.
- 25/07 La muestra de declarantes del IRPF de 2004: descripción general y principales magnitudes.
Autores: Fidel Picos Sánchez, César Pérez López, Santiago Díaz de Sarralde Miguez y Alfredo Moreno Sáez.
- 26/07 Las modificaciones introducidas por la Ley 36/2006 de Prevención del Fraude Fiscal en la responsabilidad tributaria: levantamiento del velo.
Autor: Santos de Gandarillas Martos.
- 27/07 Problemática de la incorporación al ordenamiento español de prestaciones patrimoniales públicas creadas por el derecho comunitario: especial referencia a la obligación de entrega de derechos de emisión de CO₂.
Autores: Adela Aura y Larios de Medrano, Iñaki Bilbao Estrada y Joaquín Marco Marco.
- 28/07 Una buena estadística pública como medio para reorientar todas las políticas públicas hacia la igualdad.
Autora: María Pazos Morán.
- 29/07 La racionalización de la actuación administrativa en el ordenamiento jurídico italiano: el modelo de la gestión pública por resultados.
Autora: Ximena Lazo Vitoria.
- 30/07 Las organizaciones no gubernamentales en el Impuesto sobre el Valor Añadido.
Autores: Susana Bokobo Moiche y Alejandro Blázquez Lidoy.

2008

- 1/08 Aspectos principales del nuevo plan de contabilidad y su efecto en el Impuesto sobre Sociedades (parte 1.ª).
Autor: Carlos Suárez Mosquera.
- 2/08 Política, estructura e instrumentos para la asistencia al contribuyente.
Autor: Alan Augusto Peñaranda Iglesias.
- 3/08 La idoneidad de la cuantía de los límites fiscales y financieros así como de las distintas formas de cobro de las prestaciones en los Planes de Pensiones: Análisis comparativo de la reforma propuesta y de la regulación preexistente.
Autores: Miryam de la Concepción González Rabanal y Luis María Sáez de Jáuregui Sanz.
- 4/08 Precios de transferencia. Los acuerdos de costes.
Autor: Tulio Rosembuj.
- 5/08 Operaciones vinculadas en el IVA: régimen comunitario y experiencias comparadas.
Autora: Antonia Jabalera Rodríguez.
- 6/08 Estudio de las operaciones realizadas entre casa central y establecimientos permanentes.
Autora: Amelia Maroto Sáez.
- 7/08 Un mecanismo de incentivos para la cobertura de riesgo regulatorio en concesiones de infraestructuras.
Autor: Carlos Contreras Gómez.
- 8/08 Comentarios a la liquidación del sistema de financiación autonómico en el ejercicio 2005.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 9/08 Control de operaciones financieras. Experiencias de Iberoamérica y España.
Autores: Domingo Carbajo Vasco y Pablo Porporatto.
- 10/08 La Ley 8/2007 de Suelo y el Catastro Inmobiliario.
Autores: Beatriz Maseda Balaguer y Francisco José Coll Almela.
- 11/08 IV Jornada metodológica *Jaime García Añoveros*. La reforma de la financiación autonómica en el marco de los nuevos Estatutos.
Autor: Varios autores.
- 12/08 La tributación indirecta del contrato de concesión de obras públicas a la luz de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y de la reciente doctrina de la Dirección General de Tributos.
Autor: José Manuel Almudí Cid.
- 13/08 La evasión fiscal: origen y medidas de acción para combatirla.
Autor: Miguel Ángel Aquino.
- 14/08 Armonización tributaria en el MERCOSUR.
Autor: Miguel Ángel Aquino.

- 15/08 Opiniones y actitudes fiscales de los españoles en 2007.
Autor: Área de Sociología Tributaria. Subdirección General de Estudios Tributarios. Instituto de Estudios Fiscales.
- 16/08 La coordinación del régimen de comercio de derechos de emisión y los impuestos autonómicos sobre emisiones atmosféricas: ¿un supuesto de Ayuda de Estado ilegal no compatible?
Autores: Álvaro Antón Antón e Iñaki Bilbao Estrada.
- 17/08 Liquidación del Sistema de Financiación Autonómico en el ejercicio 2006.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 18/08 Los presupuestos de las Comunidades Autónomas en 2008 y evolución de su deuda.
Autor: Miguel Ángel García Díaz.
- 19/08 Elementos adicionales de análisis en materia de no autoincriminación tributaria.
Autor: J. Alberto Sanz Díaz-Palacios.
- 20/08 El impacto de la Ley de la Dependencia en las rentas de los usuarios mayores de 65 años: incidencia del copago.
Autora: Julia Montserrat Cordoniu
- 21/08 Aspectos principales del nuevo plan de contabilidad y su efecto en el Impuesto sobre Sociedades (parte 2.ª contabilidad de sociedades)
Autor: Carlos Suárez Mosquera.
- 22/08 Modificaciones en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD).
Autor: J. Javier Pérez-Fadón Martínez.
- 23/08 Estudio sobre la organización y situación actual del sector de la industria de la construcción y expectativas del mismo ante el cambio del ciclo económico.
Autor: Rafael Candell Comas.
- 24/08 La nueva Ley del Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo). Cuestiones técnicas, económicas, fiscales y territoriales. La valoración de las expropiaciones.
Autor: Rafael Candell Comas.
- 25/08 Un análisis sobre el enfoque autorizado de la OCDE para la atribución de beneficios a los establecimientos permanentes.
Autor: Ignacio Luis Gómez Jiménez.